

## TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN

En la ciudad de Viedma, capital de la provincia de Río Negro, a los 24 días del mes de abril del año 2026, se constituye el Tribunal de Impugnación Provincial conformado por la Jueza María Rita Custet Llambí y los Jueces Carlos Mohamed Mussi y Adrián Fernando Zimmermann, presidiendo la audiencia la primera de los nombrados, para dictar sentencia en el caso “E. M. S/ ABUSO SEXUAL” legajo MPF-VR-02123-2023.

En función de lo dispuesto por el artículo 239 del CPP, como consecuencia de la impugnación ordinaria interpuesta por la defensa del imputado, se convocó a las partes a audiencia oral que se realizó de manera remota a través de la plataforma Zoom, en la que se escucharon los argumentos a favor y en contra de los agravios sostenidos contra el pronunciamiento jurisdiccional. Intervinieron, por la Acusación la representante del Ministerio Público Fiscal, doctora Irma Vanessa Cascallares, y por la Defensa el doctor Federico Dalsasso, en representación de M. E. -quien participó en la audiencia-.

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

### 1.- Antecedentes.

Mediante sentencia de fecha 9 de febrero de 2026, el Tribunal de Juicio del Foro de Jueces de la IIda. Circunscripción Judicial de la provincia, resolvió declarar culpable a M. E., tras encontrarlo autor del delito de Abuso sexual con acceso carnal, en la modalidad de continuado (arts. 45 y 119 párrafo tercero del Código Penal de la Nación), y **CONDENARLO** a sufrir la pena de 7 años y 6 meses de prisión, accesorias legales y al pago de las costas del proceso (arts. 12 y 29 inc. 3 del CP y 266 del CPP).

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

"ocurridos en una cantidad indeterminada de veces, en fechas que no pueden ser precisadas con exactitud, pero que ocurrieron entre el mes de junio del 2023, aproximadamente, y hasta el 20 de septiembre del 2023, cuando el imputado llevaba en su automóvil a su sobrina W. S. S., de entonces 15 años de edad, para realizar diferentes actividades en la localidad de Villa Regina (RN), como cuando la llevaba a realizar compras, cuando la niña concurría a clases de Karate en la calle Belgrano, o cuando la llevaba al merendero "Mamá Margarita", ubicado en la calle San Lorenzo, siendo que a veces llevaba a la víctima a la zona de chacras camino al río, de la localidad de Villa Regina, para realizar los actos que se le atribuyen. En dichas circunstancias, el

imputado, en contra de la voluntad de la víctima, le daba besos en la boca, se bajaba su pantalón y calzoncillo, como así también el pantalón o calza que ella llevaba, a quien realizaba tocamientos en su vagina y en su cola, y le introducía sus dedos por vía anal, como así también la obligaba a que le agarrara el pene y lo masturbara.”

2.- Presentación de los agravios y respuestas.

La defensa de M. E. sostiene que el tribunal de juicio realizó una valoración arbitraria, parcial e ilógica de la prueba producida. En particular, se agravia de la falta de acreditación suficiente del acceso carnal atribuido, señalando que la supuesta introducción digital por vía anal no fue corroborada por prueba pericial ni por los testimonios inmediatos al develamiento, los cuales -según indicó- solo refirieron tocamientos. Destaca contradicciones entre lo manifestado por la víctima en las primeras instancias y su declaración en Cámara Gesell, lo que, en su opinión, impide alcanzar el grado de certeza requerido.

En esa línea, alega que la prueba reunida resulta, en todo caso, compatible con la versión del imputado, quien reconoció haber realizado tocamientos a la niña por encima de la ropa en el marco de una relación afectiva, por lo que postuló una errónea calificación legal de los hechos, solicitando su encuadre como abuso sexual simple o, subsidiariamente, como estupro, en función del consentimiento de la joven.

En relación con ello, argumenta que la hipótesis de consentimiento encuentra sustento en diversas circunstancias: el hecho de que la menor aceptaba reiteradamente salir con el imputado, la ausencia de manifestaciones previas de rechazo y el dato de que el develamiento se produjo únicamente a partir de la insistencia de la abuela. A su vez, destaca que la docente refirió haber advertido un cambio en la conducta de la joven recién en un momento puntual, lo que, según la defensa, debilita la hipótesis de un abuso sostenido en el tiempo.

Asimismo, cuestiona la valoración efectuada por el tribunal en relación al retraso madurativo de la víctima, porque no existe certificado de discapacidad ni prueba concluyente que acredite una afectación de su capacidad de comprensión o autodeterminación. Señala que, conforme el testimonio de la docente S., se trataría de una dificultad de aprendizaje de carácter pedagógico, que no le impedía comprender los hechos. En igual sentido, objeta la

afirmación de una relación de asimetría de poder, sosteniendo que la misma no fue debidamente acreditada mediante prueba pericial.

También se agravia por la ausencia de indicadores físicos o psicológicos concluyentes

de abuso, destacando que no se constataron lesiones ni signos compatibles, y que la pericia psicológica no pudo aplicar protocolos específicos de credibilidad del relato (SVA o similares), arrojando resultados inconclusos. En este punto, sostiene que el tribunal incurrió en un error al trasladar a la defensa la carga de acreditar la inexistencia de lesiones o daño psicológico, cuando dicha carga corresponde a la acusación.

En otro orden, la defensa critica la calificación legal de los hechos como delito continuado, por cuanto dicha modalidad no había sido introducida en el control de acusación, lo que le generó sorpresa y afectó el derecho de defensa. Argumenta que el abuso sexual con acceso carnal es un delito de consumación instantánea, no susceptible de ser calificado como continuado en ausencia de individualización de hechos concretos, y que la utilización de dicha figura implicó una indebida agravación punitiva. Finalmente, impugna la determinación de la pena, cuestionando la valoración de agravantes tales como la diversidad de género, la supuesta asimetría de poder y la reiteración de los hechos, por considerar que no fueron debidamente fundamentadas o que ya habían sido contempladas al momento de establecer la responsabilidad, lo que implicaría una doble valoración prohibida. Considera que la pena debe menguarse a la solicitada por esa parte, esto es 6 años y 6 meses.

Por lo expuesto, solicita la revocación de la sentencia y la recalificación de los hechos como abuso sexual simple, o, subsidiariamente, de estupro, con la consecuente reducción de la pena.

Corrido traslado, la representante del Ministerio Público Fiscal solicita el rechazo del recurso, al considerar que los planteos de la defensa constituyen una mera discrepancia subjetiva con la valoración probatoria efectuada por el tribunal.

En tal sentido, destaca que el tribunal valoró de manera integral el relato de la víctima en Cámara Gesell, considerándolo coherente, preciso y carente de contradicciones sustanciales, y que dicho testimonio se encuentra corroborado por prueba periférica, en particular por los dichos de la abuela, la madre y la docente, quienes dieron cuenta del cambio de conducta de la menor y del contexto en que se produjo el develamiento.

Respecto de la materialidad del hecho, señala que la víctima describió con claridad los episodios de abuso, incluyendo la introducción digital, y refirió incluso el dolor experimentado, lo que refuerza la verosimilitud de su relato. Añade que la pericia psicológica concluyó que la víctima se encontraba orientada, lúcida y apta para declarar, descartando indicadores de fabulación o mendacidad, aun cuando no se hubiera podido aplicar un protocolo específico de credibilidad.

En cuanto a la ausencia de lesiones físicas, argumenta que ello no resulta determinante en este tipo de delitos, en los cuales no es exigible la existencia de signos físicos para su acreditación, especialmente tratándose de prácticas como la introducción digital.

Asimismo, rechaza de plano la hipótesis de consentimiento postulada por la defensa, por cuanto la víctima manifestó reiteradamente su negativa a los hechos y su intención de que cesaran, lo que excluye cualquier forma de anuencia. Indica que la continuidad de los traslados con el imputado no puede interpretarse como consentimiento, sino que responde al contexto de dependencia familiar y a la función de cuidado y traslado que aquel desempeñaba, configurando una clara relación de asimetría de poder.

En relación con el planteo sobre la calificación legal, afirma que no existió sorpresa ni afectación al derecho de defensa, toda vez que la modalidad de comisión de los hechos fue objeto de debate en múltiples audiencias de control de acusación y la defensa no manifestó nada al respecto en sus alegatos.

Finalmente, sostiene que la sentencia se encuentra debidamente motivada tanto en la atribución de responsabilidad como en la determinación de la pena, por lo que solicita su confirmación en todos sus términos.

Dada la última palabra a la defensa, el doctor Dalsasso refiere que él no fue el defensor de E. durante el control de la acusación y que en el control de la acusación de fecha 30/05/2024 figura la calificación legal que él señaló.

A su turno, el imputado manifiesta estar conforme con lo que manifestó su defensor y no tener nada para agregar.

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

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

#### VOTACIÓN

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

4.- Solución del caso.

Analizados los agravios de la defensa, entiendo que los mismos no pueden prosperar.

La sentencia se encuentra apoyada sobre el análisis integral y contextual de la prueba rendida en debate. Doy razones:

4.1. Como impone el Superior Tribunal de Justicia, ante la naturaleza del delito que se

juzga en esta causa, en el marco de la impugnación de la fiscalía, corresponde recordar que, generalmente, la prueba de la autoría del imputado tiene su fundamento principal en la declaración de la propia víctima, pero esta debe encontrar corroboración en prueba indiciaria conteste, que le provea de modo independiente certidumbre a lo referido” (STJRNS2 Se. 97/14 y Se. 75/15, entre otras), y que el valor convictivo que le otorgue el juez, en el marco de sus facultades, se encuentra sujeto a los principios de la sana crítica racional que impone que se exponga un adecuado y riguroso análisis integral de las declaraciones con otros indicios y pruebas. (TI Se. 82/23)

En la sentencia el tribunal de juicio transcribió la totalidad de la cámara Gesell en la que W. prestó testimonio. Esa transcripción permite no solo darles entidad a los dichos de la adolescente sin intermediar su discurso, sino también, ante la simple lectura advertir la trazabilidad del razonamiento probatorio que realiza el tribunal en torno al análisis integral del testimonio único y a las pruebas que lo corroboran.

El fallo consideró adecuadamente que la prueba central fue la cámara Gesell de la adolescente. Al examinar su testimonio, destacó que allí la víctima identificó al imputado, explicó el vínculo, relató que los hechos fueron varios, precisó lugares y dinámica de los abusos, describió que E. la manoseaba, la besaba, le introducía dedos por vía anal y la obligaba a tocarle los genitales. También relató que le contó a su abuela, que el imputado fue a buscarla a la escuela para decirle que dijera que todo era mentira, que al introducirle los dedos en el ano ella sentía dolor. El tribunal, también ponderó con acierto que sus respuestas fueron precisas, pertinentes, sin contradicciones relevantes, y que incluso refirió el dolor físico que sentía cuando ocurrían los hechos. El tribunal valoró además como especialmente relevante que W. le decía al imputado que no quería, que parara y que le iba a contar a su abuela si seguía.

Siguiendo el lineamiento metodológico que impone el Superior Tribunal, el tribunal analizó la prueba de corroboración contextual. En ese aspecto se pone de relieve que consideró: a) el testimonio de la docente de la escuela, K. L. S.. Ella declaró que vio al imputado hablar con la niña en el establecimiento, que notó en la menor un gesto de preocupación y que, al preguntarle, la niña solo respondió que “pasaron cosas”. El fallo interpretó ese episodio como un dato significativo, sobre todo porque la niña también había relatado que el imputado fue a pedirle que dijera que todo era mentira.

b) También consideró el testimonio de la abuela, A. M., a quien la niña hizo el develamiento. La abuela confirmó que el imputado era pareja de su hija, que vivía en el mismo terreno, que ella misma le había pedido que llevara a los chicos en auto y que

fue en esas circunstancias de traslado cuando ocurrieron los hechos. Además, dijo que el imputado era el único referente masculino adulto de esas casas. Esta situación fue valorada por el tribunal para dar cuenta de la confianza que la niña tenía en el imputado y la asimetría de poder en que se produjeron los abusos.

c) El testimonio de la tía/tutora de W. y ex pareja del imputado, V. G. también resultó de relevancia. La testiga explicó que la niña se encontraba en situación de especial vulnerabilidad: su padre había fallecido, la madre estaba ausente, tenía “retraso madurativo” y además había atravesado un abuso previo. Estos datos de contexto fueron ponderados por el tribunal para dar cuenta de la situación de desventaja que atravesaba W. para poder defenderse o revelar lo ocurrido. d) La información de la trabajadora social del C.I.F. dio cuenta del contexto subjetivo en el que los hechos tuvieron lugar. La Lic. Silvia Andrea Morales explicó que el imputado era un referente importante para la niña porque su madre estaba ausente y su padre había fallecido. Sus tíos (el imputado y V. G.) ocupaban el rol de cuidados. Ellos vivían en el mismo predio y existía entre ellos una asimetría de género, edad y conocimientos, lo que hacía más difícil el develamiento.

e) La psicóloga forense, Sara Elena García, por su parte, dijo que hizo una pericia conforme a los protocolos correspondientes. W. tiene un “retraso madurativo” y su discurso fue orientado y coherente, no presentaba alteraciones en el discurso, tenía escasos mecanismos de defensa y estaba capacitada para declarar en cámara Gesell. Se detectó malestar emocional.

El tribunal consideró estas pericias para reforzar tanto la credibilidad del relato como el contexto de vulnerabilidad y subordinación.

f) Finalmente, se valoró negativamente la declaración del imputado, que sostuvo que estaban enamorados y que todo era consensuado. Esa versión fue descartada por falta de sustento probatorio y por resultar incompatible con la edad de la niña, la asimetría entre ambos, la oposición expresada por la víctima y el resto de la prueba producida en juicio.

4.2. Sobre el agravio relativo a la falta de acreditación del acceso carnal vale señalar que la sentencia tuvo por acreditado, a partir del relato de la niña, que el imputado le metió los dedos en el ano. Para mayor claridad, se transcriben los dichos de W. al respecto:

V: Me metía los dedos por la cola. P: ¿Los dedos por la cola? V: Sí. Y me bajaba los pantalones. Y encima él se bajaba para que yo le manosee las bolas. P: ¿Y vos que hacías? V: Sí, porque me obligaba. P: ¿Cómo hacía eso? ¿Cómo te obligaba? V: Él se bajaba los pantalones y me decía que la agarre. Y yo no lo quería hacer eso. (...) P: Te

manoseaba ¿Te manoseaban? ¿Así como me estás contando o cómo lo hacías? V: Metiendo los dedos por acá. P: ¿Metiendo los dedos por dónde? V: Por la cola. P: ¿Vos cola, a qué llamás cola? V: En esta parte de acá. P: ¿En ese momento vos sentías algo a nivel físico? V: Sí, le decía que la corte, que deje, porque si no le iba a decir a mi tía. (...) P: Me habías contado esto que me hiciste con tus manos, que me decías, me mostraste de que él te metía el dedo, me dijiste. ¿Cuándo él te metía así el dedo, como me mostraste, vos sentías algo físicamente? V: Sí, le decía que saque la mano, pero él no la sacaba, él lo hacía como que era un juego. P: Pero cuando él te metía, como vos decís, y vos le pedías que te saque la mano, ¿vos sentías algo? V: Sí. P: ¿Qué sentías? V: Dolor. P: ¿En dónde sentías dolor? V: En la cola P: ¿Algo más sentías? ¿O algo que te haya llamado la atención? V: No.

Esta afirmación de la niña, cuyo relato se consideró fiable en función del resto de la información brindada, surge clara de sus dichos y se confirman con el dolor que mencionó haber percibido. No se encuentran contradicciones en los dichos de W., que se haya explayado sobre el hecho al momento de ser preguntada por la psicóloga entrevistadora no implica la existencia de contradicciones. Por el contrario, nada permite sostener que exista un motivo espurio para que la adolescente invente estas circunstancias de acceso a su cuerpo. La pericia psicológica da cuenta además de que su discurso es coherente. Al respecto sostuvo la sentencia: “Si uno observa la Cámara Gesell de la menor, llega a la conclusión que ella se pronunció sin rencores u odio hacia el imputado. No incurrió en contradicciones ni contramarchas. Al contrario, describió como pudo, pese a su retraso madurativo, todos los abusos soportados; y es más, cuando la entrevistadora le preguntó si la introducción del dedo del imputado en su cola le producía alguna sensación física (en su cuerpo), respondió que sí, que cuando eso acontecía sentía dolor (en este tramo de la entrevista llora)”. Es decir, el tribunal valoró sus dichos y el correlato emocional en los cuales la situación pudo ser denunciada por la adolescente.

Claro está que por el periodo y la modalidad en que los hechos tuvieron lugar, difícilmente pudiera hallarse rastro físico alguno. Sobre las condiciones de credibilidad de la adolescente y la ausencia de protocolo SVA, sabido es que no resulta un requisito de credibilidad y que solo, eventualmente, puede aportar un indicio más para la valoración probatoria. Por lo demás, entiendo discriminatorio exigir pericias a las mujeres que denuncian violencias sexuales “para establecer la credibilidad de su testimonio o su capacidad mental resulta a todas luces discriminatorio y contrario al

principio de capacidad que opera en favor de todas las personas. Una exigencia de tal tipo únicamente puede sostenerse bajo el inadmisibles estereotipo de que las mujeres que denuncian estas violencias están locas o son mentirosas y fabuladoras” (TI Se. 82/23).

Ante ello, conviene tener presente que por Acordada del STJ 25/23 es de aplicación la Guía de buenas prácticas de UNICEF que al respecto expresan: “es importante que magistradas/os y operadoras/es judiciales consideren los límites y los alcances de las pericias psicológicas forenses, para decidir adecuadamente sobre la conveniencia de solicitarlas o no en estos casos, y determinar criteriosamente los puntos de pericia a incluir. Las pericias psicológicas no fueron diseñadas para validar el testimonio de una niña o un niño, ni para acreditar daño psíquico en casos de violencia sexual. La creencia de que todas las niñas y los niños que padecieron violencia sexual presentan sintomatología psíquica manifiesta conlleva el riesgo de invisibilizar a las víctimas por ser aparentemente asintomáticas, las expone innecesariamente a situaciones estresantes y puede generar revictimización, con expectativas no sustentadas científicamente ni válidas para el sistema legal. En definitiva, en casos de que autoridades o fiscalías soliciten la pericia psicológica, esta debe ser justificada adecuadamente en cuanto a su pertinencia y relevancia para la investigación, teniendo en cuenta las particularidades del caso y la situación de la niña o niño.”

4.3. Respecto de su condición de discapacidad, como condición de hecho no requiere para su corroboración ninguna formalidad. La diversidad funcional fue acreditada por la pericia psicológica, más allá de los dichos de la tía y docente de W.

Sobre el punto, vale recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso D.N.L. adhirió a lo sostenido por el Procurador General en cuanto a que la persona por su discapacidad “en razón de su deficiencia mental e intelectual (art. 1º) está amparada por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que en su preámbulo reconoce –como lo señaló la defensa– que suelen estar expuestas a un riesgo mayor, dentro y fuera del hogar, de violencia, lesiones o abuso, abandono o trato negligente, malos tratos o explotación. Esta convención, en lo que cabe aquí poner de relieve, garantiza a las personas discapacitadas el acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, al igual que el artículo 2 f) de la ley n° 26.485, reglamentaria de la Convención de Belém do Pará, respecto de las mujeres que padecen violencia de género. El artículo 16 de la ley establece que, además de todos los derechos reconocidos en la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos y leyes dictadas en consecuencia, la mujer víctima de violencia tiene el derecho a obtener una

respuesta oportuna y efectiva; a ser oída personalmente por el juez y a la amplitud probatoria teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos (incisos b, c, i).” (CSJN, 23/02/23).

A ello se suma los Principios y Directrices de Naciones Unidas para el acceso a justicia de las Personas con Discapacidad que contempla que “las víctimas con discapacidad corren el riesgo de que sus testimonios no se consideren creíbles, lo que otorga impunidad a los autores de delitos contra las personas con discapacidad”, es por ello por lo que debe evitarse todo tipo de estereotipación sobre la credibilidad de las víctimas en situación de discapacidad.

4.4. Con relación al agravio relativo al no encuadramiento del hecho en el delito de estupro, me voy a detener a analizar, en principio, las manifestaciones de la adolescente y, en segundo término, a su inaplicabilidad conforme a los estándares internacionales.

De las pruebas surge que W. no deseaba tener contacto sexual con el imputado. De lo contrario, no lo hubiera develado a su abuela. Pero más allá de ello, el testimonio de W. expresa su visible angustia y desagrado por los hechos vivenciados. En la cámara Gesell sostuvo en reiteradas oportunidades que no quería el contacto sexual.

P: Está bien. Y contame en esto que vos me decís, me manoseaba ¿qué era lo que hacía?

V: Me metía los dedos por la cola. P: ¿Los dedos por la cola? V: Sí. Y me bajaba los pantalones. Y encima él se bajaba para que yo le manosee las bolas. P: ¿Y vos que hacías? V: Sí, porque me obligaba. P: ¿Cómo hacía eso? ¿Cómo te obligaba? V: Él se bajaba los pantalones y me decía que la agarre. Y yo no lo quería hacer eso. P: ¿Y qué pasaba? Me decís vos no lo querías hacer, pero... V: Él lo hacía a propósito. Yo le decía vámonos a la casa, sino yo le voy a contar a mi abuela. Yo le dije. P: ¿Le dijiste qué? V:

Que no siguiera, que la corte. P: Ah ¿Y la cortó? V: No, seguía. (...) V: Es que él iba manejando, frenaba y se hacía, porque la gente pasaba y se hacía, y cuando la gente pasaba se bajaba los pantalones, me quería hacer bajar los pantalones a mí. P: Te quería hacer bajar los pantalones a vos, ¿pero le pasaba algo con tu ropa?

V: Me lo bajó. P: ¿Te lo bajó? ¿Qué te bajó? V: La calza y la bombacha, me quería, y ahí me manoseaba. (..) P: ¿Metiendo los dedos por dónde? V: Por la cola. P: ¿Vos cola, a qué llamás cola? V: En esta parte de acá. P: ¿En ese momento vos sentías algo a nivel físico? V: Sí, le decía que la corte, que deje, porque si no le iba a decir a mi tía. (..) P Y vos me dijiste que te obligaba, te obligaba a qué? V: A que yo le manosee, pero yo le decía que no, porque si no le iba a decir a Vanina, y mi abuela, y él me decía no, no le

digas. Y le digo... sí, yo le voy a decir, yo no me voy a callar. P: Y te decía algo más? V: No "que le esconda" Que no le diga a nadie lo que él hacía. P: A ver, si cuando me decís que me obligaba a tocar, ¿Cómo te obligaba? Claro, pero él cómo te obligaba a vos? V: Me decía que lo manosee. Sí, yo mientras me manoseaba a mí, le tenía que agarrar. P: ¿Le tenías que agarrar y vos se lo agarrabas? V: Sí, pero no lo quería hacer, pero él me obligaba. P: Sí. Está bien. Y cuántas veces habrá pasado esto? (..) V: Yo le decía que no haga eso, pero él lo hacía. (...) P: ¿Y cuándo él te decía eso, vos qué hacías? V: Le decía que la corte. Y después, la noche esa que llegamos a la casa, tanto que nos tardamos, era por eso. Y yo la saqué y la abrí en la cocina cuando los chicos ya se habían ido a dormir todos. Me quedé yo con ella y le conté todo eso. Y ella el otro día le contó a V.. Y a él le llamaron a la policía. Y de ahí, a él le llamaron a la policía todos llorando todos y mintiendo. Y de ahí me fui a la escuela a llamar al frente, me sacó a un lado frente de todos los chicos y las maestras. Cuando estábamos saludando a la bandera, él me dijo que le diga que supuestamente eso era mentira. (...) P: Claro, está bien. Y bueno, volviendo a esto que vos me decís, que ya me aclaraste que eran las partes que él manoseaba, y que pasaba con tu ropa, y después, digamos, después que hacía eso, ¿no? ¿Qué pasaba? V: Yo le dije que la corte, que nos vayamos a la casa porque ya era tarde. Y él seguía, seguía, seguía. P: ¿Qué seguía? V: Le dije, basta, vámonos de la casa, sino voy a avisar, sino voy a avisar, y que te echen de la casa. Me dice no, que no le diga. Le digo, sí, le voy a decir. P: Bueno, vos le decías eso, y después ¿qué? V: Le dije, pero él me seguía insistiendo, insistiendo con que nos quedemos ahí. P: ¿Y vos qué decís, que seguía haciendo eso? ¿Qué hacía algo más? V: No, me decía que no le diga, que no le diga que supuestamente era una broma que iba a hacer. No le diga que como que no pasó nada. Cuando llegamos a la casa, antes de llegar a la casa, me decía que no le diga que supuestamente fuimos a comprar algún negocio, fuimos a dar una vuelta. P: ¿Vos me habías dicho que le contaste primero (...) V: Sí, le decía que saque la mano, pero él no la sacaba, él lo hacía como que era un juego.

La sentencia acierta al sostener que no puede considerarse la existencia de un consentimiento porque no solo existe una clara asimetría de poder, sino porque además los accesos carnales no solo fueron sin su consentimiento sino ante su oposición expresa. Claro está que cómo podía y con los escasos recursos que tenía, además de expresarle su negativa, la niña intentaba disuadir al imputado bajo el señalamiento de que le diría a su tía y a su abuela.

Sin embargo, como relata, el imputado no solo seguía con sus ataques, sino que le imponía silencio aprovechando su influencia sobre ella. Tal es así, que hasta después del develamiento se apersonó en la escuela para disuadirla de que se desdijera de sus dichos.

Dicho lo anterior, coincido con que la sentencia acierta al descartar la figura de estupro. Los hechos que la sentencia tuvo por probados no describen una relación sexual obtenida por seducción, persuasión afectiva o un consentimiento apenas viciado, sino una violencia sexual reiterada ejercida contra una niña en un contexto de asimetría de poder, vulnerabilidad, dependencia y oposición expresa que excluye cualquier posibilidad de “consentir libremente la acción”.

La niña, según la sentencia, le dijo en más de una oportunidad que no quería que él hiciera eso, que si seguía se lo iba a contar a su abuela, y el tribunal tuvo por acreditado que los accesos carnales digitales ocurrieron “bajo violencia, sin su consentimiento expreso”, pese a que ella se lo transmitía “de manera categórica”. Además, la sentencia recoge que el imputado la manoseaba en el auto mientras distraía a los primos con el celular, que la llevaba a distintos lugares aprovechando los traslados, y que luego, cuando supo que la familia estaba al tanto, fue a la escuela para pedirle que dijera que todo era mentira.

Desde esta plataforma fáctica, la hipótesis defensiva de estupro fracasa por una razón central: la categoría “seducción” no explica el caso. La defensa sostuvo que podía haber habido “seducción” y hasta el imputado declaró que estaban “enamorado” y que “eso estaba consensuado”. Sin embargo, la prueba demuestra que la niña se oponía, que había dolor, que existía pedido de cese, amenaza de develamiento y posterior intento de silenciamiento. No

estamos ante un consentimiento captado; es una escena de imposición sexual sostenida por un adulto que domina el contexto y persiste pese ante la negativa.

La Corte Interamericana, en *Guzmán Albarracín y otras vs. Ecuador*, entendió que no podía hablarse de consentimiento cuando el vínculo sexual se producía en una relación manifiestamente desigual de poder y atravesada por una relación de confianza o autoridad; además, observó que los estereotipos de género pueden transformar a la víctima en supuesta partícipe o provocadora y, de ese modo, naturalizar la violencia sexual.

En este caso, E. no aparece como un par. La abuela declaró que fue ella quien le pidió que llevara a sus nietos en auto, que vivía en el mismo terreno y que era el único

referente masculino/adulto de esas casas familiares; la tía agregó que la niña era especialmente vulnerable por su retraso madurativo y por un abuso previo; la trabajadora social explicó que él era un referente importante en la vida de la niña y que existía una asimetría de género, edad y conocimientos; la psicóloga dijo que sus mecanismos de defensa eran escasos. Como sostiene la Corte Interamericana en Guzmán Albarracín, lo que resulta relevante no si la niña fue “seducida”, sino si el adulto se aprovechó de una relación estructuralmente desigual para disponer de su cuerpo, aislarla, imponerle actos sexuales y luego exigirle silencio.

Los dichos del imputado de que estaban “enamorados” tiene una conexión clara con lo que le decía a la adolescente a quien debía cuidar: “él le decía que la amaba, que era su novia”. Esta situación no fortalece la hipótesis de estupro; al contrario, es un indicio típico de captura discursiva dentro de una relación asimétrica, porque el imputado intentaba cubrir de lenguaje afectivo una dinámica de abuso, dependencia y silenciamiento.

Por otro lado, la Recomendación General n.º 3 del MESECVI resulta de aplicación para este caso en tanto establece que a) el consentimiento no puede inferirse cuando hay fuerza, coacción, entorno coercitivo o relación de poder por influencia indebida. b) tampoco puede inferirse del silencio o de la falta de resistencia c) que, una vez verificada una circunstancia coercitiva, no corresponde seguir buscando una supuesta expresión de consentimiento como si esa desigualdad no existiera.

En efecto, la aplicación del artículo 120 es subsidiaria, solo aplicable para el caso de que no se verificara ninguno de los supuestos del artículo 119 del Código Penal. Aquí no existe consentimiento libre: se verifica una relación de poder acreditada por parte de un adulto de referencia, conviviente en el mismo predio, con función de cuidado y traslado, ante la ausencia de padre y madre biológica protectora. La víctima tiene una condición de discapacidad

intelectual y dependencia afectiva respecto del imputado. En esas condiciones, la tesis de que existió “consenso” porque él decía que eran “novios” o porque ella iba con él en el auto no tiene ninguna relevancia. No solo porque la niña sí expresó oposición, sino porque, aun sin esa oposición verbal, el contexto ya estaba marcado por una asimetría que impide inferir un consentimiento libre y por ello, es de aplicación el artículo 119 del Código Penal.

Aplicar en estos casos esta figura implicaría desplazar la responsabilidad del agresor a la víctima. A ello se agrega que en el caso hubo imposición de silenciamiento posterior,

lo cual es incompatible con una relación sexual consentida y sí es compatible con una dinámica de dominación.

4.5. Tampoco asiste razón a la defensa cuando expresa que el tribunal invirtió la carga de la prueba al exigir que acreditara la inexistencia de lesiones o daño psicológico, cuando dicha carga corresponde a la acusación. En principio en razón de que el delito imputado no requiere la existencia de lesiones o daño psicológico, por lo tanto, no existe inversión de carga de la prueba porque tales extremos no requerían ser probados en el caso concreto. Lo que sí sostuvo el tribunal es que si la defensa consideraba relevante para sostener su hipótesis comprobar estas circunstancias podía haberlo requerido y no lo hizo. Pero claramente ello no se relaciona con la carga de la prueba que compete a la acusación para acreditar la hipótesis acusatoria.

4.6. Con relación al planteo respecto del delito continuado, entiendo que la calificación es correcta al encuadrar la plataforma fáctica en delito continuado desde que el detalle y la prueba de los hechos dan cuenta del continuum de violencia sexual a lo largo de varios meses y en reiteradas ocasiones, como expresión del contexto general en el que el imputado desplegaba su violencia sexista. El delito acusado primigeniamente tenía tal característica por

la unidad de resolución, la conexión temporal que daba cuenta de la progresión en los actos abusivos hasta el acceso carnal, la identidad de la víctima y el socavamiento de idéntico bien jurídico protegido. Por lo demás, la calificación de delito continuado no genera perjuicio al imputado, todo lo contrario. La calificación de los hechos por los cuales fuera condenado en un marco de concurso real elevaría significativamente la escala aplicable.

4.7. En cuanto al monto de la pena impuesta, no advierto motivos para considerarlo arbitrario. El tribunal ha estimado como atenuantes “que E. siempre estuvo a Derecho en este legajo, que no tiene antecedentes penales en su contra y que es buena persona, tiene trabajo, es buen vecino y padre de familia (con un hijo varón discapacitado físicamente -así lo han hecho conocer los testigos de la Defensa en el juicio de cesura, no controvertidos por la Fiscalía-).”

Como agravantes consideró “su conducta posterior al delito, como cuando concurrió al Colegio de la víctima, ya sospechado como culpable, para reclamarle que se callara acerca de lo acontecido entre ellos; también se valora en su contra la diversidad de género, la asimetría de poder y de edades entre ambos, como la cantidad y diversidad de hechos de abuso contra la nena (abusos psicológicos, físicos, besos en la boca,

introducción de dedos en vagina, el de solicitarle ser entre ellos novios, etc., como también hacer uso de la vía pública, idas al río, empleo de rodado automotor para llevar a cabo sus hechos reprochables -injustos e ilegítimos- ).

Tal como se advierte, no se verifica la doble valoración que refiere la defensa al sostener que la diversidad de género, la supuesta asimetría de poder y la reiteración de los hechos habrían sido contempladas para declarar la responsabilidad. De la simple lectura de la sentencia se evidencia que lo que ha considerado el tribunal es la modalidad y naturaleza que adquirieron los hechos en el caso concreto, conforme a los parámetros de los artículos 40 y 41 del Código Penal.

En definitiva, la defensa expone su disconformidad, pero no señala cuál es el yerro ponderativo de la sentencia.

Sobre el punto, el máximo tribunal provincial ha sentado un claro criterio respecto del examen del quantum punitivo seleccionado por el tribunal que impone la pena: “La crítica al monto de pena de prisión impuesta (...) versa sobre una temática reservada, por lo general, a la instancia ordinaria y no se advierte que la decisión incurra en un supuesto de arbitrariedad que permita considerarla excesiva, inhumana, injusta o degradante.” (STJ Se. 21/21).

En suma, dentro de una escala aplicable al delito imputado, que tiene como máximo 15 años de prisión, entiendo que se encuentra debidamente justificada la individualización de la pena en 7 años y 6 meses de prisión.

4.8. Por todo lo expuesto, la sentencia se ajusta a derecho y la impugnación de la defensa debe ser rechazada. ASÍ VOTO.

A la misma cuestión el Juez Carlos Mohamed Mussi y el Juez Adrián Fernando Zimmermann, dijeron:

Adherimos a lo expuesto por la jueza preopinante. ASÍ VOTAMOS.

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

Que en razón de lo resuelto en la precedente cuestión las costas se imponen a M. E. por ser la parte vencida (art. 266, CPP), regulando los honorarios del abogado Federico Dalsasso en el 25% de la suma fijada por las actuaciones de la defensa en la instancia de origen (art. 15 L.A.), en razón de la extensión de sus labores, la complejidad del caso, el resultado obtenido, las etapas consumadas y las restantes pautas de la ley de aranceles vigentes. ASÍ VOTO.

A la misma cuestión el Juez Carlos Mohamed Mussi y el Juez Adrián Fernando Zimmermann, dijeron:

Adherimos a lo expuesto por la jueza preopinante. ASÍ VOTAMOS.

Por ello,

EL TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN DE LA PROVINCIA DE RÍO NEGRO  
RESUELVE:

Primero: Rechazar la impugnación interpuesta por la defensa de M. E.

Segundo: Imponer las costas a M. E. y regular los honorarios abogado Federico Dalsasso en el 25% de la suma fijada por las actuaciones de la defensa en la instancia de origen (art. 15 L.A.),

Tercero: Registrar y notificar.

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

Protocolo N°73