TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN

En la ciudad de Viedma, capital de la provincia de Río Negro, a los 7 días del mes de febrero del año 2025, se constituye el Tribunal de Impugnación Provincial conformado por la Jueza María Rita Custet Llambí y los Jueces Carlos Mohamed Mussi y Adrián Fernando Zimmermann, presidiendo la audiencia la primera de los nombrados, para dictar sentencia en el caso “N.P. C/ Q. J. A. S/ ABUSO SEXUAL” legajo MPF-BA-02452- 2023.

En función de lo dispuesto por el artículo 239 del CPP, como consecuencia de la impugnación ordinaria interpuesta por la defensa del imputado, 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, doctor Gerardo Miranda, por la parte querellante la doctora Nadina Moreda junto con la señora J. N., y por la Defensa la doctora Natalia Araya, en representación de J. A. Q. -quien participó en la audiencia-.

En cuanto a la admisibilidad formal del recurso de la defensa, de la que no tuvieron objeciones la Fiscalía ni la parte querellante, 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).

1.- Antecedentes.

Mediante sentencia de fecha 29 de agosto de 2024, el Tribunal de Juicio del Foro de Jueces de la IIIra. Circunscripción Judicial de la provincia, resolvió declarar a J. A. Q., autor penalmente responsable de los hechos materia de acusación configurativos de los delitos de abuso sexual con acceso carnal reiterado en concurso real con abuso sexual reiterado, todos ellos agravados por aprovechar la situación de convivencia preexistente con una menor de 18 años, y condenarlo a la pena de doce años de prisión, accesorias legales y costas. (arts. 45, 55; 119 1er; 3er y 4to. párrafo y agravante del inc. f del Código Penal y 266 del C.P.P.)

Consta en la sentencia que se acusó al imputado por los siguientes hechos:

"Se le atribuyen a J. A. Q. son las agresiones sexuales reiteradas, ocurridas en una fecha no precisada con exactitud, pero comprendida entre el 29 de noviembre de 2021 hasta fines de abril de 2023, contra la niña P. J. N., nacida el 29/11/2013, la cual contaba con 8 y 9 años de edad. La mayoría de los hechos ocurrieron durante la tarde y dos de ellos fueron en horario nocturno. Que los lugares donde ocurrieron fueron en el domicilio sito

en calle ..... de esta ciudad, donde convivía la niña P. N. junto a su madre J. N. (la denunciante), la pareja J. A. Q. (padre del imputado) y J. Q., específicamente en la vivienda contigua, perteneciente a la abuela de este último, más precisamente en la pieza. Allí J. A. Q. le bajaba los pantalones y la ropa interior, bajaba sus propios pantalones y su ropa interior, situándose por detrás de ella, tocándole con su mano la zona de la vagina, por debajo de la ropa, mientras le apoyaba su pene en la cola. Que estos hechos ocurrieron en más de una ocasión a la vez que también la hacía sentarse encima de él. En algunas de esas ocasiones, J. Q. introdujo su pene en la vagina de la niña hasta eyacular. Cuando esto ocurría, la niña le decía a J. A. Q. que pare, pero él no lo hacía. Asimismo, Q., para intentar el silencio de la niña, la amenazaba diciéndole "que si lo contaba iba a matar a su mamá". Que algunos de los hechos ocurrieron en presencia de los hijos pequeños del J., T. y V., de corta edad, dado que él le decía a la niña que no entendían. Finalmente, uno de los hechos que relató P., sucedió durante la noche, en otro lugar que no pudo precisar, pero ubicable en las cercanías de la casa. J. le dijo a la madre que iban a "comprar" y allí aprovechó la oportunidad de estar a solas con la niña y la volvió a agredir sexualmente, en la modalidad antes descripta."

2.- Presentación de los agravios y respuestas.

Sostiene la arbitrariedad de la sentencia, en primer lugar, por cuanto consideró acreditado el acceso carnal, ello pese que, a criterio de la defensora, no hay certeza de que haya habido penetración. Critica el modo en que se llevó a cabo la cámara Gesell a la niña P. N. Aduce que no ha cumplido con los estándares mínimos conforme a las buenas prácticas que refiere UNICEF, ello en razón de que se ve la interferencia por parte de la entrevistadora que

pone palabras que no salen de la boca de la niña. De allí que luego de un año de efectuada la denuncia se realiza un protocolo de abuso sexual. Expone que la testigo Varone refirió que podía no haber lesiones porque se trataba de un abuso crónico no agudo, que ya habían pasado más de 72 horas. Sigue diciendo que expresamente la niña dijo “como cuando un hombre se lo mete a una mujer”. Esas fueron las palabras de la niña. A preguntas de la defensa en el debate con respecto a si había indagado qué era lo que la niña entendía, la entrevistadora refiere que no, pero que era obvio. Entiende que esto genera una duda a favor del imputado.

A preguntas del Tribunal, refiere que cuando se hace la denuncia la niña va a la casa de la salud, pero no permitió que se le haga un examen ginecológico. Al momento en que se hace la cámara Gesell, las responsables de OFAVI deciden que se le de intervención

al hospital zonal a los fines de que se haga el protocolo de abuso sexual.
Otro agravio se relaciona con que la fiscalía sitúa los hechos entre el 29 de noviembre del 2021 hasta abril del 2023 y que habrían ocurrido en una casilla chiquitita donde vivía J. Q. junto a su mujer y a sus hijos. Señala que en el debate quedó establecido que había una casa principal donde vivían los abuelos de J. Q.. Cuando declara J. N. ella refiere que esa casilla se levantó un año antes de este hecho. Si se toma la fecha de denuncia, en el 2023. Lo cierto es que en el 2022 la casilla ya no estaba. A su criterio, los hechos no pueden haber ocurrido hasta abril del 2023 como refiere la acusación.
Cuestiona también que la sentencia cuando condena a J. Q. por estos hechos reiterados de abuso sexual con acceso carnal y abuso sexual simple refiere que se ha probado que han ocurrido en este lapso de tiempo, que uno de estos hechos había sido en la nocturnidad, en un lugar baldío descampado y los otros, por lo menos dos, habían ocurrido en esta casilla. Sobre este aspecto, el agravio de la defensa radica en que no se determinaron las circunstancias precisas de tiempo, modo y lugar. Porque P. N. relató que una noche ella fue a comprar con J. Q. a un negocio en el barrio y que le hizo lo mismo. Aduce que ni la acusación, ni la sentencia trae certeza de cuándo pasó y qué pasó. Además, se agravia de que se tuviera por acreditada la convivencia de J. Q. con P. N., cuando se probó en el debate que aquél, si bien mantenía un ámbito de familiaridad y compartía el día a día con los abuelos en la casa principal donde iba a bañarse y a cocinar, no compartía con la niña, ni con la señora J. N. ni con su padre A. Q.. Sostiene que hubo una interpretación errónea de la declaración de J. N. que refirió que J. Q. iba a bañarse a la casa principal y comía en la casa de los abuelos y que la niña también visitaba la casa de los abuelos, pero esto se tomó como la generalidad, como que todos realizaban estas actividades.
Finalmente, critica el monto de la pena que se determinó, por cuanto, a su criterio, no se valoró correctamente el testimonio del Lic. Fernícola que explicó que J. Q. tenía un retraso madurativo y problemas de consumo de sustancias. Entiende que ello sumado a la falta de antecedentes penales y el buen concepto que tiene Q. en el barrio, debió imponerse el mínimo legal de 8 años.
Por todo lo expuesto, solicita que se revoque la sentencia y, en el caso de que se considere que se encuentra aprobado el hecho, se califique como abuso sexual simple, en razón de que no se encuentra acreditado el acceso carnal ni la agravante de la convivencia. Con respecto al quantum de la pena, solicita que se aplique el mínimo legal.

Corrido traslado, el Fiscal sostiene que no hay afectación del in dubio pro reo, ni arbitrariedad en la sentencia, sino que la impugnación de la defensa se trata de una discrepancia subjetiva. Expone que los mismos planeos los realizó en el juicio y recibieron debida respuesta en la sentencia condenatoria.

Respecto de las críticas a la entrevista en cámara Gesell, refiere el Fiscal que la defensa no llevo a juicio ningún profesional o especialista que se expidiera acerca del desempeño de la Lic. Ceballos. Además, esta última fue contra examinada por la defensora y, en su opinión, no logró desacreditar el trabajo profesional de la licenciada en el caso concreto. Afirma que la niña habló de los hechos de abuso sexual, no es como dice la defensora. Describe los dichos de la víctima. Explica que se trata de una niña de 9 años vulnerable, independiente que iba sola a la escuela y también iba constantemente a la casa de J. Q. Y habló de circunstancias que de no haberlas sufrido de ningún modo las podría haber mencionado, tal como dijo la Lic. Ceballos. Argumenta que la declaración de P. es creíble, el relato se mantuvo y persistió a lo largo de todo el tiempo, y además es conteste con lo que dijeron las docentes y también su madre J. N. Aclara que el develamiento de la niña se lo hace primero al padrastro, es decir, al padre del imputado, y éste decidió ocultarlo. La niña luego se lo cuenta a los médicos de la salita del barrio ....., y son ellos quienes asesoran a la madre, una señora también sumamente vulnerable, con una enfermedad importante. Indica que todo esto fue meritado por el tribunal de juicio.

Con respecto a las circunstancias temporales, sostiene, tal como dice la sentencia, que fueron acreditadas en el debate mediante los testimonios de la menor, la madre, el cuerpo docente de la escuela donde concurrió la niña, pues de ellos se desprende en qué grado estaba cuando ocurrió la develación, el momento en que debió dejar la escuela para radicarse en El Bolsón, y todo ello sitúa los hechos cuando la niña tenía entre 8 y 9 años, entre noviembre del 2021, y abril del 2023. Aduce que en ningún momento surgió que el señor J. Q. se hubiera ido del lugar durante ese período temporal.

En cuanto a que no hubo precisiones de lo que ocurrió, entiende el fiscal que debe contextualizase el relato de la niña en toda su declaración en cámara Gesell. Esto lo analiza la sentencia que considera que están acreditados todos estos lugares, uno un lugar oscuro, cuando salió a comprar con J. Q. y regresó la niña con la ropa sucia, pudiendo tratarse de un terreno baldío similar, ubicado en el barrio, porque esto ocurrió de noche.

Con relación a la convivencia, expone que es una cuestión de hecho que debe ser

probada bajo las particularidades del caso en concreto y esa situación puede ser transitoria, no es necesario que victimario y víctima vivan en la misma casa, sino que lo que contempla la norma es el aprovechamiento de la relación de confianza que tiene el agresor para utilizar a la niña. Entiende que quedó acreditada esta relación de confianza, que el imputado se aprovechó de esta cercanía y que existió convivencia al menos transitoria.

Respecto del monto de la pena, arguye que no es arbitrario ni irrazonable. Refiere que la Fiscalía meritó el informe del licenciado Fernícola y la ausencia de antecedentes para solicitar la pena. Por ello, estimaron que no estaban dadas las condiciones para pedir una pena mayor a doce años y por lo tanto ir a un juicio por jurados. Manifiesta que la escala penal va de un mínimo de 8 años a un máximo de 70 años, por lo que los doce años que pidió la Fiscalía y que aplicó el Tribunal fueron correctamente analizados. Por esos argumentos, solicita que se rechace el pedido de la defensa y que se confirme la sentencia condenatoria.

A su turno, la abogada de la querella adhiere a los argumentos expuestos por el Fiscal y se explaya sobre el cumplimiento del protocolo de UNICEF por parte de la licenciada Ceballos y el relato de la niña. Entiende que no se puede adoptar una perspectiva adultocéntrica a la hora de analizar el testimonio de una niña de esa edad que ha sufrido un trauma psíquico. Sostiene que los hechos fueron corroborados por los testigos. Y en cuanto a la

convivencia, explica que este grupo familiar residía en casillas precarias en un mismo predio y compartían comidas, baño, de modo que el trato era cotidiano. Refiere que la niña, incluso mencionó en cámara Gesell que concurría asiduamente a la pieza donde residía el imputado porque cuidaba a los hijos pequeños de éste. Por ello, solicita el rechazo de la impugnación y la confirmación del fallo en todos sus términos.

En uso de la última palaba, la defensora insiste en que se vea el testimonio de la señora J. N. y de los profesionales de la salud y docentes de la escuela a la que asistía, nunca hablan de ningún acceso carnal sino de manoseos. Es una interpretación que realiza la entrevistadora de cámara Gesell.

Al final de la audiencia, la señora J. N. dirige unas palabras al Tribunal, en tanto el señor Q. manifiesta que no tiene nada para agregar.

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: ¿Qué solución corresponde adoptar?, Segunda: ¿A quién corresponde la imposición de las costas?

VOTACIÓN

A la primera cuestión la jueza María Rita Custet Llambí, dijo:

4.- Solución del caso.

4.1. La defensa sostiene que la sentencia es arbitraria. Entiendo que ello no es así, en virtud de que -tal como ha referido la fiscalía- existe numerosa prueba en torno a los dichos de la niña P. que los corroboran, en el marco de una interpretación contextual y conglobada sobre la ocurrencia de los hechos y sus circunstancias. En ese sentido, prestaron testimonio: a. la señora N., madre de P., una mujer con problemas de salud y pocos recursos económicos, determinada a cuidar a su hija, que solo estuvo en condiciones de denunciar cuando pudo mudarse y recibió apoyo de las instituciones.

b. la empleada policial J. A. A., quien recibió a la señora N., contó que estaba muy angustiada y no se animaba a denunciar, primero fue a averiguar, tenía miedo.

c. La Lic. Ceballos, quien tomó la cámara Gesell, y relató que P. de 9 años pudo poner en palabras lo que le había pasado por haber recibido ESI en la escuela, que el relato es rico en detalles, que narra sobre sensaciones y texturas, que se inhibe en algunos tramos, que no hay forma de inventar que le dolía o al imputado le salía un líquido.

d. La docente N., informó que P. era extrovertida, que luego cuando P., que se mudó al Bolsón, la fue a ver porque la niña sufrió bastante al irse. Que en mayo de 2023 ante su pregunta de los motivos por los que había faltado a la escuela P. le dijo que no importaba, luego le contó que se había hecho estudios médicos porque su hermano, el hijo de A., la había manoseado. Cuando volvió para su cumpleaños, un día que fueron a la plaza y en el banco vio que estaba escrito “J.” la niña lo señaló y le dijo “es él”.

e. La portera de la escuela, la señora S., narró ante el tribunal que cuando empezaron las clases la había visto triste a P. y por ello convocó a la madre quien le dijo que el hijo de su pareja había abusado de la niña. También le dijo que su pareja (A., padre de J.) sabia y le había dicho a P. que no le diga nada a su mamá porque estaba enferma y podía empeorar.

f. La trabajadora social, Paduani, relató que fue llamada por los directivos de la escuela en abril de 2023 por el tema de P.. Tuvo una reunión con la señora N. que le contó lo sucedido y le dijo que no sabía qué hacer dado que compartía el terreno con el acusado, que era mucho para ella porque además tenía su situación crónica de salud y tenía que

pensar dónde vivir con sus hijos. Explica que el 9 de mayo la vieron las médicas del centro de salud y que el 12 de mayo ella acompañó a la señora N. a hacer la denuncia.
g. La médica Ferrer no vio a la niña y relató que su colega la médica Rochereur Collado le refirió una situación de abuso crónico.
h. La médica Rochereur relató que conoció a P. el 9 de mayo que a la hora de evaluar los genitales la niña mostraba reticencia, que cuando termina el examen físico, la madre le cuenta que P. había contado en el colegio una situación con el hermano en la zona genital. Que no pudo revisar la parte genital y que notó angustiadas a ambas (madre e hija).
i. La psicóloga del hospital, Lic. Scarnichia, sostuvo que intervino por el protocolo de abuso y conoció a madre e hija. Les explicó sobre la revisación médica, vio a la nena con risas y nervios y tuvo una entrevista con la madre quien manifestó que se mudaría a El Bolsón por miedo a que le pase algo en el barrio.
j. La pediatra Varone, quien es referente médica de los protocolos, relató sobre las circunstancias en que se dan los abusos sexuales y que cuando hay penetración no siempre se genera lesión, incluso después del embarazo el himen puede quedar intacto. Que vio a P. en noviembre de 2023 a pedido de la OFAVI y constató un himen "complaciente" (sobre la terminología utilizada me expido más adelante). No encontraron lesiones agudas por el tiempo transcurrido, en el relato de la niña había un abuso sexual con penetración, que por el examen físico no se podía asegurar ni descartar. Que la niña había sufrido un abuso sexual a los 6 años, que si una persona sufrió un abuso sexual es más susceptible a volver a sufrirlo según los estudios.
k. La Lic. Maccione, expresó que P. hizo un relato completo de los sucesos (que coinciden con lo testimoniado en cámara Gesell) y que a la fecha no presenta sintomatología, que puede o no aparecer más adelante, que ponerlo en palabras y que le creyeran posibilitó que no tenga en ese momento sintomatología post trauma y que recuerda que ha tenido casos con víctimas que han sufrido más de un abuso sexual.
Un punto que no puede obviarse -tal como refiere la sentencia- en los términos de la credibilidad subjetiva, es que la niña no tenía ningún motivo para realizar una denuncia espuria, por el contrario. La denuncia no ha acarreado más que perdidas para ella y su madre. P. tuvo que dejar el colegio, que era "su lugar", perdió el año lectivo, debió dejar su mundo y mudarse de ciudad, perder la relación con sus compañeros, su familia, entre ellos a al padre del acusado, a quien ella consideraba su papá.
4.2. Como he sostenido reiteradamente, ante la naturaleza del delito que se juzga, la

prueba tiene su fundamento principal en la declaración de la propia víctima, pero esta debe encontrar corroboración en prueba indiciaria conteste, que le provea de modo independiente certidumbre a lo referido" (STJRNS2 Se. 97/14 y Se. 75/15, entre otras). A su vez, el valor convictivo que le otorgue la judicatura, en el uso de sus facultades, se encuentra sujeto a los principios de la sana crítica racional que impone que se exponga un adecuado y riguroso análisis integral de las declaraciones con otros indicios y pruebas.

En consecuencia, en función de que la sentencia de marras no transcribe textualmente los dichos de la niña, a efectos de la revisión que corresponde en esta instancia -y siguiendo la metodología que impone el Superior Tribunal para el análisis de la prueba en estos casos- previamente voy a transcribir su testimonio a fin de dotar de suficiente fundamento la presente decisión jurisdiccional.

Testimonio de P.

V: el hijo de A. que es mi padrastro, que se llama J., una vez fui a buscar a su mujer porque yo con ella me llevaba bien, para salir de día era ¿viste?, y tenía 8 años porque ese día íbamos a salir, y se ve que se olvidó, pero al otro día no estaba, y cuando me fui él no me dejaba salir y me amenazaba con que iba a matar a mi mamá o a J. ¿viste? Si me hacía una cosa que él quería y yo lo hice porque cuando me iba con mi hermana a la escuela mi mamá quedaba sola, entonces me daba miedo, y a veces me quedaba acá sola, entonces lo hice, y después lo seguía haciendo y me hacía llorar, y después le dije a mi mamá. P: ¿por qué te amenazaba? V: porque él quería que haga algo que yo no quería. P: ¿me podés contar que era lo que quería que hicieras? V: me da vergüenza. Quería que yo me quede ahí con él. P: ¿en dónde? V: en su casa, porque yo vivía de este lado con mi mamá y mi papá y él vivía justito al ladito, pegaditas estaban las casas, y cuando me llamaba mi mamá, no me quería dejar entonces le iba a tocar la puerta y ahí podía salir yo recién, por eso intentaba no ir tanto. P: ¿pero para que el J. te pedía que te quedes en tu casa, para ver tele, para jugar a los jueguitos? V: no, él en ese momento no tenía ni tele, era solo. P: ¿y para que quería que te quedaras en la casa? V: para...o sea él me mostró sus cosas interiores y me decía cosas ¿viste? Y quería que yo haga lo que él quiera P: ¿por ejemplo que? V: me bajaba el pantalón y eso, y yo a veces lloraba Seguidamente la psicóloga toma un muñeco. P: ¿me mostrás que te hacía? V: se bajaba esto (la niña le baja el pantalón a al muñeco). P: tiene calzón, ¿se bajaba las dos cosas? V: (la niña asiente), y a mí también. Luego la psicóloga le da a la niña una muñeca y la niña le baja el pantalón a la muñeca también. V: las dos cosas me lo hacía. P: ¿y qué

pasaba? V: después me agarraba y así me hacía (la niña coloca al muñeco detrás de la muñeca), y me empezaba a tocar y yo lloraba P: ¿te empezaba a tocar? V: si P: ¿dónde te tocaba? V: en la cola (señala la muñeca) P: ¿adelante? V: si P: corregime si me equivoco: vos decís que vos ibas a buscar a la mujer del J. y él no te dejaba ir y te amenazaba V: si P: me decías que él se bajaba su ropa con el calzón, te la bajaba a vos, que te ponía así V: y después me empezaba a tocar y yo lloraba P: ¿te tocaba por arriba de la ropa o por abajo de la ropa? V: por abajo P: y cuando te tocaba, además de llorar ¿te dolía o te pasaba algo? V: asiente P: ¿por qué te dolía? V: después hacía algo con su pilín P: ¿qué hacía con su pilín? V: así (coloca la muñeca delante del muñeco) P: ¿cómo? ¿estaban parados? V: él se sentaba así y me hacía así (coloca la muñeca arriba del muñeco) P: ¿qué hacía con su pilín? ¿pasó muchas veces? V: muchas veces, desde los 8 años P: ¿y cuando terminó? V: cuando yo le dije a mi mamá P: ¿cuántas veces habrá pasado? ¿5? V: no sé P: ¿cuándo tenías 9 siguió pasando? V: asiente. Después le dije a su novia, mi mamá ya sabía, después le conté a su novia P: ¿cuándo terminó de pasar? V: cuando le dije a mi mamá, no me dejó acercarme más a él y eso P: y cuando te hacía eso con su pilín que todavía no sé qué es ¿que te pasaba a vos? V: me dolía P: ¿y qué más? ¿te pasaba algo más?. ¿Tenés ESI en la escuela? V: si, pero yo ahora no estoy más en la escuela P: y si me lo tuvieras que explicar en una clase de ESI? V: como es cuando se lo mete a la mujer P: ¿eso te hacía el J. a vos? V: si P: ¿te lo hizo muchas veces? V: asiente P: te acordas que en ESI, no sé si te enseñaron del preservativo, las cosas que se ponen los chicos en el pilín V: ah si, el condón P: ¿J. lo usaba? V: no P: vos me dijiste que te dolía V: asiente P: ¿te salía sangre? V: la niña dice que no con la cabeza P: ¿te salía algo? V: no pero cuando lo hacía sentía como que él tenía un líquido P: ¿cómo un líquido? V: si, cuando me lo hacía sentía que salía un líquido de su pilín P: ¿y cómo era ese líquido? V: no sé, yo no veía P: ¿cómo sabés que salía un líquido? V: porque sentí atrás P: y él vos me dijiste que se ponía así y te ponía así (muestra los muñecos) ¿se quedaba quieto o hacía algo cuando te metía su pilín? V: si, a veces me tocaba acá abajo (se señala cerca de su abdomen y señala lo mismo en los muñecos) P: ¿y te decía algo? V: no, solo amenazaba que le iba a decir a mi mamá P: mientras te metía su pilín V: no, después le dije que le iba a decir a mi mamá y me dijo que yo siempre salía ganando y pero que él le iba a decir primero y mi mamá justo estaba embarazada de mi hermanito, por eso lo hacía también P: ¿cuándo paraba? V: cuando él quería P: ¿pero cuando te sacaba su pilín? V: cuando él quería P: pero ponele... ¿saltaba, gritaba o se reía? V: no P: ¿desde cuándo empezó a pasar esto? V: desde los 8 P:

¿cuándo fue la última vez? V: cuando le conté a mi mamá P: ¿eso cuándo? V: ay no sé, pero tenía 9 ya como ahora, nada más que fue antes de agosto P: ¿dónde pasaba esto? V: en su casa P: me dijiste que estaba pegada a tu casa V: si P: ¿en qué parte de la casa? V: yo lloraba a veces, pero me decía que llore en silencio porque mi mamá no podía escuchar y eso y yo lo hacía porque me daba cosa que le haga algo a mi mamá P: ¿en qué parte de la casa, en el living, cocina en el baño? V: no tenía living, ni cocina, ni baño, tenía una piecita ahí nomás, después a comer y eso iba donde su abuela que estaba al otro lado P: ¿o sea es toda una sola pieza la casa del J.? V: si, pero ya la desarmó y fue a una casa, ahora se hizo una casa que tiene baño, cocina y eso P: ¿pero dónde pasaba esto? V: era una piecita nomás, tenía su cucheta y eso P: ¿pasaba en esa cucheta? V: asiente P: ¿en cuál cama pasaba? V: la de abajo P: ¿tenía una ventana o algo o algún cubracama
de algún color? V: si, usaba a veces verde, otras rojas y ahora en su casa tiene una de dos plazas P: ¿esto pasaba de día, de noche, a la tarde? V: de día, a la tarde, una vez fueron dos veces que me pasó de noche P: ¿y por qué te pasaba? ¿Vos ibas a buscar a la mujer del J.? V: no porque yo quería estar con el chiquitito porque él a veces los retaba, lo maltratabas y eso, y por eso yo me sentía mal porque los chicos gritaban y él les gritaba P: pero los chiquitos estaban en tu casa V: no, en la casa de él, eran sus dos hijos: T. y V., y él les pegaba y le pegaba más a T. y les gritaba y les decía malas palabras y ellos se largaban a gritar, y una vez al T. cuando lo cambié porque su mamá lo estaba bañando él no estaba y le encontré moretones en las piernas a T. P: y si estaban esos chiquitos ¿pasaba esto también? V: si porque eran muy chiquitos y decía “pero están los nenes” y le decía “no no, no quiero ahora”, “si vos no lo hacés yo voy a matar a tu mamá ahora” y a los chiquitos decía que ellos no entendían porque eran muy chiquititos P: ¿y la mamá de los chiquitos adonde estaba? V: los dejaba con él. Después yo una vez le dije a la J. que J. les pegaba y todo eso P: ¿pero la mamá adonde se iba? V: a veces salía a comprarle cosas a los chicos, se iba arriba a buscar un terreno para ella y al final se lo terminó quedando él y él maltrataba a la mujer y todo P: ¿cómo sabés todas esas cosas vos? V: porque la J. lloraba a veces cuando yo la iba a ver, estaba llorando y todo, y él cuando se enoja siempre así le empieza a pegar a ella por eso ella lo dejó, y el T. a veces sabía tener moretones en las piernas P: ¿pero cómo tenés toda esa información? V: porque él de la chica ya te dije, pero de T. una vez yo lo bañé y todo y cuando lo cambié y lo sequé tenía moretones, y él como sabía hablar yo le dije “¿quién te hizo eso, tu mamá?”, “no, mi papá” me decía, y él a su mamá y a su abuela le

decía toda la verdad P: respecto a este que te hacía el J. ¿hay algo más que me quieras contar? V: no, o sea si, pero no ahora P: es ahora el momento V: todo eso que me pasó P: ¿pero que más me querés contar de todo esto? V: una vez a la noche me llevó a un lugar que era en un lugar medio oscuro afuera, no sé adónde era, y ahí me lo hizo también P: ¿y había gente? V: no, por eso él me llevó a un lugar, le dijo a mi mamá que me iba a llevar a comprar y eso y me llevó para otro lugar, no sé dónde era P: ¿pero era un descampado, había casas? V: no sé, estaba todo oscuro P: ¿hay algo más que quieras agregarme? V: no P: ¿qué quiere decir "mentir"? V: cuando decis otra cosa que no es verdad P: todo lo que me contaste acá ¿es verdad o es mentira? V: es verdad, pero hay algunas cosas que no me acuerdo P: ¿por ejemplo que? V: no sé, no me acuerdo porque pasaron más cosas, pero no me acuerdo P: ¿vos lo querés al J.? V: (dice que no con la cabeza) P: ¿y antes? V: antes sí porque él me trataba re bien, era como un hermano cuando no me hacía eso P: quiero saber ¿vos a quien le contaste primero? V: al papá P: ¿cómo se llama? V: A. P: ¿y que te dijo A.? V: me dijo que mal y todo así y que no le diga a mi mamá, yo le dije "no le quiero decir a mamá porque por ahí se separan", yo lo único que no quería era que se separen P: pero A. te dijo que no le dijeras a tu mamá V: o sea yo le dije "¿a mi mamá le cuento o no?, porque yo tampoco le quiero contar le dije" porque no quería que ellos se separen, por eso, y él tampoco quería que se separen P: ¿ahora dónde está el A.? V: trabajando P: ¿pero se separó de tu mamá? V: asiente P: ¿y cómo es que tu mamá se enteró? Porque la vi ahí V: ¿de qué?, después le conté a ella, una vez que me enojé con el A. le conté a mi mamá P: ¿y por qué te enojaste con el A.? V: y porque sí P: ¿por esto? V: no, por otra cosa P: ¿alguien te dijo lo que me tenías que decir? V: no, mi mamá me dijo que te diga la verdad y el abogado me dijo que si alguna cosa no me acordaba que te diga P: ¿algo más que me quieras decir? V: no porque lo otro no me acuerdo.

4.3. De la transcripción completa y literal de los dichos de P., puede concluirse que el agravio relativo a la Cámara Gesell no tiene asidero. En efecto del relato de la víctima, integrado con los restantes datos aportados por el

contexto, se evidencia sustento suficiente para descartar la arbitrariedad del fallo que dio por acreditado el acceso carnal bajo el siguiente razonamiento: "En lo concerniente al modo en que fue preguntada la niña en la Cámara Gesell, encontramos que las preguntas cuestionadas por la defensa ocurren luego que la menor develara el suceso que diera lugar a la calificante de acceso carnal, la niña refirió como cuanto el hombre se lo mete a la mujer, lo cual interpretamos como espontáneo y sin direccionamiento de

la entrevistadora hasta ese punto". Además, sostiene el voto rector que las palabras "dolor, líquido, pitulin, etc," fueron expresadas espontáneamente por la niña y que las intervenciones de la entrevistadora fueron a los fines de lograr el raport necesario para recoger información de la niña.

Tal como sostiene la sentencia, se advierte de la entrevista transcripta que la información sobre el acceso carnal fue introducida por la niña conforme a su capacidad de comunicación (Guía de Buenas Prácticas elaborada por UNICEF adoptada mediante Ac. 025/23 STJ y Observación General N° 12 del Comité de los Derechos del Niño).

4.3. Con respecto al examen ginecológico, vale señalar que en nada incide en la resolución del caso que la niña no haya accedido en un primer momento a ser examinada, por cuanto, como ha quedado acreditado con el examen posterior, la niña posee un himen elástico y por el tiempo transcurrido entre los hechos y la denuncia ha sido imposible encontrar evidencias físicas.

Tal como lo ha fijado la Corte Interamericana, a modo de estándar de prueba, la evidencia física no es requerida en todos los casos para tener por probado los ataques sexuales: "es necesario señalar que la ausencia de señales físicas no implica que no se han producido maltratos, ya que es frecuente que estos actos de violencia contra las personas no dejen marcas ni cicatrices permanentes. Lo mismo es cierto para los casos de violencia y violación sexual, en los cuales no necesariamente se verá reflejada la ocurrencia de los mismo en un examen médico, ya que no todos los casos de violencia y/o violación sexual ocasionan lesiones físicas o enfermedades verificables a través de un examen médico" (CIDH, Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013)." (TI Se.234/2023)

En ese punto, corresponde dejar sentado que la Corte Interamericana ha señalado que es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y socialmente persistentes. En este sentido, "su creación y uso se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer, condiciones que se agravan cuando se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades estatales." ("Campo algodonero" 2009 y "Caso Manuela" 2020). En el caso, es necesario poner de resalto lo inadecuado de la terminología que es usualmente utilizada en el marco de los procesos judiciales y que ha sido utilizada en este caso para referir al himen con connotación patriarcal. Ya me he referido en anteriores oportunidades sobre lo impropio de denominar "desfloración himenal" al

desgarro himenal “asociando al himen no desgarrado a un flor, sublimando de esta manera al órgano sexual femenino” como así también la virginidad sostenida como un valor en sí misma

(La sana critica en la aplicación de justicia a casos de violencia contra las mujeres, Serie Estudios e Investigaciones, Carrasco L y Padilla M., 2014), considerando conveniente descartar dichos términos que remiten a estereotipos de un orden social desigual y patriarcal. (TI Se. 190/2018). En el caso particular, al himen elástico se lo ha denominado “complaciente”, término que debe ser erradicado del discurso legal porque en tanto no se elimine refuerza el imaginario estereotipado del cuerpo de la mujer como servicial y ontológicamente destinado a “complacer” la penetración sexual (complacer -RAE-: Dicho de una persona: Acceder a lo que otra desea y puede serle útil o agradable).

4.4. Pese a que la defensa insiste en la ausencia de precisiones, cabe señalar que la sentencia se ocupó de contrarrestar la postura defensista que denuncia imprecisión sobre el hecho y sus circunstancias.

Con respecto al tiempo en que ocurrieron los hechos, los agravios de la defensa no desvirtúan las premisas del Tribunal en tanto sostuvo que los hechos, si bien tal como señala la acusación no pueden precisarse con exactitud, ocurrieron entre noviembre de 2021 y abril de 2023, conforme a los testimonios de la niña, la madre y las docentes de la escuela. Entonces se ha precisado, en los límites de lo precisable, pero en el marco del periodo señalado y mientras el imputado vivió en el mismo predio que la niña, tal como ha quedado acreditado, y no ha sido desvirtuado en juicio. Nótese que la fiscalía planteó ante este tribunal, y no quedo controvertido, que en ningún momento se acreditó que el imputado se hubiera ido del lugar en ese periodo temporal.

Cabe señalar que, con respecto al lugar de los hechos y la ocasión en que ocurrieron, como bien señala la sentencia: “tanto el hecho descripto por la niña como ocurrido en el interior de la habitación (cuando escuchaba a su madre llamarla) como el que ocurriera cuando fue a comprar con el acusado (ocurrido en un lugar oscuro), encuentran apoyatura en los dichos de la denunciante, su madre J. N., quien sin haber escuchado previamente la declaración en cámara Gesell de su hija, relató en el debate que la llamaba y no respondía, que una noche se fue a comprar con el acusado y tardaron mucho, tanto que se preocupó, y al regresar, la niña tenía su ropa sucia le dijo que se había caído y esa noche no quiso cenar, se fue a dormir”.

4.5. Con relación a la calificación legal, en primer término, vale reseñar que ha sido una

cuestión analizada en detalle por el Tribunal (nótese que no hizo lugar a la calificación tal como fuera solicitada por la fiscalía, descartando algunos términos de la acusación por su imprecisión y falta de acreditación).

Con respecto al agravante de la convivencia, encuentro que la fundamentación expuesta por la defensa es una interpretación subjetiva que de ninguna manera desvirtúa el razonamiento del tribunal que basa el agravante en la doctrina penal y en la doctrina del Superior Tribunal de Justicia que cita (Se. 177/17). Esta es una razón adecuada, porque ante la ausencia de controversia respecto de que el imputado y su familia compartían el predio y los lugares comunes de la casa habitación principal, tal como expresa la sentencia, ello generaba una “situación de cercanía” que fue aprovechada por el imputado. Los antecedentes parlamentarios de la norma refieren que es esa “situación de cercanía” la que se erige en la base del agravante.

En el mismo sentido se ha sostenido: “De cualquier modo, la agravante sólo resulta aplicable en la medida en que el autor se aproveche de la situación de convivencia, vale decir, se prevalezca o utilice las ventajas que tal situación le brinda para consumar el abuso sexual. Se trata de un elemento subjetivo que acompaña el obrar del autor, sin el cual la figura resulta excluida” (Jorge Buompadre, "Abusos Sexuales", publicado en pensamientopenal.com.ar, pág. 21). “El sujeto activo debe ser mayor de 18 años, debe conocer la edad de la víctima y debe convivir con ella, de modo efectivo, al momento del hecho. En este caso se prevé el aprovechamiento de la situación de cercanía y las consecuentes facilidades que le otorga al sujeto activo esta proximidad y relación de confianza con el menor de 18 años” (Donna, "Delitos contra la integridad sexual", Segunda Edición Actualizada, Rubinzal - Culzoni Editores, pág. 97) (citado en TI Se. 237/22). En suma, no advierto ninguna arbitrariedad ni en la valoración probatoria ni en la subsunción legal que habilite la procedencia de los agravios de la defensa.

4.6. Por último, corresponde abordar el tema de la determinación judicial de la pena.

Tengo presente que la pena debe ser adecuada a los estándares establecidos en los artículos 40 y 41 del Código Penal y el establecimiento del punto a imponer no es más que el resultado de una ponderación razonable y también discrecional (aunque no arbitraria) que no se encuentra reglada matemáticamente, por el contrario, encuentra razón en la consideración integral y articulada de los factores enunciados en dichos artículos conforme las reglas de la lógica y la experiencia. El Superior Tribunal ha sostenido al respecto: “aun en el marco de la gran discrecionalidad observable en un sistema que establece mínimos y máximos, siempre la naturaleza o la intensidad de las

consecuencias jurídicas de determinada conducta criminal atribuible a un imputado se encuentra regida por el art. 18 de la Constitución Nacional, en el concepto de juicio previo. En este sentido, la exigencia de motivación para lo decidido, al contrario de lo que alega la defensa, se encuentra cumplimentada en la medida en que se verifica una fundamentación acorde con la culpabilidad que le cupo al imputado en los hechos atribuidos a la magnitud de
los daños ocasionados, de lo que el juzgador dio cuenta de modo acabado" (STJ Se. 24/23). En convergencia con lo expuesto se ha expresado: "toda vez que la sanción fue determinada siguiendo el procedimiento adecuado, a partir de los resultados de la audiencia de cesura, las peticiones de las partes y la valoración de las circunstancias objetivas y subjetivas, tanto favorables como desfavorables, la pena no es excesiva o injusta. (STJ Se. 34/23)." (TI Se. 150/23).
En la amplísima escala penal aplicable al caso, la imposición de 12 años de prisión no se considera irrazonable o desproporcionada.
El agravio de la defensa no tiene sustento, por cuanto entiendo que el informe del licenciado Fernícola no solo da cuenta de los escasos recursos académicos, consumo y algunas limitaciones de vinculación del imputado, sino que también informa sobre otros elementos que no favorecen su situación en particular, en tanto da cuenta de una persona que no tiene trastornos mentales y que ejerce violencia de género. Pero más allá de ello, lo cierto es que -como ha señalado la fiscalía y consta en la sentencia- al momento de requerir la pena, la propia fiscalía justificó el limitado pedido de pena por considerar los factores mencionados por la defensa (y contenidos en el informe) como atenuantes. En consecuencia, si bien la defensa sostiene que no fue correctamente ponderado el informe de Fernícola no ha demostrado cual es el perjuicio causado y no ha mencionado cómo habría incidido en una menor mensuración del quantum punitivo. ASI VOTO.
A la misma cuestión el Juez Carlos Mohamed Mussi, dijo: Adhiero al voto de la Jueza preopinante. ASÍ VOTO.
A la misma cuestión el Juez Adrián Fernando Zimmermann, dijo: Adhiero al voto de la Jueza preopinante; destacando que sobre el examen ginecológico el sentenciante sostuvo que "...la Dra. Gabriela Varone. Una pediatra con gran trayectoria y experiencia y sumamente comprometida. Explicó que es un himen, explicó que los abusos en gran porcentaje cuando se trata de hechos crónicos no causan lesiones evidentes, explicó porque sucede esto: habló de habilidad de los agresores sexuales de su paciencia para

acometer contra sus víctimas y todas características se pueden ver en el accionar de J. Q.. Aun así también explicó que P. N. tenía el himen complaciente, permite el ingreso de un objeto duro ergo: un pene.” (pág. 24) ASÍ VOTO.

A la segunda cuestión la Jueza María Rita Custet Llambí, dijo: Que en razón de lo resuelto en la precedente cuestión las costas se imponen a J. A. Q. por ser la parte vencida (art. 266, CPP), regulando los honorarios de la doctora Nadina Mariel Moreda 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 el Juez Carlos Mohamed Mussi, dijo: Adhiero al voto de la Jueza Custet Llambí. ASÍ VOTO.

A la misma cuestión el Juez Adrián Fernando Zimmermann, dijo: Adhiero al voto de la Jueza Custet Llambí. ASÍ VOTO.

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

Primero: Rechazar la impugnación interpuesta por la defensa de J. A. Q.

Segundo: Imponer las costas a J. A. Q. y regular los honorarios de la doctora Nadina Mariel Moreda (Querella) en el 25% de la suma que se le fijó por sus actuaciones en la instancia de origen (art. 15 L.A.)

Tercero: Registrar y notificar.

Firmado por la Jueza María Rita Custet Llambí y los Jueces Carlos Mohamed Mussi y Adrián Fernando Zimmermann.

Protocolo N° 8