

**ACUERDO N° 18/2015**: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, al primer (1) día del mes de Junio del año dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los doctores **LELIA GRACIELA MARTÍNEZ y EVALDO D. MOYA**, con la intervención del señor Secretario de la Secretaría Penal, **Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA**, para dictar sentencia en los autos caratulados **"M. J. A. S/ ABUSO SEXUAL AGRAVADO 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'"** Expte. Nro. 27 - año 2015 del Registro de la mencionada Secretaría.

**ANTECEDENTES**: **I.-** Que por sentencia N° 04/2015, dictada el día 19 de febrero de 2015, por la Sala del Tribunal de Impugnación integrada por los señores Jueces Dres. Mario Rodríguez, Andrés Repetto y Federico Sommer, se resolvió, en lo que aquí interesa: **"...I. DECLARAR ADMISIBLE** desde el plano estrictamente formal el recurso de impugnación deducido por la Defensoría de los Derechos del Niño en su calidad de querellante institucional y por la fiscalía. **II. NO HACER LUGAR** a las impugnaciones interpuestas por la querrela y la fiscalía y en consecuencia confirmar la sentencia dictada en autos (arts. 246 y 247 CPP), sin costas (arts. 268, párrafo segundo y 270 a 'contrario sensu' del CPP)..."

Cabe aclarar, que tanto el Fiscal, como la Defensora de los Derechos del Niño, habían impugnado la sentencia n° 68/2014 dictada por el tribunal de juicio que resolvió, absolver a J. A. M., por el beneficio de la duda, art. 8 del C.P.P., del delito de abuso sexual con acceso

carnal doblemente agravado, art. 119, tercer y cuarto párrafo, incs. b) y f) del Código Penal, por los hechos que le fueran oportunamente atribuidos.

En contra de tal resolución, dedujeron impugnación extraordinaria la Dra. Marcela Fabiana Robeda, Defensora Adjunta de la Defensoría de los Derechos de los Niños y Adolescentes N° 2; y el señor Fiscal Jefe, Dr. Rómulo A. Patti.

La Defensoría de los Derechos del Niño y Adolescentes, sostiene en su escrito de impugnación, que su recurso aloja en el art. 248 inc. 2 del C.P.P., por arbitrariedad de sentencia en los términos establecidos por la C.S.J.N..

Afirma, que el Tribunal de Juicio y el de Impugnación al valorar la prueba colectada y la producida en el debate, se apartó de los principios de la sana crítica racional y reglas de la lógica, al momento de hacer jugar el principio 'in dubio pro reo', al considerar que la misma se ha visto lesionada toda vez que los acusadores al no ofrecer la proyección de la Cámara Gesell en el debate y solo poder exhibirse como soporte técnico de la testimonial de la Lic. Díaz, han vulnerado el punto medular de la intermediación entre los Jueces y la joven abusada, sin tener en cuenta los demás elementos incriminantes que motivaron el debate, y que dan cuenta de la teoría del caso planteada por su parte.

Agrega que su parte, en aplicación de lo normado por el art. 182 *in fine* del C.P.P.N., solicitó la declaración en juicio de la joven que tenía 17 años en ese

momento y ante la objeción de la Defensa, el Tribunal consideró que no era el momento para ello y negó el derecho de recibirle declaración.

Que la sentencia del Tribunal de Impugnación, nada dice sobre la procedencia o no de escuchar a la menor, que fue peticionado en el debate por la recurrente y tampoco resuelve la impugnación planteada por la afectación de un gravamen irreparable sobre la inmediación, y se argumenta en la sentencia que los jueces no escucharon a la víctima debido a que los acusadores no ofrecieron su testimonio cuando contaba con 17 años de edad y la Cámara Gesell se vio solo como soporte técnico en el debate. Que pese a la reserva de impugnación efectuada por los acusadores y el planteo realizado, el Tribunal de Impugnación se limita a confirmar la sentencia del Tribunal Colegiado y no trata este agravio.

Que de los testimonios de los hermanos de la víctima -D. y V. M.- surge que el imputado tenía más de una oportunidad para estar a solas con la menor.

Afirma que la sentencia es arbitraria porque le faltan fundamentos a sus argumentos, se arguye de falso el relato de la menor que fuera escuchado de la Cámara Gesell mediante soporte técnico, única forma que se permitió, no surge de la sentencia de juicio ni del Tribunal de Impugnación en qué se basan las supuestas contradicciones de la joven durante el informe médico y lo dicho a la Lic. Díaz a través de su testimonio bajo la modalidad de Cámara Gesell; tampoco se explicitan las inconsistencias detectadas

en base al análisis por los jueces de las testimoniales escuchadas en debate, todo ello se puede observar en los audios del debate.

Destaca el testimonio de la Dra. Robato y analiza los informes de ADN producidos, haciendo consideraciones sobre sus resultados, y concluye que ello no nos permite afirmar que el imputado no es el autor del hecho, sino que es menester que se analice la prueba teniendo en cuenta sus consideraciones.

También analiza los testimonios de V. M., M. S. N. y F. N. y afirma que no son contradictorios ni estaban imbuidos de mendacidad por las vivencias expuestas; luego de escuchar aquéllos testimonios las partes acusadoras propusieron la declaración de la víctima, pero ello no fue admitido en el juicio ni en la propuesta efectuada en función del art. 243 del C.P.P.N., cuando su parte consideró que ese testimonio era indispensable en función del art. 182 del ritual local.

En definitiva, afirma que en la sentencia del Tribunal de Juicio y del Tribunal de Impugnación, existe una fundamentación omisiva, lo que se verifica cuando los elementos probatorios no se valoran en el decisorio, que resulta fundamental por sí o unidos a otros, con relación a un punto decisivo, que justifica determinada conclusión. A partir de estos conceptos, se entiende que existiendo una serie de elementos probatorios aportados al legajo, los Jueces le han restado trascendencia, poniendo solo el acento en el relato de R. que no quisieron reproducir por tener la

joven 17 años de edad y la Cámara Gessel que fue proyectada en el debate como soporte técnico descreen de lo allí relatado, consideran que era una prueba ilegal por no haberse ofrecido en tiempo procesal oportuno.

Por su parte la Fiscalía, en su escrito de impugnación extraordinaria -que fue remitido en forma tardía por la Oficina Judicial de asistencia a Impugnación-, que obra anexada al legajo, expone los mismos agravios que la Defensoría de los Derechos de Niños y Adolescentes, que por razones de brevedad se dan por reproducidos.

**II.-** Por aplicación de lo dispuesto en el art. 245 y 249 del C.P.P.N., se convocó a una audiencia oral y pública en donde las partes produjeron sus respectivas argumentaciones sobre la materia debatida (cfr. actas de audiencias agregadas al legajo).

Allí la Dra. Robeda dijo que interpuso impugnación extraordinaria para cuestionar el fallo por arbitrariedad (art. 248 inc. 2 del C.P.P.N.), por falta de razonabilidad y fundamentación. Afirmó que una cuestión central que se debatió y fue motivo de agravio es que la menor -que al momento de los hechos contaba con 11 años, cuando se hizo el control de acusación tenía 16 años y a la fecha del debate tenía 17 años de edad-, fue ofrecida en el juicio su testimonio, en el marco del art. 182 del ritual, pero se rechazó el pedido, se presentó revocatoria y ante el nuevo rechazo, se hizo reserva de impugnación. Además, en la audiencia de control de acusación se solicitó que se vea la Cámara Gesell, el pedido que no fue aceptado, y se admitió

solo que se la observe como soporte técnico del testimonio de la Licenciada Díaz. Que el Tribunal de Impugnación lo único que hizo fue confirmar la sentencia, sin haber escuchado a la víctima. Luego reiteró las críticas expuestas en su escrito de impugnación extraordinaria, sobre la prueba rendida en el debate, valorada por el tribunal de juicio y ratificada por el Tribunal de Impugnación.

A su turno el Dr. Cancela expresó que el caso viene precedido de dos sentencias que resuelven la absolución de su defendido. Que toda la crítica de la Querrela consiste en disentir con los votos de los seis jueces que resolvieron. Toda la sentencia que se cuestiona se circunscribe a la valoración de todos los elementos de prueba conforme a la sana crítica racional que rige en el proceso. Analizó los votos de los tres jueces del Tribunal de Impugnación que repasan cómo fueron analizados los elementos de prueba por parte del Tribunal de Juicio, centrándose en cada una de las que la Querrela cuestiona. Afirmó que las partes acusadoras no ofrecieron la prueba en término; en el caso no se ofreció la Cámara Gesell -que se hizo como instrucción complementaria previo al juicio-, y tampoco se ofreció en término para que declare en el debate a la víctima. Finalmente sostuvo que en el caso se da la falta de certeza absoluta que se requiere para condenar, por lo que la sentencia debe ser confirmada.

Que con posterioridad a la audiencia precedentemente mencionada, se recibió en Secretaría el escrito de impugnación extraordinaria, presentado por la

Fiscalía -en término- se suspendió el pase a resolución y se fijó nueva audiencia a los fines del art. 249 en función del art. 245 ambos del C.P.P.N.; que se realizó el día 22 de abril del corriente año, conforme acta que se agrega al legajo. Allí la Fiscalía, expuso que por ser coincidentes los agravios expuestos en su escrito con los que expresara la Dra. Robeda en la anterior audiencia, por razones de economía procesal se remitía a los mismos. A su turno el Dr. Cancela manifestó que ratificaba lo que ya expresó en la anterior audiencia respecto a su defendido, en cuanto a que se analizaron todas las pruebas y que no hay arbitrariedad. Agregó que el presente caso es distinto al que resolvió el Tribunal en el caso "González Hugo", donde el Tribunal de Impugnación no valoró la Cámara Gesell; éste es distinto porque acá fue analizado todo, testigos y hasta la Cámara Gesell.

En este contexto, la causa queda en condiciones de ser resuelta.

Llevado a cabo el pertinente sorteo, resultó que en la votación debía observarse por los señores Jueces el orden siguiente: Dr. Evaldo D. Moya y Dra. Lelia G. Martínez.

Cumplido el procedimiento previsto en el art. 249 del Código de rito, la Sala se plantea las siguientes

**CUESTIONES:** 1°) ¿Es formalmente admisible la impugnación extraordinaria interpuesta?; 2°) ¿Es procedente la misma?; 3°) En su caso ¿qué solución corresponde adoptar? y 4°) Costas.

**VOTACIÓN:** A la **primera cuestión** el **Dr. EVALDO D. MOYA**, dijo:

a) Los escritos fueron presentados en término, por partes legitimadas para ello, ante el órgano jurisdiccional que dictó el pronunciamiento que se cuestiona, revistiendo el mismo el carácter de sentencia definitiva (arts. 239, 242, primer párrafo, y 248 del C.P.P.N.).

b) Además, las impugnaciones resultan autosuficientes porque de sus lecturas se hace posible conocer cómo se configuran -a juicio de los recurrentes- los motivos de impugnación extraordinaria aducidos y la solución final que proponen.

Por consiguiente, entiendo que corresponde declarar la admisibilidad formal de las impugnaciones presentadas.

La **Dra. LELIA G. MARTINEZ** dijo: Adhiero al voto del señor Vocal preopinante en primer término, por compartir la respuesta que da a esta primera cuestión. Mi voto.

A la **segunda cuestión** el **Dr. EVALDO D. MOYA**, dijo:

1) En la presente impugnación extraordinaria la Defensoría de los Derechos del Niño y Adolescentes planteó, por la segunda hipótesis del artículo 248 del Código Procesal Penal de la Provincia de Neuquén (en adelante C.P.P.N.), una supuesta "arbitrariedad de sentencia". Los argumentos están compendiados en su escrito y en el acta que



documenta la audiencia, a los que me remito -al menos de momento- por razones de extensión.

Tal como hemos señalado en precedentes anteriores, este segundo andarivel recursivo tiene por objeto someter a la instancia local aspectos vinculados a cuestiones federales que luego podrían articularse ante el Máximo Tribunal Nacional por vía del Recurso Extraordinario Federal.

Con ello, no sólo se asegura el planteo tempestivo de los agravios de pretensa naturaleza federal, sino también la indelegable intervención del Tribunal Superior de la causa, exigencias que no solo derivan de la propia ley, sino también de copiosa jurisprudencia del Máximo Tribunal Nacional (cfr. IMAZ Esteban-REY Ricardo. EL RECURSO EXTRAORDINARIO, Nerva, 3da. Edición, Bs. As., 2000, págs. 223 y ss).

Por una obvia regla de transitividad, este recurso local resultará procedente siempre que fuere fructífero -hipótesis mediante- el remedio federal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Y se sabe que el recurso extraordinario federal referenciado en el artículo 248 del C.P.P.N. es excepcional y de aplicación restrictiva, por la gravedad de la función que, por esa vía pudiera cumplir luego la Corte en cualquiera de los tres supuestos establecidos en la Ley 48.

A este respecto, es bueno recordar que el objeto del remedio federal es el mantenimiento de la supremacía constitucional y no la sumisión a la Corte de cualquier

causa en que pueda existir agravio o injusticia, ya que no se propone rectificar toda injusticia que pueda existir del fallo apelado, sino mantener la supremacía nacional.

Ello no es un dato menor, en tanto, conforme a esos lineamientos fijados de manera inveterada por la Corte, la arbitrariedad de sentencia es una hipótesis que resulta en extremo restrictiva y que debe demostrarse para no convertirlo en llave de una tercera instancia ordinaria (C.S.J.N., Fallos, 289:113, 295:420 y 618; 302:1564; 304:375 y 267; 306:94, 262 y 391; 307:1037 y 1368; 308:641 y 2263, entre muchos otros).

Conforme a lo expuesto, está claro que para que la apelación articulada proceda, la alegada arbitrariedad debe ser probada de manera fehaciente por el interesado.

Desde otro lado, cabe indicar aquí que esta apreciación no cercena el llamado "doble conforme", en tanto el Legislador ha establecido un órgano especialmente encargado de dar cumplimiento con la garantía fijada en el artículo 8.2.h. de la C.A.D.H. y en el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; tarea ésta que ha sido puesta en cabeza del Tribunal de Impugnación de la Provincia del Neuquén; preservándose al último tribunal local (Tribunal Superior de Justicia) para sustanciar y resolver concretos aspectos de índole constitucional y para lograr la uniformidad de la jurisprudencia local, fortaleciendo de este modo el principio fijado por el artículo 16 de la Constitución Nacional.

2) Con los alcances señalados, analizaremos entonces las presentes impugnaciones extraordinarias, que tanto la Querrela como la Fiscalía plantean por la segunda hipótesis del artículo 248 del C.P.P.N., un supuesto de "arbitrariedad de sentencia", primero por omisión de tratamiento de un agravio que dicen haber planteado, por parte del Tribunal de Impugnación, y luego por falta de fundamentación en la valoración de la prueba recibida en el debate.

De este modo, sostiene en primer lugar la Defensoría de los Derechos del Niño y Adolescente, que el Tribunal de Impugnación no dio respuesta a su planteo por el rechazo de parte del Tribunal de Juicio de recibirle declaración en el debate a la víctima de autos, cuando contaba con diecisiete años de edad. Con lo cual se incurrió en un déficit de fundamentación de sentencia.

3) Que reiteradamente esta Sala ha sostenido lo que es doctrina de este Tribunal ("Oyarse", Acuerdo N° 12, del 18/03/2008; "Alegría", Acuerdo N° 2, del 26/02/2009, entre otros), que el vicio de las resoluciones judiciales denominado comúnmente como "incongruencia omisiva" aparece en aquellos casos en los que el tribunal de instancia vulnera el deber de atender y dar respuesta a aquellas pretensiones esenciales, introducidas temporáneamente al proceso por las partes, frustrando con ello la tutela judicial efectiva, erigida como garantía de raigambre constitucional (art. 58 de la Constitución Provincial; art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos; art. 14

del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional).

En tanto la defensa denuncia la omisión de tratamiento de un agravio por ella expuesto a través de la impugnación ordinaria, debemos recordar también que uno de los requisitos generales intrínsecos para deducir impugnaciones es la adecuada fundamentación del medio interpuesto. En este sentido, destacada doctrina sostiene que: "Es éste el principal requisito de la eficiencia del instar, principalmente en materia de recursos procesales, en razón de que ningún juez está en condiciones de adivinar los motivos del reclamo respectivo... Por eso es que el juez de control está atado por la fundamentación recursiva del apelante, por ejemplo, y sujeto a lo que éste haya propuesto controla. Y ello, aunque no comparta los demás aspectos del pensamiento del juez de grado inferior. Esto se ve claro en las reglas de juzgamiento vigentes para cualquier juez superior, que se conocen desde antaño como *tantum appellatum, quantum devolutum* (lo que demarca la competencia funcional del superior) y como *ne reformatio in peius* (la que establece la regla de congruencia que enseña que el juez de control no puede fallar -so capa de ser nula su actuación- acerca de un tema diferente del que le ha propuesto el apelante)" (Cfrme. Adolfo Alvarado Velloso, Sistema Procesal, Garantía de la Libertad, Tomo II, Rubinzal- Culzoni, 1° ed. Santa Fe, 2009, pgs. 431/432).

En el mismo sentido y respecto del recurso de casación [impugnación ordinaria en el orden local], se

sostiene que: "el recurso debe ser motivado, y esa motivación debe ser suministrada por la parte recurrente.. determinando concretamente el agravio, tanto en lo referente al vicio que denuncia como al derecho que lo sustenta.. el tribunal de casación no puede conocer otros motivos que aquellos a los cuales se refieren los agravios..." (Fernando De La Rúa, La Casación Penal, Ed. Depalma, Bs. As., 1994, pg.224).

Por su parte, la ley procesal local, también requiere tal exigencia, en tanto en sus arts. 242 y 245, establecen que la impugnación ordinaria se interponga por escrito (art. 242 C.P.P.N.) y que en la audiencia que se celebre las partes que comparezcan o sus abogados debatirán oralmente el fundamento de los recursos y podrán ampliar la fundamentación o desistir de los motivos ya invocados (art. 245 del C.P.P.N.).

4) Decimos esto pues, de la lectura de los escritos de impugnación ordinaria y extraordinaria, no se expresa un concreto e independiente agravio respecto al rechazo de la declaración de la menor en el juicio.

Si bien es cierto que cuando se expone el agravio sobre arbitrariedad en la valoración de la prueba producida y analizada, se menciona que se petitionó la declaración de la menor cuando contaba con 17 años de edad, durante el debate, dicho pedido fue rechazado por el Tribunal de Juicio con fundamentos que no fueron concretamente cuestionados. Con posterioridad, el pedido de declaración se hizo en el trámite de impugnación ordinaria,

pero también fue rechazado por la Sra. Jueza de Garantías, Dra. Ana Malvido, sin que se hiciera protesta alguna al respecto.

En este punto se destaca que en la audiencia del art. 244 del C.P.P.N., la mencionada magistrada preguntó a las partes acusadoras si habían expuesto un agravio concreto respecto de esa prueba, y las mismas respondieron afirmativamente. En concreto la Dra. Robeda detalló lo que habría sucedido en la audiencia de control de acusación y en la audiencia de juicio, y aclaró que había hecho reserva de impugnación. Pero luego, en la audiencia de impugnación nuevamente reiteró lo sucedido, pero no expuso concretamente un agravio sobre dicha declaración. Ello surge de la visualización de los videos de las audiencias mencionadas (20/11/2014, ante la Jueza de Garantías y del 3/2/2015, ante el Tribunal de impugnación).

Pero más aún, analizado el escrito de ofrecimiento de prueba para la audiencia de control de acusación, se advierte que no se ofrece como testigo a la menor víctima; la audiencia mencionada cuyo video se vio (del 12/6/2014), da cuenta de ello; recién se petitionó la declaración de la menor en la audiencia de debate y ese pedido que fue rechazado por extemporáneo; ante lo cual se planteó revocatoria por parte del Fiscal -al que adhirió la querrela-que también fue rechazado, con lo cual habría quedado hecha la reserva de recurrir en impugnación (art. 228 del C.P.P.N.) pero en concreto no se expresó dicho agravio.

No se nos escapa que en el punto F) del escrito de impugnación, se menciona la negativa de recibirle declaración testimonial en el juicio a la menor, pero allí se cuestiona concretamente la valoración del relato de la joven, de lo que se denuncia arbitrariedad y absurdidad, pero esa valoración es atacada porque no se incorporó como prueba independiente la Cámara Gesell recibida a R., y porque no se recibió su testimonio en el juicio, y si bien critican que el Tribunal de Juicio habría desconocido la nueva normativa procesal (art. 182 in fine del C.P.P.N.), en modo alguno atacan los fundamentos dados para el rechazo de su pedido; esto es, la extemporaneidad del ofrecimiento de prueba de la que pretendió valerse en juicio.

Por lo demás, al planteo expuesto como se menciona precedentemente, el Tribunal de Impugnación le da una respuesta concreta, al sostener que: "... Del análisis de la sentencia impugnada surge que la conclusión a la que arriban tanto el Dr. Piana, como la Dra. Martini en sus respectivos votos concurrentes puede resumirse en que, a su entender, la prueba producida no alcanza para satisfacer el estándar de certeza exigido para el dictado de una sentencia condenatoria. Para ello valoraron todas las pruebas producidas y describieron correcta y adecuadamente las contradicciones que existen entre el relato de la joven Romina -prestado durante la cámara gesell-, los otros relatos producidos y las conclusiones médico legales a las que arribó la Dra. Robato. La joven R. dio diferentes versiones de su relato a diferentes personas a lo largo del

tiempo..." (pág. 11 sentencia del Tribunal de Impugnación). El voto mencionado, luego de lo transcripto, detalló las contradicciones que expuso la sentencia de juicio en sus argumentos para concluir en la absolución del imputado.

Es decir, que la parte acusadora no expuso un agravio concreto -ni hizo protesta de recurrir en impugnación- con fundamentos críticos al rechazo de la citación de víctima del caso, en virtud de lo cual los fundamentos dados para su rechazo, tanto por parte del Tribunal de Juicio y de la Sra. Jueza de Garantías -que resolvió sobre la prueba para el trámite de la impugnación ordinaria-, quedaron incólumes. Consecuentemente, el motivo expuesto en la impugnación extraordinaria por ambas partes acusadoras debe ser rechazado, porque el Tribunal de Impugnación no tuvo oportunidad concreta de expedirse al respecto.

Nuevamente se tiene presente, que las partes acusadoras en sus impugnaciones extraordinarias, cuestionan la valoración de la prueba que realizó tanto el tribunal de juicio como el tribunal de Impugnación, y entre los fundamentos de ese agravio manifiestan que la prueba no había sido correctamente analizada porque "... No se permitió escuchar a la víctima pese a los planteos de los acusadores quienes consideraron que dadas las circunstancias y lo declarado en el debate ameritaba su escucha en el marco de lo previsto por el artículo 182 última parte, el Defensor se opuso y el tribunal en una interpretación errónea de lo allí contenido niega esta posibilidad dejando planteada la



revisión y reserva de impugnación oportunamente...”, pero se reitera, que no se hizo protesta alguna al respecto, ni se expuso oportunamente un agravio en concreto.

5) Corresponde ahora, analizar si la sentencia que se cuestiona, ha sido dictada conforme a derecho, de acuerdo a la prueba que se produjo en el debate.

En tal sentido, en primer lugar se advierte que tanto el Tribunal de Juicio como el de Impugnación, consideraron que con la prueba analizada se debía concluir que existía duda razonable respecto a que el imputado J. A. M. era el autor del hecho investigado y por eso se dispuso su absolución. Para ello se valoró, conforme a la sana crítica racional, las pericias realizadas por los expertos, quienes también declararon en el juicio, así como los demás testimonios de los familiares de la víctima que convivían con ella, o que tomaron conocimiento de los hechos investigados.

En particular, en el voto del Dr. Piana se valoran los dichos de la víctima de autos, que si bien no declaró en el juicio, sus expresiones fueron tenidas en cuenta por el Tribunal juzgador, donde demuestran las divergencias presentadas en sus relatos brindados tanto a la licenciada Díaz, como a la Dra. Robato, quienes declararon al respecto, pues mientras a la primera le habría relatado abusos reiterados, a la segunda le habría dicho que ello había ocurrido en una sola ocasión. Esta última situación no era coincidente con el informe médico que produjo la misma luego de revisar a la menor. A ello se suma los diversos

relatos dados a los familiares que se analizan en la sentencia, y que surgen de las testimoniales registradas en video. Estas circunstancias también fueron analizadas en la sentencia de impugnación (págs. 11 y 12).

Otro punto a destacar, como bien señala la defensa en su alegato final del juicio y en la audiencia de impugnación, que si bien no se cuestionó la materialidad de los hechos que se investigaron, si se protestó concretamente la autoría de esos hechos atribuida al imputado M., para lo cual resultó determinante la prueba científica producida (ADN) sobre indicios biológicos levantados en la cama de la joven y del examen ginecológico, que excluyen el patrón genético del acusado.

Sobre este último tópico, hay que decir que los resultados determinaban que se obtuvieron sustancias espermáticas pertenecientes a un masculino distinto al acusado. Téngase presente que el hisopado dispuesto por la Dra. Robato, en oportunidad del examen médico, si bien fue realizado con posterioridad a las 72 horas -que de haber sido antes se habría obtenido otro resultado-, lo cierto es que no vincula al imputado M. en los abusos investigados. También estas pruebas fueron analizadas, lógicamente mediante, conforme a la sana crítica racional.

En otro punto, las partes acusadoras pretenden sostener la autoría del imputado J. M. con el testimonio de su hijo D., quien habría encontrado a su padre y a su hermana en la situación de abuso por el que acusa al imputado. Pero tenemos un informe que dice que los rastros

de espermatozoides encontrados no son del imputado. Las acusadoras justifican este resultado en que las muestras se extrajeron con posterioridad a las 72 horas que se recomienda para que el resultado sea fidedigno. Pero por más que las muestras se hayan obtenido fuera del tiempo óptimo, al contar con un examen positivo de espermatozoides en la prenda íntima de la menor que se peritó, esa circunstancia también coadyuva para quitarle credibilidad a los dichos de la menor en cuanto a que afirmó contundentemente que no tuvo relaciones sexuales con ninguna otra persona.

Más aún, lo dicho precedentemente determina la logicidad del razonamiento de la Dra. Martini para concluir en la duda razonable de la autoría del imputado, pues no se investigó a los otros hermanos que convivían con la menor (F., M. y A., de 15, 18 y 20 años, respectivamente, cuando ocurrieron los hechos). Se suma lo dicho por la señora Jueza para restarle credibilidad a aquellos dichos, que ante la situación supuestamente descubierta, no realizó inmediatamente la denuncia "...ni tuvo reacción alguna contra su padre, sino que ese mismo día, por la noche -conforme sus dichos en el debate- sale con su hermana V. y regresa a la madrugada -momento en el que advierte que su padre se iba al velatorio de un amigo-... Es decir que, no resulta razonable, que una persona que advierte que su padre está abusando de su hermana, deje a la misma al arbitrio de su abusador, para salir el sábado a la noche y regresar a la madrugada, y aun así, en lugar de acompañar a su hermana R. al hospital y a las autoridades -aprovechando que su padre se ausenta de la

vivienda- espere hasta el día lunes 9 de mayo para informar la situación y realizar la denuncia..." (fs. 13 vta. de la sentencia de juicio).

Finalmente, en cuanto a lo que expone la parte acusadora respecto al acta de Cámara Gesell que se incorporó al debate como soporte técnico del testimonio brindado en el Juicio por la Lic. Zulema Díaz; en primer lugar se advierte, que tal proceder resulta a todas luces ajustado a derecho, pues si bien las acusadoras no la ofrecieron como prueba en su escrito pertinente, el Juez que resuelve sobre la misma expresó los fundamentos para ello, sosteniendo su posición en lo dispuesto por los arts. 182 y 186 del Código del rito (cfrme. acta de control de acusación y videograbación de la audiencia de fecha 12/6/14). En el mismo sentido se resolvió durante el debate sobre el acta de Cámara Gesell, por mayoría, y se agrega, por lo que en la audiencia de juicio se pudo observar dicha Cámara Gesell realizada por la Lic. Zulema Díaz, quien brindó su declaración en la audiencia. Consecuentemente, tanto el acta, como la Cámara Gesell en sí misma fueron analizadas en los votos del Dr. Piana y de la Dra. Martini; esto determinó un elemento más para concluir en la duda sobre la autoría de M., en tanto surgieron contradicciones en los relatos de la víctima, que exponen los Magistrados que intervinieron en el Juicio. Es por ello, que también debe rechazarse el argumento expuesto por las partes acusadoras.

En función de todo lo dicho hasta aquí, también debe descartarse la aplicación a este caso -en el sentido

propuesto por los acusadores- de lo resuelto por este Tribunal -con distinta integración de la Sala- en el precedente "González Hugo", pues si bien en ambos se omitió -por la Fiscalía y la Querrela- ofrecer oportunamente como prueba al Juicio la Cámara Gesell y la declaración de la víctima, en aquél caso además, no se atendió en la valoración de la prueba a lo expuesto por los profesionales que la asistieron, lo que llevó al Tribunal de Impugnación a disponer la absolución el imputado. Allí se dijo: "...B) Para una mejor comprensión, destacaré que la centralidad de la controversia radica en si la omisión de las partes de ofrecer como elemento de prueba para el Juicio Oral de la audiencia videograbada mediante Cámara Gesell, impide al magistrado valorar la versión de la niña a través de los profesionales que la asistieron, y en su caso si esa actividad viola el principio de inmediación e implica delegación de las facultades jurisdiccionales, como así, si conculca los principio de bilateralidad de contradicción del debido proceso en general y la sana crítica al encontrarse ausente prueba esencial..." (pag. 8, Acuerdo n°15/2014, autos "G., H. A. s/ abuso sexual", expte. n° 55- año 2014).

Obsérvese que el presente caso es diametralmente diferente, pues el registro de Cámara Gesell fue observado en el debate y valorado por los jueces que dictaron la sentencia (tanto por el Dr. Piana que votó en mayoría para observar la Cámara Gesell, como por la Dra. Martini, que votó en minoría), y precisamente se tuvieron en cuenta los dichos de la profesional que intervino en la producción de

esa prueba (Lic. Zulema Díaz), para resolver como se hizo. Todo lo cual demuestra el rechazo de la aplicación de aquél precedente.

Creo así haber fundado las razones por las cuales la impugnación extraordinaria debe ser declarada **improcedente**. Mi voto.

La **Dra. Lelia G. MARTINEZ**, dijo: Sobre esta segunda cuestión me expido en idéntico sentido a la conclusión a que arriba el señor Vocal preopinante. Así voto.

A la tercera cuestión, el **Dr. Evaldo D. MOYA** dijo: Atento al modo en que resolviera la cuestión precedente, el tratamiento de la presente, deviene abstracto. Tal es mi voto.

La **Dra. Lelia G. MARTINEZ**, dijo: Comparto lo manifestado por el señor Vocal de primer voto a esta tercera cuestión. Mi voto.

A la **cuarta cuestión**, el **Dr. Evaldo D. MOYA** dijo: Con costas en la instancia a las partes recurrentes (artículo 268 del C.P.P.N.). Mi voto.

La **Dra. Lelia G. MARTINEZ** dijo: Adhiero al voto del señor Vocal preopinante en primer término, por compartir la respuesta que da a esta cuarta cuestión. Así voto.

De lo que surge del presente Acuerdo, **SE RESUELVE:**

**I.- DECLARAR ADMISIBLE** desde el plano estrictamente formal las impugnaciones extraordinarias deducidas la Dra. Marcela Fabiana Robeda, Defensora Adjunta

de la Defensoría de los Derechos de los Niños y Adolescentes N° 2; y el señor Fiscal Jefe, Dr. Rómulo A. Patti, en contra de la sentencia N° 4/2015 del Tribunal de Impugnación de fecha 19/2/15.

**II.- RECHAZAR** las impugnaciones antedichas por no verificarse los agravios que allí se exponen.

**III.- CON COSTAS** a las partes recurrentes (artículo 268 del C.P.P.N.).

**IV.-** Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse las actuaciones a origen.

Con lo que finalizó el acto, firmando los señores Magistrados, previa lectura y ratificación por ante el Actuario, que certifica.

Dr. EVALDO D. MOYA

Dra. LELIA GRACIELA MARTINEZ

Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA

Secretario