

Poder Judicial de la Nación

//nos Aires, 19 de julio de 2012.

Y VISTOS:

Celebrada la audiencia prevista en el artículo 454 del Código Procesal Penal de la Nación, corresponde al Tribunal resolver en el marco del recurso de apelación interpuesto por la defensa contra el procesamiento de M. A. H. como autor penalmente responsable de los delitos de abuso sexual gravemente ultrajante en concurso ideal con el de corrupción de menores (fs. 150/156).

No se encuentra debatida la existencia del suceso ocurrido el 11 de junio de 2012, alrededor de las 22:30, en En esa oportunidad, el imputado fue encontrado por personal policial en circunstancias en que realizaba tocamientos al menor A. G. L. –de trece años– en sus genitales, al tiempo que manipulaba los propios con fines de autosatisfacción.

Los agravios de la recurrente se centran en cuestionar la naturaleza delictual de ese comportamiento, por entender que debía otorgarse al consentimiento de L. plena validez y no advertirse que en el caso concreto el hecho lo hubiera afectado en su desarrollo sexual. De tal modo consideró que la conducta bajo examen sería atípica.

Al respecto, cabe recordar que el bien jurídico que tutela el delito previsto en el artículo 119 del Código Penal es la libertad sexual y que, en consonancia con ello, uno de los medios comisivos que contempla dicha figura radica en el aprovechamiento por parte del autor de toda situación en que “la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción”.

Se trata de aquellas circunstancias que se muestren relevantes para establecer si existió o no en el caso concreto una indebida limitación a la autodeterminación sexual que protege la norma, contexto en el cual debe verificarse el aprovechamiento por parte del autor de las condiciones en que se encontraba el sujeto pasivo (D’ALESSIO, Andrés (director) –DIVITO, Mauro A. (coordinador): *Código Penal de la Nación. Comentado y Anotado*. 2da. Edición

Actualizada y Ampliada. La Ley, Buenos Aires, 2009, págs. 234 y 235; DE LUCA-CASARIEGO: *Delitos contra la integridad sexual*. Hammurabi, 2009, pág. 66).

En el *sub examine* se han verificado circunstancias objetivas que, evaluadas a la luz de las consideraciones arriba efectuadas, permiten sostener que el consentimiento otorgado por B. estaba viciado y que, por lo tanto, no es idóneo para excluir la tipicidad de la conducta que se endilga al imputado.

En este punto, se aprecia de vital importancia la “situación de calle” en la que se hallaba el menor y las consiguientes necesidades materiales que tenía insatisfechas, extremos que, conforme se desprende del desarrollo del suceso, fueron aprovechados por el imputado. Adviértase que H. seleccionó a L. de entre un grupo de varios menores que se encontraban junto a él en y le propuso llevar a cabo el acto de contenido sexual que se le atribuye a cambio de dinero –prometió entregarle \$ 20–, lo que, en el contexto señalado, determinó al niño a acceder a ese ofrecimiento para hacerse de un ingreso, por mínimo que fuera, para alimentarse (fs. 25/27 y 117/120).

Incluso, al ser entrevistado en los términos del artículo 250 *bis* del Código Procesal Penal de la Nación, L. relató que horas antes del hecho H. lo habría invitado a que se acostara con él en su colchón para que no pasara frío en la calle.

En refuerzo de lo anterior también merece ser destacado que el Defensor de Menores e Incapaces, Dr. Federico Dotavio, que intervino en la audiencia oral, puso de resalto la evidente desproporción que medió entre el escaso monto de dinero prometido por el imputado y el accionar de contenido de sexual que aquél le requirió al menor a cambio de ello, aspectos que, a su criterio, eran demostrativos de la situación de necesidad que atravesaba el niño.

De tal modo, entiende la Sala que se ha configurado el delito de abuso sexual aunque únicamente en su modalidad simple, pues no se advierten pautas objetivas que sustenten la aplicación de la agravante prevista en el segundo párrafo del artículo 119 del ordenamiento de fondo, en la medida en que no se verificó que los tocamientos se hubieran prologando en forma considerable en el tiempo ni otras características particulares que autoricen a afirmar, como lo ha

entendido el juez *a quo*, que resultaron gravemente ultrajantes para el damnificado.

En cuanto al encuadre del hecho en el delito de corrupción de menores (art 125 primer párrafo del CP), considera el Tribunal que también resulta aplicable, en concurso ideal con el de abuso sexual simple, de acuerdo a lo sostenido *ut supra* (art. 119 primer párrafo del CP).

La doctrina enseña que lo que castiga aquella figura es la indebida interferencia en el proceso de formación de la sexualidad o su normal desarrollo mediante la realización de prácticas que tengan capacidad de degenerar o depravar sexualmente a la víctima (D'ALESSIO-DIVITO; *Ob. Cit*, p. 266).

En otras palabras, el tipo penal de corrupción se enlaza con la existencia de actos de contenido sexual prematuros, excesivos o perversos y, por tratarse de un delito de peligro, alcanza con que la conducta del autor resulte objetivamente apta a esos fines.

En tal sentido, el dolo específico del delito no es el de corromper sino, como surge del propio núcleo de la figura, el de promover o facilitar la corrupción de un menor mediante la realización de actos idóneos para ello, sin que se requiera la verificación de huella alguna en la psiquis de la víctima, pues “basta con que se abra el camino a la corrupción [sin que sea necesario su logro” (CCC Sala VII causa n° 31.734 “Ayala, Juan”, rta. 13 de septiembre de 2007).

La conducta que se reprocha a H. posee la connotación típica descripta, y aquí cabe hacer alusión nuevamente a la situación de necesidad en la que se encontraba L. –que fue aprovechada por el imputado– como así también que el damnificado es un niño de trece años mientras que el autor, al tiempo de la comisión del hecho, poseía cuarenta y siete (fs. 110/113), aspecto no desdeñable en el contexto de apreciación de lo ocurrido.

En consecuencia, se **RESUELVE**:

CONFIRMAR el procesamiento de M. A. H., aunque modificándose la calificación legal del hecho, pues se lo considera incurso en el delito de abuso sexual simple en concurso ideal con el de corrupción de menores – artículos 119, primer párrafo, y 125, primer párrafo, del CP– (150/156).

Devuélvase y practíquese en el juzgado de origen las notificaciones a las partes. Sirva lo proveído de muy atenta nota de envío.

JUAN ESTEBAN CICCIARO

ALFREDO BARBAROSCH

Ante mí:

ANAHI L. GODNJAVEC
Prosecretaria de Cámara