



SENTENCIA N° 79/2024.- En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los **10 días** del mes de **octubre** del año **dos mil veinticuatro**, se constituye la **Sala del Tribunal de Impugnación** integrada por la Magistrada **Liliana Deiub** y los Magistrados **Juan José Nazareno Eulogio** y **Andrés Repetto** en audiencia presidida por el nombrado en último término, con el fin de dictar sentencia en instancia de Impugnación en el Legajo N° 213.942/22 del registro de la ciudad de Neuquén, caratulado "**OLAGARAY MARAGAÑO, Orlando S/ ABUSO SEXUAL simple**", seguida en contra de **Orlando Olagaray Maragaño**, DNI ..., nacido el 23/02/1947, de nacionalidad chilena, hijo de y de, casado, jubilado, estudios primarios incompletos quien sabe leer y escribir.

Intervinieron en la instancia de Impugnación por la fiscalía la Dra. Valeria Panozzo, por la Defensoría de los Derechos del Niño en carácter de querellante institucional la Dra. Silvia Acevedo, por la querrela particular el Dr.



Federico Egea y por la defensa pública del imputado el Dr. Julián Berger.

I. ANTECEDENTES:

a) Por **sentencia de responsabilidad** dictada el día 1 de agosto del año dos mil veinticuatro, el tribunal de juicio integrado por los jueces Lucas Yancarelli, Luciano Hermosilla y Luis Georgetti, resolvió en lo que aquí interesa, "*...I. Absolver a **Orlando Olagaray Maragaño**, DNI N° ..., cuyas demás condiciones personales obran en el encabezado, del delito de delito abuso sexual simple agravado por el vínculo, del que llega acusado, en perjuicio de A. A. O., por aplicación del beneficio de la duda (artículo 8 del CPP), con imposición de costas a la querrela particular (artículo 268 del CPP). II. Conceder en forma provisional el beneficio de litigar sin gastos al nombrado **Orlando Olagaray Maragaño**, debiendo notificarse al Fiscal de Estadode la Provincia, a sus efectos, a la casilla de correo electrónico constituida por ese órgano en el SINE, adjuntando copia digitalizada de la*



documentación prevista en el Acuerdo de Superintendencia del TSJ N° 6196, punto 15 (artículo 78 y cctes. del CPCyC y artículo 1 de la ley 1575)...".

b) El imputado llegó a juicio acusado de ser *autor* material y penalmente responsable del delito de **abuso sexual simple agravado por el vínculo**, previsto y reprimido por el artículo 119 primer y cuarto párrafo inc. a) y 45 del CP.

Conforme surge de la sentencia de responsabilidad se le atribuyó la siguiente conducta: *"...Fiscalía: Presentó el caso que llevó a juicio. Orlando Olagaray Maragaño por el hecho ocurrido entre el 16 de diciembre de 2020 y el 15 de diciembre de 2021, en el domicilio ubicado en, del Sector ... de la ciudad de Centenario, particularmente en el galpón del predio; del que fue víctima A. A. O. (F.N. 16/12/2011), de 9 años de edad al momento de los hechos. Concretamente le atribuyó a Olagaray Maragaño haber abusado sexualmente de su nieta*



A.. Dentro del periodo de tiempo A. se encontraba buscando a su abuela paterna, E., ingresó a un galpón, ubicado en el domicilio antes mencionado. Allí se encontraba solo su abuelo Olagaray Maragaño. Una vez en el interior, la niña se sentó en una silla a esperar a su abuela y Olagaray aprovechó que se encontraban solos, se acercó a su nieta y con la mano le tocó la vagina por arriba de la ropa, seguidamente la amenazó diciéndole que si le contaba a alguien lo que había sucedido, la iba a matar y la niña guardó silencio. Pasados unos minutos ingresó al galpón la Sra. E. G., mamá de A., quien la estaba buscando a su hija y se la llevó...”.

II. IMPUGNACIÓN DE LA FISCALÍA Y LA

QUERRELLA INSTITUCIONAL:

La fiscalía y la querrela institucional sostuvieron que la sentencia impugnada les genera un agravio irreparable en razón de verse vulnerados derechos fundamentales de la niña A. O..



Consideraron que en el presente caso los jueces no observaron los principios de perspectiva de género y de infancia, que consideran esenciales para la correcta valoración de la prueba y el análisis del contexto en situaciones de violencia sexual contra mujeres menores de edad. Por todo ello solicitaron que se dicte la nulidad de la sentencia absolutoria cuestionada y, ejerciendo competencia positiva, este Tribunal condene al nombrado por el delito de *abuso sexual simple agravado por el vínculo* (artículo 119 primer y cuarto párrafo inc. a), ordenando el reenvío a los fines de la sustanciación del juicio de cesura.

Afirmaron que el agravio se vincula con la arbitrariedad de la resolución y la absurda valoración de la prueba presentada en el juicio, conforme lo establece el artículo 237 del Código Procesal Penal.

Respecto de la admisibilidad formal del recurso sostuvieron que se trata de una sentencia definitiva (art. 233 CPP), la que se presentó en tiempo y forma (art. 242 CPP), y que los motivos invocados habilitan la vía adecuada



para solicitar su nulidad, en los términos antes expuestos, es decir, por arbitrariedad y absurda valoración de las pruebas recibidas (art. 237, incisos 1 y 2 del CPP).

Dijeron que se encuentran legitimadas para interponer esta impugnación, conforme lo dispone el artículo 237 del mencionado código procesal.

Cuatro fueron los **agravios** concretos que plantearon. El **primero** referido a la **absurda valoración de pruebas esenciales**, el **segundo** relacionado con un **deficiente o nulo análisis de las pruebas** producidas en juicio, el **tercero** relativo con **afirmaciones sesgadas efectuadas en la sentencia**, desprovistas de fundamentación probatoria y reñidas con la perspectiva de género e infancia, y el **cuarto** concerniente con la violación de analizar el caso con **perspectiva de infancia**.

1. El **primero** fue enunciado de la siguiente manera: **Absurda valoración de pruebas esenciales, fracturando los razonamientos lógicos a través del fraccionamiento de los aportes de los testimonios producidos en el debate.**



Este agravio fue fundado en diferentes aspectos, detallados individualmente.

a) El **primero** se refiere al **indicio de oportunidad del día del supuesto abuso:**

Sostuvieron que la declaración de la progenitora fue analizada de manera sesgada, dándosele importancia a detalles que, aun siendo considerados dirimientes, no afectaban la resolución del caso. Incluso si se suprimían esos detalles supuestamente contradictorios, era posible sostener con fundamentos suficientes la ocurrencia del abuso, concluyeron.

Refirieron que **E. d. C. G.** declaró que el día del hecho, al llegar a la casa, la niña no estaba; la fue a buscar y la encontró con el abuelo. Cuando halló a A., entró en el galpón. Su suegro Orlando le dijo que la niña estaba en el baño y que habían estado tomando una gaseosa. Según G., esto sucedió aproximadamente seis meses antes de que hicieran la denuncia, o un poco más quizá.

Por su parte, **R. V. C.** declaró que ese día los niños jugaban en el



trampolín afuera, y que ella y G. estaban haciendo empanadas. Al notar que A. no estaba en la casa ni en el trampolín, salieron a buscarla y fueron directo al galpón, donde A. salió corriendo del baño, mientras Orlando Olagaray les explicó que le había dado gaseosa a la niña.

Aclararon que cuando se le preguntó a V. C. en el juicio cómo recordaban ese día en particular, ella respondió que fue el único día en que A. pudo haber estado sola con Orlando Olagaray, ya que normalmente se cuidaba que los niños no estuvieran solos cuando él estaba en la parcela. Este recuerdo surgió de una conversación con su amiga E., quien le dijo: "R., el único día que A. estuvo sola fue cuando fuimos a buscarla, cuando estabas tú y estaban en el galpón".

Remarcaron que el Tribunal, al analizar estos testimonios, señaló que si bien A. mencionó que su madre ingresó al galpón, "también lo describió de otra manera, que tampoco coincide con ninguno de los dos testimonios repasados", pretendiendo con ello remarcar la

existencia de una supuesta contradicción que no es tal. Dijeron que lo relatado por la niña no implicaba que lo hubiera dicho de forma diferente, sino que lo narró desde su perspectiva infantil. Ella estaba en el galpón y, de repente, llegó su madre, en eso coinciden todos los testimonios.

Agregaron que sin perjuicio de las diferencias señaladas por el Tribunal, la conclusión lógica es que, al menos en una oportunidad, A. estuvo sola con su abuelo en el interior del galpón, corroborándose así lo que la niña relató en Cámara Gesell, circunstancia que descarta por completo la supuesta contradicción que pretendieron remarcar.

b) El **segundo** aspecto señalado se refiere a los **signos de estrés postraumático identificados en A.:** Las acusadoras dijeron que los jueces encontraron que la información colectada permitía acreditar la existencia de síntomas de estrés postraumático en A., pero consideraron que dichos síntomas estaban relacionados con el conflicto desencadenado tras la denuncia, más que con el abuso.



Sin embargo, la Lic. Molinaroli, experta que realizó la pericia psicológica utilizando técnicas proyectivas, vinculó los síntomas con el evento traumático del abuso sexual y con las amenazas y actos de violencia que se sucedieron tras el develamiento. Consideraron que no existía motivo válido, científico o basado en la experiencia, que permitiera restar importancia a los síntomas postraumáticos que presentaba la víctima.

c) el **tercer** aspecto se refiere **al develamiento del abuso**: Dijeron que el Tribunal no analizó adecuadamente los aspectos del develamiento tal como A. lo contó en Cámara Gesell, a pesar de que fue corroborado por su hermana L. y por sus progenitores. A su criterio los jueces obviaron esa información y centraron su análisis en un supuesto desajuste temporal en la hora del develamiento, al cual le otorgaron un peso decisivo.

El Tribunal señaló: "...Ambos padres y E. coinciden en que cuando la niña le contó a su hermana el hecho, ésta lo transmitió de



inmediato a sus padres y sin solución de continuidad se dirigieron a la casa de E. C. (la abuela A.) y el imputado. Pero aquí surge un dato contradictorio, porque E. dijo en dos ocasiones que A. fue a hablarle cuando estaba desayunando, tomando mate a la mañana, en la banca afuera del negocio. Sin embargo, los testigos son contestes en que los abuelos iban todos los días a la mañana a trabajar en el campo... recién fueron a la tarde hasta su casa, contrariamente a lo que relatan...".

Al respecto sostuvieron que al analizar un lapso temporal, debe tenerse en cuenta la subjetividad con la que se interpretan conceptos como "temprano" o "tarde", y que las supuestas discrepancias sobre el momento exacto carecían de relevancia para el caso.

Remarcaron que lo verdaderamente relevante y probado en el caso fue que ese día estuvieron todos los testigos en la parcela, que A. develó los hechos a su hermana y que los progenitores fueron a la casa del abuelo a confrontarlo.



d) el **cuarto** aspecto se refiere a los **detalles adicionales aportados por A. en Cámara Gesell**: Dijeron que el Tribunal señaló que A. agregó algunos detalles a medida que avanzaba el interrogatorio en Cámara Gesell, pero eso es precisamente lo que se espera de una intervención profesional: que el niño brinde más detalles durante la profundización de las preguntas. Sostuvieron que A. no incurrió en incongruencias o contradicciones; simplemente complementó su relato inicial cuando se le pidió más información, y que, además, cuando no recordó algo lo dijo claramente, sin agregar datos sin contenido.

e) El **quinto** y último aspecto referido a este agravio se relaciona con el **testimonio de la Lic. Molinaroli**: Indicaron que el Tribunal transcribió la conclusión de la perito, quien sostuvo que el relato de A. no presentaba contradicciones significativas. Sin embargo, el fallo no explicó bajo qué parámetros lógicos o científicos se apartó de esta conclusión.

Dijeron que en lugar de ello, el Tribunal hizo observaciones superficiales sobre lo

manifestado por la perito y sugirió que las reflexiones sobre la sensación de miedo de la niña eran insuficientes para desvirtuar lo evaluado por la profesional.

2. El **segundo** agravio fue descripto del siguiente modo: **Deficiente o nulo análisis de las pruebas rendidas (prescindencia de pruebas esenciales y dirimentes).**

a) En **primer** término se refirió a la **errónea valoración que hizo el tribunal del testimonio de la víctima** de autos: A criterio de la fiscal y la querrela institucional, el testimonio de la niña no fue analizado en su aspecto sustancial, es decir, en cuanto a su capacidad para recordar lo sucedido con su abuelo. La menor explicó por qué fue al galpón, el motivo por el cual entró, lo que le dijo su abuelo y lo que ello le generó (miedo), dónde se ubicó ella, dónde se ubicó su abuelo, qué le hizo (lo mostró con gestos), qué sucedió después cuando llegó su madre, a quién le contó por primera vez y cómo fue el



proceso de develación, así como las interacciones y pensamientos relacionados con ese momento.

Remarcaron que lo relatado por A. presentaba consistencia subjetiva en su forma de recordar y narrar los hechos, según se desprende del testimonio de la Lic. Molinaroli. Asimismo, había persistencia en lo que contó en diversas oportunidades, y coherencia externa respecto a cómo se desarrollaron los sucesos, en especial en lo referente a la develación y el desarrollo posterior de los hechos.

A su criterio este análisis del relato de la niña fue omitido por completo, limitándose a remarcar lo que, según los magistrados, resultaba inverosímil. Recordó lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación con la valoración del testimonio de menores bajo la modalidad de Cámara Gesell, en los casos "Fernández Ortega y otros vs. México" y "Rosendo Cantú y otra vs. México".



b) En **segundo** lugar consideraron la **falta de valoración del testimonio de la Lic. Molinaroli**: Dijeron que en su declaración la psicóloga indicó que la entrevista fue realizada en abril de 2022, cuando A. A. tenía 10 años. Consideró a la menor como una testigo apta, destacando que no presentaba contradicciones fundamentales. Señaló que su relato tenía una estructura lógica, aunque no necesariamente cronológica, y utilizaba un lenguaje propio. El relato era episódico y evocaba el hecho vivenciado. La menor aportó algunos detalles del contexto, describiendo el lugar, el momento del día y si había o no otras personas presentes. Acompañó su relato con gestos congruentes con lo que iba narrando, y pudo detallar cómo se sintió en ese momento, afirmando que sintió miedo.

En cuanto a la coordenada temporal, A. especificó su edad y relacionó los hechos con su décimo cumpleaños, la situación del Covid y su asistencia a la escuela. La profesional explicó que la dificultad que A. presentó para ubicar el



hecho dentro de los 9 años se debía a que las fechas son difíciles de evocar con precisión, lo que se vio agravado por el contexto de pandemia, en el que los niños no asistían regularmente a la escuela. Sin embargo, la menor situó el abuso entre los 9 y 10 años, y no varió su relato respecto al tiempo.

A su criterio lo evaluado por la psicóloga en relación con el testimonio de la niña no fue considerado por el Tribunal de Juicio. Aunque se transcribió esa declaración, fue descartada —o, al menos, no se analizó— sin explicitar los motivos de tal omisión.

Respecto a la dificultad de precisar el anclaje temporal, la profesional explicó que, además de la dificultad general para recordar fechas exactas, la situación de pandemia y la ausencia escolar dificultaban aún más el uso de la asistencia a la escuela como referencia. A pesar de ello, A. situó el abuso entre los 9 y 10 años, y los magistrados desestimaron esta explicación sin mayores fundamentos.



Pusieron de resalto que la psicóloga del gabinete evaluó el relato de A. como episódico, destacando la presencia de detalles interaccionales, gestos congruentes con su narración y una clara expresión de sus sentimientos en ese momento. Sin embargo, esta evaluación no fue analizada ni refutada, simplemente se omitió en el análisis del tribunal, a pesar de que en este tipo de hechos que se desarrollan en la intimidad entre la presunta víctima y el victimario, la corroboración del relato de la única testigo mediante indicios convergentes resulta crucial.

c) El **tercer** aspecto que consideraron fueron los **testimonios de los progenitores y de la hermana L.:** Sostuvieron que los magistrados no analizaron en profundidad lo que aportaron los testigos respecto a lo manifestado por la niña. No se realizó un examen de la persistencia en el relato de lo que A. contó que le había sucedido, ni se valoraron los testimonios sobre el proceso de develación. Se centraron únicamente en lo que consideraron contradictorio, sin un análisis



exhaustivo de los elementos que aportaban consistencia al relato de la menor.

Todo este análisis las llevó a concluir que hubo un deficiente análisis de la prueba esencial del hecho.

3. El **tercer** agravio fue definido del siguiente modo: **Afirmaciones sesgadas, desprovistas de fundamentación probatoria y reñidas con la perspectiva de género y de infancia.**

a) En relación con lo que definió como **Meras afirmaciones**, citó un párrafo de la sentencia en el que, a su criterio y de manera contradictoria, los jueces afirmaron: *"De alguna manera, sin pretender exigir precisiones que sean difícilmente esperables del relato de una niña, se debe tomar en cuenta que no era preescolar, con lo cual la memoria puede registrar de forma más adecuada los eventos vividos. De hecho, puede describir otras situaciones con mayor detalle"*. Agregaron luego que sin sustento material ni científico, los jueces explicitaron: *"No obstante,*

no puede despejarse la hipótesis de que el recuerdo haya sido alterado o confundido con los diálogos e intercambios posteriores al día que develó que su abuelo la abusó igual que a su hermana S.. Se puede haber contaminado de esa forma el relato. En suma, no se trató de un relato que por sí solo pueda emerger como prueba cabal del hecho, frente al naufragio de la corroboración periférica producto de las variadas inconsistencias ya repasadas”.

Dijeron que basados en meros prejuicios, los jueces señalaron: *“La familia de S. podría tener un natural y comprensible resquemor hacia el acusado. Incluso, si la necesidad no lo hubiera determinado, seguramente habrían evitado cualquier situación que pudiera reabrir esa herida no cicatrizada por el hecho anterior. Esa convivencia forzada por las circunstancias pudo haber sido el caldo de cultivo de un recrudecimiento del conflicto latente”.*

En relación con esto, dijeron que de acuerdo con la doctrina pacífica de la Corte



Suprema, una sentencia está sustentada en meras afirmaciones dogmáticas cuando no es una derivación razonada del derecho vigente, resultando en el “producto de la individual voluntad del juez”. Esto ocurre cuando la resolución se dicta “sin más base que la afirmación dogmática de quienes suscriben el fallo” (Fallos: 236:27; 294:131; 295:417, entre otros), o en “afirmaciones dogmáticas sin sustento legal o contrarias a la ley misma” (Fallos: 298:317; 306:626).

b) En relación con el principio de la **duda razonable** los jueces no explicitaron cuál fue la duda que los llevó a aplicar el artículo 4 del Código Procesal Penal en este caso concreto. Si bien es sabido –y el mismo Tribunal lo menciona– que la absolución se justifica en la duda, esta no debe surgir de manera arbitraria. El pronunciamiento judicial debe justificar de forma clara el carácter racional o razonable de dicha duda para evitar cualquier indicio de arbitrariedad.



A su criterio no basta con invocar el beneficio de la duda de manera general; es necesario explicitar qué razonamiento sustenta dicha duda. La misma debe estar vinculada con aspectos concretos como la materialidad del hecho, la autoría, la forma de producción, cuestiones de tiempo, modo, lugar u oportunidad, entre otros. El tribunal tampoco aclaró si los indicios sobre la oportunidad o el tiempo, cuya crítica esbozaron, resultaron desdibujados o desvirtuados de manera tal que afectaran la teoría del caso.

4. El **cuarto** y último agravio así fue definido: **Omisión de analizar con perspectiva de infancia:** Consideraron que el análisis del caso con perspectiva de infancia debe ser integral y transversal, aplicándose desde el inicio de la investigación hasta la finalización del proceso judicial. A su criterio, en este caso, se omitió tomar en cuenta los recaudos previstos en los estándares internacionales sobre violencia contra la mujer y la infancia.



Citaron el caso “Inés Fernández Ortega vs. México” (sentencia del 30 de agosto de 2010, párrafos 100 y 104), en el que la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que, en hechos de esta naturaleza, no es inusual que el relato de la víctima contenga ciertas imprecisiones. Dijeron que en el presente caso, la valoración del relato de A., así como los síntomas que presentó y presenta actualmente, no fueron adecuadamente considerados ni evaluados, siendo omitidos sin fundamento en la respuesta judicial a los hechos denunciados.

Concluyeron que esta sentencia resultó arbitraria al no evaluar las declaraciones de la niña a la luz de los testimonios y pruebas colectadas, conforme a las reglas de la sana crítica. La valoración de la prueba fue absurda, ya que se produjo una fractura en el razonamiento lógico respecto de la misma. Si se hubiera valorado la prueba de manera verosímil y adecuada, el resultado podría haber sido diferente en cuanto a la cuestión probatoria.



Consideraron que este fallo no solo está viciado por haber ignorado las declaraciones de la niña, sino también porque se soslayaron –sin razones válidas– las conclusiones a las que arribaron los peritos. Aun cuando se invocaron dichas conclusiones, se las valoró de manera incompleta o errónea, lo que impide validar el relato de la víctima.

Por todo ello solicitaron se declare la nulidad de la sentencia y, asumiendo competencia positiva, se condene al acusado como autor penalmente responsable del delito de abuso sexual simple agravado por el vínculo, y se remita a nueva audiencia de cesura a los fines de fijar la pena a imponer.

Subsidiariamente, en el caso de que no se asuma competencia positiva, se disponga el reenvío para el nuevo juzgamiento del caso ante un tribunal con distinta integración.

III. IMPUGNACIÓN DE LA QUERRELLA

PARTICULAR:



La querella particular presentó su impugnación solicitando se declare la nulidad de la sentencia absolutoria por arbitraria valoración de la prueba.

Centró sus agravios en seis aspectos puntuales. El **primero** referido a la arbitraria valoración de la declaración de la menor víctima de autos, el **segundo** relacionado con los indicios de oportunidad que no fueron considerados por los jueces, el **tercero** referido a la falta de valoración que hace la sentencia de la persistencia del relato de la víctima, el **cuarto** referido con la validación diagnóstica de lo que contó la menor, el **quinto** sobre la conducta del abusador y el **sexto** y último referido a la violación al principio de contradicción, en razón de que el tribunal utilizó toda una argumentación distinta a la que ensayó la defensa.

A criterio del querellante particular existen seis ejes que permiten aseverar la certeza de la responsabilidad del imputado y que no fueron valorados correctamente por los jueces.



a) El **primero** se relaciona con la **declaración de A..** Sostuvo que esa declaración que fue puesta en crisis en la sentencia, más allá de considerarla escueta. El relato de la niña se mantuvo inalterable frente a diferentes personas, resulta verosímil, sin observarse motivos que permitieran sospechar de su falsedad.

Los jueces afirmaron, de manera infundada, que su declaración pudo haber sido influenciada a posteriori, sin señalar sobre qué aspecto pudo haber sido influida, pues el hecho tal y como fue develado no cambio en ninguna instancia.

Sostuvo que el relato concreto de que fue a buscar a su abuela al galpón del predio, que el acusado la hizo sentar y le tocó la vagina, luego la amenazó si contaba lo ocurrido y después de ello llegó su madre a buscarla, nunca cambio y es un relato preciso del lugar, de la escena del hecho y de las circunstancias en las que el abuso sexual ocurrió. La amenaza generó en ella un temor suficiente como para que no contara inmediatamente lo sucedido.



Remarcó el hecho de que la niña y las profesionales intervinientes indicaron que el hecho ocurrió y que le produjo un gran temor.

b) El **segundo** aspecto se refiere al **indicio de oportunidad**. Remarcó que todos los testigos coincidieron en que la niña no se quedaba sola con el abuelo, por el abuso sexual que éste reconoció que cometió en perjuicio de la hermana de A.. No podía quedarse sola con el abuelo, sin embargo ese día sí estuvo sola con él. Dijo que esto fue corroborado por la madre, quien la fue a buscar al galpón donde estaban solos el acusado y su hija. La testigo aclaró que la fue a buscar cuando advirtió que su hija no estaba con el resto de los niños. Resultó que la abuela no estaba en el galpón, estaba en la huerta, pero sí estaba su abuelo Orlando, y fue ahí que cometió el abuso.

Dijo que cuando ella la encontró en el galpón su suegro Orlando le dijo que la nena estaba en el baño y que habían estado tomando una gaseosa. Reiteró que el imputado y su nieta nunca

se quedaban solos, por ello ese indicio de oportunidad es especialmente fuerte y concluyente.

Sostuvo que la sentencia le dio una importancia excesiva a pequeñas contradicciones en el relato de R. M. V. C., y desestima el testimonio de la madre y de la víctima, los que resultan más claros.

A su criterio, la sana crítica impone valorar adecuadamente todos los testimonios y no darle importancia a supuestas contradicciones menores sobre aspectos secundarios del relato. Dijo que las mínimas diferencias entre lo relatado por la madre y la hija son comunes a cualquier evento ocurrido un tiempo considerable atrás.

c) El **tercer** aspecto es la **persistencia del relato de la menor víctima**. Dijo que el develamiento fue a la hermana, quien contó en qué circunstancias la menor víctima le develó el abuso sexual. Luego de ello hablaron con sus papás y con la abuela. Todos los testigos refirieron circunstancias similares del develamiento.



Sostuvo que la hija del imputado, M. S. O., vio llorando a la menor afuera de la vivienda en el momento en el que la niña dijo que develó el hecho a su hermana. De esta manera se ratificó esta circunstancia del develamiento, incluso a partir de un testigo de la defensa.

Afirmó que la menor víctima relató lo mismo a todos, y su testimonio no presentó contradicciones, a pesar de lo cual la sentencia no hizo una debida valoración de esas circunstancias, aun cuando ello resulta fundamental en la valoración de hechos de estas características. Consideró que dicho relato debió haber sido valorado con todas las circunstancias que lo rodearon, las que también fueron indicadas por la totalidad de los testigos.

Resaltó que no existieron indicadores de mendacidad, ya que antes del develamiento la relación familiar era muy buena, incluso con el imputado, al que todos en la familia le habían



perdonado un hecho anterior de abuso con una hermana de A..

d) El **cuarto** aspecto que consideró fue la **validación diagnóstica** del testimonio de la víctima. Señalo que fue muy clara la Lic. Molinaroli sobre la coherencia del testimonio de A., quien se expresó sin contradicciones ni grietas, describiendo un relato episódico, con detalles interaccionales y sensoperceptivos. El relato se corresponde con una experiencia vivenciada. Remarcó que lo declarado por la víctima tuvo validación externa.

Se preguntó ¿Qué ganó A. con develar el abuso? Para ella fue todo pérdida. Ya no tiene contacto con su abuela. Ella en su pequeña cabeza ha generado todos estos conflictos. Se hizo la pericia con indicadores de malestar emocional por el hecho en sí mismo y por las consecuencias que éste tuvo.

Dijo que la sentencia señaló supuestas contradicciones respecto a que el estrés postraumático según la psicóloga tratante, Camila



Abril Sasso, podría haber obedecido a lo acontecido con posterioridad a la denuncia. A su modo de ver lo que omitió la sentencia fue que en su terapia con la licenciada Sasso, A. "del hecho concreto no dijo mucho. Solo que su abuelo la había tocado", es decir prácticamente no hablo de ello en la terapia, la que además fue interrumpida.

Consideró que la Lic. Sasso no podría diagnosticar sobre el estrés que le pudo producir un evento sobre el que la niña no quiso hablar en terapia, aun cuando sí se refirió a otros eventos traumáticos ocurridos con posterioridad por la conflictiva familiar.

Indicó que la licenciada Molinaroli, con quien la menor sí hablo sobre el abuso, dio cuenta de que respecto de esa situación se produjo estrés, lo que no quita que los eventos posteriores agravaran esa sintomatología. No hay contradicciones entre las profesionales como pretende sostenerse en la sentencia, solo que evalúan distintos momentos.

Remarcó que los jueces omitieron valorar el importantísimo dato aportado por la licenciada Molinaroli, quien señaló que "...las amenazas y agresiones amplificaron el efecto que podría haber tenido el hecho... lo que hacen en realidad es que no haya un cierre del ciclo. Permite que la vivencia siga drenando, como si fuera más actual que antes...". A su criterio pudo haber existido interpretaciones sobre algunos aspectos, pero lo cierto es que ambas profesionales señalaron que el hecho ocurrió, que el imputado abusó de su nieta, que la amenazó y que el develamiento despertó un raid delictual de amenazas y hechos de violencia para encubrir el abuso, a punto tal que intentaron utilizar una demanda civil de desalojo para encubrirlo.

e) el **quinto** aspecto que consideró fue la **conducta del abusador**. Mencionó que todos los testigos dijeron que el vínculo familiar se había reconstruido a pesar de que el imputado fue condenado por el abuso sexual a S., hermana de A.. Que el día del develamiento fue increpado



por los padres de A., y ante el hecho que le atribuía su propia nieta se limitó a pregunta "cuando fue", dando cuenta de que su primera reacción espontánea no fue negar el abuso sexual. La única estrategia defensiva que ensayo fue la inverosímil posición de introducir un conflicto económico como motivo de la denuncia penal por el abuso de A..

f) El **sexto** y último aspecto que refirió fue la **violación al principio de contradicción**. A su criterio el tribunal se alejó de los postulados traídos por las partes, contaminando todo el decisorio por un postulado que solo ellos vieron y pretendieron confirmar con el desarrollo del juicio, pero que no tuvo asidero ni en la presentación del caso de la defensa, ni durante los alegatos de cierre.

Dijo que la defensa propuso al tribunal demostrar la duda razonable a partir de introducir una presunta motivación económica como explicación de la denuncia penal al imputado. También señaló una supuesta indefensión por el

hecho de que se hubiera imputado un único hecho en el espacio temporal de un año. Y alegó sobre una supuesta contradicción en el periodo de tiempo reprochado precisando presuntas contradicciones entre las testigos, las que ya fueron señaladas.

Remarcó que todos los argumentos que esa parte impugna de la sentencia fueron introducidos por el tribunal de manera oficiosa, en abierta violación al principio de contradicción, violentando con ello la bilateralidad del pleito, la que debe ser respetada por el juzgador, quien entre las dos teorías del caso, debe tomar partido por aquella que considere acreditada, y no argumentar sobre aspectos que ninguna de las partes alegó.

A su modo de ver la teoría del caso referida al conflicto económico fue descartada desde el inicio, al demostrarse que el conflicto civil lo inició Olagaray para tapar el abuso sexual frente al resto de la familia, poniendo como enemigos a D., su esposa e hijas.



En función de todos esos argumentos solicitó se declaré la nulidad de la sentencia impugnada y ejerciendo competencia positiva se condene al imputado por el delito de abuso sexual simple agravado por el vínculo, remitiendo el caso para la sustanciación de la audiencia de cesura.

Subsidiariamente, en el caso de que no se asuma competencia positiva, se disponga el reenvío para el nuevo juzgamiento del caso ante un tribunal con distinta integración.

IV. ALEGATO DEL DEFENSOR PÚBLICO:

El defensor solicitó, en primer lugar, que el Tribunal de Impugnación rechace los recursos presentados por el Ministerio Público Fiscal, la querrela institucional y la querrela particular, y confirme la absolucón dictada a favor de su defendido, el señor Orlando Olagaray, por el Tribunal de Juicio.

A su modo de ver no se observa en los argumentos de las partes impugnantes verdaderos agravios que justifiquen la revocación de la



sentencia. A su entender, solo expresan una mera disconformidad con el resultado al que arribó el Tribunal de Juicio, pero no advirtió vicios de arbitrariedad o absurdidad, ni una violación al principio del contradictorio, como alegó la querrela particular.

Consideró que el análisis realizado por el Tribunal de Juicio partió del testimonio de A., sobre el cual construyeron su evaluación de la prueba presentada. El Tribunal, de manera razonada, concluyó que dicho testimonio debía estar corroborado por pruebas periféricas, y señaló tres específicamente: el indicio de oportunidad, los síntomas de estrés postraumático y el develamiento del hecho a la hermana de A..

Dijo que respecto al indicio de oportunidad, se ha debatido sobre la exactitud de la fecha en que habría ocurrido el hecho, entre marzo-abril o seis meses antes de la denuncia. Remarcó, sin embargo, un detalle clave que fue señalado por la testigo R. V., quien afirmó que durante los meses de invierno los niños no jugaban afuera debido al frío. Este punto generó



una contradicción relevante con el relato de la madre de A.. Dijo que, además, la amiga de la madre mencionó que A. se fue corriendo tras el incidente, un detalle que la madre no mencionó. Consideró que este tipo de diferencias en los relatos refuerza la falta de certeza en cuanto a las circunstancias del hecho.

En relación a los síntomas de estrés postraumático, dijo que si bien se mencionaron signos compatibles con este cuadro, estos se habrían producido tiempo después del supuesto abuso, amplificadas por episodios de violencia familiar que no involucran al señor Olagaray. Sostuvo que no se presentaron testigos que pudieran confirmar la existencia de estos síntomas entre el supuesto hecho y el develamiento del mismo, lo cual es un elemento crucial.

Finalmente, sobre el develamiento, refirió que también existen inconsistencias sobre el momento en que A. relató el hecho a su hermana. A su criterio, lo más relevante aquí fue el testimonio de la señora E. C., esposa del señor Olagaray, quien afirmó que, debido



a una condena previa, el señor Olagaray no frecuentaba la parcela donde supuestamente ocurrió el incidente. Este hecho es fundamental, ya que pone en duda la posibilidad de que el señor Olagaray haya estado presente en el lugar en el momento del hecho.

Respecto al testimonio de A. en Cámara Gesell, dijo que el Tribunal de Juicio en ningún momento afirmó que la niña miente, pero sí sostuvo que su relato no puede, por sí solo, constituir una prueba concluyente del hecho, ya que no está suficientemente corroborado por pruebas periféricas. Además, el tribunal advirtió que algunos elementos del relato podrían haber sido contaminados por influencias familiares posteriores.

Por todo lo expuesto, solicitó que el Tribunal de Impugnación confirme la absolución del señor Orlando Olagaray y rechace las impugnaciones presentadas por las partes acusadoras. Asimismo, pidió que se desestime el pedido de que este tribunal ejerza competencia positiva, en línea con la jurisprudencia del TSJ.



V. ÚLTIMA PALABRA DEL IMPUTADO:

Se le preguntó al imputado si deseaba ejercer su derecho a la última palabra, y manifestó lo siguiente: *"Solo que no hay nada de verdad en esto, en esto que me acusan. O sea, yo cuando digo sí, es porque es sí, y cuando es no, es no, porque yo tengo una creencia en este Dios poderoso, que es nuestro Señor Jesucristo, y que si uno está mintiendo, no tiene, no tiene salvación para la otra vida, porque creemos que hay otra vida. Creemos que hay un Dios que nos lleva a la palabra que dice: "Yo iré a arreglar muchas moradas para los hijos de mi padre". Así que yo creo en eso. Yo no voy a mentirle a nadie. Yo le voy a decir la verdad. Cuando fue cierto, fue cierto. Cuando es mentira, es mentira, totalmente. No tengo otra palabra para decirle a cualquiera que sea. Aunque el defensor primero me dijo: "Si vos decís, decís que, que vos hiciste esto", me dijo que: Me sacaba la mitad de la, de la sentencia. Y yo le dije que no, yo prefería ir así, porque allí ya estaba mintiendo. Al decir eso, que yo no lo hice, yo ya estoy mintiendo. Entonces, yo tengo condenación. Y*



así le va a pasar a las personas que están mintiendo y que saben que es mentira. Yo no... Salvo que aquellas personas se arrepientan y puedan decir la verdad. Yo no los voy a juzgar. Es Dios, el Grande, el que todo lo puede y lo sabe. No hay otra cosa que pueda decirle”.

VI. Habiendo sido escuchadas todas las partes, el Tribunal se encuentra en condiciones de dictar sentencia (Artículo 246 del CPP), por lo que cumplido el proceso deliberativo entre los Magistrados se dispuso que debía observarse el siguiente orden de votación: En primer término el **Dr. Andrés Repetto**, en segundo lugar el **Dr. Juan José Nazareno Eulogio** y finalmente la **Dra. LILIANA DEIUB**.

VII. CUESTIONES: Puestas a consideración de los magistrados las siguientes cuestiones: **PRIMERA.** ¿Son formalmente admisibles los recursos interpuestos por la fiscalía, la querrela institucional y la querrela particular? **SEGUNDA.** ¿Son procedentes los mismos? y en su caso ¿Qué solución corresponde adoptar? y **TERCERA.** ¿A



quién corresponde la imposición de las costas?
Procedieron a efectuar la votación.

VIII. VOTACIÓN:

PRIMERA CUESTIÓN:

El juez Andrés Repetto dijo: En lo que respecta a la admisibilidad de las impugnaciones interpuestas por los acusadores, y sin perjuicio de que no existió oposición de la defensa para el tratamiento de los agravios expuestos, realizando un control de legalidad sobre el punto se advierte que los recursos fueron deducidos por escrito, dentro del plazo legal, satisfaciendo las exigencias de impugnabilidad, tanto en su faz objetiva como subjetiva, revistiendo el pronunciamiento cuestionado carácter de definitivo, pues pone fin al caso judicial absolviendo al imputado (Cfr. arts. 227, 233, 237, 240 y 241 del CPP).

Sin perjuicio de lo señalado, y como ya tiene dicho este Tribunal de Impugnación

("Inostroza"¹ y "Romero"², entre otros), en razón de que se trata de una impugnación de las partes acusadoras -fiscalía y querellas- contra una sentencia absolutoria -recurso previsto por el art. 237 del CPP-, es necesario ingresar al fondo de la cuestión planteada para analizar la legitimación objetiva en los términos previstos por la norma citada.

Ello, en el entendimiento que, contrariamente a la regulación amplia plasmada en el artículo 236 del CPP para la revisión de sentencias condenatorias, en estos supuestos se establecen importantes restricciones objetivas de admisibilidad que, sin llegar a romper plenamente con el sistema de bilateralidad recursiva, circunscriben la posibilidad de control a casos de verdadera excepción.

La ley 2784, en el citado artículo 237, ha delimitado la posibilidad de impugnar la sentencia absolutoria a dos motivos específicos:

¹ Legajo N° 128.968/2019, caratulado: "INOSTROZA, HUGO MIGUEL s/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL".

² Legajo N° 39.236/22, caratulado "ROMERO, JULIO EUSEBIO S/ ABUSO SEXUAL".



arbitrariedad y apreciación absurda de las pruebas recibidas en el juicio.

Conforme ha dejado sentado este Tribunal de Impugnación en el precedente "Zambrano" (legajo 11.117/2014 resuelto el 28/03/14), se ha entendido que, la diferencia entre la arbitrariedad y la absurdidad radica en que la primera se constata ante la prescindencia de pruebas esenciales, mientras que la segunda significa "acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado sólo por la voluntad o el capricho".

Para que se habilite el recurso de una sentencia absolutoria en base a esta causal será necesario que el acto o proceder contrario a la justicia sea manifiesto, insostenible. No basta que se trate de una decisión basada en una interpretación de la ley que se considera minoritaria por la doctrina y la jurisprudencia. Objetivamente la decisión debe ser visiblemente injusta y subjetivamente haber sido dictada "sólo por la voluntad del juez". Se trata de decisiones adoptadas en base a la íntima convicción del



juzgador que se asocian con supuestos de ausencia de motivación.

Absurdo quiere decir “contrario y opuesto a la razón; que no tiene sentido; dicho o hecho irracional, arbitrario o disparatado” (Diccionario de la Real Academia Española), con lo que un término reconduciría al otro en el aspecto específico de la valoración. La absurda valoración de la prueba sería una valoración arbitraria de la misma.

El absurdo no se acredita con la sola exhibición de una posición jurídica distinta a la del órgano decisor, sino que es imprescindible probar que ha habido una fractura del razonamiento lógico de la resolución, derivando en conclusiones contradictorias o inconciliables con las circunstancias objetivas de la causa. También se configura el supuesto de absurdo si se abstienen de examinar una prueba decisiva para la resolución del caso.

Por las consideraciones realizadas entiendo que debe continuarse con el análisis de



los agravios enunciados por las partes acusadoras para constatar o no su existencia material.

Tal es mi voto.

El Juez Juan José Nazareno Eulogio

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

La Jueza Liliana Deiub: Por compartir lo resuelto, adhiero a los fundamentos expuestos en el primer voto.

SEGUNDA CUESTIÓN:

El juez Andrés Repetto dijo:

1) Como es habitual debo iniciar mi voto resaltando que el Tribunal de Impugnación Provincial constituye el órgano jurisdiccional con función de practicar una revisión integral de la sentencia de grado. En tal sentido la jurisprudencia local estableció que en la labor revisora el Tribunal de Impugnación Provincial debe: *"...a) comprobar que los magistrados del juicio hubieran dispuesto de la correcta actividad probatoria para la afirmación fáctica contenida en*



la sentencia, lo que supone constatar que la prueba se hubiese incorporado bajo la vigencia de los principios de inmediación, contradicción y oralidad (**"juicio sobre la prueba"**); b) comprobar la existencia de elemento probatorios con suficiente consistencia para provocar el decaimiento de la presunción de inocencia (**"juicio sobre la suficiencia de la prueba"**); y c) verificar que el tribunal de juicio haya 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"**), labor que también se extiende 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..." (in re: Tribunal Superior de Justicia de Neuquén, Sala Penal, R.I. Nro. 79 de fecha 16 de mayo de 2017, en caso **"ESPINOZA, VÍCTOR EDUARDO**



S/LESIONES GRAVES AGRAVADAS"; Acuerdo Nro. 33/2015 de fecha 16 de Mayo de 2017 en caso **"PALAVECINO PABLO ESTEBAN S/ HOMICIDIO DOLOSO AGRAVADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO"**, y más recientemente en R.I. Nro. 76 de fecha 23 de agosto de 2019 en caso **"CAMPO, JUAN ALBINO Y OTRO S/ USURPACIÓN"**).

Como ya sostuve, es función del Tribunal de Impugnación realizar un análisis de la sentencia en relación con los agravios presentados por el impugnante, debiendo confrontarlos con los argumentos sostenidos por los jueces para arribar a la decisión que finalmente adoptaron. Si la sentencia resiste el embate argumental que se intenta contra ella, en función de que los argumentos fácticos y jurídicos en los que se sustenta se apoyan en una correcta y adecuada valoración de la prueba, y en una consistente valoración jurídica de la norma legal aplicable al caso, corresponde confirmarla. En caso contrario, debe ser revocada cuando los fundamentos no se ajustan a las pruebas producidas, o existe un



evidente y manifiesto error respecto del derecho aplicable al caso.

Aclarado el marco de intervención que le corresponde a este Tribunal, debo ingresar ahora al tratamiento puntual de cada uno de los agravios expuestos en contra de las sentencias de responsabilidad y pena, respetando los límites indicados.

2) Entrando al fondo de la cuestión, adelanto que abordaré todas las impugnaciones de manera conjunta en razón de que existe identidad de agravios entre todos los acusadores, más allá de sutiles diferencias en la forma de exponerlos.

Como ya se señaló antes, los jueces absolvieron al imputado por considerar que no fue posible descartar la existencia de duda razonable sobre la culpabilidad atribuida. Para arribar a esa conclusión señalaron una serie de supuestas inconsistencias o contradicciones entre las declaraciones prestadas por la menor A. y lo declarado por varios testigos a lo largo del juicio.



Al inicio de los fundamentos se indicó que los acusadores consideraron acreditado el hecho imputado en función de cuatro ejes fundamentales: **1) la declaración de A.** recibida por la Lic. Molinaroli, **2) el indicio de oportunidad,** en relación a que la madre de la niña la encontró sola con el imputado en un galpón el día en el que ocurrió el abuso, **3) las consecuencias en relación al estrés postraumático** como signo de ocurrencia del abuso y **4) el develamiento del hecho** a sus padres y la reacción inmediata de éstos frente al imputado.

En primer término se refirieron a los elementos de corroboración periférica, remarcando supuestas diferencias entre la declaración de E. G. (madre de A.) y R. V. C. (amiga de ésta).

Señalaron que *"...en cuanto al indicio de oportunidad, E. d. C. G. relató que tenía un negocio delante de su casa, trabajaba junto con su cuñada. Ese día la madre de A. entró a su casa y faltaba A.. Estaban todos los*



chicos, menos A.. Nadie la había visto salir de la casa. Entonces E. salió de la casa a buscarla en el patio. Al primer lugar que la fue a buscar fue el galpón, porque A. adoraba a su abuela. Entonces se imaginó que había ido a buscarla. Resulta que la abuela no estaba en el galpón, estaba en la huerta, pero sí estaba su abuelo Orlando.

La testigo G. sostiene que en esa ocasión el imputado cometió el abuso. Cuando ella la encontró a A., entró al galpón. Su suegro Orlando le dijo que la nena sí estaba allí, que estaba en el baño y que habían estado tomando una gaseosa con la nieta. "Estábamos tomando gaseosa con la nieta", le dijo. "Pero, pasa que está en el baño", agregó Orlando..." (el subrayado no pertenece al original).

Luego señalaron que al preguntársele cuándo ocurrió ese episodio la testigo declaró: "...Preguntada acerca de la coordenada temporal de ese episodio, en relación con el momento del develamiento, respondió que sucedió aproximadamente



6 meses antes o un poquito más también..." (el subrayado no pertenece al original).

Este testimonio lo compararon con el que prestó la testigo V. C.: "...Por su parte, R. V. C. si bien coincidió con su amiga E. G. en que siempre teníamos cuidado con los niños, porque ya sabían que el Sr. Orlando había abusado de una de las hijas de ella, relató una versión diferente del mismo evento.

En efecto, V. C. dijo que ese día estaban jugando los chicos en el trampolín afuera ~~-no estaban todos adentro de la casa, como dijo E. G.-~~. Y estaban haciendo empanadas ~~-no estaba E. G. en el negocio y llegó en el momento a la casa-~~. Salieron a mirar los chicos y A. no estaba en la casa ni el trampolín. Salieron corriendo a buscarla. Se fueron directo al galpón donde ellos tienen en el mismo terreno donde viven, que es una parcela grande. Nos fuimos al galpón corriendo a buscarla ~~-E. no la menciona en ningún momento a R. como que la hubiera acompañado-~~ y A. sale corriendo del baño, donde

estaba el Sr. Orlando que les dijo "le di gaseosa a la nieta". Sale corriendo A. del baño y de ellas salieron por atrás, porque tenía el galpón dos puertas. Una por adelante y otra por atrás. Se podía entrar por los dos lados. Entonces A. salió corriendo por atrás. Ahí es donde E. y la testigo salieron detrás de ella -E. G. no menciona esta circunstancia de que su hija saliera corriendo y tuviera que seguirla para alcanzarla-. E. la retó, que sabía que no podía estar con el abuelo sola y ella le dijo que estaba buscando a su abuela...".

Respecto de cuándo ocurrió ese episodio la testigo dijo: "...Cuando se le preguntó a R. V. C. ¿Cómo es que con E. después recuerdan ese día puntual? Contestó que fue el único día que A. pudo haber estado sola con Orlando Olagaray. Porque siempre estaba el cuidado que los chicos no podían estar solos cuando el señor estaba en la parcela, cuando iba a trabajar. Agregó que esto surgió de una conversación que tuvo con su amiga E., porque cuando ella le contó, le



dijo: "R., el único día que A. estuvo sola es cuando fuimos esa vez, que la fuimos a buscar, que estabas vos y que estaban en el galpón".

Luego, la testigo V. C. precisó que debe haber sido entre el mediodía y en marzo más o menos, porque los chicos jugaban afuera. Aclaró que en invierno no salían afuera. Agregó que fue más o menos marzo o abril porque ya estaba como haciendo frío un poco. En este punto, también fue señalada por el defensor la inconsistencia con el momento indicado por E. G., quien dijo 6 meses antes de la denuncia. La denuncia fue el 28/1/2022, con lo cual, la madre de A. situó el presunto día del hecho alrededor de julio de 2021, en pleno invierno, lo cual también diverge de la referencia de su amiga en cuanto a que los chicos estaban jugando afuera, mientras que en invierno no salían..."
(el subrayado no pertenece al original).

De esas dos declaraciones los jueces resaltaron lo que consideraron serias contradicciones entre ambos testimonios: La primera contradicción que remarcaron fue que todos los



niños, según G., estaban dentro de la casa, mientras que según V. C. estaban jugando en el trampolín. La *segunda* es que V. C. dijo que estaban haciendo empanadas, mientras que G. nada mencionó al respecto. La *tercera* es que G. no mencionó que hubiera ido al galón a buscar a A. junto con V. C., mientras que ésta dijo que fueron juntas. Y la *cuarta* es que según V. C. A. salió corriendo del baño mientras que G. no mencionó que hubiera salido corriendo. También atribuyeron a las testigos, sin mayor precisión, una diferente descripción del galpón.

Afirmar que estamos en presencia de contradicciones que merecen ser puestas de resalto parece una exageración. A mi modo de ver se trata de detalles sin ninguna relevancia respecto de los hechos investigados. Que los niños estuvieran dentro de la casa, o en el jardín saltando en el trampolín no tiene ninguna relación ni importancia con la imputación efectuada, ni con la determinación de la existencia del hecho juzgado.



Esta detallada disección del relato de las testigos aparece como una desproporción, teniendo en cuenta que confrontaron dos testimonios que hicieron referencia a hechos que al momento de ser relatados habían ocurrido, como mínimo, dos años y seis meses atrás, con lo cual es natural, razonable e incluso esperable que puedan presentar ciertas diferencias en la descripción de aspectos secundarios del relato.

¿Cuál es la relevancia de que estuvieran haciendo empanadas, o no? Es más, atender el negocio y hacer empanadas no necesariamente son actividades incompatibles. Que los niños estuvieran en la casa o en el trampolín tampoco tiene ninguna importancia a los fines de determinar la responsabilidad atribuida al imputado. Pudieron estar en el trampolín y luego ingresar a la vivienda momento en el que advierten que no estaba A.. En definitiva, muchas son las posibilidades de lo que sucedió previo a que fueran al galpón, y todas pueden ser ciertas y haber ocurrido con una mínima diferencia de tiempo.

De lo que no hay duda es que ambas testigos vieron a A. sola en el galpón con su abuelo, una situación inusual, ya que la niña nunca estaba sola con el imputado. La única razón para resaltar esas 'diferencias' en los relatos, con tal nivel de exigencia y rigurosidad, es justificar el descarte de esos testimonios como veraces, con el fin de generar una duda que en realidad no existe.

Que G. no hubiera mencionado que V. C. también estaba en el galpón, no quiere decir que ella no estuviera allí, teniendo en cuenta que nunca dijo que fue sola, simplemente no mencionó a su amiga, lo cual no es lo mismo. En igual sentido, ambas coincidieron en que A. salió del baño, solo que una dijo que lo hizo corriendo y la otra no. Estas diferencias menores en el relato no pueden considerarse "contradicciones".

Respecto del momento en el que el hecho ocurrió la testigo G. dijo que por deducción creer que sucedió aproximadamente 6 meses antes de que fuera denunciado el abuso, lo cual



ubicaría el acaecimiento en el mes de julio aproximadamente. La testigo V. C. creyó, con la misma aproximación, que el hecho ha de haber ocurrido en el mes de marzo, más o menos.

No está discutida la imprecisión de la fecha del hecho delictivo. El suceso siempre fue atribuido de esa manera, en el marco de un año, porque no se contó con elementos que permitieran precisarlo con más detalle. Ello, por cierto, no es óbice para sostener la acusación válidamente, más allá de que dicha circunstancia sí fue motivo de agravio por parte de la defensa. Sin perjuicio de ello, corresponde decir que esa imprecisión -propia de un hecho delictivo traumático cometido en perjuicio de una niña de 9 años aproximadamente-, es natural que se presente en casos de este tipo. Exigirle precisiones en términos de días y horas a una niña de 9 años que fue abusada sexualmente por su abuelo, y amenazada de muerte por éste, es un despropósito que no merece mayor consideración.

En cualquier caso, como ya indiqué, las dos testigos dieron su parecer sobre cuando

creían que había ocurrido el episodio del galpón, remarcando que ninguna de las dos tuvo la pretensión de ser precisa o terminante con la determinación de la fecha. Ambas hicieron aproximaciones, estimaciones de cuando creían que pudo haber sucedido. En este contexto mal puede hablarse de "contradicciones", cuando ambas dieron fechas estimadas.

En función de todo ello debo concluir que ninguna de las diferencias remarcadas en las declaraciones de la víctima y las testigos tiene entidad suficiente para poner en tela de juicio el contenido de esos testimonios. De allí que desestimar la información que éstas aportaron para el esclarecimiento del caso en base a supuestas contradicciones, es una decisión arbitraria.

Como ya indique, pareciera que lo que pretendió sostener el tribunal en definitiva, sin decirlo de manera expresa, fue que la niña, su madre, su padre, V. C. y su hermana se confabularon para organizar una gran mentira, lo que implica que debieron haberse puesto de acuerdo



cinco personas para declarar falsamente incriminando al imputado en un hecho delictivo que no existió. Para sostener esa hipótesis, aún de manera indirecta, debieron haber desacreditado por completo el informe pericial presentado por la Licenciada Molinaroli, quien validó toda la declaración de A. en cámara Gesell.

Respecto del **segundo elemento** considerado por los acusadores para tener por acreditado el hecho (detección de **estrés postraumático** en la menor víctima) los jueces pusieron en duda que éste se debiera al hecho de abuso sexual en sí mismo, en razón de considerar que en realidad -según la Lic. Sasso-, el estrés pudo deberse al miedo que le produjo a A. las disputas familiares que se generaron luego del develamiento por el conflicto que se suscitó.

Los jueces hicieron referencia a lo que dijo la Lic. Molinaroli en estos términos: *"...Sobre este aspecto del cambio en el comportamiento de A. con posterioridad a la denuncia, se realizó una pericia a cargo de la Lic.*



Gimena Molinaroli. La perita forense describió que en A. halló una alerta permanente en cuanto a peligro en el entorno y dificultades para dormir. Esto de alerta permanente se vinculaba un poco con lo que tuvo que ver con los efectos peritraumáticos de la situación. Son efectos vinculados con la vivencia y se refiere a situaciones que ocurrieron en relación a amenazas a la familia por parte de la familia paterna e incluso agresiones, presentarse en la casa. Lo que hacen en realidad es que no haya un cierre del ciclo. Permite que la vivencia siga drenando, como si fuera más actual que antes.

La Lic. Molinaroli precisó que esas esas amenazas y agresiones amplificaron el efecto que podría haber tenido el hecho, que por las características que tuvo, podrían haber sido acotadas en el tiempo. En realidad, esa situación se perpetúa a través de los efectos posteriores que tiene.

Añadió que al momento de la pericia A. planteó que en realidad no quería hablar, que tenía miedo, porque podían pasar cosas si ella



hablaba o daba algún contenido o algo de lo que se tenía que trabajar. La madre también estaba angustiada porque refirió que hacía poquitos días había habido un episodio de agresiones...".

Estas conclusiones fueron confrontadas con lo declarado por la Lic. Sasso: *"...A su turno la Lic. Camila Sasso, que fue terapeuta de A. describió como síntomas la agitación, falta de aire, muchas pesadillas. Añadió que A. llegaba muchas veces al consultorio angustiada por pesadillas que tenía y registraba ansiedad por la comida. Del abuso costó muchísimo hablar, solamente que su abuelo la había tocado. Pero A. todo el tiempo mencionaba el miedo que le hicieran algo a su familia. Esa era su angustia mayor. Específicamente, el miedo mayor era que le hicieran algo a su papá. Es más, la mayoría de sus pesadillas tenían que ver con las amenazas que podrían llegar a recibir su papá, luego del juicio. Tenía mucho terror a ir a declarar al juicio, a la fiscalía. Hablaba mucho de eso, de su miedo. Sus*

pesadillas estaban en relación a que le hicieran algo a su familia.

La psicóloga tratante diagnosticó que el estrés y trauma estaba relacionado con las consecuencias, no con el abuso en sí. Específicamente con el miedo y la angustia que le generaba todo lo relacionado a lo familiar y más específicamente en relación con su papá...”.

Estos dos testimonios los llevaron a concluir que el estrés postraumático se debía exclusivamente a las amenazas que recibieron la niña y sus padres luego de denunciar el hecho de abuso sexual, y no por el abuso sexual en sí mismo. Lo dijeron de este modo: *“...De la información colectada puede tenerse por acreditado que existen síntomas de estrés postraumático, pero también que se vinculan con el conflicto que se sucedió a partir del develamiento y la denuncia. Así fue como la madre y la hermana de A. situaron los cambios de comportamiento y episodios de ataques de pánico, a partir de las reacciones de la familia paterna ante la denuncia. Para nada habían notado cambios a*



consecuencia del hecho del que se acusa a Orlando Olagaray, que había tenido lugar varios meses antes según la hipótesis acusatoria (de 6 a 10 meses antes de la denuncia, según qué testigo de cargo se tome como referencia). Es importante mencionar que la madre, el padre ni la hermana mayor refirieron haber detectado esta sintomatología antes de que se produjera el develamiento y la denuncia. Develamiento que describen como espontáneo de parte de A., sin ninguna consulta derivada de haber notado algún cambio de comportamiento en ella.

La causa de los síntomas fue definida por la Lic. Molinaroli como "efectos peritraumáticos" y la Lic. Sasso como el miedo de A. a que le hicieran algo a su familia o específicamente a su papá. Inclusive, durante la entrevista A. mencionó uno de estos episodios en el que su "tío gordo" C. con un cuchillo amenazó a una tía materna en su casa...".

De la sentencia surge que la licenciada Molinaroli se explayó en detalle sobre esta cuestión. Así fue transcripto: "...A



continuación fue interrogada sobre la pericia psicológica que práctico. Reseñó que se llevó adelante los días 21 y 27/6/2023. Se intentó evaluar el estado emocional de la niña, quien ya tenía 12 años, en relación con el hecho relatado, como la huella psíquica del delito. Utilizó el formato de entrevista semi estructurada, tanto a A. como a su progenitora. Se construyó la anamnesis y se administraron también el Cuestionario de Eventos Estresantes y el SENA..

Dictaminó que lo que surge allí fueron indicadores de malestar emocional vinculados a manifestaciones ansioso-depresivas. Un estado anímico disfórico y ansioso de alerta permanente. Surgieron indicadores que tenían que ver con fenómenos que se asociaban a situaciones traumáticas. Había fenómenos evitativos, donde la persona intenta evitar estímulos vinculados con la vivencia. Lo más marcado en A. fue evitar enterarse de cualquier cosa que tuviera que ver con esa vivencia. Intentaba no hablar sobre eso. Aparecieron fenómenos de re experimentación, sentía



que volvía a vivir la escena, por pesadillas o imágenes en vigilia. Una hiperactivación fisiológica por sensación de peligro permanente. A. refirió por sí misma temor a permanecer lugares donde hubiera hombres, tanto que fueran conocidos por ella, como desconocidos. Había una alerta permanente en cuanto a peligro en el entorno y dificultades para dormir. Esto de alerta permanente se vinculó un poco con lo que tenía que ver con los efectos peritraumáticos de la situación. Fueron efectos vinculados con la vivencia y se refirió a situaciones que ocurrieron en relación a amenazas a la familia por parte de la familia paterna e incluso agresiones, como presentarse en la casa. Lo que hacen en realidad es que no haya un cierre del ciclo. Permite que la vivencia siga drenando, como si fuera más actual que antes. Esto amplifica el efecto que podría haber tenido el hecho, que por las características que tuvo, podrían haber sido acotadas en el tiempo. En realidad, esa situación se perpetúa a través de los efectos posteriores que tiene.



Preguntada si durante las entrevistas hicieron comentarios de situaciones posteriores, contestó que sí, en realidad derivadas de la vivencia, en relación con represalias o situaciones vividas por parte de la familia paterna. De hecho, en un principio se había planteado la posibilidad de no proceder con la evaluación. Al presentarse A. en el gabinete, a veces no tenían muy claro por qué iban. Estaba muy angustiada, estuvo llorando un rato. No entendía bien de qué se trataba. Planteó que en realidad ella no quería hablar, que tenía miedo, porque podían pasar cosas si ella hablaba o daba algún contenido o algo de lo que se tenía que trabajar. En ese primer encuentro la perita dejó que pudieran decidir qué querían hacer. La madre también estaba angustiada porque refirió que hacía poquitos días había habido un episodio de agresiones.

Consultada sobre cuál fue la conclusión a la que arribó, respondió que lo que estaba mencionando se vinculaba con la vivencia que refirió en su momento en la entrevista...".



A su vez el interrogatorio de la Lic. Sasso fue descripto de la siguiente manera: *"...Fue E. G. a la primera sesión en junio. Les comentó el motivo de consulta de A., que era por sus ataques de pánico. Que le habían pedido de la escuela, como que en aula o recreos tenía sucesos de ataques de pánico. Y también que había sido derivada de fiscalía. El motivo principal de consulta eran los ataques de pánico. Luego, en una sesión se habló específicamente del abuso... Consultada sobre qué dijo del abuso A., respondió que eso costó muchísimo. Ellas intentaban hablar del tema y se angustiaba mucho. Hablaba de la figura de su abuelo paterno, que había sido tocada. Pero ella todo el tiempo mencionaba el miedo que le hicieran algo a su familia. Esa era su angustia mayor. Específicamente, el miedo mayor era que le hicieran algo a su papá. Es más, la mayoría de sus pesadillas tenían que ver con las amenazas que podía llegar a recibir su papá, luego del juicio. Tenía mucho terror a ir a declarar, al juicio, a la fiscalía. Hablaba mucho de eso, de su miedo. Sus pesadillas estaban en relación a que le*

hicieran algo a su familia. Del hecho concreto no dijo mucho. Solo que estaba involucrado su abuelo paterno. Y sus tíos, que amenazaron a su papá, a su mamá, etcétera. La psicóloga opinó que la sintomatología era compatible con ansiedad y estrés postraumático, por las pesadillas, por la ansiedad, la agitación constante, las palpitaciones. Estrés postraumático es, a partir de un suceso traumático de la menor, empiezan a ocurrir distintas sintomatologías, pesadillas, respiraciones agitadas, todo lo que tenga que ver con ansiedad...".

Se advierte de todo este extenso relato que, en primer término, tal como referenció la querrela particular, la menor no se explayó sobre el hecho vivido en su entrevista con la Lic. Sasso. Por el contrario, y como ésta señaló, la niña "...del hecho concreto no dijo mucho...". A partir de ello resulta difícil atribuirle a ese testimonio una calidad incuestionable en cuanto a la conclusión a la que arribó.

Sin perjuicio de ello esa declaración tampoco permite concluir que el estrés



postraumático detectado no se relaciona con el abuso sexual padecido por A..La propia psicóloga dijo que *"...estrés postraumático es, a partir de un suceso traumático de la menor, empiezan a ocurrir distintas sintomatologías, pesadillas, respiraciones agitadas, todo lo que tenga que ver con ansiedad..."*, lo que da cuenta que el episodio que lo desencadenó pudo haber sido el abuso sexual, habiendo empeorado considerablemente sus síntomas luego de que el hecho se develara.

Esta visión se condice con lo declarado por Molinaroli, quien en el mismo sentido dijo que *"...surgieron indicadores que tenían que ver con fenómenos que se asociaban a situaciones traumáticas..."*.

No se advierte que exista una contradicción insalvable en el sentido de considerar que el estrés postraumático se debe al abuso sexual o a las amenazas que sufrió la niña y sus padres luego del develamiento, de manera excluyente uno y otro episodio. De allí que concluir de manera terminante que el estrés

postraumático se debió exclusivamente a las amenazas que sufrió la niña y su familia luego de denunciar el abuso sexual, aparece como una conclusión puramente especulativa.

En lo que respecta al **develamiento**, **tercer** aspecto considerado por los acusadores para tener por acreditado el hecho, los jueces también marcaron una supuesta contradicción que los llevó a descreer del relato de la niña y de los testigos.

Así lo señalaron los jueces: "...A., ambos padres y E. coinciden en que cuando la niña le contó a su hermana el hecho, éste se lo transmitió inmediatamente a sus padres y sin solución de continuidad se dirigieron a la casa de E. C. (la abuela A.) y el imputado. Pero aquí surge un dato contradictorio, porque E. dijo en dos ocasiones que A. fue a hablarle cuando estaba desayunando, tomando mate a la mañana, en la banca fuera del negocio. Sin embargo, los testigos son contestes en que los abuelos iban todos los días a la mañana a trabajar en el campo, estando a disposición para que les



hubieran hecho los planteos o incluso las recriminaciones que le hizo E. al acusado en su casa. Sin embargo, recién fueron a la tarde hasta su casa, contrariamente a lo que relatan, que es una reacción inmediata. Es más, si se repara en los relatos de S. O. y C. Z. ese día estuvieron junto a los abuelos a escasos metros de la casa hasta la tarde y nada extraño parecía suceder. Los habrían saludado inclusive cuando se retiraban...". Es decir que la contradicción radicaría en que según E. cuando A. le contó el abuso padecido, ella estaba tomando mate a la mañana, mientras que cuando declararon los padres y A. nada dijeron sobre ese aspecto.

Aquí nuevamente los jueces no controvirtieron el contenido de la información absolutamente coincidente entre todos los testigos (referido a la descripción detallada de los hechos develados), sino que controvirtieron un detalle marginal, referido a qué estaba haciendo E. cuando A. le contó (si estaba o no tomando mate a la mañana).



Otra vez aparece una exagerada confrontación sobre detalles intrascendentes de las declaraciones, lo que pareciera tener por única finalidad poner en tela de juicio el relato de las testigos. Ello se sostiene en el hecho de que para los jueces no resultó verosímil que E. estuviera desayunado cuando A. le develó el abuso. Esa es una circunstancia intrascendente que no tiene la aptitud para afectar el contenido de la información aportada.

Lo que no mencionan los jueces en la sentencia, tal como remarcó la querella, es que E. dijo que cuando A. le contó lo vivenciado con su abuelo, comenzó a llorar de manera profusa, al punto que E. le pidió que se calmara porque estaba roja de tanto llorar. Coincidentemente la tía de A., S. O., también declaró que vio a la niña llorando en el banco al que hizo referencia A. como el lugar en el que develó el hecho a su hermana, lo que da cuenta de que ese suceso realmente ocurrió.



Pensar que todos se coordinaron para organizar una mentira de enormes proporciones, manteniendo el mismo discurso a lo largo del tiempo y frente a diferentes interlocutores, llegando incluso a representar una escena de llanto en público y una pelea ante el imputado y su esposa antes de hacer la denuncia, con el único objetivo de hacer su relato más creíble, suena como una historia poco convincente.

El **cuarto** y último aspecto al que hicieron referencia los jueces fue el **análisis del relato de A.** por parte de la Lic. Molinaroli. Luego de hacer una referencia genérica a lo declarado por la niña, mencionaron lo que señaló la psicóloga forense en relación a ese testimonio. Así lo expusieron: *"...En su informe, la Lic. Molinaroli apreció que el relato no presentaba contradicciones fundamentales. Llevaba una estructura lógica, por sobre una cronológica. Utilizaba un lenguaje propio. Era un relato episódico, que evocaba la presunta vivencia desde el trabajo de su memoria autobiográfica. Su perspectiva personal se plasmaba*



en el punto donde hacía sus reflexiones e impresiones del momento. Pudo dar algunos detalles del contexto, que tenía que ver con describir el lugar, el momento del día, si había otras personas o no en ese momento. Aportó detalles interaccionales, a través de los cuales intentó dar cuenta de la secuencia de lo que relata. Acompañó su relato con gestos que eran congruentes con lo que iba relatando. Pudo aportar algún detalle con respecto a cómo se sintió en ese momento, cuando dijo que se sintió asustada. Sobre la coordenada temporal, ella específicamente dio su edad y también lo relacionó con su cumpleaños número 10, la situación de Covid y si iba o no a la escuela en ese momento. Le contó a la hermana cercano a su cumpleaños.

Explicó que la dificultad que tenía A. para ubicar dentro de sus 9 años se debía a que en realidad las fechas son difícilmente evocadas por cualquiera que al que le pregunten sobre un momento específico. Lo que se trata de hacer es de vincularlo. Por eso se le ofreció



alguna referencia desde lo escolar o alguna otra situación, como lo del cumpleaños. Lo que pasaba es que en ese momento lo escolar también estaba complicado como referencia para los niños, porque tampoco estaban asistiendo..." (el subrayado no pertenece al original).

En definitiva, la psicóloga forense dijo que el testimonio de la niña se corresponde con el relato de un episodio vivenciado por ella, respecto del cual la menor pudo aportar detalles de contexto, referencias interaccionales dando la secuencia de lo vivido. Esa narración se vio acompañada de gesticulaciones congruentes con lo que iba relatando, pudiendo dar detalles de lo que sintió en ese momento. Nadie puede negar la contundencia de ese informe pericial, conforme el cual lo que la niña dijo fue lo que ella vivenció. A pesar de ello los jueces no creyeron en su relato, ni la validación que del mismo hizo la Lic. Molinaroli.

Así lo expresaron en la sentencia:

"...De alguna manera, sin pretender exigir



precisiones que sean difícilmente esperables del relato de una niña, se debe tomar en cuenta que no era preescolar, con lo cual la memoria puede registrar de forma más adecuada los eventos vividos. De hecho, puede describir otras situaciones con mayor detalle.

No obstante, no puede despejarse la hipótesis de que el recuerdo haya sido alterado o confundido con los diálogos e intercambios posteriores al día que develó que su abuelo la abusó igual que a su hermana S.. Se puede haber contaminado de esa forma el relato.

En suma, no se trató de un relato que por sí solo pueda emerger como prueba cabal del hecho, frente al naufragio de la corroboración periférica producto de las variadas inconsistencias ya repasadas...".

De todos los testimonios presentados en el juicio no surge ninguna evidencia que permita seriamente considerar que la niña mintió en su relato. De hecho la licenciada Molinaroli, perito forense de vasta experiencia, lo validó por



completo. Los jueces, sin embargo, construyeron la creencia de que la declaración de la niña no es fiable, ello a partir de una suposición, la que fue así expresada: *"...El antecedente con S., atravesó sin duda la vida familiar y también a la niña A.. Cuando se le preguntó cómo sabía que a S. le pasó lo mismo, dijo que ella les contó cuando eran un poquito más grandes, antes del episodio que aquí se juzga. De hecho, el suceso de S. se sitúa años antes de que naciera A.."*

En la vida de esa familia se dio la convivencia forzada por necesidad económica de los padres y el ofrecimiento de los abuelos. Una convivencia atravesada por ese hecho pasado ocurrido con S.. Sin duda, tiene que ver ese conflicto irresuelto. Mucho más que la demanda de desalojo que se inició luego de esta nueva denuncia. Era una situación que estaba todo el tiempo presente. Con el cuidado de las niñas de estar con el abuelo. Con el conocimiento de las hermanas sobre que quien había sido responsable de abusar de S., "el viejo", estaba todos los días



allí y también esa víctima. Lo tenían que ver y se producían pequeños incidentes, incluso relatados por los testigos de la defensa. Era algo que flotaba en el aire permanentemente. El abuelo iba todos los días. Hasta una amiga de E., R. V. C., tenía presente el cuidado de su hijo para que no estuviera cerca de Orlando Olagaray. De esa forma, no es posible descartar algún tipo de contaminación de un relato, sin ninguna intención de mentir por parte de la niña. Un relato muy escueto, al que se le van agregando circunstancias y al cual los indicios no son consistentes como para obtener una validación.

La familia de S. podría tener un natural y comprensible resquemor hacia el acusado. Incluso, si la necesidad no lo hubiera determinado, seguramente habrían evitado cualquier situación que pudiera reabrir esa herida no cicatrizada por el hecho anterior. Esa convivencia forzada por las circunstancias pudo haber sido el caldo de cultivo de un recrudecimiento del conflicto latente...”.



Queda claro que los jueces de manera arbitraria se apartaron de las conclusiones de la psicóloga forense a partir de su íntima convicción, sin contraponer esas conclusiones con algún otro informe pericial o prueba directa que convalide sus creencias.

Sobre esta cuestión el TSJ ha sostenido que "...Llegado a este punto, bueno es recordar que "(...) *el juicio del perito no vincula al juez, el cual, así como es libre para valorar las otras pruebas adquiridas, puede no aceptar el juicio del perito; se dice comúnmente, para expresar esta libertad de juicio, que el juez es peritus peritorum...*". Sin embargo, también se ha indicado que esta libertad de decisión, que es la característica más destacada de la función del juez, "(...) *no debe extralimitarse hasta convertirse en arbitrariedad: en efecto, el juez está obligado a motivar las razones por las cuales no ha considerado oportuno aceptar el juicio del perito, con la consiguiente posibilidad de censura en sede de impugnación; la máxima, pues, del peritus*

peritorum no puede expresar la presuntuosa capacidad de omnisciencia por parte del juez, sino el poder, y el correspondiente deber, del juez de someter a juicio las conclusiones del perito..." (R.I. n°. 69/04). Dicho de otro modo: el magistrado puede, en virtud del principio de la libre convicción, desatender el juicio pericial, pero tiene, sin embargo, la obligación de motivar adecuadamente y hacer, por tanto, evidente lo erróneo de aquel juicio bajo el aspecto científico o lógico, o bajo el uno y el otro aspecto a la vez.

En palabras de Franco Cordero, nada hay que objetarle [a la expresión de que el juez es *peritus peritorum*], con tal de que sea suficientemente ecléctico para motivarla" (cfr. "Procedimiento Penal", Ed. Temis, Colombia, 2000, t. II, pág. 122, concepto a su vez transcrito en el Acuerdo n° 12/02 "Cortés...").

En el mismo sentido se ha expedido nuestro Címero Tribunal Nacional -al hacer suyo el dictamen del Procurador General- en cuanto a que, si bien el consejo experto no es vinculante, no



parece coherente con la naturaleza del discurso judicial apartarse de él sin motivo, pues *"...si el perito es una persona especialmente calificada por su saber específico y se desempeña como auxiliar judicial distinto de las partes, la prudencia aconseja aceptar los resultados a los que aquél haya llegado, en tanto no adolezcan de errores manifiestos, o no resulten contrariados por otra probanza de igual o parejo tenor..."* (C.S.J.N., Fallos 331:941 y 2109).

Esta aclaración tiene su razón de ser, pues es evidente que un repaso de los fundamentos permite apreciar una total omisión de aquellas conclusiones forenses..."³.

Los jueces se limitaron a sostener, sin respaldo probatorio alguno, que todo lo declarado por la niña y los testigos se debía a que no perdonaban al acusado el hecho de que años atrás había abusado sexualmente de una hermana de A. (S.), delito que el propio imputado reconoció, y por el que fue condenado penalmente. Así lo

³ "VILLARRUEL, WALTER OSCAR ALBERTO S/ ABUSO SEXUAL" (Legajo MPFNQ 52131/2015), AC 2/20.



reflejaron: "...La valoración de la prueba producida en juicio, me conduce a reflexionar que implícitamente se ha pretendido dar por admitida una especie de "máxima de la experiencia" según la cual una persona que alguna vez fue condenada por un hecho de abuso sexual, es ni más ni menos que un "abusador". Que por ese solo antecedente, el sujeto tiene una predisposición casi irrefrenable a repetir ese tipo de actos, cada vez que tenga la ocasión. Lejos de ser una máxima de la experiencia eso es un mero prejuicio. Pero un prejuicio tan común que nuestros diputados han optado por escindir el juicio penal en dos etapas. Justamente para evitar que ese tipo de prejuicio se materialice al juzgar casos concretos.

No estoy negando que pueda haber personas con alguna inclinación psíquica a reiterar este tipo de hecho, pero la recurrente mención de la existencia de un antecedente durante los más de 70 años de vida del acusado no puede ser por sí sola una demostración de que es culpable de este otro hecho. En todo caso, si era eso lo que se



pretendía a través de la reiterada evocación en juicio del antecedente, esa hipótesis debió haber sido respaldada con información pericial del caso concreto. No estar anclada en el mero prejuicio ni en la mera creencia popular...” (el subrayado no pertenece al original).

Lo que sostienen los jueces es absolutamente cierto. Por el solo hecho de que una persona tenga antecedentes penales no puede presumirse en su contra que podrá cometer nuevamente esos mismos delitos por los que ya fue condenado. Ello, sin embargo, no es lo que ha ocurrido en autos.

Lo que ocurrió en el presente caso es que una niña declaró que fue abusada por su abuelo. Su testimonio fue pericialmente validado de manera contundente por la licenciada Molinaroli. Su relato fue develado primero a su hermana y luego a sus padres de manera coincidente y reiterada. La madre y una amiga concluyeron que el episodio ocurrió en una ocasión en la que efectivamente la niña estuvo sola con su abuelo, lo cual no ocurría nunca,



episodio que ellas corroboraron en persona. El día que la niña develó el suceso a su hermana no pudo contener su llanto. Ese momento fue presenciado y relatado por una testigo de la defensa, quien vio a la niña llorando en el banco ubicado fuera del negocio atendido por su hermana. Previo a hacer la denuncia los padres de la menor fueron al domicilio del imputado y frente a la esposa de éste le recriminaron su conducta, siendo la propia niña quien dijo lo que su abuelo le había hecho. Creer que todos estos episodios solo son una serie de secuencias de hechos armados artificialmente para perjudicar al imputado es una afirmación que no tiene ningún sustento probatorio y, en consecuencia, resulta arbitraria.

Los jueces se limitaron a remarcar contradicciones menores respecto de hechos irrelevantes, no relacionados con el abuso en sí mismo. Y así arribaron a la conclusión de una duda inexistente, a partir de presumir que A. y su familia solo quieren perjudicar al imputado por el hecho de abuso sexual por el que ya fue condenado



antes. Ello sin considerar que la familia de A. vivía en su domicilio compartiendo su vida de manera cotidiana con el imputado y el resto de la familia, sin mayores inconvenientes. Las dudas referidas son meras suposiciones creadas a partir de un prejuicio no verificado.

En función de todo ello considero que la sentencia no se sustenta en una valoración razonable de la prueba producida, sino que parte de analizar la misma en base a un prejuicio inadmisibles, lo que la torna arbitraria. En razón de estos argumentos debe ser descalificada como un acto jurisdiccional válido.

Dicho ello, considero que la solución adecuada al presente caso es la declaración de nulidad de la sentencia, en función de los fundamentos ya expuestos, y el reenvío para la sustanciación de un nuevo juicio de responsabilidad. Frente a una declaración de nulidad la regla debe ser el reenvío y la excepción la adopción de competencia positiva, sobre todo



cuando lo que se solicita es la declaración de responsabilidad de un imputado.

Tal es mi voto.

El Juez Juan José Nazareno Eulogio

expresó: Comparto los fundamentos expuestos por el juez del primer voto.

La Jueza Liliana Deiub expresó:

Adhiero a lo manifestado por el juez del primer voto.

TERCERA CUESTIÓN: ¿Es procedente la imposición de costas?

El Juez Andrés Repetto, dijo:

Considero que corresponde eximir de las costas en esta instancia a la parte vencida (arts. 268 y 270 a *contrario sensu* del CPP). Mi voto.

El Juez Juan José Nazareno Eulogio

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

La Jueza Liliana Deiub expresó:

Por compartir lo resuelto en relación a las costas,



adhiero a los fundamentos expuestos en el primer voto.

Conteste con las posturas señaladas, esta Sala del Tribunal de Impugnación Provincial del Neuquén, por unanimidad,

RESUELVE:

1. DECLARAR ADMISIBLE la impugnación deducida por todos los acusadores (arts. 227, 233, 237, 240 y 241 del CPP).

2. HACER LUGAR A LOS RESPECTIVOS RECURSOS DE IMPUGNACIÓN ORDINARIA interpuestos en contra de la sentencia absolutoria y, en consecuencia, **DECLARAR LA NULIDAD DE LA MISMA**, ordenando el **REENVIÓ DE LAS PRESENTES ACTUACIONES PARA EL JUZGAMIENTO ANTE UN TRIBUNAL CON DISTINTA INTEGRACIÓN.**

3. SIN COSTAS por el trámite derivado de la presente instancia de impugnación ordinaria (arts. 268 y 270 del CPP).

4. Remitir la presente sentencia a la Dirección de Asistencia a Impugnación y Coordinación General para su registración y



ulteriores notificaciones a las partes y a los Registros respectivos.

Firmado digitalmente
por: REPETTO Andrés

Firmado digitalmente por:
EULOGIO Juan Jose Nazareno

Firmado digitalmente
por: DEIUB Liliana Beatriz

Req. Sentencia N° 79/2024.