

SENTENCIA N° setenta y nueve/2016.- En la ciudad de Neuquén capital, a los **veintitrés días del mes de agosto del año dos mil dieciséis**, se constituye el Tribunal de Impugnación integrado por los doctores **Richard Trinchero, Alejandro Cabral y Mario Rodríguez Gómez**, bajo la presidencia del segundo de los nombrados, con el objeto de dictar sentencia en estadio de impugnación, en el **Legajo MPFNQ 17244/2014**, caso caratulado "**A., A. L. S/INFRACCION ART. 119 CP**" seguido contra **A. L. A.,**, hija de y de , con domicilio en Sector n°....., , Barrio de la ciudad de

Intervinieron en la instancia de impugnación en representación del imputado el Dr. Juan Manuel Coto, la Dra. María Dolores Finochietti por el Ministerio Público Fiscal y Dra. Silvia Acevedo por la Defensoría del Niño y el Adolescente, habiéndose celebrado la audiencia prevista en el artículo 245 CPP, el día 08 de agosto de 2.016, en la que se debatieron oralmente los fundamentos de las impugnaciones interpuestas por los acusadores estatales (querrela y fiscalía) y del que tomaron parte todos los profesionales mencionados.

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia

Finalizada la audiencia precitada los jueces pasamos a deliberar en sesión secreta conforme lo establecido en el artículo 246 CPP y habiendo decidido el fallo dispusimos diferir la lectura para el día de la fecha a fin de posibilitar su redacción definitiva.

De acuerdo al sorteo efectuado los magistrados emitieron los siguientes votos:

Dijo el **Dr. Richard Trincheri:**

ANTECEDENTES:

En lo que aquí interesa, el Tribunal de juicio integrado por los Dres. Héctor Rimaro, Florencia Martini y Ana Malvido, el día 13 de mayo de 2.016, mediante sentencia Nro.131/2016 falló: "...I.- ABSOLVER de culpa y cargo a A. L. A., titular de DNI N°....., de demás datos personales consignados, por los hechos por los cuales fuese acusada. Sin costas".

Contra dicho decisorio presentaron impugnación ordinaria, en forma conjunta, el día 30/05/2016, las Dras. María Dolores Finochietti y Silvia Acevedo, centrando los motivos de agravios en lo que entienden como arbitrariedad y apreciación absurda de la prueba recibida en el juicio.

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia

Sostienen las acusadoras que la arbitrariedad está representada en la sentencia por la afirmación errónea y antojadiza de los sentenciantes, en cuanto aseveran que las niñas podrían haber declarado en Cámara Gesell, cuando ello no correspondería y sería impertinente por cuanto la corta edad de las niñas al momento de los hechos no les permitiría recordarlos tres años después.

En lo que consideran como agravio "medular" las impugnantes critican el fallo en cuanto considera que hubo inexistencia de relato de parte de las víctimas porque no hubo entrevista en Cámara Gesell, trazando una equivalencia que no existe porque en varias ocasiones no pueden las víctimas menores declarar bajo esa modalidad y el relato es transmitido de otra forma: las niñas relataron lo acontecido a las personas cercanas de confianza y el relato se fue reconstruyendo a través de esos interlocutores.

También existe una incongruencia lógica en la valoración de la prueba por parte del Tribunal debido a que como parten sus integrantes de la inexistencia del relato cualquier prueba que se arrime al juicio sería

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia

irrelevante. Tampoco se analiza el resultado de la pericia médica de D. a la luz del resto de la prueba. Se violó también la manda constitucional que determina que los dichos de las niñas deben ser analizados. Además censuran la crítica que realiza el juez Rimaro sobre la falta de un psicodiagnóstico de la acusada, debido a que no es dirimente sin soslayar que se trataría de un acto voluntario de A. al igual que su declaración.

En oportunidad de realizarse la audiencia prevista en el art.245 CPP, la fiscalía reiteró en lo sustancial los motivos de agravios interpuestos por escrito y ya descriptos precedentemente. Por su parte la Dra. Acevedo, concretó en cinco puntos la impugnación. El primero es el relativo a la crítica al fallo por aseverar que "no hubo relato" de las víctimas cuando las niñas contaron a sus familiares directos lo sucedido y luego mediante la "hora de juego" tuvieron contacto con las Psicólogas forenses Zulema Díaz (S.) y Karina Ortiz (D.). Este temperamento adoptado por el Tribunal (considerar que no hubo relato) lo condujo a no realizar el proceso de validación correspondiente de los dichos de las niñas. Mencionó los precedentes "Vargas" y "González" como

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia

casos en los cuales el TSJ convalidó condenas sin que se haya contado con la Cámara Gesell como prueba producida en los juicios. El segundo punto está relacionado con rechazar la posición del Tribunal de Juicio consistente en que las niñas pudieron ser entrevistadas al momento del juicio dado que ellas ya habían declarado tres años antes, habían dado su relato mediante la "hora de juego".

El tercero tiene que ver con el examen practicado por la clínica forense Dra. Robato a la niña D. constatando una lesión de treinta y seis horas de evolución. La impugnante señala que el Tribunal no valoró ello como prueba de cargo para la acusada porque el examen precitado fue realizado a las cuarenta y ocho horas de sucedido el hecho, considerando que a esos efectos la indicación de horas es estimativa solamente, no correspondiendo otorgarle la entidad entregada en la sentencia. El cuarto punto hace referencia a un quiebre en el razonamiento lógico de los jueces, en tanto el Dr. Rimaro reprocha no haber producido un psicodiagnóstico a la acusada cuando - contradictoriamente- a aquella la están eximiendo de toda responsabilidad con el argumento de la "falta de relato". El quinto está relacionado con el primer

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia

punto porque la querellante estatal sostiene que la sentencia ha prescindido de escuchar y analizar el relato de las niñas, circunstancias que van a contramano de disposiciones legales con jerarquía constitucional.

A su turno, el Dr. Juan Manuel Coto, defensor a cargo de la asistencia técnica del imputado, afirmó que si bien no tiene reparos en cuanto a la admisibilidad de la impugnación de las acusadoras, estima que la misma es improcedente y así peticiona que se la declare. Advierte sobre dos aclaraciones previas: la primera sobre la precisión de las fechas en que se habrían cometido los dos hechos (09/11/2011 y 08/02/2012) algo inusual en este tipo de delitos y, en segundo lugar, los antecedentes mencionados por las impugnantes son casos en que hubieron entrevistas mediante Cámara Gesell, a diferencia de lo sucedido con las niñas D. y S..

El letrado rebatió uno a uno todos los puntos de agravio de las impugnantes. En lo atinente al testimonio de las niñas, aclara que las licenciadas Ortiz y Díaz coincidieron en que no hubo hallazgos de sintomatología conductual de abuso sexual, en realidad no hubo relato. Seguidamente resaltó que no existieron

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia

testigos directos en relación a ninguno de los dos hechos juzgados y, algo importante y que las acusadoras callaron, declararon tres testigos en el juicio (G..., C... y V...) que prestan distintas labores en el mismo lugar que la acusada, que dieron cuenta de las circunstancias temporales y características del Jardín en que se habrían cometido los abusos, demostrando que no resultaba posible que la acusada A. pudiera cometer tales abusos sin ser vista por otras personas.

Respecto al examen clínico a las niñas señala lo siguiente: en el caso de D. la Dra. Robato estimó entre veinticuatro y treinta y seis horas la evolución de las referidas lesiones en tanto entre el examen y la comisión del hecho denunciado habían pasado cuarenta y ocho horas. En cuanto a S., la galeno no encontró lesión alguna a pesar que la niña habría dicho a su abuela que la docente le había introducido un dedo en el ano. Finalmente, expresa que el agravio sobre el voto del Dr. Rimaro carece de importancia practica dado que el magistrado adhirió al voto de la Dra. Martini y, la tercera integrante del Tribunal, la Dra. Malvido, coincidió con Martini sin agregados con lo cual la mayoría del fallo está

acreditada prescindiendo del aporte del Dr. Rimaro, cualquiera sea el sentido que se le dé.

FUNDAMENTOS

I.- Admisibilidad: La admisibilidad formal de las impugnaciones interpuestas por los acusadores estatales, considerando que fue interpuesta en tiempo y forma, por las partes legitimadas subjetivamente y contra una decisión que es impugnabile desde el plano objetivo, corresponde su tratamiento, contribuyendo también a la misma solución que el señor defensor se allanó sin cortapisas.

No obstante lo cual, en tanto se trata de un recurso de las partes acusadoras contra una sentencia condenatoria previsto por el art. 237 del CPP debe analizarse su procedencia con mayor rigor. Ello en el entendimiento que, contrariamente a la regulación amplia plasmada en el artículo 236 del CPP, en estos supuestos, se establecen importantes restricciones objetivas de admisibilidad que, sin llegar a romper plenamente con el sistema de bilateralidad recursiva, circunscriben la posibilidad de control a casos de verdadera excepción. La ley 2784, en el citado artículo 237 ha delimitado la

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia

posibilidad de impugnar la sentencia absolutoria a dos motivos específicos: arbitrariedad y apreciación absurda de las pruebas recibidas en juicio. Quede claro que lo señalado en este párrafo será objeto de análisis en el estadio siguiente. ES MI VOTO.

El Dr. Alejandro Cabral dijo: adhiero a la solución propuesta por el colega precedente por ser el resultado de la deliberación. ASI VOTO.

El Dr. Mario Rodríguez Gómez dijo: me pronuncio en igual sentido que el magistrado que votara en primer término por coincidir con sus argumentos. MI VOTO

El Dr. Richard Trinchero, dijo:

II. Agravios de los impugnantes: adelanto que en mi criterio sendas impugnaciones no pueden prosperar, correspondiendo entonces confirmar la sentencia del Tribunal de Juicio porque, considerado en su integridad, ha dado razones justas y suficientes al argumentar sobre las razones por las cuales se absolvió a A. L. A..

Dije en otro fallo, y resulta enteramente aplicable al que nos ocupa, que "...Se exige a los jueces la estricta utilización de las reglas fundamentales de la

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia

lógica, la psicología y la experiencia. Toda sentencia condenatoria (o absolutoria) que se precie de válida debe tener en cuenta los principios lógicos de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente. Estos principios junto a las normas fundamentales de la coherencia y la derivación conforman las leyes del pensamiento que son indiscutibles al razonamiento. Ninguno de estos mandatos o lineamientos han sido conculcados por la sentencia en estudio, ni en los escritos interpuestos ni en la fundamentación aportada por las partes acusadoras en la audiencia se ha logrado demostrar ello..." ("B. M.H s/Abuso Sexual, sentencia del 04/07/2014).

La Dra. Acevedo sostuvo en la audiencia que consideraba patentizada la arbitrariedad del fallo en la prescindencia que hizo el Tribunal del relato de las niñas y la absurdidad en cuanto se observaba un quiebre en el razonamiento lógico que debían seguir los jueces. Sin embargo, que - en términos muy generales- siempre se considere que la arbitrariedad esté directamente relacionada con la prescindencia de pruebas esenciales y que la tacha de absurdidad procede ante la valoración ilógica de la prueba, no significa que exista

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia

correspondencia entre esto último y la situación que nos ocupa, más allá de la innegable disconformidad de los impugnantes con la sentencia en estudio.

La Dra. Martini dijo en una parte de su voto (rector en el fallo impugnado) que "...pese al esfuerzo de las acusadoras, no contamos con un relato por parte de las víctimas de los hechos investigados. Las profesionales que intervinieron en la "hora de juego" (Ortiz y Díaz) sostuvieron la imposibilidad de un relato en niñas de tan corta edad (2 y 3 años) por lo que sus "dichos" no son factibles de valorar conforme a los protocolos de Cámara Gesell, en particular, los criterios de validación de un relato. No hubo testimonio, no hubo relato. En este sentido asiste razón a la defensa al sostener que no existe testigo directo alguno de los hechos. Consecuentemente, se advierte la deficiencia en la investigación por parte de ambas acusadoras públicas -como lo apuntó el Dr. Coto- pero, principalmente, porque ambas niñas estuvieron en condiciones de realizar una Cámara Gesell (cuanto menos por la edad), en tanto que la investigación se inicia a fines del 2011/principios del 2012, pero al momento de entrar en vigencia el nuevo código procesal, continuaba en

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia

"instrucción". Esto significa que, las niñas podrían haber sido nuevamente entrevistadas para determinar si se hallaban en condiciones de prestar declaración en Cámara Gesell, contando ya con 5 y 6 años de edad, y no lo fueron, por la inactividad de las acusadoras. Es lógico pensar que los padres no habrían querido "revictimizar" a sus hijas a través de una declaración en los términos estipulados como anticipo jurisdiccional de prueba por el art. 155 inc. 4° del CPP. Sin embargo, ello no justifica la flexibilización de garantías que amparan a todo acusado. Me refiero principalmente a la presunción de inocencia que impone la carga de la prueba a la Fiscalía, más aún cuando, tratándose de un delito contra la integridad sexual cometido contra menores de edad el código procesal inviste a la Defensora del Niño como parte necesaria en representación de la víctima -a la par de la Fiscalía- en carácter de Querellante público). Tenemos dos acusadoras y no contamos con la prueba esencial para este tipo de hechos: la declaración de las víctimas..."

En el párrafo transcripto está contenido un razonamiento muy alejado de la arbitrariedad o la absurdidad que alegan las impugnantes. La sentencia no

niega que haya existido "relato". Literalmente se lee en algún pasaje "No hubo testimonio, no hubo relato" pero surge muy claro el sentido otorgado por la magistrada a tal afirmación: no alcanza - en la impresión del Tribunal de juicio- ni lo que las niñas pudieron haberle dicho a sus allegados ni a las psicólogas forenses en "la hora de juego" para incursionar en lo que sería un proceso de validación de los dichos de S. y D., máxime cuando ni Ortiz ni Díaz hallaron sintomatología conductual compatible con abuso sexual alguno. Al no bastar lo que observaron en el juicio sobre la forma en que las niñas se expresaron sobre los hechos, la magistrada agregó que eventualmente podría haber cambiado la situación si se hubiera echado mano a las entrevistas por Cámara Gesell, pero afirmar que los jueces absolvieron porque no se siguió esa forma de obtener la versión de las infantas o que estas no fueron escuchadas es tergiversar los argumentos del fallo y exteriorizar un mero inconformismo con el resultado del mismo.

Tampoco cabe reprochar a la sentencia la valoración desincriminatoria efectuada respecto al examen practicado por la Dra. Robato a la niña D., si el

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia

lapso de tiempo en que la experta entiende se produjeron las lesiones constatadas no se compadece con el transcurso de las horas en el que se habría cometido el hecho denunciado, más bien lo ilógico sería haber valorado en contrario. Menos entidad tiene todavía lo referenciado sobre el voto del Dr. Rimaro. Muy certero estuvo en ese punto el defensor: no agrega ni quita nada porque la sentencia conservaría igualmente plasmado el sentido otorgado por la Dra. Martini aunque se suprimiera lo escrito por su colega.

Por todo lo hasta aquí expuesto, propongo al acuerdo confirmar la sentencia absolutoria que fuera impugnada por la Fiscalía y la Defensoría de los Derechos del Niño y el Adolescente. ES MI VOTO.

El Dr. Alejandro Cabral dijo: adhiero a la solución propuesta por el colega precedente por ser el resultado de la deliberación. ASI VOTO.

El Dr. Mario Rodríguez Gómez dijo: me pronuncio en igual sentido que el magistrado que votara en primer término por coincidir con sus argumentos. MI VOTO

III.- COSTAS:

El Dr. Richard Trincheri, dijo:

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia

No corresponde imponer costas a las partes vencidas, atento la naturaleza de los derechos representados por los acusadores en la impugnación . ES MI VOTO.

El Dr. Alejandro Cabral dijo: adhiero a la solución propuesta por el colega precedente por ser el resultado de la deliberación. ASI VOTO.

El Dr. Mario Rodríguez Gómez dijo: me pronuncio en igual sentido que el magistrado que votara en primer término por coincidir con sus argumentos. MI VOTO.

De conformidad a los fundamentos y respuestas dadas a los agravios contenidos en la impugnación interpuesta, este Tribunal por unanimidad

RESUELVE:

I.- DECLARAR ADMISIBLE FORMALMENTE la impugnación interpuesta conjuntamente por Fiscalía y Defensoría del Niño y el Adolescente.

II.- Rechazar la impugnación mencionada por no verificarse los agravios expuestos.

III.- Sin costas (art.268 segunda parte CPP)

IV.- Regístrese, notifíquese.

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia

Dr. Alejandro Cabral

Juez

Dr. Mario Rodríguez Gómez

Juez

Dr. Richard Trincheri

Juez

Reg. Sentencia N° 79 T° VI Fs. 1182/1189 Año 2016.-