

## TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN

En la ciudad de Viedma, capital de la provincia de Río Negro, a los 6 días del mes de febrero del año 2025, el Tribunal de Impugnación Provincial integrado por los Jueces Adrián Fernando Zimmermann, Miguel Angel Cardella y Guillermo Merlo, el último en carácter de subrogante, habiendo presidido la audiencia el primero de los nombrados, dicta sentencia en el caso “R. A. S/ ABUSO SEXUAL”, legajo MPF-VI-00212-2023.

En función de lo dispuesto por el artículo 239 del CPP, como consecuencia de las impugnaciones deducidas por el Ministerio Público Fiscal y la Querella, se convocó a las partes a audiencia, en la que se escucharon los argumentos a favor y en contra de los agravios sostenidos contra el pronunciamiento jurisdiccional. Intervinieron, la Fiscal Doctora Paula Rodriguez Frandsen, la parte Querellante señorita M. M. y su abogado Doctor Matías Stiep, el defensor particular Doctor Santiago Guenumil y el imputado A. R.

En cuanto a la admisibilidad formal de los recursos la Defensa no tuvo objeción, de tal modo se resolvió tenerlo por admisible habiéndose acreditado la presentación en plazo, forma y los requisitos de objetividad y subjetividad (conforme doctrina legal).

## ANTECEDENTES

Mediante sentencia de fecha 05/07/2024 el Tribunal de Juicio de la Primera Circunscripción Judicial resolvió declarar a A. D. R. culpable y penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal de conformidad con los arts. 45, 55, 119 1er. y 3er. párrafos del Código Penal; condenándolo a la pena de OCHO AÑOS DE PRISIÓN EFECTIVA, accesorias legales y costas.

Deducida impugnación por la Defensa, este Tribunal de Impugnación -con distinta integración, en adelante TII-, dictó la sentencia n° 250 de fecha 04/10/2024 en la que resolvió hacer lugar al recurso de impugnación de la defensa, revocar la condena y absolver al imputado por la duda (art. 8 CPP).

Contra esta última decisión, las partes acusadoras dedujeron las impugnaciones que aquí se analizan.

Consta que se acusó por el siguiente hecho:

“Se le atribuye a A. D. R. es haber sido quien en fecha 15-01- 2023 a las 6:30 horas aproximadamente, mientras M. A. M. se encontraba recostada en una habitación en el domicilio de calle ..... de la localidad de Las Grutas, comenzó a tocarla, le introdujo los dedos en la vagina, y luego la dió vuelta y penetró con su pene; todo sin el consentimiento de M.; hasta que la misma le solicita a R. que busque un preservativo,

ello como pretexto para lograr interrumpir la penetración no consentida”.

## PRESENTACIÓN DE LOS AGRAVIOS Y RESPUESTAS

### Fiscalía

Refiere que generalmente en estas clases de delitos, la prueba de la autoría tiene su fundamento principal en la declaración de la propia víctima pero esta debe encontrarse corroborada con prueba indiciaria conteste, lo que provee un modo independiente de incertidumbre, tales como el estado anímico y psicológico de la víctima después del hecho, la existencia de posibles secuelas, la presencia de eventuales testigos de referencia a los que la denunciante le haya contado lo acontecido y que también puedan dar fe ahora como testigos directos del estado de aquella en narrar los hechos, esto entre otros datos. Aduce que éstos últimos están acreditados y que el TI1 no los valoró.

Por otra parte, hace una exacerbada relevancia de datos secundarios en desmedro de la prueba que efectivamente es relevante y surgió del debate. Aduce que esto surge en el punto 4.3.3 de la sentencia donde se indica que M. estaba acostada y que A. entró y cerró la puerta y que había puesto la música alta y que "si estas circunstancias se hubiesen acreditado más allá de toda duda razonable, estaríamos ante una acreditada tipicidad objetiva y subjetiva". La recurrente afirma que el TI1 desatendió las declaraciones de la víctima, de los testigos que mencionan que estaba alcoholizada y sobre su estado emocional inmediatamente después del hecho, y de los peritos que declaran sobre el estrés pos trauma relacionado al hecho; como asimismo la existencia de lesiones compatibles con el abuso, todo lo que se probó en juicio. Sostiene que el Tribunal de Juicio valoró la declaración de los testigos G. y G., que intentaron ayudar a A. R. pues en todo momento evitaron dar datos que pudieran ser desfavorables para él; por ejemplo: hablar de lo violento y agresivo que estaba A. R.; hicieron todo lo posible para no hablar de esto y cuando no tuvieron más motivo, más oportunidad que tener que decirlo, intentaron justificarlo. Pero en cambio por otro lado en cada oportunidad que tuvieron quisieron remarcar las situaciones que perjudicaban a M. como que en el boliche le había dado besos a A., se habían dado besos, y que M. volvió caminando bien, estos testigos están vinculados con el imputado ya que G. es un amigo de A. de toda la vida y G. es la pareja de G. G. era

amiga más bien conocida de M. hasta el día del hecho pero luego no porque claramente eligió el bando del amigo de su novio. Afirma que el TI1 desatiende la perspectiva de género al escarbar el testimonio de M. en busca de la más mínima contradicción para intentar dar una apariencia de razonabilidad a su infundada desacreditación de M.

Considera que el TII, sobre la declaración de la víctima, no analizó los parámetros de: la ausencia de incredulidad subjetiva. Se acreditó en debate que no existen motivos espurios para denunciar por parte de M., es más, ella no quería denunciar originalmente y fueron sus amigas quien hasta fueron a la comisaría a denunciar por sí mismas pensando que podían hacerlo o el novio de M. que no sabía en ese momento quién era el autor del hecho, quienes le insistieron para que hagan la denuncia. El otro elemento es la persistencia en la incriminación: el relato de M. sobre el hecho en cuanto a la salida, el consumo de alcohol, irse a dormir sola, cansada y alcoholizada, despertarse ya siendo abusada por A., A. poniéndose violento cuando ella interrumpió el abuso con el pretexto del preservativo. Todo esto fue coincidente en todo momento en el relato de M., desde que logró salir de la casa de A., dejar de llorar y llegar al departamento donde estaban sus amigas, todo esto hasta el debate, el relato de M. fue totalmente coincidente. Luego tenemos el elemento de la verosimilitud del testimonio: el relato de M. es pasible de haber ocurrido, no es inverosímil o imposible, brinda datos de lo ocurrido, estos datos están relacionados con sus emociones y sensaciones lo que a su vez es corroborado por otra prueba de cargo que se produjo en debate. Además al aplicar el protocolo de síntomas de estrés pos trauma, la licenciada Cerdera Furlani no encontró indicadores de simulación o de exageración en M.

Concluye que M. no tenía ningún motivo para denunciar más que el haber sido víctima de abuso, que mantuvo un relato coincidente ante sus amigas en un primer momento minutos después del hecho, ante el personal de salud del hospital que le hizo el protocolo, ante su psicóloga, ante su novio, en declaraciones varias en la fiscalía, en debate, en todas las oportunidades lo hizo con un elevado monto de angustia coincidente con lo vivido, incluso en debate fue necesario sacar a R. del recinto y aun fue necesario hacer dos cuartos intermedios para que ella pudiera efectuar su declaración. Agrega que su relato también está corroborado por todos los testigos hablan del consumo de alcohol. Las hermanas B. son clarísimas sobre que M. estaba alcoholizada y dan claros motivos de porqué dicen esto, dicen que se le notaban la mirada, se le caía el celular, arrastraba las palabras. Al momento del hecho también ya había signos de este abuso y estos son relatados por G. y G., ellos cuentan que cuando ingresan a la habitación M. estaba acurrucada en posición de indiecito protegiéndose las zonas íntimas con las manos en las zonas íntimas y diciendo que le dolía. Las declaraciones de las hermanas B., V., A., G., el doctor Aguilar, la licenciada y todas las personas que ese mismo día del hecho relatan el estado emocional de estrés y llanto en

el que se encontraba M.

Tenemos también el estrés pos trauma que está relacionado con el hecho y las secuelas que este hecho tuvo en su vida que están en debate acreditadas por la licenciada Cerdera Furlani, por la psicóloga Vergara, por su novio C., por todas sus amigas, tenemos también las lesiones en la vagina constatadas por el doctor Aguilar el día del hecho y que son compatibles con una penetración no consentida. Todas, entre otras pruebas que acreditan sin lugar a dudas que M. fue abusada por A. R.

La parte impugnante continúa diciendo que el TII en lugar de valorar todo esto, buscó contradicciones para fundar la desacreditación de M., encontrando solo falsas y aparentes contradicciones sobre temas que son totalmente secundarios y periféricos tales como habla el tribunal de recuerdos parciales. La defensa y el tribunal cuestionan la credibilidad de M. porque ella no recuerda parte de la noche, salvo algunos flashes, pero luego sí recuerda la situación de abuso, y entienden que esto le resta credibilidad.

Afirma que esta interpretación es totalmente arbitraria. Es normal que una persona alcoholizada no recuerde parte de lo sucedido en la noche o incluso que no recuerde nada de lo sucedido. Pero también es normal que ante una situación de estrés como es ser abusada, el cuerpo y la mente se pongan en alerta y empiecen a registrar eventos con mayor nitidez. Por lo tanto es normal que los recuerdos de M. desde el momento en que se alcoholizó, que esto fue antes de ir al boliche, sean pocos y sean imprecisos, pero que a partir del hecho de abuso, estos recuerdos sean más claros, y es justamente allí cuando se despierta siendo abusada por R., que M. comienza a registrar lo que sucede a su alrededor con mayor claridad. Es más, M. no es la única persona con recuerdos parciales ya

que G. si bien en las partes generales hace un relato detallado de lo ocurrido, cuando se le preguntó si cuando los cuatro volvieron a la casa después del boliche tomaron algo dijo "no lo recuerdo" (min 51:01 de su declaración), a pesar de que ella no había tomado nada. Parece que los recuerdos parciales solo afecta la credibilidad de la víctima de abuso alcoholizada pero no de los testigos que son más parciales o favorables a la defensa.

También a partir de los dichos de M. que dijo que A. cerró la puerta, el Tribunal deduce que no estaba dormida al momento de los hechos y que su relato no es creíble. Pero la verdad es que M. nunca dijo que vio a A. cerrar la puerta, sino que dijo textual: "sólo sé que entró y cerró la puerta" (minuto 8:32 del primer video de su declaración). Y ver algo no es la única forma de saber algo, uno puede saber algo porque se lo contaron o

porque lo puede deducir, por ejemplo del hecho de que uno se pueda acostar sola, no había nadie, y luego se despierta estando A. y con la puerta cerrada. Con la música alta que analiza el tribunal pasa una situación similar. El tribunal deduce de los dichos de M. que la música estaba alta y de ahí saca una aparente contradicción, pero M. no dijo que A. puso la música fuerte en el momento del abuso, sino que dijo que puso la música fuerte, y por la declaración de G. sabemos que la música estaba puesta antes de que A. vaya a la habitación ya que G. manifestó que cuando él y G. se fueron para su pieza y ahí A. todavía estaba en el living, la música estaba andando (min 5:55 de la declaración de G.), o sea aquí no hay ninguna contradicción.

El TII no solo remarcó contradicciones inexistentes e irrelevantes y analizó solo menos de un tercio de la prueba producida en debate, sino que tampoco analizó cuestiones sumamente relevantes que fueron discutidas tanto en el debate como en la impugnación como ser el consumo de alcohol y la posibilidad de consentir, las lesiones de M. y el estrés pos trauma. Respecto a esto último, al estrés pos trauma, si bien el TII no lo niega ya que la evidencia es irrefutable en este punto, indica y aquí se aparta del Tribunal de Juicio que este estrés pos trauma no está vinculado al hecho imputado sino algún otro hecho y para esto dice que fue la propia M. quien atribuyó su malestar a otro hecho en el momento del abuso, en realidad fue cuando ingresaron G. y G. a la habitación, pero se olvida

que en ese momento M. todavía estaba en la casa donde estaba su agresor, había sido inmediatamente después, estaba allí en el domicilio y que tenían un alto grado de angustia, pero que minutos después, ya cuando salió de ese domicilio y estaba con sus amigas, ella indicó que el agresor había sido A. R., todo con alto estado de angustia. También esto se puede observar en el debate, la relación entre su estrés pos trauma y el hecho concreto del abuso de R. y no otro, porque en el debate ella se angustia y se ve claramente su angustia cuando se le pregunta puntualmente por los hechos ocurridos el 15 de enero del 2023 pero no cuando se le consulta por el abuso previo porque hubo consultas sobre el abuso previo y en ese caso no tuvo ningún momento de angustia. Pero además es la

propia M. la que explica esto en la declaración porque cuando ella relata que G. le pregunta si A. le había hecho algo al minuto 5:38 del segundo video de su declaración, M. dice "yo en ese momento no supe que decirle ni que responderle", a todo esto se escuchaban los gritos de él, de A. en la otra habitación. Pretender que en esta situación ella pudiera contarle al mejor amigo de su agresor estando en la casa con su agresor y

escuchando los gritos de su agresor que había sido abusada por él, realmente es un sinsentido.

El TII también valora que Cerdera Furlani relata que el hecho manifestado por M. lo relata de una forma diferente a la imputación, pero la realidad es que es coincidente el relato en cuanto al tiempo, al lugar, al autor, cómo fue la penetración, el pedido de preservativo, la violencia posterior con la que reaccionó A., todo esto es coincidente y aquí nuevamente el TII desconoce que es normal que las víctimas de abuso tengan ciertas imprecisiones al momento de relatar los hechos. Y sin ninguna clase de sustento científico descartó toda una pericia científica aplicada siguiendo un test protocolizado del cual surgieron diferentes síntomas de estrés pos trauma, entre ellos el de intrusión que implica que la víctima tiene imágenes y recuerdos intrusivos, y como explicó Cerdera Furlani y como explicó M. estos recuerdos intrusivos que ella tenía eran de A. abusándola, no eran de otro hecho. También en este test se encontró el síntoma de evitación que implica evitar ir a lugares donde pueden estar relacionados con el hecho o donde puede estar la persona relacionada con el hecho, y acá nuevamente Cerdera Furlani, la psicóloga Vergara, M., declaran que lo que ella evitaba eran los lugares donde podía estar A. R., no otros, lo que marca la vinculación del estrés pos trauma con el hecho concreto de abuso. Y a ello suma el resto de la prueba. Agrega que otra prueba que el TII no valora, porque sólo indica en el punto 4.3.9 in fine que esa declaración no alcanza para despejar dudas pero nada más dice al respecto, es el testimonio de Aguilar y las lesiones constatadas en M.. El doctor Aguilar detalló las lesiones, si bien a preguntas de la defensa dijo que existía alguna posibilidad de que se debieran a relaciones consentidas, la realidad es que las lesiones existían, que G. y G. nos dicen que M. decía que le dolía y se cubría la zona, que M. niega haber consentido tener relaciones con A.; además, el propio TII interpretó que A. no dijo haber tenido relaciones con M., y como si fuera poco, el propio perito de la defensa, el doctor Delgado, indicó que cuando la penetración vaginal es no consentida, deja lesiones de las mismas características y la misma ubicación que las lesiones certificadas en M.

El TII tiene acreditado en el punto 4.3.2 que existió consumo de alcohol y que una amiga debió llevarse el celular de M. porque se le caía, entonces necesariamente debió concluir que M. estaba alcoholizada tal como ella, M. y A. B. indicaron el debate. Además si tiene acreditado los dichos de B. respecto de que se llevó el celular de M. porque se le caía, también tiene que tenerlos acreditados respecto a que esto ocurrió justo antes de que las hermanas B. se fueran del boliche a las 4:30. Y cualquiera que

haya tratado a una persona alcoholizada o que haya estado alcoholizada al punto de no poder sostener un teléfono, sabe que en menos de dos horas no está sobrio. No obstante ello y en contra de todo sentido común, el TII entiende que al retirarse del boliche, que necesariamente ocurrió entre las 4:30 hs que se fueron las hermanas B. y a las 6.30 hs que ocurrió el hecho, M. ya no estaba alcoholizada, para esto solo se funda en las declaraciones de G. y G. que dijeron que estaba bien, que estaba normal, que caminó de la mano con A. hasta la casa, testigos que aunque fueron citados por la acusación porque era un relato necesario respecto al estado de violencia de A. posterior al hecho, estos testigos eran claramente proclives a la defensa, pero no solo su relato es parcial sino que no puede tenerse por válido respecto al estado de M. si estaba o no alcoholizada porque los mismos no es que dijeron que M. ya no estaba alcoholizada cuando fueron a la casa, dijeron que estaba bien todo el tiempo, que siempre estuvo bien, ellos nunca la vieron alcoholizada, ni siquiera cuando M. arrastraba las palabras y se le caía el celular, ellos nunca detectaron que estaba alcoholizada lo cual el tribunal sí lo tuvo por acreditado, por lo menos hasta antes de las 4:30 hs de la mañana, y si una persona está alcoholizada no puede consentir un acto sexual como tampoco pudo haber consentido los besos en el boliche que más que una prueba de descargo como intentan hacer ver la defensa o el TII es una prueba de cargo, es otro abuso sexual cometido por A. R.. Tampoco podemos deducir su consentimiento por haber ido a la casa de A. con A., G. y G. tal como sugiere el TII en el punto 4.3.3 tercer párrafo porque contrariamente a lo que ahí establece ella nunca dijo que sí a la pregunta de si quería ir. Tanto G. como G. dijeron que M. dijo qué hacía lo que quería G. (min 4:48 de la declaración de G. y 5:08 de la de G.) lo cual dista mucho de un consentimiento activo y voluntario de ir a un departamento a tener relaciones sexuales con R., y aunque no estuviera alcoholizada tampoco pudo consentir si estaba durmiendo, y tal como indicó M. ella estaba durmiendo y se despierta cuando es tocada por A., ahí no alcanza a reaccionar que A. la penetra con los dedos, la da vuelta y la penetra con el pene, momento en el que recién alcanza a pedir un preservativo en una forma de interrumpir este abuso. Yo me pregunto ¿en que momento prestó el consentimiento M.? ¿cuando siquiera se les dio la oportunidad de prestar el consentimiento? o es que solo un beso estando alcoholizada en el boliche o ir caminando de la mano le da a A. la posibilidad de presumir legalmente ese consentimiento?. En el punto 4.3.7 fojas 31 segundo párrafo, el TII dijo que teniendo en cuenta el contexto, la edad de las protagonistas y la relación que mantenían entre ellos, es razonable este pensamiento.

Este análisis totalmente parcializado y arbitrario de la prueba efectuada por el TII es palmario y también es violatorio de todas las leyes, tratados y jurisprudencia relacionadas al hecho y por eso el fallo del TII debe ser revocado confirmando la condena del Tribunal de Juicio lo que así solicitó.

#### Querella

Adhiere a las valoraciones de la fiscalía y manifiesta que se descalifica en forma arbitraria al testimonio de la víctima. El TII omitió muchos testigos, por ejemplo las cuatro amigas de M.: V., A. y las hermanas B. que ellas reciben el develamiento del hecho poco después, si bien G. y G. reciben develamiento y parcial porque esto fue en el domicilio donde ocurre el hecho con el imputado violento, G. le exige de alguna forma que le confiese el hecho, obviamente M. no estaba en condiciones de hacerlo, traumatizada, lastimada como estaba, lo cierto es que ella sí puede develar cuando está una hora después aproximadamente cuando regresa al departamento con las amigas donde estaba ya en un lugar seguro, esto no fue valorado por el tribunal, sí por el tribunal de juicio, pero el TII de esto no hizo ningún tipo de mención sino que simplemente contrasta el testimonio de M. con el de G. y G. que como bien explicó la fiscal son testigos favorables a A. R., G. es el hermano de la vida, y G. es la pareja, ya el vínculo había comenzado la noche que ocurre el hecho, si bien el vínculo luego se consolida pero el vínculo entre G. y G. que son los testigos favorables a R. comienza esa noche donde ocurre este hecho. Después también la sentencia del TII descarta en solo dos renglones en forma totalmente dogmática al médico policial, al asistente social que participa en el protocolo, el médico policial. Sin embargo el TII con una frase dogmática que dice que por similares motivos, que no se sabe bien cuáles son porque no está explicado, descarta a esos tres testigos importantes.

Y después también está el tema del contexto, está veladamente tratado en la sentencia, la defensa ha insistido con que se valorara el contexto, contexto que implicaba que M. había estado a los besos probablemente con R. o habían caminado de la mano, o habían interactuado de alguna manera previamente al abuso, pero se planteó desde la parte querellante y también de la fiscalía que evaluar el contexto en esos términos en forma exculpatoria implicaba hablar de consentimiento sexual implícito que ya todos sabemos que es algo inadmisibles bajo la perspectiva de género que manda el Superior Tribunal de Justicia, eso no fue explicado y sin embargo se avaló desde la sentencia absolutoria esta posición de evaluar el contexto, la interacción entre los jóvenes, incluso la sentencia habla que no tenían ningún vínculo entre el victimario y la víctima.

Adhiere y comparte con la Fiscalía el pedido de que se revoque la sentencia absolutoria y se mantenga en todos sus términos la sentencia condenatoria del Tribunal de Juicio.

Refiere que la víctima en principio obviamente intentó sacárselo de encima al imputado, lo mandó a buscar un preservativo y en un momento cuando regresa a la habitación con el preservativo incluso se lo tira con un gesto bastante expresivo que no quería, no recuerda exactamente. Refiere el contexto de que M. estaba en la casa de R. en una situación alcoholizada, no estaba cómoda, no estaba segura, procuraba salir de ahí, incluso por eso es que aparecen también G. y G., G. hasta ese momento era amiga o conocida de M., M. en un momento le dice "lo que yo diga decí que sí" al oído, entonces cuando le preguntan G. dice "sí" y se produce la salida del departamento donde estaba también esta situación de violencia, de golpes, de gritos, incluso A. que es una chica que estaba también en ese domicilio menciona que había escuchado los gritos, había como un tumulto, toda una situación que no era favorable para que M. pudiera sentirse cómoda ni contar nada en plenitud de lo que había ocurrido, ocurre eso dos horas después ya con las amigas en otro lugar, en otro domicilio donde estaban ellas ya instaladas.

#### Fiscalía

Agrega que en debate se le preguntó sobre el abuso anterior y habló de que existió un abuso previo y en el momento del hecho ella dice que eso le recuerda la situación, una situación anterior, que le recordó una situación de abuso anterior, es lo único que dijo, no dio más detalles, sí le preguntaron quién había sido y no dijo nada más pero dijo esto en la situación inmediatamente posterior y estando en la casa de A. con A. ahí presente, es la forma que tuvo para interrumpir el abuso. En debate señaló que no había sido en la infancia.

#### Defensa

Solicita que se confirme la sentencia absolutoria por ser ajustada a derecho y a la realidad de los hechos probados en juicio, valorados absurdamente por el Tribunal de Juicio y correctamente por el TII.

Sobre los agravios, refiere que el TII hace un verdadero análisis contextual previo del momento y posterior a los hechos. Los recurrentes reducen al momento del hecho y no cuentan la historia completa de lo que sucedió. Aclara que la situación contextual previa nunca es suficiente para un consentimiento, pero sí son importantes para hacer un análisis integral de todo y sobre todo en relación a la cuestión del consentimiento.

Señala que varios testimonios, sobre todo G. y G., cuentan lo que sucedió esa noche,

cómo la vieron a M., que estaban a los besos, todos son contestes en que A. y M. no eran novios pero que estaban a los besos esa noche e incluso nos cuentan que al terminar aproximadamente a las cuatro de la mañana se van de la mano hasta el domicilio donde se encontraba alojado A. y sus amigos. También contaron que llegaron, estuvieron un rato largo hablando con M. y A. hasta que en un momento ambas parejas -conforme a que las relaciones de los jóvenes hoy en día también pueden ser ocasionales- fueron a dos dormitorios diferentes a lo que entendían todos y se sobreentendía que iban a tener relaciones. Agrega que los datos contextuales que hace un análisis completo en ese

sentido el TII es que hasta ese momento parecía una noche común, una noche de jóvenes que disfrutan y deciden tener una vida libre en relación a sus relaciones personales y sexuales. Hasta ese momento en el cual, más allá de alguna divergencias los relatos son coincidentes, no solamente con G. y G. sino también respecto de otros testigos que también pasaron a lo largo del debate sobre todo las cuestiones previas que son las hermanas B. y V. que son contestes en esta cuestión contextual ¿en que sentido?: una noche de amigos, salieron de fiesta y luego volvieron a la casa, hasta ahí esos testigos.

Sobre el momento en el que sucedió el pretense abuso sexual, refiere que los testigos del momento y de la situación fueron G. y G., que fueron dejados de lado por el Tribunal de Juicio quien se basó en los testimonios de las hermanas B. y V. que eran de oídas porque hablaron de lo que le había contado M.

Señala que otro de los agravios de la acusación es la valoración de la declaración de la víctima, pero esta debe ser sostenida por pruebas indiciarias que la corroboren y hagan como probable el relato; y el TII argumentó que los dichos de M. corroboran los datos contextuales (A. cuenta que habían estado a los besos esa noche, que llegaron a la casa, que fueron a la pieza, a lo que él entendió que iban a comenzar a tener relaciones). Reconoce besos y tocamientos que era la teoría del caso de la Defensa.

Sostiene que se inició una relación sexual consentida, y consentida todo el tiempo por eso claramente no hay delito. Empezaron a los besos, hubo tocamiento de las partes íntimas, sobre todo tocamientos digitales de su mano hacia su vagina, y a partir de ese momento es donde hay diferentes versiones entre lo que dicen los testigos y lo que dice A. y lo que dice M. ¿cuáles son las diferencias?, que M. le cuenta al Tribunal que ella no recuerda nada. Cuando hizo tu testimonio no recordaba haberlo besado, las hermanas B. no refirieron haber recordado que lo había besado como sí fue constatado por el resto

de los testigos que sí estuvieron a los besos en el boliche, que ella no recuerda nada de ese momento hasta el momento en que empezó a ser abusada porque ella ya se encontraba durmiendo y ahí pone una cuestión el TII y dice: "si ella no recuerda nada hasta el momento en que comienzan a abusarla, ¿como recuerda en otra parte.....?", y ahí es donde entran las contradicciones propias de la víctima "¿como recuerda que A. entró y puso la música fuerte?", y asimismo se corroboran los dichos que el tribunal para condenar toma los dichos de las hermanas B. ¿Entonces que pasa?: entra A., la víctima dice "me comenzó a abusar, empezó a penetrarme primero digital y luego vía pene en la vagina, y yo como no sabía como sacármelo de encima le dije que yo sin preservativo no iba a tener relaciones sexuales", ¿que nos dice A. y que nos dice en el debate y que se probó?: que A. como nos cuenta que comenzó a los besos y empezaron los tocamientos, cuando ella le pide que se ponga un preservativo para tener relaciones sexuales, él accede, se levanta, se va de la pieza, va y le toca la puerta a G. y G. quienes ya se encontraban en la otra pieza también teniendo relaciones sexuales según nos contaron, y les golpea y le pide a L. un preservativo, a lo que L. agarra, abre la puerta y se lo da y se va A. de nuevo a la pieza, toda esta cuestión en relación a la temporalidad del tiempo es importante y eso también lo pone de manifiesto el TII que habla del tiempo, estuvieron 30 minutos hablando y no habrán pasado desde que se fueron a la pieza unos minutos: 3, 5, 10 como máximo dicen los testigos entre que se fueron a la pieza y A. volvió a tocarle la puerta y pedirle un preservativo, y también se le preguntó y se le consultó en el debate como estaba A., y A. estaba completamente vestido al momento de pedirle el preservativo, eso también una cuestión que resalta el TII. Cuando vuelve al dormitorio es cuando nos cuenta A. que ella le dijo que no quería tener relaciones porque le recordaba la situación a un abuso y no quería tener relaciones, entonces ante esa cuestión A. comienza a llamar a los chicos que se encontraban en la otra pieza que son G. y G., ambos son contestes en que los llamó desde su propio celular, cuestión que el Tribunal de juicio lo había desechado porque había mal interpretado que lo había hecho del celular de M. cuando M. no tenía el celular como le había contado a las hermanas B. pero quedó corroborado que en realidad lo hizo A. desde su propio celular, llamó insistentemente tanto a L. como a G. para que vengan por la situación que estaban viviendo, y ahí también es cuestión la temporalidad del hecho, también son contestes los testigos en contarnos que desde que fue a buscar el preservativo hasta que los volvió a llamar pasaron escasos segundos/minutos e incluso dicen que en un momento no está A. porque la apartan para que le diga la verdad a ver

si le había pasado algo, ella les niega que A. le haya abusado y sí refiere una situación de abuso anterior y por eso estaba mal y no quería continuar con las relaciones. Claramente sí quedó comprobado por todos los testigos de que A. se habría encontrado en ese momento exacerbado, lo que el tribunal oral valoró como una actitud violenta y que podría ser correspondiente con una actitud evasiva de porque había abusado y lo que el TI1 evaluó no como una actitud violenta sino como una actitud de preocupación y exacerbada en relación a que M. había sido eventualmente abusada y se encontraba ante esta situación que ella le decía que el hecho que habían empezado a estar le recordaba a una situación de abuso, en primer lugar para intentar ayudarla y también por la situación emocional que vivía en el momento, y que claramente al momento que ella le dice eso, pide ayuda a terceros para que la asistan quien era su amiga G. y quien era amigo de él G.

Al momento de declarar M. en ningún momento expresó que ella le dijo a A. que no quería tener relaciones sexuales, y entonces acá es donde cobra relevancia la cuestión del consentimiento porque era importante evaluar la cuestión contextual, y ahí hace una alusión muy clara al TI1 de la cuestión que tiene que ver con la exteriorización del consentimiento, una cosa es lo que yo pienso internamente y otra cosa es lo que yo expreso o exteriorizo y le hago conocer a la persona que está conmigo, claramente y en eso soy coincidente con la acusación, no en este caso sino en otros casos, que una persona alcoholizada y en estado de coma como lo intentan demostrar la acusación, claramente no estaría en condiciones de dar ningún tipo de consentimiento. Lo real y cierto es que la acusación no probó un estado casi de coma alcohólico como pretendió en sus alegatos y como así lo tomó el Tribunal de Juicio. Primero: no existen pruebas científicas en relación al nivel y al grado de alcohol y el nivel de forma de actuar de M., pero sí existen testimonios en los cuales nos situaron en la noche, que fueron caminando, que estuvieron hablando 30 minutos, todas cuestiones que demuestran que a criterio del TI1 M. no se encontraba en coma alcohólico y se encontraba en perfectas condiciones porque aparte habló 30 minutos antes de irse a la habitación con L., con A. y con G., y luego del hecho cuando pasa les contó y les pidió que llamen a su novio, les pidió que se quería ir y se fueron de la casa. Tampoco dice que no se comprobó como sostuvo la acusación y como lo sostuvo el tribunal oral que no se comprobó que A. los echó de la casa al verse encontrado en su acto de abuso y los echó a todos, eso no fue comprobado en ningún momento y por ningún testigo y es una cuestión que la toma como probada el tribunal oral para lograr la certeza condenatoria. La señorita M. quien

había estado a los besos toda la noche, quien ingresó libremente a la pieza con el señor A., quien comenzaron a los besos, en ningún momento le dijo "no quiero tener relaciones sexuales con vos", los

actos que exteriorizó demostraron otra cosa y al momento en que ella le dijo "sin preservativo no quiero tener relaciones" y al ser consultada en la misma declaración en juicio, ella también nos confirmó que A. se levantó y fue a buscar el preservativo ¿que interpreta la acusación? que lo hizo como su única forma de sacarlo, y también confirma que cuando volvió y le dijo que no, en ningún momento A. continuó teniendo relaciones, y quedó comprobado en juicio, ella no relató ninguna situación de abuso luego de volver con el preservativo, dijo que todo lo que le pasó fue antes de decirle que vaya a buscar el preservativo. Entonces nos marca dos cuestiones: que no hubo exteriorización y que tampoco llegó ningún mensaje de negativa a A., y fíjense como él entendió que se trataban de relaciones sexuales consentidas y libres y propias de su edad y de la sociedad que viven los jóvenes, que al momento en que ella le dijo que no quería tener relaciones, no solamente no intentó tener relaciones sino además llamó a los amigos para que vengan porque se sentía mal, entonces ahí está la cuestión clave del consentimiento y que hace un análisis claro, contextualizado y muy fino el TI1 y ese fue nuestro agravio al momento de la condena que eventualmente acá la cuestión de consentimiento es muy importante y en todo caso si se consideraba abusada M., existía un error subjetivo de tipo en relación a este punto porque no había ningún indicio ni ninguna exteriorización de negativa a tener relaciones sino más bien todo lo contrario.

También se basa en la prueba científica el TI1 para absolver; el médico del protocolo de abuso dijo que "las lesiones de 1 milímetro eran compatibles con relaciones sexuales consentidas" y es conteste con su teoría del caso del acceso digital, o sea un dedo en la vagina, entonces esa cuestión nunca fue negada por la defensa y también fue tomada por el TI1 para absolver a A.

Sobre la cuestión de que la víctima había sufrido un abuso anterior, eso surge de la declaración de A., de G., de G. que dicen que M. había referido que el momento ese le había hecho recordar a otra situación de abuso, que ella había tenido una situación de abuso y se sentía mal y se quería ir y por eso le pidió que no quería continuar, pero también surge de la pericia de estrés pos trauma y ahí es muy importante ver el contraexamen a la perito Cerdera Furlani porque refirió sobre ese hecho y también sobre otro que solamente se basó en el 15 de enero y no se basó sobre lo que la propia víctima le dijo en la pericia que había tenido una situación de abuso anterior. Entonces no pudo

determinar fehaciente y científicamente que el estrés pos trauma provenía del día 15 de enero, que no negamos que tenga estrés pos trauma la víctima pero no es suficiente porque no pudieron corroborar que era producto del hecho denunciado el 15 de enero porque la perito no indagó en relación a la otra situación de abuso. También muy importante es lo que dijo la psicóloga tratante que es la psicóloga personal, al momento del debate, porque ella nos cuenta que comenzó a tratarla a principios de enero y primero ella cuenta en su exposición cuando va a deponer en juicio que ella comienza a tratar a M. a raíz de una situación de abuso que había tenido, y cuando le preguntan en qué fecha comenzó a tener el tratamiento dice que comenzó los primeros días de enero, a principios de enero, y lo cierto es que M. denuncia el hecho el 15 de enero, quiere decir que comenzó un tratamiento por abuso sexual antes del hecho denunciado, quiere decir que probablemente analizando lo que dijo la psicóloga tratante con lo que dijo Cerdera Furlani no sabemos de donde proviene el estrés pos trauma que tiene M.. Entonces fue una pericia incompleta, parcializada y por lo tanto no puede tenerse para arribar a la certeza condenatoria necesaria en estos casos y debe ser absuelto. Afirma que el TI1 sí hace un análisis completo de lo que fue la declaración de la denunciante con los datos contextuales, con el momento de consentimiento y con las actitudes posteriores de todos los involucrados en el hecho denunciado.

Destaca que también fue valorado por el tribunal que absuelve que se trataba de relaciones entre personas entre las que no existía cierta asimetría en cuanto a la edad, status social, grupo de amigos, haciendo un análisis en relación a la perspectiva de género.

Afirma que la acusación no logró, con el testimonio único de M., llegar al estado de certeza con las pruebas contextuales indiciarias del hecho de abuso sexual y existe un estado de duda razonable por eso fue absuelto su asistido. Aduce que no se mete en el fundamento de porqué se realizó la denuncia porque sería meterse en la psiquis interna de la víctima para analizar y evaluar sus motivaciones.

Fiscalía

Cuando dijo la defensa que M. le decía a G. que se acordó del abuso y el mismo G. dice que M. no hablaba, en realidad a él se lo contó A., M. no hablaba por el estado de angustia en el que estaba. Tampoco es cierto que la parte acusadora habló de un estado de coma, en el debate nadie habló de un estado de coma, y tampoco se habló de que todos daban por sentado que iba a ocurrir, en realidad el único que habló de esto fue el

propio G.

Querella

Adhiere a lo manifestado por la fiscal, también hizo una mención la defensa en la fecha de la denuncia fue horas después.

M. M. (víctima)

La verdad mucho para decir no tengo, solamente que tengan en cuenta lo que se dijo, yo no tengo necesidad de andar mintiendo como también lo han dicho las partes, que estaría bueno que realmente se haga justicia porque no fui la única que estuvo con esta persona, que le pasó esta situación con esta persona por más que las otras chicas no hayan declarado yo lo hice, no quería, mis amigas lo hicieron, no querían que yo me callara para la situación, y nada... eso, que básicamente esta persona por decirlo de mala forma me cagó la vida en todos los sentidos posibles y estaría bueno que tomen conciencia de todo lo que se dijo y lo que pasa.

A. R. (imputado)

Manifiesta que está conforme con lo dicho por su defensor. Nada más para decir.

HABIENDO SIDO ESCUCHADAS TODAS LAS PARTES, el Tribunal se encuentra en condiciones de dictar sentencia (artículo 240 del CPP). 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 el Juez Adrián Fernando Zimmermann, dijo:

1) Comienzo por recordar que este Tribunal de Impugnación revisa la sentencia recurrida en el marco de lo previsto en el art. 224 del CPP, y de allí en cuanto corresponda y se requiera para el caso, los alegatos de la anterior instancia, y con igual criterio determinados actos del desarrollo del juicio oral y eventualmente actos procesales previos.

En esta línea de ideas los agravios de las partes acusadoras son insuficientes para rebatir los fundamentos de la sentencia en crisis. Doy motivos.

2) En los agravios se plantea -en lo sustancial-: a) desatención del testimonio de la víctima y arbitrario análisis pormenorizado del mismo; b) valoración arbitraria de testimonios que intentaron favorecer al imputado; c) descarte de la restante prueba de cargo.

3) Sabido es que “a raíz de las particularidades propias de este tipo de sucesos, no necesariamente deben seguirse las reglas generales observadas para el común de los casos, máxime si la capacidad de representación del testimonio de la víctima se corrobora tras la valoración total de sus dichos en conjunto con el resto de los elementos probatorios arrojados a la causa.

Por su pertinencia para el caso, resulta oportuno traer a colación los parámetros fijados por la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo Español con respecto a la declaración de una víctima. En concreto, establece una serie de factores que deben valorar los tribunales con la finalidad de indagar sobre la credibilidad y verosimilitud de un testimonio para poder constituirse como prueba de cargo: a) ausencia de incredibilidad subjetiva: se valora la credibilidad del testimonio y se tiene en cuenta la posible existencia de móviles espurios; b) persistencia en la incriminación: que la víctima mantenga una identidad sustancial en el relato de los hechos, y, por último, c) verosimilitud del testimonio: que sea lógico y esté dotado de coherencia interna y externa, es decir, que el propio hecho de la existencia y autoría del delito esté apoyado en algún dato añadido a la pura manifestación subjetiva de la víctima (STS 238/2011, STS 150/2015, STS 722/2017, STS 605/2019, entre muchas otras)” (STJRNS2 Se. 10/22 Ley 5020 “H.”).

Es decir que dos de los principales factores de consideración para valorar el testimonio “son la exactitud (o veracidad) de los dichos, esto es, la correspondencia entre ellos y lo realmente sucedido, y la credibilidad (o sinceridad), que es la convicción del testigo en relación con lo que dice (ver Inés Lucero, El testimonio de los niños en el proceso penal, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1ª ed., 2011, pág. 29)” (STJRNS2 Se. 33/15, Se. 158/17, Se. 246/17).

4) Comienzo por destacar que la sentencia impugnada se ajustó a la revisión integral de la sentencia de condena conforme a los agravios planteados por la Defensa en cuanto sostuvo que no habían merecido un adecuado tratamiento la valoración de los testimonios de M. A. M. (víctima), L. T. G. y A. G. en función de la restante prueba.

5) Hechos no controvertidos:

Se detallan a continuación los reconocidos expresa o tácitamente por las partes, como también los que se niegan y/o desconocen en base a discrepancias subjetivas pero sin una argumentación que se sustente en la sana crítica racional (apoyada en prueba).

i.- En “la previa” (juntada -en la casa de A. R.- de los jóvenes a beber antes de ir al local bailable) M. expresó que no tenía novio; y entre los presentes que escucharon estaban

R. (imputado) y G.. Pero M. estaba de novia con T. C. desde julio del 2020 aproximadamente. ii.- En “la previa” -también en la casa de A. R.- del día del hecho M. dijo “que esa noche sí iba a tomar ya que las otras noches anteriores no lo había hecho”. iii.- M. dijo que “comencé a tomar y de ahí no recuerdo ya la hora que era ni nada, no recuerdo tampoco el camino a Babilonia ni nada del boliche”. iv.- A. quería estar con M. B. pero al mismo tiempo M. le reaccionaba las historias a él y él le preguntaba a G. qué hacía, me mostraba en realidad y ahí pasó un ratito y se fueron todos juntos al boliche (conf. G.). v.- Del boliche M. dijo que solo tiene imágenes de cosas, que no estaba consciente de nada, que tiene imágenes donde le dio su celular a A. B. porque ella se lo pidió sin recordar lo que le decía ni nada; luego agregó que le dijeron que se iban. vi.- M. y A. B. aseguran que M. estaba “muy en pedo”, que le pidieron el celular porque se le caía y temían que lo perdiera, que le costaba caminar, le patinaban las palabras y la sostenían; que ellas se fueron alrededor de las 4:30 hs. mientras que M. quedó con el grupo de chicos.

vii.- En el boliche estaban todos pero A., A., M. y L. se apartaron en una esquina, M. y A. estaban sentados uno de los dos encima del otro, ellos estaban a los besos ahí y un ratito antes de que termine el boliche A. pregunta a las dos si querían ir a la casa, a lo cual M. le pregunta a A. si quería, que ella hacía lo mismo, a lo cual dijo que sí, y se fueron. viii.- Desde el boliche hasta el departamento se fueron caminando, unas cuatro o cinco cuadras. M. y A. iban de la mano como novios o una pareja. ix.- En el departamento estuvieron como media hora charlando, riéndose, hablando de la noche. x.- El hecho reprochado habría sucedido en fecha 15-01-2023 a las 6:30 horas aproximadamente. xi.- A. se va al baño durante unos minutos, L. va una pieza; cuando A. sale del baño A. le dice que L. la esperaba, ella va a la pieza y A. fue al dormitorio donde estaba M. Durante el interín de esos sucesos podemos ubicar lo dicho por M.: recuerda que estaba en la casa de A., que le dio sueño y se fue a acostar a dormir (“dije 'tengo sueño' y me fui a acostar”).

xii.- La música estaba “andando”. xiii.- M. dijo que A. “se acuesta al lado mío y me empieza a tocar, me mueve la bombacha y me mete los dedos... le dije que conmigo no iba a estar si no usaba un preservativo... [A.] sale de la habitación...”. En nuestra audiencia, la

Defensa señaló que A. introdujo un dedo en la vagina y que esa cuestión nunca fue negada.

Los anteriores hechos no están controvertidos, pero se contextualizan con los siguientes

sí controvertidos:

M. dijo que A. “se acuesta al lado mío y me empieza a tocar [la vagina], me mueve la bombacha y me mete los dedos. Después de eso yo no sabía que hacer ni que decir, no tuve reacción, me da vuelta y me penetra. Yo después de eso no sabía como sacármelo de encima y le dije que conmigo no iba a estar si no usaba un preservativo, lo cual se enoja, sale de la habitación”. La Defensa -en nuestra audiencia- señaló que A. introdujo un dedo en la vagina en el contexto de la relación consentida. xiv.- No pasaron ni diez minutos y A. toca la puerta de la habitación de L. y A., le abren y le pide a L. un preservativo quien se lo da y se va; A. estaba completamente vestido. xv.- A los pocos minutos (“tres, cuatro minutos, enseguidita” “no habrán pasado más de cinco minutos”) comienza A. R. a escribir mensajes y llamar por teléfono primero a L. G. (quien no atendió porque tenía el celular en silencio) y luego a A. G. xvi.- A. y L. fueron a la habitación. xvii.- L. lleva a M. a la otra habitación, también estaba A., y le preguntó si A. le hizo algo o no. M. dijo que “L. me preguntó que pasó y le respondo diciéndole lo que me había pasado anteriormente [-un abuso sexual del pasado-]”; y que a G. le dijo que se había puesto mal porque le había hecho acordar a un hecho de abuso del pasado.

6) Dable es destacar que el Tribunal de Juicio no cuestionó la credibilidad de los testigos G. y G., sino que ponderó las porciones de sus relatos que consideró que concordaban con las de M. y nada dijo sobre el resto de sus dichos.

Luego, el TI1 tampoco cuestionó la credibilidad de esos testimonios, y ante los agravios de la Defensa, realizó una revisión integral y valoró todas las circunstancias que mencionaron y las relacionó con el plexo probatorio. En definitiva, la aplicación del principio de cosa juzgada formal obsta al cuestionamiento de la credibilidad de los testigos G. y G..

Y en cuanto al agravio de que el TI1 valoró circunstancias intrascendentes anteriores, concomitantes y posteriores al hecho reprochado para establecer su existencia (y autoría), es necesario resaltar que el TI1 fue elocuente en su motivación sobre la valoración integral de la prueba para establecer la credibilidad y veracidad del testimonio de la víctima que, en definitiva, es la prueba de cargo esencial y única en cuanto al consentimiento para la relación sexual (esto último, en virtud de que el imputado siempre sostuvo que hubo besos consentidos y antes no negó y ahora la Defensa reconoce expresamente que hubo acceso vaginal digital consentido).

La importancia de esto último radica en el sub examine en que, de los hechos no controvertidos supra reseñados, se advierte una primera conclusión de que son

insuficientes para establecer la existencia del hecho reprochado más allá de toda duda razonable.

Por eso las partes acusadoras debieron presentar a la esencial prueba de cargo con suficiente prueba de corroboración para despejar las contradicciones, dudas y ambigüedades que afectan no solo la credibilidad y verosimilitud del testimonio, sino también la conducta sobre la persistencia en la incriminación, todo conforme fundamentó el TI1 y no rebaten los impugnantes.

7) Tal como he sostenido en otra oportunidad, es importante aclarar que en este legajo no se juzga ninguna conducta de M.. Tampoco se cuestiona lo que ella pudo o no pudo hacer en las circunstancias vivió. Mucho menos se cuestiona si puede o no recordar determinadas situaciones o hechos. En este proceso se juzga la posible responsabilidad penal de A. R. y por eso el TI1 revisó de forma integral la totalidad de la prueba concluyendo que la principal prueba de cargo (testimonio de la víctima) no abastece los extremos fijados por la doctrina legal (supra referidos) para considerarla determinante en función de que carece de suficiente prueba de corroboración y por tal motivo se decidió la absolución por la duda (art. 8, CPP; art. 18 CN).

En otras palabras, el TI1 dilucidó que los hechos suplementarios no apoyan la credibilidad y verosimilitud del testimonio de la víctima y que la sentencia de condena omitió la valoración integral de la prueba respondiendo a la íntima convicción del juzgador o a una valoración apartada del marco de la sana crítica racional, tal como lo exige la norma constitucional. La credibilidad y verosimilitud del testimonio de la víctima no se alcanzó porque faltó la integración con indicios proporcionados por otros elementos de juicio.

La ausencia de estos últimos fue determinante para lograr que "el testimonio único deje de ser tal y pase a formar parte del resto de la prueba reunida en el expediente, posibilitando de esta manera efectuar un análisis conjunto y armónico".

8) Las partes recurrentes afirman que M. no pudo dar su consentimiento para ningún hecho sexual (ni siquiera besos en el boliche) porque estaba alcoholizada. No está discutido que M. ingirió bebidas alcohólicas. Y sabido es que el "alcohol interfiere con las vías de comunicación del cerebro y puede afectar la forma en que el cerebro se ve y funciona. Estas interrupciones pueden cambiar el estado de ánimo y el comportamiento, y hacer que sea más difícil pensar con claridad y moverse con coordinación" ([www.niaaa.nih.gov](http://www.niaaa.nih.gov)).

M. sostuvo que no recuerda nada desde la previa que realizaron en la vivienda de A. R..

Luego dijo que tenía imágenes de circunstancias, entre ellas: a) que en el boliche A. B. le pidió el celular; b) que después “estaba en la casa de A., que me dio sueño y me fui a acostar a dormir” “en una de las habitaciones que tenían ahí”; c) que estaban “A. G. sé que estaba ahí, L. G. y él, A.”; d) que en la habitación donde se fue a acostar no había nadie, estaba sola; e) que se acostó “boca abajo así como estaba”; f) que “él entró y cerró la puerta de la habitación y se acostó al lado mío y me empezó a tocar y yo ya no sabía que hacer porque puso música fuerte lo cual nadie escuchaba”; g) que “él se acuesta al lado mío y me empieza a tocar, me mueve la bombacha y me mete los dedos”; h) que después “de eso yo no sabía que hacer ni que decir, no tuve reacción, me da vuelta y me penetra”; i) que “después de eso no sabía como sacármelo de encima y le dije que conmigo no iba a estar si no usaba un preservativo, lo cual se enoja, sale de la habitación”.

La Fiscalía y la Querrela afirman que es “normal que una persona alcoholizada no recuerde parte de lo sucedido en la noche o incluso que no recuerde nada de lo sucedido. Pero también es normal que ante una situación de estrés como es ser abusada, el cuerpo y la mente se pongan en alerta y empiecen a registrar eventos con mayor nitidez. Por lo tanto es normal que los recuerdos de M. desde el momento en que se alcoholizó, que esto fue antes de ir al boliche, sean pocos y sean imprecisos, pero que a partir del hecho de abuso, estos recuerdos sean más claros, y es justamente allí cuando se despierta siendo abusada por R., que M. comienza a registrar lo que sucede a su alrededor con mayor claridad”.

Mas allá de que estas genéricas afirmaciones puedan tener algún genérico sentido de aprobación, lo cierto es que no deja de ser una generalización indebida pues en el caso concreto no se las puede establecer como ciertas.

Por eso, en el sublite, corresponde valorar todas las circunstancias vinculadas y de su contexto para así, en concreto, concluir de forma razonada que existen dudas razonables sobre que a pesar de que había ingerido bebidas alcohólicas M. estuvo en condiciones de comprender y decidir su comportamiento. Esta conclusión desecha el carácter determinante de la esencial prueba de cargo y obsta para fijar la responsabilidad penal del imputado más allá de toda duda razonable.

9) Siguiendo esta línea de pensamiento, el TI1 considera afectadas la credibilidad y verosimilitud del testimonio de la víctima cuando refiere la duda que introdujo la defensa “¿Es posible que alguien no recuerde nada y que recuerde con detalle lo sucedido 10 minutos después?” y concluyó que este “interrogante debió sortearlo la

acusación con la debida prueba” (pág. 27).

Y de ninguna forma las partes acusadoras han demostrado arbitrariedad en los fundamentos del TII, mucho menos con la antes mencionada generalización indebida sobre que M. estaba alcoholizada.

Es que “testigos (de la propia fiscalía) sostuvieron que la vieron bien, normal. Si bien M. M. dijo que no recordaba nada de lo sucedido en el boliche y no quedó discutido que en la previa había tomado alcohol, como así que... [le dio el celular a A. B. una de las mellis porque ella se lo pidió] porque se le caía, también quedó acreditado por los dichos de L. G. y A. G. que ya a la hora de retirarse del boliche ella estaba “bien” “normal”... En el boliche, previo a retirarse, A. le preguntó a M. M. si querían ir a la casa con A. R. y con L. G. y ella dijo que sí. Tanto L. G. como A. G. sostuvieron que volvieron los cuatro, A. R. y M. M. iban caminando de la mano delante de los testigos. Luego llegaron al departamento y estuvieron un rato largo charlando los cuatro (“como media hora” dijo A. G., “un rato largo” dijo L. G.). Ni A. G., que esa noche no había tomado alcohol, ni L. G. mencionaron haber visto alcoholizada a M. M. en ese momento, la acusadora no produjo ninguna prueba al respecto ni profundizó en las testimoniales sobre el punto. M. M. dijo que no recuerda nada, solo que tenía sueño y que se fue a dormir, pero G. y G. sostuvieron que la vieron bien viniendo de la mano con A. R. del boliche, inclusive que charlaron un largo rato cuando llegaron a la casa” (pág. 27).

10) Luego el TII sostiene que “El contexto y la posición en la cual estaba M. M. al momento en que dice ser abordada por A. R. solo puede ser acreditado por el testimonio de ella y esto es así porque se sabe que estos delitos, en general, se producen en la intimidad. Para que el testimonio sea fiable resulta necesario que no padezca de incredibilidad subjetiva y que no existan motivos espurios para denunciar, que sea persistente y que cuente con verificación externa. El problema que plantea la defensa - postura con la cual coincido- es que este testimonio si bien relata una situación que aparece como probable, no tiene suficiente justificación externa como se expone a continuación” (pág. 28).

Se motiva en que “existe penumbra sobre estos dichos. La defensa se agravia porque sostiene que hay una contradicción: si ella estaba durmiendo cómo sabe que A. R. entró, cerró la puerta y puso la música alta. Plantea que no parece consistente con sus dichos relativos a que se despertó “cuando él me empezó a tocar”. Este punto tampoco fue despejado por la acusadora”.

La contradicción del relato de la víctima, o por lo menos la ambigüedad y falta de precisión sobre los sucesos relatados denota baja fuerza incriminatoria en el contexto de los restantes hechos anteriores, concomitantes y posteriores acreditados. Conclusión no rebatida por las partes impugnantes.

11) El TI1 también consideró no corroborada la versión de la víctima sobre lo sucedido desde que M. le dice a A. que con ella “no iba a estar si no usaba un preservativo” y -este último- sale de la habitación a pedirle uno a L.

Por el contrario, consideró acreditada la versión del imputado en cuanto se corroboró con los testimonios de L. y A. (ver págs. 29/30).

Y los agravios sólo cuestionan esa motivación aduciendo que la corroboración del testimonio de M. se encuentra en los testimonios de las amigas que la vieron luego de que se fue del departamento y las pruebas médicas y pericias. Pero omite rebatir los concretos fundamentos del TI1 basado en los testimonios de A. y L. quienes estuvieron con M. y A. en el lugar del hecho (diferente ambiente) minutos antes y minutos después de la relación sexual (tocamientos vaginales -hecho no controvertido-), y a quienes M. les negó un abuso y atribuyó lo sucedido con A. a un recuerdo de un abuso del pasado y a que extrañaba a su novio.

El contexto, el devenir de los sucesos, la falta de asimetría socio cultural y la relación entre los testigos, todo denota que el temor o duda referido por M. para no contar el abuso carece de corroboración en prueba indiciaria suficiente (reitero que éste no significa cuestionar lo que M. pudo o no pudo hacer en el transcurso de sus vivencias), extremo que no se supera con los sucesos posteriores referidos por la partes acusadoras.

12) Después de que A. le pide el preservativo a L. realiza conductas que el TI1 consideró razonable y entendible al contexto de los sucesos -en la versión de A., L. y A.- descartando la versión de M. -y los hechos de contexto que mencionó- por falta de corroboración en prueba independiente (pág. 30/31).

Las partes acusadoras insisten con su interpretación de la versión de M. pero nada aportan para demostrar la arbitrariedad del TI1 lo que determina la ineficacia de los agravios.

13) En los agravios se resalta que “M. nunca dijo que vio a A. cerrar la puerta” y que “M. no dijo que A. puso la música fuerte en el momento del abuso, sino que dijo que puso la música fuerte”, tachando de arbitrario el análisis e interpretación del TI1 sobre estos hechos de contexto. Ahora bien, M. declaró: “me fui a acostar a dormir, me acosté boca abajo así como estaba y lo único que sé es que él entró y cerró la puerta de la

habitación y se acostó al lado mío y me empezó a tocar y yo ya no sabía que hacer porque puso música fuerte lo cual nadie escuchaba” (ver pág. 11).

Es evidente que el TII realizó un análisis e interpretación de los dichos de M. conforme se desarrolló el testimonio.

Las partes impugnantes pretenden agregar hechos que la denunciante no mencionó (p.ej.: que estaba dormida) y fuerzan interpretaciones que carecen de hechos indiciarios corroborantes (p.ej.: que sus dichos se deben a inferencias de hechos -como que se despertó y estaba A.- y no a percepciones).

Destaco que el hecho de que M. estaba dormida fue introducido por el abogado de la Querrela al preguntarle: “Q: vos dijiste que habías ido a dormir a la habitación en los momentos previos que pasara esto y yo te pregunto ¿cuándo te despertaste? V: cuando él me empezó a tocar” (pág. 14). Antes de esa pregunta, M. no había afirmado que estaba dormida.

14) Las partes acusadoras insisten en ponderar la pericia de la Lic. Cerdera Furlani, sin embargo, omiten agravios serios y concretos contra los fundamentos del TII (págs. 32/33) por lo cual esta prueba carece de la fuerza convictiva necesaria para corroborar la versión de la víctima.

15) Si bien en el presente caso no se demostró un motivo para denunciar, quedó sin profundizar y despejar dudas sobre que “M. M. estaba aún en una relación con T. C., quien... había sido denunciado por la madre de A. por tirotear su casa junto a F. H.. Conforme dijeron S. T. S. y M. L. (madre del imputado) la denuncia la había hecho esta última después de chequear las cámaras de seguridad y con posterioridad a un altercado que F. H. había tenido con el testigo S. S.o” (pág. 31).

Es otra circunstancia de contexto que debilita la fuerza probatoria del testimonio de M.

16) En definitiva, los agravios son insuficientes para rebatir los fundamentos y conclusiones del TII en cuanto sostuvo que el “consentimiento claro está que tiene que ser activo, continuo y libre y no puede inferirse de conductas previas de la denunciante, pero también es sabido que no se trata de un estado mental. Aquí surgen dudas razonables sobre las circunstancias en que se dio el contacto sexual, inclusive el elemento subjetivo del tipo penal se acredita por la exteriorización de las manifestaciones conductuales y contextuales” (pág. 32).

17) De lo expuesto cabe concluir que los agravios ponen de manifiesto solo una discrepancia subjetiva con la solución adoptada, estrategia argumental que no satisface la exigencia de exponer una crítica prolija de la sentencia impugnada rebatiendo todos

los fundamentos en que se apoya el TII para arribar a las conclusiones que los agravian.

18) En conclusión, propongo al Acuerdo rechazar las impugnaciones deducidas por la Fiscalía y la Querrela. ASÍ VOTO.

A la misma cuestión los Jueces Miguel Angel Cardella y Guillermo Merlo, dijeron: Adherimos al voto del Juez Zimmermann. ASÍ VOTAMOS.

A la segunda cuestión el Juez Adrián Fernando Zimmermann, dijo: Que en razón de lo resuelto y las particularidades del caso las costas se imponen por su orden (artículo 266, CPP), regulando los honorarios del doctor Santiago Güenumil y del doctor Matías Nazareno Stiep en el 25% de la suma que se les 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 los Jueces Miguel Angel Cardella y Guillermo Merlo, dijeron: Adherimos al voto del Juez Zimmermann. ASÍ VOTAMOS.

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

Primero: Rechazar las impugnaciones deducida por las partes acusadoras.

Segundo: Imponer las costas por su orden (artículo 266, CPP), regulando los honorarios del doctor Santiago Güenumil y del doctor Matías Nazareno Stiep en el 25% de la suma que se les fijó por sus actuaciones en la instancia de origen (art. 15 L.A.).

Tercero: Registrar y notificar

Firmado por los Jueces Adrián Fernando Zimmermann, Miguel Angel Cardella y Guillermo Merlo.

Protocolo N° 5