

ACUERDO

En la ciudad de Ushuaia, Capital de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, a los 31 días del mes de marzo de 2023, se reúnen en Acuerdo ordinario los miembros del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, Jueces Carlos Gonzalo Sagastume, Javier Darío Muchnik, Ernesto Adrián Löffler y Edith Miriam Cristiano, para dictar pronunciamiento en el recurso interpuesto en los autos caratulados “**M., B. L.s/ Abuso sexual doblemente agravado en concurso real con lesiones leves**”, expte. nº 1335/2022 STJ-SP.

ANTECEDENTES

1.- En fecha 31 de mayo de 2022, el Tribunal de Juicio en lo Criminal del Distrito Judicial Sur absolvió sin costas a B. L.M. del delito de abuso sexual doblemente agravado (arts. 119 párrafos 3º y 4º incs. b y f del C.P.), por el que fuera requerido a juicio a hojas 316/317vta. (sentencia de hojas 450/462, parte dispositiva punto 2º).

2.- El Ministerio Público Fiscal interpuso recurso de casación a hojas 478/483vta.

Sostiene que el fallo adolece de la debida motivación prescripta por el art. 110 del C.P.P., y los arts. 367, 368, 373, 424 inc. 2 y 434 de dicho cuerpo normativo. Refiere que se ha incurrido en fragmentación probatoria, con quiebre al principio de razón suficiente; y en una interpretación del principio “*in dubio pro reo*” fuera de consideración de la prueba global e interpretación del caso con víctima especialmente vulnerable.

A hojas 484/485vta., el *a quo* -el juzgador- concedió el recurso en trato. A hojas 487/488 la defensa de B. L.M. sostuvo el pronunciamiento.

3.- Radicadas las actuaciones ante este Estrado, se corrió vista al casacionista a los fines de presentar memorial ampliatorio de fundamentos, los cuales constan a hojas 494/496vta., y luego al Titular del Ministerio Público Fiscal ante estos Estrados. En la hoja 497, el Sr. Fiscal

Dr. Oscar L. Fappiano hizo suyo el contenido de la casación, por lo cual propuso hacer lugar al mismo.

En la hoja 498 los Autos fueron llamados al Acuerdo. Encontrándose la causa en estado de ser resuelta de conformidad al orden dispuesto por sorteo de hoja 500, el Tribunal dispone formular y votar las siguientes

CUESTIONES

Primera: *¿Es procedente el recurso interpuesto?*

Segunda: *¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?*

A la primera cuestión el Juez Carlos Gonzalo Sagastume dijo:

1.- En fecha 31 de mayo de 2022, el Tribunal de Juicio en lo Criminal del Distrito Judicial Sur absolvió sin costas a B. L.M. del delito de abuso sexual doblemente agravado (arts. 119 párrafos 3º y 4º incs. b y f del C.P.), por el que fuera requerido a juicio a hojas 316/317vta. (sentencia de hojas 450/462, parte dispositiva punto 2º).

Los sucesos sometidos a debate y juzgamiento, en lo que aquí interesa, fueron descritos oportunamente por el Ministerio Público Fiscal del siguiente modo (fs. 316vta.):

Hecho 2: *“Que, el 18/09/16, el menor R. E. le contó a su madre y a S. E. M. que había sido abusado sexualmente por B. L.M.. El nombrado niño les refirió: ‘EL PAPI ME LA HIZO CHUPAR’ (sic), señalando su zona genital. El hecho habría ocurrido aproximadamente hace tres (3) meses, mientras su progenitora estuvo internada durante una semana en el nosocomio local para dar a luz a su hijo A. A. R.M. el 10/06/2016. Concretamente, B. L.M. le obligó a R.a succionarle sus genitales para luego él chuparle los genitales del niño. Vale aclarar que el niño R.estuvo amenazado por el imputado para que no contara nada y que, en una oportunidad, el nombrado niño intentó suicidarse”.*

En relación al episodio atribuido a B. L.M. el Tribunal consideró, en esencia, que los elementos probatorios arrojados al proceso no permitían arribar a la certeza requerida para un pronunciamiento condenatorio. Ello, en razón de considerar endebles y contradictorias las versiones brindadas por la madre del menor (denunciante) confrontadas entre ellas, y luego con la de la testigo S. E. M. y con los informes de la escuela a la que el niño asistía en aquél momento (hoja 458vta.).

Resaltó el *a quo* además el contexto conflictivo de carácter económico que rodeaba el caso y expuso los motivos por los cuales no compartió el dictamen pericial forense efectuado por la Lic. Aracena, el cual calificó con “*falta de rigor científico*” (hoja 459vta.).

En dicha línea, el Tribunal realizó un análisis respecto a la video filmación de la audiencia del art. 105 del C.P.P. rendida en el debate, lo cual derivó en conclusiones divergentes a la de la Perito Forense; aunado ello a que determinadas características del caso resultaban llamativas respecto a la experiencia del Tribunal en analizar casos previos de abusos sexuales.

Por ello, y ante el manto de duda derivado de las pruebas colectadas, se propició la absolución sin costas de B. L.M..

2.- El Ministerio Público Fiscal, interpuso recurso de casación en las hojas 478/483vta.

Tras mencionar el objeto de su presentación, las normas transgredidas, los motivos del fallo absolutorio y repasar los requisitos formales de la vía recursiva intentada (hojas 478/479) expresó los agravios sobre los que estructura su impugnación.

En primer lugar, invoca la doctrina de la arbitrariedad por cuanto se ha omitido examinar prueba decisiva para la resolución del caso –aquí el relato de la víctima vulnerable y la pericia

psicológica que lo afirma-, se ha hecho fragmentariamente o se ha valorado erróneamente –sin ponderar el conjunto probatorio- hasta el grado del absurdo.

Persigue que se examine el debido respeto a las reglas de la sana crítica racional (principio de “razón suficiente” en materia del principio “*in dubio pro reo*”) como límite a la discrecionalidad del tribunal de mérito para apreciar la prueba (hoja 479vta.).

Refiere que en autos existen circunstancias objetivas, reiteradas y consistentes relatos de la víctima, testimonios complementarios y pericia psicológica forense que acreditan que los hechos denunciados acontecieron (hoja 480).

Por otro lado, se remonta a la interpretación del principio “*in dubio pro reo*” fuera de su consideración de la prueba global e interpretación del caso con víctima especialmente vulnerable.

De tal modo, controvierte las valoraciones del tribunal acerca de los dichos de los testigos y la propia víctima. Sostiene que los relatos de la madre del niño, Sra. S. L. R. M.no son contradictorios.

Por otro lado, no comparte lo expuesto por el *a quo* respecto a considerar llamativo que el niño le develara lo padecido a su tía S. E. M. por no tener un trato asiduo con ella.

Agrega que resulta arbitrario no tener en consideración el dictamen psicológico forense por considerárselo sin rigor científico, en tanto en la audiencia del art. 105 del C.P.P y en la pericia la víctima fue contundente al explicar dónde y cómo tuvieron lugar los hechos (el Sr. M. fue llevado a juicio por dos hechos, resultando absuelto del primero por extinción de la acción penal por prescripción).

Refiere que el único fundamento dado por el Juez preopinante, Dr. Pagano Zavalía, resultó de su opinión personal respecto a circunstancias que le llamaron la atención al observar la video filmación de la audiencia del art. 105 C.P.P.

Agrega que no se tuvo en cuenta las conclusiones de la perito y se le restó importancia a las emociones transmitidas por el niño y a los signos psicológicos observados durante la misma por la profesional (hoja 482).

Sostuvo que *“se ha errado en la apreciación de la prueba puntual relevada (declaración de la propia víctima, su madre, y la Perito Psicóloga Lic. Alicia Aracena que afirma su credibilidad a nivel pericial a fs. 48), infringiéndose su valoración de conjunto complementaria, llegándose a la absolución por duda, en quiebre al principio lógico y de razón suficiente. De esa forma se quebraron las reglas de la sana crítica racional (...)”* (hoja 482).

Por último, emitió sus conclusiones, formuló su petitorio e hizo reserva federal del caso (hojas 482vta./483).

Por su parte, el Sr. Defensor Oficial del Sr. M., Dr. Danilo Cambio, sostuvo el pronunciamiento absolutorio mediante escrito de hojas 487/488.

Finalmente, mediante presentación de memorial escrito de ampliación de fundamentos a hojas 494/496vta., el casacionista agrega que el *a quo* no ha valorado debidamente el testimonio de la propia víctima de autos, el cual se vio reforzado por otros testimonios y por la pericia psicológica. Hace alusión a normativa internacional vinculada a los derechos del Niño y recomendaciones efectuadas por el ECOSOC de las Naciones Unidas (hoja 494/vta.).

Asimismo, cita jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y la posición de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos vinculadas al testimonio de las víctimas de abuso sexual.

Cita jurisprudencia de estos Estrados (caso “*Luizón*”), afirmando que en este caso el niño fue víctima de una situación de violencia basada en su condición de niño, ya que no media en autos circunstancia alguna que permita dudar de su declaración (hoja 496vta.).

3.- La crítica formulada por el recurrente se orienta a cuestionar el modo en que se ha valorado la prueba incorporada y la propia suficiencia probatoria que efectuara el juzgador.

Asimismo, la aplicación del principio *in dubio pro reo* sin considerar el acervo probatorio de forma global en el contexto, además, de una víctima especialmente vulnerable.

El planteo entonces, remite a la tarea axiológica llevada a cabo por el sentenciante.

En estos supuestos, ha dicho el Tribunal que su competencia radica en controlar que la motivación de la sentencia del juez o tribunal de mérito corresponda o constituya una derivación razonada del derecho vigente con relación a las circunstancias reales y comprobadas de la causa; la validez de las pruebas de que se sirve el sentenciante; la omisión en la consideración de alguna prueba decisiva que hubiera sido legalmente incorporada a la causa y cuya apreciación conduzca a variar el sentido de la decisión final; que sus conclusiones respondan a las reglas del recto entendimiento humano; y que esa motivación resulte bien emitida con ajuste a las formas prescriptas. Así se ha dicho en los autos “*Rojas, Juan Pablo s/ Hurto de automotor*” -expte. n° 532/02 SR, sentencia del 05.02.2003 registrada en el Libro IX, folios 22/33-; entre muchos otros.

Este examen debe ser amplio, de forma tal de dar plena vigencia a la garantía de la doble instancia consagrada por el artículo 8, párrafo 2º, apartado ‘h’ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre de 1966), ambos incorporados a nuestro universo constitucional por el artículo 75, inciso 22º (ver, por todos, “*Romero, Paulo Lorenzo s/ Apremios ilegales y privación ilegítima de la libertad agravada reiterada*” -expte. n° 795/04 SR del 20.04.2005, Libro XI, fº 222/233- y sus citas).

El análisis de la decisión recurrida debe ser integral, con el objeto de no incurrir en un remedio procesal meramente formal que infrinja la esencia misma del derecho a recurrir el fallo condenatorio (conf. doctr. de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “*Herrera Ulloa vs. Costa Rica*” del 02.07.2004) (según se dijo en “*Fernández, Roberto Marcelo s/ Homicidio en gdo. de tentativa agravado por uso de arma de fuego*” -expte. n° 753/04 SR del 03.02.2005, Libro XI, f° 23/32- y “*Danchow, Rubén Esteban s/ Quebrantamiento de pena*” -expte. n° 941/06 SR del 24.10.2006, Libro XII, f° 703/717-; entre otros).

Estos conceptos han sido corroborados y ampliados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el conocido fallo “*Casal*” del 20.09.2005 (*Fallos*, 328:3399).

4.- Las alternativas del presente caso, donde nos hallamos frente a un menor de edad al momento de los hechos y, a su vez, en principio conviviente con su agresor impone, como ya lo he planteado en otras oportunidades, juzgar con perspectiva de niñez.

La reconstrucción conceptual de un hecho o suceso determinado a partir de un testimonio requiere, por parte del juzgador, de una evaluación que tenga en cuenta no sólo el modo y el lugar desde donde fue percibido o experimentado el evento –en el caso de autos fue en la privacidad del hogar siendo su agresor su ‘padrastro’ en circunstancias donde su madre no se encontraba en la vivienda-, sino también *la forma o la capacidad con que el emisor pueda transmitirlo*.

Su valoración queda exclusivamente en manos del juez, quien podrá extraer libremente sus conclusiones, a *condición* de que para llegar a ellas respete las reglas que gobiernan el razonamiento humano, es decir, la lógica, las ciencias y la experiencia común. En el caso de autos lo expuesto cobra mayor relevancia por cuanto la víctima se trata de un niño.

En efecto, la Declaración sobre los principios fundamentales de Justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder (ONU), proclama que “*cada niño tiene derecho a que*

se le trate como un testigo capaz y a que su testimonio se presuma válido y creíble, a menos que se demuestre lo contrario y siempre y cuando su edad y madurez permitan que proporcione testimonio comprensible, con o sin el uso de ayudas de comunicación u otro tipo de asistencia” (“V., J. M. s/ Abuso sexual gravemente ultrajante” -expte. nº 584/18 SP del 07.05.2020, Libro VI, fº 251/261-).

Asimismo, cabe traer a colación lo indicado por la Corte IDH, en el Caso “**Rosendo Cantú y otra vs. México**” (Sentencia del 31 de agosto de 2010), donde expuso que: “...De conformidad con el artículo 19 [derechos del niño] de la Convención Americana, el Estado debe asumir una posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas o cuidados especiales orientados en el principio del interés superior del niño...” (cons. 201).

En la misma dirección, las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad establecen que “*Se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico*” (Regla nº 3). En su Regla nº 4 reconoce como causas de vulnerabilidad, entre otras, la edad y la victimización.

La especial condición que reviste un menor de edad, presunta víctima de un delito contra su integridad sexual, requiere una intervención particular de todos los operadores del derecho en el desarrollo del proceso penal.

De igual modo, nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación refirió en el caso “*S, J M s/ abuso sexual -art. 119 3º párrafo*” CSJ 873/2016/CS1, a la Corte IDH en el “*Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile*”, sentencia del 24 de febrero de 2012, donde esta última sostuvo que el derecho a ser oído, previsto en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos

Humanos debe ser interpretado a la luz del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Asimismo, tiene dicho la Corte IDH que *“las declaraciones brindadas por las víctimas de violencia sexual se refieren a un momento traumático de ellas, cuyo impacto puede derivar en determinadas imprecisiones al recordarlos. Por ello, (...) ha advertido que las imprecisiones en declaraciones relacionadas a violencia sexual o la mención de algunos de los hechos alegados solamente en algunas de éstas no significa que sean falsas o que los hechos relatados carezcan de veracidad”*. (Caso Espinoza Gonzales vs. Perú, 2014; Caso Fernandez Ortega y otros vs. México, 2010; Caso Rosendo Cantú y otra vs. México, 2010; y Caso J. vs. Perú, 2013) - CSJN, Caso S, J M s/ abuso sexual -art. 119 3° párrafo- CSJ 873/2016/CS1-.

Por último, corresponde agregar que *“...en las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual, este impacto podría verse severamente agravado, por lo que podrían sufrir un trauma emocional diferenciado de los adultos, y un impacto sumamente profundo, en particular cuando el agresor mantiene un vínculo de confianza y autoridad con la víctima...”* (Corte IDH, Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua).

5.- Establecido lo anterior, corresponde ingresar en los planteos del recurso frente a la sentencia en crisis.

Allí, el acusador invoca la denominada doctrina de la arbitrariedad, a través de la cual la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha descalificado fallos que se apartan de la solución que por derecho corresponde, ya sea porque omiten examinar prueba decisiva para la solución del caso, lo hacen de modo fragmentario o valoran erróneamente -hasta el grado del absurdo- aquella que se referencia.

Se trata, entonces, de analizar el debido respeto a las reglas de la sana crítica como límite a la discrecionalidad del Tribunal de mérito para apreciar la prueba, lo que se obtiene

cuando el recurrente señala de manera clara y contundente en qué consiste la arbitrariedad que le atribuye al razonamiento

En consecuencia, corresponde a esta vía extraordinaria controlar que la motivación de la sentencia del Tribunal de mérito constituya una derivación razonada del derecho vigente con relación a las circunstancias reales y comprobadas de la causa.

En ese marco de estudio, comparto el criterio expuesto por el Ministerio Público Fiscal en cuanto expresa que la sentencia debe ser casada. De la lectura de la resolución en crisis se aprecia, tal como señalara, diversas interpretaciones que colisionan con las condiciones de legalidad hasta aquí expuestas.

En lo que atañe a los sucesos enrostrados a B. L.M. el Tribunal posó el foco principal de su absolución en las imprecisiones que tuviera su madre al momento de declarar en distintas oportunidades, confrontadas además con las de la tía del niño (persona a la cual se le develó en primer lugar lo padecido), aunado a un contexto de tensión económica entre la familia del niño que llevaba a dudar de la veracidad de la denuncia incoada.

Asimismo, relativizó el testimonio del niño al exponer sus apreciaciones personales de lo que observaba de la video filmación de la audiencia del art. 105 del C.P.P., lo que lo llevó a discrepar de las conclusiones vertidas por la perito psicóloga forense, y basarse en experiencias previas del Tribunal al analizar casos de abusos sexuales que usualmente presentan características que este caso no tenía (vgr.: resultó llamativo que el niño refiriera un solo caso de *fellatio in ore*, cuando generalmente los abusos van sucediendo en forma paulatina).

De ello se valió para aplicar el principio de duda en favor del acusado.

Adujo que: *“...la señora R. M., tanto en su denuncia policial como en su ratificación judicial, dijo que la revelación del niño sobre el abuso sexual fue efectuado a su tía S. M.,*

encontrándose la denunciante en otra habitación atendiendo a su otro hijo. Por su parte, S. M. durante el debate, contradijo el punto afirmando que tanto ella como la denunciante estaban juntas cuando el niño les contó. (...) durante el debate la denunciante al prestar declaración modificó su primigenia versión señalando que en realidad, ella no se había alejado mucho del lugar, sino que se había quedado detrás de la puerta y pudo escuchar lo que su hijo le contó a su tía sobre el abuso a que había sido sometido por parte del imputado. A su vez, debo resaltar que también la denunciante afirmó en la audiencia, que su hijo le había contado que ya antes de ese suceso el imputado lo molestaba mientras se estaba bañando y ‘le ponía dedos en la cola’, conductas relevantes que con anterioridad jamás denunció ni puso en conocimiento de los estrados judiciales...” (hojas 458vta./459).

Agregó que “(...) resulta llamativo que el niño se aviniera a sincerarse con su tía S., con la que no tenía un trato asiduo (..) No es tampoco un elemento a descartar el contexto conflictivo informado por toda la familia del imputado con relación a S. M., de quien afirmaron que siempre quiso perjudicar al grupo familiar, e incluso afirmaron problemas psicológicos graves por parte de la nombrada que no había tratado (...) No es ajena al caso asimismo, una situación conflictiva desde lo económico, pues fue informado por la madre del imputado que cuando éste fue excluido del hogar, la denunciante –previo a dejar la provincia- había vendido todos los bienes que la familia les había comprado para equipar la casa (...)” (hoja 459).

Sobre el punto concreto anterior, el Tribunal de mérito consideró además llamativo que la Sra. R. M. retomara la relación con el imputado (por un mes), sólo porque él le dijera que lo habían declarado inocente en la presente causa, sumado ello a lo expuesto en el debate por la madre del imputado respecto a que “...la denunciante –de consuno con otra expareja del imputado- quisieron quedarse con la casa que era de la familia M. de la ciudad de Río Grande y que debió acudir a Familia y Minoridad para sacarlas de allí, el panorama va perfilando una suerte de motivación espuria que no sería ajena al inicio de estas actuaciones...” (hoja 459vta.).

Es decir, en resumidas cuentas, el *a quo* descrea de la denuncia y su contenido, en virtud de contradicciones de la madre del niño respecto al momento de la develación del hecho, y por los conflictos familiares existentes entre la familia del imputado y la tía S. E. M. y la denunciante.

El otro argumento que sostiene la decisión del *a quo* es el informe de la Psicóloga Forense, Lic. Aracena, al mantener apreciaciones disímiles con la profesional al observar la audiencia del niño en Cámara Gesell, que fuera reproducida en el debate.

De tal modo, consideró el sentenciante que el Informe de la Perito carece de rigor científico, en tanto se limitó a exponer sus consideraciones personales respecto a los dichos del niño en la audiencia del art. 105 del C.P.P., pero la impresión del Juez al reproducir la misma fue totalmente disímil, en los siguientes aspectos:

- La Lic. Aracena expuso en su informe que el niño se expresó bien y era comunicativo; sin embargo ello llamó la atención del Magistrado preopinante pues en su experiencia no es lo común de ver en niños abusados (hoja 459vta.).
- La Perito refirió que se advertía enojo en el niño por lo sucedido; el Magistrado sin embargo no observó ello, sino que el enojo del niño estaba dirigido a su tía S. E. M. por haber contado a otras personas lo que él le había develado (hoja 460).
- La Lic. Aracena concluyó que por el momento no se advertían signos postraumáticos compatibles con el abuso sexual denunciado; el Juez preopinante resaltó que no se habían realizado pruebas proyectivas que dieran apoyo a sus conclusiones.

Finalmente, el *a quo* desarrolló argumentación vinculada a la experiencia del Tribunal en casos de abusos sexuales, considerando que en autos no se dan las características que usualmente existen en este tipo de casos, como ser: la madre del niño en el debate modificó su declaración primigenia, agregando que su hijo le había mencionado que antes del suceso

investigado el imputado molestaba a su hijo en el baño y ponía sus dedos en la cola, circunstancias éstas que no fueron mencionadas por el menor en la audiencia; que usualmente los abusos comienzan con tocamientos, manoseos, frotamientos, y besos, culminando con el acto sexual propiamente dicho, mientras que en autos el niño relata un solo acto en el que el imputado directamente le hace bajar los pantalones y comienza a succionarle los genitales y luego hace que el niño se los succione a él; finalmente, en los casos de abuso suele existir una amenaza por parte de los abusadores, siendo que si bien en autos el imputado le dijo al niño que no dijera nada a su mamá, ello expone la ausencia de actividad coercitiva por parte del denunciado (hoja 460/vta.).

6.- La posición asumida por el Tribunal no se condice con el análisis global de las probanzas recolectadas, especialmente de los testimonios obtenidos en conjunción con el resto de las pruebas incorporadas y valoradas como un todo probatorio. De la lectura de los fundamentos esgrimidos por el juzgador se verifica que su argumentación ha sido sesgada y carente de la perspectiva de niñez que se propicia, es más, se ha dado entidad superlativa a circunstancias colaterales sin que se priorizara el testimonio del menor, lisa y llanamente.

En primer lugar, y acerca de la real ocurrencia de los hechos materia de investigación se advierte, como se dijera, una preponderancia en demasía de las peleas familiares entre la denunciante, la tía S. M. y el resto de los familiares (el imputado, sus padres y otra tía), lo cual si bien puede contextualizar la situación familiar que rodeaba los acontecimientos, en modo alguno puede ello primar por sobre el detallado y claro relato que hiciera el menor R. al momento de declarar.

Entiendo que resulta pertinente en este momento del análisis poner énfasis en dicho testimonio, pues ello conduce a evidenciar la ausencia de ponderación del mismo por parte del *a quo*.

Así, tanto de la grabación de la audiencia como de la transcripción de la misma obrante a hojas 68/71vta., se observa que R. al ser abordado por la Psicóloga Forense tiene claridad

respecto al tema por el cual es convocado, aduciendo desde el comienzo que debe volver a relatar lo que “le hizo”.

Al ser consultado sobre ello, el menor refirió: “...**el que era mi papá y me hizo chuparme el pito (...) y un día en el auto mientras estaba durmiendo... me despertó y me agarró de los huevos...**” (Aquí el menor extiende su mano derecha y hace un gesto con la mano cerrada como si la apretara fuerte contra su palma).

Luego de referir que sintió dolor y que el acto le dejó cicatrices (hecho 1, declarado prescripto por el Tribunal), en lo que hace al caso bajo estudio, el niño refirió: “...**una vez digamos...pero fue como cuando limpiando con él (...) limpiando con él (...) en casa... entonces mi mamá estaba internada con A. (...)**” – aquí explicita cuándo fue el hecho – (hoja 68vta.), agregando que se encontraba solo con el imputado y no había nadie más en el hogar.

Sobre las circunstancias modales, refirió: “...**yo estaba con ropa...él se bajó los pantalones y me agarró así y me hizo así (MENOR SE AGARRA CON SUS DOS MANOS DETRÁS DE LA NUCA Y HACE COMO SI SE EMPUJARA LA CABEZA PARA ADELANTE) y me hizo chuparle las bolas así... para que me llegue hasta acá y me ahogue (...) me dijo que no le diga a mi mamá...**” (hoja 69).

Al ser consultado por la Perito respecto a si algo de lo que le hizo B. L.M. le produjo dolor, éste refirió: “...**lo que me hizo acá (SEÑALA SUS PARTES GENITALES DELANTERAS)**” (hoja 70). A consultas de la Perito refirió que lo que lo hizo con la boca no le dolió y que “...**fue cortito...y después yo le quité la cabeza rápido (MENOR LLEVA SUS BRAZOS PARA ADELANTE Y HACE COMO SI SIMULARA UN EMPUJÓN) (...) el me chupó primero a mi (...) acá (MENOR SEÑALA SUS PARTES GENITALES DELANTERAS) (...) me bajó...me tenía que bajar la ropa y me seguía chupando... él me dijo que me la baje... y me la bajé...y entonces me dijo chupala...**” “...**grande...era grande (...) y estaba duro...**” (hoja 70/vta.).

Agregó que se encontraban en la habitación de su madre, que estaba por hacerse de noche, que el imputado tenía puesta una remera “color vieja” con un dibujo que “*hacía fuck you*” y un jean (hoja 70vta./71).

Puede apreciarse que en el caso concreto de marras, el menor es comunicativo respecto a lo vivenciado, pero amén de ello, es evidente que las expresiones corporales que realiza mientras contesta las preguntas de la Perito son cuanto menos elocuentes y significativas respecto al acto sexual al que se vio sometido (vgr., al sujetarse con las manos de la nuca y hacer como si lo tomaran por allí, o cuando explica que puso sus manos delante y empujó a la pareja de su madre, o al señalar en varias oportunidades sus partes genitales).

Todos estos detalles, circunstancias de modo, tiempo y lugar no fueron ponderadas por el *a quo*, resultando preponderante la impresión personal del Tribunal en contraposición a las conclusiones vertidas por la Perito en su informe, considerado de poco rigor científico.

Sin embargo, el dictamen suscripto por la Perito Oficial de este Poder Judicial, es claro en cuanto a la veracidad del testimonio del menor y objetivo respecto a concluir que por el momento no se evidenciaron signos postraumáticos.

Cabe advertir que en el informe, la Perito expone que R. se manifiesta enojado con el imputado por lo vivenciado, siendo ello discrepado por el Tribunal de mérito en tanto entiende que con quien manifestó enojo el niño fue con su tía S., por haber contado lo que éste le relató.

En este punto, si bien uno puede apreciar, porque el propio niño así lo manifiesta, que expresa enojo porque su tía ventiló lo acontecido, ello en modo alguno hace falaz el testimonio rendido, o de poco rigor científico el informe de la perito. En este punto de análisis, entiendo pertinente referir que: “...*la opinión subjetiva de quien no es experto —como los jueces— debe hacerse cargo de explicar los motivos que llevan a razonar en contra de lo que indica el experto. El mero convencimiento, sin que medien argumentos técnicos de ninguna clase, no*

resulta suficiente para refutar informes de expertos y expertas...” (CNCCC, Sala 1, CCC 29052/2013, Rodríguez D., reg. n° 400/2019, 16/04/2019, del voto del Juez Bruzzone).

Asimismo, debe tenerse en cuenta que: *“...la precisión de la información que podrá obtenerse del relato de la NNyA será diferente para cada caso particular. Esto dependerá de la edad de la NNyA, su desarrollo cognitivo, el contexto familiar y socio-cultural, el nivel de lenguaje alcanzado y su predisposición a hablar, siendo un factor de suma relevancia la habilidad y competencia de la entrevistadora para lograr la comunicación de la NNyA, entre otros factores. **También influirá si el hecho denunciado habría sido único o crónico y el tiempo transcurrido desde entonces hasta la toma de declaración...**”* (UNICEF, JUFEJUS, ADC (2013); *“Guía de buenas prácticas para el abordaje de niños/as, adolescentes víctimas o testigos de abuso sexual y otros delitos. Protección de sus derechos, acceso a la justicia y obtención de pruebas válidas para el proceso”*; hoja 36) –el resaltado es propio-.

7.- En otro orden de ideas, uno de los principales argumentos para absolver al enjuiciado tuvo su raíz en las discrepancias en el testimonio de la madre de R., respecto al momento en que fueron ventilados los hechos.

No comparto tales conclusiones puesto que tanto la madre del menor R., como la tía S. M. y el propio niño fueron claros respecto a que la develación tuvo como primera destinataria a su tía S., quien se encontraba en la casa de la pareja con motivo del hecho acontecido de las lesiones en los testículos del menor.

Resulta evidente que las conclusiones vertidas en torno a las presuntas motivaciones de la denunciante y de la tía del niño que no tienen que ver con el suceso investigado (problemas familiares, opiniones de los padres del imputado respecto a la madre del niño, opiniones sobre la salud mental de la tía sin ningún tipo de respaldo y ajenas al caso), empañaron la ponderación y perspectiva que debe tener el Tribunal en este tipo de casos, desacreditando los testimonios de la madre de la víctima y una de sus tías cuando éstos coincidían sustancialmente con el relato del niño.

La Sra. S. L. R. M., relató en la instrucción sobre el hecho II que: *“...a la primera persona a quien R. contó el episodio de abuso sexual al que fue sometido por M. en el domicilio familiar cuando estaban los dos solos en la casa, fue a la hermana de M., S. E. M., quien estaba de visita en la casa de la dicente el día 18 de septiembre del corriente. Que en esta oportunidad, la dicente se encontraba en otra habitación de la casa con el bebé. Que cuando regresó, la dicente encontró a su excuñada llorando y entonces preguntó a su hijo qué había sucedido y éste entonces le relató a la dicente el hecho de abuso por parte de M. que denunciara oportunamente...”* (hoja 41/vta.). Durante el debate, según surge de la Sentencia condenatoria, *“...modificó su primigenia versión señalando que en realidad, ella no se había alejado mucho del lugar, sino que se había quedado detrás de la puerta y pudo escuchar lo que su hijo le contó a su tía sobre el abuso a que había sido sometido por parte del imputado. (...) también afirmó en la audiencia, que su hijo le había contado que ya antes de ese suceso el imputado lo molestaba mientras se estaba bañando y ‘le ponía dedos en la cola’...”* (hoja 459).

A su turno, S. E. M., quien prestó declaración únicamente en el debate, refirió: *“...que tomó conocimiento del hecho de boca de R., en oportunidad de hallarse en la vivienda de su cuñada L., que el mismo se los contó en la habitación a las dos. Indicó que su relación con la denunciante no era fluida o continua, sino que era meramente por ser la pareja de su hermano y madre de su sobrino (...)”* (hoja 458/vta.).

Cabe destacar que el testimonio de S. E. M. fue tomado en forma parcial en virtud de la prohibición dispuesta por el art. 217 del C.P.P.

Analizadas las declaraciones desde sus perspectivas particulares pero como un todo probatorio, reforzado por la pericia técnica sobre la víctima, se colige que el Tribunal no ha efectuado una evaluación conjunta de las probanzas arrimadas al expediente que involucre todos los extremos que han sido esgrimidos. De aquella evidencia surgen indicadores de verosimilitud en el relato de la víctima, inmediatez en la transmisión de los hechos a su tía y a su madre, y sostenimiento de las características esenciales de los dos episodios que dieron

inicio a la investigación; circunstancias que no aparecen valoradas debidamente por el Tribunal.

Por otra parte, se reitera que el *a quo* ha fundado su decisión en base a los testimonios brindados por el padre, madre y otra hermana del imputado respecto a su vínculo con la Sra. S. M., circunstancia ésta que no puede ser más ajena al análisis del caso.

No resulta extraño que la develación de lo vivenciado por el menor fuera expuesto ante el primer adulto que le consultó al respecto y que no quisiera en principio relatar lo vivido frente a su madre, quien conforme su relato se percató que su hijo no se sentía del todo cómodo al hablar y por ello se apartó de la habitación donde se encontraban los tres, momentos en que R. le cuenta a su tía el hecho de abuso que protagonizara B. L.M.. Debe recordarse que en la audiencia en Cámara Gesell el niño relató que el imputado, luego del hecho, le dijo que no contara nada a su madre, lo cual es motivo suficiente para comprender que en un principio no quisiera exponer lo vivido ante ella.

Así las cosas, las valoraciones del Tribunal de grado respecto a lo llamativo que resulta que el niño le contara a la tía “problemática” y con quien no tenía mucho contacto es solo una apreciación subjetiva que no debería en modo alguno haber empañado el relato del menor, el cual, como ya se hubiera dicho, resultó siempre conteste en sus detalles de modo, tiempo y lugar.

Tampoco debería hacer mella del análisis debido en estos supuestos, el conflicto económico existente entre los miembros de la familia paterna que involucraría a la tía S. E. M., o circunstancias vinculadas a la venta de bienes muebles y posterior partida de la Provincia por parte de la denunciante y sus hijos. Es evidente que ante cualquier ruptura, sea cual sea el motivo, los mayores verán involucrados aspectos económicos que deberán resolver, de modo más o menos amistoso, sin que ello pueda empañar vivencias intrafamiliares que padecieran los menores de dicha relación, las que resultan totalmente ajenas.

Asimismo, si bien no surge expresamente de la sentencia cuestionada, resulta claro que el contexto familiar ponderado, la supuesta carencia de rigor científico en las conclusiones de la Perito Oficial y el análisis en base a la experiencia del Juzgador, propiciaron que, indirectamente, se estimara que el relato del niño no resultaba verosímil, o cuanto menos que existieran intereses o interferencias que hayan podido contaminar su declaración. Concluyo que la ponderación global de la prueba no puede llevar más que a concluir lo contrario, esto es, la verosimilitud del relato de R. el cual debió ser ponderado en primer término con independencia de los conflictos económicos y familiares que le son ajenos.

Va de lo suyo que, tampoco se observó animosidad contra el imputado por parte del niño, pues como se hubiera indicado ya, en su declaración en Cámara Gesell R. se manifestó con enojo con su tía S., por haber contado a otros familiares lo que vivenció. Estos elementos probatorios, unívocos y contestes en su conjunto, evaluados de manera integral, no hacen más que echar por tierra la ponderación probatoria del Tribunal Sentenciante.

8.- En estas condiciones, estimo que las pruebas descriptas y los agravios expresados por el recurrente desplazan las consideraciones expuestas por el Tribunal.

Ello abre la puerta a su descalificación bajo el prisma de la denominada doctrina de la *arbitrariedad*, invocada por el recurrente, que hace su aparición cuando se ponderan erróneamente los elementos aportados, basándose el fallo en hechos que carecen de respaldo suficiente (décima causal en la clasificación brindada por *Genaro Carrió y Alejandro Carrió*, “*El Recurso Extraordinario por sentencia arbitraria*”, tomo 1, Abeledo-Perrot, 1987, pág. 229 y ss.; en igual sentido: *Néstor Pedro Sagües*, “*Derecho Procesal Constitucional. Recurso Extraordinario*”, tomo 2, Astrea, 1992, pág. 339, con cita de *Fallos*, 303:346; y Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala IIª, “*Di Cesare, Claudio Segundo en Videla, Gustavo Armando v. Claudio S. Di Cesare y otros /por sumario. Inconstitucionalidad*” del 17.04.95, Base de datos *LexisNexis*, documento nº 16.13928).

En el particular, para la formulación de una duda razonable y su consecuente criterio absolutorio, que menoscaba los principios esgrimidos en relación a un juzgamiento con perspectiva de niñez.

Es que, para aplicar el principio *in dubio pro reo* no basta con generar cualquier tipo de incertidumbre de carácter abstracto; por el contrario, debe contarse con algún sustento; la conjetura debe tener una probabilidad ponderante, dado que una hipótesis está justificada si cumple con los requisitos de no refutación, confirmación y mayor confirmación que otras (según se dijo en “Borges, Juan Ulises s/ Homicidio doblemente calificado; robo calificado y robo en concurso real” -expte. nº 703/04 SR del 28.05.2004, Libro X, fº 345/ 359-; y “C., J. A. s/ Infracción art. 119 del C.P. y lesiones graves en concurso real” -expte. nº 1364/10 SR del 14.12.2010, Libro XVI, fº 1116/1127-; entre otros). Ese estado de duda no puede reposar en una pura subjetividad, sino que debe derivarse de una minuciosa, racional y objetiva evaluación de todos los elementos de prueba en conjunto (Fallos: 311:512 y 2547; 312:2507; 314:346 y 833; 321:2990 y 3423).

Por último, sobre la concurrencia del vicio de arbitrariedad en un caso concreto, se ha dicho que su correcta configuración exige cabal demostración de que el razonamiento que apuntala el fallo se revele como absolutamente inconciliable con las constancias de la causa, sin que pueda considerarse configurada por la discrepancia que se ponga de manifiesto con la solución jurídica adoptada que, aunque opinable a juicio del quejoso, sea legalmente posible (conf. Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, Sala 2ª, “Cornalo” del 14.05.2007, SAIJ, sum. I0051418); y que la arbitrariedad que se invoca debe aparecer claramente evidenciada y vincularse con la valoración absurda de los hechos por el juzgador, extremos que conviertan a la sentencia en un acto de mera voluntad que signifique un apartamiento inequívoco de la solución prevista para el caso o en una carencia absoluta de fundamentación (Superior Tribunal de Justicia de Chubut, “U., E. M.” del 23.10.2006, SAIJ, sum. Q0018230).

De acuerdo a lo señalado, a la cuestión propuesta voto por la **afirmativa**.

A la primera cuestión el Juez Javier Darío Muchnik dijo:

Acompaño los argumentos brindados por el Juez Sagastume. Por ello, adhiero a su voto y doy el mío en idéntico sentido. A la presente cuestión voto por la **afirmativa**.

A la primera cuestión el Juez Ernesto Adrián Löffler dijo:

1.- Pasaré a exponer los motivos por los que entiendo que el recurso de casación interpuesto por la fiscalía no debe prosperar.

2.- El sentenciante construyó su silogismo desincriminante con base en una doble argumentación que lo condujo a afirmar que la prueba incorporada al proceso no sería lo suficientemente creíble para alcanzar el grado de certeza exigido por esa instancia procesal.

Por un lado, puso de relieve contradicciones internas entre lo manifestado por S. L. R. M. en oportunidad de realizar la denuncia y lo declarado en el desarrollo del debate. Por el otro, hizo referencia al contexto familiar conflictivo desde lo económico y a la ausencia de actividad sexual progresiva del imputado; extremos que disminuirían aún más la credibilidad de la denuncia (fs. 460/vta.).

En el contexto argumental en el que han sido expresadas, las valoraciones de prueba señaladas no parecen descabelladas y resultan compatibles con la presunción de inocencia.

3.- Prestigiosa doctrina lleva dicho que: “la verdad sólo puede percibirse en cuanto firme creencia de estar en posesión de ella, y esto es lo que se llama estado de certeza, de contenido simple y, por lo tanto, ingraduable. Se presenta cuando se ha desechado toda noción opuesta capaz de perturbar la firmeza de esa creencia.

Mas esa certeza puede ser por sí o por no, sin que ello altere su simplicidad. De cara a una acaecer analizado se puede estar firmemente convencido tanto de que ocurrió (certeza afirmativa), como de que no ocurrió (certeza negativa).

Pero lo cierto es que entre estos dos extremos que, como cerrando un círculo en su parte superior, se confunden en su simplicidad y en su carácter absoluto, ha de oscilar el espíritu como la pesa de un péndulo, recorriendo constantemente el contorno, atraído o rechazado por una u otra cara de la certeza.

En rigor, son infinitos grados por los que atraviesa el espíritu mientras alcanza la certeza por considerar que son dignos de ser tenidos en cuenta, tanto elementos afirmativos como negativos, cualquiera sea el volumen de los unos y de los otros.

Cuando los motivos que llevan a afirmar y a negar se presentan en paridad de volumen, suele decirse que el espíritu se halla en estado de duda propiamente dicha. Cuando se desigualan, el espíritu ingresa en la probabilidad o improbabilidad, negativo-positiva. Existe probabilidad positiva cuando predominan los motivos que permiten afirmar el hecho. En tanto que hay probabilidad negativa cuando predominan los motivos que permiten inclinarse por la inexistencia de aquél; estado que desde el punto de vista positivo equivale a la improbabilidad: no es ni siquiera probable que el hecho se haya cometido aun cuando no se tenga la certeza de su inexistencia.

Todos estos estados de no certeza, o sea, de probabilidad, duda e improbabilidad, suelen ser caracterizados con la nota genérica de “duda” en cuanto se los enfoque desde la sentencia, y éste es el sentido que tiene la expresión *in dubio pro reo*” (Jorge A. CLARIÁ OLMEDO, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Ediar S.A. Editores, Bs. As., 1960, t. I, p. 446).

Cuando los elementos que afirman algo se balancean con los que lo niegan —como en el caso—, la duda es absoluta, favoreciendo la solución natural que manda el *in dubio pro reo*.

4.- Tenemos que el supuesto abuso sexual silenciado salió a la luz cuando la tía de R.E. M. (S. M., hermana mayor del imputado) le consultó al niño si tenía algún secreto y éste le respondió que sí, que “el papi [se] la hizo chupar” (fs. 19/vta.).

Es de resaltar que aquélla no tenía una relación cercana con el niño y que la totalidad de los integrantes de la familia M., brindaron relatos contundentes acerca de la personalidad psicopática y mendaz de la mujer.

La testigo V. A. M., explicó que su hermana S. no era de fiar; que había estado varias veces internada debido a “serios problemas psicológicos” y por ello había advertido a la madre de R. acerca de su tendencia a mentir (fs. 220/vta.).

En el debate, la nombrada expuso que su relación S. no era muy buena y que en una oportunidad, un psicólogo le había indicado que la misma no estaba bien y necesitaba un tratamiento (fs. 458/vta.).

Por su parte, A. A. M., refirió que, a su parecer, su hija S. había “pinchado a R. para que dijera lo que dijo” (fs. 221/vta.).

En idéntico sentido se expidió la testigo S. S. V., quien sostuvo que “... su hija S. siempre le ha dado problemas, que tiene un grave problema de adicción al juego, que ha desatendido a sus hijos en reiteradas oportunidades, que miente mucho. Que en el presente caso... cree que S. ha mentido para hacer daño a la familia o incluso para que L. obtenga dinero de la familia y S. obtener provecho de eso. Que... aprovechó la denuncia de la lesión a R. para inventar el tema del abuso. Que S. y L. tenían buena relación... que esto fue todo armado” (fs. 229/vta.).

S. M., entretanto, reconoció poseer muchas diferencias con sus hermanos debido a la sucesión que se halla en trámite por la muerte de su padre (fs. 458/vta.).

Todos estos matices fueron integrados al razonamiento del tribunal de juicio.

5.- A su vez, llama la atención que la progenitora del niño vendiera todos los muebles a menos de un mes de radicar la denuncia, reanudara posteriormente (y automáticamente) la relación amorosa con B. M. y participara de la toma de posesión de la vivienda familiar (fs. 458), que había ingresado en la sucesión de A. M. (padre del imputado, fallecido en 2018).

Concretamente, según afirmó la propia denunciante en el debate, "... en julio de 2019 M. la buscó por redes sociales para decirle que quería saber algo de su hijo, manifestándole que lo habían declarado inocente por el hecho por el que lo había denunciado. Que por ello regresó a la provincia y como le habían quedado dudas sobre lo que pasó, aceptó volver a convivir con él en su casa de R.G. La convivencia duró un mes y medio" (fs. 458).

Es decir que, pese a la denuncia de semejante gravedad que había radicado en contra de su pareja, la Sra. R. obvió efectuar averiguación alguna respecto de lo resuelto en la causa y retomó rápidamente la convivencia con M., manifestando en la audiencia que tenía dudas sobre lo que había sucedido (en torno al hecho de abuso sexual). Ello no puede pasar inadvertido.

S. V. (madre del imputado) corroboró dicha información, al agregar en oportunidad de declarar en el debate que "... ello fue un error de B., recordando que al tiempo de juntarse, el mismo la llamó desde Río Grande, ya que L. junto con otra pareja que él tenía se querían adueñar de la casa, explicando que cuando vuelve a su casa las ve a las dos juntas, debiendo sacarlas a la fuerza con Minoridad y Familia... M. le ha hecho la vida imposible a toda la familia. Amenazó a su hija con denuncia penal por medio" (fs. 458).

6.- Contamos así con elementos probatorios que, en realidad, no acreditan la versión inculpatoria, sino, antes bien, dejan incertidumbre sobre la ocurrencia del hecho sujeto a análisis.

Efectivamente, el juzgador efectuó un examen global y abarcativo de los pocos elementos probatorios disponibles, conservando una visión armónica de conjunto, lo que le permitió arribar a sus conclusiones a la luz de los criterios de la sana crítica racional, como correcta derivación de las constancias de la causa.

El ambiente conflictivo que reinaba en la familia del imputado, sumado a las curiosidades que me invadieron luego de leer los sucesivos relatos de la denunciante y las hermanas del encartado, crean una insuperable duda en cuanto a que el imputado se haya hecho acreedor del reproche penal propiciado por el representante del Ministerio Público Fiscal.

Todo hace pensar en una supuesta connivencia entre S. R. (denunciante) y S. M. (hermana del imputado, quien según sus familiares era mentirosa, ludópata y padecía problemas psicológicos) para perjudicarlo económicamente.

Por ende, conforme la aplicación del principio *in dubio pro reo*, el estado jurídico de inocencia debe permanecer inalterable. A la presente cuestión he de pronunciarme por la **negativa**.

Así voto.

A la primera cuestión la Jueza Edith Miriam Cristiano dijo:

Comparto los fundamentos expuestos por quien abre el Acuerdo. Por ello, a la cuestión propuesta voto por la **afirmativa**.

A la segunda cuestión el Juez Carlos Gonzalo Sagastume dijo:

Atento a la forma en que fue resuelta la cuestión que antecede, propongo hacer lugar al recurso de casación interpuesto a hojas 478/483vta. por el Ministerio Público Fiscal y, en su

mérito, declarar la nulidad de la sentencia de hojas 450/462 en cuanto dispuso la absolución de B. L.M..

En virtud de ello, corresponde remitir las actuaciones al Tribunal de Juicio en lo Criminal del Distrito Judicial Sur para que, previa integración de acuerdo a lo normado por el art. 76 de la ley 110, reedite la audiencia de debate y dicte sentencia respecto del nombrado (conf. art. 434 del C.P.P.).

La solución se presenta como respuesta jurisdiccional necesaria ante la nulidad por arbitrariedad de la sentencia, y siendo un pronunciamiento absolutorio el impugnado, no resultan aplicables al caso la garantía de *ne bis in idem* ni el principio de preclusión, pues la consideración de cualquiera de los criterios indicados en casos como el presente, implicaría la inobservancia de lo previsto en el art. 426 inc. 1 del C.P.P.

En el mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido el derecho a recurrir de la querrela con fundamentos previstos convencionalmente en los arts. 8 ap. 1° y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (“Juri”, Fallos 329:5994), lo que deriva en el derecho del justiciable en caso de acogida favorable como el presente, de una nueva realización del debate con las notas características que el mismo implica.

Sin costas, atento al resultado obtenido (art. 492, segundo párrafo, del C.P.P.).

A la segunda cuestión la Juez Javier Darío Muchnik dijo:

Comparto y hago mía la propuesta formulada por el Juez Sagastume, votando a la segunda cuestión en igual sentido.

A la segunda cuestión el Juez Ernesto Adrián Löffler dijo:

Atento a la respuesta que brindé al examinar la primera cuestión, posición que quedó en minoría, corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto en las fojas 478/483vta. por la fiscalía contra la sentencia de las fojas 450/462.

Con costas por el orden causado, atento a la naturaleza de las cuestiones implicadas en el caso (artículo 492, segunda parte, del Código Procesal Penal).

A la segunda cuestión la Jueza Edith Miriam Cristiano dijo:

De acuerdo a la respuesta dada a la primera cuestión, corresponde resolver el caso del modo explicado por el Juez Carlos Gonzalo Sagastume.

Con lo que finalizó el Acuerdo dictándose la siguiente

SENTENCIA

Ushuaia, 31 de marzo de 2023.

VISTAS: las consideraciones efectuadas en el Acuerdo que antecede y la mayoría resultante

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

RESUELVE:

1º) HACER LUGAR al recurso de casación hojas 478/483vta. por el Ministerio Público Fiscal y, en su mérito, **DECLARAR LA NULIDAD** de la sentencia de hojas 450/462 en cuanto dispuso la absolución de B. L.M.. Sin costas (art. 492, segundo párrafo, del Código Procesal Penal de la Provincia).

2º) REMITIR las actuaciones al Tribunal de Juicio en lo Criminal del Distrito Judicial Sur para que -previa integración- reedite la audiencia de debate y, aplicando perspectiva de niñez, dicte sentencia respecto de B. L.M. (*cf.* art. 434 del Código Procesal de la Provincia).

3º) MANDAR se registre, notifique y cumpla.

La Jueza María del Carmen Battaini participó de la deliberación del caso, pero no suscribe la presente por encontrarse fuera de la jurisdicción.

Fdo: Carlos Gonzalo Sagastume –Juez; Javier Darío Muchnik –Juez-; Ernesto Adrián Löffler – Juez- (en minoría); Edith Miriam Cristiano -Juez-.

Secretario: Roberto Kádár.

T IX– Fº 228/244.