



"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia"

SENTENCIA Nro. setenta y tres /2016. En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia homónima, **a los ocho días del mes de agosto del año dos mil dieciséis,** se constituye la Sala del Tribunal de Impugnación, conformada por los Sres. Jueces, **Dres. Fernando Zvilling, Héctor Rimaro y Carolina González,** presididos por el primero de los nombrados, en el caso **"G., F. s/Abuso Sexual, (Legajo OFICU N° 149/2014),** seguido contra **F. G.,** DNI, nacido el .. de de, en la ciudad de Neuquén, hijo de F.... A....y de N..... P..... G.....

ANTECEDENTES:

-----Por sentencia del día veintidós de octubre del año dos mil quince, F. G. fue condenado como autor del delito de Abuso Sexual con Acceso Carnal Agravado, aprovechando la Situación de Convivencia Preexistente con la Víctima Menor de 18 Años -L. A. C.- como Delito Continuado (Artículo 119 Primer y Tercer Párrafo, con El Agravante del Inciso F del Cuarto Párrafo del Art. 45 del Código Penal), en Concurso Real con Abuso Sexual Simple de una Menor de Edad Calificado por el Vínculo Paterno y la Situación de Convivencia Preexistente, resultando Víctima G. E. G. (Art. 119 párrafo primero y última parte, letras a y f y 55 del Código Penal).



-----Contra la sentencia condenatoria la Defensa dedujo Impugnación Ordinaria, celebrándose la audiencia del art. 245 del Código Procesal Penal el día 25 de julio del año 2016, asistiendo el Sr. Defensor Particular, Dr. Ricardo Mendaña y en representación de la Fiscalía el Dr. Gastón Liotard.

-----Al hacer uso de la palabra, el Sr. Defensor explicó los hechos por los cuales fue condenado su asistido. Señaló que la sentencia es arbitraria. Hizo referencia a algunas cuestiones vinculados con el trámite que tuvo el Legajo. Señala que la denuncia de L. A. C. se produjo cuando tenía 26 años, por hechos supuestamente acaecidos cuando era menor de 10 años. No se discutió el consentimiento porque la menor no tenía más de 12 años, pero respecto de los hechos posteriores, se habla de violencia psicológica. En su momento se revocó la Prisión Preventiva por inexistencia de riesgos, pero señaló la Cámara que la prueba era insuficiente en relación al primer tramo de conductas. Concretamente, que "no está probado al día de la fecha que hayan existido ninguno de tales medios comisivos". Que la Jueza de instrucción entendió que existía violencia psicológica por haberse producido "asedios, miradas intimidatorios, insultos verbales, manipulaciones, que producen un constante desgaste en la víctima, dejándola incapacitada para defenderse".



-----Esto es lo que tomó la Fiscalía para requerir la elevación de la causa a Juicio en el viejo sistema procesal. El problema son los medios comisivos por aquellas conductas que van más allá de los 12 o 13 años, según la ley penal aplicable. Que plantearon la nulidad de la citación a juicio. La Ex - Cámara Criminal de Todos los Fueros de Cutral Có, rechazó la petición, aunque admitió que "describir los hechos intimados como 'asedios, miradas intimidantes, insultos verbales y manipulaciones' en tanto se pretende n describir conductas configurativas del modo comisivo de la figura penal, y que fijan la atribución fáctica en este aspecto, no resultan lo claras, precisas y circunstanciadas que sería deseable esperar de la acusación". En el dictamen, el Fiscal reconoció los defectos, pero defendió la pieza.

-----Ya con el cambio de sistema, el Dr. Terán, en la Audiencia de Control, hizo una nueva acusación, no habló del asedio, sino del aprovechamiento de la situación de convivencia. Entonces, plantearon en esa audiencia la prescripción, dándoles la razón la fiscalía. Quedaron las conductas posteriores. Plantearon la atipicidad de la conducta porque ese modo es la forma calificada, pero no la básica, que debía acreditarse. El Juez de Garantías rechazó el planteo, impugnaron y le dijeron que no era impugnabile.



-----Entiende que hay un exceso jurisdiccional, porque para tomar la decisión de fondo tomaron circunstancias que tenían que ver con el tramo de conducta excluido. Se utilizó, por parte del Dr. Criado, una supuesta amenaza por hechos excluidos de la imputación.

-----Señala que la segunda causal tiene que ver con la afectación al derecho de defensa, por un problema de congruencia y por falta de motivación. No hay congruencia entre los hechos atribuidos y los que tuvo por probados la sentencia. Que el niño F... A....., hijo de L. y reconocido como propio por el imputado, nació el ../../..., lo que permitiría pensar que puede ser fruto de una relación sexual cuando L. tenía 14 años y estaba próxima a cumplir los 15 años. Regía la norma anterior. A su vez, la niña E., también reconocida como propia por el imputado, nació el ../../..., lo que permite presumir que es fruto de una relación sexual mantenida después de que L. cumpliera los 17 años. Rige la norma actual. Pero en ambos casos se requieren los medios comisivos de coacción o violencia. Si habláramos de estupro, en la vieja ley, la inexperiencia jugaba un papel importante. Estaría prescripta.

-----Que los jueces de la sentencia hablaron de modos comisivos. Hicieron una acusación autónoma ya que introdujeron medios comisivos no atribuidos.



-----Que respecto del hecho vinculado con G. G., tiene otras características. Que existía una relación conflictiva con su pareja, y allí aparece el hecho. La única base de la condena es el relato de la niña, con un develamiento sospechoso. Para los Jueces fue creíble y corroborada por otros elementos independientes. El Psicólogo Zamora, el de su tía y de la Lic. Colonna. La madre, en realidad es un respaldo interesado. Respecto de Zamora, cuando se entregaron los menores, dijo haber observado algo llamativo, como un beso en la boca a su hijo F.....

-----En el caso de V... C....., tenía una buena relación, sin embargo la niña nunca le dijo nada. Es decir, las personas cercanas no confirman, por lo que es importante el develamiento. La madre hizo referencia al modo, se lo contó. La psicóloga dio otra historia. Según la madre se produjo cuando iban caminando. Colonna habló de maltrato y que su padre le tocaba la cola, al igual que un amigo de su padre. Son dos cosas distintas.

-----Respecto de la Lic. Colonna, entiende que aparece condicionada por la propia intervención efectuada en relación a los hechos que afectan a su madre (L.). Se le debería haber dado intervención a otro profesional; segundo, que es la misma psicóloga la que toma la Cámara Gesell y la que luego evalúa la credibilidad, sobre la base de su propia entrevista. Se convierte



en juez y parte de la actuación. Además, aplica los indicadores del CBCA, pero no respeta su metodología. Que ese sistema ha sido abandonado por la mayoría de los psicólogos. La entrevista de Cámara Gesell está cargada de preguntas indicativas, las que contribuyen a contaminar el relato de la niña. Efectúa la pregunta y obtiene la confirmación. Que no se aprecia en la Cámara Gesell la imagen de la entrevistadora, con lo cual no se aprecian los gestos, miradas o cualquier otro indicador que pueda sugerir respuestas.

-----En la contestación de agravios, el Sr. Fiscal Dr. Gastón Liotard sostuvo que la Defensa no dio argumento alguno diferente al empleado en debate. Respecto del abuso sexual simple de su propia hija, fue debidamente analizado en la sentencia. La sentencia trató el develamiento según lo que dijo la madre, más los testimonios de los psicólogos. Todo con citas de fallos como "Torres", "Liendaf", etc. Que la defensa no cuestionó durante la Gesell las supuestas preguntas indicativas. Respecto del Protocolo inter- jueces, debe aclararse que no se utiliza en Neuquén.

-----Respecto de la violación a la congruencia, fue saneado a la hora de celebrarse una extensa audiencia del art. 168. Allí se descartaron ciertos hechos por haberse considerado prescriptos. Que nunca se alteró la circunstancia fáctica. Que se



descontextualiza todo si se segmentan los hechos anteriores prescriptos y los vigentes. Hizo referencia al modo en que se produjeron los hechos, fundamentalmente en lo que hace a la relación de poder. Explicó que estamos ante un delito continuado, por lo que no existe prescripción alguna posible.

-----La Sra. Representante de los Derechos del Niño sostuvo que la Defensa sólo está disconforme con el juicio. Que la violencia no sólo puede ser física, sino también psicológica, etc. La intimación y amenazas forman parte de la violencia. No es necesario un golpe, basta con miradas, gestos y la posición de poder dentro de la familia. La psicóloga aportó argumentos científicos.

-----Cedida la última palabra al acusado, nada agregó.

-----Practicado sorteo para establecer el orden de votación resultó que en primer término debe expedirse el **Dr. Fernando Zvilling**, luego el **Dr. Héctor Rimaro** y finalmente la **Dra. Carolina González**.

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

PRIMERA: ¿Es formalmente admisible el recurso interpuesto?.

El Dr. Fernando Zvilling, dijo:



-----Considerando que la impugnación fue interpuesta en tiempo y forma, por la parte legitimada subjetivamente y contra una decisión que es impugnable desde el plano objetivo, corresponde su tratamiento.

El Dr. Héctor Rimaro, expresó:

-----Por compartir los argumentos esgrimidos por el juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

La Dra. Carolina González, manifestó:

-----Por compartir los argumentos esgrimidos por el juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

SEGUNDA: ¿Qué solución corresponde adoptar?.

El Dr. Fernando Zvilling, dijo:

-----Luego de oídas las partes en la audiencia de impugnación, se adelanta que los agravios de la Defensa prosperarán respecto de uno de los hechos.

-----Para clarificar el confuso desarrollo del proceso y dejar perfectamente establecido qué debe decidir el Tribunal en esta instancia, necesariamente debemos hacer referencia a la Audiencia de Control de la Acusación. Recordemos que esta investigación se inició con la vigencia del anterior sistema procesal, por lo que, considerando la etapa por la que transitaba el proceso al momento de la entrada en vigencia del nuevo código procesal penal, se readecuó el trámite al nuevo sistema (art. 51



de la Ley 2891), por lo que se llevó a cabo la Audiencia de Control de la Acusación.

-----Aquí, luego de algunas discusiones, la Fiscalía decidió no acusar por algunos segmentos de conductas atribuidas y de los que resultara víctima L. A. C.. En este tramo, vale aclarar, el Abuso Sexual no requiere más requisitos que la edad (ser menor de 12 y/o 13 años, según la Ley Penal aplicable, tal lo sostenido por las partes). Por ello, la acusación, luego de algunas vacilaciones, postuló la prescripción en el entendimiento que no existía el Delito Continuado -ante el planteo de la Defensa-, señalando que la causa "había nacido muerta". El Juez, luego de requerir precisiones a la Fiscalía sobre la existencia y/o inexistencia de "actos interruptivos de la prescripción", declaró extinguida la acción por el transcurso del tiempo -prescripción-.

-----Sobre esta cuestión debe señalarse algo relevante, ya que más allá del acierto o error de la decisión -al igual que el dictamen fiscal en la audiencia-, lo cierto es que no hizo referencia concreta a las razones jurídicas por las que se abonaba la teoría de la Defensa sobre la inexistencia del delito continuado. Y es lo que generó los posteriores problemas, desde que lo más sencillo, tanto desde el punto de vista del modo de la imputación como desde lo probatorio, quedó fuera de discusión.



-----Y aquí sí pasamos al segundo tramo de conductas atribuidas a F. G., pero todas referidas al año 1999, cuando la víctima contaba con 14 y/o 15 años de edad, según surge tanto de la audiencia de Control de la Acusación, como de la sentencia de responsabilidad y de los alegatos de apertura y clausura del Ministerio Público Fiscal en Juicio.

-----Este segmento, tal lo sostenido por la Defensa, adolece de varios problemas, pero se tratará en primer lugar el referido a la "indeterminación de los hechos" por los que fuera condenado F. G.. También es necesario efectuar algunas aclaraciones, ya que si bien la Defensa sostuvo que viene planteando esto desde hace mucho tiempo, y que aún en la Audiencia de Control de la Acusación posibilitó la corrección de la imputación, lo cierto es que en dicha audiencia no introdujo puntualmente este tema, sino un problema de atribución de un modo comisivo que no estaba previsto en los tipos penales antes de las modificaciones del año 1999. Concretamente, lo que en ese momento caracterizó como el modo comisivo de la "*situación de convivencia*" y que llevara a la Defensa a postular la atipicidad, para, posteriormente sí advertir que los modos comisivos no atribuidos eran otros, sobre lo que se hablará a continuación.

-----En realidad, y como -rectificando lo sostenido previamente- correctamente lo señalara el Dr. Mendaña en la



Audiencia de Impugnación, esa circunstancia no es el modo comisivo del Abuso Sexual, sino una forma calificada del mismo. Y, como también lo postulara, el problema central es que el delito por el que fuera condenado requería necesariamente determinar -y antes atribuir o imputar debidamente los modos comisivos básicos requeridos por la figura. Esto es, el ejercicio de violencia, amenazas, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder, o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción.

-----Con esto se pretende significar que a lo largo de todo el proceso la "indeterminación del hecho" atribuido fue un tema central. Mereció el tratamiento de la cuestión por parte de dos Tribunales de Apelación diferentes, en lo referido a la atribución de los hechos en la antigua "declaración indagatoria". Y esto, más allá de lo decidido por esos Tribunales, era un acto tan defectuoso que la propia Fiscalía señaló en la Audiencia de Control de la Acusación que lo que estaba haciendo, al precisar la Acusación en la audiencia, era un ejercicio de traducción de la indagatoria, ya que la imputación parecía escrita en "egipcio". Pero al quitar de la "atribución" o "imputación" todos aquellos medios comisivos criticados por la Cámara de Apelaciones de todos los Fueros (asedios, miradas intimidatorios, insultos



verbales, manipulaciones, que producen un constante desgaste en la víctima, dejándola incapacitada para defenderse, miradas intimidantes...), no advirtió que debía introducir en la nueva acusación los modos comisivos básicos de la figura legal por la que finalmente acusara al imputado. Y lo mismo sucedió en los alegatos de apertura y clausura en Juicio, es decir, directamente no se atribuyeron los medios comisivos.

-----Esto motivó que la Defensa planteara en los alegatos del Juicio la indeterminación de los hechos por los cuales F..... G..... fuera juzgado. Sobre este punto, la sentencia directamente no se pronunció. Y la confusión de esta imprecisión en la atribución fáctica llevó a la existencia de tres votos que intentaron sanear el problema. Así, el Juez del primer voto, el Dr. Criado, respecto de los hechos por los que finalmente dictara la sentencia de condena señaló: "Es desde el año 1999 cuando la víctima L..... A..... C..... contaba con 14 a 15 de edad, los abusos sexuales se mantienen en práctica sin solución de continuidad en innumerables ocasiones hasta que la niña víctima queda embarazada naciendo en fecha .. de del año su hijo F..... A..... G....., a quien, el perpetrador, su progenitor, lo inscribe en el Registro Civil como hijo suyo y de la víctima. En el año 2001, cuando la víctima contaba con 17 años de edad, los abusos sexuales con accesos carnales que nunca



se interrumpieron provocan que la ahora adolescente quede embarazada por tercera vez. Que en el año 2001, mientras la abusada transitaba este último embarazo, logra poner fin a los abusos sexuales abandonando la casa donde convivía con su grupo familiar y el perpetrador, mudándose a otro domicilio. Que en el año 2002 fruto del embarazo da a luz el .. de de a G. E. G., beba a quien el perpetrador inscribe en el Registro Civil como hija propia y de la víctima".

-----El problema es que, sobre los modos comisivos, da la impresión de referirse al segmento en que la niña tenía una edad inferior a los 13 años, es decir, cuando bastaba con la sola edad para que se configurara el delito (consentimiento presunto). Sin embargo, sobre los hechos por los que se dictara la sentencia de condena, dijo que existía "Intimidación" y "Coacción", y desde el plano subjetivo, que se había acreditado la ausencia de consentimiento de la víctima, fundado en las "amenazas" permanentes contra la integridad de su madre y de ella misma.

-----En tanto, El Dr. Gustavo Ravizzoli, en el segundo voto en adhesión, agregó la existencia de un "estado de vulnerabilidad" y "de relaciones asimétricas de poder". Estas modalidades -más allá de satisfacer o no los requerimientos de los elementos del tipo penal-, tampoco fueron objeto de atribución previa. También sostuvo que "...del material probatorio



ventilado en el debate, entiendo se han acreditado tanto la violencia, como el abuso intimidatorio y las amenazas de parte del encartado hacia L., verificándose el delito contra la integridad sexual enrostrado de manera continuada...". Incluso, respecto de algunos hechos puntuales que señala en su voto, hace referencia a un segmento que finalmente no fue atribuido por la fiscalía.

-----Aclaró que "...el modo comisivo que requiere el primer párrafo del art. 119 para encuadrar la figura básica se encuentra presente, ello atendiendo a que los abusos se cometieron cuando la víctima tenía más de 13 años de edad. Ante lo anterior y si bien la esforzada defensa pretendió desacreditar las amenazas que el imputado le profería a L., entiendo que su testimonio en juicio fue contundente y creíble en razón de la amplia exposición que realizó de los sucesos y la correspondencia de los mismos con la prueba...".

-----EL voto de la Dra. Deiub también advierte el déficit sobre el modo comisivo, por lo que efectúa algunas aclaraciones: "...considero que el modo comisivo que requiere el primer párrafo del art. 119 para encuadrar la figura básica se encuentra presente, ello atendiendo a que los abusos se cometieron cuando la víctima tenía más de 13 años de edad. Ante lo anterior y si bien la esforzada defensa pretendió desacreditar las amenazas que



el imputado le profería a L., entiendo que su testimonio en juicio fue contundente y creíble en razón de la amplia exposición que realizó de los sucesos y la correspondencia de los mismos con la prueba...". Luego, vuelve a hablar de la situación de "sometimiento familiar", y la "manipulación" ejercida por el imputado, y las "amenazas" para que no contara, concluyendo acreditado el "...modo comisivo de amenazas, en un contexto de violencia...".

-----Ahora, si la imprecisión y/o indeterminación de los hechos objeto de acusación llevó a confusión y a un esfuerzo argumentativo de tal entidad a los propios Magistrados que debieron decidir, fácil resulta inferir que el vicio generó un gravamen de tal entidad que impidió el correcto ejercicio de la defensa. En concreto, de qué se defendía el imputado, si el déficit de la acusación fue de tal magnitud que ignoró los modos comisivos básicos (amenazas, violencia, etc.). Y, para mayor confusión, recordemos las defectuosas atribuciones formuladas en el acto de la declaración indagatoria, lo que recién pretendió ser saneado en el Control de Acusación -a pesar de las recomendaciones explícitas y/o tácitas de los Tribunales de Apelación-, pero que sin embargo se agravaron por la eliminación total de cualquier tipo de circunstancia y/o modo comisivo.



-----Recordemos que la "imputación" es el acto esencial para la defensa de una persona. Como enseña Maier (Derecho Procesal Penal, T. 1, Fundamentos), para que alguien pueda defenderse es imprescindible que exista algo de qué defenderse: esto es, algo que se le atribuye haber hecho u omitido hacer en el mundo fáctico, con significado en el mundo jurídico, exigencia que en materia procesal se conoce como *imputación*.

-----De allí que "...La *imputación* correctamente formulada es la llave que abre la puerta de la posibilidad de defenderse eficientemente, pues permite negar todos o algunos de sus elementos para evitar o aminorar la consecuencia jurídico-penal ... Para que la posibilidad de ser oído sea un medio eficiente de ejercitar la defensa, ella no puede reposar en una atribución más o menos vaga o confusa de malicia o enemistad con el ordenamiento jurídico, esto es, en un relato impreciso y desordenado de la acción u omisión que se pone a cargo del imputado . . . sino que, por el contrario, debe tener como presupuesto la afirmación *clara, precisa y circunstanciada* de un *hecho concreto*, singular, de la vida de una persona ...". En este sentido, el código procesal penal de nuestra Provincia establece en el art. 164 inc. 2) que la Acusación deberá contener una "*relación precisa y circunstanciada del hecho que se le atribuye*" -al imputado-.



-----Es cierto que existen casos en los que la "atribución indeterminada" de hechos no provoca un perjuicio efectivo y real, desde que el imputado pudo ensayar todas las defensas sobre la base de un cabal conocimiento de los hechos. Sin embargo, en el presente caso, el grado de indeterminación (inexistencia) ha sido de tal entidad que no ha quedado claro qué defensas debía ensayar. Si, como lo señalara, los votos pretendieron precisar esta circunstancia, ello demuestra que el déficit de la imputación es anterior. Es un problema de la "acusación" indeterminada del Ministerio Público Fiscal, que por afectar el principio del "contradictorio", imposibilitó el ejercicio del Derecho de Defensa en Juicio.

-----Cómo es posible defenderse de los abusos por algunos de los distintos medios comisivos que la sentencia tuvo por acreditados, a saber amenazas, violencia, relación asimétrica de poder, coacción, etc. si no se les *explicó (imputó)* previamente a G., no ya el contenido fáctico de dichos conceptos, sino el modo *comisivo* mismo.

-----Por lo expuesto, tratándose de un vicio sustancial que afecta el Derecho de Defensa el imputado, corresponde declarar la nulidad de la acusación fiscal, disponiendo por ende la absolución. (art. 164 inc. 2do del C.P.P., art. 18 de la Constitución Nacional).



-----Respecto del segundo hecho atribuido, concretamente aquel por el que F. G. resultara condenado por el delito contra su hija, G. E. G., los agravios se centran en lo siguiente:

-----La Defensa cuestionó la materialidad y autoría. Indicó que la versión de la víctima se respalda en el testimonio de su madre (L.), quien tiene una situación de conflicto generada en la situación por el hecho ya analizado, y por otras cuestiones vinculadas en el fuero civil por la tenencia de los hijos. De allí, afirma, que no sólo es un respaldo débil, sino interesado.

-----Que L. dijo que sospechaba de abuso respecto de "F....." (el otro hijo), denuncia que no se materializó, lo que nos muestra a una persona que partía de la posibilidad cierta de abuso antes de "conocer" los hechos que afectarían a G.. Criticó que se valorara el testimonio del psicólogo Zamora, sobre el beso en la boca a su hijo F..... en el momento en que se despidieran.

-----Que la tía de la menor, V... C....., dijo que tuvo a su cargo durante un tiempo a G., y que G. nunca le dijo nada de los abusos. Que ella se enteró por comentarios de su madre. Por ende, no corrobora el testimonio, sino que por el contrario autoriza a dudar del develamiento.



-----También habló de la forma del develamiento y de factores condicionantes, como así sobre las imprecisiones sobre hechos atribuidos a una tercera persona (M.....).

-----Finalmente, las falencias de la Cámara Gesell: a) su actuación -de la psicóloga- aparece condicionada por la propia intervención efectuada en relación a los hechos que afectan a su madre (L.). Se le debería haber dado intervención a otro profesional; b) es la misma psicóloga la que toma la Cámara Gesell y la que luego evalúa la credibilidad, sobre la base de su propia entrevista. Se convierte en juez y parte de la actuación; c) aplica para apreciar la credibilidad los indicadores del CBCA, pero no respeta su metodología; d) dicho sistema ha sido abandonado por la mayoría de los psicólogos de Neuquén, conforme refiere la psicóloga Acuña con sólidos argumentos técnicos; e) la entrevista de Cámara Gesell está cargada de preguntas indicativas, las que contribuyen a contaminar el relato de la niña; f) no se aprecia en la Cámara Gesell la imagen de la entrevistadora, con lo cual no se aprecian los gestos, miradas o cualquier otro indicador que pueda sugerir respuestas.

-----Que no importa si era práctica usual en la época en que se llevó adelante la Cámara Gesell, lo relevante es si el producto (que se juzga ahora) es lo suficientemente confiable como para autorizar conclusiones fuertes e inobjetable. Concluyó



en que no hay ninguna certeza en el caso de que su pupilo haya cometido el abuso sexual que se le reprocha, y mucho menos que haya empleado intimidación o violencia para cometerlo.

-----Del análisis de la sentencia cuestionada, no surge que la evidencia señalada adolezca de los todos los déficit indicados por el Defensor. En principio, sobre lo menos relevante para decidir el caso, lo manifestado por el Lic. Zamora no tiene la entidad probatoria que pretende asignarle el Sr. Defensor. Como tampoco lo tiene la "imprecisión" sobre el hecho no investigado que la víctima atribuyera a "M.....". Este hecho no fue motivo de investigación y no se advierte cómo podría influir en forma negativa sobre el hecho por el cual G. resultara condenado. La Defensa no señaló concretamente cuál es la razón que llevaría a debilitar la prueba sobre este hecho. Y respecto del testimonio de Zamora, si bien podría ponerse en duda la inferencia misma, tampoco influye sobre el cuadro probatorio total, como veremos a continuación.

-----Respecto de la sospecha sobre "F....." y que ello es indicativo que la madre -L.- partía de la posibilidad cierta de abuso antes de "conocer" los hechos que afectarían a G., se trata de un argumento débil. En primer lugar, la denunciante no partía precisamente de una situación de desconocimiento sobre hechos de abusos perpetrados por G.. En segundo lugar, la



inferencia no es unívoca, porque bien podría afirmarse que no denunció por no estar segura, lo que la llevó a verificar la existencia o no de esa situación, para finalmente no denunciar, lo que entonces hablaría más bien de la credibilidad de la denunciante.

-----En relación a los alegados como graves defectos en la entrevista en Cámara Gesell y sobre las conclusiones arribadas por la Psicóloga, son varias las cuestiones que deben señalarse.

-----Una primera es la "deferencia" indebida hacia el empleo -o no- de un método por parte de la entrevistadora. Esto tanto por parte del Juzgador, como del Defensor cuando apoya su crítica al informe de la Psicóloga Forense con las opiniones de la Psicóloga particular. Por ejemplo, respecto de la necesidad de dos psicólogos para llevar adelante la totalidad de la operación. Una, la profesional que entrevista, la otra, quien efectúa las conclusiones. Ello parte de atribuir un valor metodológico a los dictámenes psicológicos, que en realidad no tienen. Esto se relaciona con dos cuestiones. Una, porque se desconoce el grado de acierto o error de las conclusiones sobre "veracidad", "credibilidad", "verosimilitud", etc. de los métodos. Es necesario señalar que no son lo suficientemente seguros, como la propia bibliografía sobre el tema de credibilidad de los testimonios de menores lo indica. De hecho, esto ha generado la



necesidad de reevaluar los métodos que durante un tiempo bastante importante se habían erigido por algunos como verdades reveladas.

-----Otro problema, más importante, es sobre la existencia de preguntas indicativas en la Cámara Gesell. Y, si bien, como lo afirma la Defensa, la Psicóloga actuante llevó adelante un interrogatorio con varias preguntas indicativas, las conclusiones de la Defensa no se corresponden con el caso que nos ocupa. Si bien es cierto que la línea de interrogatorio podría -o debía- haberse llevado adelante con preguntas más abiertas, evitando en lo posible el empleo de preguntas indicativas, tal como lo aconsejan los profesionales o investigadores de los distintos métodos, lo cierto es que lo que debe considerarse no es la corrección en la aplicación de la técnica en sí, sino si estos defectos de la entrevista pudieron condicionar el relato de la menor.

-----En la Cámara Gesell, la menor efectivamente fue sometida a preguntas indicativas, pero en lo que no ha reparado la Defensa es que, contrariamente a lo que sería un relato orientado y direccionado, las respuestas frente a ese tipo de preguntas fueron negativas. Así, por ejemplo, cuando la menor fue interrogada indicativamente "si alguna vez la acostó en la cama", lo negó. Si solamente "pasó eso", en referencia a que su padre la había tocado "en la cola", dijo "que sí, que sólo eso". O si



alguna vez el imputado "la quiso besar en otra parte del cuerpo o quiso que ella lo tocara", negó enfáticamente esas situaciones. Estas respuestas a preguntas indicativas, lejos de permitir inferir un relato "confirmatorio" a las preguntas, más bien refuerzan su credibilidad.

-----La Defensa también ensayó una crítica sobre el "develamiento". Sostuvo que no se corresponde lo que dijo la madre de la menor y lo afirmado por la Lic. Colonna. Sin embargo, luego de haber observado la Cámara Gesell, no se observa en qué punto existiría la situación señalada. De hecho, la menor explicó cuándo y cómo le contó a su madre lo sucedido en un relato libre y que no fue producto de preguntas sugestivas ni indicativas. Su versión, como sostiene la sentencia ". . .fue corroborada por su madre, quien nos contó, que iban caminando con G. a ver a la Lic. en Sicología Weisman, cuando la niña le dijo "el papi me tocaba, me daba besos en la boca como a los novios y me tocaba". Entonces, no se tratan de dos relatos diferentes. Salvo, en lo que respecta a los supuestos tocamientos por parte de un tercero -"M..."- hecho que no era objeto de investigación, razón por la cual la psicóloga no ahondó en el tema.

-----Estas circunstancias permiten concluir que la menor produjo un testimonio libre de la influencia del entrevistador y que no impresiona como estructurado previamente por su madre, ya



que las explicaciones brindadas por la niña se corresponden con su edad, tanto en la forma del relato como por las palabras empleadas.

-----Por lo expuesto, corresponde confirmar los hechos por los que fuera condenado y de los que resultara víctima G. E. G..

El Dr. Héctor Rimaro, expresó:

-----Por compartir los argumentos esgrimidos por el juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

La Dra. Carolina González, manifestó:

-----Por compartir los argumentos vertidos en el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

TERCERA: ¿Es procedente la imposición de costas?.

El Dr. Fernando Zvilling, dijo:

-----En atención a la resolución del recurso, en este caso particular considero que no deben imponerse costas (art. 268, segundo párrafo del CPP).

El Dr. Héctor Rimaro, expresó:

-----Por compartir los argumentos esgrimidos por el juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

La Dra. Carolina González, manifestó:

-----Por compartir los argumentos vertidos en el primer voto, adhiero a sus conclusiones.



-----De conformidad con las posturas precedentemente expuestas, el Tribunal de Impugnación, por unanimidad,

RESUELVE:

I.- **DECLARAR ADMISIBLE DESDE EL PLANO Estrictamente Formal la Impugnación Ordinaria** deducida a favor de F. G. (arts. 233, 236 del CPP).-

II.- **DECLARAR LA NULIDAD DE LA ACUSACIÓN FISCAL** y en consecuencia, **HACER LUGAR PARCIALMENTE A LA IMPUGNACIÓN ORDINARIA DEDUCIDA POR LA DEFENSA**, REVOCANDO la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio, por la que se condenara a F. G., de las demás circunstancias personales detalladas al inicio, como autor del delito de Abuso Sexual con Acceso Carnal Agravado, aprovechando la Situación de Convivencia Preexistente con la Víctima Menor de 18 Años -L. A. C.- como Delito Continuado (Artículo 119 Primer y Tercer Párrafo, con El Agravante del Inciso F del Cuarto Párrafo del Art. 45 del Código Penal).

III.- **NO HACER LUGAR A LA IMPUGNACIÓN ORDINARIA DEDUCIDA POR LA DEFENSA**, y en consecuencia, **CONFIRMAR la sentencia** dictada por el Tribunal de Juicio, por la que se condenara a F. G., de las demás circunstancias personales detalladas al inicio, como autor del delito de Abuso Sexual Simple de una Menor de Edad Calificado por el Vínculo Paterno y



la Situación de Convivencia Preexistente, resultando Víctima G. E. G..

IV.- **REENVIAR** el caso para la realización de un nuevo Juicio de Cesura por el hecho del que resultara víctima G. E. G. (art. 247 C.P.P).

V.- SIN COSTAS (art. 268, segundo párrafo in fine del CPP) por el trámite derivado de la impugnación de la sentencia.

VI.- Regístrese, notifíquese mediante copia a los correos electrónicos de las partes y en forma personal al condenado. Cúmplase.

Dr. Fernando Zvilling
Juez

Dra. Carolina González
Juez

Dr. Héctor Rimaro
Juez

Reg. Sentencia N° 73 T° VI Fs. 1127/1139 Año 2016.-