

SENTENCIA N° cincuenta y siete /2018.- En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia homónima, a los **diecisiete días del mes de agosto de dos mil dieciocho**, se constituye el Tribunal de Impugnación conformado por los Sres. Jueces, **Dres. Alejandro Cabral, Andrés Repetto y Florencia Martini**, siendo que el segundo de los nombrados presidió la audiencia, con el fin de dictar sentencia en instancia de impugnación, en el legajo MPFNQ 88.970 Año 2018, "**E....., S..... E..... S/ABUSO SEXUAL**", seguido contra el imputado **S.... E..... E.....**, ..... titular del D.N.I. nro. ...., nacido el ....., casado, con instrucción, hijo de .... y de ..... con domicilio en ....., .....-"

La audiencia prevista por el art. 245 del CPP se llevó a cabo el día 3 de agosto de 2018 e intervino por la Defensa del imputado, los Dres. Fernando Diez y Verónica Zingoni, encontrándose presente también su defendido, es decir el Sr. E.....; por la Fiscalía, la Dra. Mariana Córdoba; y, por la Defensoría del Niño y del Adolescente, la Dra. Silvia Acevedo.

**I. ANTECEDENTES:**

Por sentencia de fecha 20 de abril de 2018, del registro de la Oficina Judicial Penal de la Primera Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Neuquén, se resolvió "**Declarar RESPONSABLE PENALMENTE a S.... E.....**

E....., ....., titular del D.N.I. nro. ...., de demás circunstancias personales obrantes en el legajo fiscal, del delito de **ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE, REITERADO, AGRAVADO POR HABERSE APROVECHADO DE LA SITUACIÓN DE CONVIVENCIA CON UNA MENOR DE 18 AÑOS, EN CARÁCTER DE AUTOR,** arts. 119, segundo y cuarto párrafos inc. f) y 45 del C.P"; y, por sentencia de fecha 19 de junio de 2018, se resolvió imponerle la **pena de nueve (9) años DE PRISIÓN DE EFECTIVO CUMPLIMIENTO, accesorias legales y costas.**

II. La Defensa del imputado, representada por el Dr. Fernando Diez, dedujo recurso de impugnación ordinario respecto de la sentencia de responsabilidad.

El defensor hizo una introducción sobre la impugnación y su procedencia formal. Agregó que ofreció dos testigos para esta audiencia, los que fueron escuchados: S... N.... y C.... F.. T..... En primer lugar declaró S.... N....., asistente de la fiscalía de asignación de casos, quien refirió que la Sra. A.. P....., efectuó dos denuncias en la Fiscalía (legajos 111.747/18 y 114.330/18), dijo que luego de asistir a la Defensoría del Niño y del Adolescente, concurrió a denunciar que tiene una nieta de 15 años y que sus padres practicaban la religión Umbanda y que como era de público conocimiento, esta religión se dedicaba a sacrificar animales, consideraba que estaba en riesgo la

salud psíquica de la niña. Luego la vio el psicólogo, el Lic. Cabezas, quien dijo que no estaba en riesgo y que la niña no quería estar con la abuela. La otra denuncia la realizó el día 25/6/18, allí dijo que la había llamado una vecina de nombre O...., que le había dicho que su nieta estaba siendo abusada por el Sr. M..... La madre tampoco quiso denunciar este hecho. No surgía tampoco que la niña hubiera sido abusada por el Sr. M.. Ambas denuncias fueron archivadas. Aclara que ese mismo día 25/6/18 se hizo otra denuncia.

También declaró C... T....., quien se desempeña en la Fiscalía de delitos sexuales, a cargo de la Dra. Mariana Córdoba. Mencionó que la Sra. A.. P..... realizó una denuncia 25/6/18, dijo que el día 22/6/18 había recibido un llamado de una vecina O..., diciendo que su nieta estaba siendo abusada. La mamá de L..... no sabía nada de este hecho. Se pidió la ratificación de la denuncia por la madre, quien no quiso denunciar. La denuncia se remitió a la Defensoría del Niño y del Adolescente, y el Lic. Pablo Cabezas entrevistó a la menor y refirió que no había indicios de algún delito. Que la menor no quería volver a vivir con su abuela, que estaba bien donde estaba, la niña dijo que era mentira lo que dijo la abuela sobre el abuso. La denuncia fue desestimada, porque no se advirtió un delito. En la denuncia la Sra. P..... hizo referencia a que la niña estaba viviendo con esta familia porque había una denuncia de que la

niña estaba siendo abusada por la pareja de la madre, el Sr. E.-

Luego de estas declaraciones, **tomó la palabra la defensa y dijo:** que la sentencia es arbitraria, pues no se apreció la prueba de manera individual e integral de acuerdo a las reglas de la sana crítica racional. Que el Tribunal debería -al menos- haber llegado a una absolución por la duda.

Dijo que el Tribunal dio por validado el testimonio de la menor en base al testimonio de la Lic. Díaz. Refiere que no se valoró el testimonio del Lic. Acuña, diciendo que lo dicho por esta Licenciada no invalidaba lo dicho por la Lic. Díaz, siendo meras diferencias teóricas. En cuanto a la valoración técnica de la Cámara Gesell, la Lic. Acuña, dijo que Díaz se corrió de su rol porque debía verificar la veracidad del hecho, sin embargo ella dio por supuesto el hecho desde un principio. Siempre tomó la declaración de la menor en la Cámara Gesell partiendo de la hipótesis que la denuncia era un hecho cierto. No se mantuvo en un rol imparcial. Efectuó consideraciones propias de la acusación.

Agrega, el Defensor, que no se hizo una entrevista psicológica a la menor antes de llevar a cabo la Cámara Gesell, la que se debería haber realizado porque tenía antecedentes de epilepsia anteriores al hecho y tomaba

medicación. La Lic. Acuña dijo que debería haberse efectuado una entrevista psicológica previa. Agrega que el mismo protocolo lo exige, máxime en este caso por los antecedentes de epilepsia y la medicación que estaba tomando. Dice el Defensor, que la Lic. Díaz en ningún momento de la entrevista planteó una hipótesis alternativa. Sólo le preguntó a la menor si había mantenido una relación con un noviecito.

Destaca que el padre de L..... era el hermanastro del imputado, con quien estaba peleado. El imputado estaba en pareja con la madre. Había un conflicto por la cuestión de pareja con el hermanastro de su padre. También existía otro problema relacionado con los límites que le ponía su padrastro (el imputado) a L....., como también con los límites que le ponía la madre.

Menciona que tampoco se indagó sobre la sugestionabilidad. El develamiento se produce cuando ella estaba internada por ataques de epilepsia. Una persona, que nunca declaró en el juicio, le pareció advertir un comportamiento inadecuado por parte de E..... hacia la menor. Es así que la entrevistaron sin mencionar a su madre el por qué querían entrevistar a la menor. Es a partir de allí, en esa entrevista, que la menor devela el hecho.

El segundo planteo de arbitrariedad tiene que ver con lo que menciona la sentencia sobre la persistencia del relato. Se dice que en lo medular la niña

repitió su relato a las abuelas, a la madre, al padre, a los médicos, etc. La abuela paterna, S....., dijo muy poco. Sólo dijo que la menor le había dicho que en todo caso les pregunte a los médicos. Los médicos dijeron que había mencionado que había sido manoseada por el padrastro. Por su parte, la Sra. P..... dijo que se enteró cuando había ido al hospital. Que no se hablaba de este tema en la casa. A su vez, el padre de la menor dijo que en un principio la menor no le expresó mucho, que no tocaban el tema. En definitiva, todos dicen lo que les dijeron los médicos, porque ella les había dicho que les preguntaran a los médicos. La madre tampoco hace un relato. Expresa que hay sólo dos relatos: el efectuado ante personal del 102 y el de la Cámara Gesell. El padre sólo refirió que le habían dicho que había existido un abuso. Por ello, considero que no hay persistencia en el relato. La misma madre no le cree a la niña, si bien primero hace la denuncia, luego no le cree y dice que si quieren sigan investigando pero que ella no continúa con la denuncia.

A todo ello, se agrega que hubo una retractación por parte de la menor, ante la Lic. Zapata, quien trata de justificar esta retractación diciendo que la menor lo hizo porque tenía miedo de terminar en un instituto de menores.

También hubo un señalamiento de otra persona, que habría abusado de la niña, L..... E....., pero nada se dice de eso.

Tampoco la sentencia aborda la verosimilitud y la motivación subjetiva, y ello era muy importante porque hay dos conflictos de base: el padre es el hermanastro del imputado y el imputado a su vez es la pareja de la madre, existiendo problemas entre ambos; el segundo conflicto, es de L....., quien no quería tener ningún tipo de límites y esos límites existían tales como que no podía tener novios, que no podía salir mucho. Ella mismo refirió que había tenido problemas en la escuela y por eso se autolesionaba.

En cuanto a los informes médicos son contradictorios y no acreditan nada, pues cuando la revisa la médica Ortiz en el hospital, no hay ningún elemento que permitiera establecer un abuso sexual. Sin embargo, cuando es revisaba por la médica forense, una vez que ya no vivía con el padrastro, se menciona que tiene una vida sexual activa.

A todo esto se suma la relación conflictiva con su abuela P..... Ella dijo que no le gustaba la relación que la menor tenía con el imputado, porque no le gustaba como él la abrazaba. Sin embargo, con su abuela sólo vivió tres meses.

Además de todo lo expuesto, los elementos periféricos contradicen todo lo dicho por la menor. En tal sentido L..... dijo que todo sucedía cuando la madre trabajaba, lo cierto es que la madre sólo trabajó un mes durante todo ese tiempo. Es decir, que la madre siempre estuvo en la casa. La menor habló de digitalización diaria, sin embargo al hacerse la revisión en el hospital, no se advirtió rastro alguno de ello. Es así que lo sobreseen sobre este aspecto. No se entiende cómo llegan a la conclusión que no hubo digitalización, pero sí que hubo abuso gravemente ultrajante por un sexo oral, cuando reconocen que no hay prueba sobre la digitalización.

Resumiendo, dice el defensor, los jueces entendieron que el relato era creíble, cuando no estuvo bien tomada la cámara gesell, amén de existir fisuras en el mismo y no existir la persistencia de la que hablan. Hace reserva del caso federal y pide se revoque la sentencia y se dicte su absolución.

**III. Por su parte, la Fiscalía, dijo:** Que iba a solicitar se rechace la impugnación y se confirme la sentencia.

Refiere que todo lo que dijo en la impugnación fue lo que planteó durante el juicio y lo que analizaron expresamente los jueces y le fue rechazado. La



Defensa está realizando un nuevo alegato de clausura del juicio y no hizo una crítica de la sentencia.

Dijo la Fiscalía que L..... no vive con su familia. La madre no cree en lo que dijo la menor, prefirió quedarse con el imputado. Agrega que E..... es una persona violenta. Tiene antecedentes de una condena de abuso sexual.

Tanto el Lic. Kascoff como el Lic. Villagra ratifican el relato de la niña. También su padre tuvo oportunidad de conocer perfectamente el relato. El imputado le decía a L..... que "esto era lo que hacían los papás a las hijas", ello mismo fue lo que contó L.... a su padre.

Refiere la Fiscal que es importante escuchar a la menor en la Cámara Gesell, porque fue muy clara al explicar el modo en que fue abusada. Tiene muchos detalles muy vívidos que no son inventados, tales como que le hizo tragar "algo muy pegajoso".

La Lic. Díaz por su parte, validó el testimonio de la menor, diciendo que no existían signos de fabulación, ni de sugestión y que existían detalles que daban cuenta del sentir. Refiere que la Defensa estuvo presente durante la cámara Gesell y si hubiera considerado que la entrevistadora debía analizar otras hipótesis las debería haber planteado allí, amén de que se le preguntó por un novio o alguien que le podría haber hecho eso.

Agrega que la misma Defensa es la que debería probar otra hipótesis concreta, pero no trae ninguna, ni trajo testigos que aportaran otras hipótesis. Tampoco la Defensa trajo un informe psicológico de la menor que indicara que todo estaba mal y que el relato no era creíble. Nada de ello hizo la defensa.

En cuanto al protocolo expresa que actualmente existe un nuevo protocolo que no exige la entrevista psicológica previa, habiéndose realizado todo conforme la regulación existente.

Por todo ello, considera que estos argumentos fueron los mismos que se realizaron al momento del alegato final y fueron rechazados, no efectuando una crítica concreta de la sentencia, debiendo el Tribunal de Impugnación rechazar los planteos efectuados y confirmar la sentencia en todas sus partes.

**IV. Seguidamente, se le otorgó la palabra a la Defensoría del Niño y del Adolescente, quien dijo:** que el hilo central de toda la prueba es la cámara Gesell. Este relato efectuado allí fue corroborado perfectamente por las personas que declararon en el juicio.

Dice que la sentencia efectúa un análisis del relato concluyendo que tiene coherencia interna y externa. La menor explicó como comenzaron los abusos, sus sensaciones y todo lo senso-perceptivo. Expresa que L.....

lo pudo verbalizar ante los profesionales intervinientes pero no ante sus familiares, porque no le creían. La madre si bien en un principio hizo la denuncia, luego dijo que no le creía y volvió a convivir con el imputado. La menor manifestó que le tocaba la cola frente a su mamá. Le escribió una carta a su madre y esta no la leyó. El imputado se le hacía el novio y la controlaba.

El Lic. Villagra, de la Defensoría del Niño, manifestó que la niña le dijo que el imputado le hacía hacer sexo oral y que la tocaba. A su padre también le cuenta que era víctima de abuso por parte de E..... En primer lugar, se lo contó a los profesionales del número 102.

El Defensor critica los testimonios de las abuelas, P..... y S....., pero no aportan mucho a la causa y la sentencia no se funda en ellas.

En cuanto a la retractación ante la Lic. Zapata, refiere que la niña tenía miedo de ir a un instituto de menores, tenía miedo de no poder quedarse en ningún lugar, por eso se retracta.

Lo cierto es que el relato de la menor se mantuvo a lo largo del tiempo. Menciona que en la casa existía un contexto de violencia tanto de E..... como de su madre. Todo eso hace que L..... no pudiera contar a su familia lo que estaba sucediendo y lo hace con la gente del número 102. Ella misma explica por qué no lo contaba antes.

En definitiva, considera que la sentencia se encuentra debidamente fundada en la prueba aportada y en el relato de la menor, solicitando se confirme en todas sus partes.

Finalmente toma nuevamente la palabra la defensa y dice que solicita se tenga en cuenta: el poco profesionalismo de las personas del 102 que no le dijeron concretamente a la madre sobre qué iban a interrogar a la menor. Que L..... no cuenta nada a nadie de su familia y da distintas versiones del por qué no lo cuenta. Que ni el padre ni la madre le creen. El padre al principio y la madre luego de realizar la denuncia. Que L..... a la gente del 102 no le refirió el tema de la digitalización. Que se tenga en cuenta que no es verdad que L..... no tenía un lugar donde vivir, de hecho se va a vivir con la abuela. Y finalmente que se valore la retractación.

Por todo ello, solicita la absolución por la duda.

Por último, toma la palabra el imputado y dijo: Que ellos querían que L..... no tomara alcohol porque ella estaba tomando medicación por los ataques de epilepsia que tiene. Ella tuvo picos de violencia y se fue de la casa. Se fue a lo de su papá, también se peleó con él y también se fue. También tuvo la posibilidad de vivir con sus abuelos, faltaba al colegio. Siempre mentía, quería otra libertad.

Dice que su mujer hizo la denuncia, pero cuando ella pretendió que L..... le cuente lo que le pasaba, L..... se le rió. Dice que L..... fue su hija del corazón. Hay que ver lo que dijo L.....: un día dijo una cosa, al día siguiente dijo otra. Siempre mintió. No sabemos quién es la persona que supuestamente me vio en una actitud inapropiada con L....., nunca apareció. Yo estoy dando la cara. Me quieren atribuir un abuso que sólo ellos saben. Soy una persona seria. Hoy me pueden ver bien.

V.- Practicado sorteo para establecer el orden de votación resultó que en primer término debe expedirse el **Dr. Alejandro Cabral**, luego la **Dra. Florencia Martini** y, finalmente, el **Dr. Andrés Repetto**.

Cumplido el proceso deliberativo que disponen los arts. 246 y 193 -de aplicación supletoria- del CPP, se ponen a consideración las siguientes cuestiones.

**PRIMERA: ¿Es formalmente admisible la impugnación ordinaria deducida?.**

El **Dr. Alejandro Cabral**, dijo:

Que corresponde examinar si se han cumplido las prescripciones legales para que el recurso sea admisible, conforme lo dispuesto por el artículo 242 del C.P.P.

En tal dirección cabe considerar que el escrito fue presentado en término, por ante la Oficina Judicial respectiva, por quien se encuentra legitimado para

ello; tratándose de una sentencia definitiva y, por ende, de una decisión impugnabile en los términos de los arts. 233, 236 y 239 del Código Procesal Penal.

De igual modo, la impugnación resulta autosuficiente por cuanto del escrito presentado y de lo debatido en la audiencia celebrada (art. 245 del CPP), fue posible conocer cómo se configuran los motivos de impugnación aducidos y la solución final que propone.

Por lo expuesto, considero que el recurso de impugnación deducido debe ser declarado formalmente admisible.

La **Dra. Florencia Martini**, dijo: que adhiere al voto del Dr. Cabral, por compartir la respuesta que propone a esta primera cuestión.

El **Dr. Andrés Repetto**, expresó: que comparte la decisión adoptada por el vocal del primer voto en relación a la admisibilidad de la vía recursiva.

**SEGUNDA: ¿Qué solución corresponde adoptar?.**

El **Dr. Alejandro Cabral**, dijo:

En cuanto a los agravios, me remitiré a la estructura tal como fueron planteados por la defensa del imputado en la audiencia respectiva.

**Arbitrariedad: Validación del testimonio en base a las declaraciones de la Lic. Díaz, quien no guardó**

**imparcialidad y no indagó sobre hipótesis alternativas:** En primer lugar, considero importante aclarar que independientemente que se escuche a la persona que tomó la Cámara Gesell, lo cierto es que son los jueces los que valoran el testimonio de la menor y para ello se valen de la sana crítica racional, las máximas de la experiencia y el sentido común, al igual que se hace con el resto de los testigos.

En este aspecto la sentencia es muy clara. En primer lugar hace un resumen de todos los testimonios recibidos, comenzando por el relato de la menor. Dice expresamente: "En primer lugar, habré de analizar el testimonio de la menor...", luego cuenta todo lo que dijo la menor en la entrevista. Seguidamente continúa con el testimonio de la Lic. Díaz y concluye diciendo que la Lic. Díaz *"no encontró fabulación patológica ni sugestión; también advirtió, lo que fácilmente el tribunal pudo también comprobar al observar la video filmación de la entrevista, que la niña en reiteradas oportunidades hizo referencias a vivencias sensoriales, vgr. cuando dijo sentir asco al obligarla el imputado a que se trague el semen, o sensación de dolor en la vagina cuando le metía los dedos"*.

En definitiva, el Tribunal es el que hace la valoración teniendo en cuenta lo que dijo la niña y en algo que coincide con la Lic. Díaz, en que no encontraron

signos de fabulación, ni sugestión; y en las vivencias sensoriales que se describieron. Por tal razón, no importa si la Lic. Díaz fue imparcial o no, pues no es ella la que valora el testimonio de la menor, sino los jueces.

**Critica el defensor que no se realizó una evaluación psicológica de la menor antes de tomar la cámara Gesell:**

Funda en que la menor había tenido un ataque de epilepsia y que estaba tomando medicación, lo que a su juicio, podría haber viciado el acto. Lo cierto es que el Tribunal se refiere a ello diciendo lo siguiente: *"no se ha ofrecido prueba científica que determinara tal extremo, por el contrario las profesionales que entrevistaron a la niña expresamente dijeron que se encontraba bien"*.

En este aspecto, si no ha existido prueba que desvirtuara lo que dijeron los médicos, en el sentido que la menor se encontraba bien, tanto en lo que respecta a la entrevista del 102, como al tomarle la cámara Gesell, no hay por qué dudar de ello, máxime cuando los jueces también podrían haber advertido un comportamiento viciado al ver la cámara Gesell, cosa que no hicieron.

Por otra parte, la entrevista previa por un psicólogo no es obligatoria actualmente -tal como lo aclaró la fiscalía, lo que no fue controvertido por la defensa-, y aunque tal vez hubiera sido bueno en este caso, ello no invalida la Cámara Gesell, ni mucho menos.



Refiere el Defensor que no se investigó la problemática familiar, que el imputado es hermanastro del padre de L..... y que es la pareja actual de la madre de L....., ni tampoco que L..... no quería que le pusieran límites. El Tribunal específicamente trata el tema y dice: *"si bien existían conflictos familiares, a los que hizo alusión los testigos familiares de la niña, es lógico concluir que el origen de los mismos era consecuencia de los hechos abusivos que venía padeciendo; adviértase que desde los diez años sufría los ataques sexuales por parte de E.....; la niña recién pudo contar los sucesos cuando se le brindó cierta seguridad, puesto que el adulto de mayor referencia que tenía, su madre, evidenciaba una conducta negadora y hasta permisiva, por lo que era lógico que la menor supusiera que no le creyera: lo que efectivamente sucedió"*.

Por otra parte, a ello cabe agregar que la problemática familiar hacía muy difícil que la menor pudiera contar lo que sucedía porque su familia no le creía y porque una manera de justificar ello, era justamente que L..... no acataba los límites impuestos, tal como lo mencionó el imputado. Debemos recordar también que un obrar muy común del abusador infantil es controlar absolutamente todo lo que hace su víctima, prohibiéndole novios y celándola cuando comienza

la pubertad, justificando el control por desarreglos en la conducta del menor.

A todo ello se suman las amenazas que recibía de que si no se la chupaba "él iba a hacerle la contra o le iba a llenarle la cabeza a su madre", y que ella tenía miedo porque su madre pega fuerte.

Además, dijo que "a los 13 su madre veía que le tocaba la cola y no decía nada; una vez se sentaron con S..... en un sillón, hacía calor él puso frazadas, su mamá se dormía, él le puso la mano y le metió los dedos, pegó un grito, su mamá se despertó y dijo que pasó? Pero no dijo nada porque se iba a armar, la dicente salía para afuera; en forma seguida le metía los dedos, lo echaba y volvía; se acostaba al lado de ella y se ponía de costado, se hacía la paja delante de ella, casi todas las noches pasaba esto, dos o tres veces a la semana; a la noche tomaba una medicación que la dopaba mal; esto se lo contó a la médica, se volvió a escapar de la casa, dos veces, iba a la casa de su tía o abuela; la madre le decía "son mañas tuyas".

Todo ello da cuenta que la madre negaba parte de la realidad que veía -tal como lo afirma la sentencia- y que L..... consideraba que no le iba a creer. Todas estas circunstancias desvirtúan la teoría de la defensa de que el hecho es un invento por problemas familiares o por límites que le ponían a la menor.

En cuanto a que no se valoró lo dicho por la Lic. Acuña no es cierto, pues el Tribunal dijo: "no resulta cierto que la Lic. Díaz omitiera indagar otras hipótesis; conforme lo declarara en audiencia, indagó sobre si existían vivencias imaginarias o con cierta animadversión o si señaló al autor u oculta otras situaciones; hipótesis que fueran descartadas; también afirmó cómo se descarta la sugestión en un relato de un niño y como en este caso no encontró rastro alguno; en definitiva, podríamos concluir que las críticas de la psicóloga Acuña fueron sólo teóricas porque en definitiva no dijo cuánto en calidad se vio afectado el relato".

Tampoco en este punto la Defensa aportó cuestiones relativas a otra hipótesis distinta de la traída a juicio, ni la razón del por qué había que dudar del relato de la menor, salvo dichas cuestiones familiares en nada afectan la veracidad del mismo.

**Persistencia del relato y retractación:** La sentencia en este aspecto analiza todos y cada uno de los testimonios que fueron escuchados, para luego decir que "si bien es cierto que los distintos relatos de L..... no fueron coincidentes en su totalidad, es sumamente común que los menores de edad ya sea por sentimientos de culpa, pudor o vergüenza, no digan absolutamente todo ante las personas que los escucharon, ello de manera alguna invalida la

*persistencia del relato, puesto que los actos que contó la menor en su parte nuclear o esencial, fueron los mismos. En punto a la retractación que la niña refirió ante la Lic. Griselda Zapata, no enerva el resto de las evidencias aportadas. ... En tal sentido coincido con los dichos de Zapata en punto a que puede atribuirse dicha retractación ante el temor que tenía de ir a un instituto de menores, ante la situación de que ningún pariente, incluido su padre, quería hacerse cargo; además esos dichos no fueron mantenidos en el tiempo".*

A fin de poder corroborar lo expuesto, y en lo relativo a la persistencia luego de transcribir los testimonios escuchados, la jueza del primer voto hace una valoración muy concreta expresando que: *"Del examen de estas declaraciones, se puede concluir que la niña mantuvo en sus partes más esenciales el relato: siempre identificó al mismo agresor; describió semejantes sucesos de abuso, tocamientos, obligarla a practicarle sexo oral; brindó detalles del contexto espacio temporal en que sucedieron los hechos: cuando su madre trabajaba, cuando quedaba a solas con el imputado; contó a casi todos los profesionales intervinientes la anécdota de haberse despertado un día sin bombacha y pantalones y por eso comenzó a dormir con jeans".*

Todo es muy concreto y detallado, en cuanto a lo que dice el defensor de que los abusos se cometían

cuando se iba a trabajar la madre, no es sólo allí sino también cuando se quedaba a solas con él o a la noche, tal como lo afirma la menor. La madre en este aspecto si bien dice que era raro que se quedara a solas con él, lo cierto es que también se encuentra contaminada, porque no le cree a su hija y porque quiere seguir con el imputado, situación descripta por la jueza: *"adviértase que negó haber observado en la vida cotidiana que mantenía con el imputado y su hija, actos inapropiados, lo que si fue advertido por personas extrañas a ese entorno, personal del hospital, que dio origen en definitiva a la intervención de las profesionales del servicio del 102; adviértase que las Licenciadas Díaz y Dalpiva dieron cuenta de su actitud ambivalente ante la revelación de los hechos, extremo que también podemos afirmar luego de haber escuchado su testimonio: comenzó su declaración diciendo textualmente "denunció lo que le dijo una defensora gordita", que no se animó en principio a hablar con su hija, como si la cuestión fuera nimia; tengo para mí que existió una conducta que corrobora la impresión que dieron cuenta las expertas que intervinieron en el caso: al poco tiempo de haber efectuado la denuncia volvió a vivir con el imputado, lo que exterioriza sin duda alguna, su posición negadora frente a los hechos"*.

En relación al testimonio de las abuelas, también es abordado por los jueces, quienes dicen que no

tienen demasiada relevancia, porque poco saben de los abusos. Concretamente S..... dijo "la niña le dijo que por vergüenza no contó y que no le iban a creer; muy poco le contó, pero le preguntó a su hijo y éste le contó que E..... la había manoseado, la dicente le preguntó a L.....y le dijo que era cierto". En cuanto a P..... dijo que "L..... le contó que todo comenzó cuando era chica, la madre le pidió a E..... que la bañara, la amenazaba, diciendo que le iba a pegar a su madre, le sacaba fotos, le sacaba fotos desnuda; la madre empezó a trabajar por eso su nieta se quedaba con E..... es por eso que L..... no quería que su madre trabajara; L..... estaba cansada que nadie le creyera".

Señalan los jueces que en realidad P..... avala los dichos desde lo periférico en cuanto al comportamiento de E..... hacia la niña como abrazos inapropiados, mencionándosele a su hija -la madre de la menor- quien no le dio importancia, lo que también fue corroborado por el personal del hospital y que ocasionó la intervención de personal del 102.

Lo más importante en este punto es que los jueces corroboran el relato de la menor, con los testimonios de las Licenciadas Dalpiva y Kascoff del 102, como así también con el Lic. Villagra de la Defensoría del Niño y del Adolescente, testimonios bien referenciados en la sentencia y a los que la defensa ni siquiera menciona.

### **Credibilidad subjetiva y verosimilitud del**

**relato:** También los jueces se refieren a este aspecto en la sentencia expresando que: *"el cuadro probatorio en las presentes está conformado por el relato de la niña víctima, corroborado diagnósticamente por profesionales y por un cuadro indiciario de suficiente peso conformado, por las declaraciones testimoniales de familiares allegados a la niña, que dieron cuenta sobre una multiplicidad de hechos o puntos diversos a lo largo del juicio"*.

En cuanto a los exámenes médicos dice la defensa que la Dra. Ortiz del hospital, no constató ninguna evidencia física de la digitalización. En primer lugar, debo señalar que la nombrada no concurrió al juicio y que la referencia es introducida por otros testigos. Es sabido que los médicos del hospital practican una revisión superficial de los niños, dejando al médico forense el examen exhaustivo a nivel genital a fin de no victimizarlos en forma reiterada. Es probable en este contexto, porque así está recomendado, que el examen haya sido a nivel genital superficial por parte de la Dra. Ortiz.

Lo cierto es que la digitalización puede no dejar secuela física alguna. Por otra parte, al examen médico practicado por la Dra. Jara en septiembre de 2017, se comprobó a nivel vaginal "himen con desgarró completo en hora cinco y escotadura profunda en hora siete".

Los jueces entendieron que la Fiscalía no había indagado a la médica sobre la digitalización y si podría provocar las lesiones en el himen o no; por tal razón, entendieron que las maniobras de digitalización asiduas no estaban bien probadas, muy distinto a decir que no existieron. Por otro lado, consideraron que el sexo oral estaba suficientemente probado, con los testimonios de la menor y otros que corroboraban dicho relato.

Nada de ello viola la congruencia, ni existe contradicción alguna en el fallo, por el contrario a fin de no agravar la conducta del imputado, entienden los jueces que la fiscalía no probó acabadamente la digitalización asidua, otra de las imputaciones efectuadas en la acusación.

En cuanto a las cuestiones familiares existentes como al hecho de que L..... no quisiera límites, de ninguna manera afectan la credibilidad subjetiva del relato, ni contradicen la veracidad objetiva del relato como pretende la defensa.

En definitiva, los jueces analizaron todos y cada uno de los testimonios aportados en el debate, considerando probadas algunos hechos y otros no, efectuando una valoración individual de ellos y también en forma global, respondiendo a cada uno de los planteos efectuados por el defensor. La sentencia se funda en el relato de la menor y



otros testimonios que corroboran dicho relato de manera lógica y concatenada, respetando las reglas de la sana crítica racional, las máximas de la experiencia y el sentido común. Y me refiero a las máximas de la experiencia, tal como las definiera Couture: *"normas de valor general, independientes del caso específico, que se extraen de la observación de lo que generalmente ocurre en numerosos casos y que son susceptibles de aplicación en todos los otros casos de la misma especie"*, tal como se extrae de la sentencia en algunos párrafos.

Las críticas efectuadas son una mera disconformidad con el análisis acabado que hacen los jueces de la prueba producida, que en nada se compece con una supuesta arbitrariedad.

En función de todo ello, soy de la opinión que corresponde confirmar la sentencia en todas sus partes.

La **Dra. Florencia Martini**, expresó: Por compartir los argumentos y conclusiones a las que arriba el Dr. Cabral, me pronuncio en igual sentido.

El **Dr. Andrés Repetto**, dijo: Coincido con los argumentos sostenidos por el juez del primer voto, y voto en el mismo sentido.

**TERCERA: ¿Es procedente la imposición de costas?.**

El **Dr. Alejandro Cabral**, dijo:

Con fundamento en que el ejercicio del derecho constitucional a una revisión amplia e integral de la sentencia de condena, no puede verse cercenado ante la amenaza o el temor de tener que afrontar el eventual pago de las costas procesales en caso de que el recurso sea rechazado, es que encuentro razón suficiente para eximir de costas al impugnante en esta instancia (arts. 268 y 270 a *contrario sensu* del CPP).

La **Dra. Florencia Martini**, expresó: Que adhiere a lo resuelto sobre las Costas.

El **Dr. Andrés Repetto**, manifestó: Que comparte los fundamentos expuestos en relación a la eximición de costas.

Por todo lo expuesto, el Tribunal de Impugnación, por unanimidad,

**RESUELVE:**

**I.- DECLARAR LA ADMISIBILIDAD FORMAL** de la impugnación deducida por la defensa de S.... E..... E..... (arts. 233, 236 del CPP).

**II.- RECHAZAR todos los agravios esgrimidos**, confirmando la sentencia de responsabilidad que fuera impugnada en todas sus partes.

**III.-Sin costas** en esta instancia (art. 268 CPP).

IV.- Remitir el presente pronunciamiento a la Dirección de Asistencia a la Impugnación para su registración y notificaciones pertinentes, debiendo notificarse al imputado en forma personal.

Reg. Sentencia N° 57 T° IV Año 2018.-