

ACUERDO N° 7 /2017. En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los diecinueve días del mes de junio del año dos mil diecisiete, se reúne en Acuerdo la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, integrada por la **Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI** y el **Dr. OSCAR E. MASSEI**, con la intervención del señor Secretario de la Secretaría Penal, Dr. Andrés Triemstra, para resolver en los presentes autos caratulados: "**A....., E..... R..... S/ ABUSO SEXUAL AGRAVADO**" (legajo 51156/2015).

ANTECEDENTES: El tribunal de juicio, por el voto mayoritario de sus integrantes, declaró penalmente responsable a E..... R.... A.... del delito de Abuso Sexual gravemente ultrajante, calificado por el vínculo en carácter de autor (arts. 119, párr. 1º, 2º, 4º, inc. 'b' y 45 del Código Penal). Asimismo, tras la celebración del pertinente juicio de cesura, dicho órgano colegiado (por unanimidad) le impuso la pena de ocho años de prisión efectiva (cfr. sentencias n° 305/2016 y 373/2016 agregadas a fs. 1/127).

Contra esta decisión la asistencia técnica del prenombrado dedujo impugnación ordinaria (fs. 128/142).

El tribunal de impugnación constituido al efecto, por decisión unánime de sus miembros, hizo lugar a dicha apelación, revocando la sentencia y absolviendo a E..... A.... del hecho por el que fuese oportunamente imputado (sentencia n° 18/2017, fs. 143/200).

La Fiscalía actuante y la Defensoría de los Derechos del Niño (esta última en su rol de querellante institucional), dedujeron contra este último fallo el Recurso de Control Extraordinario que concita la atención de esta Sala.

En su presentación conjunta de fs. 201/213 los recurrentes tachan de arbitraria la decisión y por tanto acuden a esta instancia alegando la existencia de un caso en el que debiera tomar intervención el Máximo Tribunal Nacional.

Si bien reconocen el carácter excepcional que adquiere el desenvolvimiento del recurso federal (indirectamente aludido en la norma procesal de la cual se aferran [art. 248, inc. 2º C.P.P.N.]), estiman que la pieza sentencial atacada posee serias deficiencias lógicas de razonamiento y una ausencia de fundamento normativo que impiden considerarla como un acto jurisdiccional válido.

Los agravios en que se cimenta dicha impugnación extraordinaria, sucintamente compendiados, son los siguientes:

Que el análisis sobre la materialidad del hecho efectuado por uno de los magistrados votantes (en referencia al Dr. Alejandro Cabral) resulta errado, pues estuvo fuera de toda duda y controversia la existencia del hecho que damnificó a la víctima y lo único que generó posiciones encontradas en el juicio fue la autoría de ese probado sometimiento sexual.

Agregan a este respecto que dicho judicante partió de una falsa premisa y mezcló, sin rigor científico, las categorías de Adams y de Muram como si se tratara de una idéntica clasificación.

Así, al expresar el Dr. Cabral que los signos médicos hallados sobre la niña "A.A." no permitían presumir de manera categórica evidencias de abuso sexual, se apartó de las propias consideraciones galénicas y de lo admitido por todos los litigantes en el debate, lo que viola los principios fundamentales del sistema acusatorio actual e introduce cuestiones que las partes no debatieron.

Como segundo punto de crítica expresan que los magistrados del Tribunal de Impugnación realizaron un relato fragmentado y contradictorio de lo que declaró la niña "A.A.", soslayando que ésta fue elocuente, tanto en la evaluación diagnóstica como en la Cámara Gesell, al afirmar que el autor de los abusos fue su padre biológico. Cuestionan asimismo ciertas valoraciones del fallo (en cuanto a la falta de referencia específica del lugar del hecho como el modo de producción, tal como lo propuso el Dr. Zvilling en su voto), oponiéndole el argumento de que no es esperable que una niña de tres años discrimine claramente si le tocaba la cola o la vagina, pero que aun así ella mostró con los muñecos cómo era tocada y en qué zona.

Estiman que los razonamientos trazados en el decisorio son lineales y prescindan de un mínimo análisis de lo que la niña mostró con esos muñecos en relación a

lo que le hacía su papá, desconociendo que ello también formaba parte de su relato, aunque no fuere verbal.

El tercer motivo de censura, de indudable vinculación con lo anterior, se refiere al análisis sesgado de los testimonios rendidos en el debate.

Desde el punto de mira de los apelantes, los magistrados revisores colocaron en un mismo pie de igualdad las opiniones encontradas de las Licenciadas Chavez y Martínez Llenas.

En este punto, recuerdan que mientras la primera fue la perito forense que evaluó a la niña "A.A.", la restante no ha sido siquiera una perito de parte y solamente observó la evaluación diagnóstica y la Cámara Gesell para deponer en el juicio como "testigo experta".

Esta última, además de no tener el rol de un perito, no pudo diferenciar la Cámara Gesell de una evaluación diagnóstica, lo que relativizaría aún más sus estimaciones profesionales.

Lo más relevante, dicen los recurrentes, es que más allá de la opinión sobre si "A.A." podía (o no) brindar un relato en Cámara Gesell, lo cierto es que lo hizo y el mismo fue acorde a su desarrollo evolutivo.

Aducen que igual yerro se vio producido al no valorarse los testimonios brindados por la madre -Sra. R.....y la abuela de la niña -Sra. K...-; pruebas éstas que sí fueron bien valoradas por los magistrados del debate (en referencia al Dr. Piedrabuena, con la

adhesión del Dr. Varessio), no pasó lo mismo con los magistrados revisores.

Igual crítica deslizan sobre la valoración del testimonio dado por el Licenciado D'Angelo. En tal sentido, luego de evocar cierta apreciación del voto del Dr. Zvilling donde destaca que A... no posee una personalidad compatible con un abusador sexual, otorgándole a esa conclusión un neto carácter favorable al interés del imputado, desconoce que lo que refirió dicho profesional en relación a la pericia psicológica que le practicó a A.... es que, por el hecho de que no presente características en su personalidad de un abusador sexual, no se puede descartar que no lo sea porque siempre existe la posibilidad de un falso negativo.

En el cuarto y último motivo de agravio denuncian que el Tribunal de Impugnación no dispuso, tras la revocación del fallo de instancia, el reenvío de las actuaciones para un nuevo juicio y sentencia como hubiere correspondido.

Razonan en este tópico que la competencia positiva atribuida por el órgano revisor no se funda en ninguno de los párrafos de la sentencia del Tribunal de Impugnación.

No se trata aquí de un caso de extinción de la acción penal, o de otro en que se ponga en evidencia lo innecesario de llevar a cabo un nuevo juicio, por lo que era aplicable el procedimiento del artículo 247 del C.P.P.N.

El único argumento para resolver del modo contrario al legalmente previsto lo expuso someramente el Dr. Zvilling al referir que "*...un reenvío implicaría una nueva chance para mejorar la estrategia probatoria (de los acusadores)*" lo cual, sin otros aditamentos, lo convierte en una justificación aparente que invalida la posibilidad de llevar adelante un nuevo juicio.

En fecha 22 de mayo del corriente año se llevó a cabo la audiencia para ampliación y refutación de argumentos.

A la misma asistieron los funcionarios que articularon el recurso, así como el querellante particular, el imputado y sus letrados defensores.

En tal ocasión hicieron uso de la palabra las Dras. Silvia Acevedo y Mariana Córdoba, quienes desarrollaron sus agravios de un modo plenamente coincidente con el escrito de formalización descripto "ut supra".

El Querellante particular adscribió a dicha presentación.

Por su parte, los defensores del imputado refutaron las alegaciones del siguiente modo:

El Dr. Nahuel Urra expresó que la licenciada Martínez Llenas tomó intervención cuando la Cámara Gesell ya estuvo practicada, no quedándole a dicha profesional otra opción que observar los registros pertinentes para hacer su diagnóstico. Que a su defendido se le imputó un hecho genérico, ubicado entre enero y agosto de 2015.

Dentro de ese marco temporal el imputado ya no tenía contacto con su hija ni con la señora R..... Expresa que esta denuncia sólo se explica en razones de odio y venganza de la ex pareja del imputado. Ella sentía un resentimiento evidente hacia A..... No había contacto entre el imputado y su hija durante el tiempo en que supuestamente se le atribuye el abuso. La conducta reprochada no concuerda con el informe médico ya que debieron advertirse lesiones internas. Nunca la defensa hizo una convención probatoria en el tema médico. La defensa admitió lesiones pero no dentro de la escala 4 de Muram. El imputado sorteó dos causas archivadas por la propia Fiscalía que ahora acusa

Continuó con la alegación el Dr. Gustavo Lucero, quien manifestó que no están dadas las condiciones de admisibilidad del recurso presentado, en tanto no se trata de una impugnación ordinaria sino de la hipótesis en que deba intervenir la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cuya actividad no cubre las cuestiones de hecho y prueba. La Licenciada Dina Chavez hizo una aclaración en su informe y dijo que es posible que a la edad de "A.A." los niños mientan. Es muy difícil concluir que una Cámara Gesell realizada sobre una niña de 3 años adquiera un valor de certeza. Esto es lo que rescató la Dra. Martini en el fallo dictado por el Tribunal de Impugnación. Dice dicha magistrada (según la evocación del defensor) que no hay razones válidas para que la psicóloga forense segmente el relato de la niña (que se refería a un cuchillo y a un abundante sangrado). Hubo problemas para justificar si está diciendo algo vivenciado, porque no

hubo ni cuchillo ni lesiones sangrantes de ningún tipo. El voto del Dr. Zvilling rescata que tanto la licenciada Chávez como Llenas son profesionales de la psicología. Esta última también tiene antecedentes en la materia y no participó en la Cámara Gesell porque aparece después, extremo que no le quita mérito a su apreciación profesional. Según los magistrados, la licenciada Llenas advierte cuando la menor en la evaluación diagnóstica escucha de la niña "A.A" "mamá me va a cagar a palos". Y si bien dijo en la Cámara Gesell que "papá T... tocó cola", ese relato fue dado sin que nada se le haya preguntado, lo que implica un relato guionado. De a ratos "A.A." decía que su papá era bueno y que la cuidaba, al poco tiempo decía que era malo. No hay coherencia interna en su breve relato.

Concluyó en que los acusadores partieron de premisas falsas para pretender llegar a una conclusión verdadera, y ello no es posible. No existen otras fuentes de prueba y el estándar probatorio debe tener la contundencia necesaria para llevar a una persona a ser condenada a ocho años de prisión, lo que aquí no ha ocurrido. Al no superarse dicha duda razonable, entiende que resultó ajustado a derecho el pronunciamiento dictado en la instancia revisora.

Por esas razones solicitó en primer término que se declare la inadmisibilidad del control extraordinario y en subsidio se rechace la cuestión sustancial allí propuesta.

Culminada la audiencia la Sala pasó a deliberar en sesión secreta con la presencia del señor Secretario, quedando el legajo en condiciones de ser resuelto.

Llevado a cabo el pertinente sorteo, resultó que en la votación debía observarse por sus integrantes el orden siguiente: Dra. María Soledad Gennari y Dr. Oscar E. Massei.

Cumplido el procedimiento previsto en el artículo 249 del Código de rito, la Sala se plantea las siguientes cuestiones: 1°) ¿Es formalmente procedente la impugnación extraordinaria interpuesta?; 2°) ¿Es procedente la misma?, 3°) En su caso, ¿qué solución corresponde adoptar?; y 4°) Costas.

VOTACIÓN: A la primera cuestión, la **Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI**, dijo: el escrito por el cual se pretende el Control Extraordinario fue presentado en término, por quienes se encuentran legitimados para ello y ante el órgano administrativo encargado de su recepción (cfr. fs. 201/213). Asimismo, lo decidido pone fin al pleito y ocasiona a los apelantes un perjuicio de imposible reparación ulterior. De allí que el requisito de sentencia definitiva se encuentre igualmente cumplido.

En cuanto al carril utilizado en la impugnación extraordinaria (art. 248 inc. 2° C.P.P.N.), si bien lo debatido remite al examen de aspectos de hecho, prueba y derecho común -regularmente ajenos a la instancia extraordinaria de la Corte Suprema- ello no es óbice cuando, como en este caso, se invocan particularidades

concretas sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad, toda vez que con ésta se tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, al exigir que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 328:4580 y 331:1090, entre otros).

Dicha censura fue acompañada en el recurso con su respectiva argumentación, la que no puede descartarse a *priori* en esta fase de análisis. Por ello y con abstracción de la respuesta que cabe dar, el recurso de Control Extraordinario resulta formalmente admisible. Tal es mi voto.

El **Dr. OSCAR E. MASSEI**, dijo: coincido con el tratamiento y solución dado por la señora vocal preopinante a esta primera cuestión. Mi voto.

A la **segunda cuestión** la **Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI**, dijo: no obstante lo dicho previamente, el análisis detenido de la primera de las censuras lleva a descartar esta hipótesis de acudimiento.

En efecto: más allá del desatino contenido en el voto del Dr. Cabral, quien se ocupó de descartar aspectos de la materialidad del abuso sexual que ni siquiera fueron pasibles de generar controversia entre las partes, lo cierto es que la postura de ese magistrado resulta minoritaria y por lo tanto no es el reflejo del pronunciamiento del Tribunal de Impugnación, cuya mayoría

de opiniones sí tuvo por acaecido el abuso sexual agravante sobre la niña "A.A."

En este punto de crítica, los acusadores han prescindido del hecho fijado por la postura mayoritaria, por lo que cualquier construcción argumental en torno al voto minoritario lleva al lógico rechazo de este embate, por no traducir la voluntad del Tribunal de Impugnación.

Distinta resulta la solución en torno a las censuras atinentes al tratamiento de la prueba rendida en el juicio (agravios "2" y "3" según el orden expositivo) cuyo tratamiento conjunto corresponde realizar aquí por razones metodológicas.

Previo a ello y para una mayor claridad en la respuesta, corresponde consignar las circunstancias más destacadas de la sentencia de responsabilidad.

Como se había mencionado al comienzo, el tribunal de juicio -por mayoría- se pronunció a favor de declarar la responsabilidad de E.... R.... A..... por el hecho de abuso sexual por el cual fue juzgado.

Para decidir de ese modo, el voto ponente del Dr. Piedrabuena (que prosperó en el Acuerdo) se refirió en primer lugar a la materialidad del hecho.

En este plano expresó que *"...no existe controversia respecto a la materialidad del abuso, el cual, básicamente, se encuentra acreditado con el grado de certeza requerido para esta instancia con el informe médico pericial que realizó la Dra. Clara ROBATO. El*

mencionado informe da cuentas que en noviembre del año 2015 se realizó en la niña un examen médico donde se detecta una marcada relajación del esfínter anal con una dilatación de aproximadamente un centímetro, encontrando escotaduras a hora 1, 5 y 6, las cuales son signo crónico o usual de desgarró, según lo cual, la Dra. ROBATO explicó durante el juicio que son hallazgos que merecen ser encuadrados dentro de la categoría 4 de la clasificación de Muran, lo que implica...ser compatible con un diagnóstico de abuso crónico por digitalización reiterada (introducción de los dedos), sin penetración del órgano sexual masculino..." (fs. 66/7).

Continúa precisando el magistrado que "...A estas circunstancias, debe sumársele el propio testimonio de la menor donde refiere a los tocamientos en su zona genital al ser entrevistada bajo la modalidad de Cámara Gesell, como así también las declaraciones de los testigos de la parte acusadora, M..... M..... F..... R..... (madre de la niña) y M.... M... K..... (abuela materna de la niña), y el testigo de la defensa, F... M.... N.... (madre del imputado), que refieren a la detección de indicadores y síntomas de abuso, el testimonio de la Lic. Dina CHÁVEZ (que hizo la Cámara Gesell y validó el testimonio de la niña) y el testimonio de la Licenciada en Servicio Social Graciela Liliana PARADA que vio indicadores de abuso..." (fs. 67).

En cuanto al tópicó de la autoría, desestimó en primer lugar el planteo de la defensa, en cuanto a que la denuncia de abuso sexual hubiere estado inspirada en

razones de odio o resentimiento por parte de la madre de la niña hacia el imputado.

Recordó que todo el grupo familiar fue entrevistado por la licenciada en Servicio Social, Graciela Liliana Parada (quien intervino por la denuncia de abuso sexual contra A... por el supuesto abuso de otra hija de la señora K... ["A.R."]), expresando K... en tal entrevista su preocupación por la niña "A.A." por síntomas que le fue notando (vgr. irritación en la vagina y cola, conductas de tocamientos con carácter sexual, etc.).

Como consecuencia de esa revisión médica se constató la situación de abuso, agregando el vocal ponente que *"...recién ahí, la abuela, 'atando cabos', con las actitudes de esta, su reticencia a ser tocada, el hecho que no quería ir con su padre y que se había curado de las 'paspaduras' en la cola al cesar las visitas con este, concluyó que el autor sería A....."*. (fs. 82/3).

Tampoco el voto mayoritario del tribunal de juicio acompañó a la Defensa en que el archivo de la denuncia formulada a instancia del supuesto hecho que damnificó a "A.R." lleve a la inferencia de una mendacidad recurrente por parte de la ex pareja del imputado.

Expresó aquí el Dr. Piedrabuena que *"la otra denuncia que refiere a un supuesto hecho de estupro cometido en perjuicio de [A.R.] por parte de E..... R... A..... fue archivada porque la víctima no quiso seguir adelante [...] lo cual no implica que la denuncia haya sido falsa, siendo que incluso la propia defensa*

produjo testimonios, como el de la mejor amiga del imputado [...] que hacen suponer que hay elementos para sospechar la comisión del hecho punible, cuando la misma, en pos de desincriminar a su amigo [...] dijo que estuvo con el imputado porque quería, lo cual, de ser cierto, lejos de demostrar la mendacidad de esta denuncia, implicaría la comisión de una conducta de estupro, de conformidad a lo normado en el artículo 120 del Código Penal, atento que la hermana de la Sra. R.....tenía en aquel momento catorce años..." (cfr. fs. 84). Y en este sentido, lo justipreció como un elemento neutro a los fines probatorios: "La existencia de denuncias anteriores no puede ser un elemento para [...] desincriminar al acusado, ni para desacreditar la fiabilidad de un testigo cuando no se ha probado su mendacidad..." (fs. 84).

Por ello, centró especialmente el análisis de la autoría en dos factores centrales: a) lo expresado por la niña en la Cámara Gesell; y b) las ponderaciones forenses en torno a dicho testimonio.

En torno a lo primero, valoró la expresión de "A.A.", refiriendo que "...el testimonio de la niña en Cámara Gesell [...] indica a su padre, el acusado, como el autor de los abusos, sin dejar lugar a dudas, atento que no solo se refiere a 'papá', sino a 'papá T...', siendo que 'T...' es el sobrenombre por el que todos conocen al imputado. Asimismo debe verse que papá T...' es la forma en que la niña se refiere al padre, conforme lo reconoce el propio padre e imputado de autos...". Destacó además dicho voto ponente que la niña fue terminante al afirmar

que el imputado fue el único que la había tocado allí y que los gestos hechos con los muñecos eran coincidentes con la mecánica de las lesiones anales que padecía, propias de un abuso sexual por digitalización (fs. 86/7).

Incluso, para poner en evidencia la ausencia de un relato implantado o guionado, el voto mayoritario recordó lo expresado por la psicóloga durante su declaración en el juicio, cuando escuchó que la niña le dijo "Papá T... tocó cola", y que ella tratando de reinterpretarla le dijo "¿papá te dio coca cola?", corrigiéndola e indicándole la zona en la que fue tocada, siendo que la corrección que hace la niña hacia la entrevistadora es un signo de ausencia de sugestión en el relato.

En conjunción con tal observación, ese voto de apertura puso especial análisis en las apreciaciones discordantes de las profesionales que dictaminaron en torno a ese testimonio (el de la Licenciada Chávez -perito oficial- y el de la Licenciada Martínez Llenas -testigo experta propuesta por el imputado-).

Las explicaciones dadas por una y otra y las razones de porqué alzaprimó la primera frente a la segunda han sido desarrolladas ampliamente en dicho voto inaugural (fs. 88/95).

En tal sentido, el Dr. Piedrabuena destacó mayor fiabilidad en las conclusiones sentadas por la forense que realizó la Cámara Gesell a "A.A." (además de las entrevistas diagnósticas de rigor), frente al cotejo del diagnóstico producido por la experta contratada por el

imputado, quien se volcó por un relato implantado a partir de ciertas expresiones de la niña que no tenían sustento real (el uso de un cuchillo y la aparición de sangre).

Frente a dos posiciones profesionales claramente encontradas, el Dr. Piedrabuena estimó coherente y ajustado a la restante prueba acriminadora la explicación brindada por la Licenciada Chávez, quien de acuerdo a su interpretación, ello tiene que ver con cuestiones cognitivas propias del nivel evolutivo de la niña, quien frente a una experiencia novedosa -entre las pocas que tiene- la relaciona con la aparición de sangre y con algo que la hiere y que le corta. Es decir, que el cuchillo sería una asociación con algo que el agresor tiene en su mano y que la lastima.

No soslayó el magistrado del juicio (Piedrabuena) la diagnosis que de manera contraria expresó la Licenciada Llenas (en cuanto a que lo dicho por la niña era un "script" o relato guionado por contener el uso de un cuchillo y sangrado, lo que obviamente no se correspondía a la realidad), pero desechó tal aseveración profesional por un cúmulo de razones: a) porque su apreciación fue claramente parcializada en favor de quien la contrató, puesto que omitió intencionalmente exponer diferentes hipótesis sobre las cuales podría existir aquella evocación de la niña; b) porque sustentó sus conclusiones con información limitada (que sí la tuvo la profesional forense a través de las entrevistas previas); c) porque centró su conclusión a partir de los problemas de pareja

entre R..... y el imputado, al punto que concluyó que la denunciante precisaba tratamiento psicológico sin siquiera conocerla; d) porque resulta poco creíble que la Lic. Llenas no conociera el informe médico (que acreditaba las lesiones en el ano de la niña por digitalización reiterada), en tanto ese dato ya era conocido por el imputado que contrató sus servicios profesionales y e) porque no pudo explicar cómo supuestamente un relato fantasioso de la niña arrojó como resultado rastros de abuso sexual dentro de la categoría 4 de Muram (cfr. fs. 88/90).

Dijo también que incluso la cuestión del sangrado, a la luz de las conclusiones del informe médico de la Dra. Robato, no podía descartarse y que *"...mucho o poco [sangrado] es algo subjetivo, máxime en un niño de esa edad que por sus conocimientos previos no tiene parámetros de comparación para saber que es que salga mucha o poca sangre..."* (fs. 90).

Cohonestó ello con uno de los mensajes de texto (en donde se alude a un supuesto sangrado referido por la niña [fs. 91, 2° párrafo]) y relativizó además en este tópico la hipótesis de la defensa, referida a que de haber sangrado la denunciante y su grupo familiar se hubieran dado cuenta mucho antes de los abusos, puesto que como bien lo relató la madre del imputado la aseaban durante las visitas y porque *"...habiendo encontrado los familiares directos de A.... signos de abuso en la niña, no los denunciaron ni se los contaron a la señora R....., sino que prefirieron callarlos..."* (fs. 91, con

indudable referencia a la prueba testifical que se consignó a fs. 49).

Finalmente, estimó que todas estas apreciaciones no quedaban empañadas por lo que depuso el Licenciado D'ángelo en el debate, en tanto si bien ponderó que el imputado posee una inteligencia normal y que carece de anormalidades clínicas capaces de relacionar su perfil con los hechos investigados, ese mismo profesional expresó que tal diagnosis no es determinante, por lo que se debía hacer una evaluación conjunta de toda la prueba, sin ceñirse sólo a ésta (fs. 95).

El Dr. Cristian Piana, quien quedó finalmente en minoría, postuló un voto opuesto al anterior sustentado en el beneficio de la duda.

Refirió en este punto que existe *"...una contundente contraposición entre las opiniones de ambas profesionales que intervienen, me refiero a la lic. Dina Chávez y la Lic. Llenas. La primera de las nombradas, señala una lectura afirmativa respecto de la existencia del hecho que afectara a la menor, otorga validez a sus manifestaciones, interpreta el despliegue de la niña en relación a la demostración que efectúa con los muñecos que se le brindan, efectuando una lectura respecto de lo que ésta refiere con relación a un cuchillo. En el caso de la segunda profesional, su aporte resulta diametralmente contrapuesto, señalando incapacidad de la menor de transmitir los sucesos, la clara existencia de un discurso insertado en la niña, discurso acotado a un acto de papá t... a su respecto, llegando incluso a*

proponer tratamiento a la madre de la niña..." (cfr. fs. 109).

Destacó muy puntualmente el Dr. Piana que la niña "A.A." refirió lo ya explicado (que el papá "T..." le había tocado la cola) de manera prácticamente espontánea y sin introducción o pregunta alguna, por lo que, a su juicio, *"...adquiere relativa virtualidad lo propuesto por la profesional de la defensa en cuanto a la existencia de un relato impuesto, este supuesto ataque de papá t... aparece al inicio del discurso, sin que se le pregunte y prácticamente es el único dato cierto y claro de todas sus expresiones [...] no existe en ninguna de las profesionales declarantes intencionalidad alguna, cada una da su lectura del suceso [...] interpretaciones tan disímiles como las precisadas [...] debilitan a mi entender la contundencia de la acusación, mermando así su entidad y propiciando en consecuencia la génesis de la duda..."* (cfr. fs. 109).

En sintonía con lo anterior valoró la declaración del Lic. Dángelo y la situación conflictiva familiar que atraviesan la denunciante y el imputado para concluir que la Fiscalía no acreditó su teoría del caso (fs. 110/111).

Hasta aquí los aspectos medulares del fallo de instancia.

Ahora bien: esta decisión, que por mayoría sentó la responsabilidad penal de E..... R..... A....., fue recurrida por sus abogados defensores (fs. 128/142 vta.) al amparo de un hipotético vicio de arbitrariedad.

El Tribunal de Alzada asignado para la revisión integral del fallo condenatorio emitió la sentencia n° 18/2017, bajo la cual receptó favorablemente esa tacha, revocó el decisorio apelado y dictó por sí el sobreseimiento del imputado (fs. 143/200).

Los votos que aquí cabe analizar son los emitidos por la Dra. Florencia Martini (vocal ponente) y por el Dr. Fernando Zvilling (quien adscribió a dicha postura y agregó fundamentos propios).

Me permito excluir del pertinente análisis el fundamento del Dr. Cabral, en tanto, como se dijo al comienzo, discurrió por negar la propia existencia del abuso sexual, quedando esa apreciación en total minoría.

La Dra. Martini, tras describir los elementos de prueba y las ponderaciones que de ella hicieron las partes durante la audiencia de impugnación, explicó que *"...el núcleo duro de los agravios, está constituido por el testimonio de la víctima (único testigo directo). Si bien el Dr. Piedrabuena apela a numerosas citas de fallos en los cuales se legitima la condena a partir de un testimonio único (Torres, Liendaf, etc.), es el voto disidente el que realiza un aspecto acabado de los aspectos deficitarios del relato de A... como así de la interpretación del mismo (a partir de la contraposición entre las opiniones de las Licenciadas Dina Chávez y Patricia Martínez Llenas), señalando la dificultad para conjugar las oportunidades de contacto entre el imputado y la niña que dieran sustento a la lesión señalada por la Dra. Robato..."* (fs. 171).

Destacó (en sintonía con el voto disidente) el *"...altísimo grado de conflictividad en el vínculo de los padres...[y]...la contraposición de los testimonios de ambas abuelas (K... y N...) señalando la imposibilidad de convalidar el testimonio de una sobre otra y la incompatibilidad del perfil del acusado con los hechos investigados que emerge del testimonio del Lic. Flavio D'angelo..."* (fs. 172).

A partir de allí realizó una serie de descripciones en torno a la Cámara Gesell y ponderó que, a preguntas de la defensa, la Lic. Chávez admitió que es posible que los niños a la edad de A... mientan. Sumó a ello que un relato normal de acuerdo a su nivel evolutivo no es lo mismo que un relato validable (cfr. fs. 172/4).

Añade en este tópico que un relato limitado, fragmentado y por momentos contradictorio impide evaluar su persistencia y consecuente coherencia interna y que, por otro lado, la escasez del relato impide también hallar elementos de corroboración periférica (fs. 175).

Explicó más adelante que la conflictividad que emerge como trasfondo de la denuncia puede avizorarse en el testimonio de la Sra. R....., quien comienza su relato contando que el acusado había tenido relaciones sexuales con acceso carnal con su hermana menor de edad, más una referencia temporal dada por ella en un mensaje de texto, que llevaría a la conclusión (contraria a lo alegado por las acusadoras) de que la madre no tenía conocimiento de lo que le había pasado a su hija antes de las entrevistas diagnósticas de fechas 15 y 18 de

diciembre de 2015 (cfr. fs. 177). Y concluye, finalmente, en que *"...a más de no haber podido determinarse con certeza la periodicidad con la cual la niña visitaba a su padre (a fin de contrastar con las conclusiones de la Dra. Robato) emerge de los testimonios de N...., A..... y S....., sumado a la declaración del propio imputado, que las visitas eran breves (dos horas) y espaciadas (dos o tres veces al mes), circunstancia que valora el voto disidente..."* (fs. 178).

El voto adhesivo y ampliatorio del Dr. Zvilling destacó que el testimonio de la Lic. Llenas no puede desmerecerse por no haber intervenido como perito de parte (por las propias circunstancias del trámite de la causa que también enumera) y que el problema, en todo caso, residiría en la confiabilidad o fiabilidad técnica de lo que asevera (fs. 180/1).

Mencionó las razones de porqué el testimonio del Lic. D'ángelo sí favoreció a la defensa, ya que al ser la Fiscalía la que la ofreció esa prueba no podría, tras un resultado contrario a su interés, asignarle un pretendido carácter neutro o superfluo.

Dijo también que *"...el tema central...[es]...determinar si esas lesiones efectivamente fueron producidas por maniobras de digitalización del imputado. Recordemos que la materialidad del hecho no fue discutida. La Defensa centró sus esfuerzos en negar la autoría [...] en la impugnación, las acusadoras se basaron en las conclusiones del dictamen de la Perito Oficial. Pero es cierto que el tema central, desde el punto de vista*

probatorio, no es lo que diga la psicóloga sino cómo justifica la psicóloga lo que dice. Respecto de la autoría nada dijo. Ni siquiera se cuestionó si las manifestaciones de la niña indicaban indefectiblemente al padre como el autor, y porqué no podía tratarse de un error interpretativo de la niña sobre el autor de las lesiones..." (fs. 186/192).

Expuestos así los motivos más salientes de cada uno de esos decisorios, evidencio que el Tribunal de Impugnación no construyó, de una manera fundada, la hipótesis de arbitrariedad de sentencia; entendiéndose por ello una demostración cabal de que esa sentencia de responsabilidad no alcanzó el umbral exigible para estimarla lógica, coherente y razonable.

Los magistrados de Alzada recurrieron a las registraciones fílmicas del debate e hicieron un muy extenso análisis de la Cámara Gesell y de lo que depusieron las profesionales que se expidieron sobre la validación (o no) de ese relato, arribando tras ello a una conclusión opuesta a la asentada por el voto mayoritario del tribunal de juicio.

Las reflexiones que ocupan la mayor extensión de la pieza sentencial aquí apelada han sido las evocaciones de lo que la niña expresó en la Cámara Gesell (fs. 172 y ss.); lo que declaró la Licenciada Chávez a su respecto (fs. 173 y ss) y lo que depuso en un sentido opuesto la psicóloga de parte, Licenciada Martínez Llenas (fs. 175 y ss.).

Pero cuando objetó ciertas inferencias del *a-quo*, lo hizo sin desmerecer o demostrar la arbitrariedad del fallo y en muchas ocasiones en desapego a las constancias del caso. Veámoslo en detalle:

El Tribunal de Impugnación rechazó el paralelismo que hizo el voto ponente del tribunal de juicio (igualando el grado de certeza que debe alcanzarse en un juicio por jurado y en un juicio ante jueces técnicos), refiriendo que *"...aún en el caso de los juicios por jurados populares, la acusación debe contener una relación precisa y circunstanciada del hecho que se le atribuye..."*, entendiendo en este punto que no logró precisarse debidamente esas circunstancias témporo-espaciales (fs. 170/171).

Esa apreciación tergiversa y prescinde de los amplios fundamentos que, bajo los títulos *"Circunstancias del lugar del hecho"* y *"Circunstancias del tiempo del hecho"* expuso la sentencia de instancia (fs. 72/3 y 74/80, respectivamente).

En torno a lo primero, ponderó el Dr. Piedrabuena que conforme a los testigos ofrecidos por los acusadores y la defensa, se encontr  acreditado que la niña nunca convivió con A.... y que este último siempre vivió con sus padres; agregando que este era el único sitio donde se desarrollaba el contacto entre el imputado y la víctima.

Expres  en este punto que *"...se encuentra acreditado que la niña asistía a visitar a su padre en la casa donde*

los acusadores sostienen que ocurrieron los hechos -lo cual no es discutido-, y que la niña tiene un rechazo actual al lugar y a lo relacionado con éste, y, de tener, eventualmente, por acreditada la autoría, establecen el grado de certeza requerido en este punto para tener por acreditada la circunstancia de lugar..." (fs. 74).

En cuanto a la precisión del tiempo en que se reputan cometidos los tocamientos de contenido sexual entre A.... y la víctima, el Tribunal de Juicio (a través del voto de apertura del Dr. Piedrabuena) rechazó en primer lugar la hipótesis propuesta por la Defensa, referida a que en el momento en que se sitúa temporalmente el abuso A.... ya tenía una restricción de acercamiento sobre la niña "A.A." que le impediría ejecutar cualquier hipotético abuso sexual, explicando el magistrado que esa restricción legal impuesta desde el año 2015 lo era en relación a la denunciante y a su hermana, pero no sobre la niña "A.A.", siendo que tal orden se extendió a esta última recién el 29/02/2016 (fs. 75) y que existían mensajes de texto (aportados por el mismo imputado) que harían alusión a visitas hechas durante la parte final de ese año 2015.

Valoró también (como aspecto no controvertido por las partes) que la abuela materna, antes del descubrimiento del abuso sexual, intentó favorecer las visitas del imputado respecto de A.A. y que los testimonios de aquélla, más los de la madre de "A.A." fueron contundentes en sostener que existieron varios contactos entre el acusado y la víctima durante el

período comprendido entre el mes de enero y agosto del 2015 (en que se sitúan ocurridos esos abusos).

Finalmente, explicó que durante su declaración en Cámara Gesell la niña A.A. se refirió a que veía con cierta habitualidad a su padre y que por la edad de aquélla es poco probable que los recuerdos se remonten a más de un año atrás (con sustento en lo expresado por la Licenciada Chávez).

A estas amplias valoraciones, el Tribunal de Impugnación le quitó todo peso argumental, haciendo especial hincapié en los problemas expresivos de "A.A." -de tres años de edad- en virtud de que "*No indicó detalles de tiempo y lugar...*" (fs. 172), o que "*Las limitaciones en la exposición de la niña impidieron aportar elementos suficientes para acreditar la hipótesis acusatoria*" (fs. 174), desconociendo así el elemental principio de libertad probatoria que impera en este campo y la obvia posibilidad de cubrir esas limitaciones expresivas con múltiples pruebas rendidas y valoradas en el juicio, tal como lo hizo el tribunal de grado.

De igual modo, el Tribunal a-quo ponderó por sí aquellos testimonios que en la instancia se habían estimado como interesados o parciales, infiriendo a partir de su contenido que era materialmente imposible -frente a la cronicidad de los abusos concluida en el informe médico- que éstos se hubieren dado en un contexto de visitas tan espaciadas o escasas en el tiempo (fs. 178).

No obstante, nuevamente yerra a mi modo de ver el tribunal revisor en esta apreciación, puesto que además de realizar (indebidamente) una nueva valoración de las pruebas cuya práctica no ha presenciado, especialmente éstas que han sido de carácter personal; desatiende el hecho de que la cronicidad asignada a las lesiones observadas en el esfínter anal de "A.A." no necesariamente debían tener sustentación en un cúmulo de visitas, sino que bastaría, solamente, "*...más de tres o cuatro veces...*" (cfr. fs. 78); por lo que aún de estar a la prueba que tomó como referencia, ello no invalida por sí el razonamiento de los jueces sentenciadores.

Insistió el órgano revisor en considerar los dichos de la niña "A.A." bajo una literalidad extrema y confrontar esas expresiones con los resultados médico-clínicos, al decir, por ejemplo, que "*...la alusión a un cuchillo y a la existencia de cuantiosa sangre no es avalada por el examen médico ni se acreditó en el debate una experiencia anterior de la niña con una lesión cortante y sangrante...*" (fs. 175), cuando surge evidente que no sólo no puede descartarse la existencia de sangrado en este tipo de episodios (tal como correctamente lo evaluó el Dr. Piedrabuena en aquellos segmentos de la sentencia transcritos al comienzo de este voto con correlato en la declaración de la Dra. Robato), sino que además los testigos más cercanos a la niña dieron cuenta de lesiones evidentes en la zona anal que ameritó la colocación de pomada cicatrizante (Hipoglos). Y en cuanto al cuchillo, el Tribunal de Impugnación desmereció inmotivadamente la explicación de

la Licenciada Chávez (tomada como base en la sentencia de responsabilidad), en el sentido de que se trataba de una asociación con algo que lastima, que corta y que está en la mano (cfr. fs. 11 y 88/9).

El voto de la Dra. Martini (al cual adhirió el Dr. Zvilling) desestimó también el fundamento por el cual el voto mayoritario del tribunal de juicio dio preponderancia a la prueba testifical de cargo mediante el siguiente enunciado: *"...el criterio utilizado por el primer voto para desacreditar los testimonios de la defensa (S....., A....., M....., A....., N....., M..... L.....) no resulta razonable a la luz de la lógica y experiencia por cuanto, la parcialidad que le atribuye a los mismos, puede utilizarse para descalificar los testimonios de las acusadoras, ya que se vinculan con el interés de la parte que los ofrece..."* (fs. 176/177).

Estimo igualmente errónea tal correlación, ya que prescinde por completo de las razones informadas en la sentencia de responsabilidad (en el voto de mayoría), cuyos argumentos siquiera se han controvertido durante tal faena revisora.

Se recuerda aquí que frente los dichos contrapuestos de ambas abuelas (materna [K....] y paterna [N...]), el Dr. Piedrabuena (con la adhesión del Dr. Varessio) alzaprímó los dichos de la primera, ya que evaluó que ésta hizo conocer inmediatamente las anomalías que presentaba la niña "A.A." en su ano, lo que dio como resultado signos incuestionados de abuso sexual y la intervención judicial pertinente; mientras que la señora

N... decidió callar esa misma percepción que también le constaba al serle advertido por su hija F.. M... N..... (fs. 74).

Y en cuanto a los testimonios volcados por los amigos de A...., el Dr. Piedrabuena dio razones fundadas de su falta de objetividad, explicando que G..... E. A..... relató circunstancias negativas sobre la denunciante que ella misma desconocía y que estaban basadas en la creencia "ciega" de la inocencia de A.... [fs. 78]; M..... M....., aun cuando no conocía los hechos expresó que A..... 'tenía su apoyo para lo que sea' y que no quería tener personas como R..... cerca suyo [fs. 78]) y M.... S....., sin atribuirle una parcialidad evidente a la afirmación de que no vio al imputado tomar contacto con su hija A.A. durante el año 2015 [fs. 38]), relativizó ese aporte en tanto el hecho de que no haya visto al imputado con su hija no significa que esos encuentros no se hubieren concretado, máxime cuando a la luz de los mensajes de texto aportados por el imputado algunas de esas visitas que S..... negó efectivamente sucedieron (fs. 38 y 75/6).

En definitiva, las razones dadas por los magistrados juzgadores para priorizar ciertos testimonios sobre otros no tuvo sustento en el puro capricho de los jueces ni están enervados esos fundamentos por aquel sofisma del órgano revisor.

Ya en otros aspectos del fallo, se observa que la Dra. Martini segmentó algunas de las conclusiones forenses en pos de sustentar su postura, al referir, por

ejemplo, que la Lic. Chávez admitió lo complejo que era determinar el nivel cognitivo de la niña en sólo dos entrevistas y que era posible que niños de la edad de "A.A." mientan (cfr. fs. 173, 2º párrafo).

Digo que estos aspectos del testimonio han sido segmentados porque: a) si bien es cierto que la Licenciada Chávez expresó que resultaría complejo establecer en dos entrevistas si el nivel cognitivo de "A.A." era acorde a su edad, aclaró muy puntualmente que ese no era el fin procurado en su tarea exploratoria, puesto que tales encuentros tenían como objetivo la recepción del testimonio de la niña y que la indeterminación del nivel cognitivo se debía a que aún estaba en proceso de formación (cfr. Audiencia del Juicio, declaración de la Lic. Chávez, minuto 00:49 y ss); y b) porque a pesar de que dijo que los niños a la edad de "A.A." pueden diferenciar realidad de fantasía, y por ende mentir; fue terminante en explicar momentos después que "A.A.", con las limitaciones propias de su edad, pudo dar cuenta de manera verbal lo que le pasó y posteriormente mostrarlo con acciones (interactuando con los muñecos facilitados para tal objetivo); precisando incluso que cuando se le dan esos muñecos no se está jugando, porque no es una muñeca lúdica, sino que es un instrumento que se utiliza contextualizado con un objeto específico que es "mostrar" lo que ella está contando (ídem, minuto 00:51 y ss).

Así entonces, la premisa de que "A.A." podría mentir porque niños de esa edad ya tienen esa aptitud ha

prescindido de todas las razones dadas por la profesional interviniente. Incluso soslayando otras referencias no menos importantes, atinentes a los indicadores inespecíficos que darían asidero a su relato (ídem, minutos 00:41:48 y ss).

Lo mismo ocurre cuando dicha magistrada destaca, a los fines de sostener cierta inconsistencia o falta de fiabilidad en el testimonio de la niña, que "*No recordó nombres de sus abuelos y en la última parte de la entrevista frente a cualquier pregunta dijo 'no saber'...*" (cfr. fs. 172/3), ya que la misma profesional se encargó de aclarar que los tiempos de atención en una niña de tres años son limitados (diez minutos máximo) y que para el momento en que se le formularon esas preguntas ya costaba mucho traerla sobre el tema y se quería ir (ídem, 00:41:22 y ss).

El voto adhesivo del Dr. Zvilling, que con argumentos propios intentó reforzar las argumentaciones de la Dra. Martini, también trajo a colación ciertos conceptos o conclusiones igualmente alejados de las constancias arrimadas al legajo.

Así, por ejemplo, al citar las pocas palabras de la niña en Cámara Gesell y referir que eso es lo único que se pudo obtener de su relato (preguntándose para sí si ello realmente era un "relato" [fs. 184]), soslayó que dicha declaración testifical no sólo se compone de enunciados verbales sino también de actividades especialmente orientadas a demostrar (con muñecos) ciertos aspectos del abuso sexual, lo que complementa y

enriquece todavía más aquello que escuetamente logró verbalizar.

Si bien dicho magistrado pretendió quitarle gravitación a este último aspecto, refiriendo que la fiabilidad de la psicóloga deja espacios vacíos porque no pudo explicar, a preguntas de la defensa, de qué modo interpretaba la acción de golpear los muñecos (fs. 188), dicha censura tampoco se ajusta a las constancias de la causa.

Me explico: la defensa interrogó a la Lic. Chávez del siguiente modo: *"...En un momento la menor empieza a golpear los muñecos [...] ¿qué explicación le da a esto?, a lo que dicha profesional contestó: "...Esa observación que usted hace está enmarcada también en la última parte de la entrevista, donde vuelvo a reiterar, ya [A.A.] estaba cansada, se quería ir [...] ya no estaba focalizada en lo que estábamos hablando. Entonces, ese modo ya no lo puedo interpretar..."* (cfr. video del juicio, minutos 00:50:00 y ss.).

En definitiva, no se trata de que la Licenciada Chávez no pudo brindar una explicación científica en este tópico (como sugiere en su voto del Dr. Zvilling para poner en duda el rigor científico del informe oralizado en el juicio), sino que esa acción no era susceptible de interpretarse clínicamente porque ya la niña había perdido su foco atencional, situación que obviamente es muy distinta.

De igual modo estimo injustificada la afirmación de que la autoría tiene sólo base en un relato escueto de la niña *"...que no permite siquiera acreditar el lugar ni la frecuencia en que habrían acontecido los hechos..."* (fs. 188/189), ya que prescinde del análisis efectuado por los magistrados de grado (fs. 85, último párrafo/86 y 87/88) y del principio de libertad probatoria, conforme al cual bien podían integrarse al relato de "A.A." ciertos elementos probatorios para arribar a las circunstancias de tiempo y lugar expuestos en dicha sentencia de responsabilidad, tal como ya lo analizara párrafos atrás.

Si bien los defensores en el marco de esta audiencia pusieron especial énfasis en la develación espontánea de la niña como un factor inherente a un relato guionado o *"script"*, en sentido concordante a la declaración hecha por la testigo experta propuesta por el imputado y en una línea también congruente al voto disidente del tribunal de juicio (Dr. Piana); ello también ha tenido suficiente explicación por parte de la licenciada Forense, quien al serle preguntada específicamente sobre ello contestó:

"...esto es algo que en la entrevista de anamnesis también surge [...] hay un momento que tiene que ver con la develación que "A.A." compulsivamente refiere esto [...] como que constantemente lo manifiesta [...] Nosotros entendemos que si bien por su edad todavía no podemos hablar de un cuadro de trastorno de estrés post traumático, sí podemos adecuar los indicadores y la evolución de un estrés post traumático a esta edad [...] uno de los síntomas del estrés post traumático tiene que

ver con la re experimentación y también con los recuerdos intrusivos [...] en un niño de esta edad estas manifestaciones no se dan bajo estas características porque todavía no ha alcanzado lo que se denomina 'pensamiento abstracto' [...] para que pueda re experimentar o tener recuerdo intrusivo que solemos entender en un adolescente o adulto debe tener ciertas condiciones cognitivas. Como ella está en un período que tiene que ver con un pensamiento y con una memoria concreta, y un pensamiento ligado a la acción, lo que se manifiesta, es decir la manera en que estos síntomas se manifiestan es verbalizar compulsivamente. Es decir, el niño a esta edad primero dice las cosas para poder incorporarlas [...] verbalizar y exteriorizar es un requisito para poder incorporar. Entonces, uno puede entender que estos síntomas estarían presentes de esta manera en relación a lo que es esta compulsión a decir de una manera ansiógena esta situación..." (ídem, minutos 00:44:46/00:47:17).

Este extremo también quedó resumido en la sentencia de grado (cfr. fs. 11/12) y no fue debidamente sopesado por los jueces del Tribunal de Impugnación.

Sentado ello, me permito compartir la apreciación realizada por el Dr. Zvilling respecto a que las conclusiones del Licenciado D'angelo favorecen al imputado y no pueden interpretarse como neutras o inocuas (fs. 181/2). Pero no es menos exacto que no fue otra la interpretación de los jueces del debate, quienes simplemente midieron el grado de eficacia de esa prueba -

de sesgo favorable- a la luz de múltiples elementos que confluyeron en una dirección contraria y que permitió arribar a una conclusión (por mayoría) respecto a que la neutralización de unas pruebas con otras era simplemente aparente (cfr. fs. 95).

Así entonces, que se dé preponderancia a aquellos elementos incriminatorios frente a un aserto no categórico del psiquiatra forense o que contradicen a la experta de parte no implica, de modo alguno, la vulneración del derecho a la presunción de inocencia; por el contrario, es fiel expresión del significado de la valoración probatoria que integra el ejercicio de la función jurisdiccional.

Tampoco puede asumirse como un elemento determinante en favor de la absolución dictada en la instancia anterior la dicotomía inherente al modo en que la niña "A.A." describe a su padre y los sentimientos encontrados que anidan en su relación (vgr. "papá es bueno", "papá es malo", etc.), puesto que la bibliografía científica más autorizada sobre este punto enseña que tales sentimientos contradictorios están habitualmente presentes en las niñas que transitan por este tipo de experiencias traumáticas (cfr. Giberti, Eva (Dirección) - Lamberti, Silvio - Viar, Juan Pablo y Yantorno, Noemí "Incesto Paterno-Filial. Una visión multidisciplinaria. Perspectivas históricas, psicológicas, jurídicas y forenses", Editorial Universidad, Bs. As., 1998, págs. 116/118).

Desde otro plano, también surge justificada (bajo argumentos que no han sido refutados en la sentencia de Alzada) la abstención que hizo el voto mayoritario del tribunal de juicio de aquellos múltiples conflictos judicializados entre el imputado y la denunciante (que, según se viera, podían interpretarse en una u otra dirección [cfr. fs. 83/4]). Centrándose, en su lugar, en las pruebas inherentes a este tipo de hechos y que dieron por resultado: a) la determinación de lesiones en la niña "A.A." compatibles con la digitalización crónica de la zona anal; b) la referencia de la niña a tocamientos en esa zona anatómica por parte de su "papá T..."; y c) la validación diagnóstica de ese relato por la psicóloga forense designada a tal fin.

De este modo, la sentencia de grado no se distanció del canon constitucional impuesto por una valoración racional de esas pruebas. Antes al contrario, realizó una ponderación particular e integral de todos los elementos que fueron ofrecidos en el debate.

Como contrapartida y tal como se demostró a lo largo de este voto, el Tribunal de Impugnación no logró descalificar argumentalmente esas conclusiones, sino que se limitó a efectuar una valoración alternativa de esas mismas pruebas, dando realce a aquellas que confluían en una dirección opuesta. Y es claro que esa discrepancia no es identificable con un vicio propio del fallo de instancia.

La tarea del "doble conforme" requerida oportunamente por la parte agraviada no debe implicar la

sustitución del órgano juzgador efectuando interpretaciones posibles, puesto que el problema no radica en la existencia de que no haya más pruebas de cargo, o incluso de descargo que el tribunal de juicio no haya creído útiles para enervar ese cuadro, sino en determinar si las pruebas en las que se ha apoyado el tribunal para declarar la responsabilidad fueron suficientes y han sido racional y lógicamente valoradas.

Si bien a partir de lo expuesto deviene innecesario analizar la censura en cuanto al modo en que procedió el tribunal a-quo (absolver al imputado sin reenvío y fuera de las hipótesis autorizadas para ello [art. 246, último párrafo, del C.P.P.N.]), ello coloca en mayor evidencia esa sustitución funcional a la cual me referí previamente.

Esto lo sostengo pues, si frente a la revocación de un fallo por arbitrariedad no existe sentencia propiamente dicha (C.S.J.N., Fallos 338:1545; 339:499; 339:930 y 339:1520, entre muchos otros), lo que quedaría tras un juicio oral válidamente cumplido sería la sentencia absolutoria dictada por el Tribunal de Impugnación, mixturando la tarea juzgadora y revisora, condensándola en un mismo órgano colegiado.

En vista de todo ello considero haber demostrado las razones por las cuales debe hacerse lugar al recurso de Control Extraordinario deducido a fs. 201/213 por el Ministerio Público Fiscal y la Defensora de los Derechos del Niño.

El **Dr. OSCAR E. MASSEI**, dijo: Que adhiero a los fundamentos precedentemente expuestos, por la señora Vocal que votara en primer término, por lo que emito mi voto en igual sentido. Así voto.

A la **tercera cuestión**, la **Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI**, dijo: atento la recepción favorable del recurso en análisis y el vicio insubsanable advertido en la sentencia n° 18/2017 del Tribunal de Impugnación, corresponde que se declare la nulidad de esa pieza sentencial (cfr. art. 98 del C.P.P.N.), la que se extiende a la audiencia celebrada en dicho tribunal de instancia (art. citado, in fine).

Consecuentemente, corresponde remitir el legajo a la Oficina Judicial para que un nuevo Tribunal de Impugnación designado al efecto sustancie el recurso del rubro interpuesto por el imputado y por sus letrados defensores en contra de los pronunciamientos atinentes a la declaración de responsabilidad y de pena, dictados por el tribunal de juicio a fs. 1/119 y 120/127.

El **Dr. OSCAR E. MASSEI**, dijo: adhiero a la solución que propone la Dra. María Soledad Gennari a esta tercera cuestión. Mi voto.

A la **cuarta cuestión**, la **Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI**, dijo: atento a la solución arribada, corresponde la eximición de costas en la instancia (art. 268, in fine, del C.P.P.N.).

El **Dr. OSCAR E. MASSEI**, dijo: adhiero a la solución dada a esta cuarta cuestión. Mi voto.

De lo que surge del presente Acuerdo,

SE RESUELVE: I. DECLARAR ADMISIBLE desde el plano formal el recurso de Control Extraordinario deducido de manera conjunta por el Ministerio Público Fiscal y la Defensoría de los Derechos del Niño (arts. 227 y 248 del C.P.P.N.).

II.- HACER LUGAR a dicha impugnación, **DECLARANDO LA NULIDAD del pronunciamiento dictado por el Tribunal de Impugnación**, registrado bajo sentencia n° 18/2017 (arts. 98 y 248, inc. 2° del C.P.P.N.).

III.- REMITIR las actuaciones a la Oficina Judicial para que, con nueva integración, se designe el Tribunal de Impugnación que deberá sustanciar y resolver el recurso agregado a fs. 128/142.

IV.- SIN COSTAS en la instancia (ídem, art. 268, in fine).

V.- REGÍSTRESE, notifíquese y cúmplase con la remisión ya dispuesta.

Con lo que finalizó el acto, firmando la señora Magistrada y el señor Magistrado que aquí sufragan, previa lectura y ratificación por parte del Actuario que certifica.

María Soledad Gennari
Vocal

Oscar E. Massei
Vocal

Andrés C. Triemstra
Secretario