

ACUERDO N° 8 /2017: En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los veintisiete días del mes de julio del año dos mil diecisiete, se reúne en Acuerdo la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Dres. **Oscar E. MASSEI, María Soledad GENNARI y Alfredo A. ELOSU LARUMBE**, con la intervención del señor Secretario de la Secretaría Penal, Dr. **ANDRÉS C. TRIEMSTRA**, para resolver en los autos caratulados: **"D. J. L. S/ ABUSO SEXUAL AGRAVADO"** (Legajo MPFNQ Nro. 15852/2014).

ANTECEDENTES:

I. El Tribunal de Impugnación, integrado en la ocasión por los magistrados Florencia María MARTINI, Richard TRINCHERI y Andrés REPETTO, por sentencia Nro. 111/2016 dictada el día 20/10/16, resolvió -por mayoría- no hacer lugar a la impugnación ordinaria deducida por no constatarse los agravios planteados y en consecuencia, confirmó la sentencia Nro. 203/2016 del 07/07/16, dictada por unanimidad, mediante la que se absolvió a **J. L. D.** (cfr. fs. 16/30).

II. En contra de tal resolución, el Ministerio Fiscal y la Defensoría de los Derechos del Niño y del Adolescente interpusieron, en forma conjunta, una impugnación extraordinaria (fs. 32/41).

La parte acusadora encauzó la pretensión por el artículo 248 inciso 2 del C.P.P.N. Adujo una arbitrariedad de sentencia y la afectación al principio de razonabilidad (artículo 28 de la C.N.), por una colisión entre los fundamentos normativos y los fácticos contenidos en el decisorio del *a quo*.

Concretamente, expuso los siguientes motivos de agravios:

a) Arbitrariedad en la resolución del *a quo* puesto que incurrió en el mismo error del tribunal de juicio en cuanto a la valoración de la prueba asociada a la autoría.

Manifestó que se especuló sobre la posibilidad de que exista una hipótesis alternativa que apuntaría a la presencia de varones en el domicilio de la niñera, señora L.. Que ello vulneró lo establecido en el artículo 6 del C.P.P.N., dado que los jueces deben analizar la prueba aportada y no especular sobre líneas investigativas.

Expresó que no surge de ningún elemento introducido en la causa la posibilidad de que otra persona abusara de la menor S.A.D. ni que hubiese ocurrido alguna situación abusiva en el domicilio de la niñera.

Afirmó que los testimonios de M. M. (progenitora de la menor) y de J. G. (pareja de M.), en los que podrían anclar estas sospechas fueron analizados de manera parcial, recortando su interpretación.

b) Arbitrariedad y absurdidad en la decisión del *a quo* al haberse analizado deficientemente y de manera sesgada los testimonios rendidos, tal como lo hiciera también, oportunamente, el tribunal de juicio.

Expuso que no se analizaron integralmente los testimonios de M. y G., que dan cuenta del comportamiento de S.A.D., del contexto de develamiento y los dichos de la niña en relación a la autoría.

Opinó que no existió inducción, que la niña lejos de ser sugestionable, corrigió en varias oportunidades a la entrevistadora. Además que relató que su papá le ponía crema, lo que denota la vivencia de lo relatado, que también fue algo que dijo en el jardín, lo cual no fue valorado en ninguna de las dos instancias.

Dijo que no se analizó la información brindada por la psicóloga GONZÁLEZ respecto a indicadores lúdicos, conductuales y gráficos de la niña. Que la profesional aconsejó hacer la denuncia para investigar lo realmente sucedido y para seguridad de la menor, la que ya había contado lo que le sucedía y de parte de quién.

Mencionó que no se tuvo en cuenta el contexto en que se desarrollaron ambas cámaras Gesell (en una, la niña tenía contacto con el padre y en la segunda, estaba suspendido), que tampoco se señaló cuáles serían las preguntas indicativas y sugestivas de la licenciada DÍAZ.

Agregó que no se analizó cuál fue la valoración del tribunal de juicio, acerca de los testimonios de las docentes K. y G..

Sostuvo que se vulneró el derecho de la niña a ser oída, que implica no sólo el acto de escucha sino de valorar sus dichos y que no se explicó el motivo por el que mentiría la niña o encubriría al verdadero autor.

Citó jurisprudencia.

Hizo reserva del caso federal.

Solicitó que se deje sin efecto la decisión recurrida y se reenvíe al Tribunal de Impugnación para que, con distinta integración, se dicte un nuevo pronunciamiento.

III. Por aplicación de lo dispuesto en los artículos 245 y 249 del C.P.P.N., se convocó a una audiencia oral y pública, en la que estuvieron presentes: por el Ministerio Fiscal, el Dr. Rómulo PATTI, Fiscal Jefe; por la Defensoría de los Derechos del Niño y el Adolescente, la Dra. Silvia Elizabeth ACEVEDO, en representación de la menor S.A.D., como así también, el Dr. Juan Manuel COTO, defensor particular del señor J. L. D..

En la misma, las partes produjeron sus respectivas argumentaciones (cfr. registro audiovisual del día 1/6/17 y

acta de fs. 48/54 vta.) y quedó la causa en condiciones de ser resuelta.

En primer lugar, el Dr. PATTI argumentó a favor de la admisibilidad del recurso, dijo que el agravio es manifiesto, las condiciones de tiempo y forma se han dado y que es reiterada la postura de este T.S.J. en admitir esta vía para evaluar el fondo de la cuestión, a partir de la doctrina de la sentencia arbitraria de la C.S.J.N., en cuanto a que, en estos casos, se aborde el análisis completo, no sólo por una infracción normativa sino también a cuestiones de índole fáctico, en el entendimiento de que esto afectaría los artículos 17, 18 y 28 de la Constitución Nacional. Agregó que, en el presente, como en todos los casos de abuso sexual infantil, el testimonio de la víctima es determinante. Que los jueces aplicaron el artículo 8 del C.P.P.N., pero la duda tiene que ser razonable, coherente, ajustada a la sana crítica. Si se fuerza, para llegar a esa duda, en una resolución que beneficia al imputado sobre los intereses y derechos de la víctima, con la orfandad propia de este tipo de casos, entendió que se está ante una situación injusta. Solicitó que se revoque dicho pronunciamiento y se reenvíe para la realización de un nuevo juicio.

Luego, la Dra. ACEVEDO aclaró que representa a la menor S.A.D., nacida el 22/7/2010 y solicitó que se anule la sentencia del *a quo* para que se dicte otra conforme a derecho. En particular, refirió que la Dra. MARTINI citó lo sostenido en la sentencia del tribunal de juicio y dijo que si bien pueden existir algunos indicios de que el padre pudo llegar a abusar de la niña, atento a que habría contaminación de la cámara Gesell y que habría que analizar una hipótesis alternativa, hacen pensar que ese plexo probatorio no es suficiente para derribar la duda razonable y en este caso, se absolvió a D.. Expresó que en el juicio sólo se discutió la

autoría atribuida a D.. Las restantes particularidades del caso expuestas en la audiencia constan en el acta respectiva (cfr. fs. 49/51 vta.).

En último término, hizo uso de la palabra el Dr. COTO (artículo 85, segundo párrafo, *in fine*, del C.P.P.N.) y efectuó dos peticiones. La primera, relacionada con la inadmisibilidad del recurso de los acusadores, ya que si bien fue interpuesto por parte legitimada, en tiempo y forma, tiene su gravamen, dijo que lo cierto es que adolece de dos vicios. Uno, que el recurso no es autosuficiente. No se puede conocer concretamente cómo se desarrolló el caso y por qué razón se llegó a esta instancia. Incluso, de la posición de la Defensa, lo único que destacaron es que no se discutió la materialidad objetiva del suceso y hay una serie de circunstancias que planteó, que también fueron tenidas en cuenta por los jueces. Pero el escollo más importante tiene que ver con el motivo, la arbitrariedad de sentencia en el marco del artículo 248 inciso 2 del C.P.P.N., relacionada con la valoración de la prueba. Se está ante una cuestión que no es federal, lo ha sido por excepción. Por lo que es más aguda la responsabilidad del recurrente de fundar esa arbitrariedad. Observó que no hay más que una reedición de los agravios que, oportunamente, se tuvieron en cuenta para impugnar de manera ordinaria la sentencia. Que en esa ocasión, el T.I. admitió el recurso, ingresó al fondo y analizó todos los planteos que se hicieron. Dijo que la parte acusadora pretende ordinarizar esta tercera instancia, que en la audiencia se aludió permanentemente no sólo a la sentencia del T.I. sino a los vicios que traería la del tribunal de juicio. Y en el escrito, en el punto 3.2 donde se especifican los agravios, hay dos y en ambos se hace mención a los errores que trae la sentencia del juicio. Entendió que ya se dio adecuado tratamiento y petitionó la declaración de inadmisibilidad del recurso. Subsidiariamente,

también se opuso a la procedencia. Manifestó que la acusadora tiene un problema, cuando expresó que sería un dato alentador para sus pretensiones lo que dijo la Dra. MARTINI, respecto a la existencia de los indicios sobre el padre. Esto si bien puede ser un buen dato para una investigación, es mal dato para un juicio, por eso mismo existió la duda razonable que amparó a D.. Lo cierto es que necesitaban certezas y no indicios de responsabilidad. Porque nunca se discutió la existencia de los hechos, lo cierto es que desde el primer momento se planteó que existían hipótesis alternativas y que eran sólidas. Eso es lo que recogen las dos sentencias, la del juicio y la del T.I., para sostener que es acertada la decisión, aplicando el artículo 8 del rito, de declarar la no responsabilidad de D.. Argumentó en torno a las hipótesis alternativas y en apoyo de la valoración de la prueba efectuada por los tribunales que intervinieron con anterioridad, destacando las falencias que no permitieron superar la duda razonable. Por razones de brevedad se remite a los registros de la audiencia (cfr. fs. 51 vta./54).

IV. Llevado a cabo el pertinente sorteo, resultó que en la votación debía observarse por los señores Jueces el orden siguiente: Dr. Oscar E. MASSEI, Dra. María Soledad GENNARI y Dr. Alfredo A. ELOSU LARUMBE.

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

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

VOTACIÓN: A la **primera cuestión**, el **Dr. Oscar E. MASSEI** dijo:

El escrito fue presentado en término, por quienes se encuentran legitimados para ello, contra una decisión que

reviste el carácter de impugnabile (artículos 233, 237, 240, 241 inciso 2 y 242 en función del 249 del C.P.P.N.).

Sin embargo, el recurso no resulta autosuficiente, dado que no permite conocer todos los antecedentes del caso tenidos en cuenta por los magistrados de las instancias anteriores para emitir sus decisiones.

Así, los recurrentes no pusieron en conocimiento de esta Sala, que fue la Defensa la que planteó en su teoría del caso, desde el primer momento del debate, que existía una hipótesis alternativa en relación a la autoría de los hechos de los que resultó víctima S.A.D. Lo que fue informado por la asistencia técnica, al refutar los agravios, en la audiencia correspondiente.

Aquello no se suple con manifestar que la Defensa cuestionó sólo la autoría, lo que puede resultar de diversos motivos. Máxime si lo que se pretende sustentar es una arbitrariedad por exceso en la actividad de los jueces, al no limitarse a su función jurisdiccional y en su lugar, inmiscuirse en actos investigativos.

Conforme a las constancias del legajo, las partes propusieron sus respectivas teorías del caso en el juicio. Para los acusadores, el accionar abusivo fue cometido por el imputado y según la asistencia técnica, D. no fue el autor de los hechos sino otra persona, entre otras cuestiones, argumentó que la niña no pasaba tiempo a solas con el imputado y que sí lo hacía con otros, en referencia a que la menor frecuentaba la casa de la señora L. (niñera) para la época de la denuncia y de la pericia médica. Y que el Ministerio Fiscal no investigó ese entorno, pese a la sospecha que existió sobre el domicilio de la misma (que el testigo G. dijo que era el primer lugar que sospecharon) y que era un sitio concurrido por varias personas (cfr. registros audiovisuales de la audiencia del 1/6/2017 y de los identificados como "leg 15852

d. juicio sala 2 parte 1 día 1" y "legajo 15852 D. sala 2 3era parte 2do día alegatos").

El conocimiento de tal escenario resultaba ineludible para la correcta solución del planteo, ya que permite descartar que los magistrados hayan especulado sobre líneas investigativas alternativas vulnerando el artículo 6 del C.P.P.N., dado que resolvieron una controversia planteada por las partes.

En relación a la presunta arbitrariedad de sentencia, asociada a la valoración probatoria, si bien fue invocada por la parte acusadora para encauzar su pretensión por el artículo 248 inciso 2 del C.P.P.N., no logró demostrar tal extremo.

Al tratarse de un supuesto de excepción para la habilitación de esta vía extraordinaria, le corresponde a los recurrentes señalar los vicios lógicos o las inobservancias a las reglas de la sana crítica en que incurrieron los jueces. Para ello, no deben prescindir de ninguno de los elementos de convicción valorados ni de las circunstancias relevantes consideradas por los magistrados.

En este caso, cabe poner de relieve que los acusadores reeditaron los agravios expuestos en la impugnación ordinaria, es decir, se limitaron a reiterar la solución que consideraron correcta y no hicieron una crítica razonada a todas y cada una de las consideraciones efectuadas por el voto mayoritario del Tribunal de Impugnación, en su lugar, reprodujeron lo expuesto en el voto en disidencia (cfr. fs. 35/40).

Además, a favor de su postura, los acusadores señalaron el voto de la Dra. MARTINI, en el que se destacó que el tribunal de juicio admitió que "pueden existir algunos indicios de que el padre pudo llegar a abusar de la niña". A lo cual, la Defensa refutó que la existencia de tales indicios

si bien puede ser un buen dato para una investigación, es un mal dato para un juicio, que por ello, existió la duda razonable que benefició a D..

Sobre el particular, se advierte que la expresión evocada por los impugnantes remite, claramente, a una definición de la duda razonable. Es más, los propios acusadores expresaron que la citada magistrada continuó ese razonamiento, exponiendo que: "atento a que habría contaminación de la cámara Gesell y que habría que analizar una hipótesis alternativa, hacen pensar que ese plexo probatorio no es suficiente para derribar la duda razonable" (cfr. registro de audiencia del 1/6/17). Es decir, que en el pronunciamiento se aportaron las razones en las que se fundó la imposibilidad de superar la duda que favoreció al imputado.

Al respecto, se sostuvo que: "la sentencia de condena y, por ende, la aplicación de una pena sólo puede estar fundada en la certeza del tribunal que falla acerca de la existencia de un hecho punible atribuible al acusado []. Precisamente, la falta de certeza representa la imposibilidad del Estado de destruir la situación de inocencia, construida por la ley (presunción), que ampara al imputado, razón por la cual ella conduce a la absolución. Cualquier otra posición del juez respecto de la verdad, la *duda* o aun la *probabilidad*, impiden la condena y desembocan en la absolución" (cfr. MAIER, Julio B. J.; *Derecho Procesal Penal. I. Fundamentos*, 2° ed. 4° reimp., Editores del Puerto, C.A.B.A., 2012, p. 495).

También se advierte que los acusadores soslayaron aspectos dirimentes vinculados a la valoración probatoria efectuada por los jueces.

Así, los magistrados que conformaron la mayoría del tribunal *a quo*, aportaron las razones por las que concluyeron que el razonamiento de los sentenciantes se ajustaba a los elementos de convicción producidos en el juicio (señalaron las

deficiencias constatadas en el relato de la niña, falta de correspondencia con los resultados de la pericia médica, defectos en la técnica aplicada en el interrogatorio a la menor, resultados contradictorios de ambas entrevistas en Cámara Gesell, omisión de investigar el otro lugar de la sospecha inicial a los fines de la determinación de la autoría, etc.) y en consecuencia, decidieron confirmar la absolución del señor D. por aplicación del principio *in dubio pro reo* (cfr. fs. 20 vta./22 vta. y 27 vta./29).

Para tal solución, resultó relevante que los propios testigos de cargo, M. M. (progenitora de S.A.D.) y J. A. G. (pareja de M.), manifestaron que sospecharon, en un primer momento, que los hechos habrían ocurrido cuando la menor se quedaba en la vivienda de la niñera y con posterioridad, dirigieron la sospecha respecto a D. (cfr. reg. "leg 15852 d. juicio sala 2 parte 1 día 1).

A ello se suma, que los dos testimonios de la niña, en Cámara Gesell (efectuadas el 11/6/14 y 25/9/14), no permitieron descartar la teoría del caso de la Defensa, ya que la corta edad de la menor (nacida el 22/7/10) no le permitió aportar, por sí misma, información suficiente para determinar la autoría, como así tampoco, se la interrogó en relación a otras personas encargadas de su cuidado para desvirtuar la hipótesis alternativa (cfr. reg. "legajo 15852 D. sala 2 2da parte 2do día" y "leg 15852 d. juicio sala 2 parte 2 día 1").

En esta instancia, la asistencia técnica destacó que en la primera Cámara Gesell, que hizo la licenciada ORTIZ y que es la que beneficia al imputado, no hubo ningún tipo de informe sobre la credibilidad del testimonio o algún otro aspecto. En la segunda cámara, en la que intervino la licenciada DIAZ, la primera mención que hizo la menor fue: "Mi papá me dijo que mi mamá me tocó la cola", lo dijo inmediatamente ni bien ingresó y se demostró en el juicio que

para esa fecha ya llevaba cuatro meses sin ver al padre. Que se contrainterrogó a la experta, al entender que eso era contaminación y que la misma respondió que no indagó más al respecto, que no le pareció interesante; asimismo, que los magistrados destacaron las preguntas inductivas que hizo la entrevistadora. En relación a la terapeuta GONZÁLEZ, dijo que los jueces valoraron el poco rigor científico y su actividad, en el caso, por ejemplo, determinar lo que le sucedió a la menor por la elección de determinados colores y que al ser contrainterrogada, respondió que nunca preguntó sobre sobre distintas hipótesis, como así también, que la menor hablaba del silencio, que: "tenga cuidado porque mamá puede abrir la puerta", "que había secretos para mamá" y que al respecto, nunca se investigó. Sobre las docentes del jardín, que contaron que la niña dijo que: "su papá necesitaba ayuda", la Defensa estimó que no pudo haber afirmado eso, dada su corta edad y que los magistrados valoraron la posición que adoptaron las docentes, hasta qué punto puede ser un elemento de convicción válido que un docente reciba esa declaración y piense que una niña a esa edad pueda decir eso (cfr. registro de la audiencia del 1/6/2017).

En ese contexto, la parte recurrente debió formular una crítica al pronunciamiento del Tribunal de Impugnación, aportando los datos esenciales y sin modificar las circunstancias relevantes para la solución del caso; igualmente, le correspondía señalar el déficit en la valoración de las pruebas dirimentes como así también, que no subsistían argumentos lógicos suficientes para justificar el fallo. Todo lo cual, no se verifica en el presente caso.

En suma, el recurso presentado no resulta autosuficiente, al no brindar todos los antecedentes relevantes necesarios para la correcta resolución de la impugnación. Además, los recurrentes no rebatieron todos y

cada uno de los fundamentos dados por el voto mayoritario del Tribunal de Impugnación.

En ese orden de ideas, los planteos de los acusadores sólo reflejan una mera discrepancia sobre cuestiones de hecho, prueba y derecho común, ajenas a la vía del recurso extraordinario federal.

Por lo expuesto, corresponde declarar la inadmisibilidad de la impugnación extraordinaria local deducida por la parte acusadora (artículo 248 inciso 2, a contrario sensu, del C.P.P.N.). Tal es mi voto.

La **Dra. María Soledad GENNARI** dijo: tal como lo destacó el señor Vocal preopinante, el escrito que corre agregado a fs. 32/41 fue deducido en término y por quienes poseen legitimación para ello (presentación conjunta de la Fiscalía y de la Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente [en representación de la menor víctima]).

Por otra parte, la decisión impugnada pone fin a la causa, generándole a los agraviados un perjuicio de imposible reparación ulterior. De allí que se encuentra debidamente satisfecho el recaudo de "sentencia definitiva".

El andarivel en el que se cuadra dicha impugnación extraordinaria es el segundo del artículo 248 inciso 2° del Código Adjetivo, es decir, "*...En los supuestos en que correspondiere la interposición del recurso extraordinario federal*".

Si bien no desconozco que las cuestiones de hecho, prueba y derecho común se encuentran, por regla, fuera de las hipótesis de intervención de nuestro Címero Tribunal Nacional cuando lo hace por vía de apelación (artículo 14, Ley Nro. 48), la doctrina de la Corte ha incorporado a su catálogo de sentencias arbitrarias aquéllas que han sido dictadas sin considerar constancias o pruebas disponibles que asumen la condición de decisivas o conducentes, cuya valoración puede

ser significativa para alterar el resultado del pleito (C.S.J.N., Fallos 284:115; 306:441; 308:1882; 319:1878; 324:915, entre otros). Y tal apartamiento, claro está, excede el área de las meras discrepancias entre los puntos de vista de las partes y del juez (ídem, Fallos 294:309).

Si bien el voto que abre este Acuerdo lo coloca en una temática extramuros del Caso Federal -lo que, como regla general, comparto- entiendo que en este legajo los yerros evidentes de razonamiento que puso de relieve el magistrado del Tribunal de Impugnación en su voto minoritario deriva, al menos en hipótesis, en un caso de arbitrariedad de sentencia.

Vale decir aquí que es pacífica la doctrina de la Corte Suprema en cuanto al otorgamiento de la apelación federal cuando existe un apartamiento de las constancias de la causa, o se realiza un examen de los requisitos con inusitado rigor formal, con menoscabo en la garantía de la defensa en juicio (C.S.J.N., Fallos 319:399 y 1604; 322:702, y sus citas, entre otros), aspecto que también ampara al Ministerio Público Fiscal (ídem, Fallos 307:2843 y 308:1557, entre otros), y por extensión, claro está, a la representante de la menor víctima que, conjuntamente con aquél, ha suscrito el pertinente recurso extraordinario local.

Tal déficit de motivación podría estar presente en el *sub iudice*, aspecto que no puede excluirse *a priori* en esta fase de análisis. Y menos todavía podría excluirse un estudio semejante si el escrito de apelación -y la audiencia que lo motivó- ha desarrollado medulosamente este aspecto, efectuando una concreta reseña de las circunstancias más salientes del caso y la demostración de una supuesta parcialización de la prueba rendida (cfr. fs. 35/ 40 vta. y 48/51 vta.).

Por ello, sin que implique abrir juicio, en este momento, sobre la corrección (o no) de las críticas recursivas, entiendo que se impone la apertura formal del

recurso y tratar dicho aspecto sustancial en la cuestión subsiguiente. Tal es mi voto.

El **Dr. Alfredo A. ELOSU LARUMBE** dijo: Ante las distintas soluciones propuestas por los señores vocales que me precedieron, debo dirimir en el presente Acuerdo (artículo 4º, 1º párrafo, última parte, del Reglamento de División en Salas, Acuerdo N° 4464, punto XIII).

Analizado el escrito recursivo, escuchadas las partes en la audiencia videograbada celebrada ante esta instancia y considerando las razones divergentes dadas por los integrantes de la Sala Penal respecto a la primera cuestión, adhiero a la argumentación y solución expuesta por el señor Vocal que hizo la apertura del Acuerdo.

En primer término, la mera invocación de una presunta arbitrariedad de sentencia resulta insuficiente para justificar la admisibilidad de la instancia extraordinaria local, siendo su demostración una exigencia de cumplimiento ineludible.

En forma reiterada, se señaló que tal recaudo se justifica en la necesidad de impedir que, bajo la aparente cobertura de esta nueva fórmula impugnativa, se hagan valer otras alejadas del significado jurídico que es propio de un recurso extraordinario como éste.

Así, este Tribunal Superior sostuvo que, por su fin y naturaleza, el recurso extraordinario implícitamente referenciado en el artículo 248 del código adjetivo es excepcional y de aplicación restrictiva, por la gravedad de la función que por esa vía pudiera cumplir luego la Corte Suprema de la Nación en cualquiera de los tres supuestos establecidos en la Ley 48. Como así también, es bueno recordar que el objeto del recurso extraordinario 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 mentada supremacía.

En referencia a la procedencia del remedio federal se sostuvo que la tacha de arbitrariedad es excepcional y que se "...requiere un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso o una absoluta falta de fundamentación. Si así no fuera, la Corte podría encontrarse en la necesidad de revisar [todas] las decisiones de los Tribunales de la República en cualquier clase de causas, asumiendo una jurisdicción más amplia que la que le confieren la Constitución y las leyes (Fallos, 308:1372; 310:234; 311:904; 312:608; 313:209; 317:194; 326:1877, entre otros muchos)..." (MORELLO, Augusto M.: *El recurso extraordinario*. Ed. Lexis Nexis - Abeledo Perrot. 3° Edición. Bs. As. 2006, pág. 608).

Siguiendo tales lineamientos, en este caso, la crítica esbozada sólo trasluce una disconformidad de los recurrentes con las razones dadas por el voto mayoritario del Tribunal de Impugnación, que confirmó la sentencia absolutoria, adoptada por unanimidad por los magistrados que intervinieron en el juicio (cfr. fs. 1/8 vta. y 16/30).

Además, la parte acusadora sólo hizo una mención a los intereses de la menor víctima, a su derecho a ser oída, sin efectuar un desarrollo argumental que refleje de qué modo, en este caso, no fueron respetados.

En relación a los derechos de jerarquía constitucional, se expuso que: "el derecho a la tutela judicial efectiva (...) como viene siendo perfilado en la jurisprudencia constitucional permite anular aquellas decisiones judiciales basadas en criterios no racionales, o apartados de toda lógica o ajenas a todo parámetro de interpretación sostenible en derecho; pero no permite corregir cualquier supuesta deficiencia en la aplicación del derecho o

en la valoración de la prueba (...) El derecho a la tutela judicial efectiva no garantiza el acierto en la decisión judicial, aunque sí repele aquellas respuestas ofrecidas por los órganos jurisdiccionales que se aparten de unos estándares mínimos de 'razonabilidad'...". Además, en cuanto al nivel de motivación de las sentencias absolutorias, se sostuvo que "es menos intenso que el de las condenatorias", si bien, también precisan de una motivación razonable por exigencia constitucional, cuentan con la presunción de inocencia a favor del acusado, "de modo que en principio, para considerar suficientemente justificada una absolución debería bastar con la expresión de la duda acerca de si los hechos ocurrieron como sostiene la acusación (...) No tener motivos suficientes para condenar es un buen motivo para absolver" (cfr. STS 1987/2017, Tribunal Supremo Español, Sala en lo Penal, Madrid, Resolución N° 363/2017 del 19/5/2017).

Respecto a las circunstancias concretas y particulares de este caso, comparto el análisis efectuado en el primer voto del presente Acuerdo.

Cabe subrayar, que la parte acusadora conocía la sospecha inicial a la que hicieron referencia los testigos de cargo, la señora M. y su pareja, el señor G., sobre la posibilidad de que los hechos abusivos fueran cometidos, por otra persona, en el domicilio de la niñera; por lo que le correspondía extremar los recaudos a los fines de desvirtuar, en el debate, esa hipótesis alternativa.

Por último, dado que el tribunal de juicio y la mayoría del *a quo* reconocieron que la menor fue víctima de hechos de abuso sexual y tras valorar integralmente la prueba producida en el debate, dieron las razones por las que no pudieron determinar con el grado de certeza requerido para una condena quien fue el autor de los mismos, colijo que la confirmación de la absolución del señor D. por la aplicación

del principio *in dubio pro reo* resulta un acto jurisdiccional válido y, en consecuencia, descarto la pretendida arbitrariedad de sentencia.

En virtud de lo expuesto, concluyo que no se cumplimentan los requisitos para la admisibilidad de la vía extraordinaria local (artículo 248 inciso 2, a contrario sensu, del C.P.P.N.). Mi voto.

A la **segunda y tercera cuestión**, el **Dr. Oscar E. MASSEI** dijo: Atento al modo en que se resolviera la primera cuestión, el tratamiento de las presentes, deviene abstracto. Tal es mi voto.

La **Dra. María Soledad GENNARI** dijo: Habiéndose fijado, por mayoría, la inadmisibilidad de la impugnación extraordinaria deducida por los acusadores, adhiero a la solución propiciada por el señor Vocal preopinante a estas cuestiones, en tanto resulta consecuencia natural de la primera decisión referida. Mi voto.

El **Dr. Alfredo A. ELOSU LARUMBE** dijo: Comparto lo expuesto por el Dr. Oscar MASSEI respecto a estas cuestiones. Mi voto.

A la **cuarta cuestión**, el **Dr. Oscar E. MASSEI** dijo: Considerando la naturaleza de los intereses representados, corresponde eximir del pago de las costas a la parte recurrente (artículo 268, segundo párrafo, última parte, del C.P.P.N.). Mi voto.

La **Dra. María Soledad GENNARI** dijo: Adhiero a la respuesta que se da a la presente cuestión. Así voto.

El **Dr. Alfredo A. ELOSU LARUMBE** dijo: Adhiero a la solución dada a esta cuarta cuestión. Mi voto.

De lo que surge del presente Acuerdo,

SE RESUELVE:

I. **DECLARAR LA INADMISIBILIDAD** de la impugnación extraordinaria deducida por el Ministerio Fiscal y la

Defensoría de los Derechos del Niño y del Adolescente, en forma conjunta, contra la sentencia Nro. 111/2016 del Tribunal de Impugnación de fecha 20/10/16 en el Legajo MPFNQ Nro. 15852/2014 (artículo 248 inciso 2, a contrario sensu, del C.P.P.N.).

II. EXIMIR del pago de costas a los recurrentes (artículo 268, segundo párrafo, última parte, del C.P.P.N.).

III. 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. Alfredo A. ELOSU LARUMBE – Presidente. Dr. Oscar E. MASSEI - María Soledad GENNARI
Dr. Andrés C. TRIEMSTRA - Secretario