

<b>Antecedentes</b>	2
Intervención de la defensa	2
Intervención de la fiscalía	7
Intervención de la defensora del niño, niña y adolescente	11
Intervención de la querrela particular	13
Réplica defensa	14
Palabra del Sr. Ocampo	16
<b>Deliberación</b>	17
PRIMERA: ¿Es formalmente admisible el recurso interpuesto?	17
SEGUNDA: ¿Qué solución corresponde adoptar?	17
Aclaración inicial	17
Sobre la valoración de la prueba	20
Sobre la cámara gesell y su realización	30
Sobre la reformatio in peius	33
Sobre el agravio subsidiario de nulidad de la cesura	34
<b>Resolución</b>	36

**SENTENCIA N° cuarenta y uno /2021.** A los ***veintisiete días del mes de agosto de dos mil veintiuno***, se constituye la Sala del Tribunal de Impugnación integrada por los jueces Nazareno Eulogio, Raúl Aufranc y la jueza Leticia Lorenzo, presidida por el primero de los nombrados, con el objeto de dictar sentencia de impugnación, en el caso denominado “**O..... V..... R..... S/ ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE AGRAVADO POR EL VINCULO**”, identificado bajo Legajo MPFNQ LEG 107557 Año 2018 , en el que fuera condenado en juicio de responsabilidad el Sr. **V..... R..... O.....**, titular de D.N.I. ...., de demás circunstancias personales registradas en el legajo.

#### ANTECEDENTES

Por sentencia de fecha 19 de febrero de 2021, el Tribunal de Juicio integrado por las juezas Estefanía Sauli, Patricia Lupica Cristo y el juez Mauricio Zabala, resolvió por mayoría declarar la responsabilidad penal del Sr. O..... por el delito de abuso sexual con acceso carnal, agravado por haber sido cometido contra una menor de 18 años, aprovechando la situación de convivencia preexistente, reiterado, en calidad de autor (Arts. 119, primer y tercer y cuarto párrafos, inc. f), 45 y 55 del C.P.) en perjuicio de la menor A..... L..... T..... entre principios de 2017 y hasta el 29 de marzo de 2018. Por sentencia de pena del 8 de junio de 2021, el tribunal integrado por las juezas Estefanía Sauli, Carolina González y el juez Mauricio Zabala le impuso la pena de seis años de prisión.

La defensa interpuso impugnación ordinaria (art. 243 del CPP) contra las sentencias de responsabilidad y de pena. La audiencia prevista en el artículo 245 CPP se realizó el día 20 de agosto de 2021. En dicha audiencia intervino la defensora Ivana Dal Bianco en representación técnica del Sr. O..... Desde la acusación intervinieron el fiscal del caso Manuel Islas, la defensora del niño, niña y adolescente Natalia Stornini por la querrela institucional, y las abogadas Celina Fernández y Jorgelina Montero por la querrela particular.

#### INTERVENCIÓN DE LA DEFENSA

En primer lugar tuvo la palabra la Dra. Dal Bianco en representación de O.... -

Señaló que a lo largo de este proceso, que se inició el 29 de marzo de 2018 intervino un alto número de jueces y juezas en total. Hay que prestar atención a ese punto: es un caso en que han existido diversas miradas. Cuatro votos en favor de la defensa y cinco votos en favor de la fiscalía.

Solicita al tribunal que actúe con el mayor celo posible respecto del respeto de las garantías constitucionales. Que sea estricto al momento de analizar las entrevistas en cámara gesell de la niña. Y la necesidad de analizar la prueba con sana crítica como método de reconstrucción histórica. Señala que existe una teoría del caso constitucional: estado de inocencia que en todos los casos los jueces y juezas tienen la obligación de analizar.

O..... ha transitado dos juicios orales. A partir de una impugnación que se realiza, el tribunal anula la sentencia entendiendo que no había valoración racional de la prueba. En ese momento se realizaron en la sentencia críticas a la actuación de la Lic. Zucarino en la entrevista a la niña; esto en el voto de la jueza Martini.

Se hace un segundo juicio. En la etapa de responsabilidad se declara la responsabilidad por un voto mayoritario de las juezas Sauli y Lupica Cristo. Se da una disidencia del juez Zabala.

Luego de la anulación de la sentencia y previo a la audiencia de responsabilidad se realiza la audiencia del Art. 247. La jueza Malvido no permite a la defensa discutir sobre algunas pruebas, principalmente el testimonio de Rosana Mamani, que no había declarado en el primer juicio. Cuando se hace la audiencia del Art. 247 se plantea que se trata de un testigo nueva. La jueza Malvido no lo permitió, admitió el testimonio. Se dejó reserva de impugnación entendiendo que se ponía al imputado en una situación peor.

En el juicio de cesura hay otra discusión respecto de un cambio de jueza al momento de la cesura. En la responsabilidad estuvo la jueza Lupica Cristo, en la cesura se designa a la jueza González para intervenir en la etapa. La defensa se opone porque el juicio es uno solo y deben analizarse en la cesura cuestiones discutidas en la etapa de responsabilidad.

Viene a impugnar principalmente la sentencia de responsabilidad de las juezas Sauli y Lupica Cristo. Enuncia las cuestiones generales a considerar:

1. La sentencia es un acto jurisdiccional que adolece de falta de motivación. Tiene fallas en el análisis racional de la prueba. Hay un

análisis irracional de la prueba. Ninguna de las dos juezas demuestra la ocurrencia de los hechos. Ninguna de las dos juezas puede contestar las críticas que realiza la defensa respecto a que no se da la teoría del caso de las acusadoras. Concretamente la plataforma fáctica que se plantea. A O..... no lo declaran responsable porque jueces y juezas pueden demostrar la teoría del caso sino que lo condenan por una calificación legal: abuso sexual agravado. Realizan afirmaciones generales absolutamente rebatibles. ¿Las juezas analizaron racionalmente la prueba? ¿Tomaron partido fundado por la parte acusadora?

2. Llevamos tres años y cinco meses de proceso. O..... tuvo que enfrentar dos juicios orales.

Posteriormente refiere los agravios específicos respecto de la sentencia Se declara responsable a O..... sin fundar la ocurrencia de los hechos. Es un caso que nace a partir de una denuncia de la mamá, la Sra. P.... T..... Denuncia que estaba con su hija, había vuelto de la terminal donde había ido a buscar unos familiares. Había dejado a la hija con O....., con quien convivía hace un tiempo. Cuando vuelve denuncia que la niña le dice “mamá me duele la cola”. Le pregunta qué es lo que le pasó y la niña le dice “S..... me hizo daño en la cola”. Cómo S....., si no estuviste con S....., estuviste con papá. Sí, sí, papá me hizo daño. Va al hospital de Centenario con la niña donde la atiende el Dr. Verón, médico residente en pediatría. Lo que declara Verón es que no la revisa, no realiza ninguna cuestión médica sino que tiene un diálogo; hace un juego y mediante el juego le pregunta qué le había pasado. La niña le dice que su papá le hizo daño en la cola e hizo un gesto. Verón en la audiencia dijo que sabía lo que era una entrevista en Cámara Gesell y que sabía cuál debía haber sido su actuación en ese momento. Preservó la prueba física pero no preservó la prueba del relato.

Esto fue en semana santa, a partir de la denuncia que hace P..... se llama de urgencia porque se denunciaba un abuso sexual agudo; la denuncia decía que había habido digitalización anal y vaginal. Se llamó a la Dra. Jara, pediatra del Cuerpo Médico Forense para que realice la pericia médica. Del abuso sexual agudo denunciado, que forma una de las conductas concretamente acusadas y descritas por las que se acusa a O..... En la pericia de la Dra. Jara esas lesiones no aparecen. Jara a preguntas de la

defensa dice que no había ningún signo de abuso sexual agudo. Las lesiones que ella encuentra eran de larga data. No existían pruebas para sostener la digitalización anal y vaginal del 29 de marzo. Sin embargo, las dos juezas declaran responsable a V..... O..... por la generalidad de los hechos sin decir absolutamente nada de esto. Lo planteó en el juicio: se lo acusa de un hecho el 29 de marzo y no se probó. De eso no se dice nada. Lo que no conviene no se analiza. El voto de las juezas transita por tratar de fundamentar el testimonio de la niña. Se centran en el testimonio de la niña sin analizar las cuestiones que lo contradicen. Lo que las juezas hacen es decir “el hecho sucedió porque la niña le dijo eso a su mamá, a partir de allí se realiza una cámara gesell y su testimonio se corrobora con una serie de testimonios de oídas: la maestra, la psicóloga”. Las críticas de la defensa no se analizan, no interesan. Ahí está el agravio.

Hay seis jueces que critican la labor de la entrevistadora: los tres jueces de impugnación cuando anulan la sentencia y los tres jueces que intervienen en el juicio. Seis jueces y juezas dicen que Zucarino actuó mal. Sin embargo las dos juezas declaran la responsabilidad de su asistido. Esto no es menor porque las dos juezas toman como principal fuente de información el relato de la niña.

En la primera Cámara Gesell la niña hace un relato, declara, cuenta un relato. En ese relato dice que le pasó algo en un dedo. La entrevistadora le pregunta qué es hacer daño. La nena dice: te lastiman y te ponen una curita. Y se queda en la lesión en el dedo. En la siguiente entrevista, la entrevistadora le dice a la nena (que no decía nada del abuso sexual ni de las lesiones que se habían visto en la pericia de Jara) “la última vez que vos viniste, vos me dijiste que le tenías miedo a V.....”. Una pregunta absolutamente inducida, violatoria del protocolo del TSJ. La nena dice que sí, porque le hizo daño en el dedo.

A partir de allí la Lic. Zuccarino, por voluntad propia, porque en el juicio dijo que sentía que tenía que lograr justicia para la niña, sugiere otra cámara gesell. Se realiza ocho meses después. El 4 de enero de 2019 se realiza la segunda cámara gesell. Allí, en esa entrevista, viene con un relato más directo a lo que la entrevistadora busca. Ahí cuando le pregunta si le pasó algo, la niña dice “mi papá me hizo daño en la cola”. Cuando le pregunta cómo, la niña responde “con un árbol”. Cuántas veces, le pregunta. 30 veces dice la niña.

Cuando le preguntan dónde, dice en el auto del tío J..., en el auto del abuelo. Hay siete veces en la cámara gesell donde la nena le dice que no quiere hablar más, que se quiere ir a dibujar, pero la entrevistadora se mantiene en la entrevista. A partir de esa entrevista la única opción que se toma es que la niña fue abusada por O..... No se indaga sobre otras posibilidades (la niña menciona a S.... y sobre eso no se indaga).

La entrevistadora hace un análisis final de que la única opción posible era que V... O... había abusado de la niña.

Recuerda que se acusó por un período temporal entre 2017 y 2019. Que se afirmó un abuso agudo del 29 de marzo que no fue probado. Los abusos que habrían ocurrido en un auto no se acreditan. No se indaga.

La nena dice que el abuso de Centenario fue cuando su mamá estaba en la cocina. Esto es una vulneración al análisis racional de la prueba.

Sobre las violaciones al protocolo del Tribunal Superior de Justicia por parte de la entrevistadora que realiza la cámara gesell, refiere que se da la introducción directa de una frase que realiza la niña en la entrevista cognitiva. No había fundamento para la segunda cámara gesell. Hay actuación parcial respecto de su labor.

Respecto de la sentencia, las juezas no analizan las contradicciones, que hay dos testimonios contradictorios de la nena. Dos momentos en que la niña habla. No dicen nada sobre por qué se da esta segunda declaración. Hablan de persistencia en el relato que no se da. Cuando tiene que explicar cómo le hizo daño en la cola el papá, no puede explicarlo. No están analizadas las críticas y las juezas sólo toman lo que les sirve para condenar.

Indica también que se da un análisis arbitrario de las pericias médicas. Una de Jara, realizada el 30 de marzo. Viernes santo. De urgencia. Jara no encuentra signos de abuso agudo. Señala determinadas lesiones que podrían encajar en Muram 2 y 3. Hay información relevante: 3 días antes la nena había sido diagnosticada por vaginitis. Esa información Jara la desconocía.

Hay tres peritos que declaran: Álvarez, ofrecida por Stornini. Declara de manera contradictoria. Dice que las lesiones identificadas son congénitas.

Delgado critica la pericia de la Dra. Jara y explica que las lesiones que encuentra en el ano de la niña no existen, que hay fallas en la pericia, que no hubo escala métrica. Hay una crítica muy fundada a la pericia de la Dra. Jara.

De esas tres pericias y de la falta de información concreta de Jara dicen muy poco o nada las juezas Sauli y Lupica Cristo. Toman lo que dice Jara sin analizar las críticas de Delgado ni la pericia de la testigo ofrecida por Stornini. El juez Zabala señala esto en su voto.

Hay un erróneo análisis respecto de la discusión respecto de la pericia médica. No se puede dar como válida la pericia de Jara sin contrastar con las otras dos. La niña sufría de constipación y ello podría explicar algunas de las lesiones del ano (lo dijo Delgado).

Tanto en la cámara gesell como en el análisis de las juezas no se descartan las hipótesis alternativas. Hay tres opiniones diferentes desde la pericia médica. La niña señala inicialmente a S..... y esto no se indaga. Las juezas no analizan esta situación.

Se refiere también a una situación de reforma en perjuicio del Sr. O..... con relación a la admisión de la prueba. La jueza Malvido admitió el testimonio de Mamani. Era una testigo nueva en este juicio. La jueza Sauli toma la declaración de Mamani contra O..... y eso no puede tenerse como válido porque se afecta la situación suya con relación al primer juicio.

Menciona la intervención jurisdiccional en relación al principio in dubio pro reo: hay un juez que dice que hay duda. Las juezas no han aplicado el principio constitucional in dubio pro reo.

En función a lo que expone solicita admitir los agravios y absolver a O...-

Como agravio subsidiario se refiere a la intervención de la jueza González en la cesura. Se designó una jueza que desconocía lo sucedido en la etapa de responsabilidad. Esto afecta en concreto al Sr. O....., por ello debe anularse la etapa de cesura. Como debe declararse nula por la intervención de una jueza que no estaba en la primera parte, se daría la única solución posible: dictar la absolución de su defendido en razón de la nulidad del juicio de cesura.

#### INTERVENCIÓN DE LA FISCALÍA

Solicita rechazo y confirmación de la sentencia. Indica un déficit común de todo el recurso: no cumple con suficiencia la carga para recurrir. No hay una crítica concreta y razonada que permita entender y replicar los agravios; de qué

manera esas resoluciones son erradas o arbitrarias como propone la defensora.

Comparte la reflexión inicial sobre la complejidad, los vaivenes y situaciones que han atravesado. Dos juicios con el mismo resultado: sentencias condenatorias.

No comparte lo que señala la defensora. Los primeros tres jueces que intervinieron en el juicio original, lo declararon responsable por unanimidad.

Tres jueces de impugnación anularon por absurda valoración de la prueba. No dijeron que O..... era inocente o que el hecho no había existido. Entendieron que no se había valorado correctamente la prueba producida. Luego de dispuesto el reenvío tres jueces en el nuevo juicio decidieron condenar nuevamente a O..... por mayoría. Comparte y le parece sobreabundante pedir que se respeten al máximo las garantías; sabe que lo hará el tribunal y es esperable que así se haga.

Pero hay otra parte en la relación procesal: las víctimas. La niña tiene 7 años de edad y casi el doble de su vida la lleva esperando una resolución judicial en el caso. Pide que el tribunal contrabalancee y tenga en cuenta los intereses fundamentales de la niña, mujer y víctima de violencia sexual.

La defensora cuestiona la segunda sentencia de responsabilidad señalando que hay falta de fundamentación y motivación. No comparte que se haya quebrantado el método de valoración de la prueba basado en la sana crítica racional en los votos de las juezas Lupica Cristo y Sauli. Ambas magistradas han hecho un análisis motivado, razonado y fundado de toda la prueba producida en juicio. Han anunciado los fundamentos que las llevan a superar la duda razonable. Han hecho un análisis prolijo, exhaustivo, detallado. Han encadenado todos los elementos y piezas de información para llegar a la conclusión.

O..... fue condenado por una serie de hechos que se probaron en el juicio. Principalmente por el relato de la niña, que tuvo un relato extendido: una primera cámara gesell donde relata la vivencia y una segunda cámara gesell donde complementa la información. No hay contradicción entre las dos declaraciones de la niña. Tenía dos años en la primera cámara gesell y allí pudo referir cierta situación vinculada al daño que le había hecho su papá (se refería a O.....). Luego se hace esa segunda declaración testimonial,



dispuesta por la fiscalía, a partir de toda la información recabada en la investigación. Teniendo en cuenta la primera declaración, pero no sólo eso: la niña declaró muchas veces ante diversas personas y a todas les dijo lo mismo: a su mamá, al Dr. Verón en el hospital de Centenario, a su tía M..... G....., a la psicóloga tratante. No podemos circunscribir el relato de la niña a lo que dijo en dos oportunidades ante Zucarino de manera complementaria, no contradictoria.

La niña contó su vivencia ante distintas personas, de manera consistente, como pudo teniendo en cuenta que al momento de los hechos tenía tres años de edad. Desde su subjetividad contó lo que le pasó como pudo pero fue consistente y coherente. Sería un error circunscribir su relato a la cámara gesell. Hay que ver que lo contó en distintos momentos, lugares y ante distintas personas. Y siempre sostuvo que su papá le hizo daño en la cola, con distintos tocamientos. Dónde, en la casa de Centenario y en los vehículos familiares. Pudo decir qué le pasó, quién fue el autor y dónde sucedieron los hechos. Es lo que podemos esperar de una niña en edad preescolar. No puede ir más allá en el relato porque tiene una subjetividad específica y debe valorarse el relato desde esa subjetividad.

La defensora señala vulneración al protocolo en cámara gesell. Afirma que hay una violación importante del protocolo del TSJ. No explica razonadamente de qué manera se violó el protocolo. Es una afirmación general y desprovista de sustento. El protocolo del TSJ es una guía que orienta la actuación del profesional que facilita el testimonio de las presuntas víctimas. No es un instrumento pético, no tiene naturaleza de ley procesal, no prevé sanción de nulidad. Es una pauta de orientación para los profesionales que toman testimonio a niños, niñas o adolescentes. El protocolo no prohíbe de ninguna manera que se recepcionen dos cámaras gesell. En cuanto a la referencia crítica que realiza la defensora hacia la Lic. Zucarino, cuando dice que de manera oficiosa trae lo que la niña refirió en la evaluación diagnóstica (que está filmada y accesible): eso no está prohibido en el protocolo. Es una pregunta que hace Zucarino luego de ser consensuada por las partes que intervienen en ese anticipo jurisdiccional. No está prohibido traer de la evaluación diagnóstica manifestaciones espontáneas de los niños que sirven como puente en el relato. Fue una pregunta consensuada por las partes que intervinieron en

el anticipo jurisdiccional de prueba. No hay violación al protocolo como señala la defensora.

Apunta a las valoraciones o resultados de las pericias de los exámenes genito anales. La información que expresó Jara en el tribunal y los hallazgos que identificó. No se contradice en ninguna medida con el relato de la otra médica forense. Delgado no es médico forense y no tiene experiencia en exámenes genito anales en las infancias. Los dos exámenes forenses fueron consistentes en señalar hallazgos clasificables en 2 y 3 de la escala de Adams y Muram, compatibles con maniobras de digitalización. Lesiones compatibles con las acciones por las que O..... fue llevado a juicio: se trata de una serie de hechos reiterados y sistemáticos. La niña presentaba lesiones de antigua data en el examen génito anal.

La defensora esboza una suerte de la reformatio in peius, como garantía que prohíbe empeorar la situación del imputado frente a un recurso del propio imputado. Vincula esto con la declaración de Rosana Mamani. Es importante tener en cuenta algo: no es que la jueza Malvido admitió el testimonio de Mamani como nueva prueba, esa prueba (el testimonio de Mamani) no era nueva. Era una prueba antigua. Era prueba admitida en la audiencia de control de acusación fiscal. Mamani, en el primer juicio pese a haber sido ofrecida y admitida, no pudo declarar por una situación delicada de salud que tenía; eso motivó que no se la escuchara en el primer juicio. La pudieron escuchar en el segundo juicio y aportó información que fue valorada por las juezas que conforman la mayoría. Pero aún suprimiendo la información aportada por Mamani y aún teniendo en cuenta la pericia de Martínez Llenas, las conclusiones son compatibles con la teoría del caso de la fiscalía. Es decir: aún suprimiendo el testimonio de Mamani, la conclusión sería la misma.

El último agravio es la composición del tribunal de cesura. La jueza González en esa audiencia expresamente le consultó a la defensora (está registrado) si la defensa iba a alegar en el juicio de cesura sobre prueba producida en el juicio de responsabilidad. La Dra. Dal Bianco respondió que no, que solamente iba a ponderar en esa fase de cesura, las dos testimoniales ofrecidas para sustentar su teoría del caso. No se advierte motivo que apunte la nulidad que propone porque la misma defensora señaló en la audiencia que no iba a alegar prueba del juicio de cesura. Hay una cuestión que no es menor:

¿cuál sería el análisis constitucional que habría que hacer de este planteo subsidiario? La integración con González acompañando a Zabala y Sauli a partir de una situación ajena a las partes (una situación de salud de la jueza Lupica Cristo) se conecta con una garantía, del juez natural, que es un mecanismo dirigido a proteger la imparcialidad. No se vulnera en este caso: no se crea una comisión especial para perjudicar a O..... Hay precedentes sobrados de la jurisprudencia local sobre la posibilidad de integrar tribunales de cesura con otros jueces por impedimento de uno de los jueces o juezas originales.

Solicita el rechazo de todos los agravios y confirmación de la sentencia.

#### INTERVENCIÓN DE LA DEFENSORA DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE

Adhiere a los fundamentos del fiscal solicitando el rechazo del recurso. Destaca que conforme lo ha dicho la defensa, la cantidad de votos en favor o en contra no pueden verse así. Estamos ante un reenvío. Lo que debe valorarse es la impugnación de una sentencia: la del 8 de junio de 2021. Eso debe revisarse. No lo que se resolvió en las etapas que anteceden.

Se ha llevado a cabo un nuevo juicio y ese juicio es objeto de esta impugnación: la valoración de la prueba realizada por las juezas de la mayoría.

La defensa plantea arbitrariedad. Para plantearla debería haber probado por qué las juezas no hicieron una valoración razonable de la prueba producida.

Esa crítica debe ser concreta y razonada de los fundamentos de la sentencia. No se da la doctrina de arbitrariedad conforme la CSJN.

La defensa plantea contradicción entre la primera y segunda cámara gesell. Esto se responde entre las páginas 49 y 52 de la sentencia. Lupica habló de cómo valoraría la prueba; hizo un relato de los antecedentes del caso, del develamiento de la niña, luego en la entrevista en el hospital; del resto de testigos que escucharon de la niña la misma información. Estableció que eran fuentes fiables y que no había elementos para desconfiar del relato. Introduce la perspectiva de niñez en la valoración. Establece que debe valorarse como un todo, no solo el testimonio en sí mismo sino también conglobado con el resto de la prueba producida por las acusadoras.

La jueza Lupica Cristo contesta a las críticas que propone la defensa. Establece que existen datos reveladores; habla del contexto y esto no ha sido criticado de ninguna manera por la defensa. La defensa debería haber elaborado una crítica concreta y racional sobre los fundamentos de la sentencia. Nada de eso ha sido dicho.

En las páginas 52 y 53 de la sentencia Lupica Cristo responde sobre las críticas a las cámara gesell. Responde que si bien no se indagó respecto del árbol, ello no invalida el relato.

La defensa cuestiona también el cumplimiento del protocolo de cámara gesell. Lupica Cristo responde a esa cuestión en las páginas 52 y 53. Termina diciendo que el relato de la niña debe ser cotejado con el resto de la información acopiada. Concluye que el relato de la niña fue escueto pero propio a su edad.

Destaca que en el cuestionamiento a la segunda cámara gesell la jueza también contesta a la defensa; da lectura a lo dicho por Lupica en la sentencia.

Sobre los hallazgos físicos entiende que hay un error en la interpretación de la defensa. Sostiene que no había hallazgos actuales. Lo cierto es que se encontraron hallazgos agudos y de vieja data. Los agudos en la zona vaginal. Los crónicos en la zona anal. En las páginas 71 y 72 la jueza Sauli responde a la defensa; da lectura a lo establecido en esas páginas.

La vulvovaginitis sí fue abordada. La jueza Sauli dice que ello no lleva a descartar inmediatamente el abuso. Ese diagnóstico era indicador inespecífico de que algo estaba aconteciendo y el cuerpo de la niña estaba respondiendo.

Sobre el dato de constipación hubo una explicación de la Dra. Jara y luego la Dra. Álvarez indicó que no existía en la libreta de salud de la niña ninguna indicación en sentido que la niña padeciera esa patología. La cuestión de la constipación ha sido descartada y la defensa intenta introducir elementos.

Las fotografías que exhibió el Dr. Delgado, el profesional no pudo dar cuenta de las edades de las niñas; por ello no se podía comparar con la situación de la niña.

Ambas profesionales concluyeron que encontraban signos compatibles con abuso sexual infantil. Las críticas que hace la defensa con relación a Delgado fueron respondidas en la página 73 de la defensa.

Sobre la ausencia de indagación sobre hipótesis alternativas eso no es así. La Lic. Zucarino explica en su testimonio por qué se descarta a S..... y distingue la declaración de la niña entre lo que dice sobre esa persona y sobre su papá.

Con relación al agravio subsidiario, agrega que la acusación solicitó el mínimo legal, por lo que no hay un agravio real.

Solicita el rechazo de impugnación y la confirmación de la sentencia.

#### INTERVENCIÓN DE LA QUERRELLA PARTICULAR

Cuatro cuestiones que complementan lo dicho por la fiscalía y la querrela institucional.

1. Sobre el tiempo. Las discusiones que se dieron en torno al devenir del proceso evidencian que el litigio fue alto y la calidad en cuanto a la información que se produjo. En cuatro ocasiones llegaron a impugnación contando esta.
2. Sobre la crítica a la plataforma fáctica la defensa sostiene que no fue utilizada a la hora de declarar responsable a O..... No es así, sino que en instancias anteriores se ha discutido la no violación al principio de contradicción relacionado con la plataforma fáctica. Hubo una reformulación de cargos cuando a partir de la segunda cámara gesell la niña brindó datos que no estaban presentes en la primera.
3. Sobre la denuncia que realiza T..... y el relato de la niña: Ninguna madre se quiere convencer de que su hija o hijo es víctima de abuso como lo manifestó la defensa. T..... tomó las medidas para resguardar a su hija y resguardarse. El contexto de los hechos no ha sido controvertido: de manera previa a realizar la denuncia T..... llamó a su tía, trabajadora social, le contó lo que sucedía, le recomendaron que fuera al hospital. En el hospital le indicaron que era su obligación como madre poner en conocimiento el hecho; le dieron los datos de los lugares a los que podía asistir. T....., antes de hacer la denuncia pasó por dos instancias previas que le hicieron tomar la decisión de denunciar. Verón contó el estado en que estaba T.....: no era el de alguien que quería convencerse de que su hija había sido

abusada sino lo contrario. Estaba en un estado de conmoción y de no poder creer lo que estaba sucediendo.

Con relación al develamiento y lo que la defensora toma como testimonios de oídas: Los testimonios a los cuales una niña o niño víctima de abuso sexual les cuenta o elige para contarles, son fuentes de información directa. Se toman como develamiento porque son manifestaciones realizadas en forma espontánea, en espacios seguros: su madre, un médico de guardia en un espacio de juego, su tía (la madre de S....., quien ha sido descartado), la escuela en el marco en que un compañero de la niña pide permiso para ir al baño; en ese marco lo contó en la escuela. Esos testigos no son de oídas, son fuentes de información directa, de carácter contextual y sobre todo dan cuenta de un proceso, del proceso que atravesó la niña. Del proceso de maduración de los hechos abusivos que sufrió. En la segunda Cámara Gesell se ve una niña que en más de una oportunidad corrige a la Lic. Zuccarino. Existen tramos en los que la nena no está conforme y lo pone de manifiesto siempre.

Con relación al develamiento y el proceso de develamiento toma la palabra de la defensora: Los tiempos de la justicia no son los de las personas. Menos de las víctimas. Menos de una niña de tres años y medio, en el marco de un proceso penal con una visión absolutamente adultocéntrica. Los plazos que adultos y adultas le imponemos a los menores para que recorran un proceso penal. En cuanto a la persistencia del relato señala lo que dijo la psicóloga.

4. Sobre la cesura, no sólo se suscitaron las cuestiones tal como lo contaron. No puede perderse de vista que se trata de un juicio de reenvío. En el primer juicio se acordó una pena que era el mínimo. En el segundo juicio las partes por imperativo legal y constitucional se mantuvieron en ese piso. No solo no estuvo en juego el juez natural sino que en esa discusión no tiene agravio.

Solicita rechazo del recurso y confirmación de la sentencia en sus dos partes.

Respecto de lo planteado por Islas: la sana crítica racional implica tomar todo lo que lleva a la conclusión y explicar por qué se desecha lo que cuestiona la conclusión. Esto es lo que la sentencia no ha hecho. En este caso no se escuchó a la niña y eso llevó a este proceso tortuoso para todas las partes.

Respecto de lo que señala Islas, la cámara gesell tiene una naturaleza jurídica: anticipo jurisdiccional de prueba. Para que ese anticipo jurisdiccional, que es especial por la forma, se de, se deben cumplir ciertos protocolos. Para que se cumpla ese anticipo y se garantice el derecho de defensa. La cámara gesell es un testimonio. El valor es el de un testimonio. Hay dos testimonios de la niña: una primera y una segunda cámara. Y hay testigos de oídas que cuentan determinados momentos de develamiento; no dejan de ser testigos de oídas porque cuentan lo que la niña dijo.

Islas dice que el protocolo está pero es un lineamiento. La defensora nunca vio que seis jueces cuestionen la labor de la entrevistadora de tal manera. No es una cuestión menor, porque la entrevistadora es la garante de que el anticipo jurisdiccional de prueba se realice como corresponde. Eso no sucedió. La toma del testimonio se hizo mal. Eso lo dice Martini en su voto. Lo dicen los tres jueces de este juicio.

Respecto de lo planteado en relación a Mamani, la única verdad es la realidad: en el primer juicio la Lic. Mamani no declaró. En el segundo declara. Cambia la situación del imputado.

Con relación a lo planteado por Stornini. Dice que Jara dijo que había lesiones agudas. No lo dijo en el testimonio. Se le preguntó en el contraexamen si había en el cuerpo lesiones agudas en el cuerpo de la víctima que justificaran ir en un feriado a la pericia y dijo que no. Dijo que no sabía que había vaginitis y que no sabía que había constipación.

Respecto del planteo de la querellante particular, las referencias al contexto y cómo debería analizarse el testimonio de la niña no muestra por qué la sentencia cumple con todas las exigencias legales. No responde las críticas que se realizan a la sentencia.

Está sorprendida de varias cuestiones en el proceso: que ante tanta duda se condene a la gente cuando el principio es el inverso. Lo que debe hacerse es analizarse de acuerdo a esos principios; la persona débil sigue siendo el imputado. Basta con ver la imagen de la audiencia: cuatro abogados

y abogadas acusadores ante una defensora. No quita los derechos de la víctima y el sufrimiento de la víctima. No está haciendo una crítica a T.....; está convencida que ella está convencida que la niña fue abusada. Ella cree eso; pero eso no sucedió. En nombre de la perspectiva de género se nombra mucho y tiene otra concepción. Analizar con perspectiva de género es analizar el contexto, un montón de cuestiones pero no analizar a personas inocentes.

#### PALABRA DEL SR. O...

Recalca que todo este tiempo ha sido muy difícil para todos. De su parte no hubo ningún tipo de abuso a la niña, de ninguna forma. Su intención fue formar una familia, darle un poco de alivio a sus inquietudes de ser padre, de ayudar, de formar una familia. Si alguno es padre, él a la niña siempre la quiso como hija. Le decía papá, él le decía hija. Siempre tuvieron un trato cordial y fueron cómplices como cualquier padre con su hija. Su comportamiento siempre fue el mismo, en los dos años y medio que vivieron juntos. No entiende cómo de un día para otro lo ven como un abusador. Que lo involucren en esta situación es agobiante, deprimente, está pasando un momento horrible de su vida. Tres años y medio, dos juicios, se le dificulta salir a la calle, salir a trabajar. No culpa a la madre de la niña, no está enojado ni tiene bronca. Entiende que ella cree que esto pasó y va a seguir hasta las últimas consecuencias. No sabe cómo hacer entender que de su parte no hubo ningún tipo de abuso, hasta se le ha cruzado por la cabeza pensar que quizá bajo su tutela o la de su madre la niña sufrió algún tipo de abuso. Pero él nunca le hizo nada.

Lo que quiere decir es que él también viene de madre soltera, tiene a su padre al lado suyo siempre. Viene de allí y le parece absurdo que piensen que él fue capaz de hacer eso. Eran un equipo, trabajaban juntos con P..... T....., crecieron económicamente, esperaron un hijo que lamentablemente perdieron. Él en lo único que pensaba y por quien vivía era por la niña. Tenían muchísimos proyectos. No entiende en qué se favorecería haciendo una cosa así. La regla número uno en su familia, desde sus abuelos a sus padres siempre le enseñaron que con los niños no hay que meterse. No tiene ningún tipo de antecedentes. De un día para el otro se convirtió en esta bestia. Es muy loco condenar a una persona que es inocente. Se están haciendo mal las



cosas, se hicieron mal las cosas desde un principio. Ya se arruinó la vida de una persona: a él le va a costar un montón salir de esta situación, está mal psicológicamente, su vida se paró el 29 de marzo de 2018. Todavía está en ese día; para él no pasó el tiempo; vive encerrado todo el día. Sabe que P..... también está mal, eso lo angustia mucho porque le gustaría demostrarle de alguna forma que no es así lo que pasó, no es así. Un segundo debe pensarse que si una persona inocente es condenada por este delito. Él es una persona, es hijo, sobrino, nieto, es una persona. Él ya perdió. Con P..... son los únicos que perdieron, los dos. La nena también, porque la nena ahora está sin un padre. Y por una confusión, por una pregunta que no tiene respuesta. No le encuentra solución, no le encuentra sentido a nada. Nada tiene sentido. Lo único que tiene un poco de sentido es que se considere que es inocente.

#### DELIBERACIÓN

Practicado el pertinente sorteo, resultó que en la votación debía observarse en el orden siguiente: Juez Nazareno Eulogio, Juez Raúl Aufranc, Jueza Leticia Lorenzo.

Se ponen a consideración las siguientes cuestiones:

#### **PRIMERA: ¿ES FORMALMENTE ADMISIBLE EL RECURSO INTERPUESTO?**

##### **El juez Eulogio dijo:**

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

##### **El juez Aufranc dijo:**

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

##### **La jueza Lorenzo dijo:**

Adhiero al voto del juez Eulogio.

#### **SEGUNDA: ¿QUÉ SOLUCIÓN CORRESPONDE ADOPTAR?**

##### **El juez Eulogio dijo:**

---

#### ACLARACIÓN INICIAL

Tanto en el recurso escrito, como en la audiencia, se han hecho numerosas referencias a todas las instancias que ha tenido este proceso. Se

ha reiterado que estamos ante la sentencia de un reenvío, se ha mencionado el número de jueces que han intervenido y hasta se ha presentado una especie de “marcador” de jueces en uno u otro sentido. En ese contexto entiendo necesario recordar que la competencia de este tribunal está limitada a la revisión específica de los agravios presentados por la defensa contra la sentencia de responsabilidad y cesura del **último juicio** realizado contra el Sr. O...

Y con relación a ese control, ha sostenido la Sala Penal del TSJ (Acuerdo 33/2015, de 16/10/15, caso “Palavecino Pablo Esteban s/ Homicidio Doloso agravado por el uso de arma de fuego, impugnación extraordinaria”) que “tal como lo destacó esta Sala en precedentes anteriores (Vgr. RI Nro. 117/14) es deber del Tribunal de Impugnación:

1. Comprobar que los magistrados del juicio hubieren dispuesto de la correcta actividad probatoria para la afirmación fáctica contenida en la sentencia, lo que supone constatar que la prueba rendida se hubiere incorporado bajo la vigencia de los principios de inmediación, contradicción y oralidad (“juicio sobre la prueba”).
2. Comprobar la existencia de elementos probatorios con suficiente consistencia para provocar el decaimiento de la presunción de inocencia (“juicio sobre la suficiencia de la prueba”); y
3. Verificar que el tribunal de juicio hubiere cumplido con el deber de motivación, es decir, que se haya concretado de manera real el fundamento de la convicción del juzgador y que este convencimiento se base en parámetros lógicos y razonables (“juicio sobre la motivación y su razonabilidad);

Aclarándose también que conforme a los cánones doctrinales y jurisprudenciales vigentes esa labor no se agota allí, sino que se extiende también a una función valorativa de pruebas no comprometidas con la inmediación pero que se desarrolla, en este último tipo de pruebas, bajo el control de la racionalidad de las inferencias realizadas, censurándose las fundamentaciones ilógicas o irracionales, absurdas y, en definitiva, arbitrarias.

De esta forma, el tribunal revisor, en cuanto controla la motivación fáctica y jurídica de la sentencia actúa verdaderamente como tribunal de legitimación de la decisión adoptada por el a quo, en cuanto verifica la solidez y

razonabilidad de las conclusiones alcanzadas por el juzgador, confirmándolas o rechazándolas... Como complemento de tal concepto, el recurso de impugnación no es un cauce destinado a suplantar la valoración que realice el tribunal de juicio en torno a las pruebas que fueron apreciadas de manera directa ante su vista, ni realizar un nuevo análisis crítico del conjunto de la prueba practicada para sustituir la valoración de aquel por la del recurrente o por la del órgano revisor. Dicho de otro modo, no le corresponde al Tribunal de Impugnación formar su personal convicción de unas pruebas que no presencié, sino antes bien, controlar que el tribunal de juicio haya dispuesto de prueba de cargo suficiente, que haya sido válida y que hubiere sido valorada razonablemente. Estas aclaraciones tienen su razón de ser en tanto la centralidad de la controversia radica en determinar si la valoración de la prueba que realiza el Tribunal de Impugnación de la sentencia se hizo en contra de los lineamientos establecidos en el fallo CASAL de la CSJN (Cons. 24) y si en la revisión de la sentencia se tuvo en cuenta esa limitación fáctica, en cuanto a que no se puede valorar lo que no se conoce. Si sucediera esto, la sentencia devendría arbitraria...”.

Planteado entonces el contenido de la función revisora del Tribunal de Impugnación, y habiendo analizado cada uno de los planteos de la defensa, llego a concluir que ninguno de los agravios presentados por esa parte pueden tener acogida favorable, y por ende propongo al acuerdo que se confirme en un todo la sentencia del Tribunal de Juicio que condenó al Sr. O....., con su correspondiente imposición de pena.

Entiendo que los siete agravios que la Defensa presenta en su escrito, y que luego amplió oralmente, pueden agruparse en cuatro cuestiones, porque algunos agravios tienen una íntima relación, y corresponde por cuestiones prácticas que sean respondidos conjuntamente.

Los **agravios 1º, 3º, 4º y 6º**, se tratarán como se señaló, en forma conjunta, porque ellos se refieren a una supuesta valoración arbitraria de la prueba, y a que en definitiva no se supera el estándar requerido de más allá de toda duda razonable para arribar a una condena en este caso.

El **agravio 2º**, se refiere a que supuestamente se convalida de manera contraria a los derechos del imputado, dos entrevistas en cámara gesell, y que

existe una supuesta vulneración de los protocolos del TSJ en la toma de esos testimonios. Este agravio se tratará en particular.

Asimismo el **agravio 5º** se tratará individualmente. En dicho agravio la defensa refiere una vulneración del principio de reformatio in peius, porque presuntamente se permitió la admisibilidad de un testigo nuevo.

Y por último el **agravio 7º**, que también recibirá tratamiento particular, trata sobre la supuesta nulidad del juicio de pena, y por ende de todo el juicio, por la diferente integración de ese Tribunal, respecto al que participó en la declaración de responsabilidad.

---

#### SOBRE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

**El Grupo de agravios 1º, 3º, 4º y 6º**, se refieren a una multiplicidad de críticas, pero como mencioné todas ellas van dirigidas a la forma en que se valoró la prueba por las Juezas que conformaron el voto mayoritario, en un déficit en esta valoración, y en que no se podría arribar razonablemente a la conclusión que arriban, esto es, la condena del Sr. O..... más allá de toda duda razonable. Es decir, se refieren al juicio sobre la suficiencia de la prueba y al juicio sobre la motivación y su razonabilidad.

Revisada la sentencia de responsabilidad, entiendo que estas críticas son más una disconformidad con lo plasmado por ambas Juezas, que un déficit en la valoración de la prueba producida. La defensa ha sostenido como introducción a los agravios agrupados en este punto que el voto mayoritario condena "por una calificación legal" y no por la ocurrencia de los hechos sostenidos en la plataforma fáctica sostenida por la acusación. Ello porque, desde su visión, ninguno de los votos de las juezas que conforman la mayoría ha desarrollado las razones probatorias por las que consideran acreditada esa plataforma fáctica, ni ha establecido tampoco las pruebas que permiten tener a O... como autor.

En este plano hay ciertos aspectos del recurso que tienden a cuestionar la existencia misma del hecho (principalmente lo que se sostiene sobre el testimonio de la niña y las posibles causas alternativas para las lesiones encontradas en su cuerpo) y otras que parecen asumir la existencia del hecho pero sostener posibles autores alternativos.

No encuentro que en la sentencia aparezca una “condena por una calificación legal”. Más bien encuentro que las juezas que conforman el voto mayoritario han hecho un desarrollo que explica desde dónde se posicionan para valorar la prueba y cuáles son las razones por las que la valoran en ese sentido. Ambas juezas realizan una valoración del testimonio de la niña asumiendo la edad de la misma y el contexto concreto. Lo ponen en contraste con la prueba de contexto (testimonio de la madre, la tía, el médico, la psicóloga, la docente) y verifican una persistencia en el relato que les lleva a sostener la ocurrencia de los hechos y la vinculación del acusado. No hay, en este proceso, una apelación a abstracciones o dogmas, sino que se presenta un análisis de los hechos controvertidos desde la prueba producida en forma integral.

Las dos juezas del voto mayoritario concluyen que la prueba con que cuentan es suficiente para superar la presunción de inocencia (juicio sobre la suficiencia de la prueba) refiriéndose concretamente a cada elemento probatorio producido en el juicio y explicando cómo encadenan esas pruebas para llegar a tal convicción (juicio sobre la motivación y su razonabilidad). En este segundo ámbito, el de la motivación razonable, se ha referido que las juezas del voto mayoritario no se hacen cargo de determinados planteos realizados por la defensa que contradirían la existencia del hecho o la vinculación del acusado; como lo detallaré en los agravios específicos, no encuentro que haya una ausencia de respuesta, sino que se da una respuesta desfavorable a las solicitudes de la defensa.

Me referiré a continuación en forma concreta a cada uno de los agravios que agrupé en este primer punto y las respuestas que encuentro dadas en la propia sentencia.

En cuanto al agravio 1º, es dable verificar que las juezas autoras del voto mayoritario dan cuenta del porqué de la acreditación de la plataforma fáctica objeto de la Acusación; basándose ambas en las características del testimonio “extendido” brindado por la pequeña víctima y sobre cuya consideración o evaluación la defensa manifiesta su desacuerdo con lo indicado al respecto por las Sras. Juezas, expresando que el mismo no resulta persistente ni conteste. Por el contrario, lo cataloga de contradictorio e incoherente, haciendo propios los términos del voto minoritario del Sr. Juez

Zabala y algunos términos precedentes de la Sra. Jueza de Impugnación, Dra. Martini. En tal sentido, la defensa critica la realización de una segunda cámara gesell, ya que considera que ningún motivo había para ello, siendo además que la misma operó unos ocho meses después de la realización de la primera cámara gesell, por lo que deben estimarse posibles fuentes de contaminación del relato brindado por la niña en la segunda entrevista.

En el agravio 3º de su escrito, la defensa plantea un supuesto análisis arbitrario que el voto mayoritario habría efectuado respecto de la pericia médica producida en juicio, omitiendo las Dras. Lupica Cristo y Sauli una valoración sobre circunstancias relacionadas con la vaginitis y la constipación, como así la ausencia de fundamentación respecto de la acreditación del último hecho, ello ante la ausencia de lesiones agudas o recientes.

Concatenado a ello, en su agravio 4º, indica la Defensa que el voto mayoritario no descarta posibles hipótesis alternativas: ellas relacionadas con la situación de una persona de nombre S..... (señalando que la niña lo indica como autor de un daño), como así un historial de constipación que habría padecido la niña, información ésta que habría omitido la perito Dra. Jara.

La Defensa concluye en su agravio 6º que la sentencia no supera el estándar objetivo de la duda razonable, haciendo hincapié en que cuatro jueces ya han votado “a favor de los planteos de la Defensa”, por lo que estima como clara la duda que considera emergente de este caso.

Entiendo que respecto a todo ello el voto mayoritario materializado en la sentencia de responsabilidad da respuesta a cada uno de esos planteos defensivos.

Es así que las Dras. Lupica Cristo y Sauli explican claramente el por qué asignan valor acreditante a los dichos de la víctima: *“...En primer lugar y partiendo del dato revelador que brinda A..... a su madre, corresponde valorar el relato de P..... T....., madre de A..... ... se lleva a la nena a cambiarla y mientras la cambiaba A..... le dijo, me duele la cola, primero refiere a S....., y la misma luego de aclararle que no había estado con S....., la niña le dice que su papá le tocó la cola. Es entonces, cuando luego de hablar con los familiares, los mismos le aconsejan que vaya al hospital de Centenario donde son atendidas por el Dr. Alejandro Verón. La madre nos relata que luego de unos juegos que realiza el médico, A..... le cuenta que su papá le había*







En lo que hace a la labor de la psicóloga Zuccarino, la realización, producción y valoración de la cámara gesell, existe un agravio que se tratará en forma particular en el apartado siguiente, pero corresponde también aquí hacer alguna mención ya que existen señalamientos vinculados a la valoración de la prueba. Se ha señalado que la jueza Lupica Cristo realiza una crítica a la labor de la psicóloga pero termina valorando positivamente la prueba, como una forma de contradicción. Se afirma que la valoración sería arbitraria, en tanto no se consideran aspectos relevantes para verificar las contradicciones u omisiones del relato.

La jueza Lupica Cristo dijo: *“...Es cierto que es en la oportunidad de llevarse a cabo la primer cámara gesell, la niña no logra dar detalles de la modalidad del abuso, pero más allá de esta cuestión la licenciada Zucarino se encarga de explicar que en la segunda cámara gesell -en un entorno más seguro, por el espacio terapéutico brindado y alejada de su presunto agresor-, es cuando logra poner en palabras la modalidad abusiva. Pero en lo concreto asegura que hay persistencia en el relato y que esa persistencia está dada en la identificación del agresor, del cómo y del cuándo, expresando que no hay contradicción. La Lic. Zucarino también manifestó que no advirtió sugestión en el relato, ni influencia de su madre ... nada veda ni impide la realización de una segunda entrevista en cámara gesell. La defensa también cuestiona el accionar de la entrevistadora porque incurrió en omisiones, porque no preguntó lo del daño con el árbol entre otras cuestiones y porque soslayó las apreciaciones positivas que la niña realizó respecto a su padre. Es cierto que la psicóloga pudo haber incurrido en omisiones y tal vez en errores, pero esto no invalida la declaración de la víctima y estos errores no pueden ser cargados a espaldas de la víctima, pero como tampoco pueden ser cargados a espaldas del imputado corresponde adoptar una postura crítica, y en esa reserva crítica cuando voy en busca de elementos que corroboren la declaración de Aitana, entiendo que el testimonio de Aitana no sólo cumple con el criterio de persistencia en la incriminación y ausencia de incredibilidad subjetiva, sino que encuentra corroboración en el plano científico con la declaración de las médicas Álvarez y Jara y encuentra corroboración periférica con prueba de contexto, a través de las declaraciones de su madre, del médico Verón, de su tía María Galeano y de la psicóloga tratante Paula Navarro...”*

Así también, la Jueza Sauli sostuvo: “...*En la primer entrevista cognitiva que se le realiza a la menor, al finalizar la misma, se escucha como Aitana refiere que su papá le hizo daño y que no quiere volver -a otro encuentro- porque le tiene miedo a su papá, y en la primer CG, Aitana también da un relato, y dice que su papá le hizo daño. Allí la examinadora -Lic. Zucarino- le pregunta si recuerda que la última vez que fue dijo que tenía miedo de Víctor, y allí le pregunta porque tenía miedo de Víctor, y la niña afirma que tenía miedo, que el papá es feo, porque le hizo daño, se señala la mano, y dice que la rasguño en la mano y en el dedo, y que hacer daño es poner una crema y una cinta para que se cure, y que le hizo daño en Centenario. Si bien el comienzo de la entrevista puede inferirse que surge de forma indicativa, la niña vuelve a mencionar que le hizo daño, y dice donde, en Centenario, lo cual concuerda con los relatos anteriores, ya que el develamiento se produce el mismo día del hecho en la casa de Centenario. Y también conforme lo señaló la perito, la misma no agrega nada nuevo si no que trae a colación algo que la niña ya había mencionado en la entrevista cognitiva, lo cual no está prohibido por el protocolo de actuación...*”.

Pensando las afirmaciones de las juezas desde el juicio sobre la motivación que debe realizar un Tribunal de Impugnación, no veo en su desarrollo (ni se han presentado en la impugnación escrita o en los argumentos orales) problemas que permitan sostener una fundamentación arbitraria. Indican que se presentaron razones por las que se realizó una segunda cámara gesell (uno de los aspectos cuestionados por la defensa) y distinguen (sobre todo la jueza Lupica Cristo) la labor de la entrevistadora, del contenido de la declaración. No considero que exista una arbitrariedad en señalar cuestionamientos a la entrevistadora pero a la vez valorar el contenido de la declaración de la niña. Esto porque el cuestionamiento principal (sugestión) no es tal. A esto me referiré en el punto siguiente. Pero adicionalmente, no puede perderse de vista que la cámara gesell es una metodología especial de entrevista donde la prueba es el testimonio de quien es entrevistada, no la actuación de quien formula la entrevista. De la misma forma que puede llamarse la atención a una parte que formula preguntas indebidas u omite formular preguntas en una audiencia de juicio pero a la vez puede valorarse la información producida por la persona que presta testimonio. Así, en el caso de

la cámara gesell, puede realizarse una separación entre el accionar de quien ejecuta la entrevista y el contenido del testimonio que se recibe. Hay una vinculación objetable cuando quien ejecuta la entrevista influye de tal forma en el contenido de las respuestas que se pierde de vista si las respuestas son basadas en el conocimiento de quien es entrevistada o si son inducidas por la entrevistadora. No ha sido este el caso. Por ello entiendo que se pretende dar a la afirmación de la jueza Lupica Cristo, con relación al accionar de la entrevistadora, un alcance mucho mayor al que tiene en realidad en el desarrollo de su voto.

También ambas juezas dan respuesta al “script” marcado por la psicóloga que declaró en juicio a solicitud de la defensa. La jueza Sauli concretamente menciona: *“En cuanto a los argumentos dados por la Lic. Martínez Llenas, no advierto que se trató de un script, ya que preguntada por si una niña de tres años tiene funciones ejecutivas desarrolladas para poder ser partícipe de un guion, la dicente refiere que en una niña de esa edad no puede ser influenciada, hay menos influencia sobre el psiquismo. A ello se le suma que en su declaración dijo que el script hace que lo emocional sea suprimido, ya que las emociones no pueden guionarse. Tampoco pueden guionarse las sensaciones y Aitana dio cuenta de sensaciones y emociones –sintió a su papá, sintió su corazón, sintió miedo”*

Es necesario en este punto hacer un alto para tomar en consideración el voto minoritario del juez Zabala, que ha tomado un curso diferente y ha concluido que no puede superar la duda razonable, cuyo contenido ha sido sostenido por la defensa para reafirmar su crítica a los votos de Lupica Cristo y Sauli.

Considero que la diferencia entre los votos de las dos juezas de la mayoría y el juez de la minoría se basan en la mirada que han tenido sobre el testimonio de la niña, la ejecución de la cámara gesell y las corroboraciones existentes.

En tanto ambas juezas que conforman la mayoría han asumido una posición de análisis en el que han considerado cada evidencia producida en forma particular pero a la vez han producido una mirada global de la prueba, el juez Zabala ha segmentado el análisis y ha observado la información producida en las cámaras gesell como la única información testimonial existente de parte

de la niña; de allí ha concluido la insuficiencia de esa información para sostener sin duda razonable la existencia de los hechos y la participación del acusado.

Por el contrario, las juezas de la mayoría han explicado que el testimonio de la niña no es sólo el contenido de las cámaras gesell sino que también es aquello que les dijo a las personas que han sido presentadas como testimonios de corroboración. Han valorado también esa información como parte integrante del testimonio de la niña, lo han explicado en contexto, han establecido la importancia de considerar la perspectiva de una niña de la edad de quien brinda la información en este caso y han concluido la responsabilidad más allá de toda duda razonable.

No corresponde a este tribunal establecer acuerdo o desacuerdo con relación a la forma de valorar la prueba en el caso de la mayoría y la minoría. Sí se observa que en ambos casos se han dado fundamentos concretos y suficientes. Por ello entiendo que no puede sostenerse que la mayoría realiza una valoración arbitraria porque no llega a las mismas conclusiones que el juez Zabala.

En cuanto a las evidencias físicas, el voto mayoritario también explica en grado suficiente la crítica ensayada por la defensa. El voto de la Jueza Lupica Cristo se indica el testimonio de la médica forense Alejandra Jara como prueba dirimente: *“...afirmó que Aitana tiene un himen anular dilatado para la edad, himen eritematoso, enrojecido, inflamado, puede ser vulvitis, traumas por fricción, tocamientos o indicador d tocamiento de índole sexual. La membrana himeneal presenta hallazgos en horas 5: 8 y 11. Esto lo clasifica en la clase 2 de la clasificación de Adam. El orificio himeneal está aumentado para la edad. Al examen anal se observa una hiperpigmentacion que es un aumento de la coloración de la piel. Puede ser racial o en los niños puede ser por dermatitis, parasitosis o tocamientos, es un signo inespecífico de ASI. Advierte una hipertrofia del esfínter, está más fuerte, más desarrollado que lo habitual, las causas son infrecuentes, por lo cual esto es un hallazgo específico de abuso sexual. En relación al esfínter interno cuando está abierto habla de una lesión de esfínter interno, en este caso está dilatado y la ampolla rectal está vacía. Se descarta que el esfínter se lastime por constipación, añadiendo además que no hay signo físico de constipaciones y que tampoco se palpó materia fecal”.*

También señala el voto de la jueza Lupica Cristo lo mencionado por la médica Álvarez sin que surja una contradicción con el testimonio de Jara: *“...expresa que al examen vaginal Aitana presenta una membrana himeneal engrosada y con congestión. Sería una lesión de grado 2 de Muram, probabilidad de abuso, inespecífico. Al examen anal, observa un ano entreabierto. Grado 2 de Muram. Es inespecífico. En cuanto a los desgarros el mecanismo de producción podría ser por sospecha de abuso, este hallazgo ya entra en la clasificación 3 de Muram. Hay varias lesiones, desgarros, cicatrizados. Puede ser por introducción de dedos”.*

Finalmente da una explicación sobre la insuficiencia del testimonio del Dr. Delgado para desvirtuar los dichos de las dos profesionales mencionadas: *“no revisó a la niña, no es forense ni pediatra (...) realizó comparaciones del himen y ano de Aitana, estableciendo comparativas con himen y ano de otras personas cuya edad y franja etaria desconocemos en absoluto, pues al ser preguntado sobre este aspecto, el Dr. Delgado dijo desconocerlo. El médico dijo que observar la coloración del himen, es algo completamente subjetivo, sin embargo al ser consultado acerca de las fotografías de la pericia del ano de la niña, dijo que estaba hiperpigmentado porque la niña era morochita”.*

La jueza Sauli por su parte da respuesta concreta a la situación de la vulvovaginitis al referir que *“En cuanto a la vulvovaginitis diagnosticada días previos a la examinación de la Dra. Jara, ello tampoco lleva a descartar automáticamente el abuso, ya que incluso ese diagnóstico era un indicador -inespecífico- de que algo estaba aconteciendo y de que el cuerpo de Aitana comenzaba a expresarlo.”*

La jueza Sauli en su voto también señala los testimonios de Jara y Álvarez como coincidentes con relación a la situación de la niña, en tanto explica las razones por las que el testimonio de Delgado no es suficiente para descartar los dos primeros, al igual que explica la no contradicción de Jara: *“Por otra parte, el Dr. Delgado cuestiona que la Dra. Jara primero refiere que el abuso es de reciente data y luego que es crónico lo cual resulta contradictorio, pero entiendo que ello no es así, ya que la Dra. Jara aclara que de reciente data son los hallazgos inespecíficos de irritación y enrojecimiento y crónico son los desgarros en la zona anal.”*

Tanto el voto de la jueza Lupica Cristo como el de la jueza Sauli permiten ver las coincidencias en la observación y conclusiones de Jara y Álvarez a la vez que se pueden observar las atendibles razones por las que no resulta suficiente la opinión de Delgado para controvertir a aquellas (no se trata de un especialista, no revisó a la niña en forma directa, no presentó evidencia que permitiera una comparación real con la situación de la niña).

Por último, tampoco puede prosperar la crítica realizada por la defensa en cuanto a arbitrariedad en la valoración de la prueba por no haberse descartado hipótesis alternativas. En este punto las Juezas que conforman el voto mayoritario se refirieron a la vulvovaginitis y a la ausencia de constipación en la niña, respuesta que puede encontrarse en las citas recién realizadas de sus votos. En cuanto a la hipótesis alternativa referida a “Sebastián”, de los testimonios producidos en debate ha quedado descartada la participación de esta persona, indicándole a su madre, pero luego al médico Verón, a su tía María Galeano, a Vanesa Lagos y a la Lic. Zuccarino siempre que su “papá” fue el que le tocó la cola o le hizo daño -según del testigo que se trate-.

En definitiva, luego de repasar los argumentos brindados por las partes y analizar la sentencia cuestionada no observo insuficiencia probatoria ni una motivación irrazonable en los votos de las juezas Lupica Cristo y Sauli. Encuentro que han respondido a los cuestionamientos puntuales que la defensa ha realizado, aun cuando la respuesta que han dado no satisfaga las pretensiones de la defensa.

Por lo cual, habiendo analizado y rechazado cada una de las críticas esgrimidas por la defensa en cuanto a la valoración de la prueba realizada, entiendo que tampoco se configura el agravio genérico manifestado como numeral 6º (vulneración al estándar objetivo de duda razonable). Si bien este agravio no tuvo mayor desarrollo de la defensa ni en el escrito ni en la exposición oral, se arriba a la conclusión de su rechazo, como consecuencia lógica de las respuestas dadas a cada crítica realizada a la valoración de la prueba producida por parte de las juezas que conforman la mayoría.

---

SOBRE LA CÁMARA GESELL Y SU REALIZACIÓN

**En cuanto al Agravio 2º,** la crítica de la defensa está direccionada a tres cuestiones:

1. La realización de una segunda cámara gesell sin que ello se encuentre debidamente justificado;
2. La realización de una pregunta sugestiva a la niña para introducir al presunto autor.
3. Falta de objetividad de la Lic. Zuccarino

Se hizo hincapié en esta impugnación en la celebración de dos cámaras gesell, y que ello se encuentra prohibido. Debo señalar que en ninguna parte del Acuerdo 5254, Punto 16, del TSJ (Protocolo de Actuación en el abordaje a Niños/as y Adolescentes presuntas víctimas de abuso sexual y testigos) se encuentra vedada la posibilidad de realizar dos tomas de testimonio a través del dispositivo de cámara gesell.

Además quedó en claro cuando preguntó este Tribunal al respecto, que la realización de dos cámaras gesell no fue motivo de agravio al momento de su incorporación como evidencia al juicio, en oportunidad de celebrarse la audiencia de control de acusación, y menos que se haya hecho una reserva de impugnar esa decisión que ahora la agravia.

Por lo cual, que haya habido dos entrevistas video filmadas, de una niña de entre 3 y 4 años de edad, no constituye una violación al protocolo citado, ni produce de por sí un gravamen en la defensa.

Adicionalmente, la materialización de una segunda cámara gesell fue debidamente explicada por la Licenciada Zuccarino, quien además así lo requirió inmediatamente, informe mediante, dando razones más que entendibles para ello: en función de la información proveniente en forma previa de la progenitora de la pequeña, y aquella resultante de las pericias médicas, a lo que se suma la situación en que se encontraba la niña (resaltándose aquí su corta edad) entre uno y otro momento.

En cuanto al segundo punto, las preguntas indicativas que habría realizado la Lic. Zuccarino no fueron especificadas, y es dable recordar que tanto en cámara gesell, como en la sala de juicio, en el marco de los exámenes directos, los examinadores/litigantes pueden tomar alguna afirmación ya dada por el o la testigo para seguir preguntando sobre ese extremo. No es una pregunta indicativa aquella que parte de una respuesta ya dada, para intentar obtener mayor información.

En cuanto a que utilizó información ajena a la cámara gesell para realizar la segunda toma de testimonio, quedó claro en audiencia que esa información fue vertida espontáneamente por la niña Aitana en la evaluación psicológica anterior también prevista y reglada por el mismo protocolo y acuerdo antes citado (Ver apartado C, Metodología de Abordaje, Punto 1.a Presuntas víctimas menores de 6 años). Entrevista que como mencionaron las partes en audiencia, fue video grabada para posibilitar la consulta de las partes.

Y por si ello fuera poco, para desvirtuar el agravio que pretende hacer ver la defensa, de una supuesta introducción de información no dada por Aitana en su relato, los acusadores en audiencia han afirmado que la pregunta de Zuccarino que agravia a la defensa, fue consensuada previamente con la defensa, lo cual no fue controvertido por dicha parte.

En síntesis, la toma de dos testimonios en cámara gesell de la misma niña presunta víctima de un delito de índole sexual no es un agravio en sí, tampoco su admisión motivó la pertinente reserva de impugnar, la pregunta sugestiva no fue tal, y además fue acordada previamente entre las partes.

Como tercer punto, la defensa sostiene que la Lic. Zuccarino cometió errores, que no cumplió con el protocolo y que quedó de manifiesto su falta de objetividad en la realización de la pericia. Entiendo que esto no pudo ser correcta y detalladamente explicado por la Defensa, aportando información precisa en sustento. Independientemente de las expresiones específicas que haya utilizado la Lic. Zuccarino es claro que la realización de una segunda cámara gesell no se vinculaba con una voluntad de la psicóloga de “lograr una condena contra Ocampo”; se observa que no ha habido ningún elemento probatorio que permita sostener algún tipo de interés específico de la profesional en ese sentido. Por el contrario, la toma de testimonio se solicita en función a la existencia de otra evidencia (develación de la niña, resultados de los exámenes médicos) que avalaban volver a escuchar a la niña.

Además, no operó oportunamente ningún planteo de inadmisibilidad en la audiencia celebrada en virtud del artículo 168 del CPP (tal como lo reconocieron las partes en la audiencia celebrada el día viernes pasado), tampoco se definió en este caso exclusión alguna de dicha prueba (no lo realizó el anterior tribunal de impugnación), por lo que es dable considerar al respecto que, no obstante los calificativos expuestos a modo de “crítica”



(“irregularidades”, “errores”), ningún valor altamente perjudicial fue constatado en dicha labor probatoria. Como referí en la aclaración inicial, la tarea de este tribunal se circunscribe a lo sucedido y decidido, e impugnado en este segundo juicio. Sin embargo, en función a las referencias que se han hecho a la crítica en la toma del testimonio en cámara gesell, no puedo dejar de considerar que esa crítica sostenida en la resolución que dispuso el reenvío no implicó una consecuencia procesal concreta para el caso: no fue objeto de exclusión probatoria para el segundo juicio tras el reenvío ordenado, por lo que dicha producción probatoria claramente podía ser reeditada en el nuevo juicio y por ende valorada por el nuevo tribunal que actuara. Concluyo entonces que el agravio no se verifica en tanto no había ningún obstáculo para la producción y valoración de las cámaras gesell ejecutadas en el caso.

---

#### SOBRE LA REFORMATIO IN PEIUS

**En cuanto al Agravio 5º**, que fue mencionado como producción de prueba nueva en juicio, específicamente el testimonio de la Lic. Mamani, testimonio que no se había producido en el juicio anulado, y que provocaría la consecuente reformatio in peius, debo decir que a mi entender la defensa habría confundido el alcance y contenido de lo que debe comprenderse como “nueva prueba”, y a su vez discute sin asidero legal un acto procesal firme (el auto de apertura a juicio, art. 173 del CPP). Este agravio específico está vinculado a la obligación de realizar un “juicio sobre la prueba”.

Como narraron las partes, la decisión del T.I. que anula el juicio, ordenó un reenvío (sin ninguna decisión vinculada a exclusiones probatorias), y es propio del proceso de reenvío que deba celebrarse audiencia en los términos del art. 247 del ritual. Allí la defensa, ante la Jueza Malvido, intentó modificar una resolución firme, no comprendida en la anulación del T.I., haciendo ver que la testigo Mamani, que no declaró en el primer juicio por circunstancias personales, no lo podría hacer en el segundo, porque afectaría sus derechos: se vería perjudicado su defendido, dijo, por recurrir un fallo condenatorio.

Entendemos que no existe reforma en perjuicio del imputado, sino que se volvió al mismo punto que estaba el proceso antes de la realización del primer juicio.

Cada parte tiene a su disposición la misma prueba para utilizar que tuvo cuando se elevó el legajo a juicio. La limitación que pretende la Defensa, no solo excede el objeto de la anulación del T.I., sino que no tiene apoyo legal alguno.

El art. 247 prevé la discusión sobre la admisibilidad de “nuevas pruebas”, no de pruebas ya admitidas, o de pruebas rechazadas en esa audiencia.

Por lo demás, lo que se pretende es un nuevo juicio, no un juicio exactamente igual. Si se sostuviera lo contrario, hasta las partes deberían estar limitadas en el segundo juicio a realizar las mismas preguntas a los mismos testigos. Lo que se intenta es dejarlos en las mismas posiciones que estaban al momento de elevarse el legajo a juicio, salvo el caso de “nueva prueba” que sabemos es extremadamente excepcional, y debe valorarse su admisibilidad en ese momento, el de la audiencia del art. 247.

Por ende la decisión de la Sra. Jueza Malvido que provoca el agravio, entendemos que debe ser confirmada.

---

#### SOBRE EL AGRAVIO SUBSIDIARIO DE NULIDAD DE LA CESURA

**En cuanto al Agravio 7º**, es el referido a la nulidad del juicio de cesura, y por ende de todo el juicio, por la diferente integración del Tribunal.

Recordemos que en la primera fase intervino la Dra. Lupica Cristo, el Dr. Zabala y la Dra. Sauli, y en la segunda etapa lo hizo la Dra. González en lugar de la Dra. Lupica Cristo.

Este tópico ya fue analizado en reiteradas oportunidades por nuestro TSJ, el último caso al respecto fue el resuelto en el Acuerdo Nro. 39 de fecha 08 de Julio de 2021, Leg. 24.255/2018 “Ramírez s/Abuso sexual agravado por acceso carnal”.

Allí, en idéntico caso que el traído a examen (mutación de un Juez en reemplazo de otro en la etapa de juicio de pena, por licencia prolongada del primero) dijo el TSJ que *“...resulta oportuno recordar que esta Sala Penal ya se expidió sobre la temática, formulando el siguiente razonamiento: “...los recurrentes (...) [no] señalan una disposición que sancione con nulidad la referida integración; considerándose que dicha carga era indispensable para fundar su agravio, con lo cual la inadmisibilidad resulta clara. Por otro lado, (...)”*

*la defensa no dio fundadas razones que demuestren un perjuicio concreto derivado de tal situación, correspondiendo a la parte fundar por qué, de haber realizado la audiencia con los jueces que pretendía (...), habrían llegado a una conclusión distinta a la que se arribó... Tal criterio merece destacarse una vez más, en tanto, contrario a lo sostenido, no existe norma que dé lugar a la nulidad que reclama..."*

Podemos agregar como argumento de peso, sumado al hecho de que tal nulidad no existe, y que no se ha alegado el perjuicio o agravio concreto de que se integre con otra magistrada el tribunal del juicio de pena, que la diferente integración de dicho tribunal de segunda fase, ocurre habitualmente cuando el T.I. solo anula la segunda parte del juicio, debiendo intervenir jueces diferentes, como lo dice el propio párrafo primero del art. 247 del CPP. O sea que la propia norma procesal habilita juicios de segunda fase con integraciones diferentes.

Y esto es posible, toda vez que los objetos de estudio y juzgamiento son diferentes a los que se debatieron en la primera fase del juicio. Y en el caso de que alguna circunstancia de la primera fase deba ser utilizada para fundar la postura de alguna de las partes, es la sentencia de responsabilidad y lo que allí se tuvo por probado, lo que se utiliza como fundamento de dichas peticiones, sentencia que está al alcance de los nuevos jueces o juezas intervinientes.

Por último, y como ejemplo extremo de que los objetos de estudio y juzgamiento son diferentes, es el hecho de que un Juez o Jueza que absuelve en postura minoritaria en la primera etapa del juicio, igualmente debe luego abocarse a la medición de la pena justa en el juicio de pena. No hay incongruencias en ello, lo debatido es diferente, y es por ello que el juicio se divide en dos etapas o fases.

Por todo lo hasta aquí expuesto este agravio también debe ser rechazado.

**El juez Aufranc dijo:**

Por compartir los argumentos esgrimidos por el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

**La jueza Lorenzo dijo:**

Acuerdo con cada uno de los puntos que ha desarrollado el juez Nazareno por lo que adhiero a su voto.

## RESOLUCIÓN

Por todo lo hasta aquí expresado, este Tribunal de Impugnación por Unanimidad,

### **Resuelve:**

**I) DECLARAR ADMISIBLE** desde el plano estrictamente formal el recurso de impugnación deducido por la Defensa, contra la sentencia declarativa de responsabilidad penal y de imposición de pena dictada en relación al imputado Ocampo Víctor Ramón en el presente legajo.

**II) NO HACER LUGAR al recurso de impugnación interpuesto por la defensa** en relación a los agravios planteados, y por ende confirmar la sentencia de responsabilidad y de pena dictadas en el presente legajo.

**III) Eximir totalmente de la imposición de costas procesales a la parte vencida**, por el trámite derivado de la impugnación ordinaria de la sentencia condenatoria (art. 268 y 270 del CPP), toda vez que el imputado tiene derecho a una revisión integral de su condena –Art. 8.2.H de la CADH-.

**IV) Remitir el presente pronunciamiento a la Dirección de Asistencia a Impugnación y Coordinación General para su registración. Notifíquese** a los letrados y letradas a través de sus casillas de correo electrónico denunciadas. A la representante legal de la víctima y al imputado, notifíquese personalmente.

Leticia Lorenzo  
Jueza

Raúl Aufranc  
Juez

Nazareno Eulogio  
Juez

Reg. Sentencia nº 41/2021.-