

## TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN

En la ciudad de Viedma, capital de la provincia de Río Negro, a los 11 días del mes de abril del año 2024, se constituye el Tribunal de Impugnación Provincial conformado por la Jueza María Rita Custet Llambí y los Jueces Carlos Mohamed Mussi y Miguel Ángel Cardella, presidiendo la audiencia la primera de los nombrados, para dictar sentencia en el caso “C. R. R. C/ P. S. S/ ABUSO SEXUAL (VICT. C.D.J.)” legajo MPF-SA-02208-2019.

En función de lo dispuesto por el artículo 239 del CPP, como consecuencia de las impugnaciones ordinarias interpuestas por la defensa del imputado y por la parte querellante, se convocó a las partes a audiencia oral que se realizó de manera remota a través de la plataforma Zoom, en la que se escucharon los argumentos a favor y en contra de los agravios sostenidos contra el pronunciamiento jurisdiccional. Intervinieron, por la parte querellante el doctor Leandro Aparicio, apoderado de N. S., L. O. C. y R. R. C., el Defensor de Menores, doctor Juan José Álvarez Costa, y por la Defensa el doctor Adrián R. Zimmermann, en representación de A. S. P. -quien participó en la audiencia-.

En cuanto a la admisibilidad formal de los recursos, de la que no tuvieron objeciones las partes, éstos son formalmente admisibles habiéndose acreditado la presentación en plazo y forma con los requisitos de objetividad y subjetividad (artículos 222, 228, 230, 231, 233 y 235 del CPP).

### 1.- Antecedentes.

Mediante sentencia de fecha 5 de diciembre de 2023, el Tribunal de Juicio del Foro de Jueces de la Iera. Circunscripción Judicial de la provincia, resolvió declarar parcialmente la responsabilidad penal de S. A. P., respecto del hecho traído a debate respecto a la niña A. N. C. por el delito de ABUSO SEXUAL SIMPLE AGRAVADO POR LA CONDICION DE EDUCADOR (arts. 119 1º párrafo, en función del inciso b y 4º párrafo y 45 del CP) y condenarlo a la pena de 3 (tres) años de prisión en suspenso, con más accesorias legales y costas (Arts. 5, 29 inciso 3º Código Penal y 191 del C.P.P). Asimismo, dispuso declarar parcialmente la falta de responsabilidad penal de S. A. P., respecto del hecho traído a debate respecto a la niña D. J. C. y absolverlo en cuanto fuera acusado por ese aspecto del hecho.

Consta en la sentencia que se acusó al imputado por los siguientes hechos:

“Se le atribuye a S. A. P. haber sido quien, entre el mes de enero y octubre de 2019, abusó sexualmente de la menor D. J. C. y de la menor A. N. C. quienes en ese entonces,

tenían entre 2 y 3 años de edad. Los hechos tuvieron lugar en el Colegio María Auxiliadora ubicado en la calle ..... de la localidad de General Conesa. El Sr. P. se aprovechó de su rol como profesor de educación física, disponiendo de la guarda de las menores, y en momentos del dictado de clases tocó la cola a la menor D. C. y mordió y besó en la boca dentro del baño del establecimiento a la menor A. C.. Este tipo de hechos se daban en forma reiterada, mediante el empleo de juegos que involucraban roles de animales, como por ejemplo el “juego del lobo feroz”.”

## 2.- Presentación de los agravios y respuestas.

### Impugnación de la Defensa

El defensor dirige su impugnación contra la sentencia en cuanto condenó al señor P. por el hecho que tiene como víctima a la niña A. C.. Relata el hecho acusado y señala que, para tener por acreditado este hecho, la sentencia tuvo en cuenta tres aspectos: el develamiento espontáneo de la niña C. a su padre; que la defensa no logró demostrar la inducción del testimonio de la niña; y los efectos psicológicos y emocionales que tuvo la niña producto de este hecho como pesadillas, la falta de sueño, etcétera.

Resume sus agravios: en primer lugar, entiende que hay una confusión respecto del hecho develado y el hecho por el cual el señor P. fue condenado. En segundo lugar, hay un error en el entendimiento de lo que plantea la defensa, de modo que no se le dio respuesta. La sentencia habla de inducción del testimonio y la defensa nunca hizo referencia a una inducción, sino que hizo referencia a la contaminación. Y el tercer y cuarto punto, vinculados con una ausencia de acreditación del hecho, por falta de pruebas suficientes para romper el estado de inocencia y por la ausencia de valoración de los testigos que presentó la defensa.

Respecto del primer agravio, explica que en el debate se exhibieron dos cámaras Gesell, una efectuada el 5/11/2019, y otra, el 4/10/2022. Refiere que, en la primera, la niña cuenta sobre los juegos que jugaba en el jardín con aros y al lobo feroz, que las come de mentira, que el profe S. duerme y ronca de mentira habló sobre un gato malo que le cuenta los secretos y que quiere a la seño y a S.. Pero nada habla de un beso, ni de un baño, ni de morder en la boca, que fue el hecho acusado.

Sigue diciendo que luego de esa cámara Gesell se archivó la causa junto con 18 causas más en las que se había escuchado a todos los niños de la salita del jardín. Que posteriormente se presentó el doctor Aparicio y logró desarchivar esta causa y hacer una nueva cámara Gesell en el 2022, aún pese a que los informes del CIF aconsejaban lo

contrario. Puntualiza los dichos de la niña en esa segunda declaración, a partir de lo cual se formuló la acusación.

Sostiene el defensor que se trata de dos hechos marcados y la sentencia se basó en la develación que hizo la niña a su padre. Expresa que L. C. dio cuenta de cómo fue el develamiento, pero hizo referencia a lo que la niña manifestó en su primer testimonio, que jugaban al juego del lobo y que la mordía de mentira, y éste no fue el hecho acusado.

Cuestiona también, que el hecho no fue develado en forma espontánea como sostiene la sentencia. Expone que la niña dice que se lo contó a su mamá mirando televisión cuando tenía 5 años e iba al jardín. Pero, alega el impugnante, el hecho ocurrió en 2019 cuando tenía tres años. Y en todo caso, ya habían sucedido varias cuestiones que impiden que sea un develamiento espontáneo, ya había hecho una cámara Gesell, tuvo sesiones terapéuticas con la licenciada Ochoa, y conversaciones con la licenciada Tramaglia.

Aduce que, por esos motivos, la valoración de la sentencia respecto del develamiento es errónea.

Continúa con el desarrollo del segundo agravio vinculado al erróneo entendimiento del planteo de la defensa. Explica que la teoría del caso de la defensa desde el inicio del juicio fue que, de acuerdo a los informes técnicos psicológicos elaborados por el CIF relativos al relato de las niñas, éstos estaban contaminados, por el transcurso del tiempo, por la edad de las niñas, y por factores externos como la cantidad de veces que las niñas tuvieron que evocar el recuerdo para contar esta la situación que habían vivenciado. Sostuvieron que no había forma de determinar si la información era correcta, no porque las niñas mientan o fueran inducidas sino por el transcurso del tiempo. Afirma que nunca fue su teoría que las niñas fueron inducidas a contar un relato. Hace hincapié en los cuatro informes que presentó la Lic. Cerdera Furlani del CIF que, según el defensor, demuestran que los relatos están contaminados.

Explica que la querrela fue quien mencionó la inducción. Tanto el Lic. Letaif como la magister Creimer, peritos de la querrela, sostuvieron que ningún menor de edad de menos de tres años, puede sostener un relato que haya sido implantado por terceras personas y en todo caso los profesionales se darían cuenta de esa inducción. Argumenta el defensor que inducción y contaminación son dos cosas diferentes y que la querrela no acompañó nada para para controvertir o contradecir este punto.

Entiende que no hay ninguna prueba para corroborar la existencia de este hecho en

concreto. Refiere que el tribunal no valoró las situaciones que planteó la Defensa: que el Ministerio Público Fiscal archivó la causa por falta de evidencias y archivó 18 causas más por el mismo conflicto; que los informes del CIF dieron cuenta de la contaminación que alegó la defensa; los testimonios de las maestras de A., C. L. y M. L. C., y de la directora, M. C., que dijeron que nunca ningún niño les manifestó nada respecto de algún tipo de evento sexual que tenga que ver con P.. y además sostuvieron que era poco probable que el hecho se cometa durante la hora de gimnasia dado que es un lugar sumamente abierto donde podían ingresar continuamente padres y profesores, además que las horas de gimnasia eran de 30 minutos de las cuales 10 minutos se encontraban en un patio compartido y 20 minutos en un salón; que no trajeron ninguna prueba objetiva (no trajeron la declaración de otros niños o de otras maestras, no se determinó cómo era el baño, no declaró G.); respecto de las emociones negativas que despertó en la niña de no dormir, insomnio, pesadilla, falta de comunicación con social con otras menores, tampoco fue acreditado por la querella; finalmente, que la segunda cámara Gesell no fue analizada por ningún profesional.

Por todo lo expuesto, solicita que se revoque la sentencia en función de sus agravios y se disponga la absolución del señor P.

#### Respuesta de la Querella

Expresa que, respecto de los informes que realiza la Lic. Cerdera Furlani, lo que mencionan tanto la doctora Creimer como el licenciado Letaif es que esas pericias adolecen de insuficiencia técnica y metodológica para aproximar una inferencia inherente a los hechos objeto de investigación judicial. Además, esos informes, si bien no recomendaban hacer otra cámara Gesell, no decían que no se puede hacer. Por ello, es que la querella recurrió a una profesional para determinar si las niñas estaban o no en condiciones de realizar otra cámara Gesell.

Con relación a la arbitraria valoración del relato del señor L. C., asevera que éste fue muy claro cuando relató lo que la niña le contó de los besos y después no abordó más el tema.

Refiere que se aclaró que el relato en cámara Gesell no estaba contaminado, era preciso, específico, y las profesionales que declararon explicaron que esos discursos no podían ser aprendidos. Aduce que se trata de menores de 6 años de edad, de modo que el grado de madurez y desarrollo cognitivo no se corresponde con un tipo de razonamiento, por carecer de capacidades y de recursos internos, como para inventar este tipo de sucesos, aprenderlos, y reproducirlos con tanta claridad. Lo que se manifiesta en los relatos es

una hipersexualización de las niñas por estímulos externos impropios para la edad y etapa evolutiva de las niñas.

Manifiesta que así lo entendió el Tribunal al momento de valorar la prueba siguiendo los lineamientos de los organismos internacionales y juzgando no solo con perspectiva de género sino de niñez.

Indica que la sentencia analiza que A. cuenta que el profe S. hacía cosas que no les gustaban a los chicos, que la encerró en el baño a ella, que les mordía las partes íntimas cuando jugaba al lobo feroz, que una vez la encerró en el baño y le dio besos en la boca. Explicó sus sensaciones negativas respecto del juego y de cómo después se iba a dormir con su mamá porque tenía miedo.

Por ello, solicita que se rechace el recurso de la defensa y se confirme la sentencia.

Palabra del Defensor de Menores

El doctor Álvarez Costa acompaña la petición en cuanto al rechazo del planteo de la defensa. Entiende que debe primar desde el análisis, el contexto y la perspectiva de niñez, respecto del abordaje del presente caso. Aclara que el CIF ratificaba el informe anterior pero igualmente mencionaba que no se oponía a la nueva escucha de A. principalmente porque aquí surgían situaciones novedosas

en lo que hace al hecho que se estaba investigando. Y el tribunal no toma con exclusividad el testimonio de A., sino que lo concatena y analiza de manera conglobante con la situación del primer develamiento, que es cuando surge el conflicto en general.

Explica que había ciertos juegos que llamaban la atención a los progenitores y también la situación del cambio de comportamiento y el estado emocional de A. frente a esa situación.

El testimonio del padre de A. da cuenta de esa situación y del devenir de A. luego de la denuncia.

Señala que el Tribunal analiza las situaciones abusivas principalmente desde la génesis del conflicto y por eso es por lo que entiende que las intervenciones posteriores que puntualiza la defensa como contaminadoras son justamente las que habilita a entender que no modifican el relato original, en tanto se aunan con indicios externos, sino que permitieron que la niña diera más precisiones de lo que sucedía.

Menciona que la magister Creimer relató que ante situaciones traumáticas y por madurez el niño o la niña pueden por autoprotección suceder dos cuestiones: una, ocultarla en el recuerdo para evitar el trauma, o bien, puede destrabarse y aparecer nuevos detalles de la situación traumática, que, por la edad, estaba en condiciones de

recordar.

En definitiva, solicita que se rechace el planteo de la defensa y se confirme la sentencia condenatoria.

#### Impugnación de la Querella

Refiere que impugna la sentencia en cuanto absolvió al señor S. P. por el delito de abuso sexual respecto de la víctima menor de edad D. J. C.. Radica su agravio en la absurda valoración de la prueba producida a lo largo del debate. Entiende que el tribunal juzga los testimonios de las niñas en forma diferente otorgándole credibilidad a una niña y no a la otra.

Aduce que el tribunal no ha interpretado adecuadamente los dichos de D. C., dejando de lado que se trata de una declaración brindada por una niña, que en ese entonces tenía 6 años, y se ha limitado a la literalidad de sus dichos, de forma aislada, y dejando de lado el contexto. Puntualiza los dichos de la niña en cámara Gesell.

Expresa que, en oportunidad del debate, los profesionales explicaron la causa de la conducta de D.. La licenciada manifestó que vio a una niña que no podía relatar nada de lo vivido, que era muy retraída, que cuando tenía que contar, tenía mucha ansiedad y angustia.

Concluyó que era el mecanismo de defensa, de negación de lo que pasaba, que reprime para evitar dolor o que le duela lo menos posible.

Hace hincapié en que la magister Creimer, explicó que la entrevistadora no había abierto el espacio para que la niña se exprese de otra manera.

Argumenta el querellante que, teniendo en cuenta las explicaciones brindadas por las profesionales, se justifica por qué la niña C. no brinda un relato locuaz y explícito, como sí lo hace la niña C. Pero no por ello, la interpretación de sus dichos debía ser tan cerrada.

Citas precedentes del Tribunal de Impugnación en apoyo de su postura.

Critica que la sentencia, por otro lado, excluye de su análisis a las restantes pruebas producidas a lo largo del debate y realiza una apreciación injusta sobre el accionar de cada uno de los padres. Porque en el caso de C., entiende el tribunal que la declaración de su padre no permitió la reconstrucción del hecho, ello en tanto decidió no preguntar a su hija sobre lo vivido. Entonces, considera que el tribunal evalúa el accionar del padre de la menor C., quien decidió no hablar con la niña sobre el hecho traumático vivido, de manera infundada e injusta.

Asevera que, el señor C., si bien eligió no indagar a su hija sobre el hecho, sí expuso

ante el tribunal elementos suficientes para aportar al contexto de vulnerabilidad que padeció la niña y su familia a partir de haber tomado conocimiento de los abusos por parte de P.

Sostiene que el tribunal omite analizar en forma conjunta el relato de la víctima y de los demás testigos, del padre de la niña, de la psicóloga y el relato en cámara Gesell de A. C..

Considera contradictoria en este punto la sentencia, pues ignora que la niña C. identificó como víctima del profesor de gimnasia a su amiga D. C.

En función de los agravios expresados, solicita que se haga lugar a la impugnación, se revoque la sentencia de absolución del señor S. P. respecto de los abusos sufridos por D. C. y se dicte la condena.

Palabra del Defensor de Menores

Entiende que el tribunal analizó la cuestión de manera arbitraria como bien señaló el doctor Aparicio, porque analiza el testimonio de D. de manera aislada.

Explica que en la primera ocasión la niña no pudo poner en palabras lo que había vivido y luego en la última instancia refiere situaciones concretas abusivas en la escuela. Y aquí el tribunal omitió lo que dijo tanto la licenciada Tramaglia como la magister Creimer, y también R. C., padre de la niña.

Refiere que la licenciada, claramente, expresó las dificultades que tenía la niña para poder expresarse y expresar lo sucedido y dijo que D. habla con su cuerpo. Sigue diciendo que también lo mencionó la magister Creimer, que declaró que la capacidad de memoria existía y la dificultad aparece en ponerlo en palabras, y que por eso es que aparece la somatización.

Critica que el tribunal soslayó completamente la declaración del padre que contó que estaba de viaje, y que, en ese primer momento del develamiento, no estaba presente, sino que D. le cuenta a su mamá, y ahí advirtieron, como indicador externo, el cambio de comportamiento de D.. R. expresó que hacía un tiempo que D. no quería ir a la escuela y pensaban que era un capricho. Incluso mencionó que fueron los primeros en denunciar de las 19 denuncias que hicieron, y que no quisieron volver a hablar con la hija sobre lo que había pasado, porque no querían que ella reviva la cuestión. Y eso es lo que llamativamente el tribunal valora en contrario y lo interpreta como una orfandad probatoria por parte de la querrela.

Concluye que esa defensa acompaña la postura de la querrela en cuanto al análisis diferenciado, sesgado y arbitrario que hace el tribunal a los fines de justificar una

absolución .

Por ello, solicita que se revoque la sentencia y se declare la responsabilidad del imputado respecto de este hecho relativo a D. C.

Respuesta de la Defensa

El defensor refiere que ni la querrela ni el defensor de menores indican cuál es el yerro en la valoración, porque no dicen que los jueces valoraron algo que no está o que no dijeron, sino que lo no lo interpretan bien. Enfatiza que debe tenerse en cuenta que la niña es la que dice que no se estaba dando cuenta ella misma que estaba sufriendo esos tocamientos. Además, el padre de D. tampoco pudo reconstruir el hecho de una forma acabada.

Solicita que tengan especialmente en cuenta lo que manifestó respecto de la niña C., de que hubo dos hechos totalmente diferentes y en el caso de C. ocurrió exactamente lo mismo. Un primer hecho en el 2019 y un segundo hecho en el 2022. Insiste en que todos los análisis de los peritos que trajo la contraparte están relacionados al hecho del 2019, que no fue imputado.

Enfatiza que Tramaglia solamente se limitó a analizar el estado emocional para ver si podían declarar en cámara Gesell y presentó informes solo en relación a esa cuestión. No presentó ningún otro informe de si la niña estaba angustiada o no, ni sobre las consecuencias que le trajo este hecho. Lo que expresó lo dijo como una opinión, pero no presentó un informe.

Asevera que cuando refieren que no se valoró la prueba en su totalidad es que no hay otra prueba.

En consecuencia, solicita que se confirme la absolución de P. respecto del hecho que tiene como víctima a D. C. y se rechace la impugnación de la contraparte.

Impugnación del monto de la pena

El letrado de la querrela refiere que el tribunal ha dejado elementos esenciales que corroboran la extensión del daño causado a la niña C. y el grado de peligrosidad que presenta el señor P.

Expresa que la prueba producida fue determinante sobre los daños que padece la niña, como problemas para socializar, miedo de asistir al colegio, problemas para dormir, cambios repentinos de conducta. Éstos fueron expresados tanto por el papá como por la mamá.

En cuanto al grado de peligrosidad que presenta el señor P., explica que la licenciada Ochoa dio cuenta de los rasgos que presentan los abusadores como P., que tienen

consciencia de sus actos y los ocultan, se sienten con derecho de someter en la asimetría de poder, en el caso de la niña a utilizar su cuerpo como modo de ejercer el poder, son poco empáticos y tienen insistencias por encontrarse con los niños a solas mostrando un afecto, siempre logran espacios de privacidad con actividades lúdicas para esconder sus conductas.

Sostiene que la determinación de la pena que se estableció en la sentencia no contempla el extremo grado de vulnerabilidad de las niñas que en ese entonces tenían entre dos y tres años de edad, y que eran sometidas por una persona encargada de su cuidado.

Por lo expuesto, considera que se debe modificar la pena impuesta por el tribunal y se debe condenar a 7 años de prisión como lo habían solicitado oportunamente.

Finalmente, se agravia sobre las reglas de conducta que le impusieron al señor P., en particular participar en un tratamiento en la institución pública de elección para prevenir hechos como el presente, previo diagnóstico de aquella, o en el hospital de General Conesa, que así lo aconseje, y por el plazo de dos años, o hasta la obtención del alta, lo que suceda primero.

Entiende que aquí el tribunal ha incurrido en una contradicción, porque el hospital donde tiene que hacer el tratamiento, se encuentra ubicado frente al domicilio de la niña A. C.

Destaca, sobre este punto, lo que manifestaron los padres en el juicio de censura de que el imputado reside cerca de su domicilio y relataron como su hija cae en un profundo estado de angustia cada vez que lo tiene que ver.

Consultado por el Tribunal si la medida fue pedida por la acusación, responde que no.

Asimismo, se le solicita que aclare si la disconformidad es en relación a la medida o al lugar de cumplimiento, a lo que responde que es en relación al lugar específicamente.

#### Respuesta de la Defensa

Refiere que el daño no se encuentra acreditado fehacientemente y, sin perjuicio de lo que expuso la madre de C. y la licenciada Ochoa, no se realizó un informe tendiente a demostrar este aspecto, ni se ha establecido que los problemas para socializar o dormir o el miedo de asistir al colegio se vinculen al hecho investigado. Sostiene que se trataron solo de apreciaciones de la Lic. Ochoa, pero no presentó un informe.

Expresa que la defensa presentó un informe psiquiátrico elaborado por María del Mar Ruiz que sí analizó al señor P.. La señora Ochoa nunca se entrevistó con el señor P.. Por ende, solo son opiniones. Manifiesta que en su informe María Ruiz del Mar explicó toda la vida del señor P., que vive en una comunidad chica, pequeña, de toda su vida, que

hace más de treinta años que se dedica a lo mismo, que es profesor de educación física, que es reconocido por sus pares, que siempre mantuvo una conducta a lo largo de su vida, que en un perfil de una persona abusadora, tiene una conducta reiterada en el tiempo, y que por ser una comunidad chica donde todo se conocen, generalmente los hechos de abuso son disparadores de otros hechos de abuso anteriores y aquí no ha sucedido eso.

Preguntado por el Tribunal si es la defensa objetó preguntas fuera del ámbito originario de intervención de la licenciada, responde el defensor que le hacían preguntas amplias y la testigo empezaba a hablar. No era una pregunta específica. Que luego en la repregunta, le consultaron si hizo un informe sobre esto y dijo que no.

Finaliza diciendo que la querrela solicitó 7 años por los dos hechos acusados y se lo encontró responsable de uno de los hechos, por lo que la condena de tres años de prisión resulta atendible.

Dada la palabra al Defensor de Menores, el doctor Álvarez Costa refiere que la cuestión de las pautas de conducta se podría zanjar en la etapa de ejecución, a los fines de encontrar un lugar que no sea el hospital, donde se pueda materializar dicha pauta o bien informar días y horarios a la parte cuando el señor P. tenga que hacer dicho abordaje terapéutico.

Palabra de N. S.

“Soy N. S., la mamá de A. C., y voy a hablar como mamá porque escuchando que se postula que se el hecho fue uno solo y fue en 2019, que mi hija sí pudo expresarlo y pudo decirlo, porque mi hija con tres años entró a la cámara Gesell y fue lo suficientemente valiente como para contarlo a su manera, no tenía la culpa de tener tres años y ser abusada. Porque yo desde el día uno que me entero de que voy a ser mamá asumo un compromiso como mujer de defenderla, cuidarla, y amarla y protegerla y ese deber que yo asumo y voy a cumplir hasta el último día de mi vida fue truncado cuando yo decido mandarla y escolarizarla en un contexto que consideraba seguro dejar a mi hija y sucede todo esto. Yo tengo que escuchar que a mi hija la vulneren, que mi hija la pongan en duda. Se plantea también que no hay un informe psicológico, y no hay porque si yo llevaba a mi hija al psicólogo, para poder enfrentar su trauma, ... iba a ser juzgada, porque le iba a contaminar el relato, cuando quedó demostrado que mi hija no miente. Yo tengo que esperar a que todo este proceso termine para poder ir tranquila a un psicólogo, para que mi hija pueda hacer una terapia tranquila. Y saber que eso no va a afectar mi pedido de justicia.

Señora jueza, yo del minuto uno seguí todos los pasos legales. Yo no tengo la culpa que esos pasos me hayan llevado cuatro años, que haya tenido que hacer 37 audiencias. Es más, estoy llamando más a mí, a mi abogado o al abogado de mi hija, que al pediatra. Hoy tengo una culpabilidad que es cerrar un ciclo, es empezar a sanar, es demostrarle a mi hija el día de mañana porque ahora vive en una burbuja, es decir que todo hecho malo tiene una consecuencia y que sus papás y la justicia la defendió y que sus derechos como niña, como mujer hoy en el día de la mujer están siendo respetados y está siendo escuchada. Que está lucha es la lucha por la voz de mi hija y un montón de voces. Que se escuche. No es un camino fácil que tu hija se levante a las tres de la mañana llorando. Sí, se lo contó a su papá en primera medida. Y después, me lo cuenta a mí. Porque tiene pesadillas, son sueños vívidos. No es algo fácil de escuchar. No es algo fácil de contener. Y como mamá, tuve que aprender a contener, porque la justicia no me permitía llevarla a una psicóloga, para no contaminarle el relato.”

Palabra de L. O. C.

“Hoy es el día de la mujer. Y mi hija es una niña que va a ser una mujer así que transitamos cinco años. Mi hija tenía tres años cuando esto comenzó, hoy tiene ocho. Respetemos a las mujeres, respetemos a las niñas y que se haga justicia, para nosotros es todo el tiempo volver sobre lo mismo.”

Palabra de R. C.

“Lo único que le voy a decir es que los chicos no mienten, y que hay que creerles. Si yo le seguía preguntando a mi hija qué le pasó, iba a estar mal, y si no le pregunté, también está mal. Entonces, no sabemos hoy en día qué es lo que está bien, y qué es lo que está mal. Que escuchen y que los chicos no mienten. No sé por qué no tardó tanto -ocho años- en esta lucha tenemos de veinticinco a cincuenta audiencias escuchando lo mismo que los chicos mienten.”

Última palabra de A. S. P.

“Simplemente lo que les quería expresar es que hasta el último día que estuve dando clases los chicos de las tres salitas de jardín tres, cuatro, y cinco coreaban mi nombre. Esto empezó un viernes, bueno, el día jueves, en ningún momento, hubo manifestaciones ni de miedo.

Y eso lo manifestó las maestras, la directora, en todo momento. Hubo un medio radial, en su momento, que salió a decir que no tuvieran miedo, que yo estuve como técnico de más de treinta

años trabajando y viajando por todo el país con delegaciones de tres, cuatro, cinco, o

hasta semanas enteras e incitaba a que salieran a denunciar y en ningún momento tuve una sola denuncia.”

3.- Habiendo sido escuchadas todas las partes, el Tribunal se encuentra en condiciones de dictar sentencia (artículo 240 del CPPRN).

Luego de nuestra deliberación sobre la temática del fallo, se transcriben nuestros votos en conformidad con el orden del sorteo previamente practicado, respecto de las siguientes CUESTIONES A RESOLVER: Primera: ¿Qué solución corresponde adoptar?, Segunda: ¿A quién corresponde la imposición de las costas?

#### VOTACIÓN

A la primera cuestión la Jueza María Rita Custet Llambí, dijo:

4.- Solución del caso.

4.1.1. Impugnación de la defensa:

Se imputó a S. P. los siguientes hechos, “mordió y besó en la boca dentro del baño del establecimiento a la menor A. C.”.

Para el Superior Tribunal, “cualquiera 'sea la calificación jurídica que en definitiva efectúen los jueces, el hecho que se juzga debe ser exactamente el mismo que el que fue objeto de imputación y debate en el proceso, es decir, aquel sustrato fáctico sobre el cual los actores procesales desplegaron su necesaria actividad acusatoria o defensiva' (CSJN Fallos: 329:4634)" (STJRNS2 Se. 152/21). Queda claro, entonces, que no se están juzgando otros hechos como tocamientos en las partes íntimas y/o lo inapropiado de utilizar en el proceso de aprendizaje un juego que implique contacto corporal entre un adulto y las niñas y niños. Esta delimitación del hecho (que ha realizado la propia acusadora) impone un límite a juezas y jueces: verificar si existe prueba suficiente (sin duda razonable) para condenar por “ese” hecho, y no otro hecho, de lo contrario se estaría arrasando con el principio de congruencia.

Aclarado el punto, la defensa se agravia de la arbitrariedad de la sentencia por errónea valoración de la prueba. Sostiene que el testimonio del padre de A. no verificó la hipótesis del beso en la boca en el baño y que el tribunal asienta como premisa fundamental que no se comprobó inducción, cuando ello no fue una circunstancia a la que aludiera la defensa.

4.1.2. En primer término, voy a transcribir los dichos de la niña en Cámara Gesell porque su declaración no debe ser parcializada en función de la escucha específica que requiere la capacidad progresiva de NNA (Ob. Gral. 12 Comité DN ONU) y en particular, de su carácter de anticipo jurisdiccional de prueba. No puede obviarse que el

contexto de toda su declaración, incluidas las etapas que impone el código NICHHD deben ser valoradas, en función de que el contexto le otorga significancia y atribuye pertinencia a la información contenida en la entrevista. En la sentencia sus dichos se encuentran parafraseados y no están transcritos en primera persona y en su totalidad, lo que genera una intermediación discursiva que -a mi criterio- no solo le pone un velo a la voz de la niña, sino que atenta contra un discurso jurídico que ponga en “sus propias palabras” las experiencias de las niñas. A ello se suma que la intermediación discursiva puede llevar a errores en el razonamiento probatorio y/o en su control por lo cual un adecuado análisis en estos casos, principalmente porque el testimonio se vuelve la prueba fundamental, exige tener presente lo manifestado sin recortes ni paráfrasis.

4.1.3. Cámara Gesell A. C. del 5 de noviembre de 2019, dijo:

P: ¿hay alguna otra seño o algún profe ahí en el jardín?

V: la seño (no se entiende), y no sé cómo se llama la otra seño

P: ¿cómo es el guardapolvo de la seño?

V: gatitos

P: ¿dónde están los gatitos?

V: S. es el gatito

P: ¿cómo es eso?

V: y los gatitos están con sus mamás

P: ¿quién dice eso de los gatitos bebés que están con sus mamás?

V: está en la casita P: ¿quién dice eso? V: S.

P: ¿quién es S.?

V: S. es donde va el salón

P: ¿y a que jugás con S.?

V: a los aros

P: ¿y qué más?

V: jugamos a los lobos

P: ¿cómo es el juego del lobo?

V: que el lobo feroz que comete mentiras

P: contame como es

V: comete mentiras y se escapa con el de la casita

P: ¿y dónde está la casita?

V: es en la escalera

P: ¿dónde está la escalera esa?

V: lo de S. ¿sabías?

P: no, explicame bien porque no entiendo

V: está donde S.

P: ¿entonces cómo sería el juego?, a ver si entendí bien: se hacen que se comen de mentira y se escapan a la casita

V: si

P: y la casita queda en la escalera

V: si

P: ¿y después?

V: y después sale

P: ¿quién sale?

V: mis amigos

P: ¿y que hacen después?

V: después jugamos con muñecos

P: ¿en la casita esa quienes están?

V: B. L., D., yo, P.

P: ¿y que hacen en la casita cuando juegan al lobo?

V: cocinamos de mentira

P: ¿y qué más?

V: y nada más

P: ¿y el profe S. que hace?

V: se duerme de mentira

P: ¿y como hace para dormir?

V: roncando

P: ¿vos me querés mostrar cómo es ese juego? ¿cómo hacen tus amiguitos, el profe S. y vos'

V: gritar y correr y después nos vamos para la sala

P: ¿y en la sala que pasa?

V: se pelea Isa porque tira los juguetes

P: ¿y por qué tira los juguetes I.?

V: porque quería a su papá en esa casa y lo retó

P: ¿por qué la retó?

V: porque tenía (no se entiende) en la leche

P: ¿a qué más juegan en el jardín?

V: vamos al patio

P: ¿a que juegan en el patio?

V: a los toboganes

P: ¿cuántos toboganes hay?

V: dos

P: ¿cómo son? ¿de qué color son los toboganes?

V: son rosa

P: vos me nombraste que tenés dos seños y un profe

V: si

P: la seño L. ¿y el profe como se llamaba?

V: S.

P: ¿y una más puede ser?

V: S.

P: con la seño L. jugabas a

V: a los toboganes

P: y a la cocinita me habías dicho

V: si

P: ¿con la otra seño?

V: jugamos a comprar

P: ¿y con el profe?

V: jugamos a que se caían los peluches

P: ¿dónde se caían los peluches?

V: en el piso

P: ¿y después que hacían cuando se caían los peluches?

V: los llevábamos al hospital de mentira

P: ¿y que más pasaba?

V: nada más

P: ¿con quién jugaban a los aros?

V: con S.

P: ¿cómo es el juego de los aros?

V: ponía los (no se entiende) saltando

P: ¿y como haces para saltarlo?

V: así (la niña muestra)

P: ¿algún otro juego que te acuerdes?

V: nada más

P: además de las personas que me nombraste recién ¿hay alguien más en el jardín?

V: la seño que se llamaba P.

P: ¿y hay algún señor más en el jardín?

V: no

P: ¿hay algo más que me quieras contar?

V: no, nada más

P: ¿alguien te pidió que guardaras algún secreto?

V: si

P: ¿quién te pidió que guardaras algún secreto?

V: mi gato

P: ¿y el secreto que guardó el gatito es bueno o es malo?

V: es malo

P: ¿por qué es un secreto malo?

V: porque mi gato es malo, estaba abandonado en una casa y lo encontré y lo llevamos a la casa. Cuando llevamos ese maletín mi tía vio un gatito y lo llevamos

P: ¿y ahora como es el gato?

V: es grande

P: ¿y es bueno o es malo?

V: es malo

P: ¿por qué es malo?

V: porque lo encontramos en la calle y yo lo toqué y me mordió y a mi mamá lo mordió

P: ¿mamá es buena o es mala?

V: es mala

p: ¿por qué?

V: porque nosotros nos peleamos

P: ¿siempre es buena o mala?

V: si

P: ¿y papá como es?

V: (no se entiende)

P: ¿la seño y el profe como son?

V: mi seño es chiquita y mi profe es grande

P: ¿cómo son ellos? ¿cómo te tratan a vos?

V: lindo me tratan

P: ¿quién te trata muy lindo?

V: (no se entiende)

P: ¿y S. como es?

V: es grande

P: ¿y cómo te trata?

V: muy bien

P: ¿por qué muy bien?

V: porque yo amo a S. y a mi seño

P: ¿por qué los amas?

V: porque se ama a la gente

P: ¿la seño como es?

V: muy chiquita y rubia

P: ¿cómo te trata la seño?

V: muy bien

P: ¿S. es una seño o un profe?

V: una seño

P: ¿la seño S. como es?

V: grande como S.

P: ¿cómo te trata?

V: muy bien

P: ¿algo más que me quieras contar?

V: no

P: ¿alguna situación que me quieras contar del jardín?

V: se peleó mi (no se entiende)

P: ¿por qué se pelearon?

V: por sus juguetes

P: ¿vos me contaste como ibas vestida al jardín, que ropa te pones en el jardín?

V: el guardapolvo

P: ¿de qué color es el guardapolvo?

V: azul

P: ¿cuándo vas al jardín como es el tema de la ropa? ¿tiene otro color más además de azul?

V: no

P: ¿hay algún juego en el jardín?

V: si, son muchos

P: ¿y algún juego con la ropa?

V: no, sin ropa

P: ¿sin ropa hay algún juego?

V: sin ropa

P: ¿cómo es?

V: jugar con los bebés

P: ¿con quién jugas con los bebés?

V: con mis amigos

P: vos me contaste de un juego del lobo. Yo entendí más o menos como es el juego del lobo ¿me lo podés explicar de vuelta?

V: a comerse

P: ¿que se tiene que comer?

V: el S.

P: ¿y que tiene que comer?

V: nada

P: ¿cómo nada?

V: después tiene que irse a su casita

P: con esto de comerse ¿tienen que comer algo?

V: quiero hacer caca.

Seguidamente la niña sale de la sala

P: ¿te acordás de que estábamos hablando?

V: del lobo

P: ¿me contas como era el juego del lobo? ¿me contas como era que comía a los niños de mentira?

V: de mentira se come a los niños

P: ¿qué parte come de los niños?

V: la nariz y el cuerpo

P: ¿y cuál es el cuerpo?

V: acá abajo

P: ¿me mostrás?

V: S. es un niño

P: ¿por qué decís que S. es un niño?

V: porque S. es un nene. S. no hace nada

P: ¿por qué me dijiste que S. es un nene?

V: porque los nenes hacen bien

P: ¿quién te dijo eso?

V: mi seño dice que S. es un nene

P: vos recién me dijiste que el lobo comía la nariz y el cuerpo, y una parte más me nombraste ¿cuál era?

V: el cuerpo

P: ¿qué parte del cuerpo?

V: arriba y abajo

P: ¿me mostrás cual es arriba y cual es abajo en tu cuerpo?

V: la niña se pone de pie y le señala “acá es arriba (señala a la altura de su pecho), y acá es abajo (señala a la altura de su pubis)”

P: ¿y que come ahí?

V: S.

P: ¿cómo es entonces el juego?

V: comer y después va a su casita

P: ¿dónde es la casita?

V: donde están los peluchitos de caja

P: ¿que hay en los peluchitos de caja, como son?

V: así bebés

P: ¿entonces como es el juego?: juegan al juego del lobo y S. los come de mentirita en la parte de la nariz y el cuerpo de arriba y de abajo

V: si

P: ¿cómo es de mentirita?

V: se comen de mentirita. Cuando fui con la abuela P. había un muñeco que prendieron fuego

P: ¿cómo es comerse de mentirita?

V: arriba y abajo

P: ¿y qué parte del cuerpo usa el lobo para comer de mentirita? ¿con que parte del cuerpo come el lobo de mentirita?

V: de arriba y de abajo

P: y después me dijiste que se va a la casita

V: si

P: ¿qué hace en la casita?

V: se va a comer una comida rica

P: ¿y cómo es la comida rica que se va a comer?

V: se come su zanahoria

P: vos dijiste que estaba el profe S., ustedes ¿hay alguien más jugando al juego?

V: nadie más

P: ¿algún grande más jugando al juego?

V: B.

P: ¿pero esos son chiquitos como vos o grandes?

V: grande

P: ¿B.?

V: y B. L.

P: ¿pero son profes o nenes como vos?

V: son nenes

P: vos me dijiste algo de S. y unos gatitos

V: es jugar y comerse y después se esconde

P: ¿quién?

V: S.

P: ¿y los gatitos?

V: los gatitos se quedan afuera

P: ¿quién son los gatitos que se quedan afuera?

V: los otros

P: ¿y donde se van a comer?

V: a su casita

P: ¿y la casita dónde queda?

V: muy lejos

P: el lobo es el que tiene que comer de mentirita y come las partes del cuerpo que vos me dijiste: la nariz, acá y la parte de abajo, ¿y los nenes que tienen que hacer?

V: tienen que quedarse en la casita

P: ¿y esa casita cerca de que queda?

V: cerca de los árboles

P: y esto de este juego ¿dónde lo hacen? ¿en qué parte del jardín?

V: en el patio

P: ¿el lobo dónde está? ¿en qué parte del patio? ¿cerca de donde?

V: de la luz

P: ¿y ustedes los nenes?

V: están en la casita

P: pero yo no sé dónde queda la casita del jardín porque no conozco el jardín: la casita queda muy lejos

P: ¿cómo es la casita, me contas que tiene?

V: nada

P: ¿quiénes van a la casita?

V: yo y mis amigos

P: ¿alguien más va a la casita?

V: nadie más

P: ¿alguien lleva algún celular o alguna cámara de fotos al jardín?

V: no

P: ¿alguna vez viste en el jardín algún celular o alguna cámara de fotos?

V: mi seño tiene un celular

P: ¿qué hace con el celular?

V: hacen las cosas

P: ¿te acordás que es lo que hace?

V: no, no me acuerdo

P: ¿viste que hoy hablaron del tema de los secretos?

V: si, me dijo mi seño que después voy a ir a conocer animales

P: ¿qué animales te gustan a vos?

V: los caballos, las ovejas y las vacas

P: ¿vas a ir a un campo, una granja?

V: sí, en el autobús

P: ¿vos sabés que son los secretos?

V: contar en la oreja

P: ¿alguien a vos te contó algo así bajito o en la oreja?

V: no

P: ¿vos le contaste algo a mamá o papá?

V: si

P: ¿qué le contaste?

V: que el coco le abrió la puerta a mi papá

P: ¿y eso era verdad o era mentira?

V: verdad

P: ¿le contaste algo a mamá o a papá? ¿alguna situación que te hayas sentido incómoda o que no te haya gustado? ¿le contaste algún juego?

V: sí, le conté a mi papá y a mi hermano

P: vos dijiste que en el juego del lobo jugaban a comerse, y no entendí bien como era el juego de la comida. Yo acá tengo una muñeca ¿vos me podés mostrar cómo es?

V: chiquito

P: ¿me podés mostrar como el lobo come

V: el cuerpo y abajo (la niña señala el muñeco)

P: ¿y cómo es que hace el lobo?

V: Auuu

P: si vos sos el lobo y ella es la nena ¿cómo hacía el lobo?

V: Auuu

P: y esto de comer arriba y abajo ¿cómo es que hacía?

V: arriba y abajo (señala el muñeco)

P: ¿con que parte del cuerpo comía el lobo arriba y abajo?

V: nada más

P: si vos sos el lobo ¿qué parte usas para comer al bebé?

V: abajo

P: ¿cómo hace el lobo para comer?

V: Auuu

P: ¿y después como hace para comer?

V: de mentira

P: ¿con la mano?

V: sí

P: ¿con alguna otra parte del cuerpo come el lobo?

V: no

P: ¿con la mano como hace?

V: así despacito

P: ¿en alguna otra parte del cuerpo le hace así despacito?

V: no

P: yo soy el lobo y ella es la nena, digo “Auuu” y después hago así (la entrevistadora hace un movimiento de la mano) ¿algo más hago?

V: no, nada más

P: ¿con alguna otra parte más del cuerpo come el lobo?

V: no, los lobos no comer más partes

P: y cuando hacen este juego del lobo que comen las partes ¿cómo está vestida la nena?

V: con un cinto y un chupete

P: ¿y cuando vos jugabas en la escuela como estabas vestida?

V: con uniforme

P: ¿pasaba algo con el uniforme?

V: no

P: ¿pasaba algo con la ropa del lobo?

V: no

P: ¿cómo estaba vestido el lobo?

V: con su ropa del colegio

P: ¿cómo es la ropa del colegio del lobo?

V: una remera de lápices

P: y cuando jugaban al juego del lobo ¿pasaba algo más con la ropa?

V: no, nada más

P: ¿algo más que me quieras contar?

V: no

4.1.4. En conclusión, luego de transcribir los dichos de A., no puedo menos que concluir que si bien habla del juego del lobo y que la come de mentira -con la mano- “arriba y abajo”, le asiste razón a la defensa cuando sostiene que la niña “nada habla de un beso, ni de un baño, ni de morder en la boca, que fue el hecho acusado”.

4.1.5. Tres años después, el 4 de octubre de 2022, durante la segunda Cámara Gesell A. C. dijo:

P: ¿vos sabés por qué estamos hoy acá? ¿hay alguna situación que me quieras contar?

V: Yo tengo una amiga que se llama, D. íbamos juntas a un jardín que teníamos un profe que se llamaba S., y el profe S. nos hacía cosas que no nos gustaba a las chicas y a los chicos. Y después una vez en el baño de las chicas, tenía prohibido entrar al baño de las chicas, y no me acuerdo nada más, y después con las chicas que las escondía y los chicos tenían que contar. Y después jugábamos al lobo y nos mordía las partes íntimas.

P: ¿cómo es eso?

V: las partes íntimas

P: ¿qué hacía?

V: nos mordía

P: ¿algo más que te acuerdes?

V: (no se entiende)

P: ¿dónde pasaban estas situaciones?

V: en el jardín

P: ¿te acordás como era ese jardín?

V: no, solo me acuerdo de que tenía la mamá de J. afuera

P: vos me dijiste que estas cosas las hacía una persona, ¿esta persona quién era?

V: el profe S.

P: ¿de qué era profesor él?

V: de educación física

P: contame como es S.

V: tenía rulitos y a mi amiga D. le dijo que tenía (no se entiende). Tenía rulitos y su pelo era de color marrón

P: vos me dijiste que te hacía cosas que no le gustaba a las nenas y a los nenes, ¿cómo sería eso?

V: una vez fui a buscar a la seño porque estaba con una amiga y no estaba la directora

P: esto que vos decís que les hacía cosas a las nenas. Contame de vos, vos me decís que le fuiste a contar a la directora, ¿qué le fuiste a contar?

V: le fui a contar lo que estaba haciendo, pero no estaba

P: ¿y vos como sabías que estaba haciendo?

V: porque yo lo podía ver

P: ¿dónde estabas vos viendo?

V: estaba viendo atrás de un mueble que teníamos así

P: ¿y vos que estabas haciendo ahí en el mueble?

V: estaba ahí porque no sabía dónde estaba la seño y la fui a buscar y no estaba

P: contame que es lo que vos viste

V: cosas que no nos gustan a las chicas

P: ¿pero ¿qué es lo que vos viste?

V: que le estaba dando besos

P: ¿cómo eran los besos?

V: ¿en la boca

P: en la boca de quién?

P: de mi amigo:

¿qué te hizo cuando se encerró en el baño con vos?

V: me dio un beso en la boca

P: ¿me contas como era ese baño?

V: todas las puertas se trababan

P: y eso que me contas que te dio un beso, contame como fue, quienes estaban

V: estaban todas mis amigas y amigos y fui al baño y me atrapó y me llevó al baño

P: ¿cómo que te atrapó?

V: me atrapó de acá (señala el cuello), y me llevó

P: ¿quiénes estaban en el baño?

V: (no se entiende)

P: ¿y ahí qué pasó?

V: y ahí pasó eso

P: ¿te acordás de algo más? Vos dijiste que te dio un beso en

V: la boca

P: ¿la boca de quién?

V: mía

P: ¿con que parte del cuerpo de la otra persona?

V: con la otra boca

P: vos dijiste que estaban en el baño ¿te acordás en qué lugar del baño estaba cuando pasó esta situación?

V: en el último baño

P: ¿después de eso que pasó?

V: y después de eso (no se entiende)

P: vos me dijiste algo de las partes íntimas o algo así ¿me contas que pasó con eso?

V: nosotros jugábamos al lobo y él nos mordía las partes íntimas y nos tocaba las partes íntimas

P: ¿cuál sería la parte íntima?

V: las dos de abajo

P: ¿me las podés señalar?

V: la niña señala su pecho y su cola

P: ¿sabes cómo se llaman, como le decimos?

V: no

P: vos decís que jugaban al lobo ¿quién era el que hacía eso?

V: el profe S.

P: ¿cómo era que hacía eso?

V: porque aprovechaba

P: ¿qué hacía con las partes íntimas?

V: nos mordía y nos tocaba

P: ¿cómo les mordía?

V: nos mordía con la boca

P: ¿te acordás como hacía?

V: no

P: ¿y eso de que las tocaba?

V: con las manos

P: ¿te acordás como hacía?

V: no

P: ¿cómo era que jugaban al lobo y él hacía eso?

V: porque él se aprovechaba porque no había nadie y cuando terminaba educación física estaba la profe porque tenía (no se entiende)

P: ¿cómo es eso?

V: porque tenían una hija y la dejaban con su abuela y después su abuela no la podía cuidar más, entonces ella tenía que ir un rato allá

P: ¿el juego del lobo cómo era?

V: era como una mancha, te tocaban acá y tenías que salir corriendo

P: ¿y los chicos que hacían?

V: los chicos corrían

P: vos me decís que te tenían que tocar ¿y ahí que pasaba? ¿hay algo más que te acuerdes del juego del lobo?

V: no

P: después contaste algo de las escondidas o algo así

V: sí, que se escondía y los chicos tenían que contar y nos decía que nos iba a encerrar ahí

P: ¿cómo era eso?

V: era como una habitación sin luz, sin nada

P: ¿por qué los encerraba ahí?

V: porque él tenía que hacer eso y nosotros no queríamos porque no nos gustaba y nos encerraba ahí

P: ¿que tenía que hacer?

V: besos en la boca

P: ¿y vos como sabías eso de los besos en la boca?

V: porque nos decía

P: ¿qué les decía?

V: eso, nos decía a todas las chicas y una vez ninguna de nosotras queríamos

P: ¿algo más que vos te acuerdes?

V: no

P: vos me dijiste que viste una situación que una vez estabas atrás de un armario y viste algo, ¿qué es lo que vos viste?

V: dándole besos a una amiga que se llamaba G.

P: ¿dónde le daba besos?

V: en la boca

P: ¿en dónde estaban ellos?

V: atrás de un mueble que teníamos lleno de cosas

P: ¿algo más que te acuerdes?

V: no

P: ¿te acordás G. como estaba vestida?

V: (no se entiende)

P: vos me contaste de una situación que pasó con vos donde te dio un beso en la boca. Esa situación que me contaste me decís que estaban en el baño ¿entendí bien?

V: si

P: después de la situación que te dio un beso en la boca ¿pasó algo más?

V: no

P: además de esa situación me dijiste del juego del lobo. Me contaste como hacía. Te pregunto en relación a vos, cuando jugaban al juego del lobo ¿qué pasaba con vos?

V: nos mordía las artes íntimas

P: ¿a quién le mordía?

V: a todas las nenas y los nenes

P: ¿quiénes eran todas las nenas?

V: P., yo, G., G. y D.. Y los nenes eran A. y el profe S. y no me acuerdo los nombres.

P: vos me dijiste algo del chico de la leche

V: estábamos en la sala y de repente llegó la leche y nos dijeron que nos saquemos la remera para una foto

P: ¿quiénes dijeron que se saquen la remera?

V: el profe S. y nadie más

P: ¿les pedían que se sacaran la remera y ahí qué pasó?

V: nos sacaba la foto el profe S., y una vez la dejó colgada ahí y la dejó tirada acá y la policía llegó porque la profe se dio cuenta y se llevaron esas fotos

P: ¿te acordás en donde estaban en esa foto?

V: en la mesa y la sacaron con una cámara la foto

P: ¿quiénes estaban en la foto?

V: todos

P: ¿cómo estaban, que tenían puesto?

V: teníamos puesto los guardapolvos, entonces nos quitamos los guardapolvos para hacer eso

P: y esa foto que decís no entendí si la sacaron, la viste

V: la vi y le avisé a la profe y la profe de ahí llamó a la policía y se la llevó

P: ¿te acordás la profe como se llamaba?

V: se llamaba A.

P: esto que me estás contando ¿lo charlaste con alguien?

V: sí, con la otra seño

P: ¿cómo se llama la otra seño? ¿sabés?

V: no

P: ¿dónde lo charlaste con la otra seño?

V: en Bahía

P: contame como fue esa situación, que es lo que charlaste

V: (no se entiende)

P: te quería preguntar cuando es que vos te acordás de esta situación o cuando la empezaste a contar

V: se lo conté a mi mamá porque a mi papá no me animaba a decirle

P: contame que le contaste a tu mamá

V: y mi mamá le dice que era un secreto que sino el profe S. nos encierra en un lugar que era ese, y mi mamá se cruzó la puerta y de ahí me empezaron a llevar a la doctora de los secretos

P: ¿te acordás algo de la doctora de los secretos?

V: no

P: ¿te acordás adonde fuiste a hablar con la doctora de los secretos?

V: había un lugar que siempre lo anotaba

P: vos me dijiste que se lo contaste a tu mamá

V: sí

P: ¿dónde estaban charlando con mamá?

V: cuando mi hermano y mi papá estaban en el gimnasio entonces yo le dije a mi mamá que estábamos solitas

P: ¿en dónde estaban?

V: en nuestra casa

P: ¿en qué parte de la casa?

V: en la habitación, y le dije a mi mamá

P: ¿te acordás que le dijiste?

V: no

P: ¿te acordás cuando se lo contaste cuantos añitos tenías vos?

V: tenía 5

P: ¿te acordás si ibas a primero o a jardín?

V: a jardín

P: además de esa vez que hablaste con tu mamá ¿en algún otro momento lo charlaste con mamá o con papá o con otra persona?

V: no

P: vos me contaste de una situación donde estabas en el baño. Yo no entendí bien como es que llegaste al baño vos

V: hacía lo mismo con la profe de música

P: ¿quién hacía lo mismo con la profe de música?

V: el profe S.

P: ¿qué hacía con la profe de música?

V: (no se entiende)

P: no entendí el lugar que vos me decís donde dormían y el baño, no entendí eso

V: es que en el baño hay como un último baño, entonces se encerró conmigo

P: cuando se encerró con vos ¿había alguien más en el baño?

V: no

P: en el juego del lobo me dijiste ¿cómo era eso que te tocaba y que formaba parte de la manada?

V: nos tocaba las partes íntimas

P: ¿y esto de que formaba parte de la manada? ¿qué pasaba ahí?

V: después tenías que atrapar a todos, y cuando (no se entiende), volverse a jugar

P: ¿y cómo era cuando atrapabas? ¿que tenías que hacer?

V: tenías que tocar al lobo y nosotros siempre hacíamos eso, pero el profe S. no, nos

tocaba en las partes íntimas

P: vos me contaste que hablaste con tu mamá, con tu papá, con la doctora de los secretos, con alguien en Bahía y ahora conmigo. Te quería preguntar cuántas veces hablaste de esta situación con mamá, o con papá

V: (no se entiende)

P: ¿en algún otro momento lo hablaste con tu mamá?

V: no. (no se entiende). Tuve una pesadilla

P: ¿y ahí qué pasa cuando tuviste la pesadilla?

V: me levanté, fui a dormir con mi mamá porque me agarró mucho miedo

P: antes de venir acá a charlar conmigo ¿hablaste con alguien?

V: un poco de café con la doctora de los secretos

P: ¿sabés el nombre de la doctora de los secretos?

V: no

P: ¿cómo es la doctora de los secretos?

V: es joven

P: ¿ahí que pasó?

V: ahí venimos para acá

P: ¿tomaron un café?

V: si

P: ¿algo más

? V: y comimos

P: ¿charlaron algo?

V: no

P: ¿vos sabías a que venías acá a hablar conmigo?

V: no, un secreto

P: ¿quién te dijo eso?

V: que iba a venir acá y tenía que contarte todos mis secretos

P: ¿algo más te explicaron?

V: no

P: eso de los secretos ¿lo contaste a alguien más?

V: si, con la doctora de los secretos y con mi mamá y con vos y nadie más

P: y los secretos esos ¿vos te los acordabas?

V: (no se entiende)

P: ¿qué es para vos secreto?

V: es algo que no lo querés contar porque es tu secreto y porque tenés miedo que te (no se entiende)”

4.1.6. De la segunda Cámara Gesell surge nueva información: beso en la boca, que los encerraban en una habitación “sin luz, sin nada”, que a la hora de la leche les habrían sacado fotos sin remera a niñas y niños (para ello les habrían sacado los guardapolvos), que ella le aviso a la profe y que las fotos se las habría llevado la policía. Sobre esto último. y para más claridad sobre estos detalles que agrega, la niña dijo: “estábamos en la sala y de repente llegó la leche y nos dijeron que nos saquemos la remera para una foto

P: ¿quiénes dijeron que se saquen la remera?

V: el profe S. y nadie más

P: ¿les pedían que se sacaran la remera y ahí qué pasó?

V: nos sacaba la foto el profe S., y una vez la dejó colgada ahí y la dejó tirada acá y la policía llegó porque la profe se dio cuenta y se llevaron esas fotos

P: ¿te acordás en donde estaban en esa foto?

V: en la mesa y la sacaron con una cámara la foto

P: ¿quiénes estaban en la foto?

V: todos

P: ¿cómo estaban, que tenían puesto?

V: teníamos puesto los guardapolvos, entonces nos quitamos los guardapolvos para hacer eso

P: y esa foto que decís no entendí si la sacaron, la viste

V: la vi y le avisé a la profe y la profe de ahí llamó a la policía y se la llevó”

4.1.7. Ahora bien, tal como plantea la defensa, no se trata de probar que no existió inducción para dar fiabilidad a los testimonios de los NNYA. Por el contrario, para condenar, la prueba debe ser positiva y tiene que existir coherencia en la información y elementos corroborantes de los dichos de NNYA. La defensa no ha planteado inducción, sino incorrección del testimonio. Sobre esto último volveré al citar la jurisprudencia del STJ que considero aplicable al caso.

4.1.8. En estos procesos debe existir una investigación exhaustiva y, en ese marco, este Tribunal ha anulado los sobreseimientos dictados en este caso a efectos de que la querrela pueda continuar la investigación y también ha confirmado la habilitación de una nueva Cámara Gesell (Sentencias TI 16/21 y 5/23). Consideramos al respecto que debe observarse el derecho de los NNYA a ser oídos en los términos que impone la

Convención de los Derechos del Niño y también que debe asegurarse un proceso justo tanto para las niñas como para las personas acusadas.

Los principios que rigen el sistema imponen que debe respetarse: celeridad en los procesos, obtención de pruebas válidas respetando las garantías constitucionales de las partes, y patrocinio especializado (Guía de Buenas Prácticas para el Abordaje Integral y el Acceso a Justicia de Niñas, Niños y Adolescentes Víctimas o Testigos de Violencia Sexual, Acordada 25/23 del STJ). A la vez que deben llevarse adelante desde la perspectiva de género y niñez. Ello no implica de ninguna manera flexibilizar los estándares probatorios ni desconocer que el proceso judicial es un proceso reglado en el que impera el principio de inocencia y que debe respetar las garantías del debido proceso (porque solo el cumplimiento de tales reglas habilita una condena penal).

4.1.9. La Guía de Buenas Prácticas referida establece que el relato de la niña o niño en un caso de violencia sexual suele ser una de las pruebas con mayor relevancia para la investigación. Sin embargo, “no puede ser considerado equivalente a la investigación judicial ni la única prueba posible”. Como otras pruebas pueden considerarse los testimonios de personas que recibieron manifestaciones espontáneas o quienes tengan contacto con la niña o niño que puedan relatar cambios de conducta, como asimismo el testimonio de médicos o terapeutas, y pruebas complementarias como dibujos, diario íntimo, fotos, entre otras (p. 53). A su vez, al momento de tomarse la entrevista en Cámara Gesell, “existe consenso sobre la importancia de que la entrevista testimonial se realice en el menor plazo posible, desde que se toma conocimiento del hecho y se hace la denuncia. Esto es fundamental para, por un lado, evitar el deterioro de la memoria que produce el paso del tiempo. Por el otro, para minimizar las influencias presentes como presiones del entorno familiar, por la repercusión en los medios de difusión, etc.” (p. 60).

4.1.10. Sobre este último punto, se expuso en el caso concreto la testigo experta Cerdera Furlani quien sostuvo “teniendo en cuenta el paso del tiempo en este caso que habían pasado 3 años ante la denuncia inicial y las nuevas declaraciones y la edad de las niñas a los momentos de testificar, con lo cual no era recomendable para la recuperación del recuerdo tomar un nuevo testimonio porque podría haberse afectado. Entonces empezamos con los hechos del suceso. Lo que tenemos son dos declaraciones de cada niña: la primera declaración de C. y de C. donde ninguna de las dos hace referencia a un evento vivencial abusivo. La primera testimonial donde ellas hablan de cuestiones lúdicas con un profesor, pero no hacen referencia a un hecho de abuso. Sin embargo,

tiempo más tarde cuando se las vuelve a tomar las entrevistas de declaración testimonial, una de las niñas dice que le mordía las partes íntimas: C., y la otra niña que le tocaba la cola, pero ella estaba distraída. En base a eso lo que tenemos que indagar es que pasó en este tiempo entre una declaración y otra declaración, y nos encontramos con lo que tiene que ver con información por suceso. Es decir, a qué información estuvieron expuestas que termina siendo incorporada en el recuerdo. C. dice que cuando estaba distraída le tocó la cola, "¿y cómo sabemos si estabas distraída?", "porque me lo dijo mi amiga", ¿o cómo saben el nombre de la persona?: porque me lo dijo alguien, les dio una pista, o sabía que tenía rulitos porque lo dijo la compañera. Las dos nenas afirman que hablaron con la mamá, con el papá y con la doctora de los secretos, es decir que no tengo una constancia de cuantas veces hablaron sobre el tema y todo esto es considerado información por suceso. Es decir, información posterior a un evento, que lo que hace es irse incorporando. Después tenemos en cuenta factores del testigo: lo que tiene que ver con el testimonio infantil. El testimonio infantil necesitamos ciertas habilidades cognitivas que tienen que ser analizadas para poder declarar. Es decir, la memoria declarativa está compuesta por ciertos indicadores: atención, percepción, memoria y lenguaje lógicamente para poder expresarse en una cámara Gesell. Eso fue evaluado por la Lic. Hernández donde dice que están en condiciones de poder declarar. Ahora...en las primeras declaraciones testimoniales las nenas son muy chiquitas. están en un periodo que estaban entre los 3 años y 2 años algunas nenas, nosotros planteamos que hay un periodo de amnesia infantil

se llama donde es muy improbable que nos acordemos de sucesos previos a esa edad porque es un neurodesarrollo que está en proceso, todas estas habilidades se están formando entonces la

memoria que tenemos es semántica, es general de los hechos. No es episódica, significa que no puedo referenciar este evento y detallarlo, contextualizarlo en el tiempo, en el espacio y poder contar de algo que me sucedió, sino como en forma general. ¿Qué pasa si nosotros en esos años vamos dando información a los chicos?: termina siendo incorporada dentro de estas memorias que se están desarrollando. Entonces todo esto que los niños han ido hablando a lo largo del tiempo con otras personas, puede ser incorporado y después traído al recuerdo como un suceso, pero no queda detallado como un evento autobiográfico sino algo que en el tiempo se fue dando.

Por eso es tan importante la primera declaración testimonial, porque no hay una alteración en la evocación del recuerdo. La información se percibe, se almacena y se

codifica como tal. Si las niñas hablaron primero de un juego ¿cómo años más tarde se los reinterpretan como un hecho abusivo?: hubo una reinterpretación de los hechos.

Por último, tenemos en cuenta factores del sistema que tienen que ver con la recuperación de recuerdos donde planteamos dos cosas fundamentales: el paso del tiempo donde nos manejamos con la curvatura de la campana del olvido. Cuando nos pasa un evento tenemos el recuerdo absoluto cargado de detalles periféricos, centrales, y eso cae abruptamente con el tiempo, no es que nos seguimos acordando de todo. Lo más común es que uno se acuerde del hecho central y los detalles se vayan desapareciendo. La psicología del testimonio lo que dice: en un hecho que no fue vivenciado aumentan los detalles y aumenta la gravedad del evento, y es justamente lo que pasó en este caso. No puede ser que tres años más tarde aumentaron los detalles de un hecho que no había sido relatado y además la gravedad del mismo hecho.

Y por último se tiene en cuenta cuantas veces fueron relatados, la reiteración múltiple digamos, a mayor cantidad de veces uno tiene que contar algo, más afecta la calidad en forma negativa y a la exactitud, porque le vamos incorporando cosas. No tengo una constancia exacta de cuantas veces estas nenas tuvieron que relatar todos los hechos a cuantas personas, todo esto afectando negativamente al recuerdo, por lo menos a la evocación de este recuerdo.”

En el sentido indicado por la perita se ha expedido este Tribunal “el solo relato del niño no alcanza para dar por acaecidos cada uno de los hechos relatados en función de que deberá corroborarse la narración con las demás evidencias ingresadas al debate. Ello conforme lo sostenido: “sabido es que en este tipo de delitos “entre paredes” generalmente la prueba de la autoría del imputado tiene su fundamento principal en la declaración de la propia víctima, pero esta debe encontrar corroboración en prueba indiciaria conteste, que le provea de modo independiente certidumbre a lo referido” (STJRNS2 Se. 97/14 y Se. 75/15, entre otras) y que el valor convictivo que le otorgue el juez, en el marco de sus facultades, se encuentra sujeto a los principios de la sana crítica que imponen que exponga un adecuado y riguroso análisis integral de las declaraciones con otros indicios y pruebas (TIP Se. 28/19). Al efecto de realizar la crítica interna y externa del relato entiendo que no se debe dejar de tener en cuenta que la narración del niño respecto de los hechos aquí juzgados, se realiza varios años después de los hechos imputados y por ello corresponde realizar un examen altamente exigente y minucioso con los restantes testimonios corroborantes, principalmente aquellos que den cuenta de los dichos y conducta del niño en las fechas cercanas a los hechos denunciados y el

contexto en que los hechos fueron develados. Esto debido a que los testimonios que den cuenta de los dichos del pequeño en la época de los hechos cuando tenía 3 años (agosto 2015) indudablemente será información de alta calidad para corroborar los dichos del mismo niño en el año 2018 cuando ya había cumplido 6 años. 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).”

4.1.11. Tal como se advierte, en 2022 la niña incluye detalles que no habían sido relatados anteriormente, lo cual alerta sobre la calidad de su testimonio, inclusive menciona hechos de difícil probabilidad como que los niñas y niñas estaban sin remera y les habían sacado una foto a todos los niños cuando la experiencia indica que sacarles y colocarles nuevamente la ropa a los niños de tan corta edad no resulta una tarea que pueda pasar desapercibida en un jardín e insumiría un tiempo por demás considerable; en igual sentido cuando refiere que los encerraban en una habitación oscura; en particular llama la atención que con respecto a las fotos, dijo que ella le avisó a la profe y estas fotos fueron llevadas por la policía lo cual no tiene correlato con la realidad.

Por ello, sin descartarlo a priori, la fiabilidad de su segundo relato debe ser exhaustivamente cotejada con los elementos independientes que surgieron al momento de la develación para asegurarnos, aunque el paso del tiempo afecte los detalles o la precisión de los relatos, que los hechos acusados -en lo fundamental- tuvieron algún tipo de corroboración en aquellos primeros momentos.

4.1.12. Como ha explicado la experta Cerdera Furlani no es aconsejable realizar reiteradas Cámara Gesell justamente porque el relato puede contaminarse. Este es un principio que además se encuentra claramente establecido en la Guía mencionada.

Ahora bien, si la segunda Cámara Gesell encontrara anclaje en elementos contemporáneos a la develación de los hechos aumentaría claramente la fiabilidad de su contenido. El punto es que el Tribunal de juicio, al buscar anclaje en elementos contextuales contemporáneos a la develación que permita complementar los dichos de A., encuentra un solo elemento: el relato del papá de A. que -como se verá más adelante- si bien se advierte como un testigo sincero, angustiado y dedicado con

respecto al cuidado de su hija, no corroboró nada sobre el beso en la boca.

El fallo sostiene, a la vez que relativiza los dichos de la perita del CIF, Lic. Furlani, “debe recordarse que lo que toma en cuenta el Tribunal, más especialmente -se reitera son los dichos de la niña a la luz de lo referido por el padre y según el contexto”. Pero al evaluar la prueba, la sentencia se desentiende del contexto en que la segunda declaración de la niña fue realizada, En primer término, bajo el condicionamiento que puso sobre la confiabilidad y conveniencia el CIF por el tiempo transcurrido y, en segundo término, que la prueba de contexto y en particular, que el testimonio del padre de A. no aporta a la corroboración del hecho por el que P. fue acusado (reitero: beso en la boca en el baño). Sobre este punto volveré más adelante.

4.1.13. Esta segunda Cámara Gesell cuya admisión fue confirmada por este Tribunal a efectos de garantizar el derecho de la niña a ser oída, no implica que su valor probatorio sea equiparado a la primera Cámara Gesell, ni permite prescindir de las circunstancias en que fue tomada.

Por el contrario, es un elemento más que debe analizarse a la luz del contexto y no exime de un rigurosísimo análisis. En efecto, al momento de emitir la resolución del 3 de febrero de 2023, este Tribunal sostuvo: “La defensa sostiene ante ello que, en su opinión, no es una cuestión de valoración probatoria sino de validez de la prueba, por cuanto se acreditó que el recuerdo de las niñas estaba contaminado con los informes del CIF del año 2019 y ratificados en agosto de este año. Ante la controversia, considero que le asiste razón al juez revisor las cuestiones traídas por la defensa no revisten un problema de validez de prueba sino de valoración probatoria. La validez de las cámaras Gesell -en tanto anticipo jurisdiccional de prueba- depende de que se reúnan los requisitos legales para su realización. En el caso concreto, tales requisitos son los establecidos por el artículo 150 y 151 del CPP y han sido cumplidos y en el acto ha tenido intervención la defensa. Los planteos traídos por la impugnante -si bien declaman- no demuestran violación a garantías y derechos constitucionales del imputado que determinen la nulidad de las cámaras Gesell en los términos de los art. 85 y 86 del CPP. Ello en tanto las cámaras Gesell fueron correctamente admitidas y realizadas a efectos de escuchar una declaración ampliatoria de la originalmente brindada por las niñas (máxime cuando queda claro que las mismas han sido realizadas a los efectos de escuchar a las niñas en los términos del art. 3 y 12 CDN y leyes 4109 y 26061). Con respecto al tiempo y a la modalidad en que se llevaron adelante las entrevistas y su contenido (incluida la aludida cuestión de contaminación de los

testimonios), considero que sí estamos ante una cuestión que debe ser objeto de una rigurosa valoración a la luz de la restante evidencia que esgrime la defensa. Empero, como lo señaló el juez revisor, tal valoración no corresponde a esta etapa procesal. Tales circunstancias deberán analizarse en la audiencia de control -si es que se considera que la acusación no cuenta con evidencia suficiente siquiera para pasar a la siguiente etapa procesal- por cuanto en esta etapa corresponde “en sentido riguroso, esta etapa debe ser el análisis en sí, de acuerdo a las constancias acumuladas, existe mérito y necesidad de proceder a la apertura del juicio”o, en su defecto, las mismas deberán ser evaluadas en la etapa posterior de debate desde que, tal como sostiene Sánchez Freites los anticipos jurisdiccionales de prueba “se trata de diligencias que pueden ser tanto de obtención como de recepción de pruebas y que fundadas en el contexto de realización en que se inscriben, están dirigidas a su introducción directa al debate plenario, con valor suficiente para integrar la plataforma fáctica del fallo, aunque pudiendo la misma ser desvirtuada por otra prueba producida en el juicio oral.”.

4.1.14. Con respecto a la adecuada valoración probatoria de la segunda Cámara Gesell, vale reseñar lo sostenido por el Superior Tribunal de justicia: “Tal dificultad se vio evidentemente agravada por el hecho de que la cámara Gesell se realizó casi dos años después, de modo que el aspecto temporal, ligado particularmente a la edad de la niña y sus posibilidades de recuerdo, tiene una importancia cuya entidad no ha sido analizada cabalmente por el juzgador, por cuanto debió haber profundizado en los efectos del tiempo en la memoria de quien sufrió los abusos a tan corta edad, así como en la influencia de diversos factores posteriores que podrían tergiversar lo ocurrido, aunque la víctima de siete años pueda relatar lo que ya constituye para ella un recuerdo y, por consiguiente, una vivencia. Aquí la literatura específica sobre el tema alerta sobre los supuestos de selectividad en la rememoración, la existencia de falsos recuerdos implantados, su relación con la capacidad cognitiva y psicoevolutiva, la falta de comprensión de la implicancia sexual de ciertas conductas, etc.; a ello se agregan las modificaciones que puede sufrir la memoria no solo a partir de la sugestión o a la necesidad de llenar las lagunas de lo que no se recuerda, sino también en lo que atañe a los hechos que impactaron negativamente. En lo pertinente, tal como ha dicho el STJ, se trata

de “indagar si el relato, tal como fue dado, era correcto, puesto que no es igual el relato falso que el relato incorrecto. El origen de las declaraciones incorrectas puede ser distinto y el grado de conciencia del testigo sobre su declaración también. Así, en

términos generales, puede tratarse de errores no intencionales (falta de competencia para testificar, errores inadvertidos o falsos recuerdos), de modo que los sujetos que aportan un testimonio basado en falsos recuerdos están convencidos de que aquello ocurrió y su recuerdo equivale en calidad al de un testimonio verdadero”. (Se. STJ 108/19).

4.1.15. Como adelanté, le asiste razón a la defensa: lo dicho por A. en la segunda Cámara Gesell (sobre el beso en la boca en el baño) no encuentra anclaje en lo dicho por el testigo C.. He repasado la declaración del Sr. C. y éste manifestó: “Me lo contó y ahí es el momento en que todo comienza ¿no? Fue muy explícita mi hija. Me cuenta que el profesor, el señor que tengo acá a mi derecha jugaban a un juego del lobo feroz, ¿y en qué consistía ese juego?: en comerle las partes, y recuerdo que en esa situación no lo sé, sucedió, me cuenta las partes: me come acá (señala su pecho bien arriba), me come acá (señala su pecho más abajo) y me come acá (señala su cadera), y me muerde la nariz, y lo explícita, y me muerde la nariz a mí. Esas cosas no suceden en mi casa”.

4.1.16. De lo expuesto no surge ningún elemento que permita corroborar que la niña le haya manifestado que el imputado le dio un beso y le mordió la boca en el baño de la institución.

Entonces, si lo dicho en la segunda Cámara Gesell, a pesar del tiempo transcurrido, hubiera sido integrado con anclaje en testimonios al momento de los hechos, la fiabilidad del testimonio hubiera aumentado. Pero lo relevante es que no se cuenta con un testimonio que, en ese sentido, pueda generar certeza sobre lo ocurrido que excluyan una duda razonable.

4.1.17. Por otro lado, no existen otros elementos corroborantes del testimonio en el momento de la develación. Pese al esfuerzo de la querrela, los testimonios de Tramaglia y Creimer y Leitif poco aportan frente a los dichos de la perita del CIF Lic. Cerdera Furlani, la Lic. María Luz Hernández, y las directrices de la Guía de Unicef ya mencionada. Sostengo esto por cuanto el contacto de Tramaglia y Creimer con las niñas fue recién en el año 2022 y su análisis fue realizado con respecto a la primera Cámara Gesell de 2019 (que, como se reiteró, nada expresa sobre el hecho acusado). Ello sin perjuicio de que sus intervenciones tuvieron un objeto determinado según nos informó la querrela: opinar sobre la posibilidad de realizar una segunda Cámara Gesell.

4.1.18. El Tribunal sostiene que existe un indicio de oportunidad porque el imputado reconoció trabajar con juegos de contacto físico, pero ello aparece como un elemento neutral a la luz de otros elementos que permiten sostener una duda razonable como el testimonio de las docentes que manifestaron que las clases eran abiertas, que nunca

escucharon ni vieron nada raro, que se les solicitaba acompañar a las niñas y niños al baño.

4.1.19. Aparece infundadamente relativizada la información aportada por la perita del CIF, Lic. Cerdera Furlani, información cuya metodología de base fue explicitada en debate y cuyos criterios de evaluación del testimonio coinciden con la jurisprudencia citada previamente y en lo fundamental con las pautas expuestas en la Guía de Buenas Prácticas ya referida.

4.1.20. En el marco del debido proceso judicial, no se trata de creer sino de probar.

Tampoco se trata de la íntima convicción que podamos tener las juezas y jueces sobre los hechos que creemos han ocurrido, ni de condenar por hechos no acusados. La perspectiva de género y

niñez implica un enfoque diferenciado en la investigación. en la valoración probatoria y en la justificación de las decisiones, pero de ninguna manera habilita la orfandad probatoria como presupuesto de una condena.

En ese caso, la sentencia fundamenta la acreditación del hecho imputado (beso en la boca ocurrido en el baño) en los dichos del padre de A. que refiere lo que la niña le habría contado sobre ese hecho al momento de la develación en 2019, pero de la transcripción de sus dichos en audiencia no surge ningún elemento que dé cuenta de tal corroboración.

Ante la exigencia que impone el principio de inocencia no despeja la duda que razonablemente se impone por los motivos argüidos por la defensa y que han sido desarrollados previamente.

4.1.21. Por lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso de la defensa y, en consecuencia, absolver a S. P. del hecho por el cual fuera condenado con relación a la niña A. C.

4.1.22. La querella impugna el monto de pena impuesta al imputado, pero tal agravio carece de andamiaje en función de lo resuelto precedentemente, por lo que deviene abstracto su planteo.

4.2. Impugnación de la querella sobre la absolución relacionada con D. C.:

4.2.1. La querella se agravia de la absolución dispuesta por el Tribunal de Juicio. Sin embargo, doy por reproducidos los lineamientos de valoración probatoria expuestos anteriormente y en función de ello entiendo que los fundamentos brindados por el Tribunal no han sido rebatidos en lo sustancial por lo cual, concluyo que no se ha demostrado la arbitrariedad pretendida. Para ello tengo presente el hecho imputado: “en

momentos del dictado de clases tocó la cola a la menor D. C.”, en tanto es sobre “ese” hecho y no otro, respecto del cual debemos analizar si existe prueba corroborante.

De la misma manera y a los mismos efectos que en el caso anterior, reproduzco la información que la niña introdujo en este juicio:

4.2.2. Cámara Gesell de D. C. del 7 de noviembre de 2019:

“P: ¿a que juegan en el jardín?

V: con los juguetes

P: ¿qué juguetes tienen?

V: dinosaurios

P: ¿qué otra cosa más hace?

V: yo no lo sé

P: ¿a qué otra cosa juega con la seño L.?

V: no sé

P: me contas como es tu jardín, que cosas tiene

V: no sé

P: ¿algún nombre de algún compañerita o compañerito?

V: no, nadie

P: ¿no tenés?

V: no

P: ¿qué me podés contar?

V: no

P: ¿no me querés contar nada?

V: no

P: ¿tenés alguna mascota? ¿cómo se llama?

V: perro.

P: ¿hay algún otro profe en la escuela?

V: la niña asiente

P: ¿cómo se llama?

V: seño L.

P: ¿hay algún profe que se llame S. en tu escuela?

V: asiente

P: ¿qué hace el profe S.?

V: nos está comiendo

P: ¿cómo es eso? ¿juegan a algo con el profe S.?

V: asiente

P: ¿a que juegan?

V: no sé

P: ¿por qué me decís eso que los está comiendo?

V: porque si

P: ¿cómo hace? ¿con que los come?

V: no sé

P: ¿me querés contar un poquito como es?

V: no

P: ¿cómo es que el profe S. los come? ¿con que parte los come?

V: no sé

P: ¿a qué otra cosa juega con el profe S.?

V: no sé

P: ¿y con la profe L.?

V: no sé

P: ¿me querés contar algo más?

V: no”

4.2.3. Cámara Gesell de D. C. del 7 de septiembre de 2021

“P: yo te quería preguntar si vos sabés por que estabas acá

V: porque teníamos que hablar acá y no allá porque no se escucha bien mi papá, mi mamá y mi hermanito

P: ¿hay algo que vos me quieras contar?

V: mi profe de antes me hacía cosquillitas, pero a mis compañeritos, sino que no lo querían a mis compañeritos

P: ¿y cómo fue?

V: porque él tenía como una malvada bruja, tenía un moñito, iba con nosotros y me pegaba y me pegaba en la cabeza

P: ¿quién te pegaba en la cabeza?

V: una señora que no la reconocía, y que ella iba a llorar a su casa y eso lo soñé yo porque ella me estaba pegando muy fuerte

P: ¿lo soñaste me dijiste?

V: y no sabía quién era esa chica

P: te pregunto alguna situación que a vos te haya pasado de verdad, no que lo hayas soñado, sino que haya pasado que vos me quieras contar

V: pero cuando era chiquita eso fue todo verdad

P: ¿qué es lo que pasó?

V: un día solo mi maestro, mi profe que si iban a hacer una batalla y ellos no ganaron

P: ¿una batalla? ¿de qué era la batalla?

V: para conseguir el coso, y yo y mi papá y mi mamá ganamos nosotros y al menos la pudimos conseguir y la quería matar con un cuchillo porque ahí decían que tenían un cuchillo en la mano

P: ¿quién tenía un cuchillo en la mano?

V: el hombre, porque la quería ganar a la M.

P: ¿la M. quién es? ¿es tu hermana u otra persona?

V: M. es mi hermana

P: ¿y esto me dijiste que fue un sueño?

V: pero todo fue normal, yo pensaba que era como un coso real que estaba en el coso

P: viste que vos me contaste que ibas al jardín de la señora Y., me contaste, me contaste de la mamá de tus compañeritos. Yo quería preguntarte si antes habías ido a otro jardín distintos con otros compañeritos

V: nunca fui a otro jardín distintos.

P: te voy a preguntar de algún juego que hacían en el jardín cuando eras más chica

V: sí, mi profe decía este juego es lo que yo hago decía mi profe, nosotros nos teníamos que quedar sentaditos

P: ¿te acordás que juego le decía el profe?

V: sí, a la escondida, a la mancha, y ese del lobo, ¿lobo está?: "me estoy bañando". Seguidamente la niña canta "juguemos en el bosque mientras el lobo no está, ¿lobo está?: ahora voyyy", eso es todo

P: ¿te acordás como era el juego del lobo?

V: sí, teníamos que quedar con eso así y después decía: "me estoy bañando y me estoy cambiando de las cosas que quiere hacer ahí, y esperar y después tiene que decir algo y después tiene que correr.

P: y cuando vos jugabas a ese juego, me decías que jugabas al huevo podrido, que jugabas a ese juego del lobo, que me contaste como era

V: el del huevo podrido es con una pelota y tiene que rodar así y decir: "el huevo podrido es, el huevo podrido es", y después se lo tenías que poner ahí y después tiene que correr. Y el del pato tenías que decir: "pato, pato" y tenías que correr.

P: de estos juegos que vos me contas ¿quiénes jugaban?

V: con los compañeritos y el profe M.

P: ¿qué más hacían con el profe M.?

V: nada más

P: y este juego que me contas del lobo ¿con quién lo jugabas?

V: con mis compañeritos

P: ¿y además de tus compañeritos quien más jugaba?

V: B. también

P: ¿había algún grande jugando?

V: y L.

P: ¿y esos quiénes son?

V: L. y L., porque hay un L. que es un nene y una L. que es una nena

P: ¿quién hacía del lobo?

V: C. y V. y V.

P: ¿quiénes son C., V. y V.?

V: fueron ellos y corrieron y nos tenían que atrapar y nos atraparon, y también estaba C.. ¿Y sabés por qué la castigaron a C. y a N.? porque no estaban prestando atención a la seño

P: ¿quién las castigó?

V: la seño porque hablaban muchas veces y ella la retó por eso

P: ¿algún otro juego más que te acuerdes?

V: el de la mancha caliente y el de la mancha fría y el de la mancha a color

P: ¿y en relación a los profes que vos me contaste?

V: el segundo profe fue el que estaba con nosotros era el profe D. y después vino el profe M. y después vino el profe M.

P: ¿alguna cosa más que vos quieras contarme?

V: una de mis compañeritas vino a la clase y teníamos un cosito como este y se le perdió.

P: viste que yo te pregunté hoy que juegos hacías. Quería preguntarte si te acordás alguna otra situación de cuando vos eras más chiquitita, de alguna cosa que hacías en el jardín cuando eras más chiquitita

V: mi profe no quería jugar conmigo, mi seño

P: ¿te acordás como se llamaba tu profe cuando eras más chiquita?

V: T.

P: ¿te acordás algún juego de cuando vos eras más chiquita?

V: si, eso que tenés en la boca, si es que no tenés barbijo y si es que tenés barbijo es si, y lo que no tenés barbijo es no, porque coronavirus sino te va a entrar acá o acá porque si no eso te puede hacer mucha cosa si no te ponés el barbijo y alcohol.

P: ¿te acordás cuando eras más chiquitita el nombre de alguna amiguita o amiguito? ¿cómo es tus guardapolvos del jardín, de qué color es?

V: rosa y tengo dos guardapolvos

P: ¿cuándo eras más chiquita tenías otro guardapolvo? ¿de qué color?

V: pepo

P: ¿qué es eso?

V: es este color pepo, pepo significa "si pepo", con azul parecía

P: y ese color de guardapolvo de cuando eras más chiquita ¿te acordás?

V: este color era

P: ¿te acordás a que jugabas cuando tenías ese guardapolvo?

V: si, a la mancha tirar agua

P: ¿hay otra cosa que haya pasado en otro jardín?

V: yo nunca fui a otro jardín”

4.2.4. He transcripto los dichos de la niña por cuando la sentencia de juicio lo había omitido. La razonabilidad de los argumentos expuestos solo puede controlarse a la luz de la información que ha dado la niña y es a partir de allí que podemos confirmar lo expuesto por la sentencia: el fallo expresa que los dichos de C. solo refirieron a vivencias transmitidas por terceros y que ella no había advertido. Experiencias que le hicieron ver sus amigas o su mamá respecto del profesor que le hacía tocamientos.

En efecto ello es así, y se corrobora con la transcripción literal de lo dicho por la niña en Cámara Gesell.

4.2.5. De acuerdo a los parámetros referidos, el tribunal de juicio, correctamente, sostiene que, ante la ausencia de declaración de la niña sobre el hecho, no existen otros elementos que permitan “completar y aunar los términos de los dichos que se relacionen con las vivencias de la niña”.

4.2.6. Pese al esfuerzo de la querrela los testimonios de Tramaglia, Leitif y Creimer poco aportan frente a los dichos de la perita del CIF Lic. Cerdera Furlani y la Lic. Maria Luz Hernández. Como se ha sostenido en el caso anterior Tramaglia y Creimer tomaron contacto con las niñas recién en 2022 y sus impresiones fueron expuestas con relación a la cámara Gesell de 2019, no con relación a la segunda Cámara Gesell. La opinión de

Cerdera Furlani tiene correlato con las directrices de la Guía de Unicef ya mencionada, al igual que la intervención de Agrelo. Por lo expuesto la impugnación deber ser rechazada.

4.3. En consecuencia, corresponde: a) Hacer lugar a la impugnación de la defensa y revocar la condena impuesta y absolver al imputado por el hecho contemplado en el punto I de la sentencia impugnada y dejar sin efecto los puntos II y III (art. 8 CPP: 240 CPP) y b) Rechazar la impugnación de la querella y confirmar la absolución resuelta en el punto IV de la sentencia impugnada. ASI VOTO.

A la misma cuestión el Juez Carlos Mohamed Mussi dijo: Adhiero a lo expuesto por la Jueza preopinante. ASÍ VOTO.

A la misma cuestión el Juez Miguel Angel Cardella, dijo: Atento la coincidencia de opinión expuesta en los votos precedentes, me abstengo de emitir la propia. ASI VOTO.

A la segunda cuestión la Jueza María Rita Custet Llambí, dijo: Que en razón de lo resuelto en la precedente cuestión las costas y las cuestiones debatidas se imponen por su orden (art. 266, CPP), regulando los honorarios del doctor Leandro Aparicio en el 25% de la suma que se le fijó por sus actuaciones en la instancia de origen (art. 15 L.A.), en razón de la extensión de sus labores, la complejidad del caso, el resultado obtenido, las etapas consumadas y las restantes pautas de la ley de aranceles vigentes. ASÍ VOTO.

A la misma cuestión el Juez Carlos Mohamed Mussi dijo: Adhiero a lo expuesto por la Jueza preopinante. ASÍ VOTO.

A la misma cuestión el Juez Miguel Angel Cardella, dijo: Atento la coincidencia de opinión expuesta en los votos precedentes, me abstengo de emitir la propia. ASI VOTO.

Por ello, EL TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN DE LA PROVINCIA DE RÍO NEGRO RESUELVE:

Primero: Hacer lugar a la impugnación de la defensa, revocar la condena impuesta y absolver al imputado por el hecho contemplado en el punto I de la sentencia impugnada y dejar sin efecto

los puntos II y III (art. 8 CPP, 240 CPP).

Segundo: Rechazar la impugnación de la querella y confirmar la absolución impuesta en el punto IV de la sentencia impugnada.

Tercero: Imponer las costas por su orden (art. 266 CPP) y regular los honorarios del doctor Leandro Aparicio en el 25% de la suma que se le fijó por sus actuaciones en la instancia de origen (art. 15 L.A.).

Cuarto: Registrar y notificar.

Firmado por la Jueza María Rita Custet Llambí y los Jueces Carlos Mohamed Mussi y Miguel Ángel Cardella.

Protocolo N° 62