

Sentencia N° 156

Ministro Redactor.

Dr. José Balcaldi Tesauro.-

Montevideo, 4 de junio 2014.-

VISTOS:

Para sentencia interlocutoria de segunda instancia éstos autos caratulados “**M. F., P. J.** Retribución o promesa de retribución a personas menores de edad o incapaces para que ejecuten actos sexuales eróticos de cualquier tipo”. **IUE-206-54/2014.-**

RESULTANDO:

1) Por sentencia interlocutoria N° 1.009 de fecha 31 de diciembre de 2013, el Sr. Juez Letrado de Primera Instancia de Cerro Largo de 1° Turno, decretó el enjuiciamiento con prisión de P. J. M. F. imputado de la comisión en calidad de autor de un delito de retribución o promesa de retribución a personas menores de edad o incapaces para que ejecuten actos sexuales eróticos de cualquier tipo.-

2) Contra dicha sentencia se alzó la Defensa del encausado interponiendo los recursos de reposición y apelación en subsidio, expresando en lo sustancial:

Tanto el dictamen Fiscal como la decisión aparecen como la expresión de una convicción genérica, constituída en reproche moral a la conducta del señor M. y no como el análisis lógico-jurídico-técnico de los hechos y las normas, ni como fruto de la apreciación hermenéutica sobre los resultados de dicho análisis.-

Ante los hechos, la incriminación resulta una construcción claramente desajustada, a saber: En la secuencia de hechos, donde el

encausado acepta conocer a “T.”, paga los pasajes para la misma y a S. F. desde Melo a Maldonado, las invita a almorzar, las pasea y en el Shopping de Punta del Este y le regala a T. ropa deportiva y un teléfono celular.-

Concluida la vuelta tienen relaciones, no existe un contrato prostituyente, ninguno de los involucrados sabía si tendrían relaciones o no.-

M. declara que ni siquiera se sintió atraído por la chica sino que casi tuvo relaciones por cumplir.-

La interlocutoria recurrida subsume la conducta del imputado en lo dispuesto por el art. 4 de la Ley 17.815, siendo que en la relación hombre-mujer no es legítimo tomar una invitación y unos regalos ocasionales como el equivalente a un “pago”.-

Resulta ilegítimo amplificar el alcance de la letra de la ley. M. no pagó, no prometió pagar ni prometió ninguna ventaja económica ni de otra naturaleza, sino que antes de una relación sexual y como parte del único encuentro, la invitó a comer e hizo regalos vulgares, no conjugando los verbos activos ni las conductas nucleares específicamente definidas por el art. 4º.-

En la recurrida no se repara en que: a) la menor dijo ser mayor de edad y tener una hija, b) el paseo y los regalos no fueron un pago, no surgieron de un intercambio pactado y no brotaron de ninguna promesa, c) no se efectuaron después de la relación íntima sino antes como donación o atención con destino difuso.-

La referencia a que la joven era “de nivel económico absolutamente inferior al indagado” no puede integrar la cadena

conceptual incriminatoria ya que: a) M. no pudo hacer ostentación previa de su mayor poder adquisitivo, ya que ni conocía a T., b) la diferencia de niveles económicos no es computable ni a favor ni en contra, c) no es de recibo insinuar que la diferencia de nivel económico pueda constituir una promesa de retribución, ya que ello implicaría castigar lo que la persona tiene y no lo que hace, lo cual resulta violatorio de los principios básicos de la normativa penal.-

El procesamiento de M. ha provocado un enorme daño a su persona, su familia y el hotel del cual el mismo es accionista en “La Barra”, con una gran desproporción de la noticia periodística y, asimismo, padeció de errores de base relevantes, tanto sustanciales como procesales.-

La conducta de M. no es pasible de imputación delictual, a saber: solicitado el examen del expediente completo por parte del Dr. Prof. Milton Cairoli, el mismo concluye en que: “...la resolución lógica y razonable es la de la revocación del fallo por el que se enjuició a P. J. M. F.... y de la declaración de su libertad definitiva, ya que como se ha comprobado en el correr de este informe, no incurrió en violación de ninguna norma penal.”.-

Demuestra asimismo que no hay tipicidad, no se configura la antijuridicidad y además descarta la responsabilidad objetiva.-

No puede haber culpabilidad donde medió un error de hecho inducido por la víctima y apañado por la presentadora. El mismo es una causa de inculpabilidad de acuerdo a lo prescripto por el art. 22 del CP.-

Por tanto, con la ausencia de los elementos referidos, corresponde revocar el procesamiento de M. por razones de fondo.-

Existen errores procesales que también invalidan el procesamiento: en la recurrida se hace referencia a “los hechos son confesados por el indagado M.”, si las declaraciones de su defendido resultan de dicha naturaleza, la misma no debe ser dividida en perjuicio del confesante, dicho principio impone tener presente matices y descargos sin estar habilitado a descartar in limine las atenuantes aducidas por el declarante ni a guardar silencio sobre las mismas.-

En el caso se violó dicho principio al tomar como prueba la admisión del hecho reprochado (conjunción carnal) y en el mismo acto de juzgamiento, no detenerse a sopesar la razón de fondo esgrimida con una confesión puesto que invocó el error en cuanto a la edad, en Derecho Procesal no debió ni pudo ser soslayada.-

La menor T. declaró en autos que fue ella quien indujo a tal error cuando afirmó ser mayor de edad y madre.-

El imputado M., no tuvo amplitud temporal para articular las defensas que la ley procesal otorga cuando se indaga una imputación relativa a un hecho donde, por no haber flagancia, hay que buscar la verdad paso a paso.-

Los giros de Abitab y Red Pagos no eran la contrapartida pactada por la relación sexual, pero el hecho de ser invocados como parte de prueba de cargo que enumera el auto de procesamiento es porque no se decantó el sentido de tales entregas dinerarias debido a que M. fue

llevado a declarar en el régimen de memorándum y plazos mínimos de la flagrancia siendo que en autos no existió la misma.-

Se aplicó para su defendido una velocidad de decisión que no se condijo con lo dispuesto respecto de otros partícipes necesarios.-

En definitiva solicita se revoque el auto de procesamiento y si así no se hiciera lugar se eleven los autos en apelación interpuesta para ante el Tribunal de Apelaciones en lo Penal que corresponda.-

3) Evacuando el traslado conferido el Ministerio Público manifestó en lo medular:

Los elementos probatorios resultan suficientes para amparar la requisitoria y dar curso al sumario de acuerdo al art. 125 CPP.-

El propio imputado admite que tuvo relaciones sexuales con quien resultó ser menor de edad, que le efectuó regalos y giros de dinero, que la relación se enmarcó en un único encuentro y que el mismo fue motivado por su posición económica y que incluso pagó los pasajes de Melo a Maldonado de ida y vuelta.-

El análisis pretendido por la Defensa excede la naturaleza de un auto de procesamiento, ya que se han reunido los elementos de convicción suficientes y en el desarrollo del sumario es donde se debe reunir la plena prueba a efectos de obtener una sentencia de condena.-

Respecto a la tipicidad en el caso del sujeto pasivo, la menor T. C. tenía 15 años de edad, circunstancia que puede advertirse al dar una rápida observación a la menor.-

En cuanto a la referencia subjetiva del tipo, se pretende argumentar por la Defensa que la finalidad del pago o promesa de pago o ventaja económica o de otra naturaleza debió ser realizado con

el ánimo de que ello finalice en la ejecución de actos sexuales o eróticos y que ello no fue lo acontecido en autos, ya que el encausado envió diferentes giros con la única motivación de ayudar a la menor.-

Nada de ello resulta verosímil, ya que los efectos comprados fueron como pago o ventaja económica para la ejecución de actos sexuales que posteriormente concretarían, ya que de otro modo no existe motivo para efectuar tales regalos a la menor que recién se conocía.-

El dolo configurado es el dolo directo, ya que se ha demostrado que el imputado tuvo conocimiento de que T. era menor de edad en el mismo momento en que la vio y luego en el transcurso del día que pasaron juntos, que fueron de compras y almorzaron, pudo confirmarlo y, a pesar de ello, al llegar la noche concretó la relación sexual.-

La intención de M. resultó en todo momento mantener relaciones sexuales con la menor T., a la que prodigó regalos y atenciones preparando la situación para posteriormente obtener su recompensa a pesar de que ella era menor de edad.-

Su conducta lesionó el bien jurídico protegido por la ley 17.815 con lo cual se tiene presente la antijuridicidad.-

En cuanto a la culpabilidad, la Defensa pretende atribuir una causa de inculpabilidad como lo es el error de hecho, desconocer los hechos y la realidad que los rodea.-

Según lo planteado por la Defensa el imputado sospechó que T. era menor y por ello le preguntó su edad.-

Si lo que pretendía era evitar mantener relaciones sexuales con una menor, bastaba con la exhibición del documento de identidad.-

Ello debe sumarse a que el encausado convivió prácticamente un día con ella, lo que le dio tiempo y oportunidad de verificar su edad, asimismo la propia vinculación entre ambos en charlas y actitudes lo deben haber llevado a inferir la minoría de edad de T..-

No es creíble que el encausado, un hombre de negocios de 75 años de edad, con un nivel socio cultural alto, licenciado en antropología fuera víctima de un engaño por parte de una joven de tan solo 15 años, con apenas 6° de escuela aprobado, que dejó de estudiar en el 1° año de UTU y con problemas de adicción a la pasta base.-

M. no adoptó ninguna medida de comprobación tendiente a descartar su primera impresión, pretendiendo escudarse en su buena fe y en la “capacidad” de una adolescente para engañarlo.-

Según las declaraciones de M. F. R. L. y de M. S. M. S., T. habría viajado en más de una oportunidad a Maldonado y M. efectuaría pagos con posterioridad a la relación, lo cual coincidiría con los giros por red Abitab enviados a C. a partir del mes de marzo hasta el mes de diciembre del 2013.-

Dichos giros se efectuaban a través de terceras personas mayores de edad, lo que constituye un indicio más que contundente para demostrar el pleno conocimiento de M. acerca de la edad de la adolescente.-

Si bien no existió un contrato expreso de prostitución, la finalidad de la visita de T. y S. a M. en Maldonado era sabida por todos, tan es así que el propio imputado reconoce que la intención con la que le

presentaron a T. fue la de tener relaciones sexuales y que la motivación de ella fue por el beneficio económico que podría darle.-

T. es una adolescente de 15 años que no posee la capacidad suficiente para prestar consentimiento válido cuando se trata de una relación sexual a cambio de cualquier tipo de ventaja o provecho económico.-

Sobre los errores de procedimiento señalados por la Defensa, establece:

a) las declaraciones confesorias vertidas por el encausado son valoradas en el contexto de toda la probanza incorporada en autos.-

El principio de indivisibilidad no fue vulnerado ya que las declaraciones testimoniales de S. F., M. S. M. y la información remitida por Abitab y Red Pagos, permiten desvirtuar parte de la confesión en donde se pretende liberar de responsabilidad.-

Las pruebas recabadas llevan a afirmar la culpabilidad del encausado.-

b) en lo referente a la reserva del presumario, se debe tener presente que el mismo se inicia con fecha 13 de setiembre de 2013 donde surgía como único indagado J. R. R. M..-

Por informes de Abitab y Red Pagos de fecha 3 de diciembre de 2012, surgen abultados giros efectuados por M. al encausado R. desde mayo a noviembre de 2013, lo que hizo necesario indagar la vinculación entre ellos, obteniéndose como resultado el procesamiento de ambos.-

c) la “velocidad en la decisión” carece de relevancia jurídica, ya que la misma resulta de la recolección de elementos de convicción

suficientes que la sustenten y no constituye una facultad discrecional de los operadores del derecho.-

En definitiva solicita se mantenga la impugnada en todos sus términos y se eleven los autos en apelación para ante el Superior que corresponda.-

4) Sustanciados los medios impugnativos el Señor Juez “ a quo” por resolución N° 145 de fecha 26 de febrero de 2014 mantuvo la impugnada y franqueó el recurso de apelación.-

5) Se recibió la causa en este Tribunal, fue estudiada por los integrantes del mismo, se citó para sentencia y se acordó en la forma ordenada por la ley el siguiente fallo.

CONSIDERANDO:

La Sala, con la mayoría legal pertinente, revocará la sentencia recurrida por los siguientes fundamentos.

Esta fuera de discusión que el mantener relaciones sexuales con una menor de edad o incapaz mediando promesa de retribución en dinero o especie encarta el delito que fuera imputado en autos.-

Por tanto, los análisis realizados tanto por la Defensa al recurrir como por el Ministerio Público al contestar los agravios, son compartibles cada uno desde su punto de vista.-

Ahora bien, la adecuación típica no es lo importante en este caso, sino que lo relevante es una o varias cuestiones de hecho, situación que ya se ha dado, antes de ahora, en otros procesos similares, a saber:

No hay otra prueba del relacionamiento sexual más allá de la versión del encausado y nada consistente vinculado al real

conocimiento de la edad de la joven en caso de confirmarse en plenario lo anterior.-

En efecto, yendo a la cuestión de la edad de la joven, se desprende de autos que la persona que se la presentó a M. no la sabía y así lo declaró, mientras que la propia víctima manifestó en esta causa que ella le dijo al imputado que tenía 18 años y que ya era madre como forma de reforzar la afirmación.-

Es más, M. admite todas y cada una de las circunstancias que se dice acontecieron en el encuentro con T., incluso con lujo de detalles, pero expresó que le pareció muy joven y por eso le preguntó la edad.-

En ese punto declaró exactamente lo mismo que la joven, que obviamente es hábil declarante y no quiere perjudicar a este hombre, pero no puede menos que admitirse en tal contexto de proceder que ella lo engañó o eso pretendía con la finalidad evidente de obtener algún provecho porque manifestó que necesitaba dinero pues es consumidora de pasta base.-

Tanto es así que negó, expresa y categóricamente, haber mantenido relaciones sexuales con M. “...no mantuve relaciones sexuales con él ni una vez...”(fojas 193), punto que como se dijo, es medular en el tipo en cuanto hecho que debe probarse fehacientemente.-

Tal cosa es de enorme trascendencia al momento de juzgar, puesto bien pudo ser y lo sigue siendo, no bien se tiene en cuenta que el juicio propiamente dicho da comienzo con el plenario, que con semejante posición de la víctima y sin otro elemento que pueda

corroborar la existencia del hecho imputado, la única fundamentación que existe para acusar es la palabra del procesado.-

Pues bien, pudo M. en aquel momento mentir y no lo hizo pero en el futuro puede que las circunstancias varíen en ese aspecto según la evolución de los acontecimientos y el tema central quedaría laudado, porque todos los demás aspectos devendrían secundarios ante la versión de la víctima aunada a la del enjuiciado que son las únicas personas que pueda dar fe de lo que pasó.-

La situación de la joven T. es realmente desgraciada por la forma en que transcurre su vida, al extremo que parece desprenderse de autos que su propio padre es vendedor de drogas y se las suministra, lo que claramente requiere de mayor profundización, pero lo concreto es lo que debe juzgarse en esta causa y sobre lo que debe expedirse el Colegiado es lo vinculado a la relación planteada con el imputado M. .-

Así, del informativo testimonial y del resto de los antecedentes de esta causa no se puede concluir, terminantemente, como lo hace la sentencia impugnada que no medió error de hecho en cuanto a la edad de la víctima, sino por el contrario, es parte de la cuestión litigiosa.-

Estima el Colegiado ello no puede descartarse de plano que aconteció en primer grado porque, como bien sostiene la Defensa, el único punto incuestionable para acreditar la relación sexual que se imputa a M. es su propia aceptación, pero sin embargo, su relato no es admitido en la parte que afirma haberle creído la edad a la joven, luego de dudar e interrogarla al respecto por verla muy “jovencita”.-

Así las cosas se presentan dos aspectos a resaltar: a) el primero que la valoración de la prueba de cargo es tan frágil que en el plenario mal puede esperarse corroborarla contra la versión de la propia víctima, a la cual nada le impide afiliarse el acusado y de ser así quedaría el asunto sin soporte fáctico y b) que existe una duda razonable sobre el punto vinculado a la edad de la víctima, lo que impone en todo caso aplicar el principio “in dubio pro reo”.-

El Colegiado se permite copiar por resultar ilustrativo para el caso aquellos fundamentos de la consulta del profesor Dr. Milton Cairoli, incorporada a la causa, en donde se analiza con precisión los conceptos que la Defensa alegó en descargo de M. en cuanto al error de hecho, lo cuales la Sala comparte, a saber:

“...El error. Una de las formas por las cuales una conducta es inculpable, está estudiada por la teoría del error en derecho penal.

El error es un conocimiento falso o un juicio equivocado acerca de un objeto, ignorancia en cambio, es ausencia de conocimiento respecto de algo. En definitiva, error es la discordancia de las ideas con la naturaleza de las cosas, una equivocación o desacierto, como ha sido definida (Joaquín Escriche “Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia”. París 1884. 9. 624). Si bien se trata de dos conceptos básicamente distintos, sus efectos pueden equipararse desde el punto de vista del derecho penal, ya que en ambos se actúa desconociendo el significado jurídico penal de la conducta.

El código penal uruguayo ha considerado al “Error de hecho” como una de las causas de inculpabilidad en el artículo 22: “El error de hecho que versare sobre las circunstancias constitutivas del delito

exime de pena, salvo que tratándose de ese delito, la ley castigue la simple culpa.”. La doctrina pacíficamente, enseña que los requisitos para que se configure el error de hecho son: debe ser esencial, decisivo e inculpable.

Esencial significa que debe recaer sobre elementos esenciales del tipo delictivo, o sea que debe existir por lo menos una falsa representación de uno de los elementos del tipo legal. En el sub caso, los elementos esenciales del tipo son lo que están descritos en el artículo 4° de la ley 17815, lo que es lo mismo que decir que conforman la parte objetiva del artículo.

Y elemento esencial de esa figura prevista en el artículo citado, es precisamente la del sujeto pasivo de la conducta, un menor de edad o un incapaz. Ya se demostró que M. no sabía que T. era menor de edad, al contrario, como le resultó de algún modo sospechoso este punto, le preguntó y ella mintió, diciéndole que tenía 18 y además una hija. Esto comprueba la preocupación del titular de estos autos respecto a no involucrarse sexualmente con una menor a quien le pagaría sus servicios. La relación sexual por dinero nunca fue negada por M., lo que sucedió es que él en su conocimiento interno, la mantuvo con alguien que no era menor, lo que aun no es delito en nuestro país. En el caso que lo fuera, todos quienes mantienen relaciones por dinero con prostitutas, serían autores de algún ilícito penal que todavía no está tipificado en nuestra normativa jurídica tan propensa a establecer nuevos tipos penales y penas más graves, lo que ha dado lugar a la enorme inflación penal que poseemos en Uruguay.-

Decisivo significa que el falso juicio determine el obrar de modo tal que si hubiera conocido exactamente los extremos del hecho, no habría actuado de ese modo. El error es lo que hace decidir la actuación. Esto es evidentemente lo que cabe suponer respecto a la pregunta realizada por M. a la chica sobre su edad, ya que si se hubiera sabido que era menor, no habría mantenido relación con ella. Si no fuera así no se ve cual puede ser la razón por la cual investigó su edad.-

Inculpable quiere decir que tiene que ser inevitable, invencible, aún cuando se hayan utilizado todas las precauciones posibles, si no lo hizo, podrá responder a título de culpa, si la norma sanciona esta modalidad, como lo indica claramente el artículo 19 del Código vigente.

Ni siquiera en este modo puede ser responsabilizado M. por el delito que se le imputa, en primer término porque la precaución máxima que hubiera podido tomar por encima de la pregunta sobre la edad, hubiera sido pedirle la cédula de identidad o sacar un certificado de nacimiento, lo que resulta realmente ridículo. Y en segundo lugar, porque el referido tipo penal previsto en el artículo 4° de la ley 17815 no castiga expresamente su forma culposa. El artículo 19 del Código Penal lo expresa diáfanoamente: “El hecho ultraintencional y el culpable sólo son punibles en los casos determinados por la ley...” **(fojas 266 a 268).**-

El Ministerio Público argumenta que M. debió requerirle el documento de identidad para salir de dudas, pero francamente tal extremo no parece ajustarse a la lógica de como acontecen las cosas en

la vida cotidiana, ahora lo que no resuelve dicha alegación es el resultado que podría arrojar tan diligente medida, puesto que no puede pasarse por alto que la joven mintió la edad con una finalidad claramente definida, por lo cual bien pudo simplemente manifestar que no lo tenía en su poder o cualquier otra cosa, con lo cual nuevamente se estaría trasladando al agente la responsabilidad de saber aquello que se le oculta.-

En concreto, todo pasa por especulaciones sobre una cuestión de hecho, donde una parte sostiene que el agente incurrió en error de hecho, mientras que la otra recurre al pedido de documentación sobre la edad y aun a la observación visual de la joven, cuando a todas luces esa posibilidad no existe en el expediente y, no puede menos que compartirse, que la simple opinión visual no es hábil para determinar la cuestión cuando de antemano se conoce el acertijo a despejar.-

Trátase entonces de la aplicación estricta del error de hecho y, por si fuera poco, en caso de duda debe recurrirse al principio “in dubio pro reo”, todo lo cual hace imprescindible revocar el procesamiento dispuesto en esta causa.-

Por los fundamentos expuestos, de hecho y de derecho, y de conformidad con lo establecido por el artículo 22 del Código Penal y los artículos 125 y 256 a 261 del Código del Proceso Penal, el Tribunal;

RESUELVE:

Revócase, parcialmente, la sentencia interlocutoria de primera instancia en cuanto dispuso el enjuiciamiento y prisión de P. J. M.

F. y, en su mérito, decretese la clausura y archivo de estas actuaciones a su respecto.-

En función de lo dispuesto, decretese la excarcelación provisional, bajo caución juratoria del mismo en las condiciones establecidas en el artículo 141 del Código del Proceso Penal, literal "a" en forma inmediata cometiéndose la diligencia al juzgado "a quo".-

Oportunamente devuélvase.-

Dr. José Balcaldi Tesauro
Ministro

Dr. William Corujo Guardia
Ministro

Dr. Daniel Tapie Santarelli
Ministro

DISCORDE: Voto por confirmar el auto de procesamiento.

A mi juicio, la conducta desplegada por el indagado P. J. M. F., se adecua a la figura delictiva prevista por el artículo 4° de la Ley N° 17.815. En el caso de autos existe tipicidad, antijuricidad y culpabilidad.

Reza el artículo 4º (Retribución o promesa de retribución a personas menores de edad o incapaces para que ejecuten actos sexuales o eróticos de cualquier tipo).- El que pagare o prometiére pagar o dar a cambio una ventaja económica o de otra naturaleza a persona menor de edad o incapaz de cualquier sexo, para que ejecute actos sexuales o eróticos de cualquier tipo, será castigado con pena de dos a doce años de penitenciaría

M. en primer lugar abonó el pasaje de ida y vuelta de la menor de edad, T. K., C. A., a la sazón, de 15 años de edad, (nacida el xx.xx.1998, en Cerro Largo, según surge de la fotocopia de su CI N° x.xxx.xxx-x agregada a fs 146) y el de S. F., (quien es una amiga del indagado) y se la presenta al mismo.

S F. declara: “ mi hermano conoce bien a T. y la vida que tiene ella, que tiene relaciones sexuales a cambio de dinero. Y ella consume drogas y le dijo para mi hermano que si conocía a alguien que tuviera plata para estar con ella para mantener relaciones por plata”.

Cuando llegan a la ciudad de Maldonado, M. las lleva a comer a “La Pasiva”, en la ciudad de Maldonado , luego al Shopping de Punta del Este; le compra a la menor, ropa y un celular, dándole alojamiento en una casa de la Barra de Maldonado, lugar donde mantiene relaciones sexuales, volviendo al otro día a la ciudad de Melo. Después de ello, comienzan los giros de dinero para la menor T., siendo el destinatario J. R..

P. J. M. F., a la sazón de 75 años de edad, español, profesor de antropología, empresario y propietario del Hotel xxx, declara en lo

medular, “que le presentaron a T. con la intención clara de tener relaciones sexuales con ella. Lo que a mi me sorprendió fue que me pareció demasiado joven y yo le pregunté la edad y si era mayor de edad, me contestó afirmativamente y dijo que incluso tenía una niña. Después empezó a hablarme de sus necesidades, de sus penurias. Siempre lo hacía por mensajes de texto. De esto hace unos meses, me parece que todo esto fue a partir de mayo, por ahí. Ella me pedía, me decía que estaba sola, que vivía con su niña... Ahí le empecé a girar de tanto en tanto cuando me decía, me lloraba que tenía que pagar el alquiler, que la echaban... ella me daba el nombre y los documentos de las personas a las cuales enviarles el dinero yo no conocía a esas personas. Y ella me dijo que había tenido problemas con el documento”.

M. F. R. L., de 18 años de edad declara: “El de Maldonado le mandaba plata para C. porque ella (T.) es menor y no puede levantar plata. El C. me dijo que el de Maldonado andaba con T.”.

A su vez M. S. M. y Y. V., sabían que C., tenía un amigo J. en Maldonado que andaba con T..

El indagado cometió un hecho típico (descrito en el tipo legal), antijurídico y culpable.

El caso que nos ocupa no sería antijurídico y culpable si existiera una causa de inculpabilidad, conforme lo edicta el artículo 22 del Código Penal (Error de hecho) “El error de hecho que versare sobre las circunstancias constitutivas del delito, exime de pena, salvo que tratándose de ese delito, la ley castigare la simple culpa”.

Como dice el Profesor, Milton Cairoli “el error de hecho, es una causa de inculpabilidad , personal e intransferible, que puede resultar de la ignorancia o de un error (saber equivocado) Consiste en un falso juicio o en el desconocimiento de alguna circunstancia constitutiva del delito.

“Los requisitos para que el error de hecho sea causa de inculpabilidad, son que sea esencial, es decir que recaiga sobre una circunstancia fundamental del tipo penal; que sea inculpable, es decir inevitable o invencible aun cuando se hayan utilizado las máximas precauciones pues si se actuara con la diligencia debida se excluye el dolo, pero subsiste la culpa y que sea decisivo, o sea que haya sido el juicio erróneo el que determinó la actuación del sujeto activo, ya que de haber conocido la verdad se hubiera abstenido de proceder” (C:F Curso de Derecho. Penal Uruguayo pág 330/332).

Entiendo que el prevenido no incurrió en un falso juicio sobre el elemento esencial del delito de marras, es decir cual era la edad de la víctima.

En efecto, M., se trata de un empresario, de 75 años de edad, con vasta experiencia en el negocio de “Hotelería”, con un título académico de Profesor de Antropología, que se contacta con su amiga S. F. y ésta le presenta a la adolescente T. para tener relaciones sexuales. El procesado está todo el día con la menor; almuerzan juntos, van al Shopping y le compra ropa, championes y un celular,

luego cenan, mantienen relaciones sexuales, y al otro día se despiden y luego comienzan los giros de dinero en beneficio de la menor.

No estamos frente a un breve y efímero encuentro sexual entre un hombre y una prostituta, como suele ocurrir casi siempre y frente a un error inculpable.

El imputado cuando la ve por primera vez era de día y sospecha de su edad “ lo que a mí me sorprendió fue que me pareció demasiado joven y yo le pregunté la edad y si era mayor de edad, me contestó afirmativamente y dijo que incluso tenía una niña”. Sin embargo no le preguntó a su amiga S., si era menor, o por que razón, ante su duda no le pidió a T. la cédula de identidad ya que la misma había viajado de Melo, y la tendría encima.

Sin embargo otro indicio relevante, son los giros de dinero que le enviaba a la menor a nombre de otras personas . Si el mismo tuvo un único y fugaz encuentro sexual con una joven prostituta, en una respuesta pueril declara que lo giros los hacía para ayudarla y que no se los enviaba a su nombre porque tenía problemas con el documento; a juicio del suscrito M. sabía perfectamente que “T.” era menor de 18 años de edad, actuó con dolo y no puede excusarse en la contestación mendaz que le dio T. en cuanto a su verdadera edad.

La menor en sus declaraciones judiciales, negó haber viajado a Maldonado, y haber mantenido relaciones sexuales con el indagado,

al que no conoce, con el unívoco propósito de defender a su cliente, que la ayudaba económicamente.

Otro indicio, en su disfavor es que la joven adolescente T., es delgada y menuda, conforme declaraciones prestadas por el procesado P. J. M., ergo, no tiene un físico robusto que podría hacer creer que tiene más de quince años, característica que la Señora titular de la acción destaca al observarse su foto de la cédula de identidad adjunta a fs 146 y que oportunamente probará.-

En todo lo demás me remito a las fundadas resoluciones de los magistrados actuantes en primera instancia (Sra Fiscal y Sr Juez).