

FALLO COMPLETO JURISDICCIONAL

Organismo TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN

Sentencia 2 - 02/02/2022 - DEFINITIVA

Expediente MPF-RO-04449-2018 - R. T. E. S/ GROOMING (ART. 131 C.P.)

Texto Sentencia

TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN

En la ciudad de Viedma, capital de la provincia de Río Negro, a los 2 días del mes de febrero del año 2022, se constituye el Tribunal de Impugnación Provincial conformado por la Jueza María Rita Custet Llambí y los Jueces Carlos Mohamed Mussi y Adrián Fernando Zimmermann, presidiendo la audiencia la primera de los nombrados, para dictar sentencia en el caso "R. T. E. S/ GROOMING (ART. 131 C.P.)" legajo MPF-RO04449-2018.

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 audiencia se escucharon los argumentos a favor y en contra de los agravios sostenidos contra el pronunciamiento jurisdiccional. Intervinieron, por la Acusación la representante del Ministerio Público Fiscal, doctora Belén Calarco, y por la Defensa los doctores Marcelo Hertzriken Velasco y Joaquín Hertzriken Catena, en representación de T. E. R. -quien participó en la audiencia-.

1.- Antecedentes.

Mediante sentencia de fecha 23 de septiembre de 2021, la Jueza de Juicio Verónica Rodríguez, del Foro de Jueces de la Iida. Circunscripción Judicial de la provincia, resolvió no hacer lugar al planteo de prescripción de la acción penal, formulado por la defensa; absolver a T. E. R. de los hechos nominados segundo y tercero por los que fuera traído a juicio, por atipicidad de su conducta; y condenarlo como autor penalmente responsable del delito de GROOMING (arts.131 y 45 del CP), e imponerle la pena de ocho meses de prisión de ejecución condicional, imponiéndole además reglas de conducta por el término de dos años.

Consta en la sentencia que se condenó al imputado por el siguiente hecho PRIMERO "Ocurrido entre los meses de noviembre y diciembre de 2017, en la localidad de ... (RN), cuando F. nacida el .../.../2005, tenía 12 años de edad e iba a 7mo grado. En dichas circunstancias, en un número indeterminado de veces, el profesor de matemáticas de la ENRN N°..., T. R., utilizando el nombre de usuario "tomasitoram ", a través de la red social Snapchat, estableció contacto con la adolescente, quien creía que era alguien de su edad. Le enviaba mensajes que decían: "que linda sos", "que bonito ese ombligoito ", "¿cómo estás manzanita?" "¿No fuiste a la plaza? ", "que bien te quedan las calcitas ". Los mensajes iban acompañados de emoticones con corazones y, en la mayoría de los casos, como comentarios a las fotos que subía F.. De esta forma, el imputado tomó contacto con la adolescente y fue ganando su confianza, todo ello con la finalidad de involucrarla a futuro en situaciones de carácter sexual. Sumado a ello y con el objetivo de ganar su silencio, cuando la adolescente comenzó primer año en la ENRN N°... , y lo tenía a R. como profesor de matemáticas, éste no le tomaba los recuperatorios de la materia, siendo que había desaprobado la misma".

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:

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). En consecuencia, 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:

En función de la coincidencia de mis colegas, me abstengo de emitir opinión. ASÍ VOTO.

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

4.- Presentación de los agravios y respuestas.

La defensa sostiene que la sentencia es arbitraria por cuanto carece de fundamentación razonable y efectúa una absurda valoración de la prueba. Entiende que no respeta el estándar de decidir más allá de toda duda razonable. Solicita que se declare la absolución del imputado por las razones de hecho y derecho que manifestaron y que se exponen al analizar los agravios. En su caso, que declaren nula la sentencia y se reenvíe a un nuevo juicio respetuoso de las garantías constitucionales.

La fiscalía descarta la existencia de una incongruencia temporal por cuanto la jueza no modificó la acusación en ninguno de sus términos, sino que efectuó un análisis integral de la prueba y valoró distintas cuestiones temporales de manera indiciaria. Señala que un detalle que no menciona la defensa es la perspectiva de género y de niñez por la asimetría existente entre el imputado y la víctima. Solicita, por sus argumentos, que se rechace la impugnación de la defensa.

Última palabra de la defensa

Solicita se haga una especial ponderación de los dichos tomados para presumir grooming tienen fecha 20/10/17. Respecto de lo de borrar contactos, dice que por consejo profesional fue puesto a disposición el teléfono y el CPU, y la notebook y el señor no borró contactos específicos en el teléfono. Le brindaron a la propia fiscalía aun en perjuicio de la garantía de prohibición de autoincriminación las contraseñas. Afirma que jamás en las capturas de pantalla se ve la cara de la niña víctima, sino que había un ojo que tapaba la cara y el propio imputado tenía una caricatura con sus anteojos. Sostiene que la jueza no recogió debidamente ninguno de los testimonios. Lo de tomasitoram también fue explicado.

Refiere que los comentarios a fotos son de fotos generales y comentadas públicamente por el propio imputado. No es una comunicación por un chat interno. A su turno, R. refiere que no entiende porqué tiene que conocer a todo el mundo porque el pueblo es chico.

Cuando se enteró que F. era menor de edad no le contestó más.

5.- Solución del caso.

La defensa radica el primer agravio en la violación del principio de congruencia.

Refiere que la magistrada confunde fechas, ya que si bien recoge en su afirmación las fechas comisivas proporcionadas por la fiscalía en la acusación -noviembre y diciembre de 2017- en sus fundamentos toma elementos que datan de otros períodos temporales de los que no pudieron ejercer defensa ni ofrecer prueba. Mientras que -afirma la sentencia- las conversaciones con F. comenzaron en mayo y cesaron, en noviembre de 2017.

Por ello, a criterio del defensor, la jueza no pudo por el principio de congruencia haber valorado conversaciones de períodos distintos al contenido en la acusación.

La fiscalía explica que se consignó en la acusación el período que pudieron probar con las capturas de pantalla y la declaración de la niña. El resto del período en que tuvieron conversación R. y F. sostienen de manera indiciaria el período acusado.

Analizada la sentencia se advierte que la jueza ha tenido ha sostenido: “F., pudo recuperar algunas de las conversaciones mantenidas con el imputado, y fueron introducidas a juicio por su madre S.. De las mismas surge que el imputado inició el contacto con la niña, vía chat el 1/05/17 a las 2,53 am y que el último contacto registrado es el día 2/11/17”: Luego la sentencia afirma: “juzgo acreditado que entre los meses de noviembre y diciembre de 2017 el imputado envió mensajes que decían “que linda sos” “que bonito ese ombliguito” “¿cómo estas manzanita?” “no fuiste a la plaza “que bien te quedan las calcitas”.

Tales mensajes existieron en las fechas señaladas, por lo tanto en nada se ha violado el principio de congruencia. Ello en función de que se ha condenado por el hecho achacado y la jueza ha

considerado -como lo habilita el procedimiento penal y en especial la Ley 26.485 como dato de contexto las circunstancias anteriores introducidas por la/os testigos. Nada impide a la magistrada -por el contrario en todo se impone- considerar tal información, en especial cuando son corroborantes de los dichos de la víctima y dan cuenta de la veracidad de la información contenida en su testimonio. Con respecto a lo manifestado por la defensa relativo a que no pudo ofrecer prueba, claro está que tuvo la posibilidad de contrainterrogar a la testigo y, en todo caso, ofrecer prueba en los términos del art. 177 del CPP si hubiera sido sorprendida por la fiscalía con la información aportada.

En segundo lugar, se agravia la defensa de que la sentencia hace una valoración arbitraria y parcial de la prueba, lo que, a su criterio, desencadena a su vez en la violación del estándar de duda razonable y de la presunción de inocencia. Afirma que la circunstancia de que R. supiera con quien se estaba comunicando y que era menor de edad, no surge de ninguna prueba rendida en juicio. Se agravia también de que se hubiera considerado como indicio que R. utilizó la red social Snapchat ocultando su verdadera identidad. Sobre este punto argumenta que del testimonio del Lic. Baffoni surge que R. tenía de nombre de usuario tomasitoram, que es el mismo que usaba en Twitter y Gmail, no era un nombre de fantasía. Afirma que cuando R. supo que F. era una joven menor cesó en las comunicaciones. Arguye que, aun si se hubiera acreditado que R. tenía conocimiento de que chateaba con una menor, la figura del grooming exige una finalidad específica para que se configure el tipo penal que es la de cometer un delito contra la integridad sexual, y que esta finalidad no se pudo acreditar. Es una red social que no es utilizada exclusivamente por menores de edad y es una red social como tantas otras. Señala que otro elemento que utilizó la magistrada como indicio para tener por probada la finalidad, es la promoción de la materia por parte de R. a favor de la víctima pese a que tenía que rendir un recuperatorio. Aquí alega que en la cámara Gesell F. dijo que no sabía cómo le había ido en el cuatrimestre, que creía que le había ido mal.

La fiscalía por su parte, considera que la sentencia ha valorado correctamente la prueba y se pregunta ¿por qué razón una persona adulta -que era profesor de la única escuela secundaria de- se contactaba con estas menores de edad?. ¿Por qué previo a entregar su teléfono celular, borró los contactos de las tres niñas a las que tenía agendadas en distintas redes sociales, entre ellas el Snapchat?. Las niñas refirieron que que no tenían razones de tareas, familiares, de escuela para el contacto. En cuanto a la finalidad, refiere que el Ing. Baffoni hizo mención que el uso recurrente de esa red social -en el momento de los hechos- era de personas de 14 a 16 años. Si bien no hay una edad determinada para usar una aplicación, expresa la Fiscal que ésta en particular permite ocultarse bajo un perfil que no es concreto y las conversaciones y fotografías se borran a las 24 hs. Otro dato que dio Baffoni es que es una de las redes sociales que no son captadas por la organización que detecta pornografía infantil. Entiende que esto es llamativo porque R. se posicionó en un lugar de conocimiento pleno de la utilización de redes sociales y del manejo de equipos y teléfonos.

El usuario que usaba el imputado generaba confusión y relata que los contactos estaban con nombre y apellido de las niñas, lo que hecha por tierra que desconocía de quienes se trataba.

Agrega la fiscal que el develamiento ocurre en la escuela y tiene fuerza indiciaria porque al momento que mantiene contacto con la niña no era alumna de él y al siguiente año sí, ella en cámara Gesell con sus palabras dijo que al momento de las evaluaciones que tenía que tomar R., ella entendía que estaba mal en matemática y R. se acerca y la agarra de atrás y le dice que a ella no le va a tomar el recuperatorio. Ella se vio en una situación diferencial con los demás y fue avasallante.

Al analizar la sentencia, vale recordar que, como he sostenido anteriormente para proceder al examen revisor, en casos de delitos sexuales, debe tenerse en cuenta que la metodología impuesta para el análisis de la prueba consiste en tomar como elemento principal el testimonio de la víctima. Ello sin perder de vista que éste -en soledad- no basta para confirmar una hipótesis cargosa, sino que debe corroborarse por otros indicios y pruebas independientes que no dejen lugar a la duda razonable que el hecho acaeció tal como se acusa.

A su vez, el análisis de la prueba, por un lado, debe ser contextual de manera que el hecho que se juzga pueda apreciarse en el marco de circunstancias fácticas anteriores concurrentes y posteriores y

sin dejar de considerar las relaciones genéricas, jerárquicas y vinculares entre las partes. Por otro lado, debe propiciarse un análisis conglobado de las pruebas que exponga conclusiones racionales derivadas de inferencias del conjunto -sin fragmentación- de los elementos aportados, con elevada fuerza inductiva. Estas inferencias racionales deben ser el resultado de un análisis con perspectiva de género y en el caso particular con perspectiva de niñez, es decir, debe correrse de la mirada androcéntrica y adultocéntrica. Ello por cuanto justamente una de las críticas que se realiza desde el enfoque de género y de niñez es que se ha considerado históricamente que, tal como sostenía el juez Holmes “el derecho es experiencia”, pero no debemos soslayar desde una mirada en retrospectiva situada e histórica, si aceptamos que el derecho ha sido la experiencia no debemos dejar de preguntarnos ¿experiencia de quién?1. Justamente para evitar sesgos metodológicos deben incluirse en las “máximas de la experiencia”, aquellas experiencias interseccionales -que en razón de su género y su edad- son vivenciadas por las mujeres niñas. Todo ello a efectos de resguardar que su punto de vista no sea soslayado y se asegura la imparcialidad de quien juzga. En suma, una sentencia podrá exhibir que se ha superado la duda razonable para imponer una condena cuando del análisis de las razones no queden dudas que el principio de inocencia se ha visto derrumbado por la prueba presentada. En el caso de delitos sexuales la racionalidad jurídica implica necesariamente incluir la perspectiva de género y considerar las experiencias diferenciadas -que en razón de su género y edad- afectan a las mujeres, de manera de garantizar la imparcialidad descartando el sesgo de género que el androcentrismo y el adultrocentrismo ha impuesto históricamente en la creación de las normas, en la interpretación de los hechos y el derecho y en la aplicación de este último (conf. TI Se 232/21). A su vez, tampoco puede desconocerse que la Corte Interamericana en el caso Guzmán Albarracín c. Ecuador ha sostenido: “Los Estados deben adoptar acciones adecuadas para prevenir violaciones a los derechos humanos en el curso de los procesos educativos de niñas y niños. Mackinnon Catherine, Feminismo Inmodificado, Ed. Siglo XXI En el cumplimiento de tales deberes, es preciso que los Estados tengan en consideración la gravedad y las especificidades que presentan la violencia de género, la violencia sexual y la violencia contra las mujeres, todos los cuales son una forma de discriminación. Las niñas y niños tienen, entonces, derecho a un entorno educativo seguro y a una educación libre de violencia sexual... Los Estados deben adoptar las medidas necesarias para prevenir y prohibir toda forma de violencia y abuso, incluidos los abusos sexuales [...] en las escuelas por el personal docente, que goza, por su condición de tal, de una situación de autoridad y confianza respecto de estudiantes e incluso de sus familiares. Debe tenerse en cuenta al respecto, la particular vulnerabilidad de las niñas y adolescentes considerando que ellas con frecuencias están expuestas a abuso sexual por parte de [...] hombres mayores”.

En ese marco, del repaso de la sentencia se advierte que por los motivos que esgrime la fiscalía la misma no es arbitraria, y se encuentra debidamente fundada.

F. ofreció claro testimonio de los contactos que el profesor había iniciado vía snapchat, de que los mensajes habían sido por varios meses y del contenido de los mismos. En concordancia se acreditó con prueba tangible la existencia de los mensajes que ella dijo que pudo guardar. También se acreditó con prueba testimonial de las otras dos niñas denunciadas que habían sido contactadas por el mismo adulto. A su vez, F. dio cuenta de la experiencia vivida y de lo perturbador que significó para ella enterarse que esos mensajes provenían de un adulto.

Sin perjuicio de que la sentencia ha expuesto en toda su extensión el relato de la niña F. voy a transcribir las referencias de F. a la experiencia sobre la intrusión que percibió: “me empezó a decir, así como que era linda...y esas cosas. Un día habían jugado al fútbol con mi primo, tenía toda manchada la calza con tierra, y puse la foto “como cuando vas al club” y él me puso “huy que lindo ombligo, que bien te quedan las calcitas o algo así” le empezó mandar Snapchat. Él está viviendo, está alquilando la casa que es de mi madrina, me empezó a mandar Snapchat, y es como que reconocí las fotos de la escaleras por ejemplo, de su gato, fotos de su guitarra, empecé a razonar, y digo este es el hombre que es el tío de una amiga, este es el profesor de secundaria, yo digo pero es grande porque me dice estas cosas, y agarre y no quería saber nada, desinstalé la aplicación y no le conté a nadie, pensé que no me iba a afectar, lo había normalizado, desinstalé la aplicación.

Entonces ese año, estaba todo el tiempo pensando en eso, o razono, paso el año, a principio año lo tenía a el de profesor de matemáticas, me sentía incómoda, no le conté a nadie, lo que le molestaba, y entonces fue pasando primer año y un día me enteré que a una chica de tercer año le había pasado lo mismo y otras cosas, y me anime hablarlo había normalizado, desinstalé la aplicación. Entonces ese año, estaba todo el tiempo pensando en eso, o razono, paso el año, a principio año lo tenía a el de profesor de matemáticas, me sentía incómoda, no le conté a nadie, lo que le molestaba, y entonces fue pasando primer año y un día me enteré que a una chica de tercer año le había pasado lo mismo y otras cosas, y me anime hablar... después creo que le pasó a una chica de tercero, a muchas que por ahí que no se animan a hablar, porque por ahí van a hacer un quilombo, lo que todos pensaron no, ella lo pensó, hay gente que me juzga siempre, me juzgan por “hacer tal cosa, como vas a tener esa aplicación, pero vos subías esta foto, pero vos...”, entonces no me sentía muy bien tampoco (se angustia) fue mucha carga el estar un año callada, y ahora me siento bien, poder decirlo, las primeras dos semanas, iba al gimnasio que cerca de la casa de él, la otra calle era muy oscura, entonces tenía que pasar por allí enfrente, y se me lo crucé varias veces, sentía un dolor en el pecho y tener que bajar la cabeza.

Cuando lo dije, fue un día decidí no entrar a la clase, ya estaba cansada, pero antes de eso, no me iba muy bien en matemática, entonces como nos tomaron un práctico, y me fue mal, a todos les había ido mal, las chicas ya habían hablado, faltaba hablar yo, estaban por recuperar, le preguntaban F. que ¿vos recuperas también ¿“ si me fue re mal”, viene de atrás el profesor y me toca la espalda, y me dice “no te voy a tomar nada el recuperatorio porque te fue muy bien en el cuatrimestre, entonces no es necesario que yo te tome recuperatorio”, todos la quedaron mirándola porque yo había dicho que estaba mal, se quedó mirando, puede ser que sea verdad, capaz que lo está haciendo para que no diga nada, se me pasaron un montón de cosas por la cabeza, pero no sé cómo habrá sido. Después tenían un vez por semana matemática, cuando paso esa semana se negué a entrar, me largue a llorar, soy muy sensible en ese sentido, hablé con la preceptora, esperaron a que llegara hablaron con la directora y la Directora (yo le conté) le decía que podía cambiarla de curso o pasarla al turno tarde, porque él ya estaba suspendido en el turno tarde, yo quería hacer cualquier cosa para no cruzármelo, entonces estaba dispuesta a pasar de curso o ir a la tarde”

Aquí me detengo para remarcar lo que ha implicado para la niña la conducta del adulto-docente tanto a través del contacto virtual como en el ámbito escolar las miradas y el contacto físico del cual fue objeto. En ese sentido resulta revelador lo expuesto por la niña quien dijo que le “contó en su casa todo y su mamá le dijo, porque te tienen que sacar a vos y no a él?. Porque estamos acostumbrados será, no sé, todo el mundo se calla, hasta los grandes, y mi mamá y mi familia me entendieron bastante, pero hay muchos que dicen hay no es nada, pero esto me afectó un montón a mí (se angustia profundamente). Me sentía incómoda con el cuándo se lo cruza, en el aula en la miraba y ella bajaba la cabeza, no me podía concentrar, no podía hacer una cuenta bien, me daba de practica cosas fáciles y lo hacía todo mal, era porque yo sentía que él me miraba, ¿vio cuando se siente como observado todo el tiempo?, entonces no podía concentrarme, era difícil, desde principio de año, nunca dejé de estar esa incomoda... Si yo le seguía las conversaciones, era porque no sabía quién era, cuando supe quién era, le clavé el visto y listo, salí de aplicación como desesperada, como que me iba a pasar algo, me dolía el pecho, el corazón, no le dije nada, pero le juro, me lo imaginaba ahí parado mirándome, me sentía observada, no me dijo ni hizo nada para que me sintiera así, él tiene una mirada, no sé, que me hace poner super incómoda, no podía evitar estar así... Todos me preguntan porque reaccionas así cuando hablo de él, me largo a llorar. “¿Por qué?, porque tan grave no va a ser”, todos me dicen hay algo más para que vos reacciones así, yo sí lo tomo así es porque tenía 12, quizás no estaba preparada para esto”. Con respecto a la tipicidad del hecho, la defensa aduce que no se ha comprado la ultraintención de cometer delitos sexuales. La fiscalía expuso que la intencionalidad viene dada primero por no mostrar quién es desde el primer día, mantener contacto durante un tiempo largo sin decirle quien era y tratando de obtener fotografías de la menor.

En efecto asiste razón a la fiscalía y a la sentenciante. Esta intencionalidad no solo se advierte de lo expuesto por F. cuando refiere como era observada por el adulto sino también de: a) lo inapropiado

del contenido de los mensajes b) el contexto en el cual los mismos eran enviados sin revelar su identidad (tal como sostuvo F. al principio las conversaciones eran normales hasta que empezó a “chamullarla” decirle que era linda y enviarle corazoncitos y caritas de enamorado) c) la utilización de una red social que es mayormente utilizada por menores de edad, cuyos mensajes se borran y una red en la cual resultan difícil de detectar delitos sexuales con menores de edad d) el indicio de cargo que presupone que el imputado tuviera en su computadora imágenes sexuales de cuerpos anidados en tanto, en tanto evidencia la erotización que se hace de los cuerpos de las niñas, e) el indicio de cargo que también determina el sumario administrativo que se encuentra en etapa de investigación por contactar otras alumnas y enviarle fotos de su cuerpo desnudo a una de ellas e) el contexto del develamiento y el tocamiento que realizó el imputado en la espalda de la niña a la vez que le decía que no tenía que rendir su materia f) el tiempo que conllevó el contacto con la niña siempre develar su identidad La defensa realiza un esfuerzo al atacar separadamente estos elementos y su fuerza inferencial, sin embargo no logra desvirtuar el razonamiento de la sentencia. Mas allá de que la defensa pretenda convencer al tribunal que los mensajes no demuestran la intención de cometer delitos de índole sexual, lo cierto es que el contexto lleve a la conclusión contraria.

Es irrelevante del argumento defensorista relativo a que no se probó que las fotos sexuales encontradas en el dispositivo del imputado eran de menores de edad, lo cierto es que analizadas las mismas, contienen imágenes de cuerpos de niñas sexualizados. A su vez, la versión de que las fotos de niñas estaban en su dispositivo por el trabajo con dispositivos que hacia el imputado, resulta poco creíble que desconociera el contenido de las carpetas en tanto estaban guardadas y tituladas como back up. Como sostuvo la propia defensa, el Lic. Semprini dijo que algunas de las fotos surgen de una carpeta que se llama back up M. B.. Otras estaban en una carpeta que se llamaba back up clientes y adentro de otra que llamaba back up J. Además, tal como sostuvo la fiscalía en sus alegatos de clausura y no fue controvertido, se encontraron un total de 16 fotografías, 3 del imputado y otras tres de archivos temporales estos últimos se descargan, a todo evento sin conocimiento de los sujetos, cuando se miran contenidos similares.

Por otra parte, también es irrelevante el agravio que sostiene que la jueza sostuvo que “exclusivamente” la red Snapchat era utilizada por menores de edad, en función de que sí quedó acreditado que mayoritariamente es utilizado por niña/e/os y adolescentes.

En ese marco no puede atenderse a la pretensión de arbitrariedad que denuncia la defensa cuando sostiene que su defendido no ocultó su identidad o no conocía la identidad de las niñas víctimas, esto por cuanto quedó acreditado que el adulto nunca le advirtió a la niña quien era y que claramente conocía la identidad de F., inclusive como afirmó la fiscalía, no solo las niñas contactadas estaban identificadas con sus nombres sino que, particularmente F. le envió una foto donde claramente se ve su rostro (aunque la defensa lo niegue), a lo que se suma que el ámbito en el cual se produce el contacto es un pueblo donde todos se conocen. A su vez, tal como sostiene la sentencia: “mas allá de su alegada personalidad infantil, que con el testimonio del Dr. Daniel Ambroggio se intentó introducir, como adulto mayor de edad, profesor de un colegio secundario, resulta poco creíble que haya podido mantener, durante seis meses, conversaciones con una niña de 12 años y ver fotografías de su cuerpo (ombligo, piernas) sin advertirlo”. Tal apreciación de la jueza que sigue las máximas de la experiencia, además dejan sin asidero el agravio que plantea la defensa al quejarse de que no se consideró la pericia de Ambroggio. Ello sin perjuicio de que es sabido que no existe un método que permita descartar perfiles pederastas por lo cual, que el testigo experto no haya advertido indicadores de parafilia nada suma ni resta a la conclusión condenatoria.

En ese mismo sentido resulta insuficiente el agravio relativo a que el testigo (instructor sumariante administrativo) no recordaba bien los hechos y que le refrescaron memoria sobre el sumario administrativo en tramite que se le sigue al imputado por enviarle una foto desnudo a otra niña, por contactar por Snapchat a alumnas y amenazar con bajar las notas. Ello por cuanto -tal como sostuvo la fiscalía- es una prueba indiciaria, de contexto y relevante porque da cuenta de una persona adulta que se “contactaba asiduamente con jóvenes inapropiadamente”.

También resulta inocua la crítica a la ponderación que hace la jueza referida a la circunstancia de que el profesor le dijo a la joven que la eximiría de rendir. Tal como relató F. ella sabía que le había

ido mal, y no le paso desapercibida la diferencia de trato con el resto y el tocamiento en su espalda, desde que ello le generó la crisis de angustia que relató en Cámara Gesell y que fue anteriormente transcripta.

En suma, la teoría del caso de la defensa fue correctamente descartada por que resulta poco creíble que el imputado no conociera a las niñas que contactaba, no supiera que tenía fotos de niñas de contenido sexual en su computadora, no supiera que el contenido de los mensajes tenían carga sexual en función de la asimetría de edad con las niñas, que no les dijera su nombre y su edad al entablar un contacto con una niña a pesar del tiempo que duraron los contactos. A su vez no puede ignorarse toda la prueba de cargo incluida la histórica-contextual que dieron cuenta del marco en que se produjeron los hechos y (que no resulta causal) además, de la información sobre la cantidad de niñas que fueron contactadas por snapchat, red social en la cual los mensajes se borran automáticamente y el contenido no resultan captado por organizaciones que combaten los delitos sexuales.

El razonamiento de la sentencia no resulta desvirtuado por la apreciación subjetiva diferenciada que expone la defensa sobre el aspecto que parcializadamente toma como base para su agravio pero que en el contexto carece de relevancia alguna, entendiéndose por relevante aquellos elementos que tiendan a que la conclusión que pretende sea más o menos probable el hecho imputado.

Por todo lo expuesto cabe concluir que los agravios de la defensa resultan fragmentados. No se hacen cargo del análisis conglobado y contextual, con perspectiva de género y niñez que realiza la sentencia como así tampoco de la fuerza inferencial que adquieren en conjunto la multiplicidad de los elementos probatorios aportados. En suma, la conclusión condenatoria tiene base argumental suficiente para ser confirmada. Por ende, corresponde rechazar la impugnación ordinaria deducida.

A la misma cuestión el Juez Carlos Mohamed Mussi, dijo: Adhiero a lo expuesto en el voto de la jueza Custet LLambí. ASÍ VOTO.

A la misma cuestión el Juez Adrián Fernando Zimmermann, dijo: Atento la coincidencia de mis colegas en los votos precedentes, me abstengo de emitir opinión. 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 por ser la parte vencida (art. 266, CPP), regulando los honorarios de los abogados Marcelo Hertzriken Velasco y Joaquín Hertzriken Catena 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 el Juez Carlos Mohamed Mussi, dijo: Adhiero al voto de la jueza Custet LLambí. ASÍ VOTO.

A la misma cuestión el Juez Adrián Fernando Zimmermann, dijo: Atento la coincidencia de mis colegas en los votos precedentes, me abstengo de emitir opinión. ASÍ VOTO.

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

Primero: No hacer lugar a la impugnación interpuesta por la Defensa de T. E. R. y confirmar la sentencia del Foro de Jueces de la II Circunscripción Judicial de fecha 23 de septiembre de 2021.

Segundo: Imponer las costas T. E. R. en su calidad de parte vencida (art. 266 CPP) y regular los honorarios abogados, en conjunto, de los abogados Marcelo Hertzriken Velasco y Joaquín Hertzriken Catena 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 la Jueza María Rita Custet Llambí y los Jueces Carlos Mohamed Mussi y Adrián Fernando Zimmermann.

Protocolo N° 2