

CONCURSO N°182

CASO N°1

Se desarrolla el debate oral y público en los autos "PEREZ JUAN S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL", en los términos del art. 119 tercer párrafo del Código Penal, ello en virtud de que la edad de la menor tutelada, A ..., era de 12 años de edad al momento del hecho.

HECHO INTIMADO: "que el día 13 de diciembre de 2.015, siendo las hs. 15.00 aproximadamente, en circunstancias en que la menor Ana López de 12 años de edad y Ud, Juan Pérez se encontraban en la plaza Islas Malvinas, de esta ciudad, Ud. le dijo a la menor vamos a tener relaciones, negándose la misma, entonces Ud. la llevo a la menor a una casita abandonada ubicada en dicha plaza, y bajo amenazas en contra de su voluntad abusó sexualmente de ella, penetrándola con su pene en la vagina de la menor, la que como consecuencia de su obrar doloso quedo embarazada, conforme informe ecográfico de fs. 08, realizando la abuela de la misma formal denuncia".

PRUEBAS: durante el debate oral y publico se produjeron e incorporaron las siguientes pruebas:

1- Declaración, en el seno del debate oral, de la menor A ..., hoy de 15 años de edad, quien relató "Cuando empezamos nos conocimos tres meses por Facebook, comenzamos a vernos en Concepción y estuvimos 8 ó 9 meses. Teníamos una relación de noviazgo, el me trataba como su novia. Me trataba bien. Sobre las relaciones sexuales al principio era incómodo, al principio dije que no porque era incómodo, no sabía bien qué era, y después me daba miedo, el siempre planteaba que al no tener relaciones con el cómo cualquier pareja nos íbamos a dejar y después dije que si para que no me dejara, pero era una presión mía. Yo quedé embarazada y cuando se lo conté no sé qué le paso que no vino más a Concepción. Él vive en Alpachiri. Habíamos hablado de tener hijos en algún momento. Después de tener relaciones seguimos de novios. En ningún momento me llamó para preguntarme que precisaba cuando quedé embarazada. Compartíamos poco porque nos veíamos una vez a la semana o por ahí y cuando nos veíamos discutíamos. Hoy siento que un poco fue mi culpa. Por un lado, no quería tener esas relaciones sexuales porque era chica porque no me sentía preparada, pero dije que si para que no me dejara. Si hubiese sido cuando tenía trece hubiese sido lo mismo".

2- Además, durante el curso de la investigación penal preparatoria, la niña A ... había prestado su declaración en Cámara Gesell en fecha 5 de mayo de 2016. En esa oportunidad dijo que: "al principio era como que no quería hablar, como que tiraba

Mymoll

a defenderlo a él, sin pensar todo lo que habían hecho mi abuela y mi tía por mí, porque no fue algo lindo tampoco pero para mí sí, estar con él y todo eso. Después me fui dando cuenta que no, que si él -Juan- me hubiera querido como me decía me hubiera cuidado. De eso me fui dando cuenta cuando empecé con la psicóloga. A Juan lo había conocido por Facebook, tenía 21 años y yo 12, y de ahí empezamos a escribirnos. Pasaron tres meses más o menos, estuvimos un tiempo sin conocernos, chateando y con llamados. Después nos vimos. Mi abuela no lo conocía. Un día salí de mi casa y lo fui a ver, mintiéndole a la abuela, y ahí nos vimos. Mi abuela sabía que yo me escribía con alguien, pero no sabía la edad ni lo conocía. Siempre que salía lo hacía con la excusa de que iba a ver a una amiga. Estuvimos tres meses para vernos y después cuando llegamos a los ocho meses más o menos, ahí fue cuando tuvimos relaciones. Yo estaba de novia con Juan, pero mi familia no lo sabía, fue para el mes de junio. Fue en diciembre que tuve relaciones con él, él me venía diciendo de antes pero yo siempre le decía que no y esa vez por miedo a que me dejara o dijera algo y por vergüenza también dije que sí. Pero no fue que dije que sí porque yo quería, dije que sí por miedo a que él me dejara, nada más. Como yo tenía una menstruación abundante, mi abuela fue a ver a la doctora y me dio unas pastillas para normalizarme. Cuando tuvimos relaciones con Juan no hablamos de cómo cuidarnos, yo le dije que tomaba pastillas, pero yo no pensé que por tomar pastillas y que él no se cuidara, no iba a quedar embarazada, a parte a las pastillas las venía tomando mal y él no se cuidó porque no quiso, porque cuando estábamos por tener relaciones yo le dije que usara un preservativo, pero él dijo que no tenía y porque no sabía cómo se usaba. Sabía sí que para tener relaciones y para cuidarse se usaba preservativos, pero no pensé que él no iba a querer. Yo sabía lo que era tener una relación sexual, es estar con un chico, no sé cómo explicarlo. Ese día 13 de diciembre yo había ido a la plaza con él y cuando él me preguntó de tener relaciones, en realidad no fue como una pregunta, me dijo vamos a tener relaciones. Entonces yo le dije que sí, fue en la casita abandonada que está en la plaza Islas Malvinas.

3- Acta de nacimiento de la menor A..., donde consta que la misma nació el 25 de diciembre de 2.002.

4- Acta de nacimiento de Juan Pérez, de donde surge que al momento del hecho tenía 21 años.

5- Historia clínica remitida por el Instituto de Maternidad y Ginecología Nuestra Señora de las Mercedes, donde se constata el embarazo en la niña, a fs. 41/80, correspondiente a la menor A ..., de 13 años de edad, surgiendo de fs. 41 de la misma que en fecha 3/3/16 la menor fue atendida por embarazo adolescente; de fs. 48 surge la indicación de la realización de distintos análisis clínicos. A fs. 60 obra constancia que la abuela de la menor, María Rodríguez, guardadora Judicial de A

... por sentencia judicial, había efectuado denuncia penal en la fiscalía de Concepción el 4/2/16, de lo que se agregó copia, se le hizo saber pormenorizadamente las características de la intervención quirúrgica a realizarse, expresando haber comprendido acabadamente la explicación solicitando que se le realice a A... un legrado evacuador. A fs. 61 obra el consentimiento tanto de la niña A ... como de su abuela María Rodríguez, por lo que fue internada en fecha 5/2/16 a la hora 11:00 en el Instituto de Maternidad y Ginecología Nuestra Señora de las Mercedes con diagnóstico presuntivo: aborto no punible (embrión muerto y retenido) (ver fs. 62). Para llevar adelante la práctica abortiva que se solicitara, se efectuó ecografía a la menor A, informando el Jefe de sala "saco gestacional intrauterino con embrión sin latidos en su interior, compatible con 8.5 semanas, solicitándose laboratorio. Se le practicaron los análisis pertinentes y en fecha 6/2/16 se procedió a realizar el legrado uterino evacuador, comunicándose a policía científica, que realizó la recolección de muestras en recipiente de plástico, procediéndose a sellar y transportar

6- En relación con la paternidad de Juan Pérez, a fs. 188/189 se agrega Informe Pericial de ADN, siendo el objetivo de esta obtener el perfil genético de la víctima A..., de los restos ovulares y feto obtenidos de su persona y del imputado Juan Pérez, a fin de determinar el vínculo biológico entre los mismos, donde se concluye que: 1) A partir de las muestras indubitadas de la víctima L..., el feto y restos ovulares así como del imputado Juan Pérez, se obtuvo un perfil genético completo para los marcadores del Identifiler Plus. 2) A partir de los resultados y las comparaciones realizadas observamos la existencia de compatibilidad genética en todos los sistemas analizados entre el feto extraído a la víctima A ... y el imputado Juan Pérez de acuerdo con lo esperado para un vínculo padre/hijo. Los cálculos estiman un índice de paternidad de 3,8261E+7 y una probabilidad de paternidad del 99,999997%, Esto significa que es 3,8261E+7 veces más probable que sea Juan Pérez el padre biológico del feto extraído a la víctima A ... que cualquier otro individuo tomado al azar de la población de referencia.

7- Declaración de la Lic. en Psicología Susana Ruiz, que trabaja en el Poder Judicial como perito psicóloga desde el año 2001, quien dijo en el debate haber entrevistado a A ... en ese marco. La joven tenía conciencia de la situación que estaba atravesando en el plano familiar. Hizo un recorrido de su grupo familiar, de las características del vínculo familiar. Da cuenta de una composición familiar con abuela materna, que tenía a cargo la responsabilidad de la crianza de A y una hermana menor. Es una persona mayor. Si bien tenía un vínculo afectivo con A..., tenía limitaciones de edad y físicas de acompañar el proceso que atravesaba A.... Presentaba problemas auditivos importantes. Esta abuela tenía la curatela de la madre de A.... Aparecía muy desbordada para atender a la madre de A (con discapacidad), a A... y la hermana de A.... La niña relató que había mantenido una relación de noviazgo de ocho meses con Juan Pérez. Describe situaciones de la

modalidad del vínculo, da cuenta de sentimientos de afecto hacia la figura del chico y refiere que la familia no tenía conocimientos de esta relación. Ella la define como una relación de noviazgo. La familia conoce esta relación por el embarazo. Su relato está atravesado por angustia, hace un relato pormenorizado de los sucesos que acontecen con la noticia del embarazo, ella da cuenta de fuertes sentimientos de soledad, falta de contención, falta de información, eso produce un fuerte impacto negativo en ella. La noticia del embarazo, la intervención de terceros que concluye con la denuncia tiene un alto impacto emocional. Se encontró en situación de extrema vulnerabilidad. Aparece mucha tensión e incertidumbre a partir de la reacción familiar. La conmoción de ella está vinculada a la noticia del embarazo y su interrupción. La relación sexual no aparece como algo traumático. No aparece nada vinculado a una violación en su declaración. Al momento de evaluarla estaba atravesando la adolescencia. Su maduración psicológica todavía no está alcanzada. No encontré indicadores de victimización sexual en la menor. No vivió la primera relación sexual con su novio como traumática.

8- Declaración de la psicóloga María Jiménez, quien manifestó en el debate que fue ella la que realizó la entrevista en Cámara Gesell de la menor A... La primera vez que la entrevistó fue en abril en el marco del protocolo, ella vivió una intervención en febrero. Detectó un alto monto de angustia, ansiedad depresiva en relación con la intervención quirúrgica. Ella contaba que había estado de novia con un joven más grande que ella, de 21 años a quien nombraba como Juan y estaba angustiada porque le habían sacado su celular y no se había podido comunicar con él para contarle esta situación del aborto. A... vivía con su abuela materna. Ella tenía 13 años cuando la trató. El posicionamiento de la familia era que se investigara esta situación que se avanzara, que hubiera pena y condena y esto angustiaba mucho a A..., ella sentía que cualquier cosa que dijera podía perjudicarlo a él. Ella no lo quería perjudicar a él. Se sentía obligada a participar en el proceso penal por su familia. Sugirió tratamiento psicológico por los desbordes de angustia y por el sentimiento de culpa en relación con la intervención quirúrgica a la que se había sometido. Hubo un acompañamiento familiar pero su abuela tiene muchas dificultades desde lo auditivo y para acompañar el proceso de crianza de dos adolescentes. Es afectiva con A..., intenta contenerla, pero tiene falta de recursos. Su mamá tiene un retraso mental por el cual está declarada insana, eso deja a A... muy vulnerable, falta acompañamiento. Pérez ocupaba una relación sentimental de tipo noviazgo, iniciado a través de red social, ella describe el vínculo de modo característico de una relación adolescente, el tipo de pelea, los celos, la intervención de amigas, describe lo típico de un noviazgo incipiente en la adolescencia. Ella ya había tenido primer noviazgo con un chico de 16 años y después establece esta relación con este joven. A... no tiene registro de la importancia que el mundo adulto le asigna a la diferencia de edades entre ambos. No había un conflicto para ella. El conflicto comienza con el embarazo y la reacción de la familia. Ella dice que su



MARIO LEIVA LEIVA
ABOGADO
MAT. JUST. P.B.D. T. 87 - P. 814
MAT. TUC. 1988 - L. 2 - P. 462
MAT. C. 1988 - L. 2 - P. 462

abuela no sabía de su relación hasta el embarazo. La relación sexual en sí no fue un hecho traumático. De hecho, en la cámara Gesell no aparece nada de lo abusivo, de abusivo desde lo sexual ni avasallamiento. No aparece manipulación desde lo psicopático ni violencia explícita. Cuando tenemos abuso sexual infantil encontramos esas dos cosas y esto no aparece. Aún, estando ella enojada porque en octubre ella estaba enojada. La diferencia de edad cronológica es significativa, pero es un dato frío. Ella en cámara Gesell dice que tuvo relaciones en diciembre y recuerda la fecha, faltaban días para tener 13 años. La relación entre A... y Pérez es una relación de pares, de la escucha uno advierte eso, una relación amorosa adolescente. Del relato surge eso, uno no pensaba en un joven adulto de 21 años, sino alguien con características añejadas. De lo que ella relata, aún estando enojada no aparece ningún elemento característico de abuso sexual infantil.

9- Informe realizado por la Licenciada en Psicología Alicia Medina, quien evaluó el estado psico-afectivo de la joven A..., manifestando que la niña participó activa y voluntariamente en el proceso terapéutico, asistiendo regularmente. Mostró buena predisposición para el análisis. A lo largo de ese tiempo A... pudo ir elaborando el duelo por la situación atravesada, pudiendo trabajar su sentimiento de culpa, sus fantasías y temores en relación con el proceso penal. Afirmó haber aprendido mucho de esta experiencia y encontrarse preparada para el proceso penal, del cual quería participar. Si bien A... sostuvo que comprendía y consentía el acto sexual, reconoció que dimensionaba las consecuencias de esa relación. También admitió que, a partir de que el chico "no la presionaba" ella pensaba que, de no acceder, la relación culminaría. A partir de esa conversación, comprendió la asimetría de la relación y la responsabilidad que le cabía al muchacho debido a su edad. A modo de conclusión, consideró que A... se hallaba preparada para afrontar el proceso penal, además de ser su voluntad expresa.

10- Informe socio ambiental mediante método de entrevistas en el contexto domiciliario de Juan Pérez junto a sus progenitores, y perfil de este, realizado por la Licenciada Marta Decima, quien dijo en el debate oral que era una familia de siete hermanos. Residían en zona de quintas, en casa estilo rural en las orillas de la ciudad de Alpachiri; Hizo entrevistas institucionales a la Escuela N°11 y Escuela Especial N°16, a la que asistió la madre del imputado por retraso madurativo. La vivienda familiar presentaba extrema precariedad y hacinamiento. El padre contaba con 67/68 años y la mamá con 47. Juan presentaba alto grado de timidez, narrativa pobre en recursos lingüísticos. Esta pobreza también se manifestaba en la comunicación verbal de sus padres. Juan compartía todas las características del síndrome situacional definido por la Comisión Económica para América Latina que ha caracterizado al mismo con elementos como las situaciones de pobreza, infraconsumo, precariedad laboral y habitacional, bajo nivel de escolaridad, desaliento a participar en mecanismos de integración social, precaria inserción

Mmmmm

laboral, toda la familia y especialmente Juan concordaban con esta caracterización. Según el director de la Escuela N° 11 y la asistente social, los niños del grupo familiar no habían logrado sostener el proceso educativo, de los siete sólo culminaron dos la escuela primaria con mucha dificultad y ya de adolescentes, presentaban nivel de lectoescritura muy débil, de los más pequeños algunos no habían adquirido lectoescritura y no concurrían a la escuela, ninguno de los hermanos asistió al jardín de infantes. La familia presentaba una modalidad de crianza a la antigua donde importa el trabajo y estar unidos no la educación, según el director era respetuosa de lo institucional, Juan era buen compañero, respetuoso de los docentes; era una familia donde circulaba el afecto, presentaban una resistencia pasiva al proceso educativo familiar; Juan Pérez estaba inserto en forma precaria en el sistema laboral trabajando en un horno de ladrillos, labor que no requería de gran desarrollo intelectual, ya que llevaba en carretilla los ladrillos para la cocción en horno, junto a su padre eran el principal sostén familiar, además cazaban liebres y perdices para ello. En lo recreativo se observó mecanismo escaso de integración, estar en la casa, asistir al trabajo y contar con algunos amigos. Sobre la situación penal de Juan no parecía ser un problema y del hilo discursivo lo problemático para los padres no era la relación amorosa con la novia joven menor de edad, sino el hecho de que la ex novia no los anoticiara del embarazo y su interrupción, sobre todo que no había buscado el consentimiento de Juan para la interrupción, interpretaban que lo que se judicializaba era por el aborto no por la relación amorosa de Pérez con la menor de edad. A entender de la profesional es necesario entender la praxis social de la familia Pérez como inserta en un nivel de vida escaso, condicionado por recursos rudimentarios que delineaban su cotidianidad, donde lo trascendental casi exclusivo se destinaba a la supervivencia diaria, de pensamiento concreto y recursos rudimentarios. El padre y la madre se llevan unos 20 años de diferencia. Es irrelevante para ellos este tema, ambas familias estaban de acuerdo en la relación entre Pérez y la víctima, la alentaron y conocían, dijo la progenitora de Juan que éste concurría a la casa de su novia y se mensajeaban todo el día. A preguntas de la fiscal expresó: Juan terminó la escuela primaria con dificultades, tiene amigos, tiene trabajo. La testigo es Licenciada en Trabajo Social.

11- Informe realizado por la Perito Psicóloga María Laura Podestá, quien evaluó a Juan Pérez, manifestando que el nombrado se presentaba con actitud pasivo, orientado en tiempo y espacio, las funciones psicológicas básicas: atención, memoria y percepción, no presentaban alteraciones cualitativas, se observó un déficit cuantitativo de la atención y la memoria. El análisis de la organización y el contenido de su relato y su articulación con el análisis de los tests administrados, permitió estimar un rendimiento psíquico general disminuido, un posicionamiento subjetivo de cierta inmadurez y puerilidad, un discurso coherente en líneas generales, pero pobremente organizado y sumamente acotado en contenido. La

Mmmmm

capacidad intelectual, que se estima inferior al promedio de la población, se corresponde con un Retraso Mental Leve, que se caracteriza por el pobre rendimiento de las funciones psíquicas, una limitada capacidad de abstracción, de anticipación y de planteamiento. El lenguaje era simple y concreto, con pensamiento poco elaborado, rudimentario, sin matices, con grandes dificultades para expresar verbalmente las emociones y los sentimientos. Teniendo en cuenta entonces las marcadas limitaciones que presentaba Pérez en términos cognitivos y la escasez de recursos y habilidades sociales y culturales, era posible señalar que presentaba una notable divergencia entre su edad cronológica y su edad mental y un alto grado de vulnerabilidad social, concluyendo en que se descartaron psicosis y psicopatía y que presentaba un cuadro de intensa vulnerabilidad psico- social, presentando una precaria estructuración subjetiva y retraso mental leve.

CONCLUSIONES DE LA FISCALIA DE CAMARA

El Ministerio Publico Fiscal sostuvo la acreditación de los hechos traídos en su exteriorización material, pero no así el elemento subjetivo (del tipo penal) con que Juan Pérez actuara. En este sentido, al finalizar el debate, la Fiscalía no formulo acusación en contra de Juan Pérez, entendiendo que no corresponde reproche penal en virtud de haber incurrido en un error de prohibición invencible, remitiéndose a la prueba producida. Manifestó que Pérez no pudo comprender la prohibición legal, la antijuridicidad de su conducta.

PEDIDO DE LA DEFENSA

La defensa de Juan Pérez solicito su absolución, compartiendo los argumentos del Ministerio Publico Fiscal en cuanto a la acreditación de los hechos traídos en su exteriorización material, así como también en el elemento subjetivo con que Pérez actuara. No existió violencia ni sometimiento de ningún tipo. De hecho, a lo largo del debate las diferentes pruebas (peritos, Cámara Gesell, declaración de A..., declaración del imputado) describieron un escenario distinto: esa relación sexual fue consecuencia del vínculo afectivo que los unía, un noviazgo adolescente, de acuerdo con las palabras de la Fiscalía en el alegato.

Pérez no pudo comprender la antijuridicidad de su conducta, en primer lugar, por el contexto de pobreza vital de Pérez que fue descrito en debate como un síndrome situacional; en segundo lugar, por las características personales de Juan Pérez, su falta de madurez y la notable divergencia entre su edad cronológica y su edad mental y un alto grado de vulnerabilidad social y en tercer lugar, su propia estructura familiar que también forma parte del contexto que condiciona el modo en que los seres humanos dan sentido a su realidad. El análisis conjunto de los elementos mencionados impide verificar la capacidad de Juan Pérez para comprender que se trataba de un hecho prohibido legalmente. En consecuencia, corresponde absolver al imputado, quien actuó bajo un error de prohibición invencible.

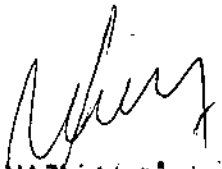
M...

PEDIDO DE LA DEFENSORIA DE MENORES

El defensor de menores solicitó se impusiera al imputado una pena de seis años de prisión, en los términos del art. 119 tercer párrafo del Código Penal, ello en virtud de que la edad de la menor tutelada, A ..., era de 12 años de edad al momento del hecho, por lo que el consentimiento de la misma es ineficaz a los fines legales, y que la situación de vulnerabilidad de la menor fue aprovechada por el imputado para abusarla sexualmente.

Finalmente, el imputado Juan Pérez, al cierre del debate, hizo uso de su derecho a declarar. Dijo, respecto a la relación amorosa con A... "Éramos novios, nos queríamos, estuvimos ochos meses juntos antes que comience todo esto. Los dos quisimos tener relaciones sexuales, pero ella no me dijo que estaba embarazada."

CONSIGNA: De acuerdo con los datos aportados, el postulante debe redactar la sentencia que considere corresponder al caso planteado.


MARIO LEIVA VILLALBA
ABOGADO
MAT. JUST. PRO. T. 07 - P. 014
MAT. TUC. 452 - L. 1 - P. 042
MAT. C. 1 - P. 010 - L. 1 - P. 020