

SENTENCIA N° veintinueve /2015.- En la ciudad de Neuquén, a los *diecinueve días del mes de mayo de 2015*, se constituye la Sala del Tribunal de Impugnación integrada por los **Dres. Liliana Deiub; Andrés Repetto, y Mario Rodríguez Gómez**, con el objeto de dictar sentencia en el caso judicial "**J., A. O. S/ABUSO SEXUAL**" Legajo MPFZA 10514/ 2014.

Seguido contra **A. O. J.**, Argentino, D.N.I.-----
 , docente, nacido el 15 de noviembre de 1961, en la Ciudad de, Provincia de Neuquén, con domicilio en de la ciudad de

Intervinieron en la instancia de impugnación el Dr. Marcelo Jofré, por la Fiscalía; el Dr. Julián Alvarez y Pedro Arce por la Querella, representando a N. A. K., el Dr. Claudio Alderete por la Defensoría Integral de los Derechos del Niño y Adolescente y los Dres. María Emilia y Rubén Bortolatto, por la defensa.

ANTECEDENTES:

El Tribunal de Juicio integrado por los Dres. Beatriz Martínez; Leandro Nieves y Alejandro Cabral el día 13 de agosto de 2014 declararon a A. O. J., autor penalmente responsable del delito de abuso sexual simple continuado y reiterado (tres hechos), por haber sido cometido en perjuicio de tres menores distintas, N. A. K., D. V. S.M. y

M. A. V., agravado por su condición de educador, en concurso real entre sí (art. 119, primer y quinto párrafo, en función del cuarto párrafo inc. B) y art. 55 del C.P.). Los abusos, tuvieron lugar en la Escuela n° 170 de Las Lajas, aprovechando su condición de profesor de música entre los meses de marzo y agosto de 2013. A N. A. K., cuando contaba con doce años de edad, en reiteradas ocasiones intentó besar en la boca, no logrando su cometido a raíz de la reacción de la menor, que giraba la cabeza para evitarlo, abrazarla recorriendo su espalda con la mano hasta llegar a la cola y en otras oportunidades al acercarse para saludarla, colocaba los brazos hacia delante y le tocaba el pecho. A D. V. S. M., cuando contaba con trece años, le efectuó tocamientos inadecuados en la cola e intentó darle un beso en la boca. A M. . V., de trece años de edad, la hizo concurrir al gabinete de música de la escuela citada, cerró la puerta y efectuó tocamientos de neto corte sexual en la vagina y en la cola por encima de la ropa, intentó también bajarle el pantalón, levantarle el guardapolvo y la remera, sin lograrlo por la resistencia de la víctima, que salió corriendo, en otra oportunidad le hizo oler un perfume y le dio un beso en el cuello, además en reiteradas ocasiones le tocaba el pecho y la cola.

En el mismo fallo se dicto la absolución del nombrado por los hechos que le fueron atribuidos en perjuicio de las menores A. M.; F. R.; J. P.; y P. C.. A criterio de los acusadores, estos hechos, igual que por los que fue condenado, habrían ocurrido en la escuela n° 170 de Las Lajas, mientras ejercía su condición de profesor de música entre septiembre de 2012 y septiembre de 2013. A A. M. M., cuando contaba con doce años de edad en oportunidad que se acercaba a saludarla, le habría efectuado maniobras abusivas por encima y por debajo de la ropa, levantándole la remera, en oportunidad que se acercaba para saludarla. A F. R., de trece años de edad, intentado besar en la boca en reiteradas oportunidades, no logrando su cometido porque la joven siempre lo esquivaba retirándole la cara. A J. P. de 14 años de edad, en el momento de saludarla le daba besos en la boca, tocándole con las manos los senos en una oportunidad. A P. C., de 12 años de edad, besándola en la boca contra la voluntad de la víctima.

Asimismo, por sentencia dictada el día 17 de diciembre de 2014, el mismo Tribunal, a instancia de la determinación judicial de la pena (art. 179 del C.P.P.), condenó a O. J., a la pena de tres años de prisión de efectivo cumplimiento. Las partes acusadoras (Fiscalía;

Defensoría de los Derechos del Niño y Adolescente y Querellante particular), solicitaron nueve años de prisión de efectivo cumplimiento, accesorias legales y costas. A su turno la Defensa, entendió, sin perjuicio de dejar a salvo su opinión sobre el juicio de culpabilidad, que luego impugnó, que no debía imponerse una condena de cumplimiento efectivo.

IMPUGNACIONES: Formularon impugnaciones, por escrito (art. 242 C.P.P.) y fueron sostenidas en la audiencia (art. 245 C.P.P.) La Defensa y la Defensoría Integral de los Derechos del Niño y adolescente.

PRUEBA: (art. 243 C.P.P.) Previo a escuchar los alegatos, se realizó una inspección, a pedido de la Defensa, en la Escuela Primaria nº 170 de Las Lajas. Más específicamente en el gabinete de música, donde las partes tuvieron oportunidad, en especial la requirente, de fundar la necesidad de producir la medida, argumentos que serán ponderados más adelante.

Impugnación de la Defensa: Formuló sus agravios, haciendo una crítica de los elementos de cargo con que se construyó la condena. En primer término, el relato de las víctimas en cámara gesell, que aparece casi calcado, sobre los supuestos abusos de los que habrían sido víctimas. En forma mecánica afirman que las quería besar en la boca al saludarlas, que algunas veces lograban

esquivarlo moviendo la cara, y que trataba, con o sin éxito, de levantarles la ropa. Criticó la decisión del Tribunal de Juicio de no asistir al gabinete de música, lugar donde se habría producido uno de los excesos. Afirmó, que de haberlo hecho, hubiesen observado, como lo hizo el Tribunal de Impugnación, que se trata de un lugar para guardar instrumentos, donde no entra una persona, menos aún con la puerta cerrada, que es de chapa, lo que genera un sonido fácilmente detectable por el resto del alumnado o docentes, que circulan permanentemente, porque está ubicado en núcleo del patio de recreos, cerca de la puerta de salida y a pocos metros del quiosco. El desencadenante, a su criterio, fue una clase de educación sexual que dio la maestra Bertoni. Esta docente, no había advertido nada sospechoso hasta después de dar la charla. Habló con los padres, alguno de ellos tomaron una actitud desmedida, como en el caso de K. (Jefe del Escuadrón 31 de Las Lajas Gendarmería Nacional) que recorrió medios de comunicación, dando por cierta las imputaciones e incluso manifestando tener mensajes de texto que le mandaba el imputado a las alumnas, que nunca exhibió en el debate. .

O. J., es profesor en cuatro cursos y las únicas niñas que lo acusaron son del mismo grado y todas estuvieron presentes en la aludida cátedra de la docente citada. No existió ninguna prueba objetiva que acredite los

abusos, ni física ni psíquica, una de las alumnas, K., fue abanderada a fin de año. El informe del licenciado Colazo no indica si los hechos han sucedido efectivamente en la realidad, sino que evalúa si el relato aportado por las presuntas víctimas cumple o no, con criterios preestablecidos de credibilidad, toda vez que la valoración del perito está enfocada a analizar la estructura y contenido del relato, no a establecer la real ocurrencia del hecho o detectar la contradicción entre el relato y la realidad de lo sucedido. Este dictamen, no puede ser vinculante para el Tribunal, que debe formar su convicción sobre la base de la prueba producida durante el juicio.

Impugnación de la Defensoría Integral de los Derechos del Niño y Adolescente. Los agravios ponderados por esta parte, se dividen en dos tramos. El primero, referido a la absolució n dictada por el Tribunal de Juicio, de los hechos por los que fuera acusado el imputado, en perjuicio de P. C., J. P., F. R. y Á. M.. La crítica fue claramente direccionada a los argumentos dados por los Jueces cuando afirman que: la falta de detalles concretos del hecho que habrían omitido dar estas niñas, como el lugar y el modo en que habrían ocurrido los abusos, fue determinante para la decisión adoptada. En el caso de Á. M., el Lic.

Colazzo afirmó, que los relatos aparecen absolutamente creíbles, pero su emoción limita y confunde los detalles. Con J. P. a criterio del profesional, ocurrió algo similar, ya que fue víctima de otro abuso y los confunde. Sin embargo, entienden los impugnantes, que los dichos no solo son precisos, completos y claros, sino que además, coinciden con la denuncia del resto de las niñas abusadas, incluso por las que fue condenado. Evidentemente, agregó el querellante, una persona, cualquiera sea la edad, confunde situaciones parecidas y eso sin duda fue la razón por la que J. P., mezcla los hechos, porque con el imputado, su profesor de música, le ocurrió algo similar que en el abuso anterior del que fue víctima. Los criterios técnicos utilizados por el Lic. Colazo constituyen un sostén teórico para el profesional, siendo orientativos en el ámbito forense, pero en modo alguno tal actividad puede reemplazar la función del juzgador, correspondiendo a los jueces valorar el alcance y la veracidad de las declaraciones de las niñas en el juicio, dándoles la atribución jerárquica que consideren pertinente de acuerdo a la sana crítica.

El segundo tramo de la impugnación se refiere a la imposición de pena. Como se dijo antes, la Defensoría Integral, requirió una pena de 9 años de prisión de cumplimiento efectivo y accesorias legales, teniendo en

cuenta el daño ocasionado y la situación de las víctimas. El Tribunal, lo sancionó a la pena de 3 años de prisión en suspenso. Argumentó el impugnante, que el análisis de los factores que agravan o atenúan la pena debió ser realizado en forma amplia, de acuerdo a las representaciones morales de la comunidad en su conjunto, debiendo valorar que alcance tuvo la lesión jurídica, la magnitud y cualidad del daño causado a las víctimas y la significación que ello ha tenido en sus vidas. No valoraron la afectación que tuvo en la vida de las víctimas el acaecimiento. Tienen vergüenza sienten que algo habrán hecho, no pueden salir de sus casas, estigmatizadas socialmente, un gran impacto negativo en una comunidad chica como Las Lajas. Se ha vulnerado el interés superior del niño y la especial protección reconocida a los niños como un deber de protección positiva del Estado.

La Fiscalía: respondiendo los argumentos de la Defensa, alegó que el recurso, no cumple con los requisitos formales y sustanciales para ser declarado admisible. No dijo de qué parte de la sentencia se agravia y las críticas fueron superficiales. No aportó ningún testigo para refutar los argumentos del Lic. Colazo. Repitió los mismos argumentos que presentó en el juicio, siendo esta instancia de impugnación diferente, en la que se hace foco en análisis del fallo impugnado.

Los Dres Julián Alvarez y Pedro Arce representando a la N. K.: respondiendo a la Defensa afirmaron que: No se puede trabajar la prueba en forma aislada, sino en su conjunto. No es posible suponer que se pueda persuadir a niñas de edad para llevar adelante una imputación, con referencias casi idénticas sobre la manera en que fueron abusadas. La referencia hecha a que haya sido abanderada, no incide en modo alguno, ni debilita la hipótesis del abuso anterior.

Finalmente, nuevamente la **Defensa:** haciendo uso de la última palabra y contestando los agravios de la Querrela Institucional sobre el monto de la sanción, dijo que ninguno de los síntomas que cita el impugnante fueron acreditados en la audiencia de cesura. Reiteró que una de las supuestas víctimas fue abanderada, siendo este un dato objetivo que desalienta la presencia de algún síntoma post traumático.

PRACTICADO el pertinente sorteo, resultó que en la votación debía observarse el siguiente orden: **Dr. Mario Rodríguez Gómez; Dr. Andrés Repetto y Dra. Liliana Deiub.**

El **Dr. Mario Rodríguez Gómez,** dijo:

El recurso fue presentado en término (art. 242 del C.P.P.) Se trata de una sentencia condenatoria, fue impugnada por el Defensor (art. 236 del

C.P.P.) y se encuentra debidamente fundada. La crítica del Fiscal a la admisibilidad, no puede prosperar, los fundamentos que expuso el letrado, similares a los de alegato de clausura, no acarrea su rechazo, por el contrario, esa debió ser la conclusión que, a su criterio, debió arribar el Tribunal luego de juicio y hoy son presentados nuevamente en esta instancia para que se cotejen con los de la condena que pretende sea revocada. En consecuencia la impugnación debe ser declarada admisible.

Igual temperamento corresponde adoptar ante la impugnación de la querrela representada por la Defensoría de los Derechos del Niño, toda vez que la solicitud de condena requerida en la audiencia de Cesura, habilita su recurso (art.240 Del C.P.P.N.) .

El **Dr. Andrés Repetto**, dijo: acompaño argumentos y conclusión y voto en el mismo sentido.

La **Dra. Liliana Deiub**, dijo: por compartir los argumentos esgrimidos por el juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

SEGUNDA CUESTIÓN: ¿qué solución corresponde adoptar?

El **Dr. Mario Rodríguez Gómez**, dijo:

En este proceso, estuvieron presentes varias de las dificultades y obstáculos que se advierten en la investigación de estos ilícitos.

La víctima, fuente esencial de información, es presentada en forma indirecta, al tribunal y las partes, a través de la Cámara Gesell. No está definido con claridad, el rol que cumple el profesional que las asiste, circunstancia que fue considerada en la audiencia, al criticar la actuación del Lic. Colazo.

Todas las partes a la hora de alegar, advirtieron que no puede suplir la labor del Juez y que su dictamen no es vinculante. Por otra parte, coincidieron, que sus informes no deben ser tomados como criterios de verdad o falsedad, ni tampoco definen si el hecho, en definitiva, sucedió como fue denunciado. Solo toma parámetros de credibilidad, estableciendo un puntaje mínimo, cuyo único objetivo, como todo dictamen, es favorecer la labor para probar las hipótesis fácticas y jurídicas.

Si bien, como se mencionó precedentemente, todos los asistentes a la audiencia convinieron en que su dictamen no debía ser determinante para la decisión del juez, lo cierto es, que esta crítica, en el caso de los acusadores, solo fue formulada en las instancias que definió la absolución, en los casos en que el dictamen no alcanzaba los registros mínimos de credibilidad, o los dichos de las víctimas era calificados como confusos por el experto.

Esta situación deviene, en principio, razonable toda vez que del análisis del fallo se desprende que sus conclusiones (las del Lic. Colazo) fueron esenciales para decidir la suerte de los hechos denunciados. En los casos que el puntaje superó el mínimo se condenó y donde no fue alcanzado se absolvió.

La prueba de cargo, fue insuficiente a la hora de contrarrestar las contradicciones, ausencia de lógica y sentido común que postuló la Defensa.

De la inspección ocular ejecutada se deduce que el gabinete de música, donde se habrían producido los hechos más graves, es un armario grande o una baulera muy chica, donde apenas caben los instrumentos y con la puerta cerrada es imposible que entren dos personas. Es de chapa y naturalmente provoca un sonido considerable al ser golpeado, aún en forma leve. Está ubicado en un lugar central del patio de recreo, cerca de la salida y del quiosco. Aunque la inspección se realizó en un día de jornada Institucional, que no hubo actividad, claramente se puede inferir, por las dimensiones de la escuela y la cantidad de divisiones que cuenta por curso, que es un lugar de permanente y nutrida circulación de alumnos, padres y docentes.

La asiste razón a la defensa al deducir que la charla de la maestra Luzmila Bertoni, fue el

desencadenante de las denuncias. Las máximas de experiencia indican que una vez develado un abuso, varias más son las víctimas que se animan a denunciar. Pese a que J., tiene a cargo cuatro divisiones, solo en el grado donde se dictó la clase especial se produjeron las acusaciones.

Cuando la Dra. Bortolatto (defensa), se refiere a la ausencia de elementos objetivos, señales o evidencias que acrediten los abusos, es obvio que no está aludiendo a las lesiones típicas en otro contexto de situaciones más graves. Así como es esencial un informe clínico y ginecológico, para descartar o comprobar un hecho más traumático, un informe psicológico, sustanciado con total cuidado (juegos, dibujos, charlas), es esencial, también, a la hora de tener cabal noción del alcance del daño producido, para sostener los cargos, pero además, para determinar el nivel del trauma producido (agravantes) y así su recuperación.

Esta crítica se enlaza, con la referencia hecha a la rendición académica de A. K., que a fin de año fue nombrada abanderada. Es decir, que no solo no se probó el alcance o la existencia de un daño, sino que con las pocas referencias que se cuentan, se deduce que no existió o fue rápidamente superado. Sin duda un bajón en el rendimiento académico, es una de las más repetidas y habituales señales, aún en casos de menor gravedad.

Existe contradicción en el Fallo, que por un lado destaca y da una importancia relevante a que todas las niñas describieron conductas prácticamente idénticas (trataba de darle un beso en la boca y le giraban la cara, cuando las saludaba les pasaba la mano por la espalda y la cola o les levantaba la remera), pero, al mismo tiempo, se advierte que estas mismas situaciones fueron mencionadas por la menores, en los casos en que fue absuelto.

Cabría preguntarse, si todas dicen la verdad, pero el Tribunal interpreto que debía estar acompañado por un informe favorable del cuestionado experto, para darle certeza, o sólo dicen la verdad las que lograron superar el puntaje mínimo, o todas fabulan, o se trata de preguntas de imposible respuesta, por ausencia de prueba suficiente, para descartar o confirmar alguna de estas hipótesis.

De estas dudas, se deduce, que las pruebas de cargo, resultan insuficientes para acreditar los dichos de las víctimas, que si bien no pretendo afirmar que mienten, si sostengo que los acusadores, no lograron, habiendo tenido los medios, dar certeza o romper con la presunción de inocencia, quedando latente, en el fallo, como consecuencia, incertidumbre, dudas y contradicciones, que necesariamente, deben favorecer al imputado (art. 8 del C.P.P.).

En definitiva termina siendo la voz de las víctimas la única fuente de información con la que contaron los acusadores para sostener sus cargos, a pesar que tuvieron, como se mencionó precedentemente, la posibilidad de obtener más evidencias, teniendo en cuenta las características de los hechos denunciados, la forma en que dicen se produjo y el lugar. Necesariamente debió haber más un testigo, docente, alumno, padres u operarios de la escuela, que no sabemos si se buscó, que pudieran advertir, una situación irregular como la denunciada. No se realizó un informe psicológico de las niñas y tampoco del imputado, no se hizo una prueba de factibilidad en el lugar donde se habría sustanciado el hecho de mayor gravedad (gabinete de música).

Estas premisas fueron debidamente ponderadas por la Defensa al plantear, con razón, que la sentencia debe ser revocada por insuficiencia en la prueba de cargo, presunción de inocencia y duda a favor de su asistido.

Cabe citar, en este caso, parte del trabajo elaborado por el profesor Marcelo Sancinetti "Las imputaciones por abuso sexual libradas a la arbitrariedad del denunciante" Bajo esta "anatematización" caen los más modernos sistemas de "Análisis de Validez de una Declaración Basado en Criterios", conocido por sus siglas

en inglés (CBCA), como parte del SVA ("Análisis de la Validez de la Declaración"), así como otros sistemas, que de suyo están *muy por encima* -respecto de las condiciones de probabilidad de acierto en el análisis de una declaración que los magros, calcados y acientíficos dictámenes que se leen en las causas penales de la República Argentina, en los que existe una identidad monocorde: "... el niño (o adolescente, etc.) no fabula ni tiende a la mitomanía, su relato es verosímil, es creíble; sus palabras están acordes a lo ideo-afectivo", etc.; "se le ha hecho los tests tales y cuales", etc., sin que se especifique qué conclusión deriva de cuál test. Estas escuetas referencias ni siquiera cumplen los estándares que la Corte Suprema de los Estados Unidos ha fijado para reconocer a algo como "dictamen pericial científico". Lo que hace un perito psicólogo en casos de esa naturaleza no se diferencia de lo que podría decir "la tía Clarita" (y acaso ésta con mayores posibilidades de acierto), acerca de *si su sobrina está mintiendo*. En la vida cotidiana todos hemos experimentado la sensación de que alguien nos ha dicho con seguridad *toda la verdad* o bien *una gran mentira*; pero estas apreciaciones se basan en *prejuicios* y en *sensaciones de auto-seguridad* que carecen de todo fundamento, y que los investigadores en detección de mentiras indican como acertadas con una probabilidad que

apenas pasa del 50% (cuando creemos que nos dicen la verdad), y que ni siquiera alcanza el 50%, cuando nos engañan (al parecer, por una tendencia a la credulidad que es necesaria para vivir en sociedad con un mínimo de confianza).

Por estas consideraciones, debe revocarse la condena impuesta dictada en Sentencia el día 13 de agosto de 2014, por el Tribunal de Juicio, integrado por los Dres. Beatriz Martínez; Leandro Nieves y Alejandro Cabral.

Ante ello, deviene abstracto el recurso incoado por la Defensoría de los derechos del niño.

Teniendo en cuenta lo normado en la última parte del art. 246 y que el reenvío de las actuaciones, provocaría una afectación al principio de "non bis in idem" art. 2 del C.P.P.), debe dictarse la absolución de Antonio Osvaldo Jara.

El **Dr. Andrés Repetto**, dijo:

Como ya he dicho con anterioridad, considero importante remarcar que la función del Tribunal de Impugnación en el ejercicio del control de la sentencia de grado es la de verificar que no exista arbitrariedad o absurdidad en la valoración de la prueba producida por las partes durante el juicio, limitando su control al marco de los agravios presentados -en este caso- por la defensa. En

definitiva se debe verificar si los fundamentos en los que se sostiene la sentencia cuestionada se apoyan de manera motivada en las pruebas producidas, efectuando para ello un análisis de razonabilidad y coherencia entre lo sostenido por las partes, la información que se desprende de la prueba producida y lo afirmado en la sentencia.

No se trata entonces de reeditar el juicio en esta segunda instancia, sino de verificar que el juicio llevado a cabo en la primera instancia responde a estándares de justicia y legalidad. De allí que exista un límite en la valoración que el Tribunal de Impugnación pueda hacer de la sentencia cuestionada. El límite estará dado no por la empatía que se pueda o no tener con las conclusiones a las que arribaron los jueces de grado, sino por la concordancia que exista o no entre esas conclusiones y lo que objetivamente se desprende de dicha prueba.

Se trata pues de verificar que la valoración efectuada por los jueces de la prueba producida durante el juicio no haya sido "arbitraria", y por ende la conclusión jurídica a la que arriban sea justa. Lo relevante no es compartir el análisis de valor que pueda hacerse, sino verificar que en el marco de ese análisis no se haya excedido el límite de la razonabilidad, tergiversando el contenido de la prueba al punto de modificarla o directamente suplirla con información irreal,

construida a partir de una falsa valoración. En definitiva, no compartir la valoración efectuada por los jueces no torna necesariamente su sentencia como arbitraria o absurda, salvo que en el proceso de valoración de la prueba se haya producido una alteración de ésta, tergiversando el contenido mismo de las pruebas, al punto de hacerles decir lo que éstas no dicen.

Del análisis de la sentencia impugnada surge que la conclusión a la que arriban los jueces puede resumirse en que, a su entender, la prueba producida alcanza para satisfacer el estándar de certeza exigido para el dictado de una sentencia condenatoria en contra del imputado, al considerar acreditada -en el caso de tres de las víctimas- las conductas reprochadas por los acusadores, en función de las pruebas producidas. Para ello valoraron todas las pruebas sustanciadas en el debate, describiendo correcta y adecuadamente los elementos tenidos en cuenta para ello.

Si bien es cierto que la actuación investigativa llevada a cabo por la fiscalía resulta deficiente (por ejemplo no se agregaron a la causa los mensajes de texto que dijeron haber recibido varias de la niñas, ni los mensajes en facebook, no se realizó un examen psicológico ni a las jóvenes ni al imputado, no se realizó un entrecruzamiento de llamadas entre el teléfono del

imputado y el de la jóvenes, entre otras muchas), ello no ha impedido a los jueces de grado valorar adecuadamente los testimonios de N. K., D. S. M. y M.

A. V., así como el del licenciado Colazo y la maestra Bertoni, además del de las madres de K. y S. M.. El análisis probatorio y la valoración de los elementos señalados y precisados en la sentencia resultan adecuados y de ninguna manera su valoración absurda o carente de todo sentido lógico.

Por los argumentos expuestos considero que la sentencia impugnada debe ser confirmada. Tal es mi voto.

La Dra. Liliana Deiub, dijo:

Teniendo presente las posturas contrapuestas de los colegas preopinantes, me toca dirimir la cuestión atendiendo al resultado de la deliberación mantenida por los miembros de este Tribunal.

En ese sentido, coincido con la postura expuesta por el Dr. Mario Rodríguez Gómez toda vez que considero que el Tribunal de Juicio fundó su postura condenatoria exclusivamente en el dictamen realizado por el Licenciado Colazo ya que tal como lo expuso el vocal del primer voto, las adolescentes coincidían en un relato cuasi similar en la conducta que fue atribuida al Profesor de Música y no obstante ello resultó condenado por los hechos

atribuidos sólo a las niñas V., S. M. y K. del sobre cuya credibilidad dio razones el Licenciado en Psicología.

En ese contexto además de los dichos de las niñas con el margen de credibilidad bajo para los cuatro casos en que resultara absuelto el imputado, no encuentro otro elemento probatorio con entidad suficiente que permita validar sus relatos, atendiendo a que todas las partes cuestionaron de una u otra manera el informe del Licenciado Colazo que en los casos de las niñas V., S. M. y K., encuentra reunidos los criterios mínimos de validación del relato. Lo antes expuesto no implica desconocer que "la declaración de la víctima, sobre todo cuando se trata de delitos cometidos en la intimidad, puede integrar la prueba de cargo suficiente para desvirtuar el estado de presunción de inocencia. Ello así pues, de otra manera, se crearían espacios de impunidad inaceptables (cfr. Ac. N° 1/98 "Torres"). Lo dicho precedentemente, obviamente, no supone que simplemente baste con la existencia de tales dichos; antes bien será necesario su análisis profundo, su cotejo con información científica que permita establecer su fiabilidad y la existencia de otros elementos de corroboración periférica (...)" (Acuerdo n° 14/2012, "L., M. S. s/Abuso

sexual con acceso carnal agravado por haber sido el encargado de [la] guarda", rto. el 19/04/2012)".-

Lo anterior me lleva a sostener que las partes acusadoras omitieron reunir los criterios suficientes para verificar la suficiencia del relato de las menores denunciantes.

Me refiero expresamente a realizar una actividad investigativa seria por cuanto la niña S. M. sostuvo que el imputado "también les tocaba los genitales a los chicos. Que las acosaba tanto personalmente como por teléfono". V. sostuvo que recibía mensajes y llamados en su celular y mensajes en las redes sociales por parte de J.. Nada de ello se ha investigado y como contrapartida la sentencia toma por cierto que el lugar donde ocurriera el hecho más grave que tuvo como víctima a V. permitía la intimidad del hecho.

Ello terminó desvirtuado con la inspección ocular solicitada por la defensa de J., ya que el gabinete de reguardo de instrumentos musicales resultó una pequeña cabina de metal donde se encontraban apilados muchos instrumentos y materiales que según dijo la defensa y no controvirtieron las partes acusadoras estaba tal como se encontraba en la fecha del hecho, solo carecía de la escalera de ascenso.

Cabe destacar que dicha cabina se encuentra a escasos metros del kiosco de la escuela que estando a los dichos de la defensa, permanece abierto durante el dictado de clases. Ante ello resulta difícil entender la intimidad del lugar que destaca la sentencia, máxime cuando el material metálico de su construcción es permeable a los ruidos y el espacio libre de instrumentos no permite el ingreso de dos personas paradas y menos aún en actitudes activas como las que se imputan a J., máxime cuando existe una pequeña ventana orientada al sector opuesto a la puerta de ingreso a la escuela.

Por lo expuesto entiendo que la sentencia condenatoria impugnada ha quebrantado el razonamiento lógico requerido, habiendo arribado a conclusiones incompatibles con las circunstancias analizadas, desembocando en un pronunciamiento que no reúne el grado de certeza que requiere todo pronunciamiento condenatorio.

Así se ha sostenido que "La responsabilidad del Juez reside en construir la responsabilidad penal de un imputado a partir de la valoración de los elementos de prueba con los que cuenta" (Comisión IDH, Informe n° 5/96, caso 10.970), pudiendo condenar recién "cuando haya adquirido la certeza...de responsabilidad penal" (Comisión IDH, Informe n° 5/96, caso 10.970), lo que requiere "elementos de convicción

contundentes" (Comisión IDH, Informe n° 2/97, del 11/III/97)". (CAFERRATA NORES, ob.cit. pág. 149, nota al pie n° 378). (cit por Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de Neuquen en ACUERDO N° 15/2014 del 22 de septiembre del año dos mil catorce, autos "G. H. A. S/ABUSO SEXUAL" Expte. Nro. 55 año 2014).

Ante ello, aplicando la sana crítica racional y los principios de la lógica, la experiencia y el recto entendimiento humano advierto la existencia de una duda insubsanable que beneficia al imputado, -Art. 8 del C.P.P. y por ende comparto el pronunciamiento del primer voto en el sentido de revocar la sentencia condenatoria y disponer la absolución del encartado por los hechos por los que resultara oportunamente condenado.

TERCERA CUESTIÓN: Corresponde la imposición de costas?

El **Dr. Mario Rodríguez Gómez**, dijo:

Habiendo sido declarado admisible los recursos presentados por los impugnantes (primera cuestión), no corresponde la imposición de costas.

El **Dr. Andrés Repetto**, dijo: Atento el resulta de la votación de la segunda cuestión, adhiero a lo sostenido por el juez del primer voto.

La **Dra. Liliana Deiub**, dijo: por compartir los argumentos esgrimidos por el juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

Por estos argumentos el Tribunal por mayoría;

FALLA:

I.- **DECLARAR ADMISIBLES** los recursos de impugnación presentados por la Defensa y la Defensoría Integral de los Derechos del Niño y Adolescente (art. 236 y 242 del C.P.P.).

II.- **REVOCAR** la condena dictada por el Tribunal de Juicio integrado por los Dres. Beatriz Martínez; Leandro Nieves y Alejandro Cabral el día 13 de agosto de 2014 (art. 246 del C.P.P.).

III.- **DECLARAR** la **ABSOLUCIÓN** de **A. O. J.** (art. 2 y 246 última parte del C.P.P.).

IV.- Sin costas (art. 268 del C.P.P.).-

Dr. Andrés Repetto
Juez

Dra. Liliana Deiub
Juez

Dr. Mario Rodríguez Gómez
Juez