

SENTENCIA N° 75/2.007. En la ciudad de Neuquén, Capital de Provincia del mismo nombre, a los siete días del mes de Diciembre del año dos mil siete, se reúne en acuerdo la Excma. Cámara en lo Criminal Segunda de esta Ciudad, integrada por los Señores Jueces Dres. EMILIO E. CASTRO, JOSÈ V. ANDRADA y HECTOR O. DEDOMINICHI, presididos por el primero de los nombrados, para dictar Sentencia en autos caratulados: “MUÑOZ, Esteban s/Abuso Sexual Calificado”, Expte. N° 47-año 2007 (ex causa n° 22.841/06 del Juzgado de Instrucción Cinco); debatida en audiencia de los días veintiocho y treinta del corriente mes y año, en la que intervino por la Acusación el Sr. Fiscal ante el Cuerpo, Dr. Rómulo Alberto PATTI y por la Asistencia Técnica, el Sr. Defensor Particular, Dr. Angelino ARENAS; causa seguida contra **ESTEBAN MUÑOZ**, hijo de Cirilo y de Juana del Carmen Lobos, argentino, nacido en Los Portezuelos (Pcia.Neuquén) el 8 de Febrero de 1934, soltero, con instrucción primaria completa, comerciante, domiciliado en calle Edelman N° 365 de esta ciudad, con DNI. N° 7.300.543; por hecho cometido en esta Ciudad en fechas indeterminadas en el transcurso del año 2005 y comienzos del mes de marzo del año 2006, en perjuicio de R.E.M; hechos que fueran calificados como ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL AGRAVADO, por haber un grave daño para la salud mental de la víctima (3° y 4° párrafos inc.a) en función del 1° párrafo del art.119 del C.Penal).-----
Efectuado el sorteo, resulta el siguiente orden de votos: en primer lugar, el Dr. Emilio E. Castro y en segundo y tercero, los Dres. José V.Andrada y Héctor O. Dedominichi. Tras haber deliberado el Sr. Presidente puso a votación las siguientes cuestiones:-----

PRIMERA: ¿el hecho de cargo se encuentra probado?-----

-El Dr. EMILIO E. CASTRO dijo: 1) Se persigue al citado Muñoz, un hombre de actualmente 73 años (entre 71 y 72 cuando se supone ocurridos los hechos; oficialmente, porque dice haber nacido, en realidad, el año anterior, y haber sido registrado tardíamente), por un presunto abuso sexual contra una niña-adolescente de hoy 13 años (11-12 por aquella época) R.E.M.; abuso que comenzó por tocamientos y llegó al acceso carnal. Como consecuencia de esto último la menor habría quedado embarazada, naciendo un niño que sería hijo de ambos. Todo ocurrido en una sucesión de episodios que habrían comenzado «en el transcurso» del 2.005 y hasta Marzo de 2.006 (poco más abajo se precisa un poco más – no mucho más – el *dies a quo*: cuando la menor cumplió 11 años – el 6 de Mayo de 2.005, entonces, ya que conforme partida de fs. 209, es nacida el 6 de mayo de 1.984), en la vivienda del justiciable, ubicada en Edelman 365 de esta Ciudad.-----

El acusado sería vecino de la niña, pared por medio, y el vástago, producto de ese contacto sexual, habría nacido – según se dice – el 11 de Diciembre de 2006. Dícese también que R. visitaba asiduamente la casa de aquél, en el contexto de una situación afectuosa (con la niña y su familia). Y, finalmente, dice la Vindicta Pública de estos hechos habrían «acarreado un grave daño para la salud mental» de R. (requerimiento, art. 312 C.P.P., fs. 237/240).-----

El «grave daño» no está descripto en la presentación del objeto procesal, sino que es mencionado con motivo de la calificación provisoria que el requerimiento hace (sus capítulos 3 y 7). Dice allí el Ministerio Público que «se puede advertir respecto de que el abuso sexual que la joven ha sufrido le causó un grave daño para su salud mental por las consecuencias que acarreó. [Opina] que ello es así desde que al hecho abusivo se sumó el embarazo producto del mismo, y desde ya, la condición de madre que súbitamente debió asumir la niña [...] pareciera aún no poder dimensionar adecuadamente las implicancias de este estado, probablemente por no haberse integrado en su esquema representacional [...] se encuentra en estado de shock por

la revelación del embarazo, los cambios físicos observados, la crisis de su madre, su sentimiento de vergüenza a enfrentar a familiares y compañeros de escuela (primaria), los cambios operados en su vida, etc.»; el destacado (negrita) es del requerimiento (su capítulo seis).-----

Fiscalía de Cámara lo reprodujo oralmente (con menos detalle) al ingresar el objeto procesal al debate (art. 339 C.P.P.). Esa última circunstancia (el «grave daño» resultante) fue motivo de una cuestión preliminar, rechazada (remito a las actas del debate).-----

El imputado, a modo de contestación del cargo (de la intimación), hizo una muy breve declaración (art. 343 del código citado): «una sola cosa». No puede tener relaciones por un problema de curvatura del pene; dolor muy fuerte, eso hace imposible la relación sexual. Enfermedad del año 2.003. Nada más, no contestó preguntas.-----

2) Tras lo cual y tras el estado en que quedó planteada la cuestión se abrió la causa a prueba: fue oída la madre de R., que se mostraba (aún en el debate) muy conmovida; su apariencia era de gran decepción, sorpresa, violenta caída de ideales, respecto del imputado, su vecino, quien, según ella, había sido para ella como de la familia, había conocido a R. desde muy pequeña, etc.-----

Dicho esto para situar al sujeto de la enunciación. En cuanto al texto de su dicho, en resumen: dijo que es amiga del imputado de muchos años [¿fueron? – vale la pregunta, porque ella lo dice en tiempo verbal presente, al preguntársele por las generales de la Ley; esto, a mi juicio, es indicativo de la situación de desconcierto en la que aún hoy se encuentra]. Se enteró porque la citaron las docentes; antes R. había tenido cefaleas, mucho tiempo. Hablaron [lo dice en plural] con las docentes, que la veían mal, descompuesta [a R., de quien está hablando]. La llevó al hospital, habla con «Martina» (la médica, pediatra que la atendía; ver más abajo). Ella le había comentado a la médica lo que las docentes le habían dicho. Aquella lleva a R. a una generalista, que le confirma el embarazo. Le dijo que a la tarde la lleve a R. Volvió, le comentó al imputado, que le contesta con gestos (aquí hace un gesto equívoco, con la mano, palma hacia arriba, encogimiento de hombros – estaría reproduciendo el gesto).-----

Ella le creyó a R. [cuando le dijo que el imputado era el autor del embarazo sospechado por la pediatra y otra médica, “generalista”]; le creyó, pero no lo podía creer [no es, a mi modo de ver, una contradicción; lo primero es enunciado, lo segundo enunciación – otro nivel: su estado de confusión]; no puede «creer lo que el hizo, *aunque esté el bebé*» [desde luego lo señalo yo, pero el dicho es de la testigo]: el imputado era «parte de la familia», son vecinos desde hace trece años. Éste conoció a R. de bebé. La niña «se crió prácticamente en la casa de él». Los hermanos de él jugaban con su hija. La nena visitaba el domicilio de él, se crió en su casa – repite; ella y sus hijas visitaban esa casa siempre. Era «como un padre» para ellos. Jamás les faltó el respeto. Iban de día, todos. Respecto de R., la testigo le tenía más confianza al imputado que a la hermana, lo conocía más que a su «propia hermana» (en alguna ocasión se la dejó a su cargo y no de la hermana).-----

R. tuvo su menarca, a los diez años (2.005), está confundida; diez años más o menos.---

Respecto de las cefaleas previas al develamiento, dice que su hija estaba continuamente con dolor en los meses anteriores; el imputado estaba al tanto, hablaban. Se le había hecho «de todo»: un encefalograma, tomografía, «de todo». El médico le dijo que para él R. estaba pasando por «un estado de nervios». No hablaba [de lo que le pasaba]. Tenía pesadillas. La llevaba, le inyectaban algo para que le calmaran los dolores. Etc.---

R. no tenía mayor información sobre «la sexualidad». No era de hablar tampoco con las hermanas. Saliendo de la salita ella le preguntó si había sido un chico, etc.; R. le dijo que había sido el vecino; ella no lo podía creer. “Fue Don Esteban”, nada más, le dijo.

Lo habló con los psicólogos; ella les decía que le preguntaran bien, porque ella no creía que fuera el imputado.-----

Actualmente su hija va a la escuela, ayuda con el bebé. A la tarde lo cuida R. No anda bien en la escuela; materias bajas. Se dibuja ella, lo dibuja al imputado, todo lo que le pasó; cuando la maestra le pregunta, no sabe qué hizo. No está recibiendo ayuda psicológica. No tienen «lugar» (: tiempo). Buena relación entre R. y el niño. Buena relación con la familia.-----

(Lógicamente, este resumen está medianamente ordenado, porque el dicho de la testigo, como todo dicho oral, es desordenado: va y viene, vuelve sobre un tema tratado antes, prosigue, repite, etc.; no lo ordené más para conservar, en la medida de lo posible, la autenticidad del dicho. Vale lo mismo para los restantes testigos).-----

También oímos a Martina Idoyaga, médica pediatra, Centro de Salud de Villa María: atendió a R. en Agosto del año pasado (2006; no hay otra relación con ella); la niña dijo que había sido abusada por el imputado. Fue a la consulta porque en la escuela se había diagnosticado embarazo; ella era su pediatra. Se constató embarazo. Ecografía, el feto era ya grande (casi cinco meses). Era un embarazo bastante avanzado. Lo advirtió al palpar la altura uterina; luego se escucharon los latidos fetales (aparato). Finalmente, ecografía. No se hizo examen vaginal porque se trataba de una niña de 12 años muy perturbada, sensibilizada. Les pareció muy agresivo. En ese momento no sabían que el embarazo era por un abuso. Después R. le dijo a la madre.-----

La niña estaba muy asustada, sorprendida, no entendía nada (12 años). No lloraba, no gritaba; nada. Azorada, asustada, no emitía palabra. —ellos le preguntaban acerca de novio, relaciones, etc.; ella decía que no. R. habló con su madre y ahí contó. A ellas les negó todo (“no, no, no”). Al ver la ecografía lloraba mucho (porque veía al «bebito» en la ecografía). Examen presente la madre; también en la ecografía.-----

Siempre fue más bien callada, tímida, cerrada. Antes la había visto por cefalea; los exámenes con el neurólogo eran normales. Parecía estar manifestando en la cefalea algo que le pasaba. No se indagó mucho más; no era fácil saber qué porque era muy lacónica. «Somatización», cree [*el término es sugerido por el fiscal y aceptado por la testigo*]. Después la madre les contó que era un vecino el que había abusado de R; se lo había dicho ésta. Etc.-----

La atendía en el Centro de salud Villa María (Olascoaga y Borrego). Ya hacía bastante que no la veía, porque ya tenía 12 años; se la controla al año, o cuando la madre la lleva.-- Después (de estos acontecimientos) la volvió a ver circunstancialmente (cuando iba a la obstetra) y ahora le controla el nene (el hijo). Ya no es su médica de cabecera, ahora la siguen los médicos de adultos. La testigo ya no la vio (profesionalmente) más.----- Un embarazo tan precoz es muy raro; es la primera vez que la testigo ve un caso así. Pero puede ser. Es cada vez más frecuente el embarazo de adolescentes, pero ella nunca había visto uno a los 12 años. El hijo está muy bien, R. se hace cargo del bebé junto con su madre; sigue yendo a la escuela. Ella le ha hecho algunos controles al primero. Otras veces va el bebé con la abuela. R. también está bien. Cree que ha superado esto muy bien; ha podido asumir su maternidad muy bien; no parece de 12 años, parece de 18 o 20 años. Ahora ve bien a los dos.-----

La otra médica, la “generalista”, Mónica Figueroa, fue citada y compareció: aproximadamente el 3/8/06 fue Idoyaga a su consultorio, le pidió si podía revisar a una nena, porque de la escuela la enviaban diciendo que estaba embarazada (conoce a la madre porque es paciente del Centro de Salud). Pasa R., «gordita» («hipotiroidismo»). La madre no creía que estuviera embarazada, sólo «gordita».-----

R. se le presentó muy introvertida, como asustada. La acostó, le preguntó: ella hacía gestos, no contestaba. La testigo le explicaba, R. no le contestó, muy retraída. La

examinó. Al palpar el abdomen notó el embarazo; le preguntó si había tenido relaciones con algún chico. Creyó que estando a solas con la niña, ésta le podría contar la verdad; hizo retirar a la madre y a su colega, le volvió a preguntar, le explicó que se oía los latidos del bebé (aparato): R. «colorada», como angustiada, mal se la veía; la testigo le insiste acerca de relaciones, etc.; le siguió negando, «con ningún chico de su edad; en eso fue muy clara». “De algún lado salió el bebé”, le dijo entonces. Le preguntó si con alguien mayor; no le contestó; lloraba como un niño, la testigo quedó impresionada.-----
Llamó a la madre, le hizo escuchar los latidos. Eran latidos cardíacos, no había duda. Al día siguiente se hizo una ecografía – en el Hospital Neuquén – que les confirmó el embarazo.-----

No se hizo examen ginecológico (por la edad). La «contactaron» con la AS, la Psic. Después no la ha visto, salvo ocasionalmente, en un pasillo; después ya con el bebé. R. quedó con la obstetra. Actualmente hace el control del bebé.-----

No ha tenido oportunidad de ver muchos casos así; la ve muy bien, pero está preocupada; ese «muy bien» «no es así, no es real». La testigo mira la actitud de R., le llama la atención la evolución; está esperando el momento en que R. trate otras cosas («iceberg»: R. le quiere decir, pero no lo quiere decir). Ha elaborado su parte de que es madre, pero lo otro todavía no lo puede reflotar (es la impresión de la testigo); no le preocupa la relación con el bebé, porque parece excelente. Tampoco por su salud mental, sino cómo va a elaborar la situación.-----

Ella atiende adolescentes, ha visto casos de embarazos adolescentes: tienen el «susto común» (de lo que harán los padres, etc.); lo de R. fue distinto, quedó paralizada, horrorizada, su llanto que no era el del adolescente; fue distinto.-----
No recibió información de la niña, no hubo respuesta («estalló en llanto»). Cree que (ella, la testigo) se enteró por la madre lo que había pasado; manejan el tema en equipo, abordan siempre la familia (son pacientes del Centro): se enteró que la había violado una persona mayor, no pudo decir lo que pasó.-----

Oímos también a tres psicólogos; la primera, la Lic. Zulema Díaz, que la asistió desde la función de asistencia a la víctima: ratifica su informe de fs. 8/vta. Se realizó primero una entrevista con la madre; fue el momento de la develación; la madre estaba «sumamente conmocionada», la niña «shockeada». Fuera de estos temas, era una niña normal. En esta temática, mostraba desconexión de su cuerpo con la situación abusiva que había vivenciado. Fue llamativo esta «gran desconexión desde lo emocional, lo racional», entre lo que le había ocurrido y su estado actual (embarazo). Le costó «muchísimo» asumir su maternidad, aún cuando ya había nacido el niño (asumir que era una persona, que era su hijo).-----

Tenía una imagen muy valorizada el imputado y muy desvalorizada de sí misma. Fue muy difícil trabajar la situación abusiva. Supone que la pediatra y el personal profesional de la salita tienen que haber trabajado mucho con la niña, pero R. no asumía la situación; era muy notorio.-----

No hacía referencias de enojo, su discurso era confuso, no sabía qué pensar ni qué creer; hasta los cuatro o cinco meses, nadie sabía qué le pasaba (R. tampoco).-----

En ese momento la madre estaba «con un alto nivel de angustia y de stress», con escasos recursos y una nena embarazada en estado de shock; le costó mucho entender la situación y manejarla. Con el tiempo (trabajo de la «salita»), la situación de alto riesgo fue disminuyendo. Pero se necesita mucho trabajo, de muchos años, un entorno muy favorable, para que no tenga consecuencias graves (rechazo a la criatura). Se trabajó para la aceptación de ese bebé. Para su desarrollo las identificaciones son muy importantes; *ídem* los vínculos emocionales, el espacio que los adultos le van dando, etc.-----

Volviendo a R.: se encontraba en la etapa de la adolescencia, de cambio de niña a mujer; normalmente «el sujeto se va adaptando poco a poco», va asumiendo su identidad sexual; si se interrumpe con una situación ajena, cuando todavía no terminó de conocer su propio cuerpo, se produce un desajuste biológico – psicológico («en nuestra cultura»). Final de la adolescencia, 18 años. «Es un impacto serio» (cuando recién se está armando este sujeto). No quiere hacer proyecciones a futuro; la relación de ella (R.) con ese hijo difícilmente pueda ser un vínculo natural, armónico, «habiendo sido [...] tomada como un objeto», además las repercusiones sociales: impacto entre sus compañeritos, situación generada en la escuela, un colegio muy grande, antiguo, era la novedad; un impacto con una gran significación; a nivel social también. Su vida íntima se vio expuesta ante mucha gente.-----

Volvió a ver a la niña dos o tres veces, después nuevamente a la madre. Niña ya en tratamiento, no es aconsejable que ella siga viéndola. [Pero] fue evolucionando. Al poco tiempo tiene el bebé; se produce un nuevo desajuste ante la aparición concreta del niño.- «Mal, bien», es la situación de la familia, es «su realidad», se han adaptado, «de alguna manera se acomodaron». Lo que la niña dijo es «textual» lo que la testigo escribió en el dictamen citado. No lo decía nada como “me abusó”.-----

Decía que se había sometido para que él no se enojara. «Lo expresaba de una manera diferente»; «fue particular el modo de hablar de él».-----

Las consecuencias negativas que informó (en general; como posibles), las ha visto en otros casos. En 20 años de trabajo ha observado «esas y otras consecuencias». «Uno prende luces en situaciones de riesgo». Su temor era que se agrediera el bebé al nacer, autoagresiones. A eso enfocó su trabajo. «Es lo habitual... lo que se da muchas veces», en esa situación: alumbramiento a edad muy temprana (rechazo del bebé, aunque haya salido de ella (desconocimiento, no asumir el vínculo). Ahora ya se han adaptado, es una situación «que ya está». Pero ella a R. no la volvió a ver. La niña necesita tratamiento psicológico-social. «Hay que enseñarle a moverse en esta realidad con un bebé».-----

Acerca de lo que la niña habría dicho y ella habría recogido en su dictamen. Había una desconexión de lo que contaba con algunos de los términos que empleaba; por eso ella preguntaba quién se los había enseñado. La niña decía, “a veces se acostaba arriba mío”, pero no podía dar muchos detalles (p.ej.: no dijo haber sentido dolor). No podía dar cuenta; decía que “a veces [se] sentía mojada”. Cuando se le preguntaba un poco más, R. empezaba a utilizar terminología que no le era propia.-----

(En cuanto al dictamen, remito al sumario; en muy abreviado resumen, dice que R., a su vez, le habría contado que todo empezó cuando tenía diez años – a tocarla. Ella no quería decir nada por miedo de que él se enoje. La psicóloga deduce que a los once años ya hubo acceso carnal, aunque él decía que era estéril. R. no puede identificar [situar] los hechos. Se trataría del único adulto que le dedicaba atención y cuidados, «aún a costa de su integridad sexual». Tiene fotos de él con ella en brazos, cuando era bebé. Los «vocablos» a los que hizo referencia en el debate se los habría suministrado la médica, pero ella no los ha integrado a sus representaciones sexuales, «es decir, no logra asociar que el hecho de que él le pusiera el pene sobre su vagina, que se moviera y que luego se sintiera mojada, fuera una relación sexual ni que podría tener como consecuencia su embarazo. “Yo no lo entiendo como una relación sexual”, transcribe entre comillas).-----

La Licenciada Mariana Cilley la examinó por decisión del juez de instrucción; hubo dos dictámenes suyos, uno a fs. 106/vta. Y otro a fs. 235/vta.; los ratificó. Nos dice que no había aún cámara Gesell; por eso no tenía declaraciones de R. Empezó la entrevista con temas de la vida cotidiana. Cuando le preguntó acerca del motivo de la intervención,

dice “lo que me pasó”, luego narra eso que ella fue poniendo textualmente en su dictamen (por la falta de la cámara Gesell). Después le tomó tests.-----
Cuando ella la entrevista, R. estaba embarazada; «habría que ver cómo ha transitado los tiempos posteriores». Ella se basó en la bibliografía; los síntomas pueden aparecer más tarde. Es difícil valorar el impacto real hoy, hay que ver cómo va sucediendo. En el mejor de los casos, lo superará. Si no, será sintomático en algún momento. Tiempo después entrevistó a la madre en otras actuaciones (fuero de familia) porque ésta pidió la guarda; estaba R. con el niño, ella la vio, pero no la entrevistó.-----
Ya estaba en plena adolescencia, no una nena, como cunado ella la entrevistó. Debería trabajarse en un espacio terapéutico. Que no sea un padecimiento para toda la vida. El psiquismo tiene muchos mecanismos defensivos; uno de ellos es la negación. «Hacer como que la vida sigue», pero tarde o temprano esto surge; hay que ver cómo surge. La actitud de la madre (abuela) es muy importante para R. y el bebé. La terapia sería importante. Pasado cierto tiempo, sería conveniente. «Que pudiera realizar una demanda [terapéutica]». En cualquier momento podría ser: formar una pareja, otra maternidad, son momentos privilegiados para que se produzca una sintomatología (sería bueno que pudiera manejarlo en un «espacio analítico»).-----
En cuanto a la situación que ella vio: es una nena que ha pasado situaciones para las que no estaba preparada, se ha encontrado con la maternidad demasiado temprano. En el momento de la pericia los tests revelaban cómo se representaba ella en situaciones de tensión emocional (persona bajo la lluvia: ahí daba cuenta del impacto; primero el http, en el que aparecía o dibujaba una persona bien armada; después, en el otro test, había «vaciedad»: ojos vacíos - «es un indicador muy fuerte»; la boca es un redondel, círculo vacío; «no puede responder con nada, se queda como vacía, devastada»). Eso en el momento en que se estaba produciendo esto.-----
Alumbramiento, momento trascendental.-----
Cuando entrevistó a la madre (actuaciones de familia, citadas), el bebé tenía nueve meses; preguntó acerca de cómo iban solucionando la relación.-----
El daño psicológico está dado por encuentros prematuros; no está preparada una nena de su edad para atravesar estas situaciones. R. tiene vivencias muy diferentes de las de los niños de su edad. Esto desde el punto de vista psicológico es muy importante.-----
Lo que marca una impronta distinta de otros casos de abuso es la cuestión de la maternidad, por todo lo que eso implica: «una presencia ahí»; «está ahí todo el tiempo, el bebé». Esto le da «un rasgo muy singular». Antes o había visto una nena en una situación así, con esa secuela, que «le da un matiz muy particular».-----
Cree que poco a poco puede ir dándole un lugar a lo acontecido [situar lo real ocurrido en el registro simbólico, simbolizarlo], hay que ver cuál: si como madre del niño o como hermana mayor. Suele ocurrir que en realidad funcionan como hermanos, la abuela como madre. Supone que poco a poco le tiene que haber dado un lugar simbólico al bebé; en el momento del embarazo era más difícil poder situarlo (lo que significa; pensar “es mi bebé que se está moviendo”).-----
No utilizó la palabra “penetración”. Lo que dijo fue lo que ella registró en forma textual; que venía siendo de un modo y que después pasó algo más, después daba cuenta de que había habido un paso más.-----
(Sus dictámenes, en resumen. Fs. 106/vta. – dijo R. que conoce a Muñoz desde muy pequeña, tenía un año cuando ellos comenzaron a vivir en vecindad con aquél; para Muñoz ella era “como una de sus hijas”. Era amable, callado, tranquilo. Ella iba frecuentemente a su casa, atendía su kiosco, miraba televisión. En Marzo «del corriente año» [dictamen en Diciembre de 2.006] empezó a tocarla. “Él se enojaba de una forma fea, te daba miedo”, efecto que asocia a resultarle desconocidas esas actitudes en el

imputado. Ella miraba televisión en su cama [de él]. “Una vez se vino donde yo estaba, me empezó a tocar las piernas, la cola, yo me ponía nerviosa no sabía qué decirle, yo me iba y él, imagínese, se quedaba enojadísimo”. Relata una ocasión en la que “era como los otros días en que él me venía a tocar la cola y todo eso. Ese primer día yo estaba acostada en su cama y todo eso, él dio la vuelta y se acostó al lado mío. Él iba, me bajaba los pantalones y de repente él hacía, se movía, enseguida largaba el semen”. “Él me sostenía, yo le decía que me suelte y él se enojaba”. No puede «dimensionar» «las implicancias» del embarazo, probablemente por no haberse integrado a su esquema representacional. – A fs. 235/vta. no relata una nueva entrevista ni tests, sino da información sobre bibliografía al respecto; en el caso el vínculo con el imputado era muy cercano, «simbólicamente representaba una persona con características paternas», «no sólo hubo penetración, sino que quedó embarazada y dio a luz un niño...». Señala que R. estaba afectada tanto por el abuso como por la maternidad temprana. Su origen también incidirá en el niño. Todo esto deberá evaluarse en el futuro).-----

El Licenciado Alberto Jara, en realidad, no hizo una pericia, sino que actuó como entrevistador (Cámara Gesell). De lo que vimos en la grabación de esa entrevista resumen: vimos una adolescente robusta («gordita»), que no entra en mayor confianza con el entrevistador. Éste introduce el tema más bien bruscamente, hace preguntas muy directas, orientadas, prácticamente sugiere los términos de las respuestas, sugiere las respuestas (preguntas formalmente por sí o por no, pero efectuadas más bien esperando la primer respuesta). No obstante, la entrevistada resiste estas sugerencias, en general. Solloza cuando se toca el tema.-----

Tomo algunos puntos sobresalientes de la grabación (a mi modo de ver), de la cual hay partes muy difíciles de escuchar: a) Sitúa los hechos «el año pasado». b) Era el vecino lindero. c) Ella jugaba con el hermano del imputado. d) El justiciable le hacía regalos, le daba dinero, le compraba ropa. e) Le decía que ella era como una hija. f) Ocurrió en la cama de él. h) Ella atendía el kiosco (el imputado tiene un kiosco en su casa, en el garage). i) No hubo pacto, no hubo ofrecimiento ni aceptación. j) El bebé es de él. l) Le decía que la quería. ll) La tocaba. m) Le impuso secreto. n) Le decía que ella iba a ser la culpable si a él lo sacaban de allí, porque él era el que pagaba. La madre de ella lo iba a hacer responsable a él, repite “yo iba a ser la culpable”; la madre lo iba a matar, “¿quién se iba a hacer cargo de su hijo?” (tiene un hijo internado en un psiquiátrico), “¿quién iba a comprar cosas?”. ñ) Ella tenía la costumbre de mirar la televisión en la cama de él. o) La sujetaba, le gritaba fuerte. p) Él se enojaba y le gritaba. Ella temía la forma de la reacción de él. Ella no se desvestía, no hacía nada, él se enojaba y le gritaba, «así, enojado». q) No le sacaba toda la ropa, le bajaba el pantalón y la bombacha (lo dice por separado). r) Niega que le introdujera el pene (a una pregunta directa). «O sea, no llegaba [la tocaba pero...] o sea, no llegaba». s) Ella tenía 11 años. t) No había tenido relaciones antes. No tenía novio. u) Ocurrió dos o tres veces. Otras veces la tocaba, ella se paraba, «no me dejaba». v) Se enteraron cuando fue al hospital. x) Le contó a la madre. Ésta no le creyó, le decía que era raro, porque era «como alguien de la familia».- En el informe correspondiente (fs. 148/149) el licenciado dijo que, según R., el imputado «algunas veces le tocaba todo su cuerpo y otras la penetraba sexualmente». Le dijo haber tenido miedo. En el debate explicó que lo que prima es que ella estaba amenazada y tenía miedo; ella no se defendía. Una menor que «bastante sometida a este señor y, evidentemente, hacía lo que él le decía [...] una autoridad muy especial [...] como una orden». No podía defenderse; dependencia [emocional]. Que le iba a ocurrir algo grave si ella no hacía lo que él le mandaba. Calcula que puede haber trauma con el tiempo; «Evidentemente». No cree que «pueda ser bien llevada... el futuro... le van a

quedar secuelas [...] va a tener que ser tratada»; «ser madre a esta edad». En relación a la diferencia entre lo que se ve y oye en la grabación, y su informe, explica que ella contesta, cuando él le pregunta “cuantas veces”: “dos, tres”. «Ella dice que segregaba un líquido blanco [...] me señala esa parte», habla de un líquido blanco que le caía arriba de la vagina. «No hago más que poner en palabras», la «chiquilina», no conocía la palabra «pene»; lo llamaban por teléfono, él «tenía que inducir» porque si se quedaba callada, no llegaba a ningún lado. Por eso lo que hizo fue interpretar los dichos de R. «Seguramente estos episodios y estos hechos, a esta edad... es muy factible», que le traiga perturbaciones de la sexualidad en el futuro; es algo «traumático uno lo sabe». «Que abusen». Puede no pasar nada. Tema a futuro.-----

3) Del sumario se introdujo: el acta de nacimiento de R. (citada arriba), la de su hijo, Ian Ariel, nacido el 11 de Diciembre de 2.006 (fs. 110/vta. – otro ejemplar a fs. 117/vta.; certificado de nacido vivo, fs. 116/vta.); informe del “PRICAI”, fs. 135/139, que arroja un índice de paternidad 44.824.649,69, lo que equivale, en términos probabilísticas, un 99,99999% de posibilidades de que el imputado sea el padre de Ian Ariel; las testimoniales de los docentes (hubo conformidad previa de las partes), fs. 74/75, 76/77, 78/79, 81/81 (remito al sumario; en resumen, comienzan a sospechar porque lo que ellos llaman «la pancita» de R. comenzó a aumentar; era «gordita» por un problema de tiroides, tenía dolores de cabeza. La niña, cuando le preguntan, les niega. Les confirma que hacía tres meses que no menstruaba, pero ella lo atribuía a que no era regular. Lllaman a la madre, ésta niega. Le piden un certificado, pretextando necesitarlo para las clases de gimnasia. La madre lleva a su hija a la médica, luego les confirma que R. estaba embarazada, finalmente les lleva el certificado. Les dice que el autor sería el vecino, les cuenta que tenían mucha confianza en él, etc.).-----

También un informe psicológico del imputado (fs.99/100), que encuentra una persona con «recursos accesibles para el pensamiento y el procesamiento emocional [...] cuantitativamente inferiores a lo esperado». En definitiva, concluye que su «constelación psicológica *no es incompatible* con la presencia – no admitida, por otra parte – de algún tipo de parafilia. Es decir, la presencia de fantasías, conductas o impulsos sexuales que involucran actividades y personas no habituales, que [...] pudieran ser traducidas en actos» (itálicas del texto); y el informe del art. 69 C.P.P., según el cual no hay alteraciones psiquiátricas, ni las habría habido en la época de los presuntos hechos (fs. 160/161).-----

Se incorporó más prueba documental, pero no es de interés para esta cuestión.-----

4) El imputado, en la audiencia, se queja de una importante disminución auditiva. Se lo ve hosco. Delgado, enjuto. Es posible que su actitud se deba en parte a su situación actual y en parte a esa disminución. Puede también que lo que el psicólogo (D’Angelo) ve como recursos «cuantitativamente» inferiores a lo esperado se deba a su bajo nivel de instrucción, porque es un hombre de 73 años que sólo completó el nivel primario, y procesado (con “arresto domiciliario”).-----

Lo que llama la atención en la madre de R. es su actitud, aún hoy, en la audiencia de debate, que aparenta todavía sorpresa, dolor, como de algo que no puede comprender, no puede asimilar, decepción. Como si aún ahora estuviera viviendo una catástrofe reciente; quizás rencor, pero no decidido; ambivalencia, como si no pudiera situar los hechos, al imputado, a ella en relación a aquél.-----

En la grabación (VCD) se ve a R. más bien con desconfianza que la actitud del entrevistador no ayudó a hacer desaparecer (al contrario). Solloza cuando se aborda el tema (bruscamente, el entrevistador). Algunas cosas las niega enfáticamente (por ejemplo, la penetración – ella no lo dejó llegar [tan lejos]; en otras insiste o se la ve enfática (el enojo de él, el miedo de ella); señala la actitud culpabilizante de él. Si, como

dice la Lic. Cilley y resulta también de la exposición de su colega, Díaz, ha habido y posiblemente aún haya, una falta de correspondencia entre lo real vivido por la adolescente (llevar vida en su vientre, haber dado a luz un ser vivo, y un ser humano) y sus posibilidades de simbolizarlo (de situarse como madre, en la categoría de madre; de reconocer a su hijo como tal, en esa categoría), podría hablarse no sólo o no simplemente de padecimiento, sino de angustia en sentido estricto.-----

A todas las profesionales que vieron a R. (médicas, psicólogas) el caso les llamó la atención. Ninguna es optimista, pero la Dra. Figueroa y la Lic. Díaz se muestran francamente pesimistas, o al menos con grandes reservas.-----

5) Recibida la prueba dispuesta y abierta la discusión final (art. 358 C.P.P.), Fiscalía de Cámara sostuvo el cargo y consecuentemente completó la acusación, pidiendo pena; dijo que tiene por acreditado el cargo (hecho y autoría) tal como lo había presentado (en los hechos). El acusado se habría aprovechado de la relación de confianza («buen trato y buena vecindad») con la familia de R. y con ésta misma. Invocó como prueba: la denuncia de la madre (informada por los docentes acerca no sólo de cambios temperamentales, sino también físicos – gestación; interrogada, revela, incluyendo nombre: “Don Esteban”). El acta de nacimiento de R., informes médicos; las testimoniales de los docentes. Fotos, planimetría. La entrevista en la cámara Gesell. Informes «científico-psicológicos». Exámenes físicos (previos a la causa; médicas: Idoyaga – señala especialmente la sorpresa, angustia de R. ante la noticia del embarazo: la alarma de la profesional porque era un embarazo temprano. Lo mismo en su colega, Figueroa).-----

En relación a la cámara Gesell señala, de los dichos de R., en particular, el respeto hacia Muñoz, la vinculación afectiva – que habrían producido temor y sumisión frente a sus requerimientos impulsivos, desenfrenados; temor a represalias contra ella y su familia (su posibilidad de recurrir – pagar – a abogados). Los dichos de su madre: asistencia de Muñoz a la familia (esto también surgiría de la entrevista en Cámara Gesell). En su opinión el Lic. Jara ha «fortalecido» esa prueba: R., inmadura, carecía de conocimientos sexuales. El psicólogo tuvo que «hurgar», interpretar lo que ella quería «significar». «No es un detalle menor»; lo corroboraría las Licenciadas Z. Díaz (impacto emocional de la revelación del embarazo) y M. Cilley («escasos parámetros [...] como para poder explicar o relatar lo que le había ocurrido» y también el impacto psicológico, no pudo oponer resistencia; angustia, vergüenza; repercusión social.-----

La comprobación genética (ADN), «por demás categórica». «Contundentemente acredita la materialidad de este hecho», y la autoría.-----

El imputado trató de disipar esta responsabilidad (acerca del acceso carnal). No obstante la negativa de la niña (cámara Gesell) y el supuesto problema físico alegado por aquél, como surge de la información de la madre, R. no tenía conocimiento alguno acerca de la sexualidad; [por eso] Jara tuvo que «desentrañar» lo que quiere decir R. No se advierte un impedimento específico para, cuando menos, un «introito imperfecto».-----

Califica: sería aplicable el art. 119 [menor de doce años y aprovechamiento del ascendiente], tercer párrafo [acceso carnal] C.P. Respecto de la calificante propuesta por la requisitoria (grave daño en la salud), la excluye pese a «que se advierte el impacto en la niña» (reitera: «impacto» social, revisiones, vida íntima; esta «no querida relación» que «le cambia la vida»). Pero no se informó que en este momento padeciera un grave daño en su salud mental – hoy la ven «demasiado bien» (alertan acerca de la posibilidad en el futuro: la «referencia [es] potencial»). El daño no va más allá de lo que puede esperarse en cualquier abuso sexual [no hay un plus sobre el mínimo del tipo principal]. No es seguro el daño a futuro: es «meramente potencial», repite.-----

Pide pena teniendo en consideración (como agravantes) «la condición que representaba

el imputado» para la familia (instrucción, funciones desempeñadas [llegó a ser Oficial Superior de la Policía]). Atenuante: la edad (73 años). En consecuencia, pide la de once años de prisión y se la adecue a los arts. 460 C.P.P., 10 C.P. y 32 Ley 24.660 (pero no en la misma casa en la que está soportando la prisión preventiva, porque la situación variaría: de procesado – con presunción de inocencia – a condenado).-----

La Defensa *pareció* limitar su discusión a la suficiencia de la prueba del acceso carnal; en relación a la agravante (grave daño en la salud), la modificación en la posición de la Acusación le habría restado importancia a su cuestión preliminar. Respecto del contacto sexual, acepta que alguno debió haber, porque el embarazo y posterior parto lo implican. No discute la prueba de compatibilidad genética (ADN) y pareciera no discutir, en consecuencia, la autoría de su cliente.-----

En cuanto al acceso, parte de admitir que es difícil un embarazo sin acceso carnal (con derrame de semen sobre los genitales externos de la mujer; «impregnación», dice). Difícil pero no imposible. Se requeriría condiciones especiales (mujer en momento fértil), es excepcional. Mas en el caso se comprobó el embarazo, pero las médicas que atendieron a R. y lo revelaron, no hicieron un examen ginecológico (por considerarlo innecesario para su función y gravoso para la niña); no se hizo en ningún momento. No se comprobó la capacidad sexual del imputado (su potencia sexual – frente a su alegación de impotencia de carácter anatómico).-----

Frente a esta ausencia de prueba positiva, la niña niega haber sido penetrada; no les habló de penetración a las psicólogas, no conocía los términos (anatómicos, sexuales) que empleaba (según Z. Díaz), no habló en momento alguno de dolor, lo que el letrado supone que tendría que haber habido si era inmadura, virgen y hubiera sido penetrada por un adulto, aún cuando éste no ejerciera violencia contra ella.-----

En cámara Gesell el Lic. Jara llevó adelante un interrogatorio francamente orientado; fue él el que utilizó un término como “penetración”, frente a la negativa de R; vocablo que no debió utilizar si, conforme la otra psicóloga, aquella no lo tenía incluido en su esquema. Pese a eso, la adolescente negó. Las excusas de Jara no son admisibles. Partió de un presupuesto [prejuicio]: si había embarazo, había pruebas de ADN, ya todo estaba resuelto, lo demás no importaba. Esto lo hace extensivo a toda la investigación preliminar.-----

Su informe es discordante con lo que se vio en la grabación de la entrevista.-----

Digo que la Defensa “pareció” limitar su labor a refutar la [suficiencia de la] prueba del acceso carnal, porque concluyó pidiendo la absolución, en todo caso, *favor reis* [art. 4º C.P.P], «en relación a la acusación de violación».-----

El imputado se limitó a reiterar su postura inicial, agregando, sin completarlo, que lo dicho en la denuncia no es cierto. En este punto se detuvo, guardó silencio. Con lo que concluyó la discusión final y quedó la causa en condiciones de resolver.-----

6) Habiendo deliberado en sesión secreta, llegamos por unanimidad a la conclusión condenatoria en los límites que abajo expongo. Me dedico, ahora, a exponer por escrito mis propios fundamentos: parto de que es prácticamente innecesario tratar el tema del contacto sexual y el de la autoría del acusado, porque parecen por demás evidentes del solo relato de la prueba, además de que lo primero está expresamente aceptado por la Defensa y lo otro aparenta estarlo, aunque no explícitamente.-----

Es claro que si hubo un embarazo, hubo un contacto sexual. Desde luego que, empíricamente, podría haber una inseminación artificial – y nunca se podría excluir de una manera absoluta otra posibilidad; pero esto no es frecuente, nadie lo alega, nada en tal sentido se conoce, los medios de R. y todos sus allegados no se lo permiten; no sería coherente a su edad, y las psicólogas nos dicen que ni siquiera tenía capacidad simbólica para situar, reconocer categorialmente, su embarazo (llevar vida en su interior

– estar gestando un ser humano; ser madre, tener un hijo).-----
Entonces, habiendo embarazo, hubo contacto sexual, sin lugar a duda razonable. El embarazo resulta (y nadie lo discute) de los dichos de las dos médicas y de las dos psicólogas que la vieron antes del parto, y sobre todo del parto mismo, que resulta de la documentación médica que lo acredita (certificado de nacido vivo) y el consiguiente asiento del nacimiento en el Registro Civil (o Registro Nacional de las Personas).-----
La autoría del acusado resulta del directo señalamiento de R., desde el primer momento (a su madre, cuando ella misma se enteró de que estaba embarazada), sostenido a todo trance (hasta la entrevista en cámara Gesell), pero fundamentalmente del resultado de la prueba de compatibilidad genética (ADN), que concluye en una posibilidad de error de uno en diez millones (99,99999%). Ignoro la composición de nuestra población, pero dudo de que reuniendo toda la población masculina y sexualmente apta de todo el país encontremos diez millones de personas; en todo caso, es seguro que no reuniendo la de toda la Patagonia y La Pampa.-----
Nadie cuestionó la eficacia científica de esta prueba (en general), ni el modo como se realizó en el caso dado, ni la competencia científica del centro que la llevó a cabo.-----
Pero además, reunidas las dos pruebas, el resultado es racionalmente incontestable: es inimaginable que R., sin ningún conocimiento de la materia, una adolescente reciente que apenas había terminado la escuela primaria, desde el principio señalara falsamente a una persona y después, recién después, viniera a resultar que la prueba de compatibilidad genética diera el índice que dio precisa y casualmente en la hipotética víctima de esta supuesta calumnia.-----
7) Lo que es materia de discusión, en consecuencia, es el grado de este contacto sexual; si ha habido penetración (acceso carnal). Adelanto que esto parece, a la primer impresión, muy raro; es de público y notorio conocimiento que, si eso fuera posible, sería excepcional. La misma Defensa lo admite (reconozco su honestidad).-----
Así las cosas, en la generalidad de los casos rechazaría la defensa; a quien pretende algo excepcional le toca probarlo; a la Acusación no le corresponde la prueba negativa de algo que sólo en condiciones extraordinarias podría haber ocurrido.-----
Ahora bien: lo primero es saber si un embarazo sin acceso carnal, siquiera mínimo (coito vestibular) es posible. La Defensa hace algunas citas periodísticas. Pero, es sabido ese ámbito no es necesariamente confiable. Recurriendo entonces a uno que presumiblemente lo es, o lo es más (debería serlo); uno legalmente acreditado y conocido, vale decir, a la medicina forense (la doctrina, ya que nadie ofreció la opinión de un perito): según Bonnet, E.F.P., *Medicina Legal*, Bs.As.², López Libreros, 1.980, p. 1.047, parecería ser que sí es posible un embarazo producto de un *coito interfémora*. Rojas hace referencia a coito vestibular (Rojas, N. *Medicina Legal*, T.1, Bs. As., El Ateneo, 1.936, p. 298). El primer autor no hace ninguna a esta segunda posibilidad, ni el segundo a la primera.-----
Me parece claro que, frente a la evidencia de un embarazo con un himen intacto, si fue descartado (suponemos) el llamado “himen complaciente”, no hay modo de saber si la causa fue una cosa o la otra (como no sea por el dicho de la mujer misma; lo que nos remite a un medio que no es indubitable: el ser que habla, varón o mujer, puede mentir, puede exagerar, puede malinterpretar, puede negarse a aceptar lo que le ocurrió; no lo sabemos, pero la sensibilidad podría ser distinta de una a otra mujer). Como ninguno de los dos autores nos dice nada sobre ese testimonio, quedamos en la ignorancia.-----
Obiter, esto me lleva a reconsiderar si la diferencia que hace la doctrina jurídica es válida, si tiene asidero en lo real (p.ej.: Soler, S., *Derecho Penal Argentino*, T.III, Bs. As.³, TEA, p. 282; Creus, C. – Buoumpadre, J.E., *Derecho Penal*, Parte General, T.I, Bs. As.⁷, Astrea, p.211 – en todo caso y como mínimo, habría que ir caso por caso y

atender al dicho de la mujer y su credibilidad) Pero atengámonos a nuestro tema: no podemos destacar que, dentro de los límites de lo que la ciencia admite (como conocimiento aceptable, validado), un embarazo resultado de un *coito interfémora* es posible (Popper *dixit*: que no se ha refutado esta posibilidad, frente a la comprobación de un embarazo con himen intacto – la tesis de Bonnet, por ahora, se sostiene).-----

8) El imputado no alegó el impedimento antes del debate (fs. 156/vta.). Desde que no era algo obvio, mal podía ser objeto de prueba (de investigación). Nunca se presentó documentación médica que corroborara el supuesto problema, siendo que el acusado era el único que podía tenerla en su poder (o indicar quién lo sabría, dónde estaría). Ni siquiera hoy, cuando declara, nos informa si se hizo atender, dónde, por quién.----- Su silencio no hacía prueba en su contra, pero tampoco a su favor: no le tocaba ni a la instrucción ni al Ministerio Público imaginar todas las posibilidades, por extraordinarias que fueran (un incubo, por ejemplo).-----

Mas, por otra parte, a la Acusación (y a la instrucción) le tocaba probar el aspecto positivo: el acceso carnal. Si bien es cierto que un embarazo sin acceso carnal parece ser algo raro, no sería imposible, como vimos antes; tampoco es descartable un himen complaciente. No obstante, cuando menos era posible (y generalmente se hace) un examen ginecológico de la mujer presuntamente penetrada, esté o no embarazada (y mientras no haya alumbrado). Era también posible llamar al obstetra que atendió el parto, al que siguió el desarrollo del embarazo, para que nos informe lo que vieron en el aparato genital de la mujer. Nadie lo hizo.-----

Está bien que las dos médicas que atendieron a R. no hicieron el examen ginecológico: no era su función. Pero se pudo hacer, fácilmente, en sede judicial. No iba a incrementar la supuesta “victimización secundaria” de R., si lo hacía un (o una) profesional experto (o experta), en conocimiento de lo que se trata (además no hubo inconveniente en que R. fuera preguntada por dos psicólogas, una en función de asistencia – está bien – y otra de perito – lo hizo bien también; y finalmente, de una entrevista cruenta, *u.i.d.* cruel, por el Lic. Jara). Nada puede darse por sentado, por obvio que parezca, si puede comprobarse más o menos fácilmente y lo contrario no es imposible. Ergo, en ausencia de esta prueba, hemos de partir de la mejor hipótesis para el reo (art. 4° C.P.P.): que le habría resultado favorable (debemos suponer que el o la perito se habría encontrado con la sorpresa de un himen intacto – y no complaciente).-----

Tiene razón la Defensa: no se hizo lo que pudo y debió hacerse (y que en la práctica siempre se hace, salvo en este caso; también parece cierto que se partió de un preconceito y no se lo puso en duda, nadie se tomó la molestia de comprobarlo; errare *humanum est*, pero eso no implica que las consecuencias de un error que pudo haberse evitado sin gran trabajo ni sufrimiento, deban recaer sobre el imputado).-----

Debo decir, en beneficio del Ministerio Público y del Juez de Instrucción, que para cualquiera habría sido obvio que si había embarazo, hubo penetración. No podría afirmar que si yo hubiera estado en cualquiera de esas funciones, no habría procedido tal como lo hicieron quienes las ocuparon en nuestra causa; vista la totalidad sin continuidad, en una audiencia oral, la perspectiva cambia.-----

R., mal que le pese al Lic. Jara, niega el acceso.-----

Acepto la propuesta, no de este profesional, sino de sus colegas Díaz y Cilley, de que R. podría estar negando (negándose; consciente o inconscientemente, o mejor, en su preconsciente y más allá del sujeto, rechazando, no aceptando un acontecimiento real que no pudo simbolizar o que le resultara insoportable – en el caso de R, me inclinaría más por lo primero, dadas las conclusiones de la Lic. Cilley [lo mismo, en otra terminología, la Lic. Díaz]). Pero también podría estar diciendo no sólo su verdad, sino *la* verdad en sentido proposicional: podría ser que lo que dice tuviera correspondencia

con la referencia, lo realmente ocurrido.-----
Lo que las dos psicólogas nos dicen es que la dificultad, sino imposibilidad, de R., es (o era) la de situar (en categorías) el embarazo y el niño (que para Cilley fue corregida o va a corregir poco a poco; lo va a situar, de un modo u otro, en las categorías de hijo o de hermano; en todo caso, no de rechazo liminar – no es psicótica, aparentemente; en todo caso, la abuela ha adoptado una posición de madre, o similar). Pero no necesariamente el acontecimiento sexual. Lo que no podría hacer (o le costaría) sería relacionar ese acontecimiento con el embarazo consecuente (sintetizar ambos momentos con la categoría de causa-efecto, Kant *dixit*). Es posible que el momento del acercamiento que resultó fecundo (para bien o para mal) la haya sorprendido (y digo sólo posible), pero ello no implica, necesariamente, que no pudiera reconocer, ubicar, situar, la sensación como intra o extravaginal (o vulvar, ya que un *coito interfémora* podría, para la doctrina penal, bastar; según los médicos la sensibilidad está, sobre todo, en el clítoris, no en la vagina, poco inervada – el parto sería intolerable; y llame como quiera que llame a esa sensación, “relación sexual” – que no sabía qué era – o no relación sexual [sin perjuicio de todo lo que esta expresión implica]). Que pueda negarlo, como defensa del aparato psíquico, no excluye que haya podido reconocerlo (antes al contrario). Y tampoco que el acceso haya existido (que no sea cierto que no existió; esa posibilidad – negación – no excluye la contraria: que no se trate de esa defensa psíquica sino de algo real-histórico).-----

La interpretación de Jara no tiene más apoyo que su subjetividad; le hace decir a R. lo que él mismo le dijo *ab initio*, a despecho de lo que realmente R. dijo, sin ninguna explicación convincente; para colmo de males, termina por eludir su responsabilidad remitiéndola a los operadores judiciales que le indican preguntas que él, en cuanto entrevistador supuestamente calificado, profesional psicólogo, podía rechazar, les gustara o no a los otros. La desecho totalmente y de plano.-----

El acusado no es un hombre joven ni maduro. Tiene 73 años, tendría entre 71 y 73 por la época de los sucesos (si aceptamos lo de su inscripción tardía). No se lo ve en buenas condiciones físicas ni siquiera para su edad (de hecho, tiene un problema cardíaco serio, que fue lo que motivó su “arresto domiciliario”: fs. 223/225, 273/281, 228/229. R. le dijo a una de las psicólogas que él le habría dicho, a su vez, que él era estéril (o esto habría entendido R.: fs. 8).-----

R., tanto a la Lic. Cilley como en la entrevista con Jara dijo que él le bajaba los pantalones y la bombacha. Esto, en el lenguaje corriente no es inequívoco (y menos si surge de alguien que pudiera estar rechazando un acontecimiento intolerable o inaceptable que la afectó), pero si lo tomamos en su sentido literal, resultaría difícil una penetración (bajar; no sacar). Habría dicho también que Muñoz le ponía el pene (en sus palabras) “sobre”, no “en” ni “dentro” de su «vagina» (las menores que hemos oído directamente o en grabaciones, suelen decir, cuando quieren decir penetración, “dentro”; “meter dentro”; o “en la cola de adelante”) y ella se sentía mojada (también que le salía un líquido blanco); se puede hacer la misma observación.-----

Finalmente: es obvio que si R. quedó embarazada, estaba en un momento fértil. No podemos saber si estaba ovulando o a qué tiempo de la ovulación se produjo el hecho. Pero si, como lo relata reiteradamente, hubo algunos acercamientos con meros tocamientos y luego un cambio en la actitud de él, siendo que esto no ocurría en casa de la adolescente sino en la de él, a la que ella concurría por gusto y no por obligación, podemos suponer que hubo en ella algún grado de complacencia (división subjetiva), aunque no sea penalmente relevante (ni moralmente, dada la edad de la niña-joven; más niña que joven, si nos atenemos a las opiniones de las psicólogas); es más, no es para nada descartable que R. ni siquiera entendiera lo que le habría ocurrido, lo que estaría

sucedido, si mi conjetura fuera correcta. En cuanto nos interesa: en tal caso sería bastante posible que hubiera habido algún grado relevante de excitación (que pudo, incluso, haber concurrido con la sorpresa del cambio de actitud, a su paralización frente al ataque), lo que posibilitaría la lubricación de la vagina y facilitaría el desplazamiento de los espermatozoides (sin desconocer el problema que la acidez del medio implica; pero si se acepta – como Bonnet y aún rojas – un embarazo sin que el depósito de esperma se produzca más lejos del himen, se acepta también que esta dificultad puede ser superada al menos por algunos de – los suficientes – los espermatozoides).-----

Obiter: tengo para mí que lo que el imputado empezó a decir, cuando se interrumpió, al concluir la discusión final, no tendía tanto a negar los hechos que su defensa aceptó (el psiquiatra descarta alteraciones patológicas en aquél; además permaneció pasivo durante su alegato, ni reaccionó después con claridad), sino a lo antes dicho: que hubo un cierto grado de aceptación por parte de R., aunque es muy posible y probable que él lo haya sobrevalorado.-----

Todo lo cual quiere decir: la posibilidad de fecundación sin penetración es algo muy raro, y ni el imputado ni su defensa la alegaron tempranamente ni agregaron documentación médica a favor de su postura; lo cual ordinariamente llevaría a descartar este tipo de defensas. Pero el caso mismo es raro y ni la instrucción ni la acusación agotaron lo que podríamos llamar la prueba natural, lo que era esperable y siempre se hace, para comprobar el acceso; la víctima misma lo niega, etc. Bajo estas muy especiales circunstancias, en este caso, tal como viene dado, no puede razonablemente descartarse que no haya habido introducción siquiera parcial del pene en la vagina, ni en la vulva (pese al hecho del embarazo), ni en ninguna otra cavidad con función sexual.--- Obviamente, tampoco puede descartarse que haya habido penetración, aunque fuera mínima; incluso es lo más probable. Pero lo que importa es que no puedo rechazar (como imposible, o como algo sumamente improbable, extraordinario aún para las concretas circunstancias del caso dado) la posibilidad contraria, que es la más favorable al justiciable.-----

En consecuencia y *favor reis* (art. 4º C.P.P. – por encima de mi íntima convicción, no tengo por suficientemente probado el acceso carnal (la penetración; introducción del pene en la vulva, ni ninguna otra cavidad sexual o con función sexual).-----

9) La Fiscalía desistió de la agravante, haciendo reserva de que no modificaba la descripción de los hechos sobre los que el requerimiento la pretendía (solamente los valoraba, desde las categorías jurídicas, de distinto modo).-----

Dado que toda experiencia sexual impuesta u ocurrida en circunstancias sociales descalificantes y con ambivalencia del paciente, es de por sí traumática, por así decirlo (si es que el hecho mismo de la sexualidad, y en particular, del primer contacto sexual más o menos serio, no lo es – cosa más que dudosa), es difícil saber qué debe entenderse por un *plus* de daño a la salud mental, por sobre lo que ya el mínimo del abuso implica (¿cómo se mide?). Tanto más cuando se trata de menor de doce años y es la primer experiencia de este tipo. Ya el concepto de salud mental es problemático.-----

Descarto el argumento de la Defensa acerca de la producción social del daño (que se produciría más que nada por el eco, la devolución que tendría el abuso en la sociedad), porque el ser humano, desde que es hablante, habita en el discurso, es inconcebible fuera del medio social, sin el otro y sin el Otro (podría quedar fuera de discurso si fuera psicótico; pero no parece ser el caso [las psicólogas no lo dicen, aunque les llamó la atención]). En cuanto a la de la Fiscalía: por de pronto, no deberíamos tratar tanto de “potencia” (que, aristotélicamente hablando, implica algo en germen), como de mera posibilidad.-----

¿Las psicólogas hablan de “potencia” o de “posibilidad”, “eventualidad”?-----

Si nos atenemos al enunciado, dirían “posibilidad” (son cautas), pero si estamos a su actitud (enunciación), resuena a “potencia”. Entonces el daño, larvado, estaría (la opinión de Jara no me interesa).-----

Pero el problema es dónde situarlo (si como comprendido en lo que cualquier violación implica, o es significativamente mayor). También es problemático el hecho de que la mayor dificultad y consiguientemente, el mayor daño potencial para R., resultaría de no poder situar su embarazo y, eventualmente, su hijo (como tal); si nos atenemos al principio de culpabilidad, no es muy sencillo suponer que si el imputado – admitido, aunque fuera por beneficio de la duda, que – creyó no haber penetrado a R., y además la doctrina médica nos dice que un embarazo bajo estas condiciones, si bien posible, no es fácil ni mucho menos, no es muy sencillo tampoco suponer, decía, que haya podido prever, y menos aún que haya previsto y aceptado, esa improbable posibilidad; consecuentemente, tampoco el supuesto daño potencial tal como se habría producido, si las psicólogas no se equivocan.-----

En estas circunstancias acepto la posición de la Fiscalía y no tengo por suficientemente probado que tal plus de daño a la salud mental de R. se haya producido (y si se hubiera producido, no tendría por probado que el acusado haya anticipado y aceptado esa posibilidad).-----

10) Para el psiquiatra (art. 69 C.P.P.), no hay en el acusado manifestación de ninguna patología psiquiátrica, ni señales de que la haya habido por la época de los sucesos (fs. 160/161 – la opinión del Lic. D’Angelo no me dice nada (fs. 99/100), pero dado que la autoría del acusado surge categórica, por así decirlo, de otra prueba, esto no tiene importancia). En lo que a mi impresión respecta, más allá de lo que pudo haberlo llevado a este acto, se me presenta como suficientemente consciente del disvalor moral y jurídico de esos acercamientos y contactos sexuales con una menor que no había cumplido aún doce años, así como del aprovechamiento y burla de la confianza de la que abusó (y capaz de comprenderlo); ir más lejos implicaría entrar en terreno metafísico; baste decir que nada encuentro que me permita desresponsabilizarlo.-----

Por todo lo cual voto para que se tenga por plenamente probado que el acusado tocó, manoseó, desvistió parcialmente e incluso se acostó semidesnudo sobre el cuerpo también semidesnudo de R.E.M., de once años, llegando a eyacular sobre la vulva descubierta de la niña (de lo que resultó el embarazo de ésta y el alumbramiento de un niño), en varios momentos y en actitudes progresivas, en el transcurso del año 2.005 y primeros meses del 2.006, en su vivienda (del justiciable⁹ en Edelman 365 de esta ciudad, aprovechándose de la gran confianza que ésta y su madre le tenían, con trato cuasi familiar, desde que aquella era muy pequeña. Asimismo, que no padecía de ninguna alteración en sus facultades que le impidiera conocer y comprender lo que hacía y su significación moral y jurídico-penal, ni decidir y dirigir sus acciones conforme su voluntad (en términos psiquiátricos).-----

Y para que no se tenga por suficientemente probado que haya llegado a penetrarla siquiera parcialmente (*coito interfémora*), ni que le haya producido y aceptado producirle un daño en su salud física ni mental significativamente superior al que ya lleva implícito, en general, la clase de acción probada.-----

El Dr. JOSE V. ANDRADA dijo: Por compartir en general las razones dadas por el colega, llego y adhiero a la misma conclusión.-----

Solamente me permito agregar que una penetración completa no le hubiese pasado inadvertido a la menor. Citando la obra mencionada por el colega (Bonnet – II-1034), y lo visto en casos similares, amén de lesiva tal tipo de penetración resulta de ordinario también dolorosa para la niña o menor impúber, quien en momento alguno lo ha afirmado. De sus dichos puede incluso inferirse que no se habría tratado de una

eyaculación intravaginal, sino superficial, lo que da pie para suponer que pudo tratarse de un desfogue *interfémora* supuesto fáctico que por ser más favorable (art. 4º CPrPyC) debe preferirse al de una penetración incompleta.-----

Respecto de los dichos de la menor señalo que no habiendo mentido y/o ocultado la identidad del sujeto activo, no advierto razón para suponer que sí lo ha hecho respecto del modo en que sufrió el abuso, pues se trata de un extremo mucho menos conflictivo que el señalamiento, dada la posición que el acusado ocupara en el entorno familiar.-----

Señalo, por último, que sea cierta o no la existencia de la supuesta enfermedad de Peyronie aducida, hasta donde he podido indagar dificultaría pero no impediría la erección, y de hecho en el caso la hubo a estar al resultado constatado pues no cabe suponer eyaculación en estado de flaccidez.-----

Así lo voto.-----

El Dr. HECTOR O. DEDOMINICHI dijo: Por compartir sus fundamentos y conclusiones, adhiero al voto del Dr. Castro.-----

SEGUNDA: Dado el resultado de la cuestión precedente; ¿el imputado, debe responder legalmente por algún delito?-----

El Dr. EMILIO CASTRO dijo: el hecho probado, tal como se probó y en sus límites, subsume en el art. 119, párrafo primero, C.P. (esto no requiere ningún esfuerzo de interpretación). Es claro que el hecho de que la Fiscalía haya acusado por un delito más grave no nos impide condenar por una calificación distinta, en la medida en que no nos apartemos (en perjuicio del reo) de su descripción de los hechos (que no incluyamos circunstancias que la Acusación no incluyó; art. 366 C.P.P.); y obviamente, mucho menos cuando nos apartamos a favor del justiciable (aunque reduzcamos los hechos, dentro del marco de los acusados).-----

En lo atinente a la agravante del cuarto párrafo, incl “a”, del mismo precepto, que recoge también su quinto párrafo, nos encontramos nuevamente ante un caso que pone en crisis el límite entre el universal y el particular (extraído del singular), ¿A qué se refiere esta norma? Si cada caso es, como cada ser hablante, una singularidad, ¿con qué parámetros se mide y decide si hay una diferencia jurídicamente significativa? ¿cuándo la hay y cuándo no?-----

Por las razones dadas en la primer cuestión, estimo que esa agravante no es aplicable en este caso.-----

No se obtuvo de los hechos probados la existencia de ninguna patología psiquiátrica, ni alteración que excluya la capacidad penal (capacidad para responder) del acusado; tampoco justificantes ni exculpantes. La acción fue instada por la madre de la víctima, en ejercicio pleno de la patria potestad (conforme partida de fs. 209/vta.). Nada hace obstáculo a la consiguiente responsabilidad penal del acusado. En mérito de lo cual voto para que se lo declare autor penalmente responsable del delito de abuso sexual (abuso deshonesto – art. 119, párrafo primero, C.P.), por el hecho probado.-----

El Dr. JOSE V. ANDRADA dijo: Por compartir sus fundamentos y conclusiones, adhiero al voto precedente.-----

El Dr. HECTOR O. DEDOMINICHI dijo: Por compartir sus fundamentos y conclusiones, adhiero al voto del Dr. Castro.-----

TERCERO: De la votación de las cuestiones precedentes, el Tribunal ha declarado que Esteban Muñoz, resulta autor penalmente responsable del delito de Abuso Sexual (abuso deshonesto – art.119 párrafo primero del C.Penal); ¿qué pena corresponde imponerle y cómo debe resolverse la causa?-----

El Dr. EMILIO E. CASTRO dijo: para determinar la pena tengo en cuenta, como agravantes: que, aún cuando no se haya probado penetración, dentro de los límites de lo probado, el abuso llegó a los límites del mero abuso deshonesto (entre esto y la

violación). Es proporcional, entonces, calcularla entre el máximo previsto para la primer figura y el mínimo de la segunda.-----

Más allá de este álgebra, *u.i.d.*: la confianza de características familiares de la que el justiciable se abusó, confianza que se remonta a la más temprana infancia de la víctima, lo que hace un hecho de características casi incestuosas (en el concepto social de incesto); la falta de correspondencia entre la edad cronológica de ésta y sus conocimientos sexuales (hemos aceptado dejar fuera la calificante del cuarto párrafo, inciso “a”, del art. 119 C.P., pero sin dejar de reconocer que también estamos casi en el límite de la agravante; lo que impide considerarla como específica, pero fuerza a tratarla como genérica, arts. 40 y 41 del mismo código), lo que no pudo dejar de conocer, por esa misma relación; su edad (es un hombre adulto y con experiencia); además es policía retirado, habiendo alcanzado una alta jerarquía: a fs. 30/66 obra copia de su legajo – alcanzó el grado de Comisario Principal, vigente en ese entonces, antes de retirarse (fs.37).-----

Era, según las psicólogas y según la madre de la menor, aún según ésta, un referente; en su condición de policía, y más aún por la jerarquía alcanzada, tenía la obligación de ser una referencia moral, un ejemplo. Más aún cuando en la familia de la menor no había ningún otro referente masculino adulto. Esto se aprecia claramente en el desconcierto de la madre, que aún ahora no puede ubicar, situar al imputado (si como el amigo que era – término que emplea en tiempo verbal presente [«es»] – o como un canalla).-----

En menor medida, el embarazo, sus consecuencias sociales y la dificultad de ubicación que implicó para R.; como un resultado más bien objetivo, ya que es dudoso que el justiciable lo haya previsto y aceptado.-----

Por todo lo cual considero justo y adecuado, y así lo voto, imponer al justiciable la pena de cuatro años de prisión, con la accesoria de inhabilitación absoluta por el tiempo de privación de libertad y demás del art. 12 C.P., y costas (art.492 C.P.P.).-----

El Dr. JOSÉ V. ANDRADA dijo: Por compartir sus fundamentos y conclusiones, adhiero al voto precedente.-----

El Dr. HECTOR O. DEDOMINICHI dijo: Por compartir sus fundamentos y conclusiones, adhiero al voto del Dr. Castro.-----

En su mérito, habiendo oído Acusación y Defensa, esta Cámara **RESUELVE**: **CONDENANDO** a **ESTEBAN MUÑOZ**, de circunstancias personales ya indicadas, como **AUTOR PENALMENTE RESPONSABLE DEL DELITO DE ABUSO SEXUAL (ABUSO DESHONESTO – art.119, párrafo primero, C.P.)**, por hecho ocurrido en el curso del año 2.005 y principios del 2.006, en varios episodios progresivos, en esta ciudad y en perjuicio de la menor identificada en la motivación, a la pena de **CUATRO AÑOS DE PRISIÓN**, con la accesoria de inhabilitación absoluta por el tiempo de privación de libertad y demás del art. 12 C.P., y costas (art.492 C.P.P.).---- **REGISTRESE**. Quede notificada por su pública proclamación (art. 365 del CPrPyC.). Practíquese cómputo de pena y planilla de costas. Cumplida, con sus constancias y previa conformidad del Ministerio Fiscal y Colegio de Abogados, **ARCHIVASE**: