

Comparando las penas previstas por el legislador para los delitos contra la integridad sexual respecto de otros ilícitos de menor repudio social estas aparecen excesivamente leves, remarcando a la vez que la sanción de los magistrados en cada caso no contemplan de manera adecuada e integral el grave daño causado por el victimario a la víctima agraviada, normalmente una niña, un menor sometido a una situación de extrema vulnerabilidad.

Así señalo en primer término que en el reproche que la ley penal prescribe para el supuesto de abuso simple o en cualquiera de sus agravantes, es manifiesta la falta de correspondencia con figuras típicas de menor entidad. Así por ejemplo el artículo 119 del Código Penal dice que: “Será reprimido con reclusión o prisión de seis meses a cuatro años al que abusare sexualmente de personas de uno u otro sexo cuando esta fuera menor de trece años o cuando mediare violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad o de poder o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción”. Mientras que el artículo 167 ter. de la misma norma prescribe: “El que se apoderará ilegítimamente de una o más cabezas de ganado mayor o menor puede ser condenado a una pena de dos a seis años de prisión o de tres a ocho años si fuere de cinco o más cabezas de ganado mayor o menor y se utilizare un medio motorizado para su transporte”.

Obviamente la valoración del bien jurídico violado y la sanción prevista en uno y otro caso no es adecuada, al menos respecto de esta violenta realidad que vivimos, donde se abusa sexualmente sin piedad de niños y mujeres con una frecuencia que se ha tornado grosera.

La circunstancia apuntada puede apreciarse entre otros casos en autos “K.,A.D.-S.,F.W.P.-C.,M.E. s/abuso sexual con acceso carnal calif.reit” del año 2005 que tramitó ante la Cámara de Apelaciones en Todos los Fueros de Zapala por el delito de “abuso sexual con acceso carnal mediante amenazas, hechos reiterados, agravados por el vínculo, en concurso real con corrupción de menores, agravada por el vínculo” (arts. 119 incs. b, 125 1er y 3er párrafo y 55 del Código Penal).

Que en este momento luego de analizada la necesidad de reformar el Código Penal llevando las penas por abuso sexual a un nivel adecuado a la gravedad individual y social del crimen en cuestión corresponde analizar como cuestión relevante la circunstancia que en todos los casos el abuso sexual implica la muerte del alma de la víctima.

Que en tal sentido en la causa caratulada “C.,R.V. s/abuso sexual con penetración reiterada (dos hechos) agravada por la condición de guardador en forma continuada en concurso real con abuso sexual simple reiterado (dos hechos) en forma continuada acumulado” Expte. 3509 F 98 Año 2006, que tramitó ante la Excelentísima Cámara de Apelaciones de Zapala, donde el que firma presidió el tribunal de juicio puse en evidencia lo expuesto en el párrafo precedente.

Así al tiempo de dictar sentencia y para destacar la extrema gravedad de este ilícito hice mención que la violencia material y moral que el delito en cuestión implica, en todos los casos provoca la muerte del alma respecto de la víctima, esto es que todo aquello que fue bello y feliz hasta el momento de la agresión se transforma en innoble y gris por el comportamiento aberrante de un sujeto que no sólo vulneró la ley sino que hizo trizas sin reparos la máxima intimidad de la niña abusada y la manera de enfrentar su vida futura luego de haber sido víctima de tamaña brutalidad.

En este caso al decidir puse de manifiesto que: “... El daño que se ha provocado a las menores resultará irreversible, lo llevaran de por vida y contrariando la opinión de la defensa que en su alegato ve como excesiva la sanción reclamada por el Ministerio Publico Fiscal, afirmando que es superior a un homicidio sostengo **que en este caso se ha producido lo que se llama muerte psicológica o muerte del alma ‘asesinato del alma’ (soul murder)**, agregando además que la muerte del alma implica que las menores deberán desarrollar toda su vida con esta gravísima carencia, imposible de resolver de ninguna manera y resistente a cualquier tratamiento ...”.

Por último me referiré al caso “B.,M.A.C. s/abuso sexual gravemente ultrajante, M.,M.S. s/abuso sexual simple” (Expte. 3527 Fº 100 Año 2007) que también tramitó ante la Cámara de Apelaciones de Zapala.

En este supuesto y a pesar de que el requerimiento a juicio caratuló el hecho investigado como abuso sexual gravemente ultrajante y considerar el suscripto que en el caso no correspondía acceder al trámite abreviado prescripto en los artículos 502 y ssgts. del código de forma por la naturaleza de los hechos y la calificación precitada, el Señor Fiscal de Cámara y la Defensa arribaron a un acuerdo que homologó la mayoría del tribunal con mi disidencia.

En ese caso destaqué que el Ministerio Publico Fiscal no se encuentra en absoluta libertad para cambiar el encuadre jurídico que fuera dado por el Fiscal de Primera Instancia al requerir. Poniendo de manifiesto que sobre el punto se ha dicho: “Esto ultimo porque existe un marco

legal que acota el accionar del Ministerio Publico Fiscal, quien no se encuentra facultado para cambiar de manera caprichosa el encuadre jurídico de acuerdo a lo que surge de las actuaciones ni desistir anticipadamente de acusar” (José Luis Ares, “El juicio correccional y otros procedimientos especiales en la Provincia de Buenos Aires”, Lexis Nexis, pág. 248).

Que así en razón del sorpresivo acuerdo arribado por el Fiscal y la Defensa los imputados culminaron siendo condenados por el delito de abuso sexual simple a una pena de diez meses de prisión de ejecución condicional (art. 119 1era parte, art. 26 del Código Penal).

Que lo expuesto en ultimo termino me llevó a publicar en el diario Rio Negro el 30/10/2007 un articulo titulado “Juicio abreviado. Una mesa de tres patas”, donde remarqué que: “Extrema relevancia adquiere el asunto cuando se trata de un abuso sexual de menores pues no solo no es parte la victima para otorgar su eventual consentimiento sino que tampoco interviene el Ministerio de Menores y así se arrasa con lo dispuesto en la ley 2302, que pretende por encima de cualquier otro objetivo satisfacer el interés superior del menor. No es un simple dato la circunstancia que en los supuestos de juicio abreviado no exista posibilidad de casación. Así por ejemplo en el caso de abuso sexual de menores la victima no tendrá oportunidad de interponer tal recurso pues el fiscal que representa al estado y a los intereses de la sociedad ya ha consentido el acuerdo **todo lo expuesto plantea un panorama preocupante y motiva la propuesta de modificar la ley de forma en este punto, requiriendo que en todos los casos, o al menos en los supuestos de abuso sexual, el acuerdo se celebre con la intervención de la victima, la que deberá dar su consentimiento y cuando sea menor acuda asistida no sólo por su representante legal sino también por el Ministerio Publico de Menores**”.

Que respondiendo a la inquietud puesta de manifiesta en el párrafo precedente la Honorable Legislatura de la Provincia del Neuquén con fecha 27/08/2008 sancionó la ley 2605 que incorporó el art. 96 ter al Código de Procedimiento Penal de la Provincia del Neuquén según el cual “En todo proceso seguido por delitos del Título III del Libro Segundo del Código Penal en que sea víctima un niño, niña o adolescente según lo establecido en la ley 2302, desde el primer momento de la investigación se dará intervención a la Defensoría de los Derechos del Niño y Adolescente, conforme lo establecido en el artículo 59 del Código Civil, en representación de los intereses de la víctima menor con iguales facultades que este Código le acuerda al querellante particular, bajo pena de nulidad. Dicha intervención perdurará durante todo el proceso, aun cuando el representante legal del niño, niña o adolescente opte por presentarse en carácter de querellante particular.”.

De la breve exposición de las cuestiones que a criterio del que firma constituyen aspectos

Casos de abuso sexual

Escrito por hector luis manchini

Domingo, 18 de Diciembre de 2011 21:12 - Actualizado Domingo, 18 de Diciembre de 2011 21:23

relevantes al analizar el delito de abuso sexual y que transcurren desde la necesidad de modificar el código de fondo aumentando sus penas en relación directa a la gravedad del ilícito en cuestión, apreciando que en cada abuso, en cada violación, fenece el alma de la víctima y considerando en ultimo lugar el clamor de que ésta en todos los casos pueda constituirse como querellante particular, designándose un defensor oficial a tal fin, se pretende que este delito deje de pasar desapercibido para legisladores y jueces, y obtenga de una vez y para siempre la atención que sólo ellos pueden brindarle en virtud de los roles funcionales que la ley les ha atribuido de manera exclusiva y excluyente.