

SENTENCIA N° noventa y tres /2016.- En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia homónima, a los **trece días del mes de septiembre de dos mil dieciséis**, se constituye la Sala del Tribunal de Impugnación conformada por los Sres. Jueces, **Dres. Liliana Deiub, Florencia Martini y Alejandro Cabral**, presididos por la primera de los nombrados, con el fin de dictar sentencia en instancia de impugnación, en el caso judicial "**A., R. E.**

S/ABUSO SEXUAL AGRAVADO" identificado como **Legajo MPFZA 12337 Año 2014**, seguido contra **R. E. A.**, Argentino, DNI N°, estado civil,
... .., domicilio legal en calle y domicilio real en calle de la ciudad de

ANTECEDENTES:

A) Por sentencia dictada el diecinueve de diciembre de dos mil quince por el Tribunal de Juicio integrado por los Jueces Penales, Dres. Fernando Zvilling, Mario Rodríguez Gómez y Federico Sommer se resolvió ABSOLVER de culpa y cargo a R. E. A. en orden a los delitos de ABUSO SEXUAL SIMPLE -DOS HECHOS- AGRAVADOS POR LA CONDICION DE ENCARGADO DE LA EDUCACION (Arts. 119 1er. parr. en función del último párrafo inc. B y 45 del C.P). por los cuales fuera acusado por el MINISTERIO

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia

PUBLICO FISCAL y la DEFENSORÍA DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y ADOLESCENTE DE LA III CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DE LA PROVINCIA DEL NEUQUEN, ocurridos durante el año 2013 en la ciudad de ... en perjuicio de G. B. y de B. N. A. (arts. 8, 14, 21, 178, 194 y 196 del C.P.P.N.).

La Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente, en su carácter de querellante, y en representación de los jóvenes G. B. y B. N. A. interpuso recurso de impugnación ordinaria (art. 243 del CPP) contra la citada sentencia, celebrándose la audiencia prevista en el artículo 245 CPP, el día primero de septiembre de dos mil dieciséis, oportunidad en que el impugnante expuso los fundamentos del recurso.

En la audiencia mencionada intervino por la Defensoría de los Derechos del Niño la Dra. Natalia Díaz y por la Defensa, el Dr. Pablo Tomassini, no haciéndose presente el Sr. Fiscal quien había desistido del recurso oportunamente interpuesto en fecha 30 de Agosto del corriente en los siguientes términos: "En mi carácter de Fiscal Jefe reemplazante de la III Circunscripción Judicial, con motivo de licencia ordinaria gozada por la titular Dra. Sandra González Tabeada, habiendo examinado la sentencia protestada por el Fiscal del Caso Dr. Marcelo

Jofré; no compartiendo el suscripto los argumento impugnantes y por el contrario, encontrando en total equilibrio el análisis que hicieran oportunamente los señores Jueces sentenciantes en la interrelación de los hechos, la prueba y las teorías encontradas; por motivo de celeridad y economía procesal, vengo a desistir la impugnación de la Sentencia absolutoria, por ser esta ajustada a Derecho. Fdo. Santiago Terán".

B) La Dra. Díaz sostuvo que Los Jueces de juicio se apartan del hecho planteado por la querrela de manera arbitraria, sin razonamiento lógico, efectuando una absurda y arbitraria apreciación del relato de la víctima, omitiendo la valoración del testimonio de las víctimas en armonía con la restante prueba presentada en juicio. Caprichosamente se da credibilidad a la contradictoria versión de los hechos relatada por el imputado, respecto de la cual la querrela planteara contradicción, sin embargo se descarta su apreciación. Que G. no dice que inmediatamente o ese día que sucedió le contó a la Señora M....., como erróneamente sostiene el Juez. Arbitrariamente el Juez omite armonizar el relato de G. con lo sostenido por la docente M..... L..... quien dice que ocurrió un día viernes que ella faltó, en el taller de carpintería. Además la docente claramente

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia

distingue otra situación, del día lunes cuando le piden utilizar una herramienta (morsa) para romper un coco; situación sobre la que da cuenta el testigo M... G.... J.... No existe contradicción en el relato de la docente M... L..., su testimonio fue claro, solvente y es sostenido por lo relatado por la docente J..., L... I... (la "asistente social" a la que le cuenta G.), A.... M... y M... E... G.... Jamás afirmó la Lic. Ibarguren -como sostienen los sentenciantes- que G. se desdijo. Que Colazo desmerece la realización de la audiencia preliminar, prejuzgando que nada iba a decir G. y luego concluye que no se produjo relato por lo que no utilizó técnicas de validación. Los Jueces ilógicamente omiten valorar la existencia de debilidad mental y retraso madurativo del adolescente y descalifican irrazonablemente la validación del relato de G. dado por la Lic. Zulema Díaz.

En la Cámara Gesell realizada por la Lic. Zulema Díaz, al ser interrogado "G. cuenta que estaba nervioso por eso no le contó nada en a otra cámara". Conforme fuera señalado en lo alegado por ésta parte en juicio no existe contradicción alguna en las cámaras gesell. No existió vínculo empático alguno entre G. y el Lic. Colazo que permitiera un primer relato.

Sobre la absurda valoración de la prueba, indica la impugnante que los jueces sostienen una presunta enemistad entre L... y A. que no fue acreditada en juicio.

Las apreciaciones subjetivas de las docentes propuestas por la defensa respecto de A. le sirvieron ilógicamente a los Jueces para desvirtuar el relato de G., la validación de relato dada por la psicóloga Zulema Díaz, y los otros testimonios antes expuestos. Asimismo expresa que los jueces valoran absurdamente el testimonio de L..., quien no habría afirmado que no habría hecho referencia al día del coco, sólo que estaba lijando algo y refiere una fruta marrón y redonda. Finalmente afirma que fue valorado absurdamente el informe de D'Angelo en cuanto al perfil del victimario pues el perito claramente expone que bien puede una persona no presentar rasgos psicopatológicas relevantes en la personalidad y sin embargo cometer abuso sexual.

Asimismo afirma que existió una fundamentación omisiva respecto de argumentos introducidos por la Querrela no contestados en la sentencia, sobre la versión del acusado. Que la versión del acusado no se mantuvo incólume, primero sostuvo que se retiró con J... y

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia

los alumnos y luego que chocó, lo que condice con la versión de J... que salieron en forma simultánea todos.

Respecto del hecho que damnifica a B. A., sostiene que resulta arbitrario que los sentenciantes sólo se limiten a considerar lo relatado por la testigo R.... y concluyan que no será valorado por la enemistad manifiesta de ésta hacia el docente ya que le remitió carta documento. Que los magistrados omiten valorar los testimonios de G..., E... y Q... Asimismo agrega que el testimonio de B. fue validado por D... C... Reiterando para el caso de B. que se omitió valorar la capacidad especial de los adolescentes y el interés superior de las víctimas.

Por ello solicita se revoque la sentencia y ejerciendo competencia positiva dicte sentencia condenatoria. Subsidiariamente se anule y reenvíe a nuevo juicio.

C) A su turno el Dr. Tomassini dijo que no se constata en la sentencia arbitrariedad. Que se trata sólo de discrepar con la valoración o interpretación de la prueba. La querella realiza un análisis fragmentado. La entrevista previa a la Cámara Gesell no fue cuestionada en el debate y que igualmente en la realizada por la Lic. Díaz tampoco se realizó. Que los magistrados valoraron

adecuadamente el hecho de que no se constataran las circunstancias de modo tiempo y lugar imputadas. Que el hecho habría acontecido frente a numerosos testigos por lo que no se trata de "un delito de alcoba", de los cuales sólo L. daría cuenta de un "piquito". La propia fiscalía considera ajustada a derecho la sentencia por lo cual desiste del recurso. Agrega que de las dos cámaras gesell, la primera nada pudo decir G.. No hubo relato. Y es ello lo que valora el Tribunal confrontándola con la segunda tomada por la Lic. Díaz un año después, en el cual pudo G. haber sido contaminado por el relato de los adultos. Que el lunes 2 de septiembre del 2013 había chicos realizando actividad con un coco. Que M... L... no estaba presente y sin embargo G. afirma que enseguida le contó. Que el acusado afirma que se trató de un choque al salir del aula. De once personas sólo L. habría observado el hecho imputado. Además no se acreditó el ánimo libidinoso. Respecto del segundo hecho, la sentencia advierte dos versiones inverosímiles que no constatan la acusación. El hecho se produce con posterioridad al denunciado por B., el 22 de septiembre de 2013. B. estaba enamorado de una nena y le tenía celos a A.. El Lic. D'Angelo descartó rasgos psicopatológicos de abuso sexual en el acusado. Asimismo debe valorarse que

se trata de chicos con capacidad especial en edad del despertar sexual.

D) Cedida la palabra al Sr. A. dijo que no realizaría declaración alguna.

E) Practicado sorteo para establecer el orden de votación resultó que en primer término debe expedirse la **Dra. Florencia Martini**, luego el **Dr. Alejandro Cabral** y, finalmente, la **Dra. Liliana Deiub**.

Cumplido el proceso deliberativo que emerge de los arts. 246 y 193 -de aplicación supletoria- del Digesto Adjetivo, se ponen a consideración las siguientes cuestiones. **PRIMERA: ¿Es formalmente admisible el recurso interpuesto?**.

La **Dra. Florencia Martini**, dijo:

Considerando que la impugnación deducida 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.

No obstante, en tanto se trata de un recurso de las partes acusadoras contra una sentencia condenatoria previsto por el art. 237 del CPP debe analizarse su procedencia con mayor rigor. Ello en el entendimiento que, contrariamente a la regulación amplia

plasmada en el artículo 236 del CPP, 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: arbitrariedad y apreciación absurda de las pruebas recibidas en juicio.

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 es procedente ante la *apreciación* de la prueba. Arbitrariedad 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

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia

adoptadas en base a la íntima convicción del juzgador que se asocian con supuestos de ausencia de motivación.

Por su parte 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 sólo que 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 (T.S.J. de Corrientes, Sent. N° 29/07; "Q., R. A."). También se configura el supuesto de absurdo si se abstienen de examinar una prueba decisiva para el fallo.

En el entendimiento de que, para analizar la admisibilidad del recurso resulta necesario ingresar al análisis del fondo, considero debe declararse *prima facie* admisible la impugnación.

El **Dr. Alejandro Cabral**, expresó: Por compartir los argumentos esgrimidos por la jueza que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

La **Dra. Liliana Deiub**, manifestó: Por compartir los argumentos esgrimidos por la jueza que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

SEGUNDA: ¿Qué solución corresponde adoptar?.

La **Dra. Florencia Martini**, dijo:

Adelanto que la impugnación no va a prosperar por entender que los agravios de la impugnante no materializan las estrictas causales que habilitan la revocación de un fallo absolutorio con los alcances asignados en la primera cuestión.

La sentencia expone razonablemente los motivos por los cuales la teoría del caso de las acusadoras no pudo acreditarse en el juicio. Señala, respecto del hecho que damnificaría a G. B., las impersistencias en el relato del joven (alteraciones en cuanto a la existencia del hecho y luego al modo y tiempo, referidas a su madre, tío y a los licenciados Colazo y Díaz, como así el testimonio de L..) También advierte el fallo las contradicciones que emergen de los informes y testimonios dados por las Lic. Díaz y Salvarezza, que

resienten la validación diagnóstica del hecho, y finalmente valora las contradicciones que emerge entre la versión aportada por L....y R.... y los demás testigos de la institución escolar que declararon en el juicio, como también la persistencia de la versión aportada por el acusado desde el primer momento y hasta el momento del juicio, ratificada por los testimonios de M..., J... y D....

La ausencia de la entrevista previa con G., omitida por el Lic. Colazo no resulta un argumento relevante que haya debido ser contestado por los sentenciantes, en tanto se trata de una entrevista establecida por el protocolo de Cámara Gesell de orden administrativo (no procesal) que se vincula a la protección de las víctimas procurando evitar su revictimización pero de modo alguno posee proyecciones en el ámbito probatorio (menos para ser valorado en contra del imputado).

Respecto de la ausencia de valoración de la especial circunstancia de las víctimas por su "debilidad mental" no se colige cómo pretende la querrela que el Tribunal valorara tal circunstancia. Y en qué sentido esto le provoca un agravio vinculado a la arbitrariedad o absurda valoración del testimonio de los jóvenes.

Sobre el informe del Lic. D'Angelo, en cuanto a que aun cuando el perfil del acusado no reúna los caracteres de un abusador sexual ello no impide que pueda cometer un delito, tampoco se colige de qué modo esta circunstancia altera la adecuada argumentación de la sentencia en torno a la participación de A. en los hechos imputados.

Respecto del hecho que damnificaría a B. A., la sentencia expone con claridad las discordancias del relato del joven con los demás testimonios brindados en el juicio, valora la retractación que realiza B. como así el carácter fantasioso del joven, el que se conecta con la incredibilidad de su relato. Asimismo aborda incluso el testimonio de la Lic. Chavez quien entrevista al joven en Cámara Gesell.

En lo que respecta a la omisión de valoración de los testimonios de G..., E... y Q..., la impugnante omite realizar una crítica razonada que permita conectar el agravio con las particulares circunstancias acaecidas en el debate y oportunamente alegadas por la Querella. Por el contrario se observa que se realiza una valoración exhaustiva de los testimonios citados respecto del hecho imputado.

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia

Por todo lo expuesto, entiendo que corresponde confirmar la sentencia impugnada, en tanto exhibe un razonamiento integrado, en el cual se conectan los hechos y las pruebas. No se ha constatado una fractura en el razonamiento lógico derivando en conclusiones contradictorias o inconciliables con las circunstancias objetivas de la causa. En este sentido, no alcanza la crítica ensayada por la Querrela en cuanto opinión discrepante sobre el valor probatorio de las distintas evidencias que de ningún modo fulmina la coherencia de la motivación en la que se sostuvo el fallo ni materializa las excepcionales causales -de interpretación restrictiva- que el código habilita el recurso contra la sentencia absolutoria (art. 237 CPP).-

El **Dr. Alejandro Cabral**, manifestó: Por compartir los argumentos vertidos por quien emitió el primer voto adhiero a sus conclusiones.

La **Dra. Liliana Deiub**, dijo: Por compartir los argumentos vertidos por quien emitió el primer voto adhiero a sus conclusiones.

TERCERA: ¿Es procedente la imposición de costas?.

La **Dra. Florencia Martini**, dijo:

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia

A fin de no menoscabar el derecho a la tutela judicial efectiva corresponde eximir de costas a la Defensoría de los Derechos del Niño.-

El **Dr. Alejandro Cabral**, manifestó: Por compartir los argumentos vertidos por quien emitió el primer voto adhiero a sus conclusiones.

La **Dra. Liliana Deiub**, dijo: Por compartir los argumentos esgrimidos por la jueza que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

Conteste con las posturas enarboladas, el Tribunal de Impugnación, por unanimidad,

RESUELVE:

I.- DECLARAR LA ADMISIBILIDAD FORMAL de la impugnación ordinaria (arts. 237 y 240 del CPP).-

II.- NO HACER LUGAR A LA IMPUGNACION por no constarse los agravios y en consecuencia **CONFIRMAR** la **sentencia** dictada el diecinueve de diciembre de dos mil quince por el Tribunal de Juicio integrado por los Jueces Penales, Dres. Fernando Zvilling, Mario Rodríguez Gómez y Federico Sommer mediante la cual se resolvió **ABSOLVER de culpa y cargo a R. E. A.** en orden a los delitos de ABUSO SEXUAL SIMPLE -DOS HECHOS- AGRAVADOS POR LA CONDICION DE ENCARGADO DE LA EDUCACION (Arts. 119 1er. párr. en función del último párrafo inc. B y 45 del C.P).

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia

por los cuales fuera acusado, a tenor de los hechos presuntamente acaecidos durante el año 2013 en la ciudad de en perjuicio de G. B. y de B.

N. A. (arts. 8, 14, 21, 178, 194 y 196 del C.P.P.N.).

III.- SIN COSTAS.-

IV.- Remitir el presente pronunciamiento a la Oficina Judicial para su registración y notificaciones pertinentes.

Dra. Florencia Martini

Juez

Dr. Alejandro Cabral

Juez

Dra. Liliana Deiub

Juez

Reg. Sentencia N° 93 T° VII Fs. 1344/1351 Año 2016.-