

En la ciudad de San Carlos de Bariloche, a los 3 días del mes de septiembre de dos mil diecinueve, este Tribunal integrado por los Jueces Gregor Joos, Marcos Burgos y Bernardo Campana, luego de haber efectuado el juicio en el presente caso caratulado por el Ministerio Público Fiscal "L.M.V. EN REP MENOR C/ G.V.A.A. S/ ABUSO SEXUAL", LEGAJO N°: MPF-BA-02318-2017, seguido a G.V.A.A. , hijo de R.C. y de Y.V. , nacido en ... Chile el ... de 40 años, chileno, soltero, mecánico domiciliado en calle ... de esta ciudad Barrio ..., DNI ..., t.e ..., previa deliberación, dicta la presente sentencia. El Juez Gregor Joos dijo:

Los días 27 y 28 de agosto del corriente año, se celebró audiencia de juicio oral en la que se encontraban presentes el fiscal Tomas Soto y el imputado G.V.A.A. y sus abogados defensores Estanislao Cazaux y Marcos Miguel.

Declarado abierto el juicio, se le advirtió al acusado que estuviera atento a las implicancias de la audiencia, como así la importancia y el significado de lo que iba a suceder. Seguidamente se otorgó la palabra al fiscal quien explicó el hecho materia de acusación, consistente en "“El hecho que se le atribuye a G.V.A.A. es el ocurrido en fecha y horario que no ha podido ser determinada con exactitud, pero ubicable temporalmente entre los primeros días del mes de octubre de 2017 -dos semanas antes del 23/10/17, fecha en que se radica la denuncia penal-, en horas de la tarde -entre las 19 y las 20 hs- en ocasión en que G.V.A.A. llevó de compras a su hija J. -nacida el ... - de 3 (tres) años de edad para ese entonces, al "Supermercado Todo" ubicado en xxx de la localidad de Dina Huapi. En esas circunstancias, dentro de su vehículo, le bajó los pantalones y le efectuó tocamientos impúdicos con sus manos en la vagina (la "pachola" según refirió la niña).”

Lo calificó como abuso sexual agravado, de conformidad con los arts. 45, 119 primer

párrafo, con el agravante del último párrafo inciso "b" del Código Penal.

En breve alegato de apertura el fiscal refirió las pruebas que produciría para sustentar la acusación, y luego lo efectuó la defensa, señalando que probaría que su defendido no cometió este

hecho explicando la prueba a producir.

A continuación se produjo prueba testimonial, se escuchó al imputado, todo lo cual será enunciado mas adelante y las partes efectuaron sus alegatos.

A modo de resumen señalo que el juicio comenzó con la exhibición del video del relato de la

niña J. en Cámara Gesell. Allí la niña manifestó que su papá le tocó la pachola, que le bajó los

pantalones. Se le consultó qué es la pochola en varias oportunidades. Luego la señaló en un

muñeco. Dijo también que el Juez va a retar a su papá porque se mandó una cagada, porque le tocó

la pachola, eso es mandarse una cagada. Expresó también que no le contó a nadie, sólo a su mamá,

pero a sus amigos del jardín no porque es muy feo lo que ocurrió. Contó que tenía 3 años y que iba

al jardín. Mencionó el nombre de su papá y volvió a decir que le tocó la pachola y que luego le

compró dos huevitos Kinder. Seguidamente se le preguntó si alguien le dijo que le cuenta esta

situación como la estaba contando pero no contestó. Finalmente se le preguntó si alguien iba a retar

al papó porque “se había mandado una cagada”, ella respondió que era chiquita y que el Juez la

cuida.

Luego declaró la Dra. Gabriela Varone, quien es pediatra del hospital zonal. Desde el 2009

es parte del protocolo de abuso sexual del hospital. En el caso dijo que hubo denuncia de

tocamiento, pero que en esos casos no hay dato positivo, por lo tanto, el examen físico no es eso lo

que debe tenerse en cuenta sino el relato del chico. El niño cuenta como puede, más si no es con acceso. Además es posible que no haya marcas. Respecto de J. , dijo que el padre le bajó el pantalón y le tocó con los dedos, pero que no lo iba a hacer más, dijo también que le pidió a la madre que la revise porque le picaba. Seguidamente se le exhibió el protocolo y dijo que es del 30 de octubre de 2017.

La licenciada Andrea Maccione, psicóloga forense del CIF, indicó que entrevistó a la niña en dos oportunidades, en una primer oportunidad para ver si tenía desarrollo compatible con realización de la Cámara Gesell. Consignó en la pericia que si bien tiene un desarrollo acorde a su edad, los períodos de atención eran cortos y la capacidad de armar frases también. En la pericia indicó que era tímida, pero al ser muy pequeña y no conocer al profesional, puede que se deba a eso, siendo que ya de por sí es una situación traumática, pese a eso pudo trabajar. Consultada sobre si presentaba stress postraumático, manifestó que no presentaba sintomatología compatible con abuso. Sin embargo, ello no es determinante, depende de las herramientas que tenga el sujeto víctima y que pueda canalizar lo ocurrido, que cuente con apoyo familiar y terapéutico. Puede no estar al principio y aparecer luego, es decir, que no presente no significa que no haya sufrido abuso.

Por su corta edad, sólo se utilizó la hora de juego diagnóstico, no se puede aplicar otro tipo de técnica o de test. Indicó que prevalecía la timidez, pero no se puede ser tan categórico. Explicó el término fabulación, pero en el caso de una niña de corta edad es poco prudente hacer

una

evaluación en esos términos.

La madre de la niña, M.V.L. , quien pidió declarar en ausencia del imputado, lo que así hizo con la conformidad de la defensa, dijo que es la madre de la niña. Con G.V.A.A.

fueron pareja durante 5 años aproximadamente, tuvieron una hija de nombre J.G.L. Convivió con él y describió a la relación como tóxica. Dijo que él era un padre ausente, gritaba a sus hijos. Se separaron en marzo de 2017. En cuanto a la relación con J. manifestó

que cuando la veía era común que la llevara al supermercado “Todo”. En el acuerdo que realizaron

cuando se separaron combinaron que él sólo pagaba la niñera, y cuando se veían la nena manifestaba enojos, y no la podía calmar. No quería jugar, no dibujaba. Luego del mes de junio

comenzó a manifestarse aun más. Luego cuando lo veía comenzó a hacerse pis en la cama, situación

que no ocurría cuando no lo veía. Pensó que estaría enojada con el papá porque lo veía poco. Luego

en el mes de septiembre la niñera se fue de viaje y a los dos o tres días que volvió, él le pidió ir al

Todo con la niña. A los 3 días arrancó con berrinches, se agarraba las manos, le pegaba a ella y al

hermano. Esa fue la última vez que él la vio. A las dos semanas le dijo que agarre sus cosas y se

vaya a vivir con su papá, ella se angustió y comenzó a llorar. Le dijo que quería estar con ella y con

G. El 23 de octubre de 2017 la llevó al jardín y la nena la agarraba de las piernas, preguntándole si ella la buscaría. Cuando la fue a buscar y estaban en el auto le pidió si le revisaba

“la pachola”, porque le molestaba. Ella le respondió que cuando llegara a la casa la bañaba, porque

debía estar sucia. Pensó que le pasaría algo en la escuela, y le preguntó “¿mamita, alguien te tocó?”,

¿Quién mi amor? La niña le dijo que fue “Papi”. Pero le respondió que hace varios días

que no ve a su papá, y le aclaró que eso fue cuando la llevó al “Todo” y le compró un juguete, entonces le dijo que habrá sido cuando la llevó al baño, y le respondió que fue en la camioneta., que le bajó los pantalones y la tocó con los dedos, que se quedara tranquila que a ella no le gustó y que su papá le dijo que no lo iba a hacer nunca más. Ella le dijo que tendría que haberle contado antes. Enseguida fue a buscar un psicólogo y como no había en ese momento, fue hasta lo de A. y le dijo que J. le contaría lo que pasó. Ella no quiso contarle hasta que a los 40 minutos le dijo que el papá le había tocado la pachola, cuando la llevó al “Todo”, en la camioneta. Luego habló con una abogada y fue hasta la comisaría a hacer la denuncia. Luego la evaluaron en el hospital y le dijeron que no tenía marcas. La llevó al psicólogo Rinaldi y la nena cuando estaba en el auto dijo que no le contaría nada porque lo que le hizo el papá es muy feo. Sólo lo contó en la Gesell. Luego en Navidad se fue a Esquel y a una amiga de ella le contó que su papá la había tocado la pachola mientras hacían una caminata. A otra amiga E. le preguntó si sabía que su papá le tocó la pachola. Luego le contó a su mamá lo mismo. Luego estando en Buenos Aires, durante el mes de noviembre de 2018 también contó lo mismo, y dijo que la Jueza y su mamá la cuidaban. En el jardín, en el mes de abril de este año también repitió lo mismo, delante de sus compañeros. Hace dos semanas pidió ir a ver al psicólogo y a él se lo relató también. Luego explicó que nunca le impidió verla, no había motivo porque ella quería que su hija

tuviera una imagen paterna. Por último, relevó del deber de guardar secreto profesional al testigo R.

A preguntas del Defensor contó un inconveniente que tuvo con la madre de la otra hija de

G.V.A.A.

y uno por su placa reglamentaria, que eso fue antes que ella lo bloqueara en las redes y en

el teléfono y le dijo que le devolviera la placa, se le leyeron los mensajes y reconoció haberlos

enviado.

La maestra B.N.C., trabaja con salas de 3, 4 y 5 años. Indicó que en 2017

J. era una nena reservada, no era necesario poner límites, no participaba demasiado y cuando

lo hacia hablaba de la mamá, el hno y las mascotas. Desde el año pasado a este año tuvo un

comportamiento, cree que por la evolución de J., ahora está más desenvuelta, oral y verbalmente se expresa más. Señaló que en octubre del año pasado seguía llorando (eso en sala de

4), le costaba el despegue de la madre y la niñera. Ahora en sala de 5 le llamó la atención porque

estaba tocando un tema de educación sexual y J. contaba que le habían bajado los pantalones

y le habían tocado las partes íntimas.

La niñera D.C.A. dijo que cuida a J. desde que tiene 2 meses. Del episodio

dijo que llegó a su casa V. con la niña en octubre de 2017, V. acongojada, llorando y

desesperada. Le preguntó que pasaba y le dijo que le contaría J. Luego de preguntarle dijo

que el papá le había tocado las partes íntimas y se largó a llorar. La acompañó a declarar lo que

pasó. Ella notaba que ese tiempo no quería quedarse en el jardín. A veces se la llevaba a su casa.

Dijo que eso pasó cuando fueron a comprar al súper, en la camioneta, y que la tocó con la mano, la

pachola. No recuerda cuánto había pasado pero habrán sido 15 días desde la última vez

que lo vio.

Con ella nunca se hizo pis.

A preguntas de la Defensa, dijo que no entendía lo que le pasaba a la nena, que era sorpresivo, no puede asociarlo al abuso. La nena dormía con el cuando la mama trabajaba, una vez

se hizo pis, no recuerda si en cercanía había estado con el padre.

La sicóloga que hizo la entrevista en Cámara Gesell es Rocío Guadalupe Ruiz. Señaló que

no recuerda demasiado de la entrevista. Del informe recuerda que consignó dificultades para

entablar la conversación pero luego pudo contar y se abrió al diálogo. Fue en diciembre de 2017.

Teniendo en cuenta la corta edad de la niña dijo que tenía un lenguaje adecuado, buen desarrollo,

buena dicción, era coherente, armaba ideas. Podía distinguir lo agradable y lo desagradable. Se le

leyó una parte del informe y explicó que no había dificultad. Respecto de las ganas de retirarse de la

sala, no recuerda si paso pero es posible que haya querido salir. Agregó que su informe habla del

estado psicoanímico, no es su función evaluar la credibilidad del relato, eso es competencia del CIF.

Una amiga de la madre de la niña, E.A.B., dijo que el 28 de enero de 2019

fue a la casa de V. a almorzar y J. le dijo que su papa le toco su pochi. Así que le dijo que se olvide de las cosas feas. Nunca mas tocó el tema, ahora esta mas grande y se expresa de otra

manera. Ella se enteró en octubre porque la llamo V. llorando y le sugirió que hiciera la denuncia.

Declaró Claudio Rinaldi, quien es psicólogo del hospital zonal desde el 2010. Es parte del

comité de abuso, y todos los niños con sospecha de abuso, pasan por ese comité, cuando se hace el

protocolo. Se presentó la mama manifestando que el padre la habia ido a buscar, refiere que la llevó

al Todo a hacer compras, no era muy lejos, en se trayecto la niña dio que el padre la había tocado, se

hizo el análisis clínico, se le dio un turno para abrir el marco terapéutico, cuando fueron J.

estaba en silencio, tímida, tenia episodios de enuresis (se hacía pis). Se hizo la denuncia y se le

explicó a la madre que se haría la gesell. Cuando le preguntó que era la pochola, dijo que eran sus

genitales. La siguió tratando y la semana pasada (20/8) la niña dijo que estaba feliz porque la jueza

la protegía, pero no recordaba lo que había dicho en la gesell. y hace dos semanas dijo que el padre

le había tocado las partes íntimas, refiriendo la madre a la pochola (eso fue el 14/8). La ve

semanalmente y en la actualidad.

En cuanto a los indicadores, la enuresis y el cambio de conducta abrupto puede ser una lectura de abuso, como las pesadillas, timidez, malestar en el colegio. Los síntomas aparecen en el

primer relato de la madre. Luego de la revisión del comité dijo que se orinó 3 veces. Hoy esos

síntomas no están presentes, según lo que dice la madre y la niña. En su momento, del relato de la

niña advirtió la agresividad y el llanto. Los síntomas ya venían, el se encarga del cese - para eso el

tratamiento-, pueden volver, de acuerdo al trauma. El relato es totalmente creíble.

La Defensa consultó si puede ser una separación de los padres puede constituir un evento

traumático, y respondió que si.

El Lic. Juan Varela Blanco, propuesto por la defensa, dijo que entrevistó al imputado, no

conoce a la denunciante. Es perito de parte de la defensa para evaluar las condiciones en las que

estaba involucrado el imputado. Lo vio en mas de una ocasión para evaluar el perfil psicológico.

También observó la gesell. Frente al supuesto delito cometido, se fijó específicamente en la parte que tiene que ver con una conducta perversa. En esta serie de indicadores y los que se correlacionan, no detecta que haya un perfil de personal proclive a establecer conductas sexuales aberrantes. Se destaca mas una personalidad que establece cuidado a las demás personas, mas que una persona perversa que pretende satisfacer su pretensión a costa de la victima. Es una persona protectora, no es egoísta. Tampoco es violenta. Explicó el termino perversión, que implica cambiar el fin de una cosa. Le llamo la atención en la gesell que dada la edad de la menor se la ve muy desenvuelta, con total locuacidad, no puede cognitivamente haber incorporado qué es un juez, ni tampoco las consecuencias que puede tener el juez de estas cuestiones. Es un aprendizaje realizado, por su mente poco desarrollada acorde a su edad. A esa edad la separación de los padres es la destrucción de su mundo. Aparece la desprotección, algo sucedió que ellos no entienden desde el punto de vista racional pero si instintivo y afectivo, desde el punto de vista del instinto de conservación. Hay dos figuras que lo protegen, y la separación desencadena una situación de inseguridad. La enuresis, el llanto, la agresividad, pueden ser indicadores de ese trauma. Los chicos no pueden recrear buenos momentos, la respuesta es el deseo subconsciente de volver a aquel momento, los adultos podemos volver, un pequeño no puede recrear situaciones. A pedido del Fiscal explicó sobre la forma de abordaje de la pericia y dijo que hizo entrevistas fenomenológicas, utilizó instrumentos objetivos. Fueron tres o cuatro entrevistas, mencionó el test utilizado y si bien ninguno es 100 por ciento certero, se establece un

promedio

entre eso y la entrevista fenomenológica. Respecto de la Gesell, dijo que lo que afirmó es por lo que vio en la entrevista, y que se puede evaluar sin haber entrevistado la niña y sin conocerla.

I.L. conoce a G.V.A.A. de hace 30 años del barrio. Ella tenía carácter fuerte, él es un padre que siempre cuidó de sus hijas, trabajaba y cuidaba los chicos a la vez. Eso era

frecuente. No cree q sea cierta la denuncia. El siempre fue un señor, nunca está solo, y finalizó

diciendo que dejaría a sus hijas en el taller.

T.G.P. es vecino de M.V.L., vive enfrente. Tenia un taller, el iba a menudo. La nena estaba siempre en el taller con él, porque ella es policia y durante horas no

estaba en la casa. Dijo que admiraba cómo los cuidaba. Respecto del vínculo entre ellos, nunca vio

agresión de parte de G.V.A.A.

a los hijos, y señaló que en los conflictos los hijos no tienen nada que ver.

R.G.A. es amigo del acusado. Dijo que él cuidaba de los chicos sin hacer diferencia. Los nenes estaban todo el tiempo al cuidado de el, no había niñera (hace 4 años). Nunca

los maltrató, el nene le decía papa. Ella tiene carácter fuerte y se hace lo que ella decía.

El imputado declaró al promediar la audiencia.

Entre otros conceptos, dijo que la relación entre ellos era difícil. Señaló que era intolerable

vivir con una persona como M.V.L. El se las arreglaba en el taller porque lo tenía en su casa, se

hizo cargo de la nena. La pareja se fue desgastando y la estiró hasta donde mas pudo, ya venia de

otro fracaso y no quería que su hija se criara con padres separados. En un momento de enojo ella le

dijo que a su hija no la vería nunca mas en la vida. Un día lo echó, el tenía el taller y tuvo que sacar

todo. Ella le dijo que la podía ver 3 hs, y dijo que no le era factible porque el vivía en el

Frutillar y
ella en Dina Huapi. El se ocupaba de la niña, le costaba desprenderse. Su pochola se le irritaba si
luego de hacer pis no se cambiaba. De esos cuidados se encargó reiteradas veces, ya que estaba a
cargo, cuando la madre trabajaba en el aeropuerto. Luego de eso, como no pudieron concretar las
visitas le dijo que la vería cuando le pagara a la niñera. Entonces cuando iba ese rato era el que
podía estar con su hija. En una oportunidad la niñera le comentó que se iría de viaje y que lo
llamaría cuando volviera. A los 15 o 17 días volvió, él veía a su hija y le pagaba. Esa vez no lo dejó
pasar, le dijo que la nena estaba durmiendo y que la llevó al jardín pero no se quiso quedar así que
se la llevo. Esa fue la ultima vez que tuvo conversación con la niñera. A los días recibió la noticia de
la denuncia, generó un daño en toda la familia, su otra hija le pide verla y no puede, tampoco hablar
por teléfono. Su mama tampoco puede verla. No ve a su hija hace mas de un año. El crió al hijo de
ella como propio. Cuando empezó a conocer a otra persona ella le dijo “olvidate de tu hija, no la vas
a ver mas en la vida”. Ella tenia actitudes de policia rebelde, él le decía que no quería un sargento
en la casa. Maltrataba a los nenes y a él. Daba ordenes. El se encargaba de los chicos cuando ella
trabajaba. Nunca abusó ni lo haría, no sabe porque le hicieron esto. V. termino haciendo una
denuncia penal para decirle que no vería mas a su hija.
El Fiscal consultó que cree que ganaría ella si lo inventó, respondió que quería lastimarlo y
hacer que no vea a su hija. Consultó si desde que se separaron le impidió verla, dijo que no pero que

le dijo que que serian 3 hs y en la casa de la niñera. Contó que la denuncia fue en octubre, a lo que

el Fiscal entonces dijo que se tomó 6 meses desde la separación para hacerla. G.V.A.A. dijo que antes le dijo que lo denunció por la pérdida de la placa reglamentaria lo que era falso

Seguidamente el fiscal consultó qué hizo para ver a su hija, y el respondió que tiene una restricción.

Respecto de la paspadura en la vagina, dijo que se irritaba, no tiene constancia pero ambos lo

notaban. La llevaron al pediatra por ese tema y dijo que era sensible su piel y había que esperar que

creciera para analizar si tenía alguna patología.

En base a estos testimonios alegaron las partes.

El fiscal aseguró que luego de la producción de prueba se encuentra claramente acreditada la

materialidad y la autoría del abuso cometido hacia la niña. Al inicio del debate habló de la teoría del

testigo único, con fundamento en el relato de la víctima. Ello encuentra apoyo en prueba indiciaria,

en relación a esto, sostuvo que la frase se mantuvo en el tiempo, y se evidenciaron los cambios de

conducta y los síntomas que le generó. Señaló que normalmente estos ataques sexuales se producen

en espacios en que la víctima y el agresor están solos, por lo que toma especial relevancia la

declaración de la víctima y de los profesionales que toman contacto con ella. Indicó la normativa

vigente, entre ellas la Convención de los Derechos del niño, La Convención de Belem do Pará, la

Ley de protección integral de los derechos de la mujer, en el caso hacia una niña. Citó el protocolo

que utilizan de buenas prácticas de los operadores judiciales para asistir y orientar en el trato y

abordaje de víctimas y testigos. Este protocolo habla del relato cuando es creíble y

coherente, sin contradicciones, lenguaje acorde a su edad, carente de fabulaciones y eso a su criterio ha sucedido.

El mismo fue claro, espontáneo y acorde a su edad. La guía habla de indicadores, en lo emocional trata al stress postraumático, los cambios de conducta, la irritabilidad, trastornos en el sueño, cambios en el comportamiento en el jardín. J. no quería ir con su padre, lloraba, se hacía y se hace pis y hoy se encuentra mejor. La guía también establece que en la mayoría de los casos el agresor forma parte del entorno familiar. Seguidamente repasó la prueba y destacó extractos de cada uno de sus testigos, diciendo que todos corroboraron la hipótesis acusadora

Respecto de la tesis de la Defensa, no entiende cuáles son los motivos o para qué perjudicaría y expondría a su hija a este proceso por una venganza por supuesta infidelidad. Se preguntó por qué tomarse seis meses para denunciar. No hay prueba tendiente a acreditar alguna posible manipulación o influencia por parte de la madre, nadie se explayó sobre eso. I. y T. son testigos de concepto. En cuanto a Varela Blanco, es perito de parte sin experiencia en abuso sexual. Llama la atención que pueda hacer un diagnóstico sobre una persona sin haber tenido contacto con ella. Sin embargo, afirmó que sus padres estuvieran juntos representa el mundo, pero cuestionó cómo puede saber eso sin haber estado presente en la Cámara Gesell, contrario a lo que afirmaron 3 psicólogos que en cambio sí la vieron.

Reiteró que el relato fue claro, mantenido en el tiempo y corroborado con los testigos, que dan cuenta que así fue. Por lo expuesto, solicita se declare al acusado autor penalmente responsable del hecho configurativo del delito de abuso sexual simple, agravado por el vínculo.

Llegado el turno de la Defensa, el Dr. Cazaux sostuvo que su asistido es inocente, así lo afirmaron al comienzo y la prueba desarrollada así lo corrobora. El Acusador al momento de requerimiento señaló que dentro del vehículo le efectuó tocamientos impúdicos, pero los mismos no pudieron ser acreditados, no se ha demostrado que la haya tocado y menos que haya sido en contra del pudor, esto es, no acreditó la existencia de tocamientos impúdicos, que haya buscado satisfacción sexual, como lo establece el tipo penal. Diversa a la opinión del Fiscal, el perito Varela Blanco no vino a analizar la entrevista en la Cámara Gesell, sino a hacer un perfil de su asistido. Y concluyó que G.V.A.A. no tiene actitudes perversas. En todo caso, evaluó la parte psicoanímica de la menor, lo mismo que hizo la licenciada Ruiz en la Cámara Gesell. La propia Maccione fue clara al decir que la niña no presenta sintomatología de stress postraumático y no se puede ser categórico para afirmar la existencia de abuso en casos como este. Rinaldi señaló que la enuresis, el llanto y la agresividad se dan por determinados acontecimientos que podrían ser también por la separación de los padres. Los testigos señalaron que era un padrazo, entonces se pregunta si cada tocamiento por colocar crema sobre un hijo debe ser traído a juicio, quitar la patria potestad y prohibir el acercamiento. No advierte en qué momento se demostró que su cliente tenga perfil de abusador y perverso, y para dictar una condena debe haber evidencia y certeza suficiente. Afirmó que M.V.L. miente, que el episodio de la placa reglamentaria no pudo haber ocurrido por la simple razón que es indispensable para el ingreso a su lugar de trabajo, por lo que no pudo

entonces haber estado dos meses perdida como ella señaló.

En relación al título del caso que mencionó en el alegato de apertura, “El precio de la felicidad”, dijo que el costo es que hace casi dos años G.V.A.A.

no ve a su hija. No hay evidencia

idónea que pueda quebrantar el estado constitucional de inocencia. Hay una acusación tirada de los

pelos.

Solicitó se absuelva a su asistido y se investigue la posible comisión del delito de falso testimonio respecto de la sra. M.V.L.

Hasta aquí la información producida durante el juicio.

Pasaremos entonces al análisis de estos testimonios, concretamente si con ellos la fiscalía

logró probar tal como lo establecen los arts. 8 y 59 del CPP el hecho materia de acusación.

Previo debemos recordar que "no existe la obligación del acusado de acreditar su inocencia

ni de aportar pruebas de descargo. Es decir, la posibilidad de aportar contraprueba es un derecho de

la defensa para invalidar la hipótesis acusatoria, contradiciéndola mediante contrapruebas o pruebas

de descargo compatibles con hipótesis alternativas (contra-hipótesis), que a su vez la acusación

tiene la carga de invalidar” (Zegarra Marin vs Peru, CIDH 2017).

Como afirmó el fiscal, se trata de hechos muy difíciles de probar, ya que prácticamente la

única prueba directa consiste en el relato de la víctima, la que constituye la prueba fundamental del

hecho, que luego hay que cotejar con otros elementos de prueba para corroborar su veracidad. Se

trata de hechos que carecen de prueba objetiva, ya que generalmente estos tocamientos no dejan

huellas o rastros en el cuerpo.

Ha señalado el T.I.P. que "En esto delitos sexuales, una investigación diligente implica generar datos probatorios para ser presentados ante el órgano de Juicio, que provengan

de fuentes distintas a la declaración de la víctima con el objeto de buscar el refuerzo externo de dicha declaración. Tales datos pueden ser relativos al concreto de contexto de producción de los hechos, la específica configuración de una relación de poder, la existencia el estado anímico y psicológica de la víctima después de los hechos, la existencia de posibles secuelas, la presencia de eventuales testigos de referencia a los que la denunciante haya contado lo acontecido y que también puedan dar fe -como testigos directos- del estado de aquella al narrar los hechos, entre otros. (Ramirez Ortiz, El testimonio Único de la víctima en el proceso penal desde la Perspectiva de Genero, en *Questio Facti* Revista internacional sobre razonamiento probatorio, Año 2019). (Velazquez, 20/5/19). Comenzaremos entonces por referirnos a la declaración de la niña en Cámara Gesell. Se observa a J. desenvuelta, inquieta, concentrada en los juegos, no advertimos la timidez que si presentó la niña al ser entrevistada anteriormente por la Lic. Maccione. Además de aquellos datos que ya consigné, deben destacarse algunas situaciones ocurridas durante esta entrevista, que merecen la observación del juzgador. En el comienzo se observa a la niña concentrada en el juego, mientras la entrevistadora intenta mantener un diálogo. La psicóloga está explicando a la niña quienes están del otro lado del vidrio, la niña sigue con su juego, cuando imprevistamente (minuto 2,20) la niña le dice "sabías que mi papa me tocó la pochola...me bajó los pantalones..". La psicóloga le pregunta:". Que es la pochola?, y ahí sigue el juego. Intenta infructuosamente que la niña responda o cuente algo mas, sin obtener respuesta. En el minuto 5,22 muestra en el muñeco donde esta la pochola, y dice, "ahí me tocó", sigue

concentrada
con su juego, sin responder a las preguntas. Luego sale de la sala, comenta algo a su madre. Sigue la
entrevista con los intentos de obtener alguna respuesta. Cuando la psicóloga le vuelve a decir
quienes están del otro lado, la niña señala "... pero el juez lo va a retar a mi papa".
porque?, "porque
se mandó una cagada", que quiere decir eso? "como me tocó la pochola, eso es una
cagada, no le
conté a nadie porque es muy feo, a mi mama si, a mis amigos del jardín no porque es
muy feo" (a
partir del minuto 11,20). Continúa concentrada con su juego, vuelve a salir de la sala,
quiere ver a
su madre. Recién en el minuto 17 responde una pregunta de como se llama su mama
"V." y su
papa "A". Y responde a la pregunta que le contaste a tu mama, "me tocó la pachola", y a
continuación le dice "y otra vez el me compró dos huevitos Kinder.." Del minuto 18 al
24 se retiran
de la sala. Regresan, le pregunta que quiere decir un juez para vos? y la niña le dice " yo
soy mas
chiquita, el juez me cuida. Le pregunta si alguien le dijo eso, o como lo sabe, pero
vuelve
concentrada a su juego.

Lo primero que observamos que no es exacta la impresión del fiscal al señalar que esta
declaración tiene un relato claro, preciso, contundente, porque en realidad la niña
inopinadamente,
de manera descontextualizada, sin responder a una pregunta, imprevistamente refiere
que el padre le
tocó la pochola, que le bajó los pantalones. Unos minutos mas tarde muestra en un
muñeco la
pochola y señala que ahí la tocó. Mas tarde hace referencia al juez, a que la va a retar,
que hizo una
cagada.

Nos llama la atención la referencia al juez que va a retar a su padre, al juez que la cuida,

a

haber realizado una cagada o que lo que hizo es muy feo. Se trata de datos que no impresionan

como propios de una niña de tres años de edad, fueron incorporados por terceros. Mas allá de

nuestra convicción, también fue destacado por el psicólogo Varela.

Sin perjuicio de nuestra impresión como Jueces, hubiese sido útil y pertinente contar con

una evaluación psicológica sobre el relato en la Cámara Gesell. Sin embargo, la entrevistadora Rocío

Guadalupe Ruiz dijo que no era su función, que era propia del Cif y la Lic. Maccione, del Cif,

señaló claramente que no hay un relato del que pueda indicarse signos de fabulación. Y agregó

que para hablar de credibilidad debe haber un relato que permita ir de un aspecto central a sus

situaciones ramificadas, para luego volver y verificar si existen o no contradicciones.

Resulta claro

que ello no es aplicable a este caso, donde solo contamos con esta frase sin circunstanciación en

tiempo, modo y lugar.

Lo cierto es que estos aspectos que hemos advertidos al presenciar la entrevista, podrían haber tenido algún tipo de explicación desde el punto de vista de algún profesional especialista en

psicología infantil pero no fue así.

Este punto, que consideramos significativo, no fue contemplado ni explicado, lo que entendemos constituye un déficit de la acusación.

Debemos destacar que Luca Marafioti en su trabajo “El menor abusado: víctima y testigo

vulnerable” (Revista de Derecho Procesal Penal año 2012, Número extraordinario “Víctimas

especialmente vulnerables” pag. 213 y ss.) sostiene que los niños son especialmente vulnerables

tanto por su temprana edad, por la particular brutalidad que implica la agresión en la

esfera física y sexual, también por cuanto el autor del hecho suele pertenecer al círculo familiar de la víctima.

Señala concretamente que estamos frente a una “vulnerabilidad de la víctima” tan pronunciada que

la misma se suele comunicar al caso procesal, y se convierte en “vulnerabilidad de la prueba” y en

“vulnerabilidad del proceso” haciendo más difícil que nunca la reconstrucción de los hechos, y

dejando el campo libre a posibles errores judiciales, en ambas direcciones.

En muchos casos, el niño se encuentra en la condición de ser al mismo tiempo, víctima y

único testigo de los hechos y su “memoria” es entonces la única fuente de información de lo que

supuestamente ocurrió.

Agrega Marafioti que la minoridad de edad constituye un obstáculo importante, pues al decir

de la literatura científica, RECORDAR, es un proceso de tipo reconstructivo y no reproductivo, es

decir “la evocación de un acontecimiento pasado no se produce a través de un acceso directo a la

reproducción del mismo sino a través de la reconstrucción gradual y la conexión de una serie de

informaciones y datos ubicados en la memoria y justamente la memoria, especialmente en la

infancia, puede ser sometida a numerosas distorsiones. Concluye: cuando la incómoda silla de la

“víctima-testigo” está ocupada por un menor, la nota crítica que socava la fiabilidad de la

declaración como prueba resulta amplificadas.

Por su parte Fernando Díaz Cantón, al tratar el tema “Declaraciones de Menores de Edad

víctimas de abuso en cámara gesell y el derecho del imputado a la confrontación con los testigos de

cargo” Revista de Derecho Procesal Penal 2009-1 “La prueba en el proceso penal -I” pag. 227 y ss.,
consignó que en estos casos se presentan los siguientes puntos problemáticos: a) la obtención de los dichos del menor suele ser fundamental para la comprobación del delito y la individualización de su autor, sobre todo en los casos donde no hay otros testigos u otras pruebas. b) existen a menudo dificultades para dicha obtención por las inhibiciones, los típicos bloqueos, lagunas mentales, coacciones etc. y señala sobre este punto que pueden existir confusiones, omisiones, contradicciones etc., aclarando que si las hay, no podremos extraer ninguna conclusión que implique la atribución de responsabilidad al imputado del mismo modo que no lo haríamos si el testigo fuera mayor de edad. c) el hecho de contar lo ocurrido puede implicar para el niño revivir la situación y d) los menores suelen ser susceptibles a la sugestión o a la manipulación por parte de los mayores lo que genera riesgo de contaminación. En lo que aquí respecta señala que los menores suelen ser susceptibles de pérdidas temporarias de la memoria y la sugestión. Por ello la importancia que tiene el análisis de credibilidad del relato por parte del psicólogo que lleva adelante la entrevista, quien es el que tiene el contacto directo con el niño, y quien puede dar respuesta a alguna de las indicaciones formuladas. O de un tercero que pueda evaluar y explicar las distintas observaciones que referimos En este caso, y sin perjuicio de la mirada propia de los jueces, no contamos con esta información, dado que ninguna de las psicólogas que testimoniaron se les asignó esta esta tarea. Si bien no resulta obligatorio la realización de un informe de estas

características, entendemos que las circunstancias del caso ameritaban una profundización de estos

aspectos especialmente destacados por la defensa.

Así exponemos esta serie de observaciones que hacen a las situaciones descriptas como a su

falta de explicación con base científica que afectan la consistencia que debe tener un testimonio de

estas características en función de la trascendencia que tiene para poder asegurar fuera de toda duda

razonable que el hecho existió y en cabeza del acusado.

Con mayor razón, si sabemos que en estos casos, la fuente de conocimiento fundamental es

justamente el relato del menor. Ello debe llevar al acusador a extremar los recursos para demostrar

esta contundencia que se predica de la declaración.

Del cuadro cargoso, cuyo eje debe ser el relato de la niña, la acusación sumó el testimonio

de la madre de la menor, y de otras personas que escucharon estas frases de la niña, como la niñera

D.C.A., una amiga E.A., la maestra B.C. y el psicólogo Rinaldi.

Esta suma de testimonios según el fiscal torna contundente el cargo, sosteniendo que la versión se sostiene en el tiempo. Antes de citarlos, destacamos que el psicólogo Rinaldi nos indicó

que cuando la niña le contó, le dijo que no recordaba que había dicho en la Cámara Gesell.

En relación al hecho, la madre señaló que la niñera volvió para mediados de septiembre de

unas vacaciones. Cree que el imputado vio a J. dos o tres días después de ello, y sabe que

fueron al Todo, que le compró un juguete, ello a fines de septiembre, principios de octubre. A los

tres días empezó con los berrinches, enojada, se tiraba el pelo. Que te pasa le pregunta, se calmó.

Pasaron dos semanas que no veía al padre. Un jueves que estaba muy inquieta, le dijo

que la iba a llevar a vivir con el padre, la miró con los ojos grandes, y dijo bueno, pero después empezó a llorar que no quería. El lunes 23 de octubre la llevó al jardín la agarró de las piernas, pidiéndole que ella la vaya a buscar. Cuando la va a buscar, estaba alegre, viniste vos.. Suben al auto, se sientan, y en un momento su hija le dice "mami me revisas la pachola", le responde "ay J., para que querés que te revise, la niña responde "porque me pica y me molesta", le dice " llegamos a casa y te baño, debe estar sucia", la niña dice " quiero que vos me revises". La madre piensa, "algo esta pasando..como le pregunto....mamita alguien te tocó?". La niña le responde " si" , "quien mi amor?", papi, siguió manejando. pero hace varios días que no lo ves, pero cuando fuimos al todo, y me compró un juguete. te habrá llevado al baño, no fue en la camioneta, como en la camioneta, me bajó los pantalones y me tocó...con los dedos. Mas adelante le dijo "Mami quedate tranquila, porque a mi no me gustó, papi me dijo que no lo va a hacer mas. Porque eso no se hace...". Fue a Dina Salud para hablar con una sicóloga para que hable con su hija, pero solo están los jueves y era lunes. Fue a lo de A. para que le cuente a ella. Fueron a su casa y le dijo a A. "ahora J. te va a contar....mamita contale...lalalara. Estuvo cuarenta minutos distraída, sin contestar, y en un momento le dice a A., mirándola, "... mi papa me tocó la pochola, cuando, si no ves a tu papa hace varios días, cuando fuimos al todo y me compró un juguete. La niñera D.C., a quien la madre concurrió inmediatamente de haber tomado conocimiento de lo dicho por su hija, dijo que ésta le pidió a su hija que le cuente lo que había

dicho, que ésta refirió que papa le había tocado las partes íntimas y lloró. Luego la acompañó a

hacer la denuncia. Agregó que la niña dijo que le tocó la pochola con la mano, cuando fueron a

comprar al super.

La amiga E. recordó que en fecha 28 de enero de 2019 estaban almorzando y la niña dijo que el papa le tocó la pochola y no le gustó.

La maestra B. refirió que la niña estando en sala de cinco en oportunidad de estar hablando de educación sexual, dijo que su papa le bajó los pantalones y le había tocado las partes íntimas.

Finalmente Rinaldi, sicólogo que trabaja en el Hospital Zonal, integra el comité de abuso

sexual, refirió que atendió a la niña en un espacio terapéutico, haciéndolo una vez por semana, con

algunas interrupciones. Aseguró que la niña cuatro veces le contó que el padre la había tocado en las

partes íntimas y que una jueza la protegía, datos brindados en agosto del corriente año, es decir,

hace pocos días. Nos llama la atención que esta información surja tanto tiempo después de ocurrido

el hecho, además de la mención de la intervención de una jueza, dato que como señaló el sicólogo

Varela no es un conocimiento que incorpore por sí la niña. Dijo Varela que Juez en un niño no significa nada.

Estos dichos, que no son más que una repetición de lo que escuchamos y vimos en la Cámara Gesell, merecen la misma observación. Esto, es, así como la niña de manera descontextualizada, mientras se encontraba jugando, sin que se le haya preguntado, refirió

imprevistamente "me papa me tocó la pochola...me bajó los pantalones...una jueza lo va retar..", para

luego seguir jugando, declaración que si pudimos observar, nada nos suma esta repetición con la

que se pretende sumar convicción. A pocos días del hecho, la niña ya había incorporado el concepto de la jueza, que lo retarían al padre, "que lo van a cagar a pedos..." " es muy feo lo que hizo" ..

"porque se mandó una cagada", conceptos estos que evidentemente le fueron incorporados por terceras personas. Hay contaminación e influencia evidente.

Llama la atención que a Rinaldi, el psicólogo tratante, le haya referido esta situación hace

poco tiempo, como también que en enero de este año, es decir, a mas de un año y dos meses de

ocurrido el hecho, haya comentado esto en un almuerzo a una amiga de la madre.

Igualmente la

referencia a ello recién en sala de cinco. Esto es, estamos hablando de personas que dicen que

escucharon de la niña esta acción mucho tiempo después de ocurrido el hecho. De tal manera que

no nos impresiona que esta sumatoria de personas que escucharon a la niña mencionar esta

situación pueda ser considerada una prueba contundente que avale la existencia del hecho del modo

que se pretende.

La Lic. Andrea Maccione, quien integra el Cuerpo de Investigaciones Forense, testigo de la

fiscalía, dijo que mantuvo dos entrevistas con la niña. La primera destinada a determinar si de

acuerdo a su desarrollo era compatible para realizar la Cámara Gesell a la niña, que consideró

posible. Aclaró que es muy complejo obtener un relato de un niño de tan corta edad, los períodos de

atención son cortos, como la capacidad para armar frases es limitada, la obtención de detalles es

difícil, que dependía de la habilidad de la entrevistadora. No consideró un impedimento su corta

edad, pero si señaló esta circunstancia al ratificar que es complejo obtener un relato completo.

En la segunda entrevista dirigida a verificar si presentaba sintomatología por estrés postraumático indicando que no observó ello, aclarando que ello no implica necesariamente que no

haya existido un abuso, existen circunstancias que pueden influir en ello, desde la contención

familiar, tratamiento, etc.

El fiscal preguntó si la niña presentaba signos de fabulación, y la licenciada señaló que la

niña es muy pequeña para evaluar esto. Para esta evaluación hay que tener un relato con determinado formato, ramificarse a otras situaciones para volver al hecho central y que este se

mantenga, concluyó que es poco prudente evaluarlo.

No sabemos si la licenciada vio la Cámara Gesell. No se le preguntó concretamente sobre el

relato de la niña en esta entrevista, de tal manera que alguno de los aspectos que aquí nos

planteamos no tienen respuesta. De algún modo entendemos que fue desaprovechado el conocimiento y experiencia de la Lic. Maccione, recordando además que como jueces con este

sistema procesal no podemos preguntar ni intervenir en los testimonios.

Es decir que no contamos con ninguna evaluación de algún profesional en relación concreta

a lo expuesto, esto es información de expertos, útil y necesaria para el juzgador, mas allá que no

suplante nuestra convicción. (S.T.J.Se. 76/05 y 120/07 STJRNSP).

Tampoco contamos con una pericial psicológica concreta, ya que la intervención de la lic.

Maccione que entrevistó a la niña dos veces, tuvo dos finalidades. La primera, respecto de la

factibilidad de realización de la entrevista, la segunda referida a la existencia de sintomatología por

estrés postraumático, que dio resultado negativo según informara la propia madre. No se

ha producido otra información útil y necesaria para evaluar desde un punto de vista propio de la materia de la sicología esta declaración de la niña.

Para sostener el cargo, el fiscal hizo mención a cambios de conducta de la niña, respecto de los cuales debemos indicar que hasta el psicólogo Rinaldi aceptó que podían obedecer a la separación de los padres, o como amplió el psicólogo Varela, la separación de los padres es la destrucción de su mundo. Dijo que aparece la desprotección, algo sucedió que ellos no entienden desde el punto de vista racional pero si instintivo y afectivo, desde el punto de vista del instinto de conservación. Hay dos figuras que lo protegen, y la separación desencadena una situación de inseguridad. La enuresis, el llanto, la agresividad, pueden ser indicadores de ese trauma. Los chicos no pueden recrear buenos momentos, la respuesta es el deseo subconsciente de volver a aquel momento, los adultos podemos volver, un pequeño no puede recrear situaciones.

Además de ello, de lo que se concluye que este dato no es determinante ni unívoco en el sentido dado por la fiscalía, observamos algunos que ocurrían ya antes del hecho, señalados por la madre, como que la nena manifestaba enojos, y no la podía calmar. No quería jugar, no dibujaba.

Dijo que luego, en el mes de junio comenzó a manifestarse aun más. Que cuando lo veía comenzó a hacerse pis en la cama, situación que no ocurría cuando no lo veía. A tal punto, dijo M.V.L., que pensó que estaría enojada con el papá porque lo veía poco.

Y respecto de la enuresis, tampoco esta claro desde cuando la presentó. Incluso el padre hizo referencia a que consultaron a un pediatra por la paspadura que presentaba la niña en la

vagina, que se irritaba, que ambos lo notaban. El pediatra les dijo que era sensible su piel y había que esperar que creciera para analizar si tenía alguna patología.

Respecto de este punto, la lic. Maccione no encontró signos de estrés postraumático. Tampoco la médico pediatra especialista del Hospital Zonal, detectó ni constató ningún tipo de lesión o afección en la niña.

Como primer conclusión, entendemos que en síntesis, con lo único que se cuenta es la frase

de la niña, repetida a terceros, que el papa le había bajado los pantalones y le había tocado la

pochola. Sin mayor información para el análisis interno y externo de la declaración, la misma

aparece creíble, esto es, no parece que la niña haya fabulado. Sin embargo, estas limitaciones

tendrán impacto en el siguiente análisis.

El hecho materia de acusación consiste en haber efectuado tocamientos impúdicos con sus

manos en la vagina.

La defensa sostuvo que la fiscalía no probó que el acusado haya efectuado tocamientos impúdicos, los mismos no pudieron ser acreditados, no se ha demostrado que la haya tocado y que

haya sido en contra del pudor.

Para ingresar a este análisis, debemos partir de la base que en la actualidad, la doctrina y jurisprudencia sostienen que “cuando el acto es objetivamente obsceno pues se dirige al tocamiento

de partes pudendas, el abuso queda consumado; sin embargo, esta regla general admite supuestos de

excepción dados por la equivocidad de lo ocurrido, atendiendo al modo en que ocurre, pues la

acción ejecutada puede ser dudosa en cuanto a su verdadero alcance y significación sexual”

(STJRNS2 Se. 174/15).

En este caso debemos contemplar que el autor es el padre. Quien nos ha referido que ha cuidado tanto a J., como a su otra hija y un hijo de la denunciante como propios, se ha encargado de ellos, fundamentalmente cuando M.V.L. se encontraba en el aeropuerto trabajando.

Ello fue confirmado por los vecinos y amistades que declararon en juicio, a saber Gabriel Tognole,

Antonio Rodriguez y Lucía Inostroza. Los tres calificaron al acusado como un buen padre

Que se trata de una niña muy pequeña, que según G.V.A.A.

su pochola se le irritaba si luego

de hacer pis no se cambiaba. Se le pasaba la vagina, dijo que se irritaba, que ambos lo notaban. La

llevaron al pediatra por ese tema y dijo que era sensible su piel y había que esperar que creciera

para analizar si tenía alguna patología. Dichos que no fueron refutados ni contradichos que tampoco

ahondaron las partes, no hace mas que destacar que en todo caso no es inusual que un padre tenga

contacto con su hija. No necesariamente impúdico, tal como exige la figura penal. Agregamos,

como mencionó el defensor, que resulta natural que un padre pase una crema a su hija - mencionó la

marca Hipoglos-.En este punto diremos que el imputado negó haber abusado de su hija, esbozó esta

línea de defensa, que luego continuó su abogado, pero quizá siguiendo el consejo legal, no se

pronunció concretamente respecto del hecho, esto es, si en la oportunidad indicada en la acusación

tocó a su hija. Esta omisión tampoco se intentó despejar en el contraexamen, pese a que G.V.A.A.

respondió todas las preguntas que se le hicieron, circunstancia que nos impide tener mas información para el análisis. Concretamente el imputado, quien niega el abuso, señala que ha

cambiado pañales, ha mencionado que su hija se hacía pis, podría ponerle alguna crema,

tocó esa tarde a su hija en el Supermercado? Así como la madre refirió que su hija a la salida del jardín le dijo que le picaba la zona íntima, pretendiendo alguna atención o revisión física de su madre, bien pudo haber ocurrido algo similar con el padre, a quien la niña pudo haberle referido lo mismo que a la madre. Pero esto no fue materia de interrogatorio. Hecha esta observación, que hace a la dinámica de este nuevo sistema adversarial, y siguiendo con el contexto, de lo poco que sabemos, el hecho habría acaecido luego de varios días que el padre no viera a su hija. Que concurrió a verla cuando regresó la niñera, yendo desde su domicilio en el Barrio El Frutillar hasta la localidad de Dina Huapi, y guiándonos por lo que contó la madre, según su hija habrían ido al Todo a comprar y que el hecho habría ocurrido en la camioneta. En este sentido, el fiscal define que el hecho ocurrió en esas circunstancias, cuando llevó a la niña al Supermercado Todo, ubicado en la calle Estados Unidos 250 de Dina Huapi. Es decir que el acusado, quien no presenta según el psicólogo Varela ningún rasgo o características de perverso, en este lugar público comete este hecho de tocamiento impúdico. Contra este hecho aislado y único, sabemos que G.V.A.A. convivió con la niña tres años, estuvo sola con él cada vez que la madre iba a trabajar, convive con otra hija que ya tiene quince años, sin registrarse ninguna situación abusiva, por lo que la evidencia e información producida en el juicio no aparece suficiente sin mas datos de contexto y circunstancias para definir esta acción como impúdica. Al respecto se sostiene “En cuanto a la capacidad de recordar de los niños más pequeños,

diversos estudios dan cuenta de que los niños pueden recordar lo sucedido desde los tres años de edad. En momentos de estrés es posible que recuerden los hechos centrales más que los periféricos.

También pueden variar la calidad del recuerdo y la cantidad de detalles según la edad. Cuanto más

pequeños, mayor será la necesidad de recurrir a elementos contextuales para que puedan informar

acerca de lo ocurrido” (Unicef, Abuso Sexual Infantil, Cuestiones relevantes para su tratamiento en

la justicia.) (en TIP, Amadini, 4/4/19).

Con la información del juicio, no podemos señalar que la niña haya mentado, o inventado

que el padre la tocó, pero resulta esencial saber como, cuando, donde ocurrió este hecho. De los

pocos datos que da la niña, sumamos lo que agrega su madre, quien nos dice que esto habría

occurrido cuando fueron a comprar al Todo en la camioneta. Pero no hay mas detalles.

No los brindó

la niña, entendemos por las dificultades evidentes que presenta la entrevista por la corta edad de

esta, pero también porque no se advierte que se hayan intentado otras vías, como mayores preguntas

abiertas respecto del hecho o la utilización de los muñecos como se suele hacer en estas entrevistas.

Porque a la escasa información verbal de J. respecto del hecho, observamos que

durante mas de veinte minutos recreó y desarrolló una historia, un relato con el muñeco, al que

calificó como hijo, le dio de comer, lo bañó, etc. Es una niña inquieta, lista, despierta, interactuó

con la entrevistadora con soltura. Respondió que la madre se llama V., el padre A., y

cuando se le preguntó la edad y si iba al jardín, reprendió a la entrevistadora diciéndole "ya te lo

dije". O respecto del nombre del padre le dice "te olvidaste el nombre de mi papa"

retándola.

Entonces, esta dicotomía en la declaración, esto es, juego preciso y detallado, contra una frase

descontextualizada, no sabemos a que obedece. La niña no cuenta mas porque no quiere, no puede,

o no se profundizó la búsqueda de mayor información?

Cuando según la madre, la niña le refiere que la revise porque le picaba la pochola, y le preguntó si alguien la tocó, J. le respondió "papi", y luego, a otras preguntas, le dijo que ocurrió cuando fueron al Todo a comprar un juguete, que le había bajado los pantalones.

Con esta

información, la denunciante, quien no oculta su encono y enojo no solo con el imputado, sino con

toda su familia, emprendió este camino, comenzando por ir a la Salita de Dina Huapi, sin éxito,

luego a la casa de la niñera, finalmente concurrendo a la Comisaría a efectuar la denuncia.

Vemos entonces, que estas observaciones que formulamos a la falta de información de la

circunstanciación del hecho, que consideramos necesarias para su definición penalmente típica, que

no fueron esclarecidas en el relato de la niña en la entrevista en Cámara Gesell, tampoco fueron

aclaradas por la madre, quien se encuentra en la mejor posición para hacerlo.

El psicólogo Rinaldi tampoco aportó información relevante, y se limitó a decir que el relato

es creíble. Pero a que relato se refiere?. Si estamos a lo dicho por la niña, el relato es una frase. Mi

papa me tocó la pochola, me bajó los pantalones. Maccione refirió que en el caso de una niña de

corta edad es poco prudente hacer una evaluación en esos términos. A tal punto, que la escasa

información nos impide realizar una crítica interna y externa.

Estos datos, en un contexto de una situación sumamente conflictiva entre los padres, con

imputaciones que iban desde la sustracción de una credencial, de una denuncia a tenor de la ley 3040, de serias descalificaciones por parte de ambos, pero especialmente de la denunciante, quien ocupó gran parte de su testimonio a denostar al acusado y su familia, obligan a analizar con sumo cuidado la situación. La madre de la niña ya venía preocupada por algunos cambios de conducta, que evidentemente no respondían a una situación como la que nos ocupa, ya que eran anteriores, pero que de algún modo la tenían si se quiere en alerta. De tal manera que ese limitado diálogo con la niña en el auto, que desencadenó este proceso, no tuvo luego mayor profundización de estas circunstancias cuyo conocimiento es necesario para la determinación de la tipicidad. En todo caso, a esta inicial y limitada información, lo único que se sumó fueron estas referencias al juez que cuida, al juez que reta, a realizar cosas feas y de haber realizado una cagada, que como dijimos, resultan ajenas a la niña, y que terminó de cerrar la indagación del suceso.

Volviendo a estos parámetros citados por el T.I.P en estos delitos sexuales, que definen que una investigación diligente implica generar datos probatorios para ser presentados ante el órgano de Juicio, que provengan de fuentes distintas a la declaración de la víctima con el objeto de buscar el refuerzo externo de dicha declaración, que podrían consistir en datos relativos al concreto de contexto de producción de los hechos, la específica configuración de una relación de poder, la existencia el estado anímico y psicológica de la víctima después de los hechos, la existencia de posibles secuelas, la presencia de eventuales testigos de referencia a los que la

denunciante haya
contado lo acontecido y que también puedan dar fe -como testigos directos- del estado
de aquella al
narrar los hechos, vemos que no se han verificado con el alcance pretendido.
Retomando el alcance de la figura penal invocada por la fiscalía, destacamos que el
STJRN
ha dicho que: "En efecto, cuando el acto es objetivamente obsceno porque se dirige al
tocamiento
de partes pudendas, el abuso queda consumado; sin embargo, esta regla general admite
supuestos de
excepción dados por la equivocidad de lo ocurrido, atendiendo al modo en que ocurre,
pues la
acción ejecutada puede ser dudosa en cuanto a su verdadero alcance y significación
sexual. La
imposibilidad de establecer un criterio general -ya que es absurdo sentar a priori cuál es
el conjunto
de circunstancias, su grado, reiteración o número, de manera de conformar una regla de
derecho
aplicable siempre a otros supuestos- permite categorizar la cuestión como de hecho. De
tal modo,
"la valoración del 'fin libidinoso que guíe al agente será útil para la resolución de
aquellos casos
límite, en que la acción ejecutada es dudosa en cuanto a su verdadero alcance y
significación sexual,
y que puede importar un inocente acto expresivo de un sano afecto o una abusiva acción
impúdica,
según sea el propósito y el contenido que a la misma le otorgue su autor\'' (Oscar A.
Estrella, op. cit.
[De los delitos sexuales, Ed. Hammurabi, 1ª ed.], pág 41)" (conf. STJRNS2 Se. 108/15).
De acuerdo a ello, y concluyendo, debemos recordar que el T.I.P. (Bunter, 21/3/19)
viene
sosteniendo que: "Diré muy sintéticamente que el estándar para la prueba en materia
penal solo
posibilita la condena en la medida en que se llegue a una convicción para ello 'más allá

de toda duda razonable'. "Asimismo, tanto para este tipo de delitos -pero también para otros-, en la medida en que la prueba principal radique en el testimonio de la víctima, sus dichos deben ser sometidos a un estricto análisis lógico, tanto interno como externo, respecto de los indicios que encuentren vinculación con él".

Luego, "El estándar que necesita la condena es una confirmación "más allá de toda duda razonable" que exige una valoración individual y en conjunto de los medios probatorios, de modo tal que estos no puedan fundamentar conclusiones diferentes, situación que no se presenta en el sub lite porque en el análisis de representación de las situaciones probatorias de las hipótesis contrarias

-la de descargo y la de cargo- no está acreditado con el grado de apoyo que con tales elementos se requiere, no para la idílica e inalcanzable certeza o verdad absoluta, sino para decidir con descarte

motivado del estado de inocencia y del in dubio pro reo (art. 18, Constitución Nacional) STJ 12/18.

Este marco de duda razonable, es el que nos impide considerar que el acusado sea autor de

tocamientos impúdicos configurativos de abuso sexual.

Los jueces Marcos Burgos y Bernardo Campana consideran que lo expresado es fiel reflejo

de la deliberación y conclusiones efectuadas, por lo que adhieren a este voto.

Dejamos constancia que el día lunes 2 de septiembre se leyó y se explicó el veredicto de conformidad al art. 190 del C.P.P. y se convino con las partes que la sentencia sería notificada vía

electrónica dentro de los cinco días, y que los términos para la impugnación comenzarían a correr

desde el vencimiento de este plazo.

Considerando todo ello, el tribunal de juicio,

RESUELVE:

I. ABSOLVER A G.V.A.A.DEL HECHO

MATERIA DE ACUSACIÓN CALIFICADO COMO ABUSO SEXUAL
AGRAVADO, SIN

COSTAS. (ARTS. 8, 59, Y CTES. DEL CP. Y 119 DEL C.P.).

II. REGULAR LOS HONORARIOS DE LOS ABOGADOS DEFENSORES

ESTANISLAO CAZAUX Y MARCOS MIGUEL EN LA SUMA DE 50 JUS. (ARTS.
6,8, Y 46

LA.).

III. PROTOCOLÍCESE, NOTIFÍQUESE VÍA ELECTRÓNICA,

?

?

BERNARDO CAMPANA

JUEZ DE JUICIO

GREGOR JOOS

JUEZ DE JUICIO

MARCOS BURGOS

JUEZ DE JUICIO

Firmado digitalmente por: JOOS

Gregor

Fecha y hora: 04.09.2019

10:31:28