



ACUERDO n.o 1/2022: En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los ocho días del mes de marzo de 2022, se reúne en Acuerdo la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia (en adelante, TSJ), integrada por los Dres. **Roberto Germán Busamia** y **Evaldo Darío Moya**, con la intervención del Secretario de la Secretaría Penal, Dr. **Andrés C. Triemstra**, para resolver una impugnación extraordinaria presentada por la parte acusadora en el caso: "**L. L. O. S/ ABUSO SEXUAL**" (Legajo MPFNQ n.o 128048/2019).

ANTECEDENTES:

I. El tribunal de juicio, integrado en la ocasión por los Dres. Richard Trinchero, Leandro Nieves y Diego Chavarría Ruiz, resolvió:

a) por unanimidad, condenar a L. O. L. como autor de abuso sexual simple reiterado (dos hechos), agravado por el vínculo y el aprovechamiento de la situación de convivencia preexistente con una menor de 18 años; cometido en perjuicio de D. A. L., nacida el 17/2/2009 (artículos 45, 55 y 119, primer y cuarto párrafos, incisos b y f del Código Penal [en adelante, CP]); y

b) por mayoría, absolver al nombrado por el hecho atribuido en perjuicio de la niña V. L. -nacida el 7/10/2013-, por el beneficio de la duda; según el artículo 8 del Código Procesal Penal de la provincia de Neuquén [en adelante, CPPN] (cfr. ff. 1/28 vta.).

El mismo tribunal impuso a L., por el delito que fue condenado, la pena de 3 años de prisión de ejecución condicional, sujeto a reglas de conducta; conforme al artículo 27 bis del CP y los demás ya mencionados (cfr. ff. 29/32 vta.).



II. El Ministerio Público Fiscal y la Defensoría de los Derechos del Niño y Adolescente, en representación de los intereses de la menor V. L., interpusieron una impugnación ordinaria parcial, dirigida solo contra la absolución.

Cabe aclarar que la defensa no impugnó la condena dictada por el delito cometido en perjuicio de D. A. L., por lo que ésta adquirió firmeza.

El día 17/9/2021, el Tribunal de Impugnación (en adelante, primer Tribunal de Impugnación), compuesto por las Dras. Carolina González, Laura Barbé y Leticia Lorenzo, por unanimidad:

a) dejó sin efecto la absolución y condenó a L. O. L. como autor del delito de abuso sexual gravemente ultrajante, doblemente agravado, por el vínculo y por haberse cometido contra una menor de 18 años; respecto al hecho del que fue víctima la menor V. L. (artículos 45, 55 y 119, primer, segundo y cuarto párrafos, incisos b y f del CP); y

b) otorgó un plazo para que las partes ofrecieran prueba para la audiencia de cesura (artículo 178 del CPPN), a efectuarse con el tribunal que intervino en el juicio (cfr. ff. 33/47).

III. El Dr. Gustavo Lucero y la Dra. Silvina Fernández Mendaña, defensores particulares de L. L., impugnaron la declaración de responsabilidad dictada por el Tribunal de Impugnación (respecto al delito cometido en perjuicio de V. L.). A tal efecto, solicitaron la intervención de un tribunal ad hoc para que efectúe el doble conforme de dicha decisión.

El 12/11/2021, el Tribunal de Impugnación ad hoc (en adelante, tribunal ad hoc), constituido en esa oportunidad por la Dra. Patricia Lupica Cristo y por los Dres. Mario Tommasi y



Nazareno Eulogio -por unanimidad- revocó la sentencia de responsabilidad dictada el 17/9/2021 y confirmó la absolución de L. L., por el hecho atribuido en perjuicio de V. L. (cfr. sentencia n.o 57/2021, ff. 59/85).

IV. Contra ese último pronunciamiento, el Dr. Rómulo Patti, Fiscal Jefe, y la Dra. Andrea Rappazzo, Defensora Adjunta de la Defensoría de los Derechos del Niño y Adolescente n.o 2, presentaron una impugnación extraordinaria en los términos del artículo 248 inciso 2 del CPPN (cfr. ff. 87/97 vta.).

La parte recurrente puso en conocimiento que se cumplirían los tres años del artículo 87 del CPPN y solicitó una prórroga. Con posterioridad, petitionó una reposición de plazos procesales (artículo 79 inciso 6 del CPPN). A tal efecto, destacó la suspensión de plazos y la demora en fijación de audiencias a raíz de la situación de pandemia. Peticionó una prórroga por 6 meses y/o, en forma cautelar, hasta la audiencia ante esta Sala (cfr. fs. 110/vta.).

Adujo un supuesto de sentencia arbitraria, por un déficit en la fundamentación, que afecta la tutela judicial efectiva y principios de jerarquía constitucional. En particular, el principio de razonabilidad, el interés superior del niño, el derecho a la integridad sexual de los/as menores; como así también, el compromiso de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (artículos 28 de la Constitución Nacional [en adelante, CN]; 3 y 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño [en adelante, CDN]; la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer [en adelante, CEDAW]; 7, primer párrafo, de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer [en adelante, Convención de Belem



do Pará]; 9 y 29 de la ley n.o 26.061; 10 y 19 inciso 1 de la ley n.o 2.302).

Afirmó que se absolvió al imputado en colisión con el derecho internacional que impone a los estados proteger a las víctimas de abuso sexual infantil. Que la niña V. goza de una doble protección por su condición de menor de edad y mujer. Y que la decisión impugnada causa un gravamen irreparable, al vulnerar derechos fundamentales de la menor.

Expuso como agravio que en la decisión impugnada se resolvió según parámetros históricos del derecho penal y procesal penal, previos al paradigma vigente de protección integral de la niñez que resulta de la normativa constitucional. Que la perspectiva de género y niñez, el interés superior de V. -víctima de abuso sexual infantil- y la condición de vulnerabilidad no fueron tenidos en cuenta.

Aclaró que el tribunal de juicio sostuvo que la materialidad del hecho cometido en perjuicio de V. se encuentra acreditada (pericia médica).

Que en relación a la autoría, el Tribunal ad hoc y la mayoría del tribunal de juicio (en adelante, voto mayoritario) se apoyaron en forma dogmática en la existencia de una duda razonable.

Aseveró que se incurrió en un análisis sesgado de la prueba. Que se aludió a un déficit probatorio; lo que es alejado de la realidad. Que la omisión de un análisis bajo perspectiva de género e infancia condujo a una afirmación como aquella.

Que se hizo referencia exclusivamente a que la menor V. había tenido contacto con otros adultos, cuando esa niña no señaló a otra persona que no sea su padre ni tampoco lo hizo la menor D. Que el voto dirimente -que adhirió al voto ponente



y conformó la mayoría del tribunal de juicio- (en adelante, voto dirimente) descartó a O. M., apodado el "Gato", porque la niña no lo había señalado.

Aludió a las diferentes valoraciones efectuadas por los jueces respecto al menor "B." mencionado por la niña V. Puso de relieve el voto en disidencia del tribunal de juicio (en adelante, voto disidente) que descartó a ese menor, ya que según V. "[...] habría sido un único y casual encuentro, no encontrando así correlato con la evidencia física que arroja el examen médico de la Dra. Jara, que determinó calificar con la escala de Muram 2 y 3" [...] (cfr. f. 94 vta.).

Que el tribunal ad hoc se expidió en sentido similar respecto a dicho menor. Y sostuvo "[...] hay una explicación en la prueba para descartar a cada una de las dos personas mencionadas como potenciales autores alternativos de los abusos contra [V.] [...]". También, que "[...] lleva razón a la defensa en que [los] acusadores no han arrojado prueba que permita a los juzgadores determinar qué fueron las cosas que [hizo] uno y las que hizo el otro. O por qué podría inferirse válidamente que las cosas malas que hizo el padre, son diferentes, y de connotación sexual a diferencia de la que le hizo 'B.' [...]" (cfr. ff. 94 vta./95).

Expresó que las mismas premisas que permitieron una condena respecto a D., luego fueron desestimadas o contradichas en relación a V. Que resulta evidente que al compartir las mismas rutinas, el mismo progenitor, hay prueba común que debe ser analizada en contexto y de manera amplia. Que la prueba producida en el debate había confirmado la responsabilidad penal de L. respecto de D. y V. Mencionó las circunstancias tenidas por acreditadas para la condena respecto a D. (convivencia, cuidado exclusivo del imputado, pericia médica, entre otras). Que el cuidado exclusivo del



imputado respecto de ambas niñas quedó acreditado y así fue considerado por el tribunal de juicio -que recoge el tribunal ad hoc-: "Por supuesto es innegable la existencia de un indicio de oportunidad porque el imputado quedaba durmiendo a solas con sus hijas cuando su entonces concubina se marchaba a trabajar" (cfr. f. 94).

Destacó las consideraciones del Tribunal de Impugnación que condenó a L.; entre otras, que el voto mayoritario valoró la declaración de V. sin consideraciones del contexto y que había llegado a conclusiones inválidas a partir de un recorte de dicho testimonio como único medio de prueba e insuficiente.

Agregó que el análisis de la declaración de V. sin tener en cuenta el contexto importa una evaluación sesgada, en la que "cosas feas" puede hacer referencia a cualquier cosa.

Entendió que las declaraciones de la licenciada Zuccarino y el licenciado Cabezas fueron interpretadas sesgadamente o descartadas.

Que se trata de un caso de abuso sexual contra una niña en el periodo de su primera infancia, cuyo agresor ha sido su padre, que aprovechó las facilidades de la convivencia y el cuidado de la niña mientras la progenitora iba a trabajar, en un escenario sin testigos y de haberlos con afinidad a él. Que el contexto de violencia de género soportado por N. H., madre de D. y V., quedó probado por diversos testimonios; que también se acreditó que la abuela paterna de V. encubría esa violencia (cfr. f. 95 vta.).

Explicó que el develamiento de la víctima infantil generalmente no es un acto único, sino un proceso en el cual el/la menor valora en forma gradual la seguridad que su voz sea escuchada y creída. Mencionó el carácter traumático del



esfuerzo de recordar para hablar, responder y precisar detalles de escenas abusivas; que se encuentran atrapados entre la lealtad y el afecto por un lado, y las experiencias abusivas por el otro.

Que la niña V. en la primera cámara Gesell no desincriminó al padre, sino que no pudo aportar elementos. Que la licenciada Zuccarino manifestó que, en la segunda cámara Gesell, V. decide acotar la información voluntariamente; mencionó una posición ambivalente para poder relatar y revelar que tiene que ver con que está advertida de todo el derrotero luego del develamiento de la hermana. Que V. no se separa de su hermana, aportando correlato emocional al decir "nos hizo cosas a las dos". Que se detectaron sentimiento de vergüenza, miedo, nerviosismo y una marcada inhibición al relatar; elementos de suma significación diagnóstica que deben ser puestos en consideración con los hallazgos de la pericia médica (cfr. ff. 96 vta./97).

Manifestó que no se revictimizó a V., que lo actuado se hizo en un marco respetuoso del paradigma de la infancia. Opinó que la búsqueda de la verdad es lo que se ha reclamado desde la denuncia.

Que aplicar una perspectiva de género implica reconocer que los casos en los que las víctimas de violaciones de derechos humanos son niñas y niños revisten especial gravedad. Que en razón de su nivel de desarrollo y vulnerabilidad, requieren una protección que garantice el ejercicio de sus derechos.

Citó jurisprudencia.

Hizo reserva del caso federal.

Peticionó que Na. H., progenitora de V. L., sea oída en la audiencia ante esta Sala.



Solicitó que se haga lugar a la impugnación interpuesta, se declare la nulidad de la resolución del Tribunal ad hoc y se confirme la resolución del Tribunal de Impugnación (de setiembre de 2021) y/o se disponga el reenvío. Además, que se prorrogue el plazo del artículo 87 del CPPN, por 6 meses desde que opere su vencimiento.

V. Por aplicación de lo dispuesto en los artículos 245y 249 del CPPN, se convocó a una audiencia en esta instancia. En dicho acto, las partes produjeron sus respectivas argumentaciones (cfr. registro audiovisual y acta de audiencia del 14/2/2022, ff. 117/121) y en ese contexto, la causa quedó en condiciones de ser resuelta.

En esa audiencia, la Dra. Andrea Rappazzo y el Dr. Patti hicieron uso de la palabra, en forma sucesiva, y se manifestaron en términos similares a los que constan en el escrito recursivo.

Además, la Dra. Rappazzo petitionó que, en la audiencia, se garantice el derecho a ser oída de la señora H.. También, refirió a una petición que se hizo sobre los plazos. A su entender, operan las acordadas del TSJ, que en virtud de la pandemia se prorrogan automáticamente por 6 meses; pero que por desavenencias que surgieron en este caso, entiende que la declaración de este Tribunal hace a una mejor garantía y una tutela judicial, a fin de evitar dispendios jurisdiccionales. Dijo que el plazo razonable no se encuentra afectado, conforme lo dispuso oportunamente este TSJ. El Dr. Patti agregó que, en cuanto al plazo, les había parecido adecuado plantearlo ante un juez de Garantías y no tener una eventual vía recursiva paralela. Los acusadores solicitaron que se revoque la absolución y se confirme la sentencia de responsabilidad dispuesta por el Tribunal de Impugnación en setiembre de 2021, conforme a la calificación que oportunamente se diera.



A continuación, se dio la palabra a la Defensa. La Dra. Silvina Fernández Mendaña, primero, hizo un planteo sobre la admisibilidad del recurso. Dijo que si bien el escrito fue presentado en término, lo cierto es que el 7/2/2022 había operado el plazo fatal del artículo 87 del CPPN, que prevé como efecto del vencimiento la extinción de la acción penal. Que la formulación de cargos fue el 7/2/2019 y comenzó a correr ese plazo. Afirmó que el artículo 79 inciso 6 del CPPN prevé un procedimiento para solicitar la reposición de plazos y que los acusadores no habían acudido a esa herramienta valiosa en tiempos de pandemia; amén de la cuestión relacionada a las acordadas que han tenido por suspendido los plazos. Que en esta audiencia no es viable que se solicite la reposición porque deben verificarse recaudos, entre otros, de tempestividad que los acusadores no han cumplido. Que no se solicitó la audiencia previo al vencimiento, no se fundamentó ni basó en sustento legal alguno el pedido de reposición. Que los acusadores reconocieron en el recurso que estaba próximo el vencimiento del plazo. Que cuando se notificó la primera fecha de audiencia ante esta Sala para el 10/2/2022, los acusadores consintieron que se celebre vencido el plazo; no habiendo hecho nada de lo previsto en el ordenamiento local para evitar el vencimiento. Opinó que hubo deficiencias reiteradas de los acusadores. Que no hay excusas para tal deficiencia y no puede pesar más que los pronunciamientos favorables que había obtenido el imputado (sobreseimientos y absoluciones), que el in dubio pro reo, el plazo razonable, el non bis in idem, el principio de inocencia, que el debido proceso; todo ese bloque de constitucionalidad y convencionalidad del que goza toda persona sometida a proceso. Expresó que todas las partes han tenido derecho a revisión amplia de las decisiones adoptadas, todas las partes dedujeron recursos cuando creyeron afectados sus derechos; pero que dar curso a la admisibilidad de este recurso vulneraría los



principios mencionados e iría contra la legislación ritual en relación a la fatalidad de los plazos y los efectos que produce. Que esto vulnera el sistema del proceso adversarial acusatorio que impone cargas y deberes a las partes. Solicitó que se declare formalmente inadmisibile el recurso, se confirme la absolución y se tenga por extinguida la acción penal.

En segundo término, la Dra. Fernández Mendaña ingresó a la cuestión de fondo. Manifestó que la sentencia impugnada no es arbitraria; que respeta los derechos de las partes, partiendo de un análisis conglobante de toda la prueba que se produjo en el debate, como así también, de los antecedentes del caso. Dijo que haría referencia a la refutación de los planteos sobre la duda razonable. Que los acusadores efectuaron una errónea interpretación y paralelismo en relación a la situación de la niña V. con su hermana D. Que el caso de D. fue juzgado y no tiene nada que ver con esta instancia recursiva, que solo hay que hablar de V. Que no hay prueba incriminante en común entre ambas niñas, porque V. en ningún momento incriminó a su padre. Expresó que si a una persona se le endilga más de un hecho, tiene que probarse cada uno y respecto de cada una de las víctimas. Que los acusadores dicen que la prueba producida en el debate confirma la responsabilidad respecto de D. y también de V. La defensa preguntó dónde se acreditó la responsabilidad. Entendió que se introdujo esos paralelismos, información irrelevante y prejuiciosa para causar confusión y prejuicio en el juzgador; para crear una imagen negativa, estereotipada y sesgada del imputado, por el solo hecho de ser varón. Que hablar de perspectiva de género, de relaciones, de un contexto de violencia de género entre L. L. y la denunciante, con alusión a que la madre de L. encubría esa situación, en esta instancia, es impertinente.



Contraargumentó sobre la valoración de la prueba. Expresó que hay una cuestión no controvertida que V. tenía lesiones objetivadas compatibles con abuso sexual, según lo corroboró la Dra. Jara. Que lo discutido fue la autoría y que no hay prueba sobre ese extremo. Que se habla de un indicio de oportunidad que tuvo L., por el solo hecho de ser el padre de V. Dijo que había quedado acreditado que V. no estuvo solamente a cargo de L. L. durante esos años. Que en el juicio se dijo que quedaba al cuidado de otros varones, que la propia niña lo contó; que la progenitora reconoció que iba a bailar, al casino y dejaba a sus hijas al cuidado de su amigo "el Gato". Que en la cámara Gesell, V. se había referido por lo menos a 3 varones: a su padre, a O. M. alias "el Gato" y a un menor de edad de nombre "B.". Y que todos éstos le hicieron cosas malas, por lo que no se puede presumir que esas cosas malas sean imputables a L.. Dijo que hizo referencias aunque ninguna de connotación sexual. Que no se puede presumir que esas cosas malas sean de contenido sexual. Que para justificar ese vacío se dijo que la niña tiene un pacto de lealtad con su padre, como lo quiere, lo extraña, no va a hablar mal de él. Que V. llevaba un tiempo más que prudencial sin estar con su padre; la niña pensaba que estaba preso -cárcel- suponen que esa información se la dio su madre. Preguntó por qué hay que interpretar con una connotación sexual a la expresión "algo malo", si V. lo utiliza para referirse a diversas personas. Que de esto también hizo alusión el tribunal. Que el Dr. Nazareno [del tribunal ad hoc] refirió que existen continuas referencias de testigos sobre M. y su constante contacto con la niña en el mismo período temporal atribuido a L.. Preguntó si con esa evidencia, puede decirse que L. era la única persona a cargo del cuidado de las niñas; el único que tuvo indicio de oportunidad de abusar a V. Entendió que no.



Manifestó que la deficiencia probatoria generó una duda insuperable en el tribunal juzgador, que absolvió a L.. Sobre la cámara Gesell, dijo que la niña refería que le hacía lo mismo que a su hermana y a preguntas de la entrevistadora, la niña gesticula: "Me tocaba acá" [la defensora hizo un gesto con la mano sobre el pecho, de forma horizontal, de derecha a izquierda y viceversa]. Se preguntó qué tiene que ver eso con las lesiones objetivadas en el himen de la niña, que V. de eso no dijo nada, porque quien lo hizo no fue su padre; pudiendo decirlo porque estaba hablando de su padre, pero de otras cosas, incluso, habló de que lo extrañaba, que quería verlo y su madre no la dejaba, pero que en ningún momento hizo alusión alguna a un hecho compatible con las lesiones que la niña tenía.

Para finalizar, dijo que se trata de un recurso inadmisibles, vacío de argumento, que trata de introducir información impertinente, falaz y de poca o nula calidad. Que ante cada pronunciamiento favorable a L. L. se habían producido denuncias falsas (diciembre de 2021), que había incumplido una prohibición de contacto. Que si así hubiera sido, el nombrado tendría que estar preso y no lo está. Que esa parte llevó un video de una cámara de seguridad a la Defensoría de los Derechos del Niño del que surgía que no violó la prohibición.

Luego, el Dr. Lucero expuso que los acusadores dijeron que el problema está en los jueces que absolvieron, pero lo que corresponde es que el juzgador reclame la verdad de lo ocurrido a los acusadores. Respecto a la mirada adulto céntrica, destacó que en la resolución impugnada se sostuvo que a los acusadores se les exige la información necesaria, no a la niña. Y los acusadores no asumen ese déficit.



Refirió a 3 ejes: 1.o) Sobre la perspectiva de género y de niñez. Dijo que el sistema de impugnación es restrictivo. Que el tribunal ad hoc sostuvo que el Tribunal de Impugnación no había tildado de arbitraria ni de absurda valoración probatoria a la decisión de absolución -de juicio-, sino que la revocaron basándose en que no aplicaron perspectiva de género y niñez. Opinó que ese argumento no es válido porque no está previsto en el artículo 237; además, que no se verifica en este caso. Que resulta más preciso, razonable, hablar de perspectiva de vulnerabilidad. Que el tribunal ad hoc aclaró que la solución del caso debe tener en cuenta la perspectiva de género y niñez.

2.o) Sobre la declaración de la licenciada Zuccarino. Refirió que el tribunal ad hoc expresó que el Tribunal de Impugnación había señalado que el testimonio de la licenciada Zuccarino fue descartado sin dar razones valederas, y que había referido que el voto mayoritario valoró que la niña quiera ver a su padre como exculpatorio. Que el tribunal ad hoc consideró que eso no se ajustaba a la realidad y remitió a las consideraciones del tribunal de juicio sobre el testimonio de la profesional; también, que aclaró que la otra circunstancia la refirieron para contrastar el miedo que dijo la licenciada que la niña tenía hacia su padre. Que lo dijo Zuccarino, no lo dijo la niña. Que los presuntos hechos violentos no pudieron ser explorados en la cámara Gesell, ni la violencia del padre hacia la madre. Que el voto dirimente expuso que si fueran corroborados también podrían ser las cosas malas a las que había aludido V. Que el tribunal ad hoc sostuvo que la licenciada Zuccarino no pudo dar explicaciones sobre cuáles serían las cosas malas, menos aún de la modalidad de los hechos abusivos. La defensa dijo que la licenciada Zuccarino no aportó información con el estándar probatorio de cargo necesario.



3.o) Sobre el licenciado Cabezas. Mencionó que el psicólogo trabaja en la Defensoría de los Derechos del Niño y se recurrió a él como testigo de corroboración. Que la parte recurrente dijo que ese profesional hizo una evaluación diagnóstica para ver si la menor estaba en condiciones de ir a una nueva cámara Gesell. Entendió que eso está vedado a las partes; que las profesionales del gabinete forense, que no dependen de las partes, realizan esas evaluaciones. Que los protocolos parece que no son relevantes. Dijo que le preocupa que los acusadores sean los que terminan provocando una revictimización de la menor. Que ante la falta del relato incriminante (primera cámara Gesell), desde la Defensoría manipularon a la niña como objeto de prueba, la encerraron en un cuarto con el licenciado Cabezas y la sometieron a un interrogatorio; que ese psicólogo abandona su rol tutelar e investiga, que rompió los límites éticos y legales, y preguntó a la niña: "¿A vos tu papá te tocó la vagina?". Que en la segunda cámara Gesell, la niña tampoco incrimina a L.. Preguntó si puede considerarse el testimonio de un profesional, una información producida en esas circunstancias, como válido para sostener una condena. Que en el juicio, el licenciado Cabezas dijo que el Gabinete Interdisciplinario es un ámbito más descontracturado que la cámara Gesell. Señaló las consideraciones del voto mayoritario y del tribunal ad hoc sobre la declaración de dicho licenciado.

Además, el Dr. Lucero manifestó que la autoría debe probarse. Que el juzgador está obligado a respetar el estándar de la duda razonable, los principios de la lógica y del sentido común. Opinó que la solución del caso dada por el voto mayoritario y el tribunal ad hoc es acertada; que decidieron conforme a la prueba, a la insuficiencia o inexistencia de prueba. Y no en función a ideologías extremas que desvirtúan conceptos tales como perspectiva de género. Agregó que la



Defensoría recurrente dijo que V. no pudo develar el abuso en la primera cámara Gesell, pero después expresó que la base probatoria está en las dos cámaras Gesell. El Dr. Lucero dijo que hay un déficit en la argumentación, que la cámara Gesell sirve o no como prueba de cargo. Que en la primera cámara Gesell, V. no dijo nada; que en la segunda, sobre alguna conducta incriminante hacia L., nada. Se preguntó si no lo incrimina tanto cuesta concluir que es porque el abuso no existió. Refirió que el Tribunal de Impugnación se pregunta por qué deben entender si una niña dice extrañar a su padre y le reprocha a su madre no poder verlo, se debe entender que obedece a una cuestión de lealtad, de silenciamiento. La defensa dijo que esos son estereotipos. Preguntó si la niña no puede extrañar a su padre sencillamente porque no es la persona que le hizo daño. Que el hecho de que la menor no hable en cámara Gesell no imposibilita una condena, pero debe existir información periférica, coherencia interna, evidencias. Afirmó que los recurrentes deberían haber acudido -a esta instancia- con argumentos jurídicos necesarios para que su planteo no se convirtiera en llave de una tercera instancia ordinaria, como lo sostuvo este TSJ (Acuerdo n.o 11/2016) y la CSJN.

Por último, sobre las costas procesales. El defensor dijo que fueron críticos de la actividad desplegada por los acusadores y la reprueban. Que en su momento había un acuerdo de palabra de no impugnar la condena de D. ni la absolución por V. Que si los recurrentes hubieran reflexionado sobre la actividad desplegada, por honestidad profesional, no deberían haber acudido a este TSJ. Que la Sala Penal tiene un criterio menos riguroso contra el principio objetivo de la derrota, artículo 268 del CPPN, Acuerdo n.o 29/2014; que se exime a los Ministerios Públicos por considerar que se trata del ejercicio de una actividad natural del Ministerio, como forma de dotarlo



de la mayor independencia funcional en el cumplimiento de su cometido. Dijo que, en este caso, no había razones plausibles para acudir a esta instancia.

Solicitó que se rechace por inadmisibles la impugnación extraordinaria. En subsidio, que se rechace por resultar insuficiente para declarar la invalidez de la sentencia del Tribunal ad hoc y que se confirme la absolución. También, que se impongan las costas procesales a la parte acusadora. Además, peticionó el uso de la palabra para el imputado.

Con posterioridad, se evacuaron consultas de la Dra. Rappazzo, y la progenitora de V. L., N. H., fue oída. Para finalizar, L. O. L. hizo uso de la última palabra.

VI. Llevado a cabo el sorteo pertinente, resultó que en la votación debía observarse por los señores jueces el orden siguiente: Dr. Roberto Germán Busamia y Dr. Evaldo Darío Moya.

Cumplido el procedimiento previsto en el artículo 249 del CPPN, la Sala se plantea las siguientes **CUESTIONES**: 1.ª) ¿Es necesaria, en esta etapa, la reposición de plazos procesales requerida por la parte acusadora?; 2.a) ¿Es formalmente admisible la impugnación extraordinaria interpuesta?; 3.ª) En el supuesto afirmativo, ¿resulta procedente la misma?; 4.ª) En su caso, ¿qué solución corresponde adoptar? Y 5.ª) Costas.

VOTACIÓN: A la **primera cuestión**, el **Dr. Roberto Germán Busamia** dijo:

En primer lugar, aclaro que el pretendido vencimiento del plazo previsto en el artículo 87 del CPPN, alegado por la defensa en la audiencia ante esta Sala, no se verifica en este caso.



Según el artículo citado: "Todo procedimiento tendrá una duración máxima de tres (3) años improrrogables, contados desde la apertura de la investigación penal preparatoria. No se computará a esos efectos el tiempo necesario para resolver el recurso extraordinario federal. Transcurrido ese plazo se producirá la extinción de la acción penal y deberá dictarse el sobreseimiento del imputado".

Sobre el particular, comparto lo sostenido por la Sala Penal de este Tribunal Superior de Justicia, con otra integración, en el sentido de que "[...] el carácter improrrogable del término no implica que éste fuere inaplazable, ya que el Legislador previó, de manera expresa, la posibilidad de suspender su cómputo frente a determinadas circunstancias [...]" (cfr. R. I. n.º 82/2020 del registro de la Secretaría Penal del TSJ).

En este caso, la formulación de cargos a L. L. se hizo el día 7/2/2019 (cfr. en el sistema Dextra, el acta de la audiencia de la fecha mencionada). Y a partir de ese acto comenzó a correr el plazo del artículo 87 del CPPN.

Sin embargo, operó la suspensión de los plazos procesales a través de las acordadas y decretos dictados por este Tribunal Superior, relacionados a las medidas de emergencia sanitaria adoptadas para atenuar y contener la propagación de contagios por el virus COVID-19, en la situación de pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud, que es de público conocimiento. En tal sentido, se dictaron los acuerdos extraordinarios n.º 5925/20, 5926/20, 5927/20, 5930/20, 5932/20, 5935/20 y 5937/20; sumado a los Decretos de Presidencia n.º 0167/2020, 0408/20, 0411/20, 0256/21, 0258/21, 0273/21, 0292/21, 0305/21 y 0323/21 (cfr. www.jusneuquen.gov.ar).



En la audiencia celebrada ante esta Sala, la defensa reconoció la suspensión de los plazos a partir del dictado de las acordadas de este Tribunal. Sin embargo, a su entender, la parte acusadora no acudió al procedimiento de reposición de plazos previsto en el artículo 79 inciso 6 del CPPN, antes del 7/2/2022; por lo que habría vencido el plazo del artículo 87 del CCPN en la fecha mencionada.

Al respecto, caben dos precisiones. Primero, atento a lo que ya se expusiera, por la suspensión de plazos dispuesta por las acordadas y decretos mencionados, en este caso, no operó el vencimiento del plazo del artículo 87 del CPPN. Esto, dado que no se requiere de un pronunciamiento judicial que así lo declare sino que la suspensión de los plazos procesales opera de pleno derecho. En tales condiciones, la parte acusadora no tenía la carga de requerir la reposición del plazo (artículo 79 inciso 6 del CPPN) antes del 7/2/2022.

Segundo, más allá de que no era necesaria la actividad de la parte acusadora (según lo expuesto en el párrafo anterior), cabe señalar que la defensa alegó una inactividad de los recurrentes sabiendo que no era tal.

En ese sentido, de las constancias del presente legajo surge que:

a) el 24/11/2021, los acusadores pusieron en conocimiento de este Tribunal Superior -en el escrito de la impugnación extraordinaria- que se cumplirían los tres años del artículo 87 del CPPN y solicitaron una prórroga (cfr. ff. 86 y 97).

b) Además, la parte acusadora solicitó una audiencia ante un juez de Garantías, la que se celebró el 30/12/2021. En esa ocasión, con presencia del Dr. Gustavo Lucero y de L. L., la parte acusadora hizo referencia a que la formulación de



cargos se efectuó el 7/2/2019, como así también, informó sobre la impugnación extraordinaria en trámite y solicitó la reposición del plazo por 6 meses. La defensa contraargumentó y solicitó que se rechace lo peticionado por la contraria. El juez de Garantías, Dr. Lucas Yancarelli, sostuvo que este Tribunal Superior era el competente para resolver los planteos, dado que ya había asumido la competencia por la impugnación extraordinaria local. Agregó que las partes debían insistir con la petición ante este Tribunal Superior (cfr. en Cícerro, registro audiovisual identificado como "30/12/2021,11:46:00").

c) El mismo 30/12/2021, la parte recurrente peticionó una reposición de plazos procesales (artículo 79 inciso 6 del CPPN) ante la Secretaría Penal de este TSJ (cfr. ff. 109 y 110/vta.).

Es decir, que la parte acusadora impulsó el trámite aun cuando no tenía esa carga antes del 7/2/2022. En este caso, al suspenderse los plazos procesales no se produjo el vencimiento del artículo 87 del CPPN.

Por tales razones, concluyo que a la fecha del presente Acuerdo resulta innecesaria la reposición o prórroga del plazo peticionada por los acusadores. Mi voto.

El Dr. **Evaldo Darío Moya** dijo: coincido con el tratamiento y solución dado por el señor Vocal preopinante a esta primera cuestión. Tal es mi voto

A la **segunda cuestión**, el Dr. **Roberto Germán Busamia** dijo:

El escrito recursivo fue presentado en término, por los sujetos procesales intervinientes en el presente legajo y contra una decisión impugnabile (artículos 242, primer párrafo, y 249 del CPPN).



En cuanto a los motivos de la impugnación extraordinaria, con total abstracción de la cuestión de fondo, los agravios resultan formalmente captables en los términos del artículo 248 inciso 2 del CPPN.

Cabe aclarar que si bien las cuestiones de hecho y prueba, de derecho común y procesal, como regla, resultan ajenas a la competencia extraordinaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación; esto, no impide la apertura del recurso con base en la doctrina de la arbitrariedad.

Al respecto, el Máximo Tribunal Nacional, con remisión al dictamen de la Procuración General, sostuvo: “[...] el defecto de arbitrariedad de la sentencia por no constituir una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias del caso -fallo que absolvió al imputado en orden al delito de abuso sexual agravado en perjuicio de una menor adquiere especial significación teniendo en cuenta el compromiso de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer plasmado en la Convención de Belém do Pará y conforme la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ("Caso González y otras [Campo Algodonero] vs. México", del 16 de noviembre de 2009) y de la Corte Suprema ("Góngora", fallos: 336:392) [...]” (cfr. Fallos 343:354, sumarios).

En este legajo, la parte acusadora adujo un supuesto de arbitrariedad de sentencia que afecta la tutela judicial efectiva y principios constitucionales.

Según su punto de vista, en el pronunciamiento recurrido no se tuvo en cuenta la perspectiva de género e infancia, ni el interés superior de la niña, conforme a la normativa de jerarquía constitucional; lo que conduciría a descalificar el fallo como acto jurisdiccional válido. Además, la decisión aquí impugnada causaría un gravamen irreparable



para los derechos fundamentales de la menor V.; como así también, se ha efectuado un desarrollo argumental suficiente que no puede ser descartado a priori en esta fase de análisis.

En virtud de lo expuesto, propongo declarar admisible formalmente la impugnación extraordinaria presentada en forma conjunta por el Ministerio Fiscal y la Defensoría de los Derechos del Niño y Adolescente n.o 2. Mi voto.

El **Dr. Evaldo Darío Moya** dijo: Sobre esta segunda cuestión me expido en idéntico sentido a la conclusión a que arriba el señor Vocal preopinante. Así voto.

A la **tercera cuestión**, el **Dr. Roberto Germán Busamia** dijo que: Luego de analizado el recurso admitido, el pronunciamiento cuestionado así como las demás constancias del legajo, propongo al Acuerdo que tal impugnación sea declarada **procedente**.

1) En primer lugar, considero conveniente indicar que los acusadores atribuyeron a L. O. L. que:

"[...] en fecha indeterminada pero durante el período de tiempo comprendido desde inicio del año 2016 hasta diciembre 2018; L. O. L. abusó sexualmente y de manera reiterada de sus hijas [D. L.] (nacida el 17/2/09) y [V. L.] (nacida el 7/10/13), en el domicilio sito en Bo ..., Mza. ... Casa ..., de la ciudad de Neuquén, vivienda que compartía con su pareja y madre de las menores N. H.. Concretamente, aprovechando las facilidades que le otorgaba la convivencia con las menores, en las oportunidades en que la Sra. H. iba a trabajar, y quedaban las niñas dormidas en la cama matrimonial, L. les realizó tocamientos de neto contenido sexual en la vagina a ambas niñas, de manera reiterada, y por debajo de la ropa. Además a la más pequeña de sus hijas, [V.], el sindicado L. le introdujo sus dedos en la vagina,



provocándole las siguientes lesiones certificadas en el legajo: en la zona genital, adelgazamiento de la membrana himeneal a predominio de toda la mitad derecha, presentando un borde irregular con muesca entre hora 6 y 7 y dilatación superior al normal para su edad y en la zona perianal, un leve eritema; todo ello compatible con la clasificación de Muram Adams 2 y 3. En tanto la mayor de sus hijas, [D.], presentó al momento del examen médico, eritema de labios menores y horquilla y eritema perianal, compatible ello con la clasificación de Muram Adams 2 [...]” (cfr. ff. 1/vta.).

El tribunal de juicio condenó a L. como autor del delito cometido en perjuicio de la menor D. y, por mayoría, absolvió al nombrado por los hechos atribuidos en perjuicio de la niña V.

Respecto a la absolución dictada se transitó un camino recursivo, en el que intervinieron: a) un Tribunal de Impugnación que dejó sin efecto la absolución y declaró la responsabilidad de L. como autor del delito cometido en perjuicio de V. L.; y b) con posterioridad, un Tribunal de Impugnación ad hoc que revocó la sentencia de responsabilidad y confirmó la absolución.

En ese marco, los acusadores presentaron la impugnación extraordinaria aquí analizada.

2) En este punto, aclaro que no existe controversia sobre la materialidad del hecho cometido en perjuicio de la niña V. L. La cuestión solo gira en torno a la autoría imputada a L. L. respecto a dicho ilícito.

3) En cuanto a los agravios planteados por la parte acusadora, en los términos del artículo 248 inciso 2 del CPPN, adelanto que la pretendida arbitrariedad de sentencia se verifica en este caso.



4) En el pronunciamiento aquí impugnado, primero, se aclaró que la defensa requirió la intervención de un Tribunal de Impugnación ad hoc para resguardar el control amplio de la declaración de responsabilidad dictada por un Tribunal de Impugnación, respecto al hecho cometido en perjuicio de la menor V.

Además, el tribunal ad hoc reseñó los agravios planteados ante esa instancia (cfr. ff. 60 vta./66 vta.); los que giraron en torno a una presunta arbitrariedad, absurda valoración probatoria, falta de logicidad, errónea interpretación y aplicación de la perspectiva de género e infancia; como así también, vulneración al debido proceso, a los principios de inmediación, pro homine y la presunción de inocencia.

A su turno, los acusadores indicaron que esa nueva instancia de impugnación debería realizarse con posterioridad al juicio de cesura, que estaba pendiente y refutaron los argumentos de la contraria. La Defensoría de los Derechos del Niño solicitó la inadmisibilidad del recurso por inoportuno y, en su defecto, el rechazo del mismo. El Ministerio Fiscal petitionó la confirmación de la sentencia de responsabilidad y la habilitación de la cesura. Además, la progenitora de V. ejerció su derecho a ser oído (cfr. ff. 66 vta./68 vta. y 69/72 vta.).

Luego, la defensa contradijo lo expuesto por la parte contraria, y el imputado hizo uso de la última palabra (cfr. ff. 72 vta./75).

El Tribunal ad hoc consideró que era competente para intervenir en una impugnación ordinaria contra una primera condena dictada por un Tribunal de Impugnación -con otra integración-; para asegurar la revisión amplia conforme a los artículos 75 inciso 22 de la CN y 8.2.h de la Convención



Americana sobre Derechos Humanos [en adelante, CADH] (cfr. ff. 75 vta./76 vta.). En el juicio de admisibilidad, ante la falta de cesura, sostuvo que la posibilidad de afectación de garantías constitucionales condujo a que se hiciera lugar en ese momento al recurso interpuesto (cfr. ff. 77/vta.). Luego, indicó el orden de análisis de los motivos de agravio (cfr. ff. 77 vta./79 vta.).

Al abordar lo atinente a la valoración probatoria, el tribunal ad hoc mencionó que debía tener en cuenta la perspectiva de género y de niñez, la condición de vulnerabilidad y el interés superior de la niña. Entendió que, en este caso, la prueba producida no había llegado a derribar el estado de inocencia de L., más allá de toda duda razonable (cfr. ff. 79 vta./80).

Sostuvo que la sentencia de responsabilidad había incurrido en una absurda valoración de la prueba y en arbitrariedad. Aclaró que la materialidad de los hechos no estaba discutida; que según lo declarado por la Dra. Jara, la niña V. fue víctima de abuso sexual (por los hallazgos específicos encontrados). Que la autoría es otro extremo que debe ser acreditado. Que el tribunal sentenciante había inferido conocimiento en V. de los hechos abusivos que padeció D., pero que de la prueba producida no queda claro qué sabe V. sobre los hechos padecidos por D. Que “[...] solo hubo una referencia de rozar los dedos por el centro del pecho justo debajo de su cuello -como aquello que le hizo a su hermana y también a ella-[...]”, en la segunda cámara Gesell (minuto 10:30:47). Que por esto aquel tribunal había inferido conocimiento de actos de connotación sexual, cuando -según el Tribunal ad hoc- no lo había determinado ninguna prueba (cfr. ff. 80/vta.).



Agregó que se tuvo en cuenta la edad de la niña (entre 2 y 5 años). Que el hecho de que convivía con las mismas personas que su hermana y que no estaba escolarizada no quita del escenario a otras posibles personas. Que existen continuas referencias -de testigos que se mencionan- al amigo de la familia O. M., alias "el Gato" y su constante contacto con la niña en el mismo período temporal imputado a L.. Que por esto, no quedó probado más allá de toda duda razonable que solo el imputado haya estado en contacto con la niña durante esos años (cfr. ff. 80 vta./81).

Refirió que en la sentencia de responsabilidad se critica al tribunal de juicio -por la absolución- por una mirada adulto céntrica, en el reclamo de mayor información por parte de la niña. Entendió que eso no se verifica, que a los acusadores se les exige información para corroborar su teoría del caso y que el tribunal de juicio había verificado un déficit de prueba sobre la autoría (cfr. ff. 81).

También, que en el fallo condenatorio se había marcado una arbitraria valoración del testimonio de la psicóloga Zuccarino de parte del voto mayoritario y que se había destacado las conclusiones del voto disidente. Al respecto, el tribunal ad hoc consideró que el tribunal de juicio hizo una valoración adecuada -que la psicóloga había explicado el comportamiento de la niña por presuntos hechos violentos padecidos, el miedo al padre por situaciones de violencia vividas por la niña (violencia del padre hacia la madre), que no pudo ser corroborado en la cámara Gesell y podrían ser "las cosas malas" a las que aludió la niña. Que no se había valorado como exculpatorio el hecho de que la niña quiera ver a su padre. Que las afirmaciones de la sentencia absolutoria no lucen irrazonables o absurdas, que se llega a conclusiones lógicas. Que de la declaración de la psicóloga no puede inferirse, sin serias dudas, alguna referencia a abuso



sexual padecido por V. Que no se dio cuenta de la modalidad de los hechos abusivos -se imputa introducción de dedos en la vagina de la niña-. Que las dudas en cuanto a la autoría de los abusos sexuales persiste (cfr. ff. 81/82).

Agregó que en la segunda cámara Gesell, la niña [V.] había dicho que "B." le "hizo algo malo" (un niño hijo de la novia de su padre). Que la menor usa las mismas palabras para contar lo que le hacía su padre (que "su papá se portó mal, y ahora no está más en la casa, está en la cárcel"). El tribunal ad hoc expresó que le asiste razón a la defensa, en cuanto a que la parte acusadora no había aportado prueba que permita determinar qué fueron las cosas malas que hizo uno y las que hizo el otro. O por qué podría inferirse válidamente que las cosas malas que hizo el padre son diferentes y de connotación sexual, a diferencia de la que le hizo "B." (cfr. f. 82).

Sobre el testimonio del licenciado Cabezas, consideró que la sentencia de responsabilidad propone otra forma de encarar su valoración; que se reconoce que fue tratado por el voto mayoritario como un testigo de oídas, pero que luego se sostuvieron en su contra exigencias propias de un perito. El tribunal ad hoc entendió que la actuación de ese profesional era por lo menos defectuosa, que la información que había aportado era de baja calidad, ya que había realizado preguntas sugestivas a la menor. Y que no aporta información relevante ni fiable en cuanto a la autoría de L. (cfr. ff. 82/83 vta.).

Agregó que en la sentencia absolutoria no existió una exigencia a la niña sino que hay indicación de falta de pruebas para hacer decaer el estado de inocencia del imputado más allá de toda duda razonable.

Concluyó que la valoración probatoria del voto mayoritario es lógica y razonable, fundada en elementos objetivos y que, por el contrario, las críticas realizadas por



el primer Tribunal de Impugnación aparecen como irrazonables, arribando a conclusiones arbitrarias y sin fundamento probatorio en perjuicio del imputado, en vulneración de la presunción de inocencia y el in dubio pro reo.

El Tribunal ad hoc indicó que aún interpretando que la sentencia de responsabilidad se integraría con las partes de la sentencia no anuladas, en ningún momento se pudo dar por probado la introducción de dedos por parte del imputado en la vagina de la niña. Que no hubo referencia al tipo penal ni a las agravantes. Consideró que se omitieron cuestiones fundamentales -carencia de motivación suficiente- al reevaluar la prueba y revocar la absolución. Que hay un déficit probatorio insalvable. Por último, entendió que los demás agravios se habían tornado abstractos (cfr. ff. 84/vta.).

Hasta aquí las consideraciones del tribunal ad hoc para revocar la sentencia de responsabilidad.

5) Ahora bien, tras el cotejo de las constancias del legajo, verifico la existencia de ciertos déficits en la decisión del Tribunal de Impugnación ad hoc que influyen en la validez del acto.

En concreto, en el pronunciamiento aquí recurrido solo se enunció que la perspectiva de género y niñez era aplicable, pero la tarea de control de la sentencia de responsabilidad no fue realizada con las exigencias que requiere aquella mirada metodológica.

En ese sentido, considero que se desconoció el principio de amplitud probatoria que rige en los casos en los que se juzgan hechos contra la integridad sexual. Y observo que el tribunal ad hoc coincidió con la valoración probatoria del voto mayoritario, sin advertir que esa evaluación no fue integral en relación al hecho por el que L. fue absuelto.



Esto, condujo a que la prueba dirimente fuera considerada de manera aislada, sin tener en cuenta las circunstancias del contexto que se encuentran acreditadas (algunas de las cuales gozan de firmeza).

Ante la ausencia de una valoración probatoria integral, tanto del a quo como del voto mayoritario, la conclusión de la duda a favor del imputado no resulta razonable sino meramente dogmática. Es decir, alejada de las circunstancias concretas y particulares del presente caso.

A continuación, daré las razones de tales afirmaciones.

6) En este punto, estimo necesario recordar que toda decisión judicial para resultar válida requiere ser una derivación razonada del derecho y ajustarse a las circunstancias concretas del caso.

Cuando se atribuye violencia contra una mujer y menor de edad, como en este caso, en el que se imputa la comisión de un delito contra la integridad sexual en perjuicio de la menor V., la interpretación y aplicación del derecho para la resolución del mismo tiene que ser compatible con lo establecido en las normas de superior jerarquía (artículos 5, 31 y 75 inciso 22 de la CN).

Entre la normativa aplicable, se pueden mencionar los tratados internacionales de derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad que rigen la materia. Tales como, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) -junto a la Recomendación General n.º 19 emitida por el Comité de la CEDAW-, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH) y la Convención sobre los Derechos del Niño.



En particular, el Estado Argentino se obligó a garantizar el derecho de acceso a la justicia, como así también, el derecho de los/as niños/as de expresar su opinión libremente y que la misma sea tenida en cuenta en función de su edad y madurez. Y con ese fin, darles la oportunidad de ser escuchados en todo procedimiento judicial (artículos 1.1, 8.1, 19 y 25.1 de la CADH; 12 puntos 1 y 2 de la CDN).

Además, resulta de aplicación la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, "Convención de Belem do Pará". Que define la violencia contra la mujer y destaca la obligación estatal de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer (artículos 1 y 7.b). También, las 100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad.

Es decir, que el Estado debe cumplir con una debida diligencia reforzada y una protección especial requerida en toda investigación y proceso penal en el que se atribuya una presunta violencia contra la mujer basada en su género, que incluye la violencia sexual, como en este caso, u otro tipo de violencia.

En el orden nacional rigen las leyes n.o 26485 de Protección Integral a las Mujeres y n.o 26061 de Protección Integral de los Derechos de las niñas, niños y adolescentes.

Así, la ley n.o 26485, entre sus finalidades, prevé garantizar a las mujeres el derecho a vivir sin violencia y declara que sus disposiciones son de orden público; siendo obligación de los poderes del Estado, la de generar los medios necesarios para lograr los fines perseguidos por la norma (artículos 1, 2 y 7). También, se define la violencia contra la mujer, los tipos y las modalidades a la que puede ser sometida una mujer (artículos 4 y 5).



En la misma ley se establece un principio de amplitud probatoria, “[...] para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quienes son sus naturales testigos [...]” (artículos 5, 6 y 31).

En cuanto a la ley n.o 26061, establece que los derechos reconocidos a la niñez están asegurados por su máxima exigibilidad y sustentados en el principio del interés superior de los/as niños/as. Que los derechos y garantías de los sujetos de esa ley son de orden público, irrenunciables, interdependientes, indivisibles e intransigibles. Ese interés superior es entendido como la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidas en dicha ley. Entre otros: el derecho a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta; a que se respete su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales. Se dispone que cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de la niñez y adolescencia frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros (artículos 1 a 3, 24 y 27 de la ley n.o 26061).

A nivel local, corresponde mencionar a la Constitución de la provincia de Neuquén y las leyes provinciales n.o 2786 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres y n.o 2302.

En ese marco, el código procesal penal local también reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva de la víctima. Y en los casos en los que se atribuye un delito en contra de la integridad sexual contra una menor de 16 años - como en el presente legajo- su declaración se realiza con la modalidad de cámara Gesell (artículos 13, 60 a 62 y 155 del CPPN).



7) En cuanto a las obligaciones asumidas por el Estado a través de los tratados internacionales de derechos humanos, se ha señalado que “[...]en esencia la perspectiva de género es un asunto de derechos humanos, con un nivel de obligatoriedad para los Estados y, en consecuencia, constituye[] un compromiso central para garantizar el pleno acceso a la justicia [...]” (cfr. Cuaderno de buenas prácticas para incorporar la perspectiva de género en las sentencias, Poder Judicial de Chile; en https://eurosocial.eu/wpcontent/uploads/2019/05/003_a.-PJChile_Cuadernog%20sentencias.pdf p. 22).

En relación a la violencia contra la mujer, “[...] el deber de garantía adquiere especial intensidad en relación con niñas. Esto es así debido a que la vulnerabilidad consustancial a la niñez puede verse enmarcada y potenciada debido a la condición de ser mujer. En ese sentido, debe advertirse que las niñas son [...] ‘particularmente vulnerables a la violencia’. La especial intensidad mencionada se traduce en el deber estatal de actuar con la mayor y más estricta diligencia para proteger y asegurar el ejercicio y goce de los derechos de las niñas frente al hecho o mera posibilidad de su vulneración por actos que, en forma actual o potencial implicaren violencia por razones de género o pudieren derivar en tal violencia [...]” (cfr. Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos n.o 5: Niños, niñas y adolescentes, San José de Costa Rica, 2021; en https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo5_2021.pdf, p. 24).

En lo atinente al concepto del interés superior del niño, el Comité de los Derechos del Niño, en la Observación n.o 14, señaló que “[...] ‘es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención [sobre los Derechos del Niño]’. En ese sentido, ha establecido



que el interés superior del niño es un concepto triple: a) un derecho sustantivo, en el sentido que el niño y la niña tienen el derecho a que su interés superior sea una consideración primordial que se debe poner en práctica cuando se adopte una decisión que afecte a un niño o niña; b) un principio jurídico interpretativo fundamental, de forma que las normas se interpreten de forma que satisfaga el interés superior del niño o niña; y c) una norma de procedimiento, que requiere que siempre que se adopte una decisión que afecte a niños y niñas se tome en cuenta las repercusiones que puede tener en ellos [...]. Además, “[...] la Observación General n.º 12 [...] del Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas resaltó la relación entre el ‘interés superior del niño’ y el derecho a ser escuchado, al afirmar que ‘no es posible una aplicación correcta del artículo 3 (interés superior del niño) si no se respetan los componentes del artículo 12 [expresar su opinión libremente, en función de la edad y madurez del niño] [...]’ (cfr. Cuadernillo antes citado, pp. 38/39).

También se ha sostenido que “[...] el Estado debe reforzar las garantías de protección durante la investigación y proceso penal, cuando el caso se refiere a la violación sexual de una niña, máxime si esta violencia sexual fue ejercida en la esfera familiar, es decir en el ambiente en el cual debió haberla protegido. En estos supuestos, las obligaciones de debida diligencia y de adopción de medidas de protección deben extremarse. Además, las investigaciones y proceso penal deben ser dirigidos por el Estado con una perspectiva de género y niñez, con base en la condición de niña de la víctima y tomando en cuenta la naturaleza agravada de la violación sexual, así como los efectos que podrían causar en la niña [...]” (cfr. Cuadernillo antes citado, p. 130).



8) En cuanto a la tarea revisora de las decisiones judiciales, comprende el juicio sobre la prueba, en el que debe tenerse presente el principio de libertad probatoria que gobierna el sistema penal. El que implica que toda evidencia es idónea a los fines de comprobar los extremos fácticos de un suceso delictivo, así como su autoría y/o participación, siempre que cumpla con las reglas de admisibilidad y legitimidad, en cuyo caso no existirá límite para ponderarla conforme a la sana crítica.

Además, al realizarse el juicio sobre la suficiencia del acervo probatorio rige el principio de inmediación que contempla todo aquello que los jueces han visto y oído en el debate para fundar la decisión. Tal marco debe ser respetado por el órgano revisor, al realizar el control de la observancia de las reglas de la sana crítica y la debida motivación de las sentencias. También, se ha aclarado que no hay que magnificar el producto de la inmediación, que el control amplio implica el máximo esfuerzo revisor, es decir, “[...] que se agote la revisión de lo que de hecho sea posible revisar [...]” (cfr. Fallos 328:3399).

En ese orden de ideas, al Tribunal de Impugnación ad hoc le competía el control amplio de la sentencia de responsabilidad, sin apartarse de las constancias del caso; ya que, de otro modo, incurre en un supuesto de arbitrariedad.

9) En este caso, lo que se encuentra controvertido es si se encuentra acreditada la autoría de L. en el hecho cometido en perjuicio de V. L.

Al tratarse de la imputación de un delito contra la integridad sexual, a los fines de determinar ese extremo cobra especial relevancia la declaración de la víctima.



El voto ponente del tribunal de juicio aludió a que V. no había incriminado a su padre en la primera cámara Gesell y que en la segunda "[...] no sindicó en modo suficiente y usual a L. [...]" y menciona a otra persona, a "B." (cfr. f. 19/20).

En el voto dirimente, se lee que V. "[...] nunca dijo concretamente que su padre le hubiera hecho cosas malas o cosas feas a ella [...]" . También, que la niña había referido que "B." le "hizo cosas malas, algo feo" y que V. aclaró que es un niño que va a la escuela. Además, que "[...] el intento de la Defensa por ubicar en esas situaciones abusivas al "Gato" (O. M.) tampoco encuentran sustento en el relato de la niña [...]" (cfr. f. 24 vta.).

El tribunal ad hoc sostuvo que la circunstancia de que V. había convivido con las mismas personas que su hermana D. no quitaba del escenario a otras posibles personas. Mencionó a O. M. -alias "el Gato"- y a "B." (cfr. ff. 80 vta./81 y 82, respectivamente).

La parte recurrente adujo que en la sentencia del tribunal ad hoc y en el voto mayoritario del tribunal de juicio se incurrió en un análisis sesgado de la prueba. Que se hizo referencia a que la menor ha tenido contacto con otros adultos, cuando V. no ha señalado a otra persona que no sea su progenitor.

La defensa manifestó, en la audiencia ante esta Sala, que la niña V. en la cámara Gesell hizo referencia a tres varones: a su padre, a O. M. (alias "el Gato") y a un menor de nombre "B." . Que la niña dijo que todos esos varones le hicieron cosas malas. Esa parte alega que no se puede presumir que esas cosas malas sean imputables a L. (cfr. f. 118 vta.).



En ese escenario, en primer lugar, corresponde verificar a quiénes señaló la menor V. porque hay diferencias en las decisiones mencionadas y en lo alegado por las partes.

En la primera cámara Gesell, V. tenía 5 años e iba al jardín (Sala de 5). Cuando la licenciada Zuccarino le preguntó si alguna vez le había pasado algo feo, algo que no le haya gustado; contestó: "No, solo le pasó a mi hermana". Y no señaló a ninguna persona como autor de las lesiones constatadas por la Dra. Jara (cfr. en Cícero, registro audiovisual "08/03/2021, 08:34:54", 00:28:19/00:43:25).

En la segunda cámara Gesell, V. -que había cumplido 6 años y continuaba en la Sala de 5- señaló a su padre y a un menor "B."

A título ejemplificativo, la niña dijo: "B. me hizo algo malo a mí". También, contó que su papá se portó mal y ahora no está más en su casa, está en la cárcel. La licenciada le preguntó: ¿Qué es portarse mal? La menor dijo: "Portarse mal es hacer esto" [hizo un movimiento con la mano sobre el pecho, ascendente y descendente]. Licenciada: "¿A quién se lo hizo?". Menor: "A mi hermana y a mí" (cfr. registro audiovisual identificado como "08/03/2021, 08:34:54", 00:45:53/01:06:25).

En segundo lugar, siguiendo el relato de la niña V., en la segunda cámara Gesell, es válido afirmar que el menor "B." no pudo haber cometido el hecho objeto de juzgamiento en este caso.

Esto, dado que según a la plataforma fáctica imputada, el hecho del que resultó víctima V. fue cometido en fecha indeterminada pero durante el tiempo comprendido desde inicio del 2016 hasta diciembre de 2018, en la vivienda de L. L., cuando convivía con N. H. (progenitora) y sus hijas V. y



D. (cfr. f. 1). Además, no está controvertido que la Dra. Jara examinó a V. el 23/1/2019 y conforme a los hallazgos médicos declaró que “[...] se trata de un trauma crónico que no se hace de un día para el otro, es prolongado [...]” (cfr. f. 10).

Ahora bien, la referencia que hace la niña V. de “B.” es posterior, es decir, cuando sus padres ya se habían separado. En tal sentido, V. contó que “B.” es hijo de M., la novia de su papá L.. La licenciada Zuccarino preguntó: ¿Tu papá a esa novia la tenía hace mucho o la tiene ahora? La menor contestó: “Ahora la tiene porque ya se separó de mi mamá”. Licenciada: ¿Cuándo vos ibas a la casa de tu papá hace mucho, estaba esa novia? Menor: “No”. Licenciada: ¿cuándo vos ibas a lo de tu papá, él estaba con esa novia M.? Menor: “No, no estaba”. “Vino a visitar a mi papá un día y trajo a su hijo B. y me hizo algo malo” (cfr. registro citado de la segunda cámara Gesell).

En resumen, en la segunda cámara Gesell, la niña V. señala a dos personas: a su padre L. L. y al niño “B.”. Conforme a lo expuesto con anterioridad, por la circunstancia temporal puede concluirse que el menor “B.” no fue quien provocó las lesiones constatadas por la Dra. Jara.

En ese contexto, L. L. es el único que queda señalado por la menor V.

10) Ahora resta verificar cuál fue el accionar de L. en relación a su hija V. L.

En el voto ponente se explicó la cronología de lo acontecido respecto a la “sospecha” sobre L. en “lo sufrido” por V.: “[...] su hermana D. devela su propio abuso sexual y atribuye la comisión del mismo a su padre. Ambas hermanitas son examinadas en enero de 2019 y allí surge que V. también fue abusada (y con más intensidad que D. aún) [...] V. también



dormía junto a ambos [en referencia al padre y a su hermana D.] cuando [la progenitora] abandonaba el domicilio para ir a trabajar, e incluso luego de separados su hija menor [V.] visitaba a su padre [...]” (cfr. f. 18 vta.).

En el mismo voto se expuso que “[...] en la primera entrevista [de cámara Gesell] la niña [V.] no había incriminado a su progenitor [...] tampoco lo hizo con suficiencia en la segunda entrevista [...]”. [V.] no solamente no ha incriminado a su padre en una modalidad suficiente, sino que tanto a su madre como a otros testigos les insiste en querer ver a L. O. L.. En absoluto impresiona que su padre sea el autor de los abusos por ella [V.] sufridos. Ello así porque la niña menciona a “B.” como que le hizo algo malo. Se ignora en qué consiste lo “malo”, puede ser que ello no sea equivalente a agresión sexual [...]” (cfr. f. 19/20).

El voto dirimente sostuvo: “[...] [V.] nunca dijo concretamente que su padre le hubiera hecho cosas malas o cosas feas a ella [por V.], y menos aún mencionar -aunque sea mínimamente o con alguna aproximación- que cosas serían [...]. Además, que [V.] dijo que quería ver a su padre y no podía verlo porque su madre no la dejaba porque tenía miedo que le haga algo malo a ella también. Y, más aún, cuando la entrevistadora intenta profundizar en lo que le hacía a su hermana, la pequeña [V.] muestra que le subía y bajaba la mano por el centro del pecho (como se observa claramente en el video). En síntesis, hay una serie de referencias en el relato de la niña [V.], que dejan dudas insalvables respecto de la autoría [...]” (cfr. f. 24 vta./25).

El tribunal ad hoc entendió que en la sentencia de responsabilidad se había inferido conocimiento en V. de los hechos abusivos que padeció D., pero que de la cámara Gesell y demás prueba producida no queda claro qué sabe V. sobre los



hechos padecidos por su hermana D. Que “[...] solo hubo una referencia de rozar los dedos por el centro del pecho justo debajo de su cuello -como aquello que le hizo a su hermana y también a ella- [...]”; que por esto aquel tribunal había inferido conocimiento de actos de connotación sexual, cuando ello -según el tribunal ad hoc- no lo había determinado ninguna prueba (cfr. ff. 80/vta.).

Además, ese tribunal ad hoc consideró que el voto mayoritario hizo una valoración adecuada, que la psicóloga había explicado el comportamiento de V. por presuntos hechos violentos padecidos (del padre hacia la madre), lo que no puso ser corroborado en la cámara Gesell y que podrían ser las “cosas malas” mencionadas por V. Agregó que no se había valorado como exculpatorio el hecho de que la niña quiera ver a su padre. Que la licenciada Zuccarino no pudo dar explicación sobre cuáles serían “las [cosas] malas que la niña indica le habrían ocurrido a su hermana (con la cual se compara). Menos aún se dio cuenta de la modalidad en los hechos abusivos, -no perdamos de vista que la fiscalía imputa introducción de dedos en la vagina de la niña- [...]”. Que las dudas en cuanto a la autoría de los abusos sexuales persiste (cfr. ff. 81/82).

Ante esta instancia, la parte recurrente adujo que los magistrados que absolvieron al imputado incurrieron en una valoración sesgada de la prueba; que las mismas premisas que permitieron una condena en relación a la menor D., luego fueron desestimadas o contradichas respecto a la niña V. Entendió que resulta evidente que al compartir las mismas rutinas, el mismo progenitor, hay prueba común que debe ser analizada en contexto. Y consideró acreditada la autoría de L. por los hechos detallados en la plataforma fáctica.



En cambio, la defensa -en la audiencia ante esta Sala- manifestó que los acusadores realizan una errónea interpretación y paralelismo en relación a la situación de la niña V. con su hermana D. Que el caso de D. fue juzgado y no tiene nada que ver con esta instancia recursiva. Alegó que no hay prueba sobre la autoría. Que en la cámara Gesell la niña V. refería que le hacía lo mismo que a su hermana y que gesticuló: "Me tocaba acá" [la defensora particular mostró con un gesto con la mano sobre el pecho, de forma horizontal, de derecha a izquierda y viceversa]. Y se preguntó qué tiene que ver eso con las lesiones objetivadas en el himen de la niña, porque de eso V. no dijo nada, sencillamente porque quien lo hizo no fue su padre. Se preguntó por qué hay que interpretar con una connotación sexual a la expresión "algo malo" (cfr. registro audiovisual de la audiencia del 14/2/2022 y ff. 118/119).

11) Ahora bien, considero necesario reproducir aquí, en lo pertinente, el relato de la menor V. brindado en la segunda cámara Gesell, en relación a su padre, L. L..

La niña V. respondió las preguntas de la licenciada Zuccarino. Dijo que -en ese momento- vivía con su mamá y su hermana D. (que es más grande que ella). Que su papá no vivía con ella porque le hizo cosas feas a su hermana. Licenciada: ¿Qué son las cosas feas que le hizo a D.? Menor V.: "Le hizo así cuando estaba durmiendo" [hizo movimientos con la mano en el pecho, ascendente-descendente y viceversa]. Licenciada: ¿Eso la hizo sentir mal a D.? Menor V.: "Ajá, [asintió con la cabeza] por eso la llevaron al doctor conmigo". Contó que su papá vive "ahora" con otra chica que tiene dos hijos [...]. Licenciada: ¿Hace cuánto que no ves a tu papá? Menor V.: "Hace muuuucho". Licenciada: ¿Tu papá a esa novia la tenía hace mucho o la tiene ahora? Menor V.: "Ahora la tiene porque ya se separó de mi mamá" [...]. Licenciada: Vos decís que a D. le



pasaron cosas con tu papá, ¿cosas así con tu papá a vos te pasaron? Menor V.: "¿Si me hizo igual como a mi hermana? Sí". Licenciada: "Contame" Menor V.: "No me acuerdo". Licenciada: "Y te podés acordar ¿dónde estabas? Menor V.: "En la casa de mi papá". Dijo que su papá estaba en la pieza y ella en el comedor. Que un día su papá se portó bien y le compró una torta, pero después se portó mal y ahora no está más en su casa, está en la cárcel. Licenciada: ¿Qué es portarse mal? Menor V.: "Portarse mal es hacer esto" [y repitió el mismo gesto con la mano sobre el pecho]. Licenciada: ¿A quién se lo hizo? Menor V.: "A mi hermana y a mí".

La licenciada dio muñecos a la menor para facilitar el relato. Y preguntó: Mostrame ¿cómo hizo? Menor V.: "Me da cosita". Y pidió hacer lo de su hermana D. La licenciada le dio un muñeco más grande. Menor V.: "No quiero ver". Licenciada: Cuando pasó lo de D., ¿vos estabas? Menor V.: Sí. Licenciada: ¿Lo pudiste ver? Menor V.: dijo que no vio, que escuchó a su hermana hablar por eso sabe. "Mirá, así hizo", "Así le hizo mi papá a mi hermana" [muestra con los muñecos]. Licenciada: "Ahora mostrame lo que te hizo a vos" Menor V.: "Me da cosita", "Es que estoy nerviosa", "Muy nerviosa". Licenciada: ¿Cómo te hizo a vos? Menor V.: "Igual que a mi hermana". "Así, así" [muestra con muñecos]. Licenciada: ¿Te hizo alguna cosa en otra parte de tu cuerpo? Menor V.: "A mi hermana sí". Licenciada: ¿A vos, V.? Menor V.: "Bueno", pidió otro muñeco (que nombró como "el hijito"). Licenciada: ¿El hijito para qué lo querés? Menor V.: "No, me da cosita". La licenciada le dio el muñeco nombrado como "hijito". Menor V.: "No, mejor no" [...]. Licenciada: ¿La verdad de qué tenías que decir V.? Menor V.: "La verdad de lo que me hizo mi papá, pero ya quiero salir". La licenciada preguntó si quería decirle algo más, ¿Algo que te preocupe? Menor V.: "Que mi papá me haga algo". Licenciada: ¿Por qué te preocupa? Menor V.: "Él



tiene amor y Dios lo pone más malo" [...]. Licenciada: ¿Qué sería eso, que lo pone más malo? Menor V.: "Que lo pone malo y le hace hacer cosas feas". Licenciada: ¿A quién se las hace? Menor V.: "A mi hermana y a mí" [...]. Licenciada: Cuando te pasó que tu papá hizo esas cosas malas a vos y a tu hermana, ¿cómo te sentías vos? Menor: "Fea". "Con miedo" (cfr. en Cícero, registro audiovisual identificado como "08/03/2021, 08:34:54", 00:45:53/01:06:25).

12) Estimo importante destacar la edad de la menor V. al momento de ser entrevistada en la segunda cámara Gesell. Había cumplido 6 años de edad (el 7/10/2019) y ese acto fue realizado casi dos meses después (5/12/2019).

Aún así pudo contar que sus padres se separaron, que no vive con el padre porque le hizo cosas feas a su hermana, las que grafica con un movimiento de su mano sobre el pecho (ascendente y descendente), que pasó cuando estaba durmiendo, que "por eso" llevaron a su hermana y a ella (V.) al doctor. Que hace mucho que no ve a su padre, que se portó mal y ahora no está más en su casa, está en la cárcel.

La menor V. a pesar de su corta edad pudo comunicar lo que había vivenciado en su grupo familiar. En su relato hay una línea temporal, su padre ahora tiene una novia porque ya se separó de su madre y hace mucho que no lo ve.

También, la niña V. dijo: "¿Si me hizo igual como a mi hermana? Sí" y que fue en la casa de su padre (circunstancia de lugar).

La cuestión sobre si las "cosas malas" o "cosas feas" pueden tener o no connotación sexual, considero que la respuesta es afirmativa. En forma reiterada, la menor vincula esas menciones con lo que le sucedió a su hermana D.



Así, la menor V. asocia portarse mal con la cárcel y cuando la licenciada Zuccarino le preguntó ¿Qué es portarse mal?, la niña contestó: "Portarse mal es hacer esto", repitiendo el mismo gesto con la mano sobre el pecho que había hecho para describir lo que su padre le hizo a su hermana, cuando estaba durmiendo y por lo que las llevaron a las dos al doctor. Y cuando le preguntaron a quién le hace cosas feas, la niña V. respondió: "A mi hermana y a mí", como así también, que se sentía fea, con miedo.

El relato de la niña V. puede ser corroborado por los testimonios de:

N. H., madre de D. y de V., quien declaró que el padre biológico de V. es L. L.. Refirió a la convivencia con el nombrado, dijo que vivían en la casa de L.. Que cuando se separaron se fueron de esa casa y V. lo visitaba, mientras que D. fue una vez. Además, manifestó que D. contó que fue víctima de abuso de parte de su padre; que llevó a sus hijas D. y V. a que las examinara el forense y que V. era la más "complicada" (cfr. en Cícero, registro audiovisual "08/03/2021, 08:34:54", 04:23:32/05:41:59 y ff. 12/13).

Las señoras L. V. C. y B. R., abuelas materna y paterna de D. y V., respectivamente, hicieron referencia a la separación de los padres de las niñas. C. dijo que cuando se separaron L. siguió viendo a las nenas y R. manifestó que cuando se separaron, N. H. se fue con sus hijas (cfr. f. 13 vta. y 14/vta., respectivamente).

La menor D. L., en cámara Gesell, describió los abusos sexuales de los que fue víctima, indicó a su padre como el autor (la condena se encuentra firme). Dijo que era en la casa de L., en la pieza; que cuando su mamá se iba a trabajar quedaban en la misma cama: L., V. L. y ella (D.); que V. casi



siempre estaba ubicada en el medio (cfr. en Cícero, registro audiovisual identificado como "08/03/2021, 08:34:54").

La licenciada María Úrsula Zuccarino, intervino en las dos cámaras Gesell de la menor V. L., declaró que V. no pudo dar cuenta de situaciones abusivas en la primera cámara Gesell. Mencionó un posicionamiento ambivalente de la niña para poder develar; entendió que tiene que ver con que V. no solo está advertida sino que de alguna manera vivenció todo el derrotero que transcurrió después del develamiento de su hermana D. Que el posicionamiento de V. puede estar determinado por lo peritraumático, toda una sucesión de eventos posteriores al develamiento que necesariamente van a impactar en el develamiento de la niña. Que V. entiende lo que pasó, sabe lo que pasó y de alguna manera padeció lo que pasó. Agregó que en la segunda cámara Gesell, V. no se desmarca de su hermana D. Que V. dice "nos hizo cosas a las dos, a mí y a mi hermana". Y que V. aporta el correlato emocional que podría haber tenido la vivencia, en el cierre de la entrevista termina diciendo: "me sentía fea y con miedo". Explicó que lo más claro de esa entrevista es la presencia de la vergüenza ("me da cosita", "me da vergüenza"), del miedo, del nerviosismo y esas cuestiones previas que de alguna manera condicionan el develamiento. También, dijo que la develación en el abuso hay que entenderla como un proceso, como un rompecabezas que hay que armar. Aclaró que no es que no hay develamiento, hay un medio decir que es lo que la menor puede con 5 años. Reiteró que V. no se desmarca de la hermana, que es la forma en que V. puede pronunciarse, por decirlo de alguna manera "en comunidad" con su hermana D.: "nos hizo cosas a las dos", "a mí y a mi hermana". Dijo que entiende que V. es una niña que comprende las consecuencias del decir, como pasó con su hermana; V. sabía que su papá estaba preso porque



lo dijo (cfr. en Cícero, registro audiovisual "08/03/2021, 08:34:54", 01:09:00/01:48:57).

Ahora bien, lo que la menor V. no pudo o no quiso detallar con palabras sobre la modalidad de los hechos, pudo ser conocido a través de los hallazgos del examen médico ("el cuerpo habla").

Al respecto, la declaración de la Dra. Alejandra Jara resulta ilustrativa. Manifestó que examinó a V. el 23/1/2019, que tenía 5 años y 3 meses de edad. Que esa niña presentaba al examen genital, labios menores con eritemas, con el orificio himeneal dilatado para su edad, con una muesca entre horas 6 y 7. A través de la maniobra de riendas, observó la membrana himeneal, el orificio himeneal sin maniobras. La apertura himeneal era mayor a 10 mm, o sea más del doble de lo normal. Que el mecanismo era de desgaste, compatible con tocamientos, friccionados con cierta fuerza, que no vence pero va desgastando la membrana himeneal. Que no se reconstruye, se trata de un trauma crónico que no se hace de un día para el otro, es prolongado. Que no puede deberse a otra causa que no sea un abuso sexual infantil (cfr. ff. 10/11).

En tales condiciones, puedo concluir que L. L. cometió los hechos imputados en perjuicio de su hija V. L., con el grado de certeza requerido para una condena.

Nótese que para llegar a tal conclusión no resulta necesario el testimonio del licenciado Cabezas, que al ser cuestionado por la defensa, en esta instancia, no fue valorado.

13) Sentada la conclusión anterior, destaco que el voto en disidencia del tribunal de juicio y la sentencia de responsabilidad del primer Tribunal de Impugnación aportaron



razones en un sentido similar al desarrollado en esta instancia (cfr. ff. 20 vta./24 y 33/47, respectivamente).

14) El voto disidente sostuvo que si bien la menor V. no había expresado o relatado en forma detallada las circunstancias de los hechos de abuso sexual, entendió que debe analizarse dicho relato teniendo en cuenta su edad, el proceso traumático que pasó y continúa elaborando, como así también, la posición de sujeto vulnerable en la que se encuentra.

Consideró que no existe una duda insuperable en cuanto a la autoría de L. en los abusos sexuales contra su hija V. Que la niña V. “[...] ha podido, a su forma, conforme a su edad, su caudal psíquico y de lenguaje, y como ha podido, contarlo, determinando quien fue el autor de dichas conductas [...]”. Detalló los dichos de la menor V. y destacó la frase: “[...] me hizo lo mismo que a mi hermana [...]”. Que existe una clara sindicación de V. hacia su padre por esos hechos, que relaciona en forma permanente con los que le pasaron a su hermana [D.], y si su hermana es víctima de abuso sexual infantil, una simple deducción lógica y de sentido común indicaría que a V. le ha sucedido lo mismo con el mismo autor (cfr. ff. 21/22).

Entendió que tales consideraciones son reafirmadas por el testimonio de la licenciada Zuccarino, quien aportó las explicaciones sobre el posicionamiento de V. para develar y la influencia de lo peritraumático, “[...] toda una sucesión de eventos posteriores al develamiento que necesariamente impactan en el develamiento de la niña [...]” Que V. entiende, sabe y padeció de alguna manera lo que le pasó, y no se separa de su hermana. Que “[...] dice nos hizo cosas a las dos, dice a mí y a mi hermana [Que] ella aporta el correlato emocional que podía haber tenido la vivencia en el cierre de la entrevista



diciendo que se sentía fea y con miedo [...] Que lo más claro de la testimonial -de la niña V.- es la presencia de la vergüenza, del miedo y nerviosismo y todas [esas] cuestiones previas que entiende condicionan el develamiento [...]” (cfr. ff. 22/vta.).

Entendió que a la corta edad de la menor V. se deben agregar las cargas emocionales que se traducen en la poca información que esa niña decide transmitir, sabiendo que está incriminando a su padre y que éste irá a la cárcel, cuestión que conoce por haberlo expresado en la cámara Gesell (cfr. f. 22 vta.).

Concluyó que no es cierto que V. haya desligado o no mencionado a su padre como autor de estos hechos de abuso, sino que al contrario lo identifica y señala como quien efectuó esos hechos de abuso sexual infantil, si bien a su forma, escueta y distinta, pero lo termina señalando (cfr. f. 23 vta.).

En consecuencia, sostuvo que la autoría de L. L. se encuentra acreditada, con la certeza requerida, por lo que corresponde declarar su responsabilidad penal por el delito que fuera acusado por la fiscalía y la querrela institucional. Esto es, abuso sexual gravemente ultrajante, doblemente agravado, por el vínculo y por haberse cometido contra una menor de 18 años (artículos 45, 55 y 119, primer, segundo y cuarto párrafos, incisos b) y f) del CP).

15) El primer Tribunal de Impugnación (que efectuó el control de la absolución de L. en relación a la menor V.) puso de relieve que había un problema en la forma en que el voto mayoritario del tribunal de juicio valoró la declaración de la niña V. En tal sentido, expuso:



"[...] La declaración de [V.] es valorada sin consideraciones del contexto. [Refirió que:]

a. Hay una cuestión que las partes no han discutido y para la que se ha presentado prueba concreta en juicio (la declaración de la médica que realizó la revisión de la niña, Dra. Alejandra Jara): [V.] fue víctima de abuso sexual.

b. Se trata de una niña que tenía entre 2 y 5 años al momento de los hechos que motivaron el juicio (según la fecha de nacimiento de [V.] y el período imputado por las acusaciones). Su vida transcurría básicamente con las mismas rutinas de su hermana y convivía con las mismas personas que su hermana [...]

c. Tiene conocimiento de los hechos de los que fue víctima su hermana.

Apreciar la declaración de la niña sin el contexto que surge de las pruebas producidas en el juicio, permite que se afirme que cuando hace referencia a "cosas feas" podría haber hecho referencia a cualquier cosa [...]" (cfr. ff. 39 vta./40).

Luego, señaló la importancia del testimonio de la licenciada Zuccarino para comprender la situación, respecto al relato de la menor.

Agregó que "[...] se observa una mirada adulto céntrica en el reclamo de mayor información por parte de la niña [...]. Las valoraciones sobre los deseos de la niña (varias veces se refiere en los votos que conforman la mayoría que la niña expresa que quiere ver a su papá) y sus interpretaciones (es uno de los apoyos que se toma para descartar la posible autoría de L.) asumen una serie de conocimientos y capacidades en la niña más propias de una persona adulta que de alguien de 6 años que ha atravesado una situación de abuso desde sus 2



años de edad. Aplicar una perspectiva de infancia en los casos en que quienes son llamadas a declarar son niñas o niños por supuesto que no implica sostener casos sin prueba, pero sí nos obliga a intentar comprender las declaraciones de las niñas desde [sus] posibilidades y posiciones [...]" (cfr. ff. 40/vta.).

"[...] Con relación a [la] declaración [de V.], además de la exigencia de precisión que a veces ni una persona adulta puede dar (es necesario recordar: sobre una situación materialmente acreditada a través del testimonio de la médica), se realiza una interpretación de sus dichos literal, sin considerar el contexto ni las opiniones expertas. Concretamente, pese a la referencia que realiza la Lic. Zuccarino al 'compromiso de lealtad' que tiene [V.] con su padre y las dificultades que ello genera al momento de testificar, se asume que el hecho de que la niña [V.] diga que quiere ver a su padre es un indicador de que no hay autoría [...]" (cfr. f. 40 vta.).

El primer Tribunal de Impugnación consideró que "[...] dado que se trata de un caso con dos víctimas que son hermanas y en el caso de [D.] ha habido una condena contra L., se ha realizado una valoración sobre las circunstancias de tiempo, lugar y oportunidad que no han sido impugnadas por la defensa y son comunes en ambos casos:

- L. convivió con ambas niñas durante el período por el que se formula la acusación en el domicilio sito en B° ..., Mza. ... Casa ..., de la ciudad de Neuquén;

- L... quedaba solo con ambas niñas cuando la Sra. N... H... (madre de las niñas) iba a trabajar

Con relación a [V.] específicamente también se da como circunstancia no controvertida por la defensa y asumida



por los tres jueces que integraron el tribunal de juicio la materialidad del abuso [...]” (cfr. f. 46).

Ese Tribunal de Impugnación señaló que la cuestión se vinculaba con la corrección de las inferencias realizadas, en el que hay un gran ámbito de hechos que se han valorado como acreditados. Compartió la valoración probatoria que efectuó el voto disidente del tribunal de juicio, al cual remitió. Y condenó a L. L. como autor del delito de abuso sexual gravemente ultrajante doblemente agravado por el vínculo y por haberse cometido contra una menor de 18 años, por el hecho que tuvo como víctima a la niña V. L., conforme a los artículos 45, 55 y 119, primer, segundo y cuarto párrafos, incisos b) y f) del CP (cfr. ff. 46/47).

16) En virtud de todo lo expuesto, concluyo que se verifican los agravios expuestos por la parte recurrente ante esta instancia.

En tal sentido, de las constancias del presente legajo, surge que el Tribunal de Impugnación ad hoc y el voto mayoritario del tribunal de juicio omitieron valorar la prueba dirimente para la solución del caso conforme al principio de amplitud probatoria establecido en la normativa aplicable. Es decir, que la declaración de la menor V. L. fue evaluada en forma literal, aislada y prescindiendo de la restante prueba producida en el debate.

En consecuencia, en esas decisiones no se efectuó una valoración probatoria integral, por lo que la afirmación de una duda razonable en relación a la autoría de L. -en el ilícito que tuvo como víctima a V. L.- resulta meramente dogmática, alejada de las circunstancias concretas y particulares debidamente acreditadas en este caso.



En tales condiciones, se verifica la arbitrariedad del pronunciamiento del Tribunal de Impugnación ad hoc.

Creo así haber fundado las razones por las cuales la impugnación extraordinaria presentada por el Ministerio Fiscal y la Defensoría de los Derechos del Niño y del Adolescente debe ser declarada procedente. Mi voto.

El **Dr. Evaldo Darío Moya** dijo: Comparto lo manifestado por el señor Vocal de primer voto a esta tercera cuestión. Mi voto.

A la **cuarta cuestión**, el **Dr. Roberto Germán Busamia** dijo: Atento al modo en que resolviera la cuestión anterior, propongo al Acuerdo que se revoque la sentencia n.o 57/2021 del Tribunal de Impugnación ad hoc, de fecha 12/11/2021.

Además, que se confirme la sentencia de responsabilidad dictada el día 17/9/2021 por el Tribunal de Impugnación (artículo 246, tercer párrafo, último supuesto y 249 del CPPN). Y atento a que, en este caso, se encuentra pendiente de realización la fase de cesura corresponde que se dé trámite urgente para que se concrete la misma. Mi voto.

El **Dr. Evaldo Darío Moya** dijo: Adhiero al voto del señor Vocal preopinante por compartir la respuesta que da a esta cuarta cuestión. Mi voto.

A la **quinta cuestión**, el **Dr. Roberto Germán Busamia** dijo: La defensa solicitó la imposición de costas en la audiencia ante esta Sala. Sin embargo, la parte acusadora fue la que obtuvo una decisión favorable a sus pretensiones. Y como la regla es que sea la parte vencida quien las afronte, por las particularidades de este caso, considero que corresponde eximir de la imposición de costas en esta instancia (artículo 268, segundo párrafo, última parte del CPPN). Mi voto.



El **Dr. Evaldo Darío Moya** dijo: Coincido con el voto del señor vocal preopinante en esta cuestión. Mi voto.

De lo que surge del presente Acuerdo, **SE RESUELVE:**

I. DECLARAR innecesaria en esta etapa del trámite la reposición de plazos solicitada por el Ministerio Público Fiscal y la Defensoría de los Derechos del Niño y del Adolescente n.o 2, en el legajo de referencia, atento a que la acción penal se encuentra plenamente vigente, de acuerdo a las consideraciones efectuadas en el presente.

II. DECLARAR LA ADMISIBILIDAD de la impugnación extraordinaria interpuesta por la parte acusadora, contra la sentencia n.o 57/2021 del Tribunal de Impugnación ad hoc (Legajo MPFNQ n.o 128048/2019).

III. HACER LUGAR a la impugnación mencionada y en consecuencia, **REVOCAR** la sentencia n.o 57/2021 del Tribunal de Impugnación ad hoc, de fecha 12/11/2021 (artículo 248 inciso 2 del CPPN).

IV. CONFIRMAR la sentencia de responsabilidad dictada el día 17/9/2021 por el Tribunal de Impugnación (artículo 246, tercer párrafo, último supuesto y 249 del CPPN).

V. SIN costas en la instancia (artículo 268, segundo párrafo, última parte del CPPN).

VI. Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse las actuaciones a origen para que, de forma urgente, se concrete la fase de cesura pendiente.

Con lo que finalizó el acto, firmando los señores Magistrados, previa lectura y ratificación por ante el Actuario, que certifica.

Dr. EVALDO DARÍO MOYA - Presidente – **Dr. ROBERTO GERMÁN BUSAMIA** - Vocal



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA - Secretario