

///nos Aires, 26 de marzo de 2014.

AUTOS Y VISTOS:

Corresponde al tribunal resolver el recurso de apelación deducido por la defensa contra el procesamiento de L. J.R. F. como autor de los delitos de estupro en concurso real con el de *grooming* (punto I de fs. 242/253vta.).

A la audiencia prevista por el artículo 454 del Código Procesal Penal de la Nación concurrió a informar el defensor oficial Carlos Seijas, luego de lo cual el tribunal deliberó en los términos establecidos en el artículo 455 *ibídem*.

Y CONSIDERANDO:

No se encuentra controvertido que L. J. R. F. arribó al país el 29 de enero de 2014 procedente de la ciudad de B., E., a efectos de encontrarse con la menor V. L. T. de 14 años, con quien mantenía una relación virtual a través de la red “Facebook” y también vía “whatsapp”. Tampoco existe discusión en torno a que el 31 de enero T. abandonó su hogar, tras un conflicto con sus padres, y se dirigió junto a R. F. a la habitación que éste alquilaba en M. xx, piso x, departamento “x”, de esta ciudad.

Allí mantuvieron relaciones sexuales en al menos tres oportunidades y permanecieron hasta el 1° de febrero de 2014, fecha en la cual la joven se dirigió al domicilio de su abuela paterna y a partir de la intervención de ésta se reencontró con sus progenitores.

La defensa cuestiona el temperamento incriminatorio dispuesto, por entender que la conducta atribuida resulta atípica, ya que el contenido erótico de los mensajes de texto, videos y fotos que envió la joven a R. F. permiten sostener que aquélla carecía de la inmadurez sexual que exige la figura penal de estupro. Agrega que las conclusiones del informe ginecológico practicado a la menor contradicen lo aseverado por ella en cuanto a que se trató de su primera relación sexual.

De contrario a lo sostenido por el apelante, considera la Sala que concurren en el caso los elementos que conforman la tipicidad objetiva y subjetiva del delito contemplado en el artículo 120 del Código Penal.

Hemos interpretado que ser maduro sexualmente “*entraña la disponibilidad física y psíquica para realizar el acto sexual, la capacidad de elegir libre y genuinamente al momento de prestar el consentimiento, el conocimiento de los aspectos biológicos y psicológicos, y su incidencia en las relaciones interpersonales, así como también, sus posibles consecuencias*” (in re causa n° 75/09 “D.”, rta. 12/3/2009 con cita de L., L.: Delitos sexuales. Visión totalizadora. Ediciones Gráfica Sur, Buenos Aires, 2004, p. 28, en igual sentido cn° 44776/12 “L. P.”, rta. 25/6/2013).

Este grado de discernimiento no se advierte en el caso de To. , no sólo en razón de su edad –14 años– sino también por haber manifestado no haber tenido experiencias previas en el área de la sexualidad y haber consentido los actos en la creencia de que R. F. era argentino y poseía 22 años (y no 28, tal como quedó demostrado en el curso de la investigación).

En punto al efecto de estos engaños, merece destacarse lo manifestado por la damnificada a las licenciadas Victoria Jelich y Griselda Tignino, integrantes de la Brigada Móvil de Atención a Víctimas de Violencia Sexual, en cuanto dijo sentirse “*muy decepcionada, ya que este hombre le habría dado datos falsos sobre su edad e identidad*”. Asimismo, las profesionales asentaron que “*se la encontró consternada por la situación y desilusionada por el engaño sufrido*” (fs. 34).

En consonancia con lo expuesto, la licenciada Diana Esther Yassin, quien llevó a cabo la entrevista de la víctima en Cámara Gesell, señaló “*la joven solo mostró cierta inquietud ante la posibilidad de restablecer contacto directo con este hombre, a los fines de que... le [aclare] las mentiras que le habría formulado*” (fs. 174).

En similar sentido, cabe destacar que en el marco del informe psíquico practicado por la Dra. Virginia Berlinerblau del Cuerpo Médico Forense, se indicó: “*se detecta decepción (por la mentira)...se siente diferente a las demás niñas por haber sido engañada y por haber sido crédula se siente tonta*” (ver fs. 199 y 201, punto d).

A la luz de estas consideraciones, es posible convenir *prima facie* que el imputado implementó un juego de seducción a lo largo de seis meses de contacto virtual, mediante el cual involucró en forma paulatina a la menor en actividades de alto contenido erótico, tales como tomarse fotografías o

filmarse para luego hacer llegar dicho material al encausado, quien se encargó de promover esas conductas en la niña a la vez que le efectuaba promesas sobre un futuro en común a efectos de concretar el encuentro sexual (ver mensajes de texto a fs. 216/238vta.).

En este contexto no pasa desapercibida la mayor edad de R. F. respecto de la joven, siendo posible afirmar, al menos con la provisoriedad de la etapa, que existió un aprovechamiento de su inexperiencia.

Respecto de la aplicación de la figura de “*grooming*”, incorporada al Código Penal en su artículo 131 a partir del dictado de la ley 26904 –que entró en vigencia el 19 de diciembre de 2013–, coincidimos con la defensa en cuanto a que importó inobservar el principio de irretroactividad de la ley penal, establecido en el artículo 18 de nuestra Constitución Nacional.

En efecto, dicho tipo penal pune a quien “*por medio de comunicaciones electrónicas, telecomunicaciones o cualquier otra tecnología de transmisión de datos, contactare a una persona menor de edad, con el propósito de cometer cualquier delito contra la integridad sexual de la misma*” y, en autos, ese contacto se inició alrededor del mes de julio de 2013, cuando todavía la ley 26904 no había sido dictada.

No modifica ese análisis el hecho de que el último tramo de la conducta se desarrollara en oportunidad en que ya había sido sancionado el delito, dado que siendo una ley penal posterior sólo se habilita su aplicación en caso de ser más benigna que la vigente al tiempo de inicio de la acción, extremo que aquí no ocurre dado que en forma previa a la disposición legal mencionada la conducta no merecía reproche bajo esa figura. Recientemente la CSJN se ha expedido en este sentido –aunque respecto del delito de enriquecimiento ilícito de funcionario público (238, inciso 2 del CP)– en el fallo “G. O.”, resuelto el 4 de febrero de 2014.

En definitiva, entendemos que los contactos electrónicos verificados entre las partes únicamente pueden ser ponderados a fin de sustentar la afirmación del aprovechamiento por parte de R. F. de la inmadurez sexual que evidenciaba la víctima y que se concretó con la comisión del delito de estupro el pasado 31 de enero.

Finalmente, en torno a lo sostenido por la defensa técnica acerca de la concurrencia de error de prohibición invencible, es dable señalar que ese

desconocimiento de la criminalidad de la conducta no fue alegado por R. F. en oportunidad de ser convocado en indagatoria y, por lo demás, yerra el apelante en cuanto a la posible aplicación de esa causal de exclusión de la culpabilidad al caso, dado que el artículo 182 del Código Penal Español pena a quien realice actos de carácter sexual con persona mayor de trece años y menor de dieciséis, siempre que medie engaño.

Por lo expuesto, se **RESUELVE**:

CONFIRMAR el punto I de fs. 242/253vta. en cuanto dispuso el procesamiento del nombrado, con la aclaración de que lo será únicamente como autor del delito de estupro (art. 120 del CP).

Notifíquese (acordadas 31/11 y 38/13 de la CSJN). Cumplido, devuélvase.

MARIANO GONZÁLEZ PALAZZO

CARLOS ALBERTO GONZÁLEZ

ALBERTO SEIJAS

Ante mí:

ANAHI L. GODNJAVEC
Prosecretaria de Cámara *ad hoc*