

///nos Aires, 8 de mayo de 2013.

AUTOS Y VISTOS:

Corresponde al tribunal resolver el recurso de apelación deducido por la defensa de F. F. Q. contra el punto I del auto de fs. 206/211 que decretó su procesamiento como autor del delito de abuso sexual con acceso carnal.

A la audiencia prevista por el artículo 454 del Código Procesal Penal de la Nación concurrieron los Dres. Omar Daniel Pereira Alcoba y Germán Núñez Gonzáles junto a su asistido a exponer agravios, luego de lo cual, el tribunal deliberó en los términos establecidos en el artículo 455 *ibídem*.

Y CONSIDERANDO:

Tras el análisis de los elementos de cargo reunidos en el legajo estimamos que el temperamento adoptado por el magistrado *a quo* en los términos del artículo 306 del Código Procesal Penal debe ser confirmado.

En este sentido, las constancias de la causa acreditan que F. F. Q. y D. R. T. mantuvieron relaciones sexuales en marzo de 2010, cuando ésta, nacida elde de 1997, contaba por entonces con doce años (ver fs. 134), y que en esas condiciones fue concebido P. J. F. R., quien nació elde de 2011.

Los agravios de la defensa se vinculan, centralmente, con el supuesto desconocimiento por parte del imputado de la concreta edad de R. T. a la vez que se destaca el consentimiento que ella prestó a la relación.

Dichos argumentos habrán de ser rechazados. Es que no puede soslayarse, en primer lugar, que la cercanía del imputado con el padre de la víctima –dado que trabajó en varios períodos junto a él como albañil– y la circunstancia de haber compartido momentos con el núcleo familiar, como fue reconocido por F. Q. al brindar su descargo, revelan que conocía la minoridad de la damnificada, a punto tal que sabía que concurría al colegio (fs. 200/201vta.).

Asimismo, debe enfatizarse que la madre de la niña lo anotició de que aquella era menor de edad, no obstante lo cual igualmente mantuvieron relaciones sexuales. En este punto, cobra relevancia la mayor edad y

experiencia del encausado –quien contaba entonces con veintidós años–, circunstancias que permiten afirmar, con la provisoriedad de la etapa, que se verificó un aprovechamiento de la inmadurez de la niña.

En este contexto, y aún cuando F. Q. sostuvo que R. T. estuvo de acuerdo en iniciar una relación amorosa (fs. 186/191 y 200/201), dicho dato en nada modifica lo hasta aquí ponderado por cuanto la edad que ésta poseía al tiempo del hecho invalida el consentimiento que habría prestado la impúber, al menos a efectos de eliminar la tipicidad del suceso.

En este sentido, la ley resta significación al consentimiento al presumir *iure et de iure* la inmadurez de la víctima para comprender suficientemente el sentido de su comportamiento (ver Baigún, David y Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*. 1ª edición, Buenos Aires, Hammurabi, 2008, Tomo IV, pág. 498).

La doctrina destaca, aunque con relación a la figura de estupro, que el aprovechamiento de la inmadurez sexual “...se relaciona, sin dudas, con el estado de inocencia derivado de la falta de experiencia sexual, que determina que [la víctima] no pueda prestar un consentimiento válido que involucre las consecuencias de aquello que consiente o el significado del acto” (Código Penal Comentado y Anotado Dirigido por Andrés José D’Alessio y coordinado por Mauro A. Divito, Parte Especial, Editorial La Ley, pág. 186, 1ª edición.). En similar sentido se ha señalado que “*Un individuo inmaduro sexualmente es un individuo sexualmente inexperto, vale decir, una persona que no ha tenido experiencia en materia sexual; de aquí que la ley reputa insuficiente el consentimiento prestado por ella para tornar ilícita toda relación carnal violenta o abusiva.*” (Carlos Creus y Jorge Buompadre, Derecho Penal Parte Especial, 7º edición, pág. 219, tomo 1).

En consecuencia, y por ser de aplicación al caso tales consideraciones, resulta adecuado que la causa arribe a la siguiente etapa procesal y, por ende homologue el auto de mérito impugnado.

Finalmente, en función de que la situación migratoria del imputado sería irregular, ya que según surge de sus propios dichos únicamente cuenta con documento de identidad de la República de y no habría iniciado los tramites de residencia en el país corresponde, conforme lo resuelto

por esta Cámara en el expediente de Superintendencia n° 19.455/09 el 27 de noviembre de 2009, que se libre oficio, junto con el correspondiente juego de sus fichas dactilares, al Departamento de Extranjeros Judicializados de la Dirección Nacional de Migraciones a efectos de solicitar se informe cuál es su actual situación de residencia en el país

Así, el Tribunal se **RESUELVE**:

I. **CONFIRMAR** el punto I del auto traído a estudio, en cuanto fuera materia de recurso.

II. Disponer que el *a quo* de cumplimiento al libramiento de oficios arriba indicado.

Devuélvase al Juzgado de origen donde deberán practicarse las notificaciones correspondientes.

CARLOS ALBERTO GONZÁLEZ

MARIANO GONZÁLEZ PALAZZO

ALBERTO SEIJAS

Ante mí:

ANAHI L. GODNJAVEC
Prosecretaria de Cámara *ad hoc*