

TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN

En la ciudad de Viedma, capital de la provincia de Río Negro, al día 1 del mes de junio del año 2022, se constituye el Tribunal de Impugnación Provincial conformado por el Juez Miguel Ángel Cardella, la Jueza María Rita Custet Llambí y el Juez Carlos Mohamed Mussi, presidiendo la audiencia el primero de los nombrados, para dictar sentencia en el caso “M.M. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL (VICTIMA C.D.J) (A)”

legajo MPF-CI-04505-2020.

En función de lo dispuesto por el artículo 239 del CPP, como consecuencia de las impugnaciones ordinarias interpuestas por la defensa del imputado, por el MP Fiscal y por la parte Querellante, se convocó a las partes a audiencia oral que se realizó de manera remota a través de la plataforma Zoom, en la que se escucharon los argumentos a favor y en contra de los agravios sostenidos contra el pronunciamiento jurisdiccional. Intervinieron, por la Acusación el representante del Ministerio Público Fiscal, el doctor Santiago Márquez Gauna, por la parte querellante, la señora C. J., junto con su abogado patrocinante, el doctor Diego Quiróz; y por la Defensa los doctores Pablo Iribarren y Oscar Pineda, en representación de M. T. M.

En cuanto a la admisibilidad formal del recurso de la defensa, de la que no tuvo objeciones la Fiscalía, éste es formalmente admisible habiéndose acreditado la presentación en plazo y forma con los requisitos de objetividad y subjetividad (artículos 222, 228, 230 y 233 del CPP).

Respecto de los recursos del MP Fiscal y de la parte Querellante, la Defensa manifestó que no tienen legitimación conforme los arts. 234 y 235 del CPP. Argumenta que ninguna jurisprudencia o doctrina habilita el recurso cuando se trata, como en este caso, de una pena complementaria y no accesoria. Entiende que, en todo caso, debieron plantear la inconstitucionalidad de la norma, y no lo hicieron. A través de los precedentes Arce de la Corte Suprema y Ventura del Tribunal de Impugnación, se ha sostenido que el doble conforme es una institución pensada para la garantía del imputado y que las limitaciones recursivas a los acusadores se explican en el carácter asimétrico de los recursos establecidos por el legislador.

Corrido traslado a las acusadoras, el Fiscal contestó que no comparte la interpretación de la defensa ya que se solicitó la inhabilitación perpetua, y el tribunal de juicio se apartó de ese monto, disponiendo un monto, primero, que es ilegal, porque no está comprendido dentro de la norma, y segundo, que es sobradamente menor a la mitad de

lo que solicitaron, por lo que, a su criterio, están habilitados de acuerdo al art. 235 inc. 3 del CPP. Sostuvo la existencia de arbitrariedad lo que habilita la cuestión federal. El abogado querellante adhirió con la salvedad que su legitimación la establece el art. 234 del CPP.

1.- Antecedentes.

Mediante sentencia de fecha 18 de marzo de 2022, el Tribunal de Juicio del Foro de Jueces de la Cuarta Circunscripción Judicial de la provincia, resolvió declarar culpable a M. T. M., a título de autor del delito de abuso sexual con acceso carnal, conforme a los arts. 119 3er. pfo. y 45 del CP y condenarlo a la pena de siete años y seis meses de prisión efectiva, accesorias legales y pago de las costas del proceso (artículos 266, 267 y 268 del CPP). Asimismo, decidió inhabilitarlo por el plazo de la condena impuesta (Siete años y seis meses) para ejercer la odontología en todo el territorio de la República Argentina (art. 20 bis del CP).

Consta en la sentencia que se acusó y condenó al imputado por el siguiente hecho:

"En la ciudad de Cipolletti, en fecha 18 de Noviembre de 2020, en horarios previos a las 16:20 hs., el imputado M. T. M. ejerciendo su profesión de odontólogo en su consultorio sito en , en circunstancias en que se encontraba atendiendo a la paciente C. D. J., sorpresivamente y mientras ésta mantenía los ojos cerrados y la boca abierta, le introdujo el pene en la boca en al menos tres ocasiones. Al percatarse de lo sucedido, la víctima inmediatamente se incorporó y pese a que el imputado intentó detenerla y disuadirla por su accionar, J. se retiró del consultorio.

Asimismo M., al advertir que la denunciante pedía ayuda en el hall del edificio, y en circunstancias en que arribaba personal policial de la U4ta al lugar, M. se dio a la fuga en su camioneta Toyota Hilux, dominio a alta velocidad, siendo detenido en ruta 151 y O'higgins."

2.- Presentación de los agravios y respuestas.

En primer lugar lo realiza la parte Acusadora (Fiscalía y Querella), por cuanto entienden que se debió aplicar una inhabilitación especial a perpetuidad como lo indica la segunda parte del artículo 20 bis del Código Penal.

En tanto que la Defensa sostiene que no resulta arbitraria la decisión del Tribunal porque dio explicaciones y señaló cuáles fueron los parámetros que tuvo en cuenta al momento de fijar ese monto de inhabilitación.

En segundo lugar la Defensa, pasa a exponer su impugnación explicando que la

sentencia es arbitraria e injusta y que en juicio produjo mucha prueba para acreditar su teoría del caso y, en cambio la fiscalía no realizó prueba relevante para lograr la condena de M.

Solicita que se revoque la sentencia y se ordene la realización de un nuevo juicio o, bien, que el tribunal declare directamente la absolución del imputado. Subsidiariamente, se agravia de que el tribunal tuviera por acreditado las consecuencias o secuelas que produjo el hecho sobre la víctima cuando no se realizó pericia psicológica. Considera que ello no puede acreditarse con la declaración de testigos.

Por su parte la Acusación rebate sus argumentos y solicita la confirmación de la sentencia de condena contra el acusado M. M.

3.- Habiendo sido escuchadas todas las partes, el Tribunal se encuentra en condiciones de dictar sentencia (artículo 240 del CPPRN).

Luego de nuestra deliberación sobre la temática del fallo, se transcriben nuestros votos en conformidad con el orden del sorteo previamente practicado, respecto de las siguientes CUESTIONES A RESOLVER: Primera: ¿Es admisible el recurso del MPF y de la parte querellante?, Segunda: ¿Qué solución corresponde adoptar?, Tercera: ¿A quién corresponde la imposición de las costas?

VOTACIÓN

A la primera cuestión el Juez Miguel Ángel Cardella, dijo:

La impugnación presentada por el Ministerio Público Fiscal y la Querella son formalmente admisibles porque realizan un planteo de interpretación constitucional sobre las facultades de la jurisdicción en la interpretación de la norma penal, el artículo 20 bis del Código Penal, lo que habilita su tratamiento (artículos 222, 224, 234 y 235 del CPP). ASI VOTO.

A la misma cuestión la Jueza María Rita Custet Llambí, dijo: Adhiero al voto precedente. ASÍ VOTO.

A la misma cuestión el Juez Carlos Mohamed Mussi, dijo: Adhiero al voto del Juez Cardella. ASÍ VOTO.

A la segunda cuestión el Juez Miguel Ángel Cardella, dijo:

4.- Solución del caso.

Previo, en un primer bloque se resuelve la impugnación de la Defensa.

A esta parte le reiteramos –una vez más--, en respuesta a su petición que tengamos presente el escrito recursivo al momento de nuestra deliberación, que este Tribunal decide las peticiones que se hacen en audiencia mediante la argumentación oral porque

ésta es la modalidad del sistema según uno de los principios que lo estructuran (artículos 7 y 65 del CPP). El escrito recursivo le sirve a la contraparte para saber cuáles son los agravios de la contraria y cómo prepararse para la audiencia (la Defensa y la Acusación no pueden llegar a ciegas ni tampoco ser sorprendidos por la contraria). En esa dirección en la sala de audiencia presencial o virtual, las partes van a controvertir los planteos expuestos, aquellos que no lo fueron, no los podemos resolver por ausencia de confrontación de las partes (salvo cuestiones de orden público como la prescripción de la acción penal o la competencia y asuntos constitucionales y/o convencionales). Caso contrario estaríamos a las puertas de regresar al viejo sistema escrito y secreto (presentan sus escritos, los leemos y resolvemos –ese modelo es inconstitucional y anticonvencional). Bajo esta explicación, es que también, en el transcurso de la audiencia le ofrecimos a la Defensa repasar su documento y ofrecerle que si algún punto no fue planteado lo realice.

En otro bloque se trata la impugnación de la Acusación.

4.1.- Ahora, pasamos a expresar que luego de nuestra deliberación la impugnación de la Defensa es rechazada en función de los motivos que se pasamos a exponer.

4.1.a.- Comenzamos recordando que la impugnación es la presentación de una nueva teoría que debe demostrar los agravios que surgen de la sentencia. Esos agravios deben cuestionar los argumentos y conclusiones del fallo, porque nuestra tarea es hacer un juicio a la decisión jurisdiccional, no realizar un nuevo juicio. Insistimos, en que la impugnación propone la revisión de la sentencia sobre errores de su motivación o bien aquello que fueron indicados durante el juicio y afectaron derechos (con la debida reserva y explicado el agravio en ese momento).

La centralidad de la impugnación es, otra vez, pretender descalificar a la víctima del delito, la señora C. J.. Según la teoría de la impugnación, se presenta a la víctima como “joven educada, con experiencia de vida, en una relación aparentemente normal, que la llevaría a inventar o crear una historia tan inverosímil”, afirmando que al momento del hecho sufrió un desequilibrio emocional y/o psicológico que se convenció que M. le introdujo el pene en la boca (y se lo califica como inverosímil, contradictorio y disparatado), e indica que se produjo prueba que no fue valorada en el fallo.

4.1.b.- Este Tribunal, metodológicamente –en casos de violencia sexual contra una mujer-, comienza por el testimonio de la víctima por cuanto, como sostiene la Corte IDH, “resulta evidente que la violación sexual es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la

víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho” (Fernández Ortega c. México). –TI en Rivera 28-12-21-.

Durante la audiencia de juicio, la Señora J. (en referencia al hecho delictivo), dijo:

“El 18 de noviembre yo tuve una consulta odontológica la cual me la había coordinado la secretaria de M. M., en octubre me la coordinó. Pedí permiso en mi trabajo para poder asistir a la misma, me la coordinaron para las 13 horas, yo habré llegado aproximadamente a las 13:08.... Me vuelvo a sentar y él sigue trabajando, me había dado cuenta de que ya habían pasado varias horas, no pensé que iba a tardar tanto pero bueno, no le comenté nada en ese momento y sigue trabajando. A todo esto él ya me había puesto el material y solamente estaba haciendo el desgaste de las piezas dentales, más que nada para que pasara el hilo dental y todo eso. En un momento ya había gastado, y me solicita que recline mi cara hacia el lado derecho, reclino mi cara 90 grados hacia el lado derecho y escucho la capa que se mueve y de repente siento que me mete algo en la boca. Yo a todo esto siempre voy a las consultas odontológicas y cierro los ojos, siempre estoy con los ojos cerrados. Siento que me mete algo en la boca y lo saca enseguida. Cuando sucede eso él me dice “vení, párate que quiero que veas como te está quedando el arreglo, vamos que quiero que veas ahí en el espejo”, tiene una columna en el fondo del consultorio que está toda espejada. Me paro, yo quedé boba, o sea no entendía lo que había sucedido, me había quedado la sensación de lo que había pasado pero no quería caer en razón, o sea digo “yo estoy mal interpretando la situación, no puede ser que pasó lo que pasó”. Y bueno, él me hablaba como si nada, se puso atrás mío y bien cerca atrás y me agarraba la cara y me decía “¿viste que lindo que está quedando, estás bien? “sabes que estoy cansada”, porque no me animé a decirle que fue lo que pasó , le digo “sabes que estoy cansada, no pensé que ibas a tardar tanto con el arreglo este”, me dice “no, lo que pasa es que el material que te estoy poniendo es duro, por eso me está llevando más tiempo acomodarte las piezas”. A todo esto él se reía y me decía “¿pero estás bien? Y me tocaba el brazo, “sí, estoy

bien” le decía yo. Me dice “volvó que quiero seguir acomodándote para que ya te puedas ir”: yo llegué, fui, me senté nuevamente, volví a cerrar los ojos, él se puso atrás mío, me pasaba la limata en el medio y mientras me pasaba la lima que era como un hilo dental cuando me lo pasaba, yo sentía que él se apoyaba del lado izquierdo de mi cara. Después me dijo “quiero ver cómo te está quedando el arreglo, por favor incliná de

nuevo la cara hacia el lado derecho y abrí bien la boca, pero pará que te voy a poner vaselina en los labios porque los tenés muy se cos y para que no se te rompan te voy a poner vaselina”: A todo esto quiero aclarar que es la primera vez que me ponen vaselina en los labios cuando voy a una consulta odontológica, y dije que si “bueno dale poneme vaselina para que no se me rompan los labios”. Él llegó, me puso vaselina, yo volví a cerrar los ojos y me solicita nuevamente que incline la cara hacia la derecha, hacia el cuerpo de él, y otra vez vuelvo a escuchar la capa que suena.

... era esa tela... (muestra con un pañuelo cerca del micrófono), ese ruido lo escuché cuando él se levantó, porque hace ruido esa tela, y al estar tan cerca de su cuerpo yo sentí el ruido.

Siento el ruido ese y otra vez siento que me introduce el pene en la boca. Él me solicita que abra bien la boca y me pide que empuje con la lengua cual era la parte que sentía alta de la pieza delantera. Yo a todo esto sintiendo que tenía el pene de él en la boca, hice lo que él me pidió pero yo internamente estaba pensando “listo, hasta acá llegué”; no sé porque se me cruzó por la mente que me iba a matar. Digo “ya está”; el que sabía donde estaba era mi jefe que justo me había llamado y mi mamá. Justo a mi novio no le había dicho nada porque generalmente no le cuento cuando voy a una consulta odontológica porque es algo común. Yo decía “listo, abrí los ojos C. para caer en la realidad de lo que te está pasando”; porque cuando él me dijo que mueva la lengua hacia adelante e indique cual era la parte que yo sentía alta, yo sentí el pene de él con la lengua. A todo esto él llega y después saca el pene de mi boca y siento que me lo roza por el costado de la cara. Ahí yo me quedé con los ojos cerrados e internamente yo decía “listo, si lo hizo una vez lo va a hacer de nuevo y esta vez tenés que abrir los ojos”, porque no me animaba, les juro que yo pensé que me iba a pegar o algo porque a todo esto cuando empezó la consulta él como en dos oportunidades me había ofrecido ponerme anestesia y es como que mi cabeza empezó a trabajar y digo, o sea me estaba ofreciendo ponerme anestesia por algún motivo en particular y justo pasa todo esto. Yo estaba pensando en cómo iba a actuar para poder abrir los ojos. Me quedé con los ojos cerrados, otra vez él llegó, agarró la limita y empezó a limarme nuevamente los dientes del medio, se puso atrás, y ahí sentía nuevamente que se apoyaba sobre el lado izquierdo y me dice "bueno ya está, te voy a solicitar que de nuevo corras la cara hacia el lado derecho. Yo a todo esto con los ojos

cerrados vuelvo a correr la cara hacia el lado derecho y me dice "abrí bien la boca, así puedo mirar nuevamente como está la boca". Abro la boca, yo decía "ya está, listo,

ahora tengo que abrir los ojos y ya está, que pase lo que tenga que pasar, lo va a hacer de nuevo, lo va a hacer de nuevo", otra vez escucho el ruido de la capa y cuando escucho el ruido de la capa bueno, ya está, tengo el pene de él en la boca, y yo me decía "dale C. abrí los ojos", hasta que agarré coraje y abrí los ojos. Cuando abro los ojos le veo el pene, a él lo empujo, empujo la bandeja y salgo corriendo para la parte de la recepción. Cuando me levanto lo empiezo a putear, empiezo a decirle malas palabras, que era un hijo de puta, que como me iba a meter la pija en la boca, estaba re enojada y fue algo que me salió. Salgo corriendo al pasillo y él me decía "estás equivocada, como podes decir eso, yo no te hice eso, estás mal interpretando la situación, cálmate", y me quería agarrar y yo le decía "no me toques, no me toques, sos un enfermo, no me toques!", y me decía "no pero cálmate, hablemos, vos estás equivocada", le digo "¿cómo me vas a decir que estoy equivocada, mirá como tenés la ropa, la tenés toda desacomodadas", él me decía que me tenía que calmar "cálmate C. por favor, cálmate que tenemos que hablar, vos no te podés ir así, tenemos que charlar", yo le decía "no", que me deje ir, porque yo entré en un ataque de nervios que me temblaba todo el cuerpo y la voz y lloraba. En un momento le digo "déjame pasar al baño que quiero agarrar mi cartera, me quiero ir". Cuando entro al baño, me saco el kit de seguridad, él estaba conmigo en el baño y en un momento empecé a hablar muy fuerte, yo de por si hablo fuerte y empecé a hablar más fuerte y me dice "bajá la voz, bajá la voz", yo le decía "bueno, déjame ir por favor a mi casa que yo me quiero ir a mi casa, que yo no voy a decir nada, que yo me quiero ir a mi casa, por favor déjame ir", me dice "no, cálmate que vamos a hablar", y en un momento se arrodilla frente a mí sujetándome y me dice "C. por favor perdóname, perdóname pero por favor no digas nada, si vos hablas me cagas la vida, yo tengo mujer y tengo hijos, pero por favor no digas nada", y le digo "¿cómo me vas a venir a decir que yo te quiero cagar la vida? enfermo, si vos fuiste el que me cagaste la vida, yo venía con mi novio a la consulta y nunca te di motivos para que vos me hagas lo que me estás haciendo", me dice "no no pero por favor cálmate y hablemos", y a todo esto arrodillado suplicándome que por favor no dijera nada. Yo le digo "bueno, déjame salir", me dice "no pero charlemos, vamos a hablar", y le digo "si si, vamos a hablar". Cuando le digo que vamos a hablar, él tiene tipo un living chiquito en el consultorio.

Le digo "bueno vamos a hablar", y él como que iba para la dirección del living. Cuando él sale adelante mío y yo iba atrás de él, lo que atino a hacer es correr hacia la puerta, por suerte la puerta no tenía llaves y cuando abro la puerta suena el ascensor del

edificio. Cuando suena el ascensor salgo corriendo y suena el timbre no sé, justo la puerta se estaba cerrando, pero sonó como cuando llega alguien al piso, y él cierra la puerta del consultorio, y yo alcanzo a tocar el botón y se abre enseguida la puerta”.

4.1.c.- Este Tribunal sostiene como estándar probatorio --en los casos que existe el testimonio único de la mujer víctima de violencia sexual--, que la declaración de la víctima se constituye en prueba fundamental y debe vincularse con otros indicios, que otorguen elementos corroborantes que aporten solidez, de modo independiente, a la versión de la acusación que habilita a la condena. Ese estándar se nutre del examen de credibilidad y contradicción entre las partes sobre la totalidad de la evidencia ingresada a juicio con el fin de no desvirtuar el principio de inocencia. Es en ese sentido, que la valoración de la prueba debe ser analizada rigurosamente al momento de revisar la sentencia. Debemos indicar, además, que en este tipo de casos también se aplica la ley Micaela (27499), la cual dispone tener una preparación particular cuando suceden este tipo de hechos, porque “La forma en la que los jueces argumentan en sus resoluciones no sólo tiene trascendencia en la respuesta al conflicto individual, sino

que también permite aprehender las miradas de la justicia sobre las condiciones que generan exclusión política, económica y social ... Hasta la sanción de la ley 26.485, nuestro régimen jurídico no había incluido el factor “género” en las reglas que permiten descifrar, conocer e interpretar la violencia de género” (Di Corleto, Julieta “Valoración de la prueba en casos de violencia de género”, páginas 589/606. Garantías Constitucionales en el enjuiciamiento penal.

Florencia G. Plazas y Luciano A. Hazan, coordinadores. Editores del Sur. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2018) --(este Tribunal en Montecino -18/2/22)

En este caso concreto el testimonio de la mujer en situación de violencia es la única fuente de prueba directa y queda por revisar si sus dichos fueron correctamente o no tomados por el Tribunal de juicio y luego vinculados con el resto de las evidencias convertidas en pruebas luego de la audiencia, que brinde una conclusión de verosimilitud, racionalidad y consistencia, más allá de toda duda razonable (verificación de la acusación).

4.1.d.- Sobre la acreditación del hecho la sentencia expresa, “De igual modo y en orden al análisis que vengo realizando del caso, con la declaración de J. sumado a los testimonios valorados me da la certeza de que los hechos han ocurrido tal como se denunciaran. Comparto con la Fiscalía que de parte de C. J. no hay un motivo para denunciar algo extremadamente grave como ha sido este hecho. No ha surgido

del debate alguna situación que pueda llevarme a pensar que lo narrado por la víctima no hubiera ocurrido. Luego los testigos mencionados es decir A. P., K. y V. coincidieron con lo que J. les contó. No conocían a la víctima, ni los unía ningún vínculo que pudiera llevarlos a decir algo que no escucharon. Todos escucharon de boca de C. J. cómo es que se sucedieron los hechos. También su testimonio se vio

corroborado por lo declarado por su jefe V., su pareja L. y la abogada de la empresa, con quien también se comunicó para pedirle asesoramiento. V. dijo en el juicio que cuando habló con C., la primera vez la notó normal pero la vuelve a llamar como a los 40 minutos y ella no le respondió, comunicándose a los pocos minutos, cuando la notó en estado de shock, llorando y ella le manifestó “por qué me hizo esto?...por qué me puso la pija en la boca?...”. También J. le contó el momento en que va al baño y M. la persigue y le pide disculpas, que logra salir al ascensor y se va a la planta baja.

Que nunca antes había escuchado a C. en ese estado. La abogada de la empresa Dra. B. explicó el momento en que C. la llama desesperada le cuenta lo que le pasó en el consultorio con su dentista en Cipolletti, que era de su confianza, le preguntó nerviosa qué hacer porque la había abusado y le volvió a decir lo mismo que a los demás, que le había puesto la pija en la boca. Pero esta testigo escucha algo más a través del teléfono de J., que es el momento en que se le acerca M. (dijo una voz de hombre) y le dice que no era lo que ella pensaba, con voz desesperada queriendo calmar la situación. Luego en una nueva comunicación con J. por la noche volvió a reiterarle lo sucedido. Aquí la testigo se refirió a algo que la defensa ha tomado como contradictorio en cuanto a los dichos de la víctima y es la situación que refiere que le temía a los dentistas y que estaba anestesiada. Ha quedado claro que M. nunca le suministró anestesia a J. y respecto del temor a los dentistas bien pudo ser una apreciación personal de la testigo. No era la primera vez que J. se atendía y además era un tratamiento estético, más que una dolencia. Por su parte el novio de J., Sr. L. fue conteste con los demás testigos al señalar que C. lo llamó y estaba muy alterada y nerviosa y le dijo lo mismo, que el odontólogo le metió la pija en la boca. Cuando llegó a donde estaba ella la vio desbordada, con pánico. Con la voz temblante, con miedo y lágrimas. Necesariamente debo volver al momento del hall del edificio cuando M. se dirige hacia donde estaba J.. Aquí también los testigos coincidieron con la víctima al señalar cómo actuó el acusado. Indudablemente ante la situación respecto del hecho que ya había traspasado las paredes del consultorio, M. se dirigió hacia la víctima y trató de convencerla de que lo ocurrido no había sido como ella lo vio. La respuesta fue contundente, al contestarle que ella era

una persona adulta, que sabía perfectamente lo que vio y que M. le introdujo su pene en la boca, volvió a reiterarle textualmente “hijo de puta me metiste la pija en la boca”. Luego de otros insultos y de informarle J. que ya estaba en comunicación con su abogada, M. se retiró presumiblemente hacia su consultorio y luego abordó su camioneta y se fue del edificio”.

La sentencia afirma en su valoración que la condena encuentra su verificación en los datos probatorios, que provienen de la declaración de la víctima y otros datos probatorios relativos al contexto de producción del suceso, la específica configuración de la existencia del estado anímico y psicológico de la víctima después del evento, la existencia de posibles secuelas, la presencia de testigos de referencia a los que la denunciante les contó a viva voz lo acontecido y que atestiguan -como testigos directos- del estado de aquella al narrar los hechos. (Ramírez Ortiz, El testimonio Único de la víctima en el proceso penal desde la Perspectiva de Género, en *Questio Facti* Revista internacional sobre razonamiento probatorio, Año 2019).

Esta valoración en el fallo se ajusta a lo que sucedió en el transcurso del debate, donde quedan delineados dos bloques que corroboran los dichos de la víctima J.. Se acredita que, por un lado tres personas que no la conocen y a minutos de sucedido el hecho de la acusación la observan e interactúan con ella. Estas personas son, M. E. A. P. encargado del edificio, la abogada J. S. V. P. y el abogado J. K. (tienen sus oficinas laborales en ese inmueble). A ellos J. les devela la violación (“me metió la pija en la boca” les repite). Los tres la vieron mal, gritaba pidiendo ayuda, se le cayó la taza de agua por el temblor de su cuerpo, estaba con un estado de pánico, al borde del llanto, no le salían las palabras, intentaba hablar y no podía. Insultaba a M., “depravado, degenerado, hijo de puta”. Estas testigos dan cuenta de la situación vivencial de J., y sus exposiciones son compatibles con el hecho del caso.

A ello se suma el testimonio de la Psicóloga Prospitti de la OFAVI, quien acompañó a la víctima en el momento de la denuncia y pudo observarla que físicamente estaba temblorosa y con ansiedad. Agregando, “desde su experiencia en acompañamientos con víctimas puedo transmitir que cada persona reacciona desde el lugar que puede. Uno puede recordar, o sea las personas recuerdan el impacto de una situación como lo vivido que fue estresante, que fue sorpresivo, que fue impactante, desbordante ante las estrategias de cada persona de poder hacer frente a una situación como esa, puede transmitir como le sale lo que vivió, puede ser que se recuerde todo, puede ser que recuerde una parte por ese impacto vivido, que luego con el correr del tiempo pueden

aparecer más recuerdos”.

La jurisprudencia internacional señala que "la prueba directa, ya sea testimonial o documental, no es la única que puede legítimamente considerarse para fundar la sentencia. La prueba circunstancial, los indicios y las presunciones, pueden utilizarse, siempre que de ellos puedan inferirse conclusiones consistentes sobre los hechos" (Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras", sentencia de 29/07/1988).

En otro bloque de corroboración, tenemos a personas que conocen a C. J. Ellos son P. P. L., su novio. F. A. V., jefe en la empresa donde trabaja y la abogada que trabaja para la misma empresa G. S. B.. Nadie la vio y escuchó en ese mismo estado en otros momentos de su vida. A su pareja le contó que tenía pánico de abrir los ojos cuando sospecha lo que estaba sufriendo. Su jefe habló telefónicamente minutos antes del hechos y en otra comunicación inmediata la advierte en un estado diferente, lloraba, la sintió en estado shock, iba y venía sobre las cosas vividas ¿por qué me hizo esto? ¿por qué me puso la pija en la boca? (escuchó en la voz de J.).

También por teléfono a la abogada le cuenta desesperada lo que le estaba pasando, le relata entre gritos, pidió “qué hacer”, repetía mucho “la pija en la boca”; percibió desesperación en C. y escucha la voz de ella y de un hombre (dato que refiere la sentencia surgido del debate, en referencia a la discusión con M. en el hall del edificio).

Por lo tanto, estas son declaraciones que la doctrina las indica como una fuente de comprobación. Se trata de pruebas (indirectas) que se utilizan para testear y luego confirmar la fiabilidad del testimonio único pues, si lo que el testigo de oídas afirma que le fue referido por la víctima (testigo directo), coincide exactamente con lo que se ventila en la audiencia de juicio, allí el caso encuentra solvencia cuando existen varios testigos de referencia, de procedencia diversa, y lo que narran es coherente y convergente.

Este análisis presenta el fallo sin que los agravios puedan acreditar su tesis de ser una decisión arbitraria.

4.1.e.- La Defensa solicita la revisión sobre la valoración realizada por el juzgador en la declaración de la víctima y además su negativa a ser objeto de pericia.

El Tribunal de juicio de C. J. dijo ... “Es importante remarcar que no se comprobó que J. tuviera un relato distorsionado, por el contrario al declarar la noté firme en sus dichos, convencida que lo que dijo realmente ocurrió. Vuelvo sobre el trato que debemos dispensar a una víctima de abuso sexual, no se le pueden exigir mayores precisiones, aunque ella dijo y repitió siempre lo mismo. Reitero que no he advertido que de la

prueba traída al juicio se haya demostrado que padece alguna alteración mental o de algún otro tipo. Sólo vi en ella a una mujer devastada que necesita una respuesta judicial a lo que padeció”.

Sin embargo, la Defensa sostiene que hay contradicciones en J. por su relato en juicio, en la reconstrucción del hecho y en la denuncia ante la Fiscalía. También sobre la posición del sillón odontológico, la vestimenta en el momento de la agresión y que estuvo encandila por la luz artificial.

A estos puntos, el fallo le dio respuestas cuando dice,

“Hay otro punto a tener en cuenta a la hora de valorar la declaración de la víctima y es lo que pidió la Fiscalía en su alegato y tiene que ver con la perspectiva de género con la que debe ser evaluado el caso. Porque estamos en presencia de un abuso sexual con una víctima mujer, entonces rige también la valoración con perspectiva de género. Una de las recomendaciones a la hora de evaluar las declaraciones de las mujeres que han sido víctimas de abuso sexual es, primero evitar exigirles precisiones en los relatos, lo que en este caso si las hubo con reacciones lógicas -por alguna mención que la defensa deslizó como contradicción-, como por ejemplo el tema de si estaba anestesiada o no. Ello luego quedó debidamente zanjado al determinarse que nunca se le administró anestesia esa tarde. También si estaba encandilada por la posición de la luz del sillón. Tampoco se determinó que J. se hubiera encandilado.

Cada víctima responde como puede. Como ya lo dije y lo reitero porque me parece importante remarcarlo, la prueba esencial de este proceso y en este tipo de delitos es la declaración de la propia víctima, a lo que se suman los testimonios dados por quienes la contuvieron momentos posteriores”. (el subrayado se realiza a fin de indicar los términos utilizados)

La impugnación no plantea que ese modo de valorar sea erróneo.

Sostiene Di Corleto (compartimos su análisis por eso lo agregamos aquí y se deducen de la exposición del fallo cuestionado), que respecto a la valoración del testimonio de la víctima está sujeta a la percepción del hecho, la memoria y la comunicación judicial, afirmando que “las reglas probatorias más sensibles reconocen que lo traumático del momento padecido repercute en ciertas imprecisiones en la memoria y que, mientras no recaigan sobre aspectos sustanciales, no deben afectar la credibilidad de la mujer” (entre otros). A ello agrega, la coherencia interna de la declaración y la persistencia en el tiempo. En esa valoración se juzga con un despojo de prejuicios que se expresan en estereotipos como el de la mujer mendaz o mujer fabuladora, concluyendo que “la

credibilidad de su testimonio puede ser evaluada con criterios que tienen en cuenta su naturaleza jurídica, la integridad de la percepción y la memoria medida en su contexto, la coherencia interna de la narración, así como también los factores de presión internos o externos a los que puede estar sometida la agredida. En cualquier caso, el estudio del contenido de su testimonio debe estar despojado de una mirada estereotipada” (“Género y Justicia”, páginas 297/300. Editorial Didot. CABA 2017). Se destaca, que la víctima declaró en forma previa al juicio en la Fiscalía, participó de la reconstrucción del hecho, y luego prestó declaración en dos jornadas del debate los días 13 y 14 de diciembre (ella se expresó bajo juramento de decir verdad --caso contrario podría ser sancionada con una pena de prisión de hasta 10 años –artículo 275 del Código Penal--).

Este modo de presentación estereotipada de la víctima de agresión sexual surge cuando no se puede acreditar un interés personal, político, económico (entre otros) contra el acusado, entonces se presenta su inestabilidad emocional o de su psique. Se pretende estereotipar a la mujer que denuncia violencias sexuales como “patológica/ enferma/ fabuladora” (presentación que no se utiliza cuando la mujer es víctima de otros delitos). Durante la audiencia le consultamos sobre este punto a la Defensa y nos habló de un cuadro de contradicciones que no fueron admitidas. Esta situación nos vuelve a convocar hacia el debido control que juezas y jueces realizan en la audiencia de control de acusación en la admisión de prueba en cuanto a su relevancia y pertinencia.

4.1.f.- En esa modalidad, la Defensa sostiene, a pesar de la negativa de J. a realizarse una pericia psicológica/psiquiátrica, estableció que la víctima no es creíble por su salud mental.

Previo al abordaje de este agravio, expresamos que C. J. estaba en todo su derecho a rechazar ser objeto de prueba porque ese estudio implica una injerencia en su integridad mental y en su privacidad (artículos 19 de la Constitución Nacional, 5.1 y 11.2.3 de la Convención Americana de DDH que establece el derecho al respeto de la integridad física, psíquica y moral, como tampoco ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, y el 17 del Pacto IDCP). El Estado, a través de su rama judicial (el Poder Judicial de Río Negro), tiene la obligación en función de la Constitución Nacional y Provincial, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por la Nación Argentina, y leyes 26485 y 4650 (ambas normas federal y local son de orden público), a garantizarle a la mujer víctima, entre otras, a ser oída personalmente por el juez/jueza, a la protección de su intimidad, garantizando la confidencialidad de las actuaciones; a recibir un trato humanizado, evitando la revictimización; a la

amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos; y especialmente en referencia a este caso a oponerse a la realización de inspecciones sobre su cuerpo por fuera del estricto marco de la orden judicial y para el caso de prestar su consentimiento, los peritajes los realizará personal profesional especializado y formado con perspectiva de género.

Volvemos al problema, ¿J. requería de un examen pericial? Al juicio ingresó la siguiente información que permite afirmar que esa información es inadmisibile por ser innecesaria.

En su declaración C. J. dijo que no toma ninguna medicación (tampoco el día del hecho), que no sufre ningún tipo de estrés laboral –trabajo para una empresa de transporte en el área de personal donde la mayoría del personal son choferes de micros-- (así la observa su jefe y su novio). No tiene problemas con la gente del sindicato, ya que cuando se desubican generalmente interviene su jefe y se siente respetada.

El Psicólogo Forense Blanes, en debate explicó que los trastornos psíquicos severos no son observables a simple vista por personas que no sean profesionales en psiquiatría o en psicología y que las personas que son bipolares, esquizofrénicas o tiene algún trastorno de la personalidad se justifica realizar una pericia forense (información del contraexamen).

En tanto que la Fiscalía, pudo establecer que no es necesario esa pericia. El profesional dijo, “una persona que presentaba indemnidad psíquica, que no presentaba sintomatología, que su relato era congruente y ajustado a la realidad y no se encontraban inconsistencias en su relato si era necesario la realización de un examen psicológico forense. Informé que la decisión de tomar o realizar un peritaje es una decisión jurisdiccional o de los Ministerios Públicos tal como lo establece la ley orgánica y que desde el punto de vista forense, no advirtiéndose una alteración grosera en su relato, no advirtiéndose del juicio crítico de la realidad y las facultades mentales no se encontraban severamente afectadas, desde el punto de vista forense establecer lo que en principio ya establece el Código Civil cuando habla de que toda persona se considera sana a la sentencia judicial no tenía mucho sentido”. Luego completó su declaración explicando qué es una desconexión con la realidad, el delirio psicótico y qué es la coherencia en el relato y cómo se presenta un discurso desorganizado. Concluyendo que se puede tener en frente a una persona que padece una de estas situaciones o puede tener características personales sumamente agresivas o distorsionadas y sin embargo decir la

verdad.

De tal modo, la necesidad de la realización de una pericia sobre la salud mental de la víctima no fue aportada en función de datos ciertos como los que se puede obtener a través de una investigación de la relación con sus familiares, vecinos, empleados y empleadores. A su novio y su jefe laboral no se los interrogó sobre la observación de alteraciones (confunde las personas, se altera cuando se discute, tiene momentos de euforia o angustia). Del contraexamen realizado a J. no surge un comportamiento extraño en su testimonio que presente algún tipo de discapacidad en cuanto a percibir, recordar o comunicar cualquier asunto sobre el que declaraba. Tampoco la parte indica o marca algún prejuicio, interés u otro motivo de parcialidad o inconsistencia en su narración para que su exposición genere una duda. La credibilidad no queda afectada porque no recuerde exactamente todo lo que ocurrió en una ocasión determinada, más si se trata de un aspecto irrelevante en relación con el delito. Se aprecia que la sentencia se expresa sobre un testimonio que fue percibido por los sentidos de los juzgadores y juzgadora y el comportamiento frente a los exámenes directo y contra y modo de responder (inmediatez), sin que demuestre ninguna referencia de contradicción, no es verosímil o fabulador, o de su memoria, el modo en que se dio cuenta de la agresión sufrida (rememoración), y las circunstancias de lugar, tiempo y modo (sobre la cuestión de la admisión de ciertos testimonios en juicio, una pauta objetiva puede ser, a modo de ejemplo, las que disponen El Código de evidencia de Puerto Rico entre sus numerales las Reglas 601 a la 614).

4.1.g.- La Defensa en juicio presentó a sus peritos de confianza de la parte con el fin de aportar su conocimiento. A esta proposición, la sentencia también dio respuesta y dijo, “La sostenida teoría de la defensa en cuanto a que C. J. padecía o se presume padecía de algún trastorno psíquico-físico-sicológico no tiene respaldo científico que lo avale. Hemos escuchado a los dos profesionales que al respecto ha traído la defensa para referirse sobre esos puntos (Gross y Pereira). Ambos coincidieron en que nunca se entrevistaron con J., que pese al esfuerzo por generar una cita ella no concurrió y que las conclusiones las elaboraron en base a otra información que la defensa les proporcionó, la denuncia, las reconstrucciones, etc. Se refirieron a trastornos de la personalidad, a trastornos alimenticios, que han tenido fundamento solo con el análisis gestual de la víctima, sin mayor rigor científico. Nadie discute la experiencia de los profesionales que han depuesto en este sentido, pero como dije su conclusión no va de la mano con argumentos científicos que lo avalen, fueron hipótesis basadas en la

denuncia y lo que vieron del video de la reconstrucción del hecho para valerse de lo gestual y así concluir que ella se creyó algo que no había sucedido.

...” El subrayado y negritas se utilizan para resaltar los motivos dados.

Sobre este punto insiste la Defensa y nos pide que observemos las declaraciones de los peritos.

Cuando revisamos la declaraciones de Gerardo Mariano Gross, psicólogo de la defensa, afirma sin sustento científico que la denuncia es absurda e inverosímil. Del contraexamen surge que en su informe previo no están los conceptos que presentó en la audiencia contra la víctima como, fabulación, verdad, mentira, a neurosis, bulimia y otras más. Que sus conclusiones son apreciaciones, inferencias e hipótesis porque no entrevistó a J. (minuto 45:00 de su declaración el 17/12/21). Eugenio Pereyra, médico legista y psiquiatra, afirmó que no conoce a la víctima y que su evaluación se determinó en base al video de reconstrucción del hecho donde observó el lenguaje verbal y corporal de J., observando gestualidades y micro gestualidades (por ejemplo, cuando la persona afirma y niega con la cabeza (gesto), mirada fija o a la derecha, fabula porque el cuerpo muestra una incoherencia, señalo un lugar y voy con el cuerpo hacia otro lado, uso gestual de las manos – frotación--) esto lo lleva a conclusión que la víctima tiene un trastorno histriónico de la personalidad (neurosis).

Esta información quedó expuesta en función del contraexamen que valora el Tribunal de juicio, como acabamos de repasar. Según la doctrina “Una última línea clásica de desacreditación de los peritajes tiene que ver con la fidelidad con que el perito realizó sus operaciones y obtuvo sus conclusiones en relación a los cánones de su ciencia. Se trata de una línea muy poderosa de contraexamen, ya que nos permite sugerirle al tribunal que las conclusiones del perito no son válidas por no respetar o no ser fieles con la disciplina a la cual pertenecen (Baytelman Andrés, Duce, Mauricio. 'Litigación penal. Juicio oral y prueba'; 1º edición; Santiago de Chile; Universidad Diego Portales; 2004; capítulo VIII, punto 4 El contraexamen de peritos y testigos expertos).

Señala Duce que, “el contraexamen consiste en la posibilidad que tiene el abogado de la contraparte de quien ha presentado un perito, de interrogarlo frente al tribunal para testear la calidad de la información que ha aportado al juicio”. En donde puede desacreditar la pericia “en ese acto se trata de atacar la credibilidad ya no de la persona del perito, sino la pericia que ha realizado y del testimonio prestado en juicio ... Por ejemplo, cuando afirmó que no utilizó el método prescripto por la disciplina para practicar tal o cual examen” (Duce, Mauricio. La prueba pericial, páginas 129/130.

Editorial Didot. CABA 2014).

Esta citas se realizan porque al observar las declaraciones de las personas ofrecidas como testigo no alcanzan el grado de una prueba pericial. Sería una valoración personal que los jueces nos guiáramos sin la necesaria prueba científica para este caso, que no cuentan con ningún respaldo, por lo tanto no es información de calidad, porque la carga de la prueba de una afirmación recae en quien la formula. Por ejemplo, la afirmación que una persona falta a la verdad por frotarse las manos es tan válida como afirmar que si la dice, al no tener un respaldo científico (la teoría de la navaja de Hitchens establece que lo que puede afirmarse sin evidencia puede desestimarse sin evidencia).

4.1.h.- En un segundo bloque de agravios, la Defensa expresa que produjo prueba que no fue valorada al momento de la decisión. Se trata de la brindada por testigos expertos Ezequiel Bolli, odontólogo y de Ismael Handam, médico.

En el debate estos testigos se expresaron sobre la técnica de llevar adelante la práctica odontológica (uso de los instrumentos, material específico, posición del sillón) y en particular que el imputado presenta una afección lumbar que al acusado no le permite trabajar parado.

Como bien señaló la Fiscalía, este juicio trata una agresión sexual producida en un consultorio odontológico, es decir no se trata de un juicio por mala praxis donde esté en discusión las técnicas profesionales y/o de la salud física de M.

Al comienzo de esta decisión se admitió, del modo que lo hace la sentencia, se confirma el hecho y la valoración del testimonio único de J..

De tal modo esta información fue totalmente irrelevante al momento de su valoración y los agravios no demuestran que tuvo que ser de otro modo.

4.1.i.- La Defensa se agravia respecto a la calificación legal por la que fue condenado M. por entender que no se explicó cómo llega a la conclusión el Tribunal de juicio de que los hechos ocurrieron de la forma que lo refirió la denunciante y sobre los que se determinó la calificación legal. Entiende que correspondía la interpretación a favor del imputado.

La descripción del hecho por parte del J. que sintió y vio (sensación de piel humana dentro de su boca –no puede ser un dedo porque tiene guantes-, su madurez sexual y su visión dicen otra cosa), el ruido de la ropa y como le hace poner su cabeza (la hace girar hacia su derecha en dirección al acusado); se agrega la maniobrabilidad que tiene el sillón de la práctica donde quedo establecido que se puede reducir a menos de 45 grados su posición. Incluso vimos como en el contraexamen cuando se muestran dos imágenes

de la posición del sillón, una en posición horizontal y otra más elevada podría ser la inclinación de la práctica, dijo que fue en una posición intermedia (video del día 14/12/21); la víctima de la agresión no solo le recriminó ese accionar a M. sino que también se los narró a cada persona aquel día y así lo expuso en debate, primero vio y luego sintió el pene del imputado en su boca.

Señala la sentencia, “respecto a la calificación legal que corresponde asignar al caso, no existen dudas que se trató de un abuso sexual con acceso carnal, conforme al art. 119, tercer pfo. del CP en el que el Sr. M. T. M. resulta autor (art. 45 del CP). Al respecto la modificación de la norma referida a los delitos contra la integridad sexual ha agregado que el abuso sexual con acceso carnal se puede producir por cualquier vía, y en este punto la doctrina ha sido pacífica en afirmar que la introducción del pene en la boca de la víctima constituye un abuso sexual con acceso carnal y es por eso que habré de sostener la calificación dada por la acusación y sostenida por la querrela, no habiendo tampoco la defensa argumentado en contrario sobre este punto”.

Las peticiones o planteos de las partes se debaten y resuelven en audiencias orales y públicas bajo el principio de contradicción (artículos 7 y 65 del CPP). Se corrobora que la parte Acusadora presentó su calificación legal sobre el hecho de la acusación y esa pretensión pudo ser discutida pero no fue confrontada por la propia decisión de la defensa. Que sin bien tiene la atribución de solicitar la revisión de esos fundamentos, nos permite encontrar los elementos necesarios que basan en el testimonio ya presentado de la propia víctima de cómo sintió, vio y sufrió la agresión sexual que es la penetración del pene de M. en su boca, así lo dicen la acusación y así se corrobora en el relato que referenciamos.

4.1.j.- En cuanto a que el monto de la pena requiere de un examen psicológico para determinar el daño, también tuvo respuesta en el fallo, cuando expresa, “Ahora bien cuál es la pena justa que corresponde aplicar mensurándola en base al injusto reprochado y a los parámetros del art. 41 del C.P. Ambas partes han analizado todos los puntos de dicha norma. Ha quedado claro que la víctima se vio y se ve hoy seriamente afectada por lo que le ocurrió. Así lo hemos dejado asentado en el veredicto de culpabilidad y así lo sostuvieron todos los testigos traídos a la audiencia de cesura, no obstante la crítica de la defensa. Otro punto a tener en cuenta es el modo comisivo, y en tal sentido coincido con la defensa que de los elementos del tipo penal en tratamiento, no advierto violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia o de autoridad, sino que se trató del factor

sorpresas. Indudablemente el accionar del acusado sorprendió a la víctima, sometiéndola sexualmente, no pudiendo ella consentirlo libremente. Esto ha ocurrido durante un tratamiento odontológico que M. acordó con J. realizar. No puedo considerar que hubo una preparación previa por parte de M. tal como lo sostuvo el Fiscal. Era costumbre de M. realizar ese tipo de tratamiento en ese horario por el tiempo que insumía. También es cierto que la puerta del consultorio nunca estuvo cerrada con llave, con lo que la posibilidad

de que alguien viniese era latente y también quedó claro que la esposa de M. podía llegar en cualquier momento. Esos datos objetivos me permiten concluir que el accionar de M. no fue ideado previamente, aunque estuviera en sus designios llevar adelante esa conducta. Sí concuerdo con el acusador que M. abusó de la confianza dispensada por J.. Tal es así que al principio hubo dudas de su parte de lo que le estaba ocurriendo porque pensaba y no podía creer que le esté pasando eso. Valoro también las circunstancias personales del imputado, su formación cultural y social e impresión directa que diera en el debate. Si bien es cierto que su formación profesional y su edad podrían haberlo dirigido a deponer su accionar, ello entiendo está ligado con la conducta reprochada y tal como lo sostuvo la defensa no puede aplicarse un doble agravante. A su favor juega también que carece de antecedentes penales computables, lo que me lleva a estimar que sea justo condenarlo a la pena de siete años y seis meses de prisión de efectivo cumplimiento y a las costas, del proceso por el hecho por el que fuera declarado culpable al dar el veredicto. ... Entiendo que el monto punitivo propiciado es el ajustado a derecho teniendo en cuenta los parámetros analizados y reiterando que el delito en sí ya posee un mínimo de pena elevado, y la pena está por encima de ese mínimo dadas las circunstancias enunciadas y el daño causado. Cito lo sostenido por nuestro Superior Tribunal de Justicia en fallo De Piano de fecha 17/4/19 en el que sostuvo que “la determinación del monto de la pena remite a aspectos eminentemente valorativos sobre los que no es dable construir una regla general y se encuentran -en principio- reservados al juzgador. No obstante ello, el análisis de la racionalidad de lo decidido puede lograrse a partir del método utilizado para arribar al resultado. Se trata de la ponderación de los aspectos objetivos y subjetivos previstos por los arts. 40 y 41 del Código Penal”.

No se acredita que el método utilizado por el juzgador para determinar la configuración del daño sea arbitrario. Además, la Defensa no argumenta sobre la necesidad de contar con un informe que no requiere el Código Penal (arts 40 y 41 –son la plataforma valorativa para establecer el monto de la sanción dentro de su escala de sanción--), y la

observación del daño es palpable en las declaraciones de la propia víctima como en los testimonios de las personas que no la conocen (su estado psico/físico) y de quienes sí la conocen, eso expresa el fallo y ello no es representativo de una apreciación arbitraria de la

conclusión sobre el monto de la pena que se encuentra motivada (artículo 200 Constitución de Río Negro)

En conclusión no se acreditan los agravios de la Defensa, al no estar en presencia de una sentencia arbitraria e injusta.

4.2.- Respecto a la impugnación de la Acusación (Fiscalía y Querella), en la misma deliberación de este Tribunal, también se decidió rechazar el planteo de la Acusación, por cuanto la inhabilitación propuesta no alcanza al condenado M.. Damos los fundamentos.

La Sentencia motiva –en su desarrollo vinculado a este punto--, una vez establecido que el hecho ocurrió en un consultorio odontológico, y la sanción fue motivo de la petición acusadora y se pudo controvertir en el mismo juicio al tener la defensa la posibilidad de refutarlo. Se preguntaron ¿por cuánto tiempo es justo inhabilitar a M. M. para el ejercicio de la odontología? Y expresa “el tribunal se ha planteado esta cuestión, teniendo en cuenta la falta de antecedentes que nos guíen hacia una mejor aplicación del instituto, entendimos que lo mejor es analizar el fin de la pena, que muy bien citó la defensa. En ese punto

corresponde ir a los designios constitucionales y a los pactos internacionales que forman parte de nuestro sistema legal. En tal sentido entendimos y sostenemos que la pena no solo es un reproche por el injusto (un castigo), sino que tiene un fin resocializador, por lo cual aplicar la perpetuidad para impedir que el condenado pueda volver a ejercer su profesión, nos ha parecido inequitativo y desproporcionado. Aquí vuelvo a la pregunta que nos hicimos de cuál debería ser el tiempo justo para aplicar la inhabilitación al Sr. M., en el sentido de que la norma nos dice que el juez “podrá” aplicar la inhabilitación y luego al final que será perpetua para los delitos de índole sexual. Pues bien en base al análisis que hice la pena justa sería de igual tiempo al de la condena que se le impone, esto es de siete años y seis meses, en el entendimiento que quien puede lo más, puede lo menos y es por ello que hemos llegado a esta conclusión”.

Cuando estudiamos la petición, nos lleva a buscar los antecedentes de la norma que se encuentra establecida por la ley 27206, que tuvo origen en el proyecto S-2288/14. Esta iniciativa fue aprobada en el Senado el 27 de mayo y en la sesión de Diputados de 7 de

octubre lo aprueba con una modificación –se dieron mayores precisiones sobre el modo de interrumpir la prescripción de la acción penal--, que luego fue aceptada por el Senado el 28 de octubre (todas las sesiones del año 2015), y así quedo sancionada la norma.

Lo que no se modificó del proyecto inicial fue el texto de artículo 20 bis. Sobre esta modificación señala en sus fundamentos “... (el) proyecto de Ley que tiene como objetivo la modificación del Código Penal estableciendo la imprescriptibilidad de la acción penal en delitos contra la integridad sexual que hubieran tenido como víctimas a menores de edad” (lo que se refleja en los artículos propuestos), pero sobre la inhabilitación expresa “Asimismo, se propone la inhabilitación especial perpetua cuando el autor de estos ilícitos se hubiera valido de su cargo, profesión o derecho para la comisión”.

Y agrega, “Considero que la imprescriptibilidad propuesta en este Proyecto de Ley supera el escollo de la dificultad para juzgar los hechos y asegura que los juicios puedan realizarse a medida que se van superando las condiciones sociales y políticas que impedían su avance. Igualmente, la propuesta de inhabilitación especial perpetua, para cuando se pruebe que una persona ha cometido el delito valiéndose de su cargo o función, permite evitar que una persona condenada por un hecho de estas características pueda volver a formar parte de un ámbito en donde debe reinar la más absoluta confianza y calidez para permitir el correcto desarrollo de los niños y niñas”.

Es decir, de su lectura se interpreta que la voluntad legislativa era (más allá que el ordenamiento a la propuesta se realizó en función de la numeración de los artículos del código), primero la imprescriptibilidad de la acción penal cuando la víctima fuere menor de edad y segundo, contra ese/esos autor/es se propuso la inhabilitación especial propuesta en función de los tres supuestos que contiene la norma.

Se concluye así que la sanción de la inhabilitación especial perpetua sería para el caso que la víctima fuera menor de edad, porque en el momento de consumarse el hecho la penalidad se divide en dos grupos de casos. El primero bajo tres supuestos, donde aparece que la inhabilitación especial se aplica a petición de parte (la jurisdicción “podrá”) en un plazo de seis meses a diez años, cuando exista un abuso en el desempeño de una profesión. El otro supuesto es cuando la víctima es menor de edad; “hay que decir que se podrá aplicar la pena de inhabilitación especial perpetua si el autor se ha servido de su función pública, de su actividad habitual para la cual cuenta con una cierta formación o bien de una actividad reglamentada para cometer alguno de los siguientes

delitos, a saber: abuso sexual, estupro (o cuando estos dos sean seguidos de la muerte de la víctima sexual), corrupción de menores, promoción o facilitación de la prostitución, pornografía infantil, exhibiciones obscenas con menores de edad, raptos de menores de dieciséis o trece años y/o trata de personas (incluso mediando alguna de las circunstancias que la agravan) --(Días, Horacio “Código Penal De La Nación Argentina Comentado Parte General”, páginas ... editorial Rubinzal – Culzoni, CABA 2018--.

Completamos la decisión en que la sanción impuesta por el Tribunal de juicio se ajusta al parámetro dado por la norma, esto es una sanción que corre de los seis meses a los diez años, explicó por qué lo ajustaba en el mismo monto de la pena de prisión dada al acusado sobre un “un fin resocializador” que le permite luego de cumplir la condena (ejercer su profesión por el abuso en el desempeño de su profesión artículo 20 bis inciso 3ro del CP).

4.3.- En conclusión, se rechazan las impugnaciones de las partes por los motivos expresados. ASI VOTO.

A la misma cuestión la Jueza María Rita Custet Llambí y el Juez Carlos Mohamed Mussi, dijeron: Adherimos al voto del Juez Cardella porque las conclusiones expuestas resultan de nuestra deliberación. ASÍ VOTAMOS.

A la tercera cuestión el Juez Miguel Ángel Cardella, dijo: Que en razón de lo resuelto en la precedente cuestión las costas se imponen a M. T. M., por ser la parte vencida (art. 266, CPP), regulando los honorarios de los doctores Pablo Iribarren y Oscar Pineda y del doctor Diego Quiróz en el 25% de la suma que se le fijó por sus actuaciones en la instancia de origen (art. 15 L.A.), en razón de la extensión de sus labores, la complejidad del caso, el resultado obtenido, las etapas consumadas y las restantes pautas de la ley de aranceles vigentes. ASÍ VOTO.

A la misma cuestión la Jueza María Rita Custet Llambí y el Juez Carlos Mohamed Mussi, dijeron: Adherimos al voto del Juez Cardella. ASÍ VOTAMOS.

Por ello, EL TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN DE LA PROVINCIA DE RÍO NEGRO RESUELVE:

Primero: Se rechazan las impugnaciones del Ministerio Público Fiscal y la parte Querellante y de la Defensa, confirmando en consecuencia la sentencia de fecha 18 de marzo de 2022, dictada contra M. T. M., DNI

Segundo: Las costas se le imponen a M. T. M. (art 266 del CPP).

Tercero: Regular los honorarios de los abogados Pablo Iribarren, Oscar Pineda y Diego Quiróz en el 25% de la suma que se le fijó por sus actuaciones en la instancia de origen

(art. 15 L.A.).

Cuarto: Registrar y notificar.

Firmado por el Juez Miguel Ángel Cardella, la Jueza María Rita Custet Llambí y el Juez Carlos Mohamed Mussi.

Protocolo N° 99