

TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN

En la ciudad de Viedma, capital de la provincia de Río Negro, a los 11 días del mes de mayo

del año 2020, se constituye el Tribunal de Impugnación Provincial conformado por los Jueces

Carlos Mohamed Mussi, Adrián Fernando Zimmermann, y María Rita Custet Llambí presidiendo la audiencia el primero de los nombrados, para dictar sentencia en el caso “V. W., B.(EN REPRESENTACIÓN DE A. B. A.) C/ SM. C.

J. D. S/ ABUSO SEXUAL -SUPRESIÓN Y SUPOSICIÓN DE LA IDENTIDADDES O BEDIENCIA-

PUBLICACIONES Y REPRODUCCIONES OBSCENAS” legajo MPFRO-01051-2018.

En función de lo dispuesto por el artículo 239 del CPP, como consecuencia de la impugnación ordinaria interpuesta por el Ministerio Público Fiscal, se convocó a las partes a

audiencia oral, en la que se escucharon los argumentos a favor y en contra de los agravios

sostenidos contra el pronunciamiento jurisdiccional. Intervinieron, por la Acusación la representante del Ministerio Público Fiscal, doctora María Belén Calarco, y por la Defensa el

doctor Eduardo Marchioli, en representación de J.D.S. M.

1.- Antecedentes.

Mediante sentencia de fecha 6 de diciembre de 2019, los Jueces de Juicio Verónica Rodríguez, Oscar Gatti y María Gadano, del Foro de Jueces de la Iida. Circunscripción Judicial de la provincia, resolvieron absolver a J. D.S. M., por el beneficio de la duda (art. 8 del C.P.P.), de los delitos de abuso sexual con acceso carnal tres hechos, promoción de la prostitución agravada por la edad de la víctima (menor de 18 años) todos

ellos en concurso real con la producción y publicación de pornografía infantil que a su vez

concurra en forma ideal con exhibiciones obscenas agravadas por la edad de la víctima (arts.

119 3er. párrafo, 125 bis y 126 último párrafo, y 128 2' párrafo del CP de calificación y arts.

45, 54 y 55 del Código Penal), sin costas.

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

PRIMERO: “ocurrido en fecha no determinada con exactitud, pero presumiblemente entre el mes de junio y julio de 2.014, aproximadamente a las 19:00 horas, en el departamento en el que vivía el imputado por entonces, ubicado en calle ....., arriba de la Panadería "El Pastelito" de la ciudad de General Roca, R.N .. En la oportunidad, el imputado J. D. S. M. (de 23 años de edad) con la excusa de que lo acompañara a su domicilio a llevar unas computadoras y celulares de su trabajo,

invitó a A. B. A. (para ese entonces de 15 años de edad). Una vez allí, previo tomarla de un brazo y pese a la negativa y resistencia de la adolescente, la tironeó y la

tiró en la cama, le sacó la ropa y le dijo "...aunque no quieras vamos a tener relaciones igual ..." abusando sexualmente de la menor vía vaginal., y seguidamente y en momentos en

que A. se encontraba desnuda el imputado grabó un video, es decir la filmó.”

SEGUNDO: “ocurrido en fecha no determinada con exactitud, pero presumiblemente entre el mes de junio y julio de 2.014 (una o dos semanas después que la anterior), a la mañana (en horas no precisadas, después de las clases de gimnasia), en el departamento del

imputado ubicado en calle ....., arriba de la panadería "El

Pastelito" de la ciudad de General Roca, R.N.. En la oportunidad, el imputado J.

D. S. M. con la excusa de ir a buscar una computadora a su domicilio le pidió

a A. B. A. (para ese entonces de 15 años de edad) que lo acompañara.

Una vez en el lugar, la invitó a comer unos bizcochitos y previo preguntarle "quieres probar

una segunda vez" y ante la negativa de la menor, la llevó a la cama, le tapó la boca, le sacó

la ropa y la accedió carnalmente vía vaginal. Seguidamente, estando A. desnuda, el imputado con su celular, le sacó varias fotos y la filmó. Cuando la menor le manifestó a S.

M., que no hiciera eso, la tomó del brazo y le manifestó "...vos veni...me vas a satisfacer ..." , continuando con la filmación.”

TERCERO: “Ocurrido en fecha en no determinada con exactitud, pero

presumiblemente entre el mes de junio y julio de 2.014 (una o dos semanas después que la

anterior), aproximadamente a las 21 :00 horas, en el mismo domicilio donde vivía S.

M. de calle ..... arriba de la panadería "El Pastelito" de la

ciudad de General Roca, R.N .. En la oportunidad, el imputado J. D. S. M.

invitó a A. B. A. (de 15 años de edad) a su domicilio y cuando estaban

allí le dijo "...vos no vas a hacer lo que quieres ..." , la agarró cuando estaba sentada en la silla, la subió arriba de la mesa, momentos en que A. intentó empujarlo, y sin el consentimiento de la joven la penetró una vez más, vía vaginal.”

CUARTO: “Ocurrido con posterioridad a los hechos ya relatados, en la ciudad de General Roca, R.N .. En varias ocasiones, el imputado J. D. S. M., previo

crear perfiles falsos de Facebook a nombre de la menor A. B. A. -como

"stefyll, "beluputitazaquino" o "escrachoabelen"l y otras- publicó las fotografías en ropa interior de la joven y las filmaciones que había tomado, además de mensajes de alto contenido sexual, que hizo llegar a la madre de la víctima, a sus amigos, compañeros de colegio, su padre, sus familiares de Buenos Aires e inclusive a la víctima. Asimismo, a través

del Twitter -cuentas @belenvidal11 y @belenvidal112-, proponía a las personas que quisieran tener sexo con la menor A., se comunicaran en esas direcciones."

2.- 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 interpuesto por la Fiscalía?, Segunda: ¿Qué solución corresponde adoptar?, Tercera: ¿A quién corresponde la imposición de las costas?

3.- VOTACIÓN

A la primera cuestión el Juez Carlos Mohamed Mussi, dijo:

Corresponde analizar la admisibilidad del recurso presentado.

En su escrito la Fiscalía acredita que presentó el recurso en tiempo, ante la Oficina Judicial y reúne los requisitos de objetividad y subjetividad. Para completar su presentación la

Fiscal expresa cuales son los agravios que le causa la decisión judicial atacada (artículos 222,

228, 235 del CPPRN). ASÍ VOTO.

A la misma cuestión el Juez Adrián Fernando Zimmermann, dijo:

Adhiero al voto del Juez preopinante. ASÍ VOTO.

A la misma cuestión la Jueza María Rita Custet Llambí, dijo:

Adhiero a lo expuesto por el Juez Mussi. ASÍ VOTO.

A la segunda cuestión el Juez Carlos Mohamed Mussi, dijo:

4.- Presentación de los agravios y respuestas.

La Fiscal explica que en el juicio la Fiscalía acusó por tres hechos de abuso sexual con acceso carnal y uno de producción y publicación de pornografía infantil. Entiende que respecto de estos delitos que, a su criterio quedaron probados, la sentencia no hace un análisis correcto de la prueba y efectúa una errónea aplicación de la ley. Sostiene que se vulnera en este punto el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a ser oída de la víctima en sentido amplio.

Expresa que la sentencia comienza mostrando cuál es el marco normativo, legal y jurisprudencial con el que se va a manejar y entiende que es un caso que debe ser analizado

con perspectiva de género. Cita los fallos que dan los lineamientos de cómo debe analizarse

un caso con perspectiva de género (Se. 73/19 y 101/19 del TI). En esos fallos se dice que la

declaración de la víctima es la prueba fundamental y se debe tener el contexto de la configuración de los hechos, la existencia de una relación de poder y cuestiones indiciarias

que van a fortalecer el relato de la víctima.

Manifiesta que la sentencia considera que sucedió un delito que es el estupro pero no el abuso sexual con acceso carnal. Enfatiza la Fiscal que la víctima explicó que el abuso fue

por la fuerza, quedó probada la diferencia etaria. Considera la Fiscal que esto excede la figura

del estupro que tiene otra naturaleza jurídica, allí la víctima quiere una relación con la persona

que ese está aprovechando. En este caso, los actos concretos no fueron consentidos por

la  
víctima. Dijo que fueron por la fuerza y básicamente ella tenía que satisfacerlo.  
Sostiene que la sentencia no analiza los dichos de la víctima cuando ella relata que  
después del primer hecho él le pide perdón y ella entendió que iba a ser respetada.  
Puntualiza  
la Fiscal que él era un manipulador, ella tenía 15 años y él era mayor de 35 años. Estos  
hechos  
ocurren en el domicilio del imputado. Aduce que es una violación inmersa en un estupro  
pero  
esto cobra relevancia en el contexto, porque él avanzó sin el consentimiento de la  
víctima.  
Argumenta que el tema central es que la sentencia no analiza la prueba indiciaria, por  
un lado el estado de ánimo de la víctima, que se acredita a través de su declaración, del  
testimonio de la madre que primero la vio ilusionada y luego vio que se encerraba, que  
no  
quería verlo, que estaba triste. Explica la doctora Calarco que la víctima no le contó a su  
mamá qué pasó exactamente, porque sintió vergüenza y que de algún modo la  
defraudaba. La  
madre lo que supo a través de un mensaje de texto en la que la víctima le hace saber que  
dejó  
de ser virgen y que no salió como ella hubiera esperado.  
Menciona, por otro lado, la pericia psicológica que efectuó la Lic. García, en la que  
refiere que tuvo tendencia al aislamiento, pérdida progresiva de la seguridad y otros  
síntomas  
que no remitieron con el tiempo. Y al preguntarle el motivo dijo que tiene relación  
directa con  
los hechos de abuso. Aduce la Fiscal que este relato de la víctima nunca lo varió, nunca  
dijo  
que había querido, o que tenía dudas. Desde la cámara Gesell y luego en el debate, ante  
el Dr.  
Handam y ante la Lic. García mantuvo el mismo relato.  
Critica que la sentencia utilizara términos como que mantuvo relaciones sexuales, ya  
que esto no se condice con lo que la víctima relata. Cuestiona que tampoco se analizara  
el

contexto que es grave. Hubo maltrato psicológico a la víctima, la perseguía hasta la parada del colectivo cuando ella tomaba distancia, la acosaba por teléfono, empezó a hacerse pasar por ella a través de las redes sociales manifestando cosas obscenas. Se tuvieron que cambiar de ciudad y él vive al día de hoy en Cipolletti donde hubo una denuncia de 3040. Afirma que esto excede la figura del estupro.

Respecto de los videos, expresa la Fiscal que la sentencia en este punto asume que el video lo filma S. M., y analiza en contra de la víctima la reacción que ella tiene al momento de ser filmada cuando concluye que ella estaba de acuerdo con la filmación. A preguntas del Juez Mussi, refiere la doctora Calarco que la filmación se extrae de Facebook y el mismo tribunal lo utiliza como que si fuera un juego que ellos tenían. A consultas de la Dra. Custet, la Fiscal responde que los jueces no tuvieron por acreditado que fue S. M. quién subió el video. La fiscalía dice que se dio en el marco de cosificación de la joven y que entra en los parámetros del delito de producción y publicación de pornografía infantil. Pero se absuelve por todo pese a que quedó probado, según la Fiscal, que S. M. grabó el video.

Sostiene la impugnante que en la página 17 a 18 cuando la sentencia habla de la reacción de la víctima en el video realizado por S. M., las frases que utiliza dan cuenta de que no se escuchó en nada a la víctima, ni siquiera se hace referencia a la angustia que presentó cuando declaró en el debate.

Cuestiona que la sentencia achacara a la fiscalía que no hay prueba del medio comisivo, pero aclara la Fiscal que en ningún momento se dijo que quedaron lesiones más allá del desgarrar himenal. Sostiene que es suficiente la descripción de la mecánica por la víctima.

Considera que no se está juzgando con perspectiva de género. La sentencia no debería suponer cosas que la víctima no dijo.

Se agravia de que tampoco se valoró la prueba del Dr. Handam, la víctima manifestó

que era virgen y el Dr. Handam que constató que tenía desgarro himenal. Esto fue inmediatamente después de la denuncia.

A preguntas del Juez Zimmermann, refiere la Fiscal que del relato de la víctima y de la madre surge claramente y lo corrobora la psicóloga cuando dice que es una chica que estaba

bastante aislada, y la única relación que tenía era con su familia. S. M. la empieza a conversar cuando iba al kiosko en el que él trabajaba, toma su número de teléfono, empieza a

mandarle mensajes, le engaña diciéndole que tenía 20 años. Él insistente en tener una relación

de pareja, ella se negaba porque entendía que la familia no la iba a dejar estar con una persona

más grande.

Refiere que la pericia psicológica no especifica sobre el tema de porqué ella habría ido otras veces con él después del primer abuso, sí se expidió sobre la personalidad de la joven.

Hace hincapié en que la Lic. García dice que todos los sentimientos que ella tiene y el malestar psicológico está directamente relacionado con los abusos sexuales y que eso le ha

afectado ostensiblemente en su vida, aún sigue teniendo angustia.

Critica que la sentencia valore en contra los dichos de la madre, cuando, según la Fiscal, ella no sabía todos los hechos. Se basa la sentencia en que la madre cuenta que la lleva

a la hija a sacar turno al ginecólogo para empezar a tomar anticonceptivos, pero la víctima no

le contó lo que pasó a la madre. Reconoce la Fiscal que es poca la prueba indiciaria pero debe

verse todo el contexto.

Solicita por lo expuesto que se anule la sentencia al menos en los hechos en que la Fiscalía acusó, ya sea que se reenvíe o se condene por esos tres hechos.

Dada la palabra a la Defensa, el doctor Marchioli adelanta que la sentencia debe ser confirmada porque no es arbitraria y porque sentencia es un análisis de los pocos elementos

probatorios que tiene el proceso.

Refiere que el único eje argumental son los dichos de la víctima y el examen sobre su cuerpo. Enfatiza que no hay ninguna prueba distinta a la declaración de la víctima.

Aduce que

eran todas situaciones supuestas y no superaron ese estadio. A preguntas del Tribunal, aclara

que la defensa se apoyó en el principio de inocencia, no tenían una teoría del caso alternativa,

y que le aconsejó a S. M. no declarar. Observaron que había deficiencia de prueba total.

Solicita que no se haga lugar al recurso de impugnación y se confirme la sentencia en todas sus partes.

La doctora Calarco replica, respecto a la falta de prueba indiciaria, que el defensor contraexaminó a la Lic. García, y se centró en los test que realizó García, sobre el índice de

estrés postraumático y el índice de mentira. Asegura que existe prueba indiciaria que no fue

valorada.

Dada la última palabra a la Defensa, manifiesta el doctor Marchioli que no tiene más que agregar y reitera la deficiencia en la investigación previa que afecta el derecho de defensa.

5.- Solución del caso.

Del análisis de toda la prueba aportada en el debate, como de los agravios desarrollados por las partes, me encuentro en condiciones de adelantar que ha existido una

arbitraria valoración de la prueba como equivocada interpretación de los hechos traídos a

juzgamiento por parte del Tribunal de Juicio.-

5.1.- Respecto de la valoración de los testimonios dice la sentencia que son insuficientes para probar los hechos traídos por la Fiscalía y en pag. 14 la señora Jueza concluye “Sin perjuicio de ello y tallo adelantado, estoy convencida que la relación entre la

víctima y el imputado existió, como así también las relaciones sexuales denunciadas, pero

que dicha relación a la luz de la prueba tal como fue presentada en juicio, podría ser encuadrada en las previsiones del art. 120 del C.P.”.-

Es decir se inicia el relato de la sentencia desde la concepción subjetiva de la señora Jueza que la figura elegida por la Fiscal era equivocada, toda vez que las relaciones sexuales entre el imputado y la víctima habrían existido pero con su consentimiento. Tal afirmación parte de la base de no creer en su totalidad el testimonio de la menor, que mas allá de lo privado y reservado del encuentro la menor ha podido describir las conductas lo suficientemente precisa para seguir su relato y representar el ataque a su sexualidad y a la libertad que la misma posee sobre su cuerpo por parte del imputado, 20 años mayor que la víctima.-

Del relato de la menor surge, (pag. 15 y 16 de la resolución), que la joven ha recalcado que pese a reconocer que quería al imputado, y que inclusive se daban besos e iban a su domicilio en todo momento le decía que no quería tener sexo con él porque no estaba preparada. La niña insistía que no quería tener relaciones sexuales hasta luego de que ocurriera el primer hecho.-

A partir de la versión que ha podido brindar la joven en cámara Gesell, y si bien en parte esos relatos se presentan como confusos, no es más que el modo en el cual se los ha presentado el imputado a la víctima para lograr su finalidad, planificando su conducta para torcer la voluntad de la menor y por la fuerza tener relaciones sexuales con ella.-

Comparto los dichos de la Fiscalía al decir que ha existido notablemente una asimetría entre el imputado quien desde el momento en el cual presento con la víctima lo hizo como un hombre de 20 años, ya planificando toda su conducta con la intencionalidad lograda.-

El testimonio de la madre de la menor es analizado en la sentencia por parte del Tribunal al decir “Finalmente es importante resaltar la declaración de la denunciante, quien si bien no sostiene los dichos de la joven en lo que hace las relaciones sexuales denunciadas,

dijo que B., nunca le contó lo que le había pasado, supone que no se animó por vergüenza, pero que cree su hija que no tenía la madurez sexual suficiente, y que la primera

vez S. M. logró que accediera y las segundas no cree que B. tuviera el deseo de hacerlo”. Pag. 18-

No se comparte el criterio que la madre de la menor no sostiene los dichos de la A., sino que en realidad la propia denunciante dice que la niña no contaba todo lo que le pasaba por vergüenza y allí estaba la realidad, en lo que A. no alcanzo a decirle a su madre.-

Así, para la resolución de este caso es de aplicación la perspectiva de género. Este estándar implica ese abordaje al verificarse una situación de violencia de un hombre contra

una mujer, donde las juezas y jueces debemos resolver “como criterio de interpretación de la

normativa aplicable, de los hechos y de las pruebas del caso, parte de la consideración de la

situación de discriminación en que se hallan las mujeres y ha sido concebida por un sistema

normativo que obliga a la adopción de políticas públicas a las que el Poder Judicial no es

ajeno (“C.-STJ-2018, “V.STJ-2016” y “C.-STJ-2017”). Las leyes 23179, 24632, 26171 y 26485 --a la que adhirió Río Negro por ley 4.650--, establecen el marco legislativo

sobre esta materia (la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación

contra la Mujer, la “Convención de Belem do Pará”, el acuerdo sobre "Protocolo facultativo

de la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer” y

de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.-

Bajo estos lineamientos, no se ha valorado correctamente la declaración de la víctima, la que, en casos como el presente, debe ser corroborada, con otras pruebas e indicios factibles

de alcanzar una conclusión de verosimilitud, racionalidad y consistencia, más allá de

toda

duda razonable posible; en el caso de autos, como ya adelantara, la prueba rendida enjuicio

permite sostener el relato de la joven en su integridad.-

El video realizado por el imputado, la versión de la relación dada a su madre y la conducta de la víctima después del hechos no hacen mas que corroborar la versión que incrimina al imputado.-

El vínculo que se habría desarrollado entre A. y el imputado no excluye posibilidad que el delito reprochado se pueda haber cometido, no debe ser ese el motivo del

rechazo de la acusación porque justamente esa era la intención del imputado desde el mismo

momento que empezó a mandarle mensajes de texto a la víctima después de pedirle el número

de teléfono para cargarle créditos. No ha sido controvertido por las partes que la relación haya

existido sino los hechos de abuso sexual denunciados.-

5.2.- También se advierte que ha existido una errónea apreciación de los hechos descritos en la plataforma fáctica, es decir, entre los hechos denunciados y por los cuales el

imputado S. M. ha sido absuelto.-

Las conductas en el marco de una relación de violencia de género que han sido descripta en la acusación no han sido correctamente evaluadas por el tribunal en razón de las

pruebas desarrolladas en el debate. Tiene dicho este Tribunal de Impugnación en diversos

legajos el modo que se deben interpretar las pruebas en los hechos como los descritos en el

presente legajo.-

Ha existido una errónea interpretación de la prueba indiciaria, parcializando el testimonio de la Lic. Garcia, -ver pag. 18-, donde la profesional explica los motivos o la causa

del stres postraumático.-

De lo que surge en ese testimonio junto a los dichos de la madre ya descripto (temores

y pérdidas de seguridad por parte de A.), sumado a las alteraciones personales, no habrían sido analizadas correctamente por parte del Tribunal sentenciante.-

La sentencia omite explicar y descartar lo referente a la prueba objetiva a cargo del Dr Hamdam cuanto en su oportunidad se constató que la joven tenía desgarró de himen.

Reitero

se apoya la decisión sobre la base de una relación semiconsentida sin evaluar la prueba sobre

la base del testimonio de la joven.-

La pag.17/18 de la sentencia dice "La escasa prueba rendida en autos así lo demuestra. En efecto, en los videos que fueran exhibidos en juicio, si bien no se ve al imputado, si se reflejan las situaciones relatadas por la joven antes y después de los hechos

nominados primero y segundo, pero lejos de advertirse una joven angustiada por la situación

de intimidación que según ella vivió, se la escucha dirigirse cariñosamente 17quien la filma

como" amor, mi amor" ,y jocosamente le dice a quien la filma, "después yo te paso fotos, si yo

tengo fotos", la explicación que la joven da en cuanto a que era obligada a tratar al imputado de esa manera y a sacarse fotos, no se condice reiteramos con la actitud de intimidad y complicidad con su compañero en la oportunidad que se observa en que se grabaron los videos.- Finalmente es importante resaltar la declaración de la denunciante,

quien si bien no sostiene los dichos de la joven en lo que hace las relaciones sexuales denunciadas, dijo que B., nunca le contó lo que le había pasado, supone que no se animó

por vergüenza, pero que cree su hija que no tenía la madurez sexual suficiente, y que la primera vez S. M. logró que accediera y las segundas no cree que B. tuviera el deseo de hacerlo.-

A partir de estas afirmaciones del Tribunal, se puede concluir que la sentencia no cumple con los parámetros comprometidos para la resolución de este tipo de delitos ni se

realiza una correcta valoración de las pruebas citadas e incluso pudo haber faltado un análisis

mas profundo sobre cada una de ellas, en especial el testimonio de la joven y las

conductas

posteriores de la misma como las consecuencias que pudo haber tenido sobre la misma el

hecho denunciado.- Por lo cual entiendo correspondía tener por acreditado los hechos en el

marco del delito de abuso sexual enrostrado.-

5.3.- Respecto de la producción y publicación de las imágenes tomadas a la joven de claro contenido sexual, según se pudo comprobar en juicio que no ha sido cuestionado que el

video haya sido realizado por el imputado ni que la menor es quien se puede ver en el mismo.

La producción y publicación de tales imágenes que contienen la representación de actividad

sexual explícita y representación de las partes íntimas de la niña con fines predominantemente

sexuales, en el marco de la situación de acoso y persecución virtual que describió la víctima

-en un análisis integral de los hechos comprobados- no deja duda de que son atribuibles a S.

M. correspondiendo la declaración de responsabilidad en orden al delito de producción y

publicidad de pornografía infantil.-

6.- Así, en conformidad con todo lo expuesto, la falta de motivación es evidente en el tratamiento de las cuestiones referidas, configurando la sentencia un caso en que directamente

no se aplica la sana crítica (ver CSJN "C.", cons. 28, para los supuestos análogos del recurso extraordinario federal).-

En tal precedente se dijo que la ausencia de una sana crítica racional implica la existencia de un fallo que se funde en la llamada libre o íntima convicción, en la medida en

que por tal se entienda un juicio subjetivo de valor que no se funde racionalmente, es decir,

donde el curso del razonamiento no pueda ser seguido y criticado.-

Sobre esta base, la sentencia ha desarrollado una serie de consideraciones para

desvincular al imputado de la autoría del delito endilgado, cuya racionalidad no puede ser

sometida a control puesto que el Tribunal ha omitido fundar de manera lógica como han descreído de los dichos de la víctima quien brindó un preciso testimonio, con el resto del

plantel de pruebas e indicios presentados por la Fiscalía. No se puede seguir correctamente

cuales han sido los fundamentos para absolver al imputado o bien han existido una errónea

valoración de los hechos descriptos en la plataforma fáctica.-

7.- De todo lo expuesto es dable concluir que el fallo impugnado presenta deficiencias en la motivación que lo tornan un pronunciamiento arbitrario, no válido como acto jurisdiccional (art. 200 C. Prov.). En definitiva propongo al Acuerdo (I) hacer lugar a la impugnación deducida por el Ministerio Público Fiscal, por arbitrariedad (II) Revocar la sentencia de fecha 6 de diciembre de 2019 dictada por el Tribunal de Juicio de la IIta.

Circunscripción Judicial, y (III) Declarar responsable a J. D. S. M. de los delitos de abuso sexual con acceso carnal en concurso real con producción y publicación de

pornografía infantil (arts. 55, 119 y 128 del CP y arts. 240 y 241 del CPP). IV) Reenviar para

la producción de la audiencia de cesura V) Hacer saber a la víctima que por aplicación del art.

11 bis de la ley 24.660 tiene derecho a opinar durante la etapa de ejecución sobre las medidas

allí previstas; para lo cual si desea ser informada al respecto, deberá oportunamente constituir

domicilio, podrá designar un representante legal, proponer peritos y establecer el modo en que

recibirá las comunicaciones. ASÍ VOTO.-

A la misma cuestión el Juez Adrián Fernando Zimmermann, dijo:

1) Luego de observar y escuchar detenidamente la declaración de A. B.

A., víctima de los aberrantes hechos denunciados, la que concuerda con la restante prueba indiciaria, he llegado a la conclusión de que la responsabilidad penal del imputado se

demonstró mas allá de toda duda razonable conforme los fundamentos y pretensión del MPF.

2) Los sucesos juzgados encuadran en hechos de violencia contra la mujer, en los términos del art. 1º de la “Convención de Belém do Pará”, aprobada por la Ley 24632, que

dice: “Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer

cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”.

La Recomendación General N° 19 (11º período de sesiones, 1992) adoptada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en su interpretación del art.

1º de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la

Mujer (CEDAW), define la discriminación contra la mujer. Esa definición incluye la violencia

basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la

afecta en forma desproporcionada. Incluye actos que infligen daños o sufrimientos de índole

física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación

de la libertad.

3) En los siguientes términos refirió el a quo la declaración de la víctima:

“A. B. A., dijo que conoció al imputado a los 15 años cuando a ella le regalaron un celular, y debido a una cercanía al lugar donde él trabajaba en ese entonces,

ella iba seguido a cargar crédito a buscar información en internet, iba mucho a ese Ciber [donde atendía J. D. S. M....] porque era cerca de su casa. Al principio, dijo, era

una carga virtual y listo, pero luego se empezaron a comunicar, porque una carga virtual no

cargo y él agarró su número, al principio le mando un mensaje que decía 'hola soy Ciro, el

del ciber, quería avisarte que te llevo la carga virtual', no se hablaban, aunque no había

llegado, ella pensó que había tenido la amabilidad de avisarle, después empezó a escribirle

más seguido, 'hola como estas' 'hola cuando venís, hola hace mucho que no venís', lo dejo

pasar y cuando empezó a ir comenzaron a charlar, "hola ¿cómo estas, hola como te llamas,

cuantos años tenés?", me dijo que tenía 20 años y ella le dijo que tenía 15, eso fue en el año

2014 [...].

Se habían para[do] esas conversaciones unas semanas, y después empezó de nuevo con los mensajes, eran distintos, le decía que le apreciaba era linda, que le gustaba de ella, que

le disculpara esos mensajes, pero era lo que él sentía, que después, fueron avanzando en charlas personales, ahí le dijo que tenía 21 y no 20 que se había equivocado. Que el tiempo

pasó y de tantas charlas, se acercaron un poco más se hicieron amigos, ahí empezaron a charlar todos los días, se fueron conociendo y fueron entablando otro tipo de relación, salía

del colegio y pasaba por el local, y siempre tomaban mates y charlaban un rato, una hora

por día aproximadamente, porque ella tenía que ir a comer y volver a la escuela, sino no le

daban los tiempos.

Con el tiempo empezaron a besarse, a abrazarse a pasar más tiempo juntos, ella salía de la escuela e iba a verlo, se quedaba un rato con él, ahí él le planteó empezar una relación

le dijo que no porque era muy chica y su mamá la iba a retar, no había tenido relaciones ni

sexo con nadie, ella era virgen hasta el momento en que lo conoció, la invitó a tener una relación porque ya pasaba, estaba con él se besaban un día le pidió si podía acompañarlo a

su departamento, que quedaba cerca del local, al lado del Ciber, fueron y no pasó nada, dijo.

Pasaron unos días, dos o tres días después le volvió a decir de ir al mismo

departamento y accedió, y ahí fue, dijo, volvió a acceder a ir, y el imputado le empezó a hacer preguntas, como si era virgen, a lo que contestó que si porque no había tenido ninguna

relación previa, le dijo si le gustaba masturbarse le dijo que no sabía cómo hacerlo, le pregunto si veía videos porno, le dijo que nunca se había masturbado y que jamás había visto

videos porno, le preguntó si quería ver uno con él, y le pidió por favor que no, y ahí le preguntó si quería tener sexo con él, le dijo que no, que no estaba preparada, que no tenía

ganas, el la obligó, le decía constantemente que si iban a tener una relación, era su obligación porque para eso estaban las novias para satisfacer, le pidió por favor que no, y

el siguió, siguió hasta que la llevó a la cama, la empujó, le bajo el pantalón y la dejó un rato ahí, cuando se quiso dar vuelta y lo con el celular en la mano y lo ve que estaba grabando un video, le bajó el pantalón solamente, tenía el pantalón y arriba una remera con un buzo, le pidió porque favor que dejara de grabar ese video y la dejara ir, él cortó el

video pero no la dejo ir, y le dijo que quiera o no iban a tener sexo igual, y no tuvo tiempo

de escapar, le bajo la bombacha la agarro de las manos y la penetró, él usó protección, luego le pregunto si le había gustado, le dijo que era su primera vez, no le había gustado,

después de esto se fue a su casa.

Pasaron dos semanas volvieron a hablar del tema, y le pregunto si ella tendría una segunda vez con él, ella le dijo que no se sentía preparada que lo quería, pero sexo no.

Le pidió ir la casa a dejar una computadora que él usaba era una Acer, fueron, allí le pregunto si quería probar una segunda vez, la acostó sobre la mesa, le dijo que no, pero él le

dijo que lo iban a hacer porque "sos mi novia", tenía que satisfacerlo, le tapó la boca y la

penetro, aclaró que volvió con él porque, porque le dijo que la segunda vez iba a ser distinto,

que la entendía pero no la entendió.

Ella estaba ilusionada dijo, era la primera persona con quien iba a empezar una

relación, sabía que no la dejaban estar con alguien más grande, ya que le preguntó una vez a

su madre, que haría si ella estaría con alguien cinco años más grande, su mamá le dijo que

no, que era mucha diferencia, pero él habló con su mamá, le pidió por favor que lo dejara

conocerla, que era buena persona y él quería lo mejor para ella.

Eso fue después del primer hecho, él se presentó súper respetuoso, con el mismo nombre, *Ciro Smart* de 20 años, que viva en ese departamento. Su mamá le dijo que se iba a

fijar porque ella era muy chica y como su mamá veía que no le hacía nada malo lo permitió.

Ya tenían esta supuesta relación, y fueron otra vez a la casa del imputado, porque él tenía que buscar unas cosas, y fue directamente que paso el hecho. Le bajo el pantalón la

bombacha y le dijo que iban a hacer de nuevo que ya había recibido bastantes no de su parte como para escuchar algo más, la tiro debe haber estado entre tres y cinco minutos penetrándola, y se fueron, ahí alcanzo a decirle que si no la dejaba salir iba a gritar, le dijo

que su tía (quien vivía bajo) no estaba, solo le sacaba el pantalón y le bajaba la bombacha,

solo fueron tres veces, le dijo que nunca más iba a ir al departamento, porque no quería pasar por esta situación.

Su mamá supo, porque le mando un mensaje de texto y le dijo que la perdonara, pero ya no era virgen, le dijo si cuando llegara a la casa querían hablar le dijo que no, porque no

era la manera que ella hubiera querido, pero se tenía que enterar, así se enteró que él le había quitado su virginidad.

Resaltó que después del primer hecho, él fue llorando a su casa y le dijo que no iba a volver pasar. La segunda vez ella llegaba de la escuela en San Juan y Evita, él la estaba esperando, le dijo que ella era lo mejor que le había pasado, que no lo dejara que él iba a comprarse un departamento y un auto para mayor comodidad. Él iba a su casa, porque él se

lo impuso, y como él siempre la acusó de ser una puta una trola, la acusaba que llevaba

hombres, y ella como estaba creída que iba a progresar la relación lo dejaba ir. Después de la tercera vez él siempre iba a su casa a pedirle perdón, ella nunca lo perdono, empezó a seguirla, la esperaba en la esquina del CEM 107, frente había un negocio la esperaba ahí, en otras paradas de Stefenelli, en las dársenas del centro donde ella hacia el trasbordo, en las paradas, tuvo que cambiar los colectivos y el hizo lo mimo. La esperaba en la esquina de su casa, enfrente, la relación duró tres meses. Empezó con esto de perseguirla, de mandarle mensajes a ella y a su mamá, él sabía cualquier movimiento que ella hacía, él le jaqueaba el WhatsApp, le decía sabia que hablaba con sus compañeros, le decía que, si hablaban con su mama, le iba a decir la verdad sobre ella, que se acostaba con otros hombres, con todo el mundo, que lo hacía por plata” (páginas 14/17 de la sentencia en crisis, la negrita y subrayado me pertenece).

4) Es cierto que “Ha reclamado la Dra. Calarco en su alegato de clausura, que los hechos deben ser analizados en el contexto en que se habrían producido, y ese contexto en sus circunstancias anteriores, concomitantes y posteriores, conforme surge del análisis conjunto de la prueba tal como fuera rendida en juicio, concretamente de la declaración de la víctima, aunada a la de su madre y al contenido de las videgrabaciones que fueron reproducidas en juicio, me permiten sostener que [...] existió una relación entre el imputado y la víctima, fruto de la seducción desplegada por el mismo dada su mayoría de edad” (página 13).

5) Y en cuanto a ese reclamo de la doctora Calarco, reiterado ante este Tribunal, advierto que “ese contexto en sus circunstancias anteriores, concomitantes y posteriores” consistió en las circunstancias que mas abajo subrayo del relato de la joven (audiencia del

juicio “2019/11/21 09:15:00”), el que vuelvo a referir de forma extensa (aún sabiendo que incurro en algunas reiteraciones respecto de la anterior reseña, pero el caso lo amerita): Dijo B. A. (todo lo que sigue de este considerando 5):

Que pasó un tiempo y empezaron a conversar como amigos; a ella se le rompió el celular y él le prestó uno y ahí empezó a tener otras actitudes con ella; por ejemplo, a cuestionar la ropa, los peinados, hasta ese momento no se besaban, no tenían nada, se suponía nada, no entendía; él le decía que con su ropa sólo buscaba provocar a la gente, no podía usar aros o anillos, no se lo podía haber regalado su mamá, siempre era un hombre o un tercero,

“algo le habrás hecho o dicho o mostrado para que vos tengas ese anillo”; después el teléfono se rompió y él dijo que lo rompió para no hablarle más, pero era mentira tenía una falla; con esto de pasar a tomar mate pasaron mas tiempo juntos, se empezaron a abrazar a besar y ahí le planteó empezar una relación; ella no había tenido sexo con otras personas, era virgen; un día le pide si lo puede acompañar a su departamento, le dijo que para dejar unos teléfonos, fueron y no paso nada. Pasaron unos días y le volvió decir de ir al mismo departamento a dejar unas cosas, accedió y ahí fue, y le empezó a hacer preguntas, si era virgen le dijo que sí, le pregunto si le gustaba masturbarse y le dijo que no sabía como hacerlo, le pregunto si veía videos porno y le dijo que no, le preguntó si quería ver un video porno con él y le pidió por favor que no; ahí le pregunto si quería tener sexo con él, le dijo que no, que no estaba preparada, que no tenía ganas y él la obligó, y le decía constantemente que si iban a empezar una relación era su obligación porque para eso estaban las novias, para satisfacer, le pedía por

favor que no, y él siguió hasta que la llevó a la cama, la empujó sobre la cama y la dejó un rato ahí, cuando se quiso dar vuelta lo vió que estaba con el celular en la mano y estaba filmando un video; le bajó el pantalón solamente; y se dió cuenta que estaba grabando un video, le pidió por favor que dejara de grabar ese video y que la dejara ir, dejó de grabar pero no la dejó ir; y le dijo que quiera o no iban a tener sexo igual, y no tuvo manera de escapar, le bajó la bombacha, le agarró las manos y la comenzó a penetrar, estaba boca arriba en la cama; y como era un pantalón ancho abajo no hizo falta que le sacara la zapatilla porque el pantalón y la bombacha salieron con las zapatillas puesta y no le sacó la campera ni nada más; usó protección. Se quería ir y se lo pidió varias veces y se lo repitió varias veces y como él le volvió a repetir que era su obligación satisfacerlo se tenía que quedar ahí, la agarró fuerte las manos arriba de la cabeza y hasta que él no acabó no se pudo mover; terminó y le preguntó si le había gustado y le dijo que era su primera vez y que nunca lo había experimentado que se sentía rara y que no le gustó la primera impresión; le dijo vestite que nos tenemos que ir; no le contó a nadie.

Puede decir que no quería, le dijo que no reiteradas veces, la atrapó, la forzó e igual se lo hizo. No pudo gritar ni pedir ayuda porque él la tenía amenazada y la tenía tapando la boca con una mano y con la otra le agarró las dos manos.

Pasaron como dos semanas y volvieron a hablar del tema, y él le preguntó si volvería a tener una segunda vez con él; le dijo que no porque no se sentía preparada, que no le había gustado la primera vez, y no sabía si quería, que a él lo quería pero no, sexo no.

La invito a la casa a dejar una notebook negra que él usaba, marca acer, la única que él usaba, le pregunto si lo acompañaba a dejar la notebook y unas tarjetas de memoria, y en la casa le preguntó de nuevo si quería probar una segunda vez, y le dijo que no; la apoyó sobre la mesa, le bajó el pantalón, y cuando le dije qué hacés, él me dijo lo vamos a hacer igual porque sos mi novia. Y nunca habían planteado ese término para la relación, y otra vez la volvió a penetrar, otra vez tapándome la boca y no dejándome escapar; ese fue el segundo hecho; no le contó a nadie.

Creía en él porque después de la primera vez que le dijo que no le había gustado él le dijo que la próxima vez iba a ser cuando ella quiera y como a ella le gusta que fuese; que él entendía que ella era virgen y que por su inexperiencia se sentía incómoda, y se lo agradeció pero nunca lo cumplió.

En el segundo hecho cuando la obligó a tener sexo en la mesa le pidió por favor que terminara y él le dijo que no, que ella lo tenía que satisfacer quiera o no. Ella estaba ilusionada, era la primera persona con quien iba a entablar una relación así, y sí le había tomado cierto cariño para entablar una relación, lo cual costó porque tenía 15 años y él 20 (en realidad más), y en su casa siempre le dijeron que alguien mas grande no. Le preguntó a su mamá que pasaba si andaba con alguien de 20 y la mamá le dijo que no porque era mucha diferencia y tenía otros intereses y necesidades.

Le dijo a él y le pidió hablar con su mamá; habló con la mamá y le pidió que lo dejara conocerlo y que él quería lo mejor para ella. Eso pasó después del primer hecho.

Y él se presentó súper respetuoso, le dijo que tenía 20 años, que vivía ahí, y trabajaba en el ciber. Como su mamá vio que no le hacía nada malo lo permitió.

La tercera vez, cuando ya tenían esta supuesta relación, fueron a la casa, y fue directamente que paso el hecho, le bajó el pantalón, la bombacha y que lo iban a hacer

quiera

o no, que él ya había recibido muchos no de su parte como para escuchar uno mas; la

tiro en

la cama, y habrá estado entre tres y cinco minutos penetrándola, y acabó, y le dijo que

se iban

de ahí.

Esa vez le dijo que si no la dejaba salir iba a empezar a gritar y él le dijo que su tía no estaba; y le volvió a tapar la boca y la volvió a violar. En el tercer hecho, cuando él le agarró

las manos, se quiso separar, pero no pudo. Le sacaba siempre el pantalón y la bombacha, nada

mas.

A partir de esa vez, le dijo que no iba a ir nunca mas al departamento, que no quería volver a pasar esa situación. Y su mamá sabe porque le mandó un mensaje, le puso que la

perdonara porque ya no era virgen. Le pidió por favor que no quería hablar porque no fue

como le había gustado, pero se lo tenía que contar.

No hubo posibilidad en esas tres veces que él se haya confundido o que haya creído que ella le hayas dicho que sí que podía hacer eso, porque ella le decía en un tono firme que

no, que no quería. Las tres veces.

La segunda y la tercera vez no se imaginó que podía pasar lo mismo que la primera porque después de la primera vez él le pidió ir a su casa, le dije que no, y él fue llorando y le

dijo a su mamá que se había confundido pero no le dijo en qué, y ella tampoco le quiso decir.

Y le pidió llorando que lo perdonara que nunca más iba a pasar.

La segunda vez justo se bajaba del colectivo, él le volvió a pedir perdón, le dijo que él era lo mejor que le podía haber pasado, que él siempre le iba a dar lo mejor que por favor lo

perdonara que iba a cambiar todo, que él se iba a comprar un auto para mayor comodidad de

ella supuestamente.

Él iba a la casa de ella porque él se lo impuso, que si no iba a su casa era por algo, y como siempre la acusó de ser una puta, una trola, él decía que siempre llevaba tipos a su casa, hombres, mas chicos, mas grandes, y le dijo, si yo no voy a tu casa es por algo. Ella como estaba creída que iba a funcionar la relación, lo empezó a llevar, se quedaba en su casa, a comer, a cenar, estaba un hermano mas grande y mas chicos, su mamá. En su casa nunca estuvieron solos.

Después de la tercera vez, él siempre iba a su casa a pedirle perdón, pero nunca lo perdonó, y ahí la empezó a seguir en los colectivos, la esperaba en la esquina, en el negocio de la esquina de la escuela, en otras paradas de colectivo, en las dársenas del centro, en la parada de colectivo que se tenía que bajar, tuvo que cambiar el recorrido de colectivos, y él hizo lo mismo, la esperaba en las paradas, en la esquina de la casa.

Esa relación duró tres meses, y después ella le dijo que quería terminar, y empezó esto de perseguirla, hasta que le empezó a mandar mensajes a ella y a su mamá; decían los mensajes que sabía los movimientos, que le jaqueaba el whatsapp. La amenazaba a ella, que iba a hablar con su mamá, y esa supuesta verdad era que ella era una puta y que se acostaba con hombres con plata; y ella nunca hizo eso.

La próxima relación la tuvo a los tres años de eso, y no la pasó bien. Cuando se calmó la viralización de facebook, conoció a su ex pareja y le empezaron a llegar todas las cosas de ella, a su mama y su hermana. Con su novio siguieron un año y medio, a los ocho meses pudieron tener relaciones; cuando iba a la casa le agarraban ataques, siempre una excusa para no llegar al dormitorio y acostarse.

El imputado le dijo que iba a hacer todo publico cuando le dijo de terminar la relación y él pensó que era por un amigo de ella, G.

Cuando le dijo de terminar la relación, él hizo cuentas de facebook truchas y empezó a publicar fotos privadas de ella. Publicaba chicas desnudas, masturbándose, ahí subió los videos de ella que hizo cuando estuvo con ella y ahí escribió eso de que se acostaba con todos,

por plata, que su mamá también se acostaba con hombres mayores de edad para que le dejaran

casa, plata, su herencia, que eran unas usurpadoras.

En los facebook estaba su foto y se hacía pasar por ella, como si ella fuese la que escribía "yo soy una puta...".

El perfil le empezó a llegar por sus compañeros de secundario. Lo buscaron y no había forma de verlo ni encontrarlo, ni ella ni su mamá, porque no lo podían encontrar de ninguna

manera. Cuando lo buscaba de otro teléfono, de sus hermanos o de una amiga, le salía enseguida.

Sabía que era él por la manera que escribía, sólo hacía referencia a una persona, a G., y la única persona que lo celaba por G. era él.

El video que se ve parada, que se sube el pantalón, se lo grabó después del segundo hecho; cuando le dijo levántate y vestite, él agarró el teléfono, y como para ella no era novedad verlo con el teléfono por su trabajo, no le llamó la atención, hasta que se dio cuenta

que sólo la enfocaba a ella.

El otro video que se ve ella en la cama, lo filma él "antes del primer hecho". Ahí le dice mi amor, porque él cuando dijo que estaban en una relación le dijo que no se podía referir

a él sino era en esos términos.

Ella le dijo que no le saque fotos porque ella le dijo que tenía fotos, las que le pedía, fotos de su cola, y como él conocía su casa, le pedía fotos específicas, mandame una foto de la

cola que se vea el espejo, que se vea la pieza... "se tenían que ver las paredes amarillas, y cada

cosa que él pedía".

No lo hice como un juego, y no me gustaba. Porque nunca antes me había sacado fotos desnuda de ninguna parte de mi cuerpo. Lo hacía porque él me obligaba. Si no lo hacía pasaba

esto de los facebook, me dijo que se lo iba a decir a todo el mundo la clase de persona que era,

y que iba a mostrar quien realmente era, y por eso me callé. Y cuando dejé de callarme pasó igual.

Los compañeros le mandaron varias captura de pantalla. Las imágenes del facebook son los videos que se vieron. Ponía descripción... Lo insultaba a G. porque siempre decía. Escribía “engañé a mi novio Ciro, Cirito, con G., G.... porque soy una gila soy una puta y hago eso porque soy una puta”.

Hizo otros facebook. Hizo cuentas de twitter e hizo lo mismo, copio y pegó. Ahí ponía que esas cuentas que era para tener sexo por plata o no. Ella no veía el contenido, le llegaron capturas de usuarios.

La mamá trabajaba en hogar de personas mayores y después dejó ese por cuidar a dos nenes, era mejor pago. De ahí la echaron porque toda la información le llegó a la madre de esos niños. La echaron a su mamá del trabajo porque amenazó a la mamá de los niños porque la amenazó.

Hoy se siente igual, porque sigue, sigue porque se mudó a Cipolletti, su mamá consiguió trabajo y ella empezó a trabajar como promotora... se ponía entre tres y seis calles

de la financiera... hasta que un día la pusieron en el centro de Cipolletti y lo ve, y se volvió

con un ataque de pánico a la empresa donde tuvo que contar... tuvo que renunciar. Un par de

veces le gritó un par de cosas, que era una enferma una desquiciada y que esto no se iba a

terminar, que el punto final lo iba a poner él.

Hizo denuncia en comisaría de la mujer... y por tener una causa judicial no se la querían tomar... y como eran las 8 de la noche no podía venir acá (Tribunales de General

Roca). Después de los tres hechos... siempre le dijo enferma, idiota, gorda, gorda que no se

podía mover.

6) Concuerda con el relato de la joven el de su madre denunciante en cuanto afirmó que B., supone, no se animó a contarle por vergüenza; y cree que su hija no tenía la madurez sexual suficiente y por eso no cree que B. tuviera el deseo de hacerlo.

Es cierto que W. V. también señaló que cree que la primera vez S. M.

pudo haber logrado que accediera, pero la ausencia de motivación de la afirmación es insuficiente para controvertir el razonable y coherente relato de su hija.

También apuntala la versión de B. cuando W. relató que al principio la veía contenta, porque él iba y se la veía feliz, sonriente, siempre abrazados, dándose cariño y después empezó a notar que apagaba el celular, y después que terminó la relación la notó con

miedo, a cruzarlo, no quería salir, con lo poco que salía, empezó a salir menos.

En cuanto a que su mamá sabía que había tenido relaciones sexuales, es porque le mandó un mensaje, le puso que la perdonara porque ya no era virgen. La situación ocurrió en

el contexto de la relación. Su hija nunca le dijo exactamente lo que pasó en la relación y mucho menos como ocurrieron las ocasiones sexuales (abusos).

En su relato también coincidió con el de B. sobre que S.M. iba a su casa y el trato que tenía él en su casa.

7) El testimonio de la Licenciada en psicología García también es conteste con lo relatado por B.. Refirió sobre ella: angustia, llanto, miedo, amenazas. Discurso coherente.

Signos y síntomas compatibles con estrés traumático. Apegada a las pautas fijadas socialmente. Temor aislamiento social. Sentimientos de vergüenza y culpa. Le dijo que la

angustia fue por las situaciones que denunció. No se evidenció simulación.

8) En igual sentido el testimonio del médico forense sobre el desgarramiento del himen.

9) En los alegatos de clausura del juicio oral, se sostuvo:

9.a) El Ministerio Público Fiscal:

Aclaraciones en cuanto a los hechos probados y precisiones en la plataforma fáctica, ajustes en cuanto a la prueba producida: Acusó por cuatro hechos, el primero quedó acabadamente demostrado. El segundo y el tercero hechos necesitan precisiones que no afectan el derecho de defensa, es una cuestión de orden. Cuando se apunta el segundo es el

tercer hecho, y cuando dice el tercero es el segundo. Se invierte el lugar específico, la cama, y

el otro de parada.

El cuarto hecho se prueba pero no alcanzan las calificaciones oportunamente pedidas. Resumiendo ("2019/11/26 10:54:00"), tenemos tres hechos, separados en el tiempo, concursan en forma real, de abuso sexual con acceso carnal y acá viene el cambio de calificación en beneficio del imputado, entiende que quedó probada la producción y publicación de pornografía infantil, no lo que es exhibiciones obscenas agravadas y la promoción a la prostitución agravada por la edad.

En cuanto al cuarto hecho, solo mantiene la acusación por la producción y publicación de pornografía infantil que tiene relación con los videos que se pudieron ver.

Hubo suplantación de la identidad de la víctima pero no se pudo comprobar porque en definitiva era para tener sexo con la víctima.

Niña mujer víctima. Lo mas relevante es el contexto ("2019/11/26 10:57:00") en que se da y luego los hechos en concreto. Dice el contexto porque es sumamente relevante y determinante para que pudieran suceder estos hechos. El contexto claramente está enmarcando en contexto de violencia de género. Primero porque existe una asimetría gravísima en cuanto a la diferencia de edad y en esto hay un engaño de por medio en cuanto a

la identidad y en cuanto a la edad que dice el imputado tener, se presenta diciendo tener 20

años después 21 y luego 23, pero a los hechos tenía por los menos 35 años de edad, lo cual

tenemos una asimetría de mas de 20 años de edad teniendo en cuenta los 15 años de edad de

la víctima. También encontramos una asimetría física, se puede ver en el video, la víctima no

pesaba mas de 45 kg. lo que era sumamente flaquita y menudita y él tenía a este punto ya la

misma corporidad que tiene ahora. Se suma a eso, imaginemos en este contexto de una niña

inexperta porque un noviecito de primer año sin experiencia sexual y sin acercamiento no dan

mucha experiencia, ausencia de experiencia sexual en concreto, era virgen hasta ese

momento, tenemos el control que empezó a gestar el imputado, tenemos que hablar de captación porque es un mayor de edad, es una captación que realiza, se empieza a conectar vía teléfono, luego le presta un celular, empieza a inmiscuirse en su vida, la invita, intenta acercarse a la casa, intenta hablar con su madre, siempre simulando su identidad y edad, se hace pasar por buena persona, es todo, no estamos hablando de una persona honesta con sentimientos honestos, estamos hablando de un adulto que claramente quiere aprovecharse de la sexualidad o el cuerpo de una niña de 15 años. Realiza otras acciones, maltrato verbal, denigra a la víctima, le dice que si realiza una u otra acción, si se pone un anillo, si se pone una pollera, si habla con uno o habla con el otro es una puta que se acuesta por plata con el otro, que es una usurpadora, está ejerciendo control sobre una niña sobre alguien que no puede defenderse, poner un límite a esa situación, hay un acecho, hay celos, sucede como mucho durante seis meses desde que se conocen, y la relación en concreto no dura mas de tres meses, en todo este poco tiempo que se hace sumamente intenso, hay celos, hay acechos en la casa que va de una esquina a la otra, hay intentos de meterse en la casa, como contó W., es todo el tiempo un ejercicio de control sobre la menor. La esperaba en las dársenas de los colectivos sabía el trayecto que ella realizaba cuando iba a la escuela o gimnasia de la escuela, conocía el trayecto; claramente no podemos estar hablando de una relación normal porque no la había. En este contexto ya está determinada que la voluntad de la víctima está anulada. Después encontramos los principios de oportunidad y presencia. Claramente la única persona sindicada es *Ciro Smart* o *S. M.*. El lugar está filmado, era el departamento del imputado. El lugar lo ubicó la víctima y corroboró su mamá.

Más allá de estos hechos en concreto no se ventiló otra cuestión, odio, deuda, u otra cuestión, que motivara a la denunciante y a su madre para persistir en este caso.

La víctima declaró en cámara Gesell, lo que ella declara en cámara Gesell fue dos años después de los hechos y luego viene tres años después a relatar lo mismo en juicio.

Desde 2014 a 2019 viene sosteniendo el mismo relato. Salvo por la inversión señalada al

inicio entre el segundo y el tercer hechos.

La particularidad es que hasta la cámara Gesell no había contado a nadie.

No se lo pudo contar a nadie. Ni a psicóloga ni al médico Forense.

Lo puede contar acá, porque fue un hecho traumático; le cuesta contar la situación porque cada vez es volver a vivirlo, y se pudo ver en su declaración, cada vez que se refería al

hecho concreto lloraba se sentía mal se angustiaba y ya pasaron cinco años, es una mujer

adulta, ha rehecho su vida y pese a todo sigue estando en carne viva este hecho en su psiquis.

La licenciada García dijo que los síntomas estrés postraumático no habían remitido, es decir, tenemos que respetar a la víctima en cuanto a quien quiere contar lo que le pasa. y contó

a las personas que pueden ayudarla, a la fiscalía, a los jueces, a quien ella cree que pueden

hacer algo por ella. A su mamá sólo le refirió que perdió la virginidad, pero no le contó los

detalles, la manera, y ella pudo ver que algo había cambiado. Que esa ilusión de tener un

noviecito empezó a cambiar su ánimo, apagaba el teléfono, estaba triste, estaba aislada y fue a

partir de estos hechos de abuso sexual. Claramente B. no tenía muchas amigas, se aisló a

partir de esto, y persistió el aislamiento, y por eso no tenía a quien contar. El médico forense

contó un desgarramiento en himen compatible con relaciones sexuales, y B. contó que al momento del examen no había tenido relaciones sexuales con otra persona, ni antes ni después de los hechos juzgados.

Después de un tiempo, pudo tener otra relación con otra persona y le costó ocho meses poder tener una relación sexual porque le costaba todo por los hechos.

Fue violada tres veces. No tuvo una relación voluntaria con el imputado.

Mas allá de que estaba ilusionada con la relación, ahí había una captación de un adulto que abusó de una niña de 15 años.

Hay que verlo desde una perspectiva de género. Hoy, B., refirió que fue una violación.

Le preguntó a A., aún en contra de todas las recomendaciones referidas a violencia de género: porqué no se había defendido, porqué no hizo algo, cómo es posible que

pasada la primera vez hallamos llegado a una tercera vez. Esto, en contra de todas las recomendaciones de cómo se debe tratar a una víctima, pero lo hizo a propósito porque el

sesgo patriarcal queda enmarcado en la cabeza. Entonces es oportuno realizar estas preguntas

si se sabe que la víctima las va a soportar. Y las hizo la Fiscalía. Y las hizo porque necesitaba

despejar cualquier duda, responde porqué se expuso y porqué lo hizo otra vez. Porque él iba y

le pedía perdón. Iba hasta su casa llorando y le pedía perdón. La segunda vez la agarró en la

dársena del colectivo y le pedía perdón que no iba a volver a pasar y que iba a ser como ella

quería. No puede salir de esa situación porque está en un contexto de violencia de género y

esto es lo que marca la diferencia de si hay o no consentimiento. Si esto pasa en mujeres mayores de que perdonan cómo no poder entender que esto pudo suceder con un "marilucho"

20 años más grande.

Entonces claramente no hay consentimiento. Hay un fallo hermoso del TI con voto de la doctora Custet, "M.", claramente da un concepto extraído de otras fuentes, qué se debe

determinar si hay consentimiento o no. Quiso, no quiso, hasta donde, igual es una nena de 15

años. Los casos son similares, éste es mas grave, en ese fallo dice que el consentimiento que

en el marco ... El consentimiento se da libre, voluntario, activo, libre de presiones, manipulaciones, específica información previa y continua.

Nada de estos extremos sucedieron en este caso. Continúa citando el mencionado fallo.

No le bastó eso a S. M. sino que además la filma, es decir, la cosifica, le filma la cola, y porqué, lo hizo para su propia satisfacción sexual, además de que conlleva producción

de pornografía sexual, que ahora se llama abuso sexual de menores. Este concepto integra

imágenes con fines predominantemente sexuales. Hay que analizar la imagen. El punto central según la ley, con fines predominantemente sexuales, esos videos fueron filmados con

un claro fin sexual, su propio apetito sexual; y además, los publica. Los sube a una plataforma

de facebook que el mismo creo, un perfil trucho, todo conduce a S. M., porque todo hablaba de él, del tipo al que le tenía celos que era G., de B., y de todas las

circunstancias que habían vivido y además, el despecho, exponiéndola diciéndole que era una

puta que le gustaba coger con uno con el otro que se la metan por acá por allá, es claramente

denigrante y terrible todas las cosas que ponía, pero además, la única persona que tenía acceso

a esos dos videos que los tenía él en su celular, nadie mas tenía esos videos y los sube a esa

plataforma de facebook.

Claramente que es de él la cuenta de facebook. Claramente tiene manejo de celulares y computadoras y de los programas. Las ciudades donde dijo que él trabajaba son los lugares de

las IP de donde se publican los videos y se conectan las cuentas truchas.

No era divulgación masiva. Era publicación controlada, él aceptaba en la cuenta quien podía acceder a los contenidos publicados.

Se observa en los videos que no quería ser filmada y menos ser subidos a facebook. Se

afecta la libertad sexual que en B. se afecta porque tenía 15 años de edad. Es pluriofensivo. Se afectó la dignidad. La intimidad. La integridad personal. La imagen.

Es

doloso, tuvo la intención de filmar, con una lascividad que se podía escuchar.

Hay que analizar dos videos, dos hechos distintos, y un hecho aparte de publicación.

El testimonio de B. fue preciso, cómo, dónde, cuándo, da todos los elementos;

testimonio consistente, seguro, coherente, no ha tenido fisura, que incluso la fiscalía ha tratado de actuar como de defensa para ver si podía sortear el interrogatorio que lo ha hecho;

junto hay otra prueba indiciaria, la mamá cuenta desde afuera el impacto que tuvieron estos

hechos sin conocerlos, contó cómo era S. M., se presentó como una persona divina y terminó siendo un acechador, un violento, lo vivió en primera persona cuando quiso entrar a

su casa, cuando escuchó las conversaciones que tenía con B. en la vereda y siempre eran desde un marco de control y dominación de S. M. contra B.

La prueba objetiva de un desgarramiento en hora tres en la vagina. La única persona que tuvo la posibilidad de accederla fue S. M.

La prueba psicológica que realizó Sara Elena García. Refirió que tiene angustia, llanto, pérdida progresiva, estrés post traumático, responden a los hechos que denunció porque fue el

único factor estresor en todos estos años; cuando B. se fue a Cipolletti se lo volvió a encontrar y lo tuvo que volver a denunciar.

Se cumplió con el estándar probatorio para cuestión de género. Directa, indiciaria y objetiva.

En ningún momento consintió esos abusos que fueron realizados por la fuerza.

No se puede exigir a la víctima acciones defensivas acciones heroicas, ni que si sufrió acceso carnal debe haber lesiones.

En la doble protección de perspectiva de género e interés superior del niño la única posibilidad que queda es declarar culpable a S. M. por abuso sexual con acceso carnal, tres hechos en concurso real atento a que no fueron continuados se dan en distinto tiempo, con

una o dos semanas de diferencia, en concurso real con producción y publicación de pornografía infantil por abuso sexual de menores como se llama ahora, en carácter de

autor,

en los términos de los artículos 119 tercer párrafo, y 128 segundo párrafo, 45 y 55 del CP.

9.b) La Defensa (desde la hora “11:24:15” a “11:37:15”):

Ha sido muy difícil hacer una presentación del caso ... la verdad y justicia deben ir unidos ... Y la actividad del MPF debe como mínimo ser la presentación del caso que tenga

una coherencia y no como el que se trajo aquí en el cual la única forma de hacerlo prevalecer

es invocando diciendo que no podemos exigir actitudes heroicas de la víctima, cuestión de

género e interés superior del niño. Correcto. Está legislado. Pero hay reglas y principios, que

es el principio de inocencia, únicamente se destruye y penetra probando en contrario.

Dicho esto hace la evaluación. La etapa investigativa inició donde la denunciante hace un relato pormenorizado de lugares y sucesos. Se refiere a un hecho familiar donde también

hay un testigo que acá no estuvo. Este caso se dirimió con tres personas. La fiscalía fue y

allanó un ciber. Pero no es el que refería la víctima. También dice que fue en una pieza donde

vivía, no hay ninguna prueba de que S. M. halla vivido en General Roca, ni que haya tenido un comercio habilitado. Eso dificulta hacer una presentación del caso porque se salta

del 2014 al 2016, y en un período de mayo a junio, donde se produce toda la otra prueba de la

difusión del hecho, y le atribuye por contacto todos los teléfonos a S. M., lo presenta como un hostigador, dice que lo recibieron un montón de personas y lo único que trae la fiscalía es un montón de captura de pantallas provistas por la denunciante, no trajo una persona que dijera yo lo vi. Se nombró un montón de gente que no fue traída acá. Tengo que

convencerme que lo que dijo la denunciante existió en tiempo lugar y espacio porque no puedo exigirle actitudes heroicas pero sí puedo exigirle a la fiscalía que me presente un cuadro congruente porque sino prevalece el principio de inocencia. Si acá pudiéramos a

otra

persona llamada pedrito y lo juzgáramos con los mismos elementos llegaríamos a las mismas

conclusiones; cambiando las personas, pero con los mismos elementos, puedo desarrollar el

mismo juicio que se desarrolló acá.

Por eso la defensa tuvo dificultades de presentar el caso. Cuando escuchó a los peritos del sistema comunicacional, en ningún caso hay un teléfono de Ciro, tiene que aceptar que

utilizaba teléfonos de terceros, que la única persona que reconoce un facebook falso es la

denunciante.

En el Juzgado de Familia nunca se lo citó a S. M. para nada.

El cuadro probatorio es deficitario, nulo, no para demostrar la inculpabilidad, sino para demostrar la existencia del hecho tal como está relatado. Por eso utiliza e invoca el principio

de inocencia. No fue rota por ningún esquema probatorio, aún incluyendo el interés superior

del niño.

Va a pedir la absolución por todo. En especial para el delito de violación, no hay una prueba concreta porque no hay prueba exacta de lugar, tiempo y espacio; y con respecto a la

proyección, el doctor Hamdan no puede determinar los tiempos de la cicatriz.

La pericia psicológica hace afirmaciones sin sustento, pudieron ser otros los hechos traumáticos. Se pudieron traer mas pruebas.

10) La pretensión del MPF, en cuanto a los abusos sexuales, tiene pleno andamio.

Surge evidente que la joven, con quince años de edad, comenzaba su primera relación sentimental, con entusiasmo. En ese marco ella no entendía porqué él empezó a tener otras

actitudes con ella (v.gr.: a cuestionar la ropa, los peinados, etc.), en claras conductas de celos

enfermizos al acusarla sin motivos de que sólo buscaba provocar a la gente. S. M.

empezó por ganar la confianza de A. al invitarla a su departamento sin ningún hecho trascendente la primera vez; y así logró la segunda oportunidad en el departamento,

donde con preguntas de alto voltaje sexual (sos virgen; viste porno; te masturbás) inició su arremetida de tener sexo, primero preguntándole, y ante la negativa, la tiró a la cama sacándole el pantalón y la filmó, todavía en un raro clima de relación sentimental que no había pasado los límites de lo prohibido. Así se observa en la segunda videograbación reproducida en la audiencia de debate (realizada por el imputado con su celular).

A ese momento, él ya había empezado a imponer sus ideas de que las novias estaban para satisfacer al novio solapándolas con una asimilación a lo que -equivocadamente- algunas personas de la sociedad consideraban la obligación al débito conyugal. La juventud, inexperiencia y ausencia de personas con quien hablar sobre el tema (tanto que no le pudo contar ni a su madre sobre la situación) fueron un contexto propicio para que, aún ante las negativas de A., S. M. insistiera sobre esa afirmación, todo lo que acentuaba con su conducta en situación de poder: la sometía sexualmente a la fuerza agarrándole las manos y tapándole la boca y luego le decía “vestite que nos tenemos que ir”; en otros momentos, cuando le pedía fotos "se tenían que ver las paredes amarillas, y cada cosa que él pedía", y las situaciones permanentes de celos.

Así se explica que ella le pedía por favor que no y que él le dijo que quiera o no iban a tener sexo igual, consumando el hecho; Aquino no tenía capacidad psicológica (por la captación que vivía) para asimilar la gravedad de la situación y por ello, ante el posterior pedido de perdón con llanto y que no iba a volver a suceder, apostaba nuevamente a su primera relación con la que estaba entusiasmada, que avalaba su mamá y porque a él lo quería.

Adviértase que S. M. ingresó a la vida de A., sabía todos sus movimientos, iba a su casa y tenía buen trato con su madre. La seguía, la celaba de su amigo G. y por

su vestimenta. La insultaba diciéndole putita, gorda, etc.. Después de cada hecho violento volvía pidiendo perdón, mostraba arrepentimiento, y le decía que no iba a suceder mas que la iba a respetar, aprovechaba su inexperiencia y entusiasmo haciéndole creer que iba a cambiar para que ella siga apostando a la relación. Conocía información personal de A. y su madre que luego publicó en las redes sociales.

Surge así la absoluta obligación de considerar ese contexto en que se desarrollaron las conductas juzgadas en un análisis respetuoso de la perspectiva de género, valorando al respecto los restantes indicios. “Ello así no por una cuestión de flexibilización de la prueba sino porque, frente a hechos -como el de autos- que normalmente ocurren en un ambiente de privacidad, la apreciación del contexto se vuelve una cuestión ineludible para el juzgador. Se trata además de un imperativo convencional y legal -tal como ha esbozado el Ministerio Público Fiscal- para el que deben respetarse las normas y estándares que fijan la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer -CEDAW por su sigla en inglés-, las Leyes nacionales 26485, 24632 (que aprueba la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer -“Convención de Belém do Pará”-) y 24417, y la Ley provincial 4650. Específicamente, la Ley 26485, a cuyas disposiciones procesales ha adherido la Provincia mediante la Ley 4650, dispone en su art. 16 inc. i) 'la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quienes son sus naturales testigos', norma esta de orden público que no puede ser desatendida y atañe al modo en que los hechos de violencia de género han de ser analizados” (STJRNS2 Se. 182/17 “C.”).

Dable es destacar, en función de lo hasta aquí sostenido, que los hechos reprochados se sitúan dentro del ciclo de violencia surgido de la relación de Aquino con el imputado que por

las particulares circunstancias referidas trasuntan características similares a violencia familiar.

Esta cuestión es insoslayable y al respecto el STJRN ha dicho que la socióloga Lenore Walker, ya en 1979, desarrolló la teoría del ciclo de la violencia familiar, aplicable a relaciones como la del sublite: “El ciclo comienza con una primera fase de Acumulación de

la Tensión, en la que la víctima percibe claramente cómo el agresor va volviéndose más susceptible, respondiendo con más agresividad y buscando motivos de conflicto en cada situación.

La segunda fase supone el Estallido de la Tensión, en la que la violencia finalmente explota, dando lugar a la agresión tanto verbal como física.

La tercera fase, denominada de 'Luna de Miel' o Arrepentimiento, el agresor pide disculpas, hace regalos y trata de mostrar su arrepentimiento. Esta fase, va reduciéndose con

el tiempo, siendo cada vez más breve los lapsos y llegando a desaparecer por completo.

Este ciclo de la violencia, en el que al castigo o agresión, le sigue la expresión de arrepentimiento que mantiene la ilusión del cambio, puede ayudar a explicar la continuidad y

sostenimiento de la relación por parte de las mujeres en los primeros tiempos de una relación. Ellas añoran, mentalizan y consolidan la ilusión de que 'él va a cambiar'.

'Este proceso cíclico, pretende explicar la situación en la que se despliega la violencia física, la cual no aparece de manera repentina, sino que es la manifestación física de un proceso continuo de micro violencias, esto es la violencia psicológica, la coerción y las amenazas hacia las mujeres, que apuntan a someterlas y controlarlas' (Romina del Valle Aramburu y Verónica Amalia Cejas, “Taller experimental sobre violencia familiar y género”,

publicado en UNLP 2012-42, 01/12/2012, 382; cita online: AR/DOC/5689/2012; en igual

sentido, ver Protección contra la violencia familiar, de Silvia S. García Ghiglini y María

Alejandra Acquaviva, ed. Hammurabi, 2010, págs. 259/261).

La gravedad del 'ciclo de la violencia' (maltrato, amenazas, violencia física y/o psicológica) reside en el riesgo cierto y directo para la vida y la integridad de la persona que

lo sufre, situación que impone al Estado (en el caso, el Poder Judicial) la obligación de actuar con la mayor diligencia y observación de todo el contexto de la relación, pues el aumento progresivo de la intensidad y la frecuencia de la violencia hace imprescindible visualizar las futuras conductas del agresor que implican un mayor riesgo para la víctima

(STJRNS2 Se. 88/15)” (STJRNS2 Se. 124/15 “M.”).

Es bajo esta línea de pensamiento que se comprende la primera videofilmación reproducida en el juicio, que la víctima ubicó como realizada por el encartado después del

segundo hecho reprochado y donde A. le diría palabras “cariñosas”.

Sobre esta última situación, el a quo señaló: “en los videos que fueran exhibidos en juicio, si bien no se ve al imputado, si se reflejan las situaciones relatadas por la joven antes

y después de los hechos nominados primero y segundo, pero lejos de advertirse una joven

angustiada por la situación de intimidación que según ella vivió, se la escucha dirigirse cariñosamente a quien la filma como "amor, mi amor", y jocosamente le dice a quien la filma,

"después yo te paso fotos, si yo tengo fotos", la explicación que la joven da en cuanto a que

era obligada a tratar al imputado de esa manera y a sacarse fotos, no se condice reiteramos

con la actitud de intimidad y complicidad con su compañero en la oportunidad que se observa en que se grabaron los videos” (páginas 17/18).

Ahora bien, en rigor, en la filmación que realizó el imputado “antes” del primer abuso sexual (que tiene una duración de 26 segundos), comienza con A. tirada boca abajo en la

cama, con la bombacha puesta y la calza colocada sólo en la pierna derecha y hasta la rodilla.

Allí gira, se sienta, y le dice “dale” “estás grabando” y él le responde “noo”, A.: “después

yo te paso fotos”... “estás grabando?”... S. M.: “noo” “bueno te saco una foto; A.,

sentada en la cama hace movimientos para ponerse el pantalón y le dice “... amor...”; S.

M.: “... a ver ... cómo te lo ponés...”.

Los movimientos corporales, posturas, expresiones y formas de éstas (en cuanto al sonido de la voz y modulación) denotan que A. aceptó que le sacara fotos de la cola con bombacha, similares a las que ella le mandaba desde su casa a pedido, pero no quería que la

filmara ni surge que consintiera otra conducta sexual, sino lo contrario.

La filmación que realizó S. M. “después” del segundo abuso sexual (que dura 18 segundos), comienza con A. parada de espaldas con la bombacha puesta y la calza colocada hasta un poco más arriba de la rodilla. Allí gira el torso y le dice “daale bolud...”

“estás grabando!” y él dice .... (no se entiende); A.: “ehh ???”, “daale boludo bastaa...”, y se sube la calza.

Los movimientos corporales, posturas, expresiones y formas de éstas (en cuanto al sonido de la voz y modulación) denotan que ya habían pasado varios minutos desde el acto

sexual, y que A. aceptó que le sacara fotos de la cola con bombacha, similares a las anteriores, pero no quería que la filmara ni surge que consintiera otra conducta sexual, sino lo contrario.

De ambos videos, uno antes y el otro después de los primeros abusos sexuales, no surge elemento indiciario que, en el contexto de la relación con sometimiento conforme antes

señalé, reste credibilidad al relato de la víctima. Es más, se le exhibieron en el juicio las filmaciones a A. y explicó lo sucedido, porque hablaba de esa forma y dijo lo que se escuchó. Quizás otra persona habría actuado diferente. Ella, con sus pocas herramientas psicosociales, hizo lo que pudo y consideró mejor para el conjunto de situaciones que habrá

pensado y puesto en prioridades. Coincide con eso, además, que la teoría del caso del MPF se

ajusta al relato de A. y presentó como prueba en apoyo de su postura las mencionadas filmaciones.

Obvio es decirlo, pero si aún sabiendo que le van a exhibir esas filmaciones en juicio la joven mantiene su relato de forma creíble, es porque no lo considera absurdo.

Y no advierto que se argumentara falta de credibilidad de A., tampoco la percibí en su extensa declaración. Y lo mismo sobre el MPF.

En consecuencia, la conclusión del a quo desatiende que la sucesiva conducta relacional de S. M., desde que la conoció a A., fue en aumento. Comenzó poniéndose como un par de la joven (le mintió en la edad diciéndole que tenía 20 años), fue ganándose la confianza como persona que le brinda un servicio, luego avanzó en conversaciones personales hasta que se veían a diario, llegando a los abrazos y besos. Lograda la situación de poder psicológico en el marco de la primera relación sentimental con la que ella estaba entusiasmada y con quien quería por el aprecio obtenido; la llevó engañada al departamento y tras tirarla a la cama sacándole el pantalón, la filmó, y ante el sometimiento físico/psicológico hacia ella, pese a su negativa, la accedió carnalmente. El enojo vino como consecuencia, no sabiendo A. dimensionar ni manejar la situación en razón de que sucedió en el marco de la relación sentimental referida, y tras el llanto y pedido de perdón y afirmación de que no iba a repetirse, confió y continuó con él hasta incluso permitiéndole que ingrese a su casa, situación que aprovechó S. M. para lograr mayor control psicológico sobre A. hasta el punto de decirle que le mande fotos de la cola tomada en determinado lugar de la casa. Así le impuso a ella formas de hablarle a él (“amor”), tal como se observa en la filmación después del segundo hecho, donde se aprecia que las palabras “cariñosas” que A. dice no se corresponden con su tono y fuerza de la voz y la forma de pronunciarlas. Ello así dado que pese a su negativa había sido violada, pero estaba desconcertada por la situación en que se daba (inexperiencia y situación de poder en la relación sentimental que ella quería).

La actuación de S. M. fue intencional, sabía qué hacía, sabía que efectos tenía en la joven inexperta sexual y sentimentalmente, y las consecuencias las veía en el avance

sobre

la personas de A.. Se inmiscuyó sin ningún derecho en la psiquis, pensamientos, ideas, sentimientos y el cuerpo de la mujer violando su cuerpo, su libertad y sus decisiones.

De allí que se impone el análisis del presente caso bajo la perspectiva de género, dado que el imputado abusó de la joven y confundiéndola desde su situación de poder le impuso

preconcepciones sobre el rol y las funciones de la mujer en la sociedad que deben ser erradicadas. El imputado se apropió e impuso en la relación patrones socioculturales de conducta con el objetivo de consumir conductas basadas en la idea de inferioridad de la mujer.

De lo que se trata es de jugar los hechos dentro del contexto de desigualdad de género y de poder y eliminando los estereotipos genéricos que le fueron impuestos a la joven como

verdades y estuvo sometida psicológicamente.

Como ejemplos concordantes del relato de B. están las conductas de S. M.

referidas por W. V. (madre de la víctima). En una oportunidad estaban en su casa y

llegó el amigo de B., G., y cambió totalmente la actitud de S. M., pasó a hostil,

se acercaba a B. y le cercaba el paso/comunicación hacia/con el joven, hasta el punto de

decir se va él o me voy yo. En otra ocasión S. M. hizo una escena de celos y luego quiso

entrar por la fuerza a su casa y le decía a W. que B. seguro estaba con ese hijo de

puta...

En definitiva, en lo que hace a la relación que mantuvo con el imputado, que comenzó a partir de los actos de seducción por él desplegados, llevaron a la joven a iniciar una relación

sentimental con el mismo de por entonces 35 años de edad (habiéndole creído B. y su madre que tenía 20 y 21 años de edad), relación que fue consentida incluso por la madre de la

joven, insertándose en la vida familiar, y una vez lograda su confianza, aprovechándose S.

M. de la inexperiencia e inmadurez de la joven y habiéndose colocado en una situación psicológica de poder, consumó las relaciones sexuales no consentidas (abusos sexuales con

acceso carnal vía vaginal).

11) Dable es destacar que en la estrategia de la Defensa sólo se ha hecho valer la

presunción de inocencia.

Ahora bien, la credibilidad de la prueba referida, concatenada conforme el contexto de la relación, denota veracidad sobre la existencia de los hechos y autoría material del imputado, más allá de toda duda razonable.

La totalidad de la prueba da respaldo a la hipótesis de cargo conformándose una serie de indicios que confieren razón suficiente a lo aquí decidido. Así es que, en cuanto al lugar de

los hechos de abuso, este es el departamento del imputado, A. fue clara y precisa al respecto y las filmaciones lo corroboran; y lo mismo cabe decir sobre que S. M. vivía en General Roca a la fecha de los hechos sumando al testimonio de V. y lo referido por el imputado antes de los alegatos de clausura (que hace reparaciones en Roca -entre otras ciudades-).

Al respecto, se ha dicho que "... '[I]a eficiencia de la prueba de indicios depende de la valoración conjunta que se haga de ellos, teniendo en cuenta su diversidad, correlación y

concordancia, pero no su tratamiento particular, pues por su misma naturaleza, cada uno de

ellos no puede fundar aisladamente ningún juicio convictivo' (CSJN in re 'VEIRA', del 24-04-

1, LL 1991-C, 467; DJ 1991-1, 926, con nota de Augusto M. Morello; conf. Se. 96/04 STJRNSP). Cabe traer a colación la obra de Brichetti, 'La evidencia en el proceso penal'

(Ed. E.J.E.A., págs. 13-16), donde cita lo expuesto por Framarino en 'La lógica de las pruebas', cuando señala: 'desde el punto de vista de la valoración subjetiva, o estimación de

las pruebas, no hay diferencia entre prueba directa y prueba indirecta, porque la razón despliega la propia actividad en el mismo modo; desde el punto de vista de la valoración objetiva, hay gran diferencia, porque con la simple percepción de la prueba directa, que no

importa razonamiento alguno, se afirma su conclusión objetiva; mientras no puede afirmarse

la conclusión de la prueba indirecta más que pasando con el trabajo del raciocinio, de su percepción a la afirmación del delito'. Asimismo, en la misma obra, Brichetti señala: '...

decimos que existe la certeza porque queda excluida toda probabilidad de lo contrario, pero sólo que existe la certeza moral, no la certeza absoluta, porque, si no la probabilidad, queda ciertamente la metafísica posibilidad de lo contrario” (STJRNS2 Se. 62/04, 03/06, 224/07, 100/08, 16/14).

Es en este sentido que decido conforme al sistema de la sana crítica racional el grado de confirmación de las hipótesis y consecuentes conclusiones en base a la prueba que converge con ellas y su vinculación con la aceptabilidad que logra la hipótesis contraria. De allí la eficacia de los argumentos de la impugnación, pues si bien la Defensa realizó un esfuerzo en pos de demostrar ausencia de teoría del caso del MPF, el mismo es insuficiente para desechar la pretensión de la acusación en razón de los extremos establecidos.

La defensa plantea su opinión de los hechos pero la simple negativa no alcanza para controvertir la interpretación sobre los testimonios y circunstancias esenciales.

En otras palabras, sigo la doctrina del Superior Tribunal de Justicia: para que una decisión sea racional dependerá del análisis de grado de confirmación que determinada hipótesis tiene respecto de la prueba que converge con ella y su vinculación con la aceptabilidad que logra la hipótesis contraria.

“Así pues, si se dan distintas hipótesis sobre el hecho contradictorias e incompatibles, cada una de las cuales con un grado determinado de probabilidad lógica sobre la base de pruebas, la elección de la hipótesis que ha de ponerse en la base de la decisión se realiza mediante el criterio de la probabilidad prevaleciente. En el contexto de la probabilidad lógica y de la relación hipótesis/elementos de prueba, en el que es racional que hipótesis contradictorias o incompatibles adquieran grados de confirmación independientes sobre la base de los respectivos elementos de prueba, el único criterio racional de elección de la hipótesis que resulta más aceptable es el que se basa en la relación entre los distintos valores

de probabilidad lógica y privilegia la hipótesis caracterizada por el valor más elevado. Debe escogerse, en resumen, la hipótesis que reciba el apoyo relativamente mayor sobre la

base de los elementos de prueba conjuntamente disponibles. Se trata, pues, de una elección relativa y comparativa dentro de un campo representado por algunas hipótesis dotadas de sentido, por ser, en distintas formas, probables, y caracterizado por un número finito de elementos de prueba favorables a una u otra hipótesis. No obstante, se trata también de una elección racional, precisamente por ser relativa, dado que consiste únicamente en individualizar la alternativa más fundamentada en una situación de incertidumbre definida por la presencia de distintas hipótesis significativas” (Taruffo, La prueba de los hechos, págs. 298/299; citado en STJRNS2 Se. 7/10, Se. 62/11, entre otras).

Por lo tanto, el criterio racional para preferir una hipótesis sobre la contraria está dado por la presentación de la totalidad de los elementos conducentes a una u otra para preferir luego aquella de valor más elevado.

Lo anterior, además, debe interpretarse en un contexto en el que el principio hermenéutico general está dado por el sistema de la sana crítica racional.

De allí que la preferencia por la hipótesis más gravosa (de cargo) para el imputado fue establecida según el criterio lógico arriba señalado, en tanto se analizó la totalidad de la prueba que permitió arribar de modo válido a esas opciones -aceptabilidad prevaleciente-, siendo éste el criterio de racionalidad admitido.

12) Conforme a todo lo expuesto y en base a la acusación formulada tengo por probados los siguientes hechos:

PRIMERO: ocurrido en fecha no determinada con exactitud, pero presumiblemente entre el mes de junio y julio de 2.014, aproximadamente a las 19:00 horas, en el departamento

en el que vivía el imputado por entonces, ubicado en calle..... arriba de la Panadería "El Pastelito" de la ciudad de General Roca, R.N .. En la oportunidad, el imputado J. D. S. M. (de [por lo menos 35] años de edad) con la excusa

de que lo acompañara a su domicilio a llevar unas computadoras y celulares de su trabajo,

invitó a A. B. A. (para ese entonces de 15 años de edad). Una vez allí, previo tomarla de un brazo y pese a la negativa y resistencia de la adolescente, la tironeó y la

tiró en la cama, le sacó la ropa y en momentos en que A. se encontraba desnuda el imputado grabó un video, es decir la filmó; y seguidamente le dijo "...aunque no quieras vamos a tener relaciones igual ...", abusando sexualmente de la menor vía vaginal.

SEGUNDO: ocurrido en fecha no determinada con exactitud, pero presumiblemente entre el mes de junio y julio de 2.014 (una o dos semanas después que la anterior), a la mañana (en horas no precisadas, después de las clases de gimnasia), en el departamento del

imputado ubicado en calle ..... arriba de la panadería "El Pastelito"

de la ciudad de General Roca, R.N.. En la oportunidad, el imputado J. D. S.

M. con la excusa de ir a buscar una computadora a su domicilio le pidió a A.

B.A. (para ese entonces de 15 años de edad) que lo acompañara. Una vez en el

lugar, la invitó a comer unos bizcochitos y previo preguntarle "quieres probar una segunda

vez" y ante la negativa de la menor, la agarró cuando estaba sentada en la silla, la subió arriba

de la mesa, momentos en que A. intentó empujarlo, la tomó del brazo y le manifestó

"...vos veni...me vas a satisfacer ....", y sin el consentimiento de la joven la penetró una vez

más, vía vaginal. Seguidamente, estando A. desnuda, el imputado con su celular, le sacó varias fotos y la filmó. Cuando la menor le manifestó a S. M., que no hiciera eso, continuo con la filmación.

TERCERO: Ocurrido en fecha en no determinada con exactitud, pero presumiblemente entre el mes de junio y julio de 2.014 (una o dos semanas después que la

anterior), aproximadamente a las 21 :00 horas, en el mismo domicilio donde vivía S. M.

de calle..... arriba de la panadería "El Pastelito" de la ciudad de

General Roca, R.N.. En la oportunidad, el imputado J. D. S. M. invitó a

A. B. A. (de 15 años de edad) a su domicilio y cuando estaban allí le dijo

"...vos no vas a hacer lo que quieres...", la llevó a la cama, le tapó la boca, le sacó la ropa

y la

accedió carnalmente vía vaginal.

Estos hechos encuadran en el delito de abuso sexual con acceso carnal (art. 119 tercer párrafo del Código Penal). La fuerza física y psicológica utilizada por S. M. contra A. fue la suficiente para someterla ante la oposición a realizar cada acto sexual.

Los hechos de condena conforman un delito continuado en razón de que el dolo del imputado abarca los tres abusos sexuales, los hechos tuvieron homogeneidad suficiente, el

bien jurídico tutelado es el mismo, hay unidad de fin o de finalidad en los abusos cuya persistencia no es posible de cumplirse de una sola vez requiriendo varias conductas mientras

podiera aprovechar la vulnerabilidad de la menor.

Queda así en evidencia la imagen de dependencia que se da porque “se halla presente en la conducta del procesado una unidad de resolución propia del delito continuado, que se

explica en función de un factor final en sus propósitos o pensamientos. Esta unidad de resolución o designio no puede estructurarse sino a partir de la existencia de una particular

actitud subjetiva dolosa que abarque la totalidad de los actos típicos cometidos” (STJRNS2

Se. 70/00). En este orden de ideas, también ver STJRNS2 Se. 3/20 Ley 5020 “P..” y TI Se. 22/20 “C.”.

13) El MPF acusó por producción y publicación de pornografía infantil en los términos del artículo 128 segundo párrafo del CP.

Ahora bien, los hechos imputados de “producción” de las filmaciones corresponden a las fechas de los primeros dos hechos de abuso sexual, ubicados temporalmente en junio/julio de 2014.

A esa fecha estaba vigente el artículo 128 en su redacción conforme Ley 26388 (B.O. 25/06/2008). El artículo vigente corresponde a la Ley N° 27.436 (B.O. el 23/04/2018).

Bajo esta línea de análisis, se ha dicho sobre “el concepto ...'pornográfico'... debemos recordar que el primer párrafo establece 'actividades sexuales explícitas o toda representación de sus partes genitales con fines predominantemente sexuales' lo que... alude

a que esas imágenes (pinturas, fotografías, películas), deben tener contenido de sexo explícito y no meramente de carácter sexual u obsceno. Debe tratarse de imágenes de menores de 18 años de edad, lo que se conoce como 'pornografía infantil'. [...]

Más allá de que podrían enumerarse cantidad de opiniones y conceptos, en nuestro derecho se ha entendido en tiempos recientes que el alcance jurídico del concepto de pornografía infantil viene delineado por la Ley 25763, cuyo art. 1º aprueba el 'Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos del niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía' (Asamblea General de Naciones Unidas, sesión plenaria del 25 de mayo de 2000). El art. 2º inc. c) dice que 'por

pornografía infantil se entiende toda representación, por cualquier medio, de un niño dedicado a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de las

partes genitales de un niño con fines primordialmente sexuales.'” (Fabián Luis Riquert y Marcelo Alfredo Riquert, *Difusión de imágenes y espectáculos pornográficos de niños, niñas*

y adolescentes, publicado en [www.pensamientopenal.com.ar](http://www.pensamientopenal.com.ar)).

Aplicando estos conceptos al caso, el MPF no ha demostrado que las filmaciones de la joven A. realizadas por el imputado cumplan con el requisito típico referido, más allá de que los hiciera con manifiesta lascividad, cosificando a la mujer y para satisfacer su apetito sexual.

Queda así desechada la acusación pretendida respecto del cuarto hecho reprochado, y sin perjuicio de que se acreditó que las publicaciones en las redes sociales fueron realizadas

por S. M. en función del contexto descripto por A. y V. y quien realizó y tenía las filmaciones con conocimientos de informática y la concordancia sobre la notebook marca

Acer.

14) Lo hasta aquí expuesto deja en evidencia que el Ministerio Público Fiscal ha demostrado la arbitraria valoración de la prueba que realizó el sentenciante, por lo que propongo al Acuerdo hacer lugar a la impugnación deducida en cuanto acredita la arbitraria

fundamentación que sustenta la sentencia de absolución.

Establecido lo anterior, advierto que la señora Fiscal, en su presentación oral ante este Tribunal, solicitó que se revoque la decisión del Tribunal de juicio y se condene por los tres hechos de abuso sin reenvío.

Al respecto, el art. 240 tercer párrafo del CPP dice que: “Cuando de la correcta aplicación de la ley [...] sea evidente que para dictar una nueva sentencia no es necesaria la realización de un nuevo juicio, el tribunal resolverá directamente sin reenvío”.

En este sentido, habiendo las partes ofrecido prueba y alegado sobre la misma, un eventual nuevo juicio sólo reeditaría el juicio sin aspectos relevantes para dilucidar ni establecer los hechos de forma diferente.

Por ello, efectuado el máximo esfuerzo y realizada la revisión de las pruebas susceptibles de serlo, se advierte que de estas surge certeza positiva fundante de una sentencia de declaración de culpabilidad del imputado (art. 173 CPP) conforme a la pretensión fiscal.

#### 15) Conclusión:

Conforme a todo lo expuesto, propongo al Acuerdo: (i) Hacer lugar de forma parcial a la impugnación deducida por el Ministerio Público Fiscal; (ii) Revocar de forma parcial el

punto I.- de la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio del Foro de Jueces de la IIda. Circunscripción Judicial en fecha 6 de diciembre de 2019 solo respecto de los hechos nominados en la acusación como Primero, Segundo y Tercero; (iii) Confirmar el punto I.- de

la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio del Foro de Jueces de la IIda. Circunscripción

Judicial en fecha 6 de diciembre de 2019 solo en cuanto absuelve a J. D. S.

M. por el hecho nominado en la acusación como Cuarto; (iv) Declarar a J.

D. S. M. autor penalmente responsable por los hechos materia de acusación nominados Primero, Segundo y Tercero, configurativos de abuso sexual con acceso carnal en

la modalidad de delito continuado (arts. 45, 54 y 119 tercer párrafo del Código Penal; art. 240

tercer párrafo del CPP); (v) Reenviar y ordenar que se continúe con la segunda parte del

juicio

(arts. 173 y ccdtes. del CPP). ASÍ VOTO.

A la misma cuestión la Jueza María Rita Custet Llambí, dijo:

Acreditación del Abuso sexual.

Adhiero a los fundamentos y solución que proponen los Sres. Jueces que me precedieron en la votación en tanto han considerado autor responsable al imputado del delito

de abuso sexual con acceso carnal en los términos por los que fuera acusado.

El análisis que exponen los anteriores votos ha desnudado las probanzas de la causa, con particular atención a los dichos de la víctima -y su corroboración- y han determinado la ausencia de consentimiento de la víctima en este caso.

Tal ausencia de consentimiento ha sido analizada bajo un criterio con enfoque de género y en concordancia con lo que he sostenido, reiteradamente, en estos casos: “los estándares internacionales establecen claramente que el elemento principal en la configuración de delitos sexuales es la ausencia de consentimiento libre, voluntario e inequívoco” (Protocolo para juzgar con perspectiva de género, CSJN, México). Creo necesario remarcar que, en el marco de las relaciones igualitarias entre hombres y mujeres, el

ejercicio de la libertad y autodeterminación sexual implica que el consentimiento será libre,

voluntario e inequívoco siempre que se integre con las siguientes características: claro, activo,

libre de presiones, manipulación o influencia de drogas o alcohol, específico, con información

previa, actual y continuo. A su vez, tengo presente que no puede ponderarse el consentimiento

y/o su ausencia desde la perspectiva androcéntrica, con independencia de las relaciones asimétricas de poder entre hombres y mujeres y desde un enfoque deshistorizado de las relaciones sexuales entre ambos géneros. Debe deconstruirse el consentimiento como “fenómeno social con marca de género que colabora con la dominación masculina al reproducir el modelo dicotómico de hombre/activo mujer/pasiva” y la naturalización del mismo, en tanto “descarga en las mujeres la responsabilidad de establecer límites a los avances masculinos, naturalizados y manifiestos culturalmente como inevitables” (Pérez Hernández, Consentimiento Sexual: un análisis con perspectiva de género). (TIP, R., Se.

101/19, 177/19 entre otras).

Particularmente los Jueces preopinantes, dentro de este marco que señalo han tenido en cuenta el contexto de violencia, captación, dominación, engaño y asimetría de poder en

orden al género y la edad del agresor con relación a la víctima y, en consecuencia y en honor a

la brevedad me remito en un todo a los argumentos expuestos anteriormente.

Producción y publicación de representaciones con connotación sexual de menores de edad.

Con relación a las proposiciones fácticas contenidas en la acusación que refieren a la producción y publicación de las filmaciones que muestran a la joven mientras esta se encontraba prácticamente desnuda y su publicación en un perfil falso de Facebook, ambos

magistrados dan por acreditada su existencia material y autoría en cabeza de S. M..

Postura con la coincido.

La disidencia que me toca dirimir, radica en que el Juez del primer voto tiene por probado el hecho de producción y publicación de representaciones sexuales en los términos

del art. 128 del CP. Por su parte el Juez del segundo considera se acreditaron tales extremos

fácticos sosteniendo con solvencia tal criterio en el análisis de las constancias de la causa que

expone en su voto, pero concluye que el hecho no es típico.

En el caso adhiero a la postura del Juez del primer voto y dirimo la cuestión en favor de la solución que propone encontrando acreditado en el caso los elementos del tipo penal

previsto en el art. 128 del CP. Doy razones.

Se comprobó que S. M., en el contexto de violencia de género descripto anteriormente por los votos precedentes, filmó sin consentimiento los glúteos de la joven y lo

hizo para satisfacer su deseo sexual. En las filmaciones se puede ver las partes íntimas de la

joven como bien describe e ilustra mi colega en su segundo voto y el entorno en el que se

produce: la jovencita tiene puesta apenas una pequeña ropa interior (less) que expone sus

glúteos íntegramente, se realiza en un dormitorio -con la cama como escenario- y en el marco

de una relación que se advierte como sexualizada (íntima) entre el hombre que filma -cuya

voz se escucha y requiere “mas”- y la adolescente quien no desea ser filmada.

Resulta cierto lo que afirma la sentencia del a quo respecto de que la fiscalía no ha traído pruebas suficientes para dar por acreditada en toda su extensión la acusación originalmente prevista en el cuarto hecho (que refería a diversas publicaciones Twitter e Instagram) pero si, a diferencia del Tribunal de Juicio, entiendo que ha acreditado que las

filmaciones realizadas en la casa del imputado y por el imputado –tal como a afirmara la joven víctima y como fuera reconocido por la propia sentencia- también fueron agregadas, por

S. M., a un perfil falso de Facebook con el nombre de la víctima.

En dicho perfil fueron adjuntadas las filmaciones referidas y expuestas en el debate, tales filmaciones integraron una representación con clara connotación sexual desde que se

insertaron a un perfil con el nombre de la joven y con expresiones que dejaban en claro la

oferta del cuerpo de la misma con alusiones explícitas a la supuesta actividad sexual de la

misma. La existencia del perfil y la inserción de las imágenes en el mismo fue acreditada en

debate mediante la exhibición a la víctima y la incorporación de las capturas de pantalla conforme el art. 182 del CPP, sin objeción de la defensa.

La defensa reconoció la existencia de tales publicaciones pero negó la autoría de S.

M.. En el mismo sentido la sentencia de juicio no consideró probada la autoría de las publicaciones aunque sí dio por acreditado que fue el imputado quien filmó a la joven.

El

punto es que todo indica que fue el mismo S. M. quién filmó y tenía en su poder las imágenes quien, además la publicó.

Las publicaciones no solo contenían las filmaciones realizadas por el propio imputado

(lo cual de por sí ya es un claro indicio que lo apunta como el autor de las publicidades de las mismas) sino que mencionaban además, la relación que la víctima había mantenido con “Ciro” o “Cirito” (como fingió llamarse el imputado ante la víctima, hasta que se descubrió con posterioridad que no era su nombre y que rondaba los 35 años y no los 20 años, edad esta última que también había argüido falsamente para captar a la víctima) y con insistente mención a “G.” o “G.” a quien el imputado atribuía obsesiva y celosamente una relación con B. y por la cual acosaba a la joven. Es decir, analizada la producción de las imágenes y su publicación, desde la perspectiva que nos da el contexto de los hechos probados que incluyen asimetría de poder, dominación y violencia, no dejan duda de que fue S.M. quien publicó las imágenes que había producido (con las cuales ya había amenazado a la víctima sobre su publicación) y quién escribió, a su vez, los textos en cuestión. Ergo, S. M. no solo produjo el material sino quien lo publicitó en un marco de persecución, celos y acoso a la adolescente víctima y su madre, lo que dio como resultado que ambas tuvieran que mudarse de ciudad para huir del hostigamiento del imputado. Por ello corresponde tener por probados la plataforma fáctica contenida en el hecho cuarto en la parte que sostiene: “Ocurrido con posterioridad a los hechos ya relatados, en la ciudad de General Roca, R.N .. En varias ocasiones, el imputado J. D. S. M., previo crear perfiles falsos de Facebook a nombre de la menor A. B. A. ... publicó ... las filmaciones que había tomado, además de mensajes de alto contenido sexual....” Los hechos encuadran en la figura legal del art. 128 del C.P., por cuanto las representaciones incluyeron no solo las filmaciones sino que las imágenes fueron enmarcadas en las alegaciones a la actividad sexual de la adolescente (conforme el texto inserto en Facebook) lo que profundizó la connotación sexual que ya por sí mismas tenían los

contenidos de los videos.

La conducta prohibida por la ley 26.388 alcanza, como bien señalan Bustos y Magnone es la financiación, oferta, comercialización, publicación, facilitación divulgación y

distribución de representaciones sexuales de menores de 18 años...” La modificación introducida por esta ley se verificó en concordancia con las obligaciones internacionales derivadas de los tratados internacionales que rigen la materia. La figura amplio el tipo penal

anterior a toda “representación” y por ello, en coincidencia con el criterio que sostiene Aboso,

se entiende dentro de la figura poses, desnudos o situaciones que puedan vincularse de manera

objetiva con lo sexual (conf. Cita en Grisetti y Villanueva Código Penal de la Nación comentado y anotado. La ley).

Es decir, que se encuentra alcanzada por la norma toda representación de contenido libidinoso que relacione el cuerpo de niñas y niñas como objetos para provocación o excitación sexual de terceros. En este marco se inscriben a mi entender la producción y publicación de las imágenes en cuestión, todo ello sin dejar de advertir la actitud coactiva

primero y vengativa después que asumió el imputado ante la negativa de la joven a continuar

con la relación a la que él pretendía seguir someténdola. ASÍ VOTO.

A la tercera cuestión el Juez Carlos Mohamed Mussi, dijo:

Que en razón de lo resuelto en la precedente cuestión las costas se imponen por su orden (art. 266, CPP), regulando los honorarios del doctor Eduardo Clemente Marchioli en el

25% de la suma que se 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 Adrián Fernando Zimmermann, dijo:

Adhiero al voto del Juez preopinante. ASÍ VOTO.

A la misma cuestión la Jueza María Rita Custet Llambí, dijo:

Adhiero a voto del Juez Dr Carlos Mohamed Mussi. ASÍ VOTO.

Por ello,

EL TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN DE LA PROVINCIA DE RÍO NEGRO

RESUELVE:

Primero: Declarar admisible desde el plano estrictamente formal la impugnación deducida

por el Ministerio Público Fiscal.

Segundo: POR MAYORIA: Hacer lugar a la impugnación deducida por el Ministerio Publico

Fiscal y, en consecuencia REVOCAR la sentencia de fecha 6 de diciembre de 2019 dictada

por el Tribunal de Juicio de la Ita. Circunscripción Judicial.

Tercero: POR MAYORIA. Declarar responsable a J. D. S. M. por los

hechos materia de acusación configurativos de abuso sexual con acceso carnal en la

modalidad de delito continuado y producción y publicación de pornografía infantil, en

concurso real (arts. 45, 55 y 119 tercer párrafo y 128 del Código Penal y los arts. 240 y 241

del Código Procesal Penal)

Cuarto: POR MAYORIA. Reenviar para la producción de la audiencia de cesura.-

Quinto: En razón de lo resuelto en la precedente cuestión las costas se imponen por su orden

(art. 266. CPP).-

Sexto: Regular los honorarios del doctor Eduardo Clemente Marchioli en el 25% de la suma

que se fijó por sus actuaciones en la instancia de origen (art. 15 L.A.).-

Séptimo: Hacer saber a la víctima que por aplicación del art. 11 bis de la ley 24.660 tiene

derecho a opinar durante la etapa de ejecución sobre las medidas allí previstas; para lo cual si

desea ser informada al respecto, deberá oportunamente constituir domicilio, podrá designar un

representante legal, proponer peritos y establecer el modo en que recibirá las comunicaciones.

Octavo: Registrar y notificar.

Firmado por los jueces, Dres. Carlos Mohamed Mussi, Adrián Fernando Zimmermann,  
y María Rita Custet Llambí.

Protocolo N° 45.