

TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN

En la ciudad de Viedma, capital de la provincia de Río Negro, a los 3 días del mes de Agosto del año 2020, se constituye el Tribunal de Impugnación Provincial conformado por los

Jueces María Rita Custet Llambí, Carlos Mohamed Mussi y Adrián Fernando Zimmermann,

presidiendo la audiencia la primera de los nombrados, para dictar sentencia en el caso "V.T. P. N. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL" legajo MPF-RO-05311-2018.

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 las representantes del Ministerio Público Fiscal, doctoras Teresa Giuffrida y María Belén Calarco, y por la Defensa

el doctor Oscar Pineda, en representación de P. N. V. T., quien participó de la audiencia.

1.- Antecedentes.

Mediante sentencia de fecha 28 de febrero de 2020, los Jueces de Juicio Gastón S. Martín, Alejandro Ignacio Pellizón y María Evelina García Balduini, del Foro de Jueces de la

IIIra. Circunscripción Judicial de la provincia, resolvieron condenar a P.N. V.

T., como autor material y responsable del delito abuso sexual con acceso carnal -arts. 45 y

119 3er. párrafo del Código Penal-, por el que fue juzgado, e imponiéndole la pena de 6 -seis años

de prisión, con más accesorias legales y costas -arts. 26 y 29 inc. 3 del Código Penal y 191 del Código Procesal Penal-.

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

"Ocurrido en fecha 3 de Octubre de 2018 entre las 22.00 y las 00.00 horas, en una calle de tierra ubicada aproximadamente dos calles detrás del bar "La Pulpería" de Paso

Córdoba, de esta circunscripción de General Roca. En esa oportunidad, P. N. V. T., quien meses antes había mantenido conversaciones vía Facebook e Instagram, invitó a la víctima D.S. G. A. a sacar fotos en la zona señalada de bardas y chacras, la condujo a bordo de su vehículo color blanco con vidrios polarizados hasta el lugar, y allí comenzó a decirle que le parecía linda chica, que quería una oportunidad con ella, que se fijara en él y no en su novia a lo que la denunciante le respondió en todo momento que no estaba interesada. V. de todas formas la abrazaba, aún cuando la víctima trataba de sacarle el brazo diciéndole que la entendiera y que se quería ir. Inmediatamente el imputado tiró el asiento del vehículo hacia atrás, se le subió encima, aún cuando la víctima le decía que no quería hacer nada, y contra su voluntad y por la fuerza, la besó y tocó por todo el cuerpo, mientras la víctima se movía tratando de evitar ser atacada. V. siguió con su accionar, se bajó el cierre del pantalón y con una mano le bajó el pantalón junto con la bombacha a la denunciante. Con la misma mano se bajó su pantalón y la penetró con su pene en la vagina. Como G. lloraba porque no podía defenderse, V., se bajó del auto y eyaculó afuera del mismo, sobre la tierra. Le insistió a la víctima que no llorara, que después iban a hablar, mientras ésta se subió la ropa y le pidió nuevamente que la llevara, que se quería ir. Es así, que finalmente la dejó en su casa alrededor de las 00.00 horas.”

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

Luego de nuestra deliberación sobre la temática del fallo, se transcriben nuestros votos en conformidad con el orden del sorteo previamente practicado, respecto de las siguientes

CUESTIONES A RESOLVER: Primera: ¿Es admisible el recurso interpuesto por la Defensa?, Segunda: ¿Qué solución corresponde adoptar?, Tercera: ¿A quién

corresponde la
imposición de las costas?

3.- VOTACIÓN

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

Corresponde analizar la admisibilidad del recurso presentado.

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

defensor expresa cuales son los agravios que le causa la decisión judicial atacada (artículos

222, 228, 230 y 233 del CPPRN). Ergo, el recurso es admisible. ASÍ VOTO.

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

Adhiero al voto de la Jueza preopinante. ASÍ VOTO.

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

Adhiero al voto de la Jueza Custet Llambi. ASÍ VOTO.

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

4.- Presentación de los agravios y respuestas.

La defensa relata el hecho por el que se acusó y condenó a V. T.. Explica el caso que dice que es complejo y difícil porque su asistido sostiene que tuvieron relaciones

sexuales pero que fueron consentidas. Refiere que la teoría del caso de la defensa sostuvo que

hubo consentimiento y pudo haber habido un arrepentimiento pero entiende que hay un grave

problema probatorio para corroborar esta circunstancia.

Entiende que es arbitraria la sentencia cuando utiliza frases aludiendo a las leyes de la experiencia y del sentido común porque, a su criterio, se ingresa en subjetividades.

Expresa

que toda la sentencia gira en torno a la credibilidad que tiene la víctima y algunos indicios.

Respecto de la declaración de la víctima, señala que hubieron contradicciones que debieron analizarse y que no son, según alega el impugnante, mera diferencia de opiniones.

Señala que en su primera declaración manifestó que cuando V. T. se bajó del auto

había eyaculado y, posteriormente, en la audiencia de juicio dijo que no sabía si había eyaculado o había orinado.

Manifiesta el defensor que cuando V. T. advierte que la chica estaba llorando se frena y sale del auto y a esta altura no hay evidencia por parte de la Fiscalía de que

haya habido eyaculación. La víctima dice que cruza el brazo y hecha para atrás el asiento y

ella supuso que sacaría cosas de atrás, lo que no fue acreditado por la Fiscalía. Era un auto

chico. Sigue diciendo que tampoco hubo un plan en el cual V. T. organizó ir a ese lugar y abusar de la víctima y tampoco lo probó la Fiscalía.

Refiere que V. es aficionado a la fotografía y la chica también y lo que ocurrió, de acuerdo a la teoría de la defensa, es que V. T. la pasó a buscar, se habían puesto de acuerdo y se conocían previamente. Sostiene que ya habían tenido relaciones antes pero no

lo pueden probar. Finalmente, como no pudieron acceder a una chacra, él sugiere ir a ese lugar

de las bardas donde tenían una vista panorámica.

Critica que la sentencia concluyera que esa resistencia que ofreció la víctima fue además exhibiendo actitudes corporales, pero entiende que es una apreciación subjetiva porque no indica qué actitudes corporales tuvo. Por otro lado, cuestiona el defensor que no se

bajó totalmente el pantalón la chica, y esto no lo supo explicar. Sugiere que resulta dificultoso

un acceso carnal sin sacar al menos una pierna.

Refiere que después la víctima comienza a llorar y esa es una manifestación de que no se sentía bien, por lo que cuando V. T. advierte la situación sale y allí termina la secuencia.

Destaca que la denuncia la hace la víctima y ella misma dijo que tenía miedo de denunciar por si él la denunciaba a ella. Sostiene que pudo haberse arrepentido y creó un

paraguas de justificación porque inmediatamente salió en las redes sociales y después se enteró la madre. Explica que la defensa trató de no ser agresiva con la víctima pero era una

situación particular porque cómo equilibra el derecho de defensa y al mismo tiempo no incomodar a la víctima más de lo que estaba.

Cuestiona que los jueces se basen en la declaración de W. M., que sólo la vio cuatro veces en un tiempo total de dos horas, por lo que es relativo su testimonio.

Puntualiza la declaración de la psicóloga Mariela Ruiz que atendió a V. T. y que dijo que no tiene un perfil de abusador y siempre le relató que la relación había sido consentida.

Menciona la declaración de García Guillen que hace un dictamen conjunto con el perito de la defensa, Marcos Daniel Scagliotti, y ambos concluyeron que no existían indicadores compatibles con daño por abuso sexual u otro trauma. Dijeron que había cierta

ingenuidad en la víctima, y cuando la defensa le preguntó si podía consentir una relación y

después arrepentirse, y contestaron que si.

Hace hincapié en lo que entiende es una subjetividad de la sentencia cuando se basa en que la víctima dijo que estaba en el período de menstruación.

Explica que la sentencia concluye que en definitiva no hay motivos ni datos que permitan dudar del testimonio de la víctima ni se advierte segundas o espurias intenciones

para perjudicar a su agresor ni fue alegado en ese sentido por la defensa. Considera que no

pueden utilizar este argumento en el sentido de que no trataron de probar su teoría del caso

porque estuvieron en una situación incómoda.

Del mismo modo, no considera válido el argumento de que la víctima se mantuvo en la misma postura y de que no se hubiera expuesto así desprestigiándose sino fuera cierto su

relato. Entiende que esto puede explicarse desde el punto de vista de una gran culpabilidad y

pudo haber sostenido una postura de esta naturaleza para justificarse ante sus amigos, ante el

público.

Menciona la declaración de A.M. que es la amiga a la que la víctima le comenta en forma inmediata lo que le había pasado. Dice que ella manifiesta que la

chica le

había contado que V. T. le dijo que no se sintiera mal y le preguntaba cómo estaba.

Enfatiza que hay que tener en cuenta que se trata de una pena de 6 años en una persona que no tiene antecedentes, en un caso en el que no hubo violencia. Afirma que todavía desconocen cuál fue la resistencia que opuso la chica, y en qué momento.

Señala que es muy difícil probar el consentimiento y entiende que el estándar de duda razonable no fue superado por la Fiscalía aunque se insista en la consistencia del relato de la víctima.

Advierte que en la sentencia hay una falta de hermenéutica jurídica porque transcribe los testimonios y luego los intercala unos con otros. No hace un razonamiento lineal, lo parcializa y la exposición se hace compleja.

Agrega que el lugar del hecho es un lugar donde van muchas parejas, la chica tenía 22 años, por lo que entiende que no es posible que no haya previsto la situación. Indica que es un

lugar que se prestaba para una cuestión relacionada con lo sexual porque todos lo saben. Insiste en que su asistido es inocente y, en función de ello, solicita su absolución, y, en todo caso, que se lo absuelva por el beneficio de la duda.

A preguntas del Juez Zimmermann si la defensa describió cómo fue la secuencia del hecho, refiere el doctor Pineda que adhirieron al relato del hecho de la Fiscalía pero dijeron que el acto fue consentido. Hicieron el análisis general y se basaron en el tema del consentimiento.

Concedida la palabra a la Fiscalía, la doctora Calarco afirma que si se lee la sentencia se advierte claramente que se parte de la declaración de la víctima y se van corroborando las

circunstancias con diferentes indicios. Se consideró el relato de A.M., de la madre, del Ing. Baffoni que rescató los mensajes intercambiados y, ella a todos sus contactos conocidos les manifestó lo mismo. Tuvo asistencia psicológica con M. quien la atendió en

cuatro oportunidades y la derivó a un médico para que la medicase para poder dormir.

Considera que es una sentencia que es ordenada, clara y de la simple lectura se puede ver que las manifestaciones de la víctima encontraron corroboración en los distintos indicios.

Señala que la prueba de la defensa fue irrelevante porque la Lic. Ruiz lo atiende a V. T. manifiesta que fue muy mal a contarle del abuso, pero la fecha del hecho es posterior a la fecha en que la profesional dice que lo entrevistó.

Afirma que los otros testigos, amigos de V. T., nada dijeron en cuanto al conocimiento que podían tener del hecho.

En cuanto a que la jueza manifiesta que D. no tendría motivo para realizar esta denuncia contra V. T., sostiene la Fiscal que esto surge directamente de la prueba que se realizó en el juicio. Cuando la defensa refiere que ella dijo que tenía miedo que él la

denuncie, dice la Fiscal que se refería a las consecuencias por el escrache en las redes sociales.

Con relación a si le bajó el pantalón o cómo sucedió, aclara que la defensa no discutió el hecho. Explica que es un lugar aislado que queda a más de 10 km de la ciudad, era de noche. No hay una casa a la redonda ni hay iluminación. Sostiene que el lugar lo eligió V. T. y se comprobó que ella era ingenua, por lo que no pudo prever la situación.

Asevera que la lleva a un lugar donde pedir ayuda era imposible.

En cuanto a la reacción de la víctima, aduce que la respuesta que se puede dar a la situación es infinita, no hay una reacción determinada, cada mujer reacciona de manera diferente. La víctima en todo momento le dijo que no quería tener nada que ver con él.

Refiere

que D. se quedó inmóvil mirando por la ventana y lloraba. Entiende que es bastante expresión corporal para dar cuenta de que no quería tener relaciones sexuales. No le preguntó

si estaba bien, cuando la víctima empezó a llorar fuerte es cuando V.T. sale.

Afirma que no hubo consentimiento ni durante ni después.

En cuanto al arrepentimiento que menciona la defensa, manifiesta que Scagliotti dijo que es posible arrepentirse pero lo cierto es que la Fiscalía le preguntó si la situación hipotética que planteó la defensa podía aplicarse al caso de D. en concreto y respondió que eso no se puede establecer desde la psicología. Sí se pudo establecer que ella es más ingenua que la media de su edad, no puede prever situaciones de peligro.

Aduce que después del hecho la vida de la víctima cambió, estuvo cargada de angustia, no salió más sola, tuvo mucho miedo.

Sostiene que el abuso sexual es violencia, no se requiere lesionar a la víctima.

Respecto de lo que plantea la defensa de la sorpresa de V. T. frente a la

denuncia, refiere que lo cierto es que el imputado inmediatamente se va a El Bolsón. Afirma que no es cierto que no hay evidencia, sino que que existe la que fue posible coleccionar en casos como estos.

En cuanto a que V. no tiene el perfil de un abusador, refiere la Fiscal que la Lic. Ruiz manifestó al final del relato que no existe un perfil de abusador, se puede hacer una perfilación criminal pero no hay perfil de un violador, cualquier persona puede cometer un abuso sexual.

Solicita finalmente que se confirme la sentencia en todos sus términos porque incluso ha sido benévola porque ha establecido una pena menor a la pretendida por la acusación.

A consultas del Juez Zimmermann, la doctora Calarco refiere que la víctima hace un relato sobre la secuencia del hecho y manifestó que ella no advirtió que al ir a ese lugar podría acontecer una situación sexual, la idea era sacar fotos nocturnas, y él dijo que el mejor lugar era donde no hubiera luz artificial. Lo había visto una vez en un bautismo y ahí es que se contactan.

Aclara la Fiscal que la víctima en todo momento negó el consentimiento, ella no quería tener ninguna relación con él. No hay nada en los mensajes anteriores ni posteriores que puedan indicar que ella quería tener algo o que había algún filtrío.

A preguntas del Juez Mussi, responde la doctora Calarco que en los mensajes previos al encuentro hablaban de fotografía, de arreglar una cámara y de concertar una ida a las bardas, no hubieron comunicaciones de connotación sexual, ni por parte de la víctima ni por parte del imputado. La defensa no controvierte esta información.

Preguntado por el Juez Zimmermann qué vehículo tenía el imputado, contesta V. T. que tenía un Chevrolet Onix.

Agrega la doctora Giuffrida que debe tenerse en cuenta que en uno de los mensajes que la víctima le envía a sus amigos dice que él hizo lo que quiso con ella.

Dada la última palabra a la Defensa, el doctor Pineda dice que está de acuerdo con

respecto a que el abuso sexual en sí es violento, lo que quiso decir es que no hubo agresión

física. Aclara que es la víctima la que llama a V. T. porque había comprado una cámara y se ponen de acuerdo para ir a sacar fotos. Por último, refiere que A.M. en el minuto 6:10 de la cámara Gesell dijo que la víctima le había contado que él le manifiesta que

no llorara que lo hacía sentir mal.

A su turno, el imputado aclara que no es cierto que se fugó a El Bolsón, ese viaje ya lo tenía planeado con su familia y se fue el viernes a la mañana. Cuando se enteró que lo buscaba la policía se contactó con la comisaría de El Bolsón y lo dejaron detenido. Su intención no fue fugarse para Chile, la situación lo superó por los escraches.

5.- Solución del caso.

La fiscalía y la defensa han expuesto ante este Tribunal cada una de las tesis que sostienen con relación a la sentencia. La defensa expresa que la sentencia debe revocarse y

que es arbitraria y la fiscalía sostiene que la sentencia es fundada y debe ser confirmada.

En estos casos se ha dicho que el estándar de prueba establecido por la Corte

Interamericana de Derechos Humanos para el tipo de delito de género que aquí se juzga (Caso

Fernández Ortega vs. México, 2010; Caso J.V. C Perú, 2013, Caso Espinoza González Vs

Perú, 2014) determina que, dado el tipo de delito y la forma de violencia (en el caso sexual),

“no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales, y por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho”. (criterio establecido por el STJ Se. 203/16, 187/17, 276/17 y 67/18, entre otros).

Sentado el marco de análisis, y tengo presente que la perspectiva de género, no implica flexibilizar los estándares de prueba en orden al principio de inocencia, sino que implica un

análisis integral que sopesa el contexto de los hombres y mujeres (Se 101/19 TIP).

Como reiteradamente se ha dicho en los casos de abusos sexuales, el testimonio de la víctima se erige en prueba fundamental pero solo habilitará una condena cuando existan elementos corroborantes que de “modo independiente” aporten solidez a la versión de la acusación. Al respecto se ha sostenido “sabido es que en este tipo de delitos “entre

paredes”

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 que imponen que exponga un adecuado y riguroso análisis integral de las declaraciones con otros

indicios y pruebas” (TIP Se. 28/19).

La defensa en lo sustancial ha sostenido en su teoría que en el caso existió consentimiento

por parte de la denunciante y que ésta luego se arrepintió excluyendo la responsabilidad penal

de su asistido por cuanto éste -ante el cese del consentimiento- interrumpió el acceso carnal.

La fiscalía sostiene que ese consentimiento nunca existió. La sentencia sostiene que le da

credibilidad plena a los dichos de la denunciante en función de que encuentra corroboración

de los mismos en la situación de contexto y en otros testimonios que dan fiabilidad a lo sostenido por ella y opta por tener por acreditado el hecho endilgado.

Analizada la sentencia a la luz de los contrapuntos que han surgido de la posiciones de las partes en la audiencia ante este Tribunal entiendo que asiste razón a la fiscalía cuando

sostiene que la misma debe confirmarse.

La defensa refiere que la denunciante había consentido inicialmente el acto sexual pero la víctima sostuvo que ella no había previsto actividad sexual alguna con el imputado y

ello fue acreditado por el intercambio de mensajes entre ambos. Habían acordado en salir a

sacar fotos nocturnas y que iban a ir una chacra.

Con relación a la versión del imputado, la sentencia destaca que mas allá de que la hipótesis de la fiscalía ha sido comprobada en forma autónoma, los testigos de la

defensa

dieron cuenta de las vivencias del imputado respecto del hecho destacando que la primera

testigo (S.) declaró que el imputado le había negado haber tenido relaciones sexuales con la chica, es decir una versión distinta a la que el mismo dio ante el Tribunal. Por su parte

S., amigo del imputado, solo pudo aportar que había acompañado al imputado una vez a la

casa de la chica y que habían charlado 20 minutos. Con relación a la psicóloga, la testigo

R., la sentencia expresa que la misma declaró que lo había atendido con anterioridad y que

retomó las sesiones por el tema del abuso el 18 de agosto de 2018, agregando la testigo que el

imputado no tiene un perfil de abusador. Descarta la sentencia este testimonio por cuanto la

fecha de atención que refiere la testigo es anterior a la fecha del hecho por cuanto “el caso

que nos ocupa es del 3 de octubre de ese, año, es decir meses después de la fecha que ella

indica. De allí su casi nula utilidad probatoria”. Tal punto no es controvertido por la defensa.

La sentencia sostiene que no hay motivos para descreer de la denunciante “avalada además por quienes intervinieron y la confrontaron, y cotejaron, sin perjuicio de ese vínculo

preexistente entre ambos, incluso admitiendo que ella no fue forzada a ir hasta ese lugar, ni

amenazada, sino arrebatada... en su negativa a concretar una relación sexual”. “Ella no quería tener relaciones con el imputado, y se lo expresó, no solo en palabras y con absoluta

claridad -”no”-, sino dando razones -que respetara a su novia cuya relación conocía- y además exhibiéndole actitudes corporales concordantes con la negativa”

Con relación a la situación de la joven puso de relieve que ella quedó “muy afectada por lo sucedido -dato probatorio importante porque revela el rechazo y por ende la

ausencia

de consentimiento- le escribió a su amiga y amigo contándoles la experiencia abusiva que

había vivido”. Sostiene que no hay motivos para sostener una denuncia falsa con lo que implica y que “siendo ella una chica de 19 años, que dejó de salir sola -la tenía que acompañar su madre-, de realizar las actividades de esparcimiento propias de su edad.

Que

entristeció y cambió aspectos esenciales de su forma de ser, volviéndose temerosa, insegura e

introvertida”.

Las premisas arriba señaladas que otorgan credibilidad al testimonio de la joven no son infundadas. Por el contrario, se sustentan en lo dicho por la denunciante quien hizo un

claro relato ante el Tribunal sobre la situación previa al encuentro (que fue motivado en sacar

fotos nocturnas) y -ya en la zona rural- de la oposición manifestada a tener relaciones sexuales: “no, no quiero, le decía llorando, el le decía “tranquila gordita” mientras la penetraba”. La testigo dijo que ella lloraba y miraba por la ventana para afuera mientras era

accedida carnalmente, que estaba menstruando, que el imputado la llevó a su casa y puso la

ropa a lavar y ella le escribió a su amiga A.y “le contó todo...”.

Al examinar el testimonio de la joven, la sentencia corrobora su fiabilidad con lo dicho por el médico forense Handam quien revisó a la misma, quien acreditó que la joven estaba

menstruando, y quien a su vez le había referido que “la violó una persona conocida, que estaba menstruando, no hizo tacto vaginal porque sentía dolor”. A su vez la sentencia toma

como dato corroboratorio el estado anímico de la joven sobre el que declaró Handam pero

también el psicólogo Muller. Este último precisó que la atendió el 10 de octubre derivada por

la fiscalía y que le relató lo sufrido el 3 de octubre de 2018 (en idéntico sentido que lo relatado por la propia joven al Tribunal y, a Handam). Como testigo directo del estado

anímico de la joven Muller relató “que estaba muy angustiada y acongojada, muchos temores. También tenía miedo de salir a la calle, acceso de llanto, no podía dormir, sabe que

su médico de cabecera la medicó para dormir”. En similar sentido declaró la psicóloga de la

OFAVI, Lic. Ansola.

Tuvo en cuenta el Tribunal la declaración concordante de la madre de la joven, quien relató la forma en que tomó conocimiento de lo sucedido al día siguiente. También el testimonio de A., la amiga de la joven quien declaró en Cámara Gesell y dijo que se enteró

de lo sucedido mientras miraba Instagram en la mañana del 4 de octubre y que D. le contó que la noche anterior “había salido con un chico que conocía a sacar fotos, que la llevó

a un lugar distinto del que le había dicho y que él le decía que ella le gustaba, ella le decía

que respetara la relación que el tenía con su novia, que él tiró el asiento para atrás y se le

subió arriba, ella lloraba y no sabía que hacer, la abusó, tenía miedo que le hiciera cosas malas....”.

Es decir, que la resolución se asienta no solo el testimonio de D. que ha sido coherente y claro, sino que además concuerda con lo que ella misma le contó horas después

del suceso a su amiga A. y luego a su madre. También concuerda con lo testimoniado por

Handam, Muller y Ansola y con lo expuesto por la agente policial Ayamilla respecto del lugar

del hecho. A su vez, dota de mayor fiabilidad al relato, lo que surgió de la pericia técnica de

los mensajes entre el imputado y ella, y entre ella y sus amistades. Tal información es particularmente relevante en orden a tener por acreditada la veracidad de lo expuesto por la

joven que han dado cuenta de la ausencia de consentimiento sexual y la mecánica de los hechos tal como reza la sentencia:

“Surge la certidumbre del contacto de la denunciante por esta vía con el imputado y

de los mensajes entre ella y sus amistades posteriormente al hecho, del estudio efectuado por David Baffoni. "Ing. en Sistemas, tareas en la Oficina de Investigaciones y Coordinación de Políticas Informáticas, analizó el teléfono celular de la denunciante, estaba el número del imputado agendado, se determinó su perfil, se halló un mensaje por Facebook, varias conversaciones por whatsapp; "mal, me siento para la mierda, no tengo ganas de salir de mi casa, me atendieron bien, hice todo sola, mi mamá se enteró recién a las 22.00" le dice la denunciante a su contacto A., al perfil M.C. le manda un audio donde dice "seguía mandando mensajes el chabón, estoy con tratamiento, inyecciones por las enfermedades", con el perfil S. figura "me pasó algo muy delicado, no le digas a nadie, me junté con un conocido fotógrafo, la onda era sacar fotos, me dijo que era linda, que le diera una oportunidad, le dije no, que respete a la novia, terminó arriba mío haciendo lo que quiso, yo lloraba, no podía hacer nada para detenerlo, fue horrible", con el contacto A. M., el 4/10, figura "qué te pasa D.", y ésta contestando "estoy pasando un momento re difícil ...," y el resto un texto idéntico al mensaje anterior, el contacto C. el 4/10 dice "le vas a decir a tu mamá?" y "no, tengo miedo, estoy llorando desde ayer" contesta D., hay otro en similares términos con el perfil C., otro posterior donde el perfil C. dice "qué hijo de puta" y el perfil D. que "no le quiere contar a su mamá".-

Luego de exponer las razones sobre las que asienta su conclusión la sentencia refiere: "Todos indicios, es evidente y lo venimos sosteniendo, de veracidad de la denuncia, de que el hecho existió, de que es cierto lo que la chica contó. Independientemente de que no hay conclusión técnica específica de credibilidad en el área psicológica, porque sabido es que, por una parte, no es factible arribar a ese resultado - retroactivo-, y por la otra, no es de incumbencia de los profesionales de la psicología y/o psiquiatría esa apreciación concluyente y

asertiva sino que es jurídica, aunque sus análisis orientan respecto de “aspectos: traumas,

simulaciones, situaciones que si bien no significan un abuso sexual pueden ser un hito que,

pruebas mediante, se asocie con una situación particular”.

Si bien la defensa sostiene que la joven sabía que al lugar donde iban concurre gente para tener sexo, ello en el marco de estos hechos, no presupone la existencia del consentimiento para el acto sexual. Prestar consentimiento para ir a la zona de chacras no

puede presuponer jamás prestar consentimiento para tener relaciones sexuales y excluir la

figura del tipo penal. Ello por cuanto los estándares internacionales establecen claramente que

el elemento principal en la configuración de delitos sexuales es la ausencia de consentimiento

libre, voluntario e inequívoco (Protocolo para juzgar con perspectiva de género, CSJN, México).

Entonces deviene necesario destacar una vez más, que en el marco de las relaciones igualitarias entre hombres y mujeres, el ejercicio de la libertad y autodeterminación sexual

implica que el consentimiento será libre, voluntario e inequívoco siempre que se integre con

las siguientes características: claro, activo, libre de presiones, manipulación o influencia de

drogas o alcohol, específico, con información previa, actual y continuo. A su vez, tengo presente que no puede ponderarse el consentimiento y/o su ausencia desde la perspectiva

androcéntrica, con independencia de las relaciones asimétricas de poder entre hombres y

mujeres y desde un enfoque deshistorizado de las relaciones sexuales entre ambos géneros

(TIP Se.101/19).

Debe deconstruirse el consentimiento como “fenómeno social con marca de género que colabora con la dominación masculina al reproducir el modelo dicotómico de

hombre/activo mujer/pasiva” y la naturalización del mismo en tanto “descarga en las mujeres

la responsabilidad de establecer límites a los avances masculinos, naturalizados y manifiestos

culturalmente como inevitables” (Pérez Hernández, Consentimiento Sexual: un análisis con

perspectiva de género). Por ello se descarta la postura defensiva de que la víctima no opuso

resistencia porque quedó acreditado que la víctima dijo “no” y con ello basta. Sin perjuicio de

que además quedó acreditado que no existió el consentimiento con las indispensables características arriba descriptas desde el inicio del encuentro.

Tal como impone la CEDAW -O.G. 33 párr. 26-28- deben evidenciarse los estereotipos de género que comprometan la imparcialidad e integridad del sistema de justicia.

Entre ellos los relativos a la “mujer disponible y sexualmente aquiescente”; el “consentimiento implícito” en tanto refuerzan las creencias estereotipadas de que cuando la

mujer dice no “en realidad esta diciendo sí” o “inténtalo de nuevo” o “convénceme”; los relativos a “la mujer mentirosa” que acusa por despecho, venganza o arrepentimiento; los

estereotipos que presuponen consentimiento sexual de las mujeres porque visten de determinada manera, transitan por determinados lugares o en ciertos horarios, o aceptan invitaciones de un hombre para realizar actividades, aún cuando estas no sean sexuales, como

se dio en el caso bajo examen.

Despejar estos estereotipos discriminatorios permite evaluar imparcialmente la prueba rendida en estos autos y advertir que en el caso ha quedado acreditado-que tal como sostuvo

la víctima- el consentimiento que la joven dio fue en orden a sacar fotos, y que no existió

consentimiento para el inicio de actividad sexual alguna. Este conocía la falta de consentimiento activo de la joven porque ella estaba inmovilizada, no realizó ninguna acción

en orden al acto sexual, se encontraba mirando por la ventana del auto mientras era accedida y

lloraba pero además le había adelantado expresamente que “no” quería avanzar hacia el contacto sexual.

Como sostiene la Magistrada L’Heureux-Dubé de la Corte Suprema de Canadá en el caso Ewanchuk entender lo contrario avalaría “el estereotipo sexual según el cual las mujeres

están en un estado perpetuo de consentimiento de los actos sexuales o que encuentran irresistibles los avances de cualquier hombre y que ellas estarían dispuestas a participar de las

relaciones sexuales, aún cuando efectivamente se rehusó”(cit. En ESTEREOTIPOS DE GÉNERO Perspectivas Legales Transnacionales Rebecca J. Cook & Simone Cusack)

Por su parte la defensa ante la sentencia realiza su crítica sobre algunos de los aspectos considerados por la misma y pone en duda la mecánica del hecho sosteniendo lo dificultoso

que sería tener acceso carnal con el pantalón bajo en ambas piernas. Sin embargo, la defensa

no ha negado la existencia del acceso carnal, aún en esas condiciones, por lo que tal cuestionamiento pierde fuerza. Pero lo decisivo es que la joven explicó en juicio - inclusive

ante el contrainterrogatorio de la defensa- cómo se sucedieron los hechos: “...me bajó la ropa,

el pantalón, la bom...” “lo único que hacía era llorar”, que tenía puesto “un pantalón gris clarito, zapatillas, arriba no me acuerdo”. Ante la pregunta si tenía cinto respondió que no.

Ante la pregunta de la defensa como la había accedido el imputado dijo: “cuando se tiró encima mío yo quedé en shock. Lo único que me acuerdo que me agarró mi pierna (izquierda), me la corrió...me bajó el pantalón, se tiró arriba mío yo me quedé dura, bajó mis

pantalones porque me quedaba grande, desabrochó el botón, el cierre se bajaba solo...

Bajó

mis pantalones hasta ahí nomás, no tanto... no me recuerdo ..yo estaba en shock llorando

mirando por la ventana”. Ante la pregunta de la defensa cómo fue posible la penetración

en esas condiciones ella remarcó -con relación al pantalón- que la acción fue posible: “si, porque me quedaba grande”. Entonces explicitadas las razones y evaluadas contextualmente, no encuentro ningún motivo para desvirtuar la fiabilidad que le ha otorgado el Tribunal de Juicio al testimonio de la joven.

Lo mismo ocurre respecto del cuestionamiento que realiza la defensa a la acreditación de la ausencia de consentimiento y su posición de que existió -luego del consentimiento- una interrupción del mismo.

Conforme la reseña efectuada coincido con el sentenciante que ha quedado acreditado que desde el inicio, la joven no quería tener relaciones sexuales y así se lo hizo saber al imputado, sin perjuicio de lo cual éste ignoró la falta de deseo de la joven y su negativa expresa tanto verbal como corporal. En suma, no existió interrupción del consentimiento

porque nunca hubo consentimiento. Respecto de este punto la defensa se agravia de que la

sentencia no explicita a qué actitudes corporales se refiere. Sin embargo de la lectura de la

misma surge claramente que tal afirmación se refiere a lo anteriormente consignado del relato

de la víctima: su llanto y que miraba por la ventana hacia afuera, así como que estaba en shock al momento del ataque sexual. Por ende, la crítica no puede válidamente sostenerse.

Tampoco puede convalidarse el argumento de que no existió violencia porque -tal como sostuvo la fiscal- la violencia se verifica en el propio acceso carnal sin consentimiento.

A la luz del análisis del contexto resultan intrascendentes las críticas sobre la ponderación

de la sentencia respecto del periodo menstrual que atravesaba la joven al momento de los

hechos o la teoría -no solo no demostrada sino desvirtuada- de que la joven hizo la denuncia

para avalar sus publicaciones en Facebook. Respecto de esto último cabe tener presente

que la joven ya había hecho la denuncia cuando la fiscal le hizo saber que no era la vía y le recomendó que elimine las publicaciones para no exponerse.

Con respecto a lo sostenido por la defensa sobre el dictamen conjunto de la Lic. García Guillen con el perito de la defensa, Marcos Daniel Scagliotti, y que ambos habrían concluido que no existían indicadores compatibles con daño por abuso sexual u otro trauma, lo que cabe consignar es que lo que sostuvo Scagliotti al referirse a dicha pericia es que no puede determinarse un abuso sexual “porque no hay indicadores científicos específicos que puedan determinar la existencia del abuso sexual”, y ello de ninguna manera implica que el hecho no se haya producido ni que los efectos dañosos no existan.

Tampoco resultan los demás agravios del imputado que solo revisten discrepancia subjetiva sobre los dichos de A. M.. Ella misma ratificó que D. le contó que el imputado le decía que se tranquilizara mientras la accedía, eso mismo relató D. ante el Tribunal pero tales manifestaciones no excluyen el ataque sexual que conllevó el acceso sin consentimiento.

Lo mismo sucede con el cuestionamiento de la defensa a la mención de D. en orden a establecer si el imputado al bajarse del auto eyaculó u orinó. En principio resulta irrelevante tal cuestionamiento para desacreditar lo testimoniado respecto a la agresión sexual pero, además, la joven explicó en debate que “escuchó algo estando él fuera del auto, no sabe si orinaba o tiraba semen, se subió el pantalón, subió al auto diciendo no pasa nada...”. Al ser preguntada explicó la joven que en su declaración anterior “dijo que se bajó y eyaculó y estaba relajado y ahora no sabe si orinó o tiró semen...”. La falta de certeza sobre el punto en nada incide y resulta lógica en función de que era de noche, estaban en un lugar

descampado

y la asociación de la joven se dio -como ella misma detalló- por el sonido que escuchó que

podría ser atribuible a cualquiera de los dos eventos.

Sabido es que no existe un perfil de abusador que puede certificarse desde la ciencia, por lo cual la crítica también es endeble a la luz del análisis integral del contexto, como lo es

que Muller haya visto a la joven solo cuatro veces. Ello en función de que no se advierte alguna relación entre la falta de confiabilidad en la información que brindó (particularmente

su testimonio directo de cómo vio anímicamente a la joven y su testimonio de referencia con

relación a lo que esta le manifestó sobre los hechos) y la cantidad de veces y el tiempo de

atención de la misma.

Por todo lo expuesto, entiendo que la sentencia debe confirmarse en tanto no se verifican los agravios expuestos en el recurso de la defensa, correspondiendo que el recurso

sea rechazado. ASI VOTO.

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

Adhiero al voto de la Jueza preopinante. ASÍ VOTO.

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

Adhiero al voto de la Jueza Custet Llambí y sin perjuicio de ello señalo lo siguiente.

El concreto hecho ocurrió "en el asiento de un auto -o sea, en un espacio reducido y delimitado-" (pág. 19 de la sentencia).

A preguntas de la defensa sobre cómo fue el hecho en el momento en que el imputado la accedió, D. S. G. A. responde: Que estaba vestida con un pantalón

gris clarito y zapatillas y arriba no se acuerda, el pantalón no tenía cinto. Que se le vino encima y quedo en shock, con la mente en blanco llorando. Que lo único que se acuerda es

que el agarró y corrió una de sus piernas, cree que fue la izquierda, no recuerda bien, y ahí él

introdujo su pene en su vagina. Que cuando se le tiró encima quedó dura. Que le bajó el pantalón porque le queda grande, le desabrochó el botón y el cierre se baja solo. Que le

bajó

los pantalones hasta ahí nomás (señala con sus manos aproximadamente cinco centímetros

arriba de las rodillas); no lo bajo tanto; no recuerda. Estaba en shock mirando hacia la ventana

llorando. La Defensa le pregunta si con los pantalones bajos hasta arriba de la rodilla podía

abrir las piernas y ella responde que sí porque le quedaba grande el pantalón, también le bajó

la bombacha, él estaba arriba de ella sin poder moverse ni defenderse en shock, la pierna se la

abrió él e inmediatamente la penetró; duró media hora o menos no recuerda (pág. 10; videograbación "2019/11/13 10:51").

Por su parte, el imputado declaró en lo pertinente que: sentado en el asiento de ella le pidió si podía tirar el asiento para atrás y ella dijo sí, se acomodaron, la situación los fue llevando, no podía desabrocharle el pantalón, ella misma se desabrocha el pantalón, se lo baja,

se saca una zapatilla y se saca una pierna del pantalón, él se bajó su pantalón y comenzaron a

tener relaciones sexuales; de golpe la notó mal, le preguntó qué le pasaba, no le dijo, él se

bajó del auto, subió su pantalón, no eyaculó, 10 minutos tardó todo, ella se acomodó en el

asiento (págs. 7/8; videograbación "2019/11/14 11:07:45").

En base a estas versiones el defensor afirmó que según la joven no se bajó totalmente el pantalón y destacó que resulta dificultoso un acceso carnal sin sacar al menos una pierna.

Advierto así una insuficiencia del MPF en cuanto a la producción de prueba que sustente la versión de la víctima sobre una importante porción de la reconstrucción del hecho

pues esta fue controvertida en la versión del encartado en cuanto dijo que en esa posición (ella

abajo y él arriba) en ese espacio reducido fue la víctima quien se sacó una zapatilla y bajó el

pantalón.

Reitero: era carga del MPF, ante la ausencia de recuerdo de la víctima por estar en shock, desarrollar y demostrar que la versión de la joven concuerda con una hipótesis viable y

posible en esa situación témporo espacial.

Sin perjuicio de ello, los hechos acreditados son suficientes para tener por probada mas allá de toda duda razonable la existencia del hecho acusado. ASÍ VOTO.

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

Que en razón de lo resuelto en la precedente cuestión las costas se imponen a P.

N. V. T. por ser la parte vencida (art. 266, CPP), regulando los honorarios del doctor Oscar Pineda en el 25% de la suma que se le fijó por sus actuaciones en la instancia de

origen (art. 15 L.A.), en razón de la extensión de sus labores, la complejidad del caso, el resultado obtenido, las etapas consumadas y las restantes pautas de la ley de aranceles vigentes. ASÍ VOTO.

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

Adhiero al voto de la Jueza preopinante.-ASÍ VOTO.

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

Adhiero al voto de la Jueza Custet Llambí. ASÍ VOTO.

Por ello,

EL TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN DE LA PROVINCIA DE RÍO NEGRO

RESUELVE:

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

por la Defensa de P. N. V. T.

Segundo: No hacer lugar al recurso interpuesto por la defensa de P. N.V.

T. y confirmar la sentencia de fecha 28 de Febrero de 2020.

Tercero: Las costas se imponen a P. N.V. T.por ser la parte vencida (art. 266, CPP).

Cuarto: Regular los honorarios del doctor Oscar Pineda en el 25% de la suma que se le fijó

por sus actuaciones en la instancia de origen (art. 15 L.A.)

Quinto: Registrar y notificar.

Protocolo N° 105.