

ABUSO SEXUAL CON APROVECHAMIENTO DE LA INMADUREZ SEXUAL DE LA VÍCTIMA. ERROR SOBRE LA EDAD DE LA VÍCTIMA. CAMBIO DE CALIFICACIÓN LEGAL. AUTOIMPOSICIÓN DE PRESTACIÓN DE ASISTENCIA ALIMENTARIA.

Cámara Penal N° 2 Catamarca, Sent. N° 14/22, “C.V., F.M.”, 15/03/2022.

Sumario

“Entonces, dentro del escenario descrito, es factible que el imputado haya obrado con la errónea creencia de que su novia tenía una edad mayor que la biológica al momento de las primeras conjunciones carnales; contingencia que no lo excusa penalmente, tal mi criterio -en sintonía con parte de la doctrina y jurisprudencia que así lo sostiene-, reprochándole un delito de menor entidad al quedar un remanente de tipicidad respecto del tipo del art. 120 CP; sin que esto importe una afectación al principio de congruencia -ya que es la conclusión a la que se arriba luego del debate; como una de las finalidades del juicio y del proceso penal-, ni mucho menos al derecho de defensa, a punto tal de que mismo defensor advierte tal posibilidad conforme el art. 405 CPP, por lo que no podría argumentar un pretense proceder sorpresivo por parte del Tribunal en perjuicio de los derechos de su asistido.”

“Y ya vinculándonos con el supuesto en juzgamiento, aprecio que la conducta del justiciable F.C.V., con la salvedad del error en la edad de la víctima antes señalado, debe ser encuadrada en el tipo penal de Abuso sexual con aprovechamiento de la inmadurez sexual de la víctima (art. 120 CP), toda vez que se comprobaron los extremos exigidos por la figura legal, esto es, sendos accesos carnales del sujeto activo con una menor que él creía mayor de trece y menor de dieciséis, y cuyo consentimiento fue logrado aprovechándose de su inmadurez sexual en atención a la mayor edad del autor y consecuente experiencia de vida (veinticinco años, al momento del hecho).”

“A efectos de individualizar la pena que corresponde aplicarle al traído a juicio, aprecio el peso gravitante de distintas circunstancias que atenúan la reprimenda legal, tales la modalidad comisiva propiamente dicha; el menor impacto emocional manifestado por la víctima; los fines perseguidos por esta y su familia con el proceso instado, esto es, primordialmente la satisfacción de la obligación alimentaria del procesado y, en cierto modo, la expectativa de la joven de que el hecho no sea castigado con encierro carcelario; el aceptable concepto social y la carencia de antecedentes penales del procesado; diferentes parámetros que permiten asimismo considerar la conveniencia de la aplicación de una pena de cumplimiento condicional como la imposición de las normas de conducta pertinentes (arts. 26 y 27 bis CP).”

“Párrafo aparte merece el compromiso del procesado de satisfacer, a partir de la fecha, su responsabilidad alimentaria respecto de su hijo; lo que resulta de recibo, según su presente económico, y hasta tanto la cuestión se resuelva en el ámbito competente, en un todo de acuerdo con la preservación del interés

superior del niño; todo ello dentro de las imposiciones y apercibimiento de ley derivados de la modalidad de penalidad impuesta, a fines de que tal aspiración no quede en una mera expresión simbólica (arts. 27 bis, 28 y 29 CP y arts. 3, 5 y cc. CDN).”

(Voto del Dr. Luis Raúl Guillamondegui, al que adhieren los restantes magistrados).

Texto completo

SENTENCIA NUMERO CATORCE/2022.-Dictada en la Ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca, Capital de la Provincia de Catamarca, República Argentina, a los quince días del mes de marzo del años dos mil veintidós, por ésta Cámara en lo Criminal de Segunda Nominación, integrada por los Dres. Silvio Martoccia -Presidente-, Dr. Luis Raúl Guillamondegui -Juez Decano-; y Dr. Mario Rodrigo Morabito -Juez Vice decano S/L-; Secretaría a cargo de la Dra. Silvia Soler, en Expte N° 098/2019, que se sigue en contra de **F.M.C.V.**, DNI N°....., de nacionalidad argentina, de 30 años de edad, estudios cursados hasta el 8° grado, de ocupación delivery, soltero, reside en la ciudad Capital por razones de trabajo y los fines de semana viaja hacia Alijilán, nacido el día 25 de Mayo de 1991 en la localidad de Alijilán, Dpto. Santa Rosa, Provincia de Catamarca, hijo de... y de.... Prontuario letra A.G. N°... ----

Actúan por el Ministerio Público Fiscal, el Dr. Carlos Ezequiel Walther; y por la defensa del imputado, el Dr. Víctor García. --

La Requisitoria Fiscal de elevación de la causa a Juicio, acusó formalmente a F.M.C.V. como supuesto autor penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal (arts. 119, tercer párrafo, y 45 CP), conforme las circunstancias de tiempo, modo y lugar que a continuación se exponen: *“Que con fechas y horas que no se ha podido determinar con exactitud pero ubicables las mismas desde el mes de octubre del año 2015 hasta fines del mes de Diciembre del año 2015 (días previos al 25 de Diciembre del mencionado año 2015), entre las horas 17:00 a 18:00, en un lugar no precisado pero ubicable en un descampado frente a la iglesia del pueblo, próxima a la plaza situada en*

la Localidad de Alijilán del Departamento Santa Rosa de Pcia. F.M.C.V., mayor de edad en el lapso temporal precitado, de manera continuada (en el lapso temporal precitado y por lo menos en tres oportunidades), abusó sexualmente de la menor M.V.A. de 12 años de edad en la fecha de acaecido en el lapso temporal antes aludido, accediéndola carnalmente vía vaginal valiéndose para ello de la edad de la misma (12 años, por lo cual el consentimiento que esta prestaba para dicho acto sexual se encontraba viciado por su falta de madurez mental para entender el significado fisiológico del mismo). Que, de dichos ultrajes cometidos en el lapso precitado por parte de C.V. en el cuerpo de la menor A., la misma dio a luz con fecha 06 de septiembre de 2016, al hijo de ambos E.A.A. (paternidad establecida mediante Pericia ADN luciente en autos” (fs. 173/178 vta.). -----

Que dicha pieza acusatoria se respalda en los siguientes elementos: 1) Denuncia de M.N. del V. (fs. 01/01 vta.); 2) Declaración de la menor M.V.A. (fs. 07/07vta.); 3) Informe Médico Amplio emitido por Maternidad Provincial 25 de Mayo (fs. 09/14vta.); 4) Informe Protocolo de Abuso sobre la menor A. (fs. 15/31); 5) Partida de Nacimiento de M.V.A. (fs. 34.); 6) Partida de Nacimiento de E.A.A. (fs. 35.); 7) Declaración Testimonial de M.N. del V. (fs. 44/44vta.); 8) Informe de Estudio Genético-análisis ADN (fs. 58/60vta.); 9) Testimonio de M.V.A. (fs. 70/70.); 10) Declaración Testimonial de M.N. del V. (fs. 79/79 vta.); 11) Declaración Testimonial de Herrera Sara Isabel (fs. 83/83 vta.); 12) Declaración Testimonial de Luis Omar del Valle Aguirre (fs. 84/85 vta.); 13) Declaración Testimonial de Leguizamón Rodolfo Edgardo (fs. 86/86 vta.); 14) Informe Socio Ambiental (90/90 vta.); 15) Declaración Testimonial de Luna Yesica Elizabeth (fs. 93/93 vta.); 16) Declaración Testimonial de Ibáñez Juan Ramón (fs. 94/94 vta.); 17) Oficio CIF 968/18 (fs. 106/106 vta.); 18) Oficio CIF 968/18 (fs. 107/108 vta.); 19) Historia Clínica de A.M.V. (fs. 113/157); 20) Pericia Psicológica sobre M.V.A. (fs. 168/169 vta.); 21) Informe Reincidencia del imputado (fs.168). -----

Tal es el suceso que el Ministerio Público Fiscal elevó para

su juzgamiento, por lo que el Tribunal, luego de realizar el debate y plantearse las cuestiones que a continuación se exponen, pasa a dictar sentencia. -----

Cuestiones objeto del juicio:

1) ¿Está probado el hecho, la autoría material y la responsabilidad penal del procesado?. -----

2) En su caso, ¿qué calificación legal corresponde atribuirle?-----

3). ¿Qué sanción se considera justo aplicar?. -----

Habiéndose practicado el sorteo de ley, dio el siguiente resultado: primer voto Dr. Luis Raúl Guillamondegui, segundo voto Dr. Silvio Martoccia, y tercer voto Dr. Mario Rodrigo Morabito. -----

AUDIENCIA DE DEBATE

Al ser interrogado en audiencia de debate, el imputado **C.V.**, luego de ser debidamente informado del hecho que se le reprocha, de las pruebas de cargo y del derecho que le asiste para el acto, manifestó que era su deseo abstenerse de prestar declaración; razón por la que se introduce por lectura su descargo realizado en la IPP, donde C.V. admite haber tenido un breve noviazgo con la Srta. M.V.A., con la aprobación de la madre de la joven, quien unos meses después de terminado el amorío, le comentó del embarazo de su hija; circunstancia que le llamó la atención “ya que cuando tenían relaciones lo hacían con el uso de preservativos” (fs. 72/73). -----

A continuación presta declaración, sin la presencia del imputado en sala, la **Srta. M.V.A.**, quien manifiesta que la primera relación con el imputado fue consentida, mientras que las otras dos no. Que estas últimas fueron bajo amenazas, le dijo que a su familia que le contaría que ella andaba con muchos chicos. Que nunca se cuidaron. Que ella no se dio cuenta que estaba embarazada porque el periodo lo tuvo hasta que nació el bebé. Esto lo corroboró con ecografía en las vacaciones de invierno. El ginecólogo le dijo que el sangrado eran pérdidas. Que ella al principio le negó del embarazo a su papá, porque le tenía mucho miedo a su reacción. Que el año pasado C. le envió

mensajes por WhatsApp, el 25/04/2021 a hs. 23:11 y el 21/06/2021 a hs. 15:19 en los que le preguntaba por el bebé; mensajes que ella no contestó. Cuando esto empezó ella tenía 12 años de edad más o menos, cursaba el primero o segundo año de la secundaria. Que ella le contó la edad que tenía y que él nunca dijo nada. Con él se encontraba en una plaza, ella iba sola. Nadie los veía. Tuvieron relaciones sexuales por primera vez en un monte cerca de la plaza. Él la veía con el uniforme de la escuela, él sabía a qué año iba. Cuando empezaron a charlar, le decía que era linda, que ella se encandiló. Finalizó la secundaria con muy buenas notas y cursó estudios de operador de informática, auxiliar de enfermería. Que F. jamás se quedó a dormir, jamás llegó a su casa. Tampoco nunca habló con su papá, ni con su mamá. Su mamá le habló cuando se enteró del embarazo. Que su noviazgo con F. no duró mucho tiempo. Que sabe que él tiene otros hijos con una chica que vive en Alijilán, y uno de ellos tiene la misma edad que su hijito. Ella quiere que lo mantenga al bebe y que se haga justicia. En ese momento ella media 1,56 mts aproximadamente, lo mismo que ahora, aunque era más flaquita. Reconoce tener un poco de sentimiento para con él. -----

Luego declara la **Sra. N.del.V.M.**, expresando que se enteró del embarazo un día cuando llegó su marido a la casa y buscaba a M.V. para pegarle. Que en esa época su hija era delgada, alta, que en esos días había empezado a desarrollarse. Que para esa época M.V. cursaba el primer o segundo año de la secundaria. Que jamás se quedó C. a dormir ni a cenar en su casa. Que el día que ella se enteró del embarazo, lo paró a C. y se lo dijo. Él dijo que no sabía nada y negó haber tenido relación con su hija. Que ella lo buscaba para que él responda por su hijo y como padre, que él se haga cargo como hombre por lo que hizo, que se haga también responsable con los alimentos. Que el padre de M.V. es muy recto, la quiso cachetear el día que se enteró. -----

Seguidamente presta testimonio la **Sra. Yésica Elizabeth Luna**, manifestando que vive a dos casas de M.V.A., que varias veces lo vio a C.V. con M.V., en la moto, conversando frente a la casa de M.V.,

alambrado de por medio, ella del lado de la casa, y él del lado de la calle. Los rumores del pueblo eran que los padres de M.V. sabían del noviazgo del imputado con M.V., que esto lo sabe por su hija. -----

Comparece el **Sr. Rodolfo Edgardo Leguizamón**, manifestando que él tenía una propiedad frente de la casa de la Sra. N.del.V.M. y que recuerda haberlos vistos varias veces a la Sra. M., a C., y a M.V. juntos, del alambrado para adentro de la casa; que él entiende que la mamá de M.V. sabía que los chicos eran novios. -----

Luego declara el **Sr. Luis Omar del Valle Aguirre**, quien dice que era vecino cercano de la Sra. M., que varias veces los vio a los tres juntos, esto es, M.V., M. y C., por ejemplo en la galería de la casa de los A. Que si bien se advertía la diferencia de edad entre ellos, la madre de M.V. sabía y consentía el noviazgo de M.V. y F. -----

Presta testimonio el **Sr. M.H.A.**, manifestando que él conoció del embarazo de su hija porque la madre se lo contó. Que nadie le comentó antes nada de la relación de su hija con C., tampoco del embarazo. Que el dio mucha bronca la noticia, pero que no hizo nada respecto de C.V. Señala que desde lo de Aguirre, su vecino, se podía ver para su casa. Que por su trabajo no estaba en su casa durante la semana, solo los fines de semana. -----

Comparece el **Sr. Sergio Eduardo Heredia**, manifestando que la relación entre C.V. y M.V. era pública, que la conocían varias personas, que C. le contó que él le dijo a la madre y que ella aceptaba el noviazgo, que él se quedaba a comer en la casa de la chica. Que esto lo sabe porque lo dejaba en su moto y luego lo pasaba a buscar para que juntos fueran a la finca a trabajar. Que M.V. salía con otro muchachito de Manantiales, que le decían “cabaña”, que eso puede haber sido la causa del final de la relación. De vista conoció a la chica -en referencia a M.V.A.-, que para él ella era bastante desarrollada para su edad en aquel tiempo. -----

A continuación declara el **Sr. Juan Ramón Ibáñez**, manifestando que él vivía a la par de la casa de M.V.A., que la madre - en referencia a N.del.V.M.- sabía de la relación. Que M.V.A. para ese

entonces debe haber tenido 13 o 14 años, que ya estaba desarrollada. Que el noviazgo era conocido en el pueblo, y que los padres de M.V. lo sabían. -----

Luego declara el **Sr. Ildo Isidro Ibáñez**, expresando que conocía de la relación de C. y M.V. porque los vio en el fondo de la casa de ella y a corta distancia. También los vio en compañía de la madre, tanto fuera de la casa como adentro. La relación de ellos era conocida en el vecindario, pueblo porque se los veía juntos. Su hija Celia le comentó que ellos salían, pero él ya sabía porque los había visto. M.V. en esa época debe haber tenido 13 o 14 años de edad. Y ya estaba físicamente desarrollada, un poco menos que ahora. -----

Finalmente presta testimonio el joven **Facundo Cancino**, manifestando que conoce a M.V. porque eran compañeros en la escuela, que no conoce si tuvo alguna relación con C. y que por comentarios se enteró que M.V. estaba embarazada. -----

Seguidamente la defensa manifiesta que el imputado desea prestar declaración, y una vez concedida la palabra C.V. dice que él trabajaba en Ojo de Agua, que un día cruzando el río, pasaron M.V. y su papá, allí fue cuando ella lo miró; el compañero que venía con él también advirtió de esta mirada. En una oportunidad la acercó hasta la villa, esto fue en el 2015, hablaron de Facebook, ella le envió solicitud y él contestó. Un día estando en el río, mantuvieron relación sexual, luego ambos se fueron sus casas. Él le dijo que quería hablar con su mamá, fue al kiosco y habló con N.del.V.M., le preguntó si ellos podían “noviar”, y ella dijo que no había problema, pero que no se debía enterar su padre, ya que se enojaría. Cada vez que él salía a la dos de la tarde pasaba por la casa de ella a almorzar. Por la noche dejaba la moto en la galería. Cuando inició la relación él tenía veinticinco años, y terminó porque M.V. le enviaba mensajes por Facebook a un chico, al que le decían “cabaña”. Un día cuando pasaba él por la casa, lo paró N. y le dijo que M.V. estaba embarazada, y él no le creyó. N. le dijo que para sacarlo al bebé irían a Tucumán, él le dijo que no haría eso. Ella se enojó. Él habló con N. por el tema de la denuncia. Él sabía que M.V. iba

a la secundaria por el uniforme del colegio. Nunca esta le dijo la edad, pero parecía como de diecisiete años de edad. Una vez ella le dijo que tenía catorce años, hablaba que el estaban preparando la fiesta de los quince años, y le preguntó que le iba a regalar, que ella quería un celular como regalo. Que la relación duró seis meses. Que ella nunca le mostró su documento de identidad. Que a M.V. la veía de lunes a viernes, los fines de semana no porque el padre de ella estaba en la casa. Que solo N., la madre de M.V. conocía de la relación y también su hermano más grande, del que él era amigo. N. le dijo que si él es el padre del bebé que debía hacerse cargo. Cuando lo denunciaron, recién se enteró de la edad que M.V., la que tenía realmente. Es muy común en el pueblo que haya diferencia de edad en las parejas. Él se haría cargo del bebé, desea hacerlo, siente que es su responsabilidad, y también quiere verlo. Hoy está en pareja con la mamá del otro hijo que tiene, este cumplirá seis años. No siente rencor para con M.V., sí enojado con N., porque él le pidió permiso para tener relación con su hija, y ella acá en el debate dijo desconocerlo. -----

Seguidamente se incorpora la prueba producida en audiencia y la ofrecida por las partes, tal consta en la requisitoria fiscal arriba mencionada, como así también la declaración testimonial de Herrera Sara Isabel (fs. 83/83 vta.) por pedido de partes ante su no comparecencia justificada a debate por razones de salud; pasando luego a la etapa de alegatos. -----

ALEGATOS

En esa instancia, el representante del *Ministerio Público Fiscal* mantiene la acusación, tanto en sus aspectos fácticos como jurídicos; toda vez que de los elementos sustanciados en la audiencia ha quedado debidamente comprobado que M.V.A. tenía menos de 13 años al momento de las relaciones sexuales y que el imputado tuvo la posibilidad de saber la edad de la niña, por lo que no puede en esta instancia aducir error en ese punto. Por lo tanto, una vez comprobada la edad de la víctima a través de la partida de nacimiento, el delito queda consumado ante la presunción *juris et de jure* prevista para

estos supuestos. M.V. le dijo al imputado su edad, N.del.V.M. también, los distintos testigos que depusieron en audiencia resaltaron que la diferencia de edad entre los jóvenes era notoria, a pesar de que algunos de ellos advirtieron que la niña podía aparentar una edad mayor por su contextura física. C.V. tuvo relaciones sexuales con la menor, la prueba genética es contundente y excluyente. La existencia material del hecho está probada. Pretender excluir su responsabilidad aduciendo que la menor tendría 17 años de edad, y la referencia a la próxima fiesta de cumpleaños de 15 años, no es de recibo. Al menos hay una desaprensiva duda que no lo excusa de las consecuencias de sus actos deliberados. Por todo ello, acusa al imputado C.V. como autor penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal (arts. 45 y 119 tercer párrafo CP), y solicita la pena de doce años de prisión, más accesorias de ley y costas, conforme distintas pautas de mensuración, según los arts. 40 y 41 CP, que desarrolla en el acta de debate. Así también solicita que la pena de prisión solicitada, se efectivice una vez firme la sentencia atento la conducta procesal demostrada por el juzgado. -----

Seguidamente, la *defensa técnica* considera que la acusación no debe prosperar, toda vez que del debate quedó comprobado que la Srta. M.V.A. y el imputado C.V. para la época de los hechos eran novios, noviazgo conocido por todos y consentido por la madre de la joven. Que el único que no conocía del noviazgo era el padre de M.V. También se probó que cuando comenzó la relación, el imputado no conocía la verdadera edad de la joven A., que se dejó llevar por su apariencia física, la de una chica de mayor edad -“parecía de 17 años”-, lo que también resaltaron varios testigos (Herrera, Aguirre, Luna, Ibáñez, etc.). De hecho, su asistido le pidió permiso a la madre de M.V. para “salir” con su hija, tal la costumbre del interior; lo que aceptó aquella. C.V. creyó que estaba de novio con una persona con la que podía estar, en todo caso hay un error excusable de su parte respecto de la edad de la menor. Y sin perjuicio de que el Tribunal puede otorgar al hecho juzgado una calificación legal distinta por al art. 405 CPP, tal

el caso de estupro (art. 120 CP), él como defensor considera que C.V. debe ser absuelto lisa y llanamente por no saber la edad de la persona con la que estaba. -----

Concedida la última palabra, el acusado manifestó que el cursó estudios hasta el octavo año, que empezó a trabajar desde chico, que viene de una familia humilde y respetuosa, que por ello es que habló con la madre de M.V. para estar con ella. Pide una oportunidad para hacerse cargo y mantener a su hijo E.A.A. Que actualmente trabaja como cadete en esta ciudad Capital y con sus ganancias paga el alquiler en un mono ambiente, y se ofrece a pasarle a su hijo la suma de ocho mil pesos por mes. Que si cometió un error, pide una oportunidad de la justicia. Es todo. -----

Voto del Dr. Luis Raúl Guillamondegui:

PRIMERA CUESTION:

VALORACION CRITICA DE LA PRUEBA

En camino a dar respuesta al primer interrogante planteado y conforme el material probatorio producido en audiencia, arribo a la conclusión que se ha comprobado la existencia de un hecho delictivo y la autoría material del traído a juicio. Sin embargo, en razón de que no se acreditó fehacientemente de que el imputado conociera la verdadera edad de la menor víctima al momento de la consumación criminal, tal extremo de oscilación intelectual, reconocemos, lo privilegia procesalmente, aunque responsabilizándolo, desde mi perspectiva, por un hecho de menor reproche penal (art. 401 in fine CPP); contingencia que el Tribunal se encuentra habilitado a resolver, tal lo reconoce el mismo defensor, conforme previsiones rituales (art. 405 CPP). -----

En efecto, tanto el procesado como la víctima, reconocieron haber tenido relaciones sexuales consentidas al inicio del noviazgo -a la postre, comprobadas con el pertinente estudio genético que prueba la paternidad del acusado respecto del hijo de la Srta. M.V.A. (fs. 48/48 vta.); relación afectiva que, según la gran mayoría de los testimonios prestados en el plenario, era conocida públicamente y hasta, presumo,

consentida por la madre de la joven -quizás solo ocultada al padre de esta-. -----

Pero no ha quedado claro si C.V., al principiar el noviazgo, conocía certeramente la edad de M.V.A. -próxima a cumplir trece años para ese entonces-, y creyó vincularse con una jovencita de mayor edad que la biológica, ya sea porque así lo dedujo en atención al uniforme escolar de la secundaria que vestía al final de clases, o bien cuando aquella refería a los preparativos de su próxima fiesta de sus quince años, o bien por su contextura física, como lo señalaron varios testigos; circunstancias que, valoradas dentro del contexto comprobado, son suficientes para generar en mi ánimo una duda razonable sobre la concurrencia del requisito etario propugnado por la acusación fiscal al momento de perfeccionar sus alegatos. -----

De todos modos, tal falta de certeza positiva no eximirá al procesado de la responsabilidad penal por el hecho juzgado, aunque, sí, el beneficio de la duda, lo situará en la hipótesis fáctica más favorable, esto es, el abuso sexual por aprovechamiento de la inmadurez sexual de la víctima, al darse sus presupuestos (art. 401 in fine CPP cc. art. 120 CP), y adelantándome al objeto de la cuestión subsiguiente. -----

Huelga reiterar que no solo los testigos de descargo resaltaron el hecho de que M.V.A. para entonces había empezado a desarrollarse físicamente y aparentaba ser una joven de mayor edad, sino que hasta ella misma reconoció en audiencia que, prácticamente, hoy medía lo mismo que a sus casi trece años; amén de lo aseverado por el testigo Ildo Ibáñez, vecino de los A., quien impresionó espontáneo y sincero en sus dichos, y sin otro interés del que “se haga justicia”. ----

Y dentro de las incertidumbres, presumo que la Sra. N.M. sabía del noviazgo de los jóvenes, y lo consentía. Y al parecer, quien no debía enterarse de la relación era el Sr. H.A., padre de M.V., quien quizás, tal lo refirieron ellas en audiencia, y por los motivos que fuera, no la aprobaría. -----

De todos modos, el hecho de que la Sra. M. aprobará el noviazgo de su hija M.V., no significaba que quisiera su prematura

maternidad, aunque sabemos que tal contingencia, en las relaciones humanas, es de posible realización. -----

Por ello, quizás, fuere comprensible que desde un principio, la Sra. M. bregara para que C.V. se “hiciera cargo” del embarazo de su hija, en el sentido de las responsabilidades alimentarias que el suceso conlleva (cfr. denuncia y primeras declaraciones testimoniales en autos; reproducidas en audiencia). Y en esa dirección también se manifestó inicialmente la Srta. M.V.A.; quizás como una expresión de deseos y hasta vinculada con las costumbres del entorno cultural de los protagonistas del hecho juzgado. -----

Entonces, dentro del escenario descrito, es factible que el imputado haya obrado con la errónea creencia de que su novia tenía una edad mayor que la biológica al momento de las primeras conjunciones carnales; contingencia que no lo excusa penalmente, tal mi criterio -en sintonía con parte de la doctrina y jurisprudencia que así lo sostiene¹-, reprochándole un delito de menor entidad al quedar un remanente de tipicidad respecto del tipo del art. 120 CP; sin que esto importe una afectación al principio de congruencia -ya que es la conclusión a la que se arriba luego del debate; como una de las finalidades del juicio y del proceso penal-, ni mucho menos al derecho de defensa, a punto tal de que mismo defensor advierte tal posibilidad conforme el art. 405 CPP, por lo que no podría argumentar un pretense proceder sorpresivo por parte del Tribunal en perjuicio de los derechos de su asistido. -----

Por todo ello y en cumplimiento de exigencias legales, considero que ha quedado debidamente acreditado: *“Que entre el mes octubre del 2015 y hasta fines de diciembre del mismo año, en distintos lugares de la localidad de Alijilán, Departamento Santa Rosa, F.M.C.V., de 25 años de edad, creyendo tener relaciones sexuales consentidas con una joven de mayor edad, terminó, a la postre, abusando sexualmente, en reiteradas oportunidades, de la menor M.V.A., próxima a cumplir 13 años, aprovechándose de su inmadurez sexual en razón de la diferencia*

¹ Vid por todos, FIGARI, Rubén E., *Delitos sexuales*, Hammurabi, Buenos Aires, 2019, pp. 188-191.

etaria concurrente; quien, producto de tales conjunciones consentidas, dio a luz el 06 de septiembre del 2016 al E.A.A., hijo de ambos conforme el informe de ADN obrante en autos". -----

Asimismo, consta la interposición de la denuncia penal por parte de la madre de la víctima (fs. 01/01 vta.), dándose cumplimiento a los requerimientos formales respecto la procedibilidad de la acción penal en esta clase de delitos de instancia privada (art. 72 inc. 1° CP cc. art. 6 CCP). -----

Tal lo razonado, respondo afirmativamente a la cuestión convocante. ASÍ VOTO. -----

SEGUNDA CUESTIÓN:

Rememoremos que la Ley 25.087 (BO: 14/5/99) vino a sustituir el pretérito bien jurídico “honestidad” por el omnicomprensivo “integridad sexual”, toda vez que el primero, por su vaguedad, ambigüedad y anacronismo resultaba insuficiente para preservar el interés jurídico presentado; entendiéndose por Integridad Sexual “el derecho de las personas que tienen capacidad para expresar válidamente su voluntad, a tener un libre y consciente trato sexual o a no tenerlo contra su voluntad; y a la intangibilidad sexual de quienes, por ser menores de ciertas edades o incapaces, no pueden manifestar válidamente su consentimiento”². -----

Asimismo, dentro de los contornos del nuevo bien jurídico, el legislador en atención a razones de política criminal se preocupa por tutelar específicamente diferentes aspectos del mismo, tales como la inmadurez e inexperiencia sexual -tal el evento juzgado-, o bien la rectitud o los motivos generadores del trato sexual por ejemplo, mediante la tipificación de particulares comportamientos disvaliosos. ---

Y ya vinculándonos con el supuesto en juzgamiento, aprecio que la conducta del justiciable F.C.V., con la salvedad del error en la edad de la víctima antes señalado, debe ser encuadrada en el tipo penal de Abuso sexual con aprovechamiento de la inmadurez sexual de la víctima (art. 120 CP), toda vez que se comprobaron los extremos

² REINALDI, Víctor F., *Los delitos sexuales en el código penal argentino. Ley 25087*, Marcos Lerner Editora Córdoba, Córdoba, 1999, p. 33.

exigidos por la figura legal, esto es, sendos accesos carnales del sujeto activo con una menor que él creía mayor de trece y menor de dieciséis, y cuyo consentimiento fue logrado aprovechándose de su inmadurez sexual en atención a la mayor edad del autor y consecuente experiencia de vida (veinticinco años, al momento del hecho). -----

Con la represión de este delito se procura resguardar concretamente la inexperiencia o inmadurez sexual de la persona de uno u otro sexo mayor de 13 y menor de 16 años; entendida como el estado de incontaminación sexual de los menores de ciertas edades que, sin importar ignorancia en cuestiones sexuales, resulta incompatible con el desenvolvimiento sexual adquirido por su práctica, o por la ligereza o corrupción de las costumbres en el terreno sexual³. -----

Esta inexperiencia, recalcamos, no significa ignorancia en temas de la sexualidad humana. Inexperta, en los términos de la Ley, tal lo enseña didácticamente Estrella, puede ser un menor con conocimiento intelectual de lo sexual, pero no contaminado sexualmente por no haber tenido anteriores y efectivas prácticas de tal naturaleza⁴. -----

En ese orden de ideas, vale nuestro referente jurisprudencial: “...En el caso de autos, esa inexperiencia e incontaminación sexual se desprende diáfananamente de los propios dichos de la menor víctima cuando afirmó que: “...antes de tener relación con su tío no la tuvo con ningún otro ni tampoco después...” (Cámara Penal N° 1, Sent. N° 11/02, “Q., W. M.”, 05/06/2002). -----

En definitiva, corresponde calificar el accionar consumado por el procesado C.V. en la figura de Abuso sexual con aprovechamiento de la inmadurez sexual de la víctima y en calidad de autor (arts. 45 y 120 CP). ASÍ VOTO.-----

TERCERA CUESTION:

Nuestro Código Penal en los arts. 40 y 41 establece las pautas de mensuración de la sanción penal que los juzgadores deben

³ GUILLAMONDEGUI, Luis Raúl, *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, T. I, ECU, Catamarca, 2017, p. 236.

⁴ ESTRELLA, Oscar Alberto, *De los delitos sexuales*, Hammurabi, Buenos Aires, 2005, p. 145.

tener en cuenta en el momento procesal oportuno; motivaciones que a la luz de nuestros días resultan de suma relevancia, si consideramos que la pena es el eje central sobre el que gira el Derecho Penal y el Derecho Procesal Penal, en palabras de Bustos Ramírez.-----

A efectos de individualizar la pena que corresponde aplicarle al traído a juicio, aprecio el peso gravitante de distintas circunstancias que atenúan la reprimenda legal, tales la modalidad comisiva propiamente dicha; el menor impacto emocional manifestado por la víctima; los fines perseguidos por esta y su familia con el proceso instado, esto es, primordialmente la satisfacción de la obligación alimentaria del procesado y, en cierto modo, la expectativa de la joven de que el hecho no sea castigado con encierro carcelario; el aceptable concepto social y la carencia de antecedentes penales del procesado; diferentes parámetros que permiten asimismo considerar la conveniencia de la aplicación de una pena de cumplimiento condicional como la imposición de las normas de conducta pertinentes (arts. 26 y 27 bis CP). -----

Párrafo aparte merece el compromiso del procesado de satisfacer, a partir de la fecha, su responsabilidad alimentaria respecto de su hijo; lo que resulta de recibo, según su presente económico, y hasta tanto la cuestión se resuelva en el ámbito competente, en un todo de acuerdo con la preservación del interés superior del niño; todo ello dentro de las imposiciones y apercibimiento de ley derivados de la modalidad de penalidad impuesta, a fines de que tal aspiración no quede en una mera expresión simbólica (arts. 27 bis, 28 y 29 CP y arts. 3, 5 y cc. CDN). -----

En ese orden de ideas, considero como justo y equitativo reproche penal imponerle al prevenido F.C.V. la pena tres años de prisión en suspenso, más las normas de conducta y restricciones pertinentes por el término de la condena y costas (arts. 5, 26, 27 bis, 40 y 41 CP, arts. 536 y 537 CPP). ASÍ VOTO. -----

Voto del Dr. Silvio Martoccia:

PRIMERA, SEGUNDA Y TERCERA CUESTION:

Que vota en los mismos términos en que lo hace el juez preopinante; expidiéndose en idéntico sentido. ASÍ VOTO. -----

Voto del Dr. Mario Rodrigo Morabito:

PRIMERA, SEGUNDA Y TERCERA CUESTION:

Que comparto los argumentos desarrollados por el Dr. Luis Guillamondegui en su voto; expidiéndome en el mismo sentido. ASÍ VOTO. -----

Por todo ello y por unanimidad el Tribunal **RESUELVE:**

1) Declarar culpable a **F.M.C.V.**, de condiciones personales mencionadas en autos, como autor penalmente responsable de delito de **Abuso sexual con aprovechamiento de la inmadurez sexual de la víctima**, condenándolo en consecuencia a la pena de **tres años de prisión en suspenso**; debiendo por término de la condena cumplir las siguientes normas de conducta: 1. Fijar residencia y presentarse en el Patronato de Liberados del 01 al 05 de cada mes, en caso de residir en la ciudad Capital; 2. No cometer nuevos delitos; todo ello bajo apercibimiento de ley. Con costas. (arts. 27 bis, 28, 45 y 120 CP; arts. 401 in fine y 405, 536 y 537 CPP). -----

2) Aceptar la autoimposición de prestar asistencia alimentaria inmediata en favor de su hijo E.A.A. en la suma de Pesos Ocho Mil (\$ 8.000) mensuales, según sus ingresos declarados en audiencia; a efectivizarse del uno al diez de cada mes, y mediante depósito en una cuenta bancaria a nombre de la Srta. M.V.A o en el Juzgado de Paz más cercano al domicilio de la referida, a convenir entre ambos; obligación que regirá hasta arribar a la homologación y/o resolución judicial pertinente, bajo apercibimiento de ley (arts. 27 bis, 28 y 29 CP y arts. 3, 5 y cc. CDN). -----

3) Regular los honorarios profesionales del Dr. Víctor García en la suma de 24 JUS, según la ley de honorarios profesionales vigentes.-----

4) Protocolícese y hágase saber. Firme, ejecutoríese y líbrense los oficios de ley. -----

(Fdo.: Dr. Silvio Martoccia -Presidente-. Dr. Luis Raúl Guillamondegui -Decano-. Dr. Mario Rodrigo Morabito -Vice Decano S/L-, Dra. Silvia

Soler -Secretaria-) CERTIFICO que la presente es copia fiel del original que obra agregado al protocolo de éste Tribunal. CONSTE. -----