

Poder Judicial de la Nación

Sala I - 26.014 - ALBRECHT, Mario Eldemar.

Procesamiento

Instrucción 43/109

///nos Aires, 3 de mayo de 2005.

Y VISTOS:

I.-El punto I de la resolución obrante a fs. 87/93, que dispuso el procesamiento de Mario Eldemar Albrecht por considerarlo, *prima facie*, autor penalmente responsable del delito de abuso sexual agravado por resultar gravemente ultrajante para la víctima (art. 306 del C.P.P.N.; arts. 45 y 119, segundo párrafo, del C.P.), ha sido apelado por la defensa oficial.

II.- Se imputa a Mario Eldemar Albrecht haber abusado sexualmente de la menor Vanesa Isabel Zarske -de nueve años de edad-, el 13 de marzo del corriente año, siendo aproximadamente las 14.00, en el interior de un camión marca Mercedenz Benz, dominio AWK-320, el cual era conducido por el encausado y se encontraba estacionado en el patio del domicilio sito en la calle Manuel Rodríguez 1566 de esta ciudad.

En dichas circunstancias, la menor se encontraba en la vivienda referida, propiedad de su tío Héctor Zarske, cuando el imputado, pariente del nombrado, le ofreció dinero a cambio de ayudarlo a limpiar el camión de mención ; es así que, una vez en su interior, la obligó a sentarse en la cama existente en la cabina del vehículo, para, luego de ello, tomarla por la fuerza, sacarle el pantalón y la bombacha que vestía y, a continuación, besarla en la vagina e introducirle uno de sus dedos en la misma.

III.- Luego de haber analizado las actuaciones, el Tribunal considera que debe confirmarse el pronunciamiento recurrido, toda vez que se cuenta con un cuadro cargoso que resulta suficiente para acreditar la materialidad del hecho y la responsabilidad que le cupo al imputado, conforme las exigencias que para esta etapa procesal prevé el art. 306 del C.P.P.N.-

En tal sentido, se valoran las declaraciones prestadas por la madre de la víctima, Norma Isabel Yanusiewicz (cfr. fs. 2/vta., 28 y 49/50), quien explicó que el día del hecho se encontraba junto con su hija Vanesa en la casa de su cuñado, Héctor Zarske, junto con el hijo de éste y el imputado, quien es primo del nombrado en primer término.

Es así que, siendo aproximadamente las 18.00, advirtió que Vanesa presentaba un comportamiento extraño, siendo que ésta, transcurrido un breve lapso, se acercó a la declarante y le manifestó: AMami, tengo un secreto, un secretísimo para contarte®, ante lo cual se dirigieron ambas al baño donde la menor le relató el abuso sexual que había sufrido por parte del imputado, cuyos pormenores han sido detallados precedentemente.

Explicó que ese día, a las 21.00, el encausado se fue de viaje y que ella regresó con su hija a su domicilio donde, al día siguiente, notó que se encontraba triste y llorando, a la vez que le aportó más detalles de lo ocurrido, por lo que tomó la decisión de ir a la policía.

Sin embargo, de modo previo a ello, consiguió el número del teléfono celular correspondiente al imputado y, al comunicarse con él, éste le solicitó que no lo denunciara Aque él también tenía tres hijos, y se iban a morir de hambre®, ofreciéndole dinero para impedir que acudiera a la policía. Al contestarle la denunciante que ella quería hablar, acordaron un encuentro para ese día , a las 13.00, en Avda. La Plata y Directorio, de esta ciudad.

Es así que, previ6 a concurrir a la reuni6n concertada, realiz6 la pertinente denuncia y, al apersonarse el encausado en el lugar convenido, fue detenido por personal policial (al respecto, ver declaraciones obrantes a fs. 4/vta., 5/vta., 8/vta., 11/vta. y el acta de detenci6n agregada a fs. 9).

Por otra parte, se cuenta en el sumario con los dichos de la menor, vertidos en una entrevista que se realiz6 de acuerdo a lo establecido en el art. 250 bis del C.P.P.N., oportunidad en la que relató las circunstancias en las cuales se produjo el abuso sexual de manera similar a la descripci6n efectuada en el punto I (cfr. fs.

Poder Judicial de la Nación

Sala I - 26.014 - ALBRECHT, Mario Eldemar.

Procesamiento

Instrucción 43/109

81/82).

Cabe destacar que en autos existen sobrados elementos que permiten otorgar veracidad al relato brindado por la víctima.

En efecto, a fs. 32 obra el informe médico legista correspondiente al examen al que fue sometida la menor al día siguiente del hecho, donde se concluye que ginecológicamente no se advertía lesión alguna, pero sí presentaba una equimosis de aproximadamente dos centímetros en la cara anterior tercio superior del muslo derecho, de una evolución de menos de 24 hs., producto del roce, golpe o choque contra superficie dura.

A idénticas conclusiones arribaron los profesionales del Cuerpo Médico Forense, agregando que la equimosis tenía: Acaracterísticas recientes cronológicamente compatibles con el hecho denunciado@ (cfr. fs. 66/69).

Además, deben destacarse las conclusiones a las que arribó la licenciada en psicología Selva Magdalena Moretto, quien intervino en el acto de entrevista con la menor, en cuanto refirió que: A Durante la entrevista testimonial, no se observa incremento patológico de la imaginación@, y que: A...hay expresiones congruentes con el relato@, todo lo cual: A...orienta en el sentido de la verosimilitud del mismo@ (cfr. fs. 81/82).

A ello, debe agregarse lo informado por la licenciada del Gabinete Psicológico de la Policía Federal, quien refirió que la víctima, al momento del examen: A...se hallaría bajo tensión (encubierta), temerosa y experimentando su actual situación con particular desagrado e incertidumbre. Tales características serían compatibles con agresión y/o trato desconsiderado como el de los hechos denunciados...@ (cfr. fs.79/vta.).

Tales extremos permiten tener por acreditada, con el grado de provisoriedad propio de esta etapa procesal, la conducta ilícita que se le atribuye

al imputado Albrecht.

IV.- En cuanto a la calificación legal adoptada por el juez de grado, esto es, abuso sexual agravado por resultar gravemente ultrajante para la víctima (art. 119, segundo párrafo, del C.P.), el Tribunal estima que no resulta adecuada, en tanto no se advierte la concurrencia de circunstancia alguna que torne aplicable al caso la figura agravada por sobre el tipo básico de abuso sexual (art. 119, primer párrafo, del C.P.).

Al respecto, cabe señalar que esta modalidad de agravante se basa en que el abuso, *por su duración o circunstancias de su realización, hubiere configurado un sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima* (segundo párrafo del artículo citado).

El primer supuesto previsto por la norma, requiere que el acto se prolongue temporalmente, lo que puede deberse a que dura más tiempo del normal requerido para la realización del abuso, o que se trate de una modalidad reiterada, o continuada a través del tiempo (cfr. Donna, Edgardo Alberto, *Derecho Penal, Parte Especial*, Tomo I, págs. 519 y sgts., en part. pág. 520), circunstancias que, como se advierte, no han concurrido en el caso bajo análisis, en el cual el acto abusivo se produjo en un único momento, cuya duración ha sido breve.

Aclarado ello, corresponde establecer si, por las *circunstancias de su realización*, puede sostenerse que el abuso ha constituido un sometimiento gravemente ultrajante para la víctima, interrogante al cual, como ya se señalara, habrá de dársele respuesta negativa.

En primer lugar, cabe señalar que la cualidad de Agravemente ultrajante@ requerida por el tipo penal, por su vaguedad e imprecisión, ha despertado críticas en la doctrina y disímiles interpretaciones por parte de los Tribunales.

Sin perjuicio de ello, coincidimos con lo sostenido por prestigiosa doctrina en cuanto a que: *Lo gravemente ultrajante*, son los actos sexuales que objetivamente tienen una desproporción con el propio tipo básico, y que producen en la víctima una humillación más allá de lo que normalmente se verifica con el

Poder Judicial de la Nación

Sala I - 26.014 - ALBRECHT, Mario Eldemar.

Procesamiento

Instrucción 43/109

abuso en sí. Con lo cual no se puede tomar en cuenta la sensibilidad extrema de la víctima, sino el carácter objetivo del acto, agregando que: No queda al arbitrio del juez lo que para él es ultrajante, sino lo que para la normalidad excede el límite de desahogo sexual, y se le agrega un contenido más sádico del autor (cfr. Donna, Edgardo Alberto, ob. cit. pág. 522).

Teniendo en cuenta los parámetros señalados, y considerando las particulares circunstancias en las que ha sido cometido el hecho investigado, el Tribunal estima que en el caso no se verifica un exceso en las pautas de ultraje que ya contiene el tipo básico de abuso deshonesto; ello, en tanto, si bien la integridad sexual de la menor fue agraviada, no se ha visto excedido el contexto general en el que se puede producir este tipo de actos.

Por lo expuesto, habrá de modificarse la calificación legal del hecho atribuido a Mario Eldemar Albrecht por la de abuso sexual simple (art. 119, primer párrafo, del C.P.).

V.-Finalmente, cabe destacar que en la resolución bajo análisis el magistrado instructor ha dispuesto la prisión preventiva del imputado Albrecht, decisión que no fue recurrida por la defensa.

Sin embargo, en atención a la nueva calificación legal que ha sido adoptada en el punto precedente, y que, conforme surge de las constancias de autos, el imputado Albrecht carece de antecedentes penales (cfr. fs. 38 y 41), deberá el Sr. juez de grado, por vía incidental, analizar la situación del nombrado en lo que respecta a su libertad.

Por los argumentos expuestos, el Tribunal **RESUELVE:**

I.- CONFIRMAR el punto I de la resolución obrante a fs. 87/93, en cuanto dispuso el procesamiento de Mario Eldemar Albrecht, dejando expresa constancia que el delito que se le atribuye es el de abuso sexual simple, en calidad de autor

(arts. 45 y 119, primer párrafo, del C.P.).

II.- DISPONER que el juez *a quo* dé cumplimiento a lo ordenado en el punto V de la presente.

Devuélvase, dejando expresa constancia de que el Dr. Edgardo A. Donna no suscribe la presente por resolución n°79/05 del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación y que el Dr. Alfredo Barbarosch no lo hace por hallarse en uso de licencia. Practíquense las comunicaciones correspondientes en la instancia de origen y sirva lo proveído de atenta nota.

GUSTAVO A. BRUZZONE

JORGE LUIS RIMONDI

Ante mí:

INÉS CANTISANI
SECRETARIA DE CÁMARA