

En la ciudad de Mar del Plata, a los veintisiete (27) días del mes de marzo de dos mil seis, siendo las 18 horas, se reúne el Tribunal en lo Criminal nº 1 a fin de dar a conocer los fundamentos del veredicto y de la sentencia (CPP, 371 y 375), con relación al juicio oral que se celebrara entre el 27 de febrero y el 21 de marzo del corriente año, en las actuaciones registradas con el nº **2.104** caratuladas **“MELO PACHECO, Fernando Isidoro s/ abuso sexual gravemente ultrajante en forma continuada, abuso deshonesto y corrupción doblemente agravada”**, y según el sorteo practicado por Secretaria al cierre del debate, resultó que deberá votar en primer término el Sr. Juez Alfredo José Deleonardis, en segundo lugar el Sr. Juez Esteban Ignacio Viñas, y, por último, el Sr. Juez José Antonio Martinelli.

El Tribunal procedió a dictar el siguiente **VEREDICTO**:

Cuestión Primera: ¿es legalmente admisible el desistimiento parcial de la acusación realizado el Ministerio Público Fiscal respecto de ocho de los hechos materia de juzgamiento?

A la cuestión planteada, el Sr. Juez **Deleonardis**, dijo:

Concluida la recepción de las pruebas, al serle concedida la palabra por el Sr. Presidente a las representantes del Ministerio Público Fiscal a fin que formularan sus pretensiones, la Dra. Andrea Nancy Gómez expresó que desistían de concretar acusación respecto de ocho de los veintidós hechos que fueran materia de requisitoria y que fueran incluidos –al establecer las líneas de acusación, art. 354 CPP- entre aquellos que intentarían probar durante el debate.

Concretamente, este desistimiento se refirió a los hechos en los que fueran considerados víctimas **19, 21, 12, 14 y 18, 20, 2 y 11**, cada uno de ellos tipificados como presuntamente constitutivos del delito de **abuso sexual calificado por resultar un sometimiento gravemente ultrajante para la víctima**, en forma continuada (art. 119 2º párrafo y 55 “a contrario” del Código Penal), concurriendo idealmente –con relación a los cuatro últimos nombrados- con el delito de **corrupción doblemente agravada** (arts. 54 y 125 -párrafos 2º y 3º del CP).

En todos los casos, la Fiscalía alegó que no contaba con elementos de prueba suficientes como para tener por probadas las respectivas materialidades, efectuando un análisis por separado de los elementos existentes para cada uno de los hechos, y fundamentando en todos ellos la conclusión a la que arribara.

A su turno, el apoderado del particular damnificado por los hechos en los que aparecen como víctimas **14, 18, 12**, Dr. Julio Mario Razona, adhirió al desistimiento parcial de la acusación efectuado por la Fiscalía, con relación a estos hechos.

La cuestión planteada obliga al Tribunal a examinar -previamente a establecer el temperamento procesal a adoptar- la razonabilidad de tal dictamen y su concordancia con el resultado de la prueba producida durante el debate, ejerciendo así el control de legalidad que le corresponde en atención a los principios de inderogabilidad de la jurisdicción penal, sujeción a la ley de toda función judicial e indisponibilidad de las situaciones penales, entre otros, principios estos que impiden homologar dictámenes discrecionales del Ministerio Público, tal cual sostiene el profesor *Luigi Ferrajoli* (*"Derecho y Razón"*, Trotta, Madrid, 1995, p. 570) citado por *Roberto Falcone y Marcelo Madina* (*"El Proceso Penal en la Pcia. de Buenos Aires"*, Ad-Hoc, Bs.As., 2005, p. 410).

Analizando entonces los fundamentos del aludido retiro parcial, se advierte que la fiscalía ha señalado de manera común a todos los hechos las graves falencias en las que habrían incurrido tanto la perito psicóloga del Tribunal de Menores, licenciada Adriana Vitali, como la licenciada en psicología Ana Birades, perteneciente al área de Minoridad de la Municipalidad del partido de Gral. Pueyrredón, reflejadas en los respectivos informes que efectuaran sobre los niños que fueran evaluados por ellas, y que reprodujeran durante sus declaraciones prestadas durante la audiencia, a punto tal de solicitar el procesamiento de Vitali en orden al delito previsto por el art. 248 del Código Penal y a Birades con relación al art. 94 del mismo texto legal.

Estas críticas de la Fiscalía se comparten, en razón de los fundamentos que se desarrollarán al tratar el mérito de la prueba producida, del mismo modo que se tratarán las contradicciones (cuanto menos) en que incurriera la testigo **33** con relación al hecho relativo a su hija **14**. Es igualmente correcto que no se cuenta con los testimonios de los tres hermanos **14, 18 y 12**, así como que no se observan hechos de contenido sexual en los relatos que prestan (en cámara Gesell) los niños **20, 19, 21 y 11**. También que con relación a **2** se advierte en sus dichos una inducción evidente del relato materno, además de contar con un dictamen de su propia terapeuta que no constata un probable abuso.

Una especial consideración merece la conducta asumida por **33**, madre de los niños **14, 18 y 12**, respecto de quien la Sra. Agente Fiscal, Dra. Andrea Nancy Gómez,

solicitó al finalizar la última diligencia de careo en la que participara, la formación de causa penal a su respecto, en orden al presunto delito de falso testimonio agravado (CP, 275 “in fine”), petición a la que adhirió la defensa del imputado Melo Pacheco, a través de la Dra. Patricia Perelló.

Concretamente las peticionantes le atribuyen a la testigo haber faltado a la verdad en sus sucesivas declaraciones prestadas durante la audiencia de debate ante este Tribunal y bajo juramento de ley, al negar haberles manifestado oportunamente, tanto a la licenciada Andrea Fabiana Banchemo como a la directora del Colegio Nuestra Señora del Camino, Sra. Olga Rufina Larroquet, que su hija **14** le refiriera haber sido víctima de distintas situaciones de abuso sexual y que nombrara como autor de ellas a “Roberto”, siendo ese el nombre de su cónyuge (el padre de la menor).

Esto le fue atribuido en su declaración por la licenciada Banchemo, y ratificado en la diligencia de careo con la Sra. **33**, aclarando incluso que ésta vinculaba claramente el nombre de “Roberto” con la persona de su cónyuge a partir de las manifestaciones de la menor, quien le hizo referencias concretas a lugares de su casa donde se producían los hechos en ausencia de la madre, y que aquél le refería cuando jugaban al “juego de los maridos” expresiones tales como “sos igual a tu mamá”. A su tiempo la directora Larroquet sostuvo en su declaración (y también se mantuvo en sus dichos en el careo con **33**) que el 20/09/02 se presentó en el colegio la Sra. **33** muy angustiada a contarle que su hija se hallaba en tratamiento psicológico por haber referido posibles actos de abuso, manifestándole que sospechaba del papá de la nena, y detallándole las situaciones narradas por la niña.

La Sra. **33** fue interrogada al respecto en forma concreta y en reiteradas oportunidades. Incluso el Tribunal le hizo saber que la legislación procesal (CPP, 234 y 288) la autorizaba a deponer eventualmente en contra de su cónyuge respecto de hechos que pudieran haberse cometido en perjuicio de alguno de sus hijos. En todas estas oportunidades, **33** negó expresamente haber escuchado de su hija **14** tales expresiones y, consecuentemente, negó haberlas transmitido a la licenciada Banchemo y a la directora Larroquet, negativa que mantuvo durante las diligencias de careo practicadas con éstas (ver constancias en el acta del debate).

Varios son los motivos que me inclinan a considerar ciertos los dichos de la licenciada Banchemo y la Sra. Larroquet sobre el punto controvertido, en desmedro de la versión que proporcionó la Sra. **33**.

a) En primer lugar, no se advierte cuál podría ser el interés de una profesional de la Psicología como lo es la licenciada Banchemo en involucrar falsamente al cónyuge de quien requiriera sus servicios profesionales para atender a la menor **14**. Más aún, este fue precisamente el motivo de la consulta espontánea que le efectuara la madre (cambios de comportamiento en su hija, fenómenos que aparecían y **relatos de contenido sexual** que involucraban a “Roberto”), según refiriera la psicóloga durante su declaración.

b) Por lo demás, Banchemo pudo constatar esto personalmente en sus entrevistas con **14**, quien le hizo referencias concretas a lugares de su casa donde se producían los hechos en ausencia de la madre, manifestándole que Roberto (su padre) le refería cuando jugaban al “juego de los maridos” expresiones tales como “sos igual a tu mamá”, llegando a la conclusión que la niña podía haber sido víctima de abuso sexual a manos de su padre, **43**.

c) También es importante destacar que la licenciada Banchemo llegó a este diagnóstico con anterioridad a tomar conocimiento de la situación que se había presentado en relación al Colegio Nuestra Señora del Camino, por lo que no puede atribuírsele un deseo de favorecer al docente que aparecía sindicado como autor de actos de la misma índole. Por el contrario, a partir que la Sra. **33** le transmitió a la licenciada Banchemo esta nueva situación, la profesional manifestó que comenzaron a aparecer en **14** otros relatos sexuales referidos ahora “al profesor” y que ya no volvió a repetir el tema de “Roberto”, llegando a la conclusión que podrían existir dos situaciones de abuso de las que habría sido víctima **14**. Esta situación le fue informada a la testigo **33** al momento de su deposición (durante la diligencia de careo) a pesar de lo cual se mantuvo en su cerrada negativa.

d) Por último, contribuye a reforzar la convicción que la licenciada Andrea Banchemo se ha manifestado con la verdad sobre el punto controvertido, el testimonio aportado durante la audiencia por la directora del Colegio Nuestra Señora del Camino, Sra. Olga Rufina Larroquet, cuando sostuvo que la Sra. **33** se presentó en el colegio muy angustiada a contarle que su hija **14** estaba en tratamiento psicológico y que “sospechaba

del papá de la nena”, a la vez que le detalló todo lo que le había referido su hija (distintas situaciones de abuso sexual, nombrando como autor de ellas a “Roberto”, siendo ese el nombre de su cónyuge, padre de la menor).

Frente a tales indicios de concurrencia del tipo objetivo descrito por el artículo 275 del Código Penal, y aún cuando resten acreditarse distintas circunstancias vinculadas a los elementos subjetivos del tipo en el caso particular, relativas a los motivos que pudieron haber llevado a la testigo **33** a ocultar al Tribunal las manifestaciones vertidas a Banchemo y Larroquet referidas a su cónyuge, por posibles cuestiones enmarcadas en su ámbito de intimidad, corresponde que sea el Sr. Agente Fiscal titular de la UFIJE N° 4 Dptal. que se halla a cargo de la investigación preparatoria N° 158.858, caratulada “*Larroquet, Olga Rufina s/ denuncia falso testimonio*”, quien se expida a ese respecto, por resultar la autoridad judicial competente para ello (arts. 56 y 59 inc. 1° CPP).

Del mismo modo, surgiendo de todo lo antedicho la “notitia criminis” respecto de la posible comisión del delito de **abuso sexual** (art. 119 del CP) del que podría haber sido víctima la menor **14** en su ámbito intra familiar, concretamente a manos de su progenitor, **43**, corresponde hacer lugar a lo peticionado por el Dr. Julio Mario Razona, disponiendo la formación de causa por separado a ese respecto, previo extraer fotocopias de las actuaciones pertinentes (acta del debate y la presente sentencia), y remitir a conocimiento del Sr. Agente Fiscal en turno a la fecha en que depusiera la licenciada Andrea Banchemo (2 de marzo de 2006). Ello a pesar de tratarse de delito de instancia privada, toda vez que el propio art. 72 “in fine” del Código Penal autoriza a proceder de oficio en los casos en que se sospeche que el delito fuere cometido contra un menor por uno de sus ascendientes o en aquellos que existieren intereses gravemente contrapuestos entre éstos y aquél (*Baigún, D.-Zaffaroni, E.: “Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial”, Hammurabi, Bs.As., 2002, T.II, p.727/91, comentario de Guillermo J. Fierro*).

En atención a todo lo expuesto hasta aquí y demás consideraciones puntuales efectuadas por la Fiscalía al referirse a cada caso en particular, estimo que los desistimientos formulados con relación a los hechos de los que fueran considerados víctimas **12, 18 y 14, 20, 19, 21, 2 y 11**, cada uno de ellos tipificados como presuntamente constitutivos del delito de **abuso sexual calificado por resultar un sometimiento gravemente ultrajante para la víctima**, en forma continuada (art. 119 2° párrafo y 55 “a

contrario" del Código Penal), en concurso ideal –con relación a los cuatro últimos nombrados- con el delito de **corrupción doblemente agravada** (arts. 54 y 125 -párrafos 2º y 3º t.l.cit.) no devienen infundados ni carentes de sustento, por lo que **no representan un dictamen arbitrario que merezca ser desconsiderado por este órgano jurisdiccional.**

Habiéndose practicado de este modo el correspondiente control de legalidad del dictamen fiscal de retiro parcial de la acusación, estimo configurado el supuesto previsto por el artículo 368 "in fine" del Código de Procedimiento Penal.

Doy con ello **respuesta afirmativa** a la presente cuestión.

Así lo voto por ser producto de mi razonado y sincero convencimiento (CN: 18 y 19, C.Prov.: 25 y 26, CPP, 368).

A la misma cuestión, el Sr. Juez **Viñas**, dijo:

Adhiero al voto del juez que me precede en su totalidad, por compartir sus fundamentos y ser esa también mi convicción razonada y sincera (CN, 18 y 19, C.Prov.: 25 y 26, CPP, 368).

A la misma cuestión, el Sr. Juez **Martinelli**, dijo:

Voto en el mismo sentido que mis colegas preopinantes, atento compartir los fundamentos expuestos por el Dr. Deleonardis, por ser esa también mi convicción razonada y sincera (CN: 18 y 19, C.Prov.: 25 y 26, CPP, 368).

Cuestión Segunda: ¿Se encuentran acreditados los hechos de la acusación en sus respectivas exteriorizaciones materiales?:

A la cuestión planteada, el Sr. Juez **Deleonardis**: dijo:

1.- Peticiones de las partes.

Concretaron finalmente su acusación las señoras representantes del Ministerio Público Fiscal, Dras. María de los Angeles Lorenzo y Andrea Nancy Gómez, respecto de trece (13) hechos a los que asignaron connotaciones delictivas contra la integridad sexual, consistentes en: tocamientos en zona genital y/o anal de los niños **3, 4, 5, 9, 13, 16, 15, 1, 6, 7, 8, 10 y 17**, todos ellos de entre cuatro y cinco años de edad, estimando que con respecto a los seis niños nombrados en último término los referidos actos tuvieron entidad suficiente como para desviar el sentido naturalmente sano de su sexualidad, razón por la cual subsumen legalmente los hechos dentro de los tipos penales de **abuso sexual calificado por resultar un sometimiento gravemente ultrajante para**

la víctima, en forma continuada (art. 119 -2º párrafo- y 55 “a contrario” del Código Penal), con respecto a todos los nombrados, concurriendo en forma ideal –en los hechos que tienen como víctimas a **1, 6, 7, 8, 10 y 17** - con el delito de **corrupción doblemente agravada** (arts. 125 -párrafos 2º y 3º- y 54 t.l.cit.).

Todos los hechos se estiman cometidos durante el curso del año 2.002 en dependencias internas del jardín de infantes perteneciente al colegio Nuestra Señora del Camino sito en Avenida Juan B. Justo nº 5.104 de la ciudad de Mar del Plata, y le son atribuidos a Fernando Isidoro Melo Pacheco para quien requirieron la imposición de una pena de dieciocho (18) años de prisión, y el máximo de la inhabilitación especial (en el caso: para desempeñarse como educador) contemplada por el art. 20 bis del Código Penal.

Seguidamente, en su carácter de apoderados del particular damnificado, la Dra. María Adelina Martorella se expidió con relación al hecho del que resultaría víctima la hija de sus mandantes, **1**, mientras que el Dr. Julio Mario Razona, al referirse a los hechos, concluyó adhiriendo a las conclusiones de la fiscalía, discrepando en cuanto a la calificación legal aplicable (entendió que concurrían las agravantes contempladas en los incisos a, b, y c del art. 119 del CP) y en lo atinente al monto de pena a imponer (requirió 20 años de prisión).

Frente a ello, la defensa, a través de la Dra. Patricia Victoria Perelló, planteó que no se hallaba acreditada la materialidad de los hechos contenidos en la acusación, en razón de lo cual solicitó la libre absolución de su defendido.

2.- Consideraciones generales.

Luego de un debate que dio comienzo hace exactamente un mes atrás, durante el cual se le recibió declaración a más de 90 personas, se proyectaron por sistema de video las dieciocho declaraciones de las presuntas víctimas (filmadas a través de cámara Gessell), se incorporaron piezas documentales y actuaciones de la Investigación Penal Preparatoria que no se encontraban agregadas hasta ese momento (éstas con conformidad de las partes) y se practicaron dos inspecciones judiciales en el lugar en que se afirman perpetrados los hechos, es este el momento de ponderar el valor convictivo que cabe asignarle a todas ellas para que sirvan de base al pronunciamiento jurisdiccional, tarea esta no exenta de complejidad en virtud de la pluralidad de elementos que han sido sometidos a examen, así como de las especificidades técnicas que

encierran muchos de ellos, sumadas a la diversidad de interpretaciones que se han propuesto al analizar su contenido.

Adelanto desde ya que en esta tarea de ponderación de elementos de prueba he de valerme –claro está- de las reglas que nos son impuestas a los magistrados por la legislación procesal (CPP, 209,210 y ccdtes.) respetando el método de las **libres convicciones**, cuyas características específicas han sido sobradamente referidas por la doctrina procesal, a la que remito (*por todos: Vélez Mariconde, A.: "Derecho Procesal Penal", Lerner, Córdoba,1981, T.I, p.361 y sgtes.*) y sobre las cuales ha sostenido el Tribunal de Casación Penal que: *"...son aquellas pautas del correcto entendimiento humano, contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y lugar, pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia..."* (TCPBA, Sala I, LP 69 RSD-109-99,S 24-5-99), lo que incluye tomar en cuenta las máximas de la experiencia y las adquisiciones de la ciencia.

Precisamente con relación a la ciencia ha de tenerse presente que las únicas circunstancias que no dejan margen alguno para la formación de la convicción judicial son aquellas que están **verificadas por el conocimiento científico** (Roxin,C:"Derecho Procesal Penal, Ed. del Puerto, Bs.As.,2000, p.107). En lo demás, el juez debe someter a su crítica las conclusiones arribadas por quienes detentan especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, no resultando vinculantes siempre y cuando se actúe con prudencia y se expliciten los motivos que llevan a descalificarlas desde el punto de vista lógico, científico o por flagrante contradicción con otras pruebas de la causa (Leone, G. *"Tratado de Derecho Procesal Penal –trad.de Santís Melendo-,Ejea,1963,T.II, p.202*).

Bajo estas pautas, habré de analizar primero en términos generales y luego concretamente para cada uno de los hechos cuya existencia postula la acusación, la prueba de cargo a la que recurre para tenerlos por acreditados, junto a aquella que opone la defensa.

Punto de partida ineludible resultarán las declaraciones prestadas por los niños que presuntamente habrían sido víctima de los hechos durante el año 2002, por entonces de entre 4 y 5 años de edad, debiendo aclararse que en razón de las posturas asumidas por las partes al momento de los ofrecimientos de prueba (ver fs. 2106/17 , ap. V, por la Fiscalía; fs. 2.350/3 por el particular damnificado; y fs. 2.166/72 por la Defensa)

habiendo deducido oposición a la incorporación por lectura al debate de aquellas prestadas oportunamente ante el Tribunal de Menores (conf. art. 366 CPP, en su redacción anterior a la otorgada por Ley 13.260, B.O. del 7/12/04), sólo habrán de tomarse en cuenta aquellas cuya producción dispusiera este Tribunal en lo Criminal como instrucción suplementaria a fs. 2357/66 (ver en especial fs. 2361 vta./2 y 2364 vta.), que fueran llevadas a cabo y registradas mediante el sistema de cámara Gessell a fin de resguardar los derechos que en nuestro ordenamiento jurídico constitucional y legal se les reconoce a las personas menores de edad, especialmente luego de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de la ONU, el 20/11/1989, aprobada por la República Argentina por ley 23.849 (B.O. 22/11/90), a la que se le otorgara jerarquía constitucional a partir del año 1994 (CN: 75, inc. 22º), en plena consonancia con los términos de la Ley nº 25.852 (modificatoria del CPPN, B.O. del 8/1/2004).

3.- Los relatos vertidos por las presuntas víctimas de los hechos.

Es indudable que para los operadores jurídicos resultan sumamente delicados los casos en los cuales los niños asumen el carácter de testigos y, más aún, en aquellos procesos en que éstos son convocados para referir hechos traumáticos que pudieran haber sufrido. Recurrentemente surgen cuestionamientos vinculados a su capacidad para testificar, la posibilidad que incurran en inexactitudes o mentiras, o que sean -conciente o inconscientemente- inducidos a referir hechos no vividos. Se trata de establecer con qué pautas se debe valorar el grado de veracidad y credibilidad en el testimonio de un niño. Estos interrogantes fueron expuestos por la Dra. Virginia Berlinerblau, médica forense y psiquiatra infanto juvenil, a la vez que perito del Cuerpo Médico Forense de la Justicia Nacional, en el capítulo X de la obra "Violencia Familiar y Abuso Sexual" (varios autores, Ed. Universidad, Bs.As., 1998, p. 189/212) -también declaró durante el debate- quien, sin ser jurista, ha resumido correctamente el punto medular que encierra esta cuestión al concluir que ***"encontrar y comprender las respuestas a las preguntas mencionadas adquiere importancia crítica para la justicia, dado que importa valorar tanto el bienestar de los niños como la libertad de los adultos acusados"***.

Sobre el punto, estimo que los avances operados en las últimas décadas en la Medicina Legal (concretamente en el campo de la Psicología Forense) permiten tener

por superadas las arraigadas creencias relativas a que "...el más grave error de la justicia es creer en los testimonios de los niños..." (cfr. Bonnet, Emilio –citando a Renán- en "Medicina legal", 2da ed., López Editores, Bs.As., 1980, T.II, p. 1705). En gran medida, este avance de la Psicología Forense ha ido de la mano de una mayor toma de conciencia y comprensión, en los últimos años, del alcance del maltrato infantil y sus fenómenos asociados, paralelamente a la acción de la comunidad jurídica internacional dirigida a brindar protección y cuidados especiales al niño, en razón de su falta de madurez física y mental a través de la ya citada Convención sobre los Derechos del Niño.

Así, en la actualidad, la investigación científica (basada en experiencia empírica) sustenta la habilidad de los niños para brindar testimonio de manera acertada, si bien se hace cargo de las dificultades que encierra obtener relatos de una persona con su psiquismo en formación. Por ejemplo, cuando se les requiere transmitir hechos complejos que implican mayor nivel de abstracción o inferencia. Pero también puede afectarse su testimonio (al igual que el de un adulto) si se los confunde mediante preguntas tendenciosas o sugestivas, afirmando que la entrevista técnicamente mal conducida es una causa principal de falsas denuncias, por lo que destaca la necesidad de utilizar técnicas especiales para obtener el testimonio y de contar con profesionales idóneos en la materia (Berlinerblau, V.: op. cit., p.203; Glaser, D.-Frosh, S.: "Abuso sexual de niños", Paidós, Bs.As.,1997).

Tampoco puede desatenderse la posibilidad de co-construcción de los relatos de los niños ya que –es sabido- la memoria humana no guarda registros en la forma en que lo hace una videocámara, sino que se generan "batches" que pueden ser rellenados por la influencia de factores diversos, por lo que debe estarse atento a la posibilidad de inducción de terceros en los relatos de los niños, en especial cuando ella se ejerce desde una posición de poder e influencia. Si bien con distintos matices, esto fue aceptado durante el debate tanto por expertos convocados por la acusación (Dr. Volnovich) como por la Defensa (Dr. Padilla).

Teniendo todo ello presente, para dar respuesta a la cuestión planteada, he de mensurar el grado de credibilidad de los relatos de los niños atendiendo principalmente a los siguientes **criterios de ponderación:** **a)** la posibilidad material de acaecimiento de los hechos que refieren; **b)** la posibilidad de contaminación de sus relatos, bien sea por experiencias vividas (vistas, oídas) aunque no sufridas, o por inducción –conciente o

inconsciente- de terceras personas; **c)** la concordancia del relato con la información que aporte la historia previa, **d)** con el examen clínico-genital, **e)** con el examen psíquico del niño; y **f)** la concordancia con otros elementos de prueba existentes en la causa.

Seguidamente se analizarán estas variables:

3.a.) La posibilidad material de acaecimiento de los hechos referidos.

Los profesionales de la psicología que actuaron en carácter de terapeutas, al ser interrogados por la defensa durante el debate acerca de si habían realizado alguna actividad tendiente a investigar si los hechos referidos por los niños que evaluaron habían ocurrido realmente, contestaron (por caso la Lic. Ana Dematteis) que en su carácter de tales no ponían en duda lo que sostienen sus pacientes.

Y esto es correcto desde el punto de vista puramente psicoanalítico, que se desentiende de la realidad objetiva y se limita a interpretar la “realidad subjetiva” del paciente (sea ésta verdadera o imaginaria), atendiendo sólo a lo que verbaliza durante la terapia. Pero no resulta aceptable en el ámbito judicial, donde a través de la actividad investigativa se pretende determinar la existencia de elementos objetivos que permitan sostener ambos extremos de la imputación, al menos en grado de probabilidad (durante la etapa preparatoria).

Por ello, si bien resulta entendible que un terapeuta no efectúe ante el relato de su paciente una tarea paralela de pesquisa tendiente a comprobar la veracidad de los hechos narrados y, en cambio, aguarde a que los indicadores que surjan durante la terapia ayuden a develar este interrogante, no es igualmente aceptable que el órgano estatal que tiene a su cargo la persecución penal pública se maneje atendiendo casi con exclusividad a éstos hipotéticos indicadores orientativos.

En efecto, en nuestro ordenamiento procesal bonaerense le es confiada la investigación penal preparatoria al Ministerio Público Fiscal (CPP, 267; L. 12.061, 17 inc. 2º) imponiéndole practicarla conforme un criterio objetivo (CPP, 56; L. 12.061, 54)) permitiéndole la utilización de cualquiera de los medios de prueba establecidos en este texto legal a fin de acreditar todos los hechos y circunstancias relacionadas con el objeto del proceso (CPP, 209, 1º párraf.), facultándolo inclusive a utilizar otros no establecidos expresamente, siempre que no supriman garantías constitucionales de las personas o afecten el sistema institucional (CPP, 209, 2º párraf.). En atención a estos principios y facultades establecidos legalmente, en un derecho penal de acto como el que garantiza

nuestra Constitución Nacional (doct. art. 19), la actividad investigativa debe orientarse en primer lugar a intentar reunir elementos objetivos que permitan acreditar la existencia del hecho que motiva la pesquisa, comenzando por establecer su factibilidad material (*Binder, A.: "Introducción al Derecho Procesal Penal, Ad-Hoc, Bs.As., 1993; Granillo Fernández, H.-Herbel, G.: "Código de Procedimiento Penal de la pcia. de Bs.As., comentado y anotado", Ed. La Ley, 2005, com. arts. 1º, 56 y 59).*

En el caso particular se imponía analizar con singular detenimiento y minuciosidad la posibilidad física de acaecimiento de los hechos denunciados, en las condiciones de tiempo, lugar y modo contenidas en los distintos relatos, y ello toda vez que en razón de la edad de las presuntas víctimas (4 y 5 años) resultaba imposible exigirles a los niños mayores aportes que los que se volcaran en autos.

No me cabe duda que si no hubiese estado constreñida por las muy razonables limitaciones derivadas de la edad de las presuntas víctimas, (en respeto a la ya citada Convención de los Derechos del Niño) seguramente la Fiscalía hubiese dispuesto las consiguientes reconstrucciones de los hechos, ya que precisamente el art. 216 del Código de Procedimiento Penal prevé expresamente esta diligencia *"para comprobar si el hecho se efectuó o pudo efectuarse de un modo determinado"*.

Y seguramente habría dispuesto que las víctimas narraran "in situ" los presuntos actos abusivos sufridos, precisando lugares, trayectos y modalidades de comisión. Esto hubiese permitido a los investigadores "poner en acto" los relatos y obtener un importante indicador de su veracidad, credibilidad y valor como prueba. Pero no siendo ello posible, como se dijo, en atención al debido cuidado que merecen los superiores intereses del niño y las posibilidades ciertas de "revictimización", debieron duplicarse las precauciones del órgano de persecución estatal por efectuar las comprobaciones indispensables para permitir apreciar la verosimilitud de los relatos.

Si bien con las limitaciones propias de las dos inspecciones judiciales practicadas por el Tribunal en presencia de las partes en las dependencias internas del colegio donde se dicen perpetrados los hechos denunciados, concluyo que resulta materialmente imposible que dentro del bajo escalera (cuarto o "cuartito") en el que se guardan todo tipo de productos de limpieza, materiales de escenografía para actos escolares y elementos utilizados en las clases de educación física, puedan ingresar simultáneamente varias personas adultas y más de un menor de edad, y en tales

circunstancias efectuar allí distintos movimientos corporales, extender sobre el piso algunas de las colchonetas que permanecen apiladas y tomar fotografías desde su interior, tal cual se pretende que ocurriera en algunos de los relatos adjudicados a los niños (ver detalle en el análisis de cada hecho en particular).

Igualmente, no se advirtió entonces tampoco de qué forma -en la estructura de hormigón armado del bajo escalera- pudo hallarse allí un caño del que habría sido colgada una menor, o si existían rastros materiales de su retiro a posteriori de los hechos.

Tampoco consta, ni fue alegada, actividad investigativa alguna respecto de la vivienda a la que según el relato del niño **4**, habría sido trasladado desde el colegio en horario de clases a bordo de una “combi” junto a un amigo, a pesar que su madre **26** manifestó haber logrado identificarla –a indicaciones de su hijo-, si bien extrañamente refiere no haber puesto ello en conocimiento de quienes tenían a su cargo la investigación a pesar de la evidente trascendencia de ese dato obtenido para corroborar el relato del niño. Tampoco se ofrecieron nuevas pruebas a este respecto una vez conocida la información en la audiencia (CPP, 363).

Podrá contestarse a esto que la fiscalía sólo concretó acusación por presuntos tocamientos genitales y/o anales que atribuye al profesor de educación física del colegio Nta. Sra. del Camino, y que se habrían cometido en dependencias interiores del establecimiento; tocamientos que (como sostuvo el acusador en su alegato) no necesitan tiempo de preparación y se pueden practicar en pocos segundos, pero aún así la Fiscalía se ha desentendido de porciones del relato de los menores que devienen inverosímiles por los motivos antes consignados, sin brindar explicaciones de las razones por las cuales los aprecia de manera fragmentada. Sostuvo al respecto la defensa en su alegato final que si le cree a los niños en la totalidad de sus manifestaciones, debiera extenderse la imputación a no menos de quince personas más; de lo contrario, si se “recorta” el relato de los niños se termina por considerar probados sólo a los hechos menos descabellados.

En vez de ello, la veracidad de los relatos de los niños se ponderó exclusivamente a través de las conclusiones arribadas por los profesionales de la psicología que entrevistaron a los menores, basados ellos en indicadores inespecíficos que fueron tanto negados como afirmados durante el curso del debate. Y el grave error de prescindir de prueba objetiva sobre la posibilidad real de acaecimiento de los hechos,

haciendo reposar la veracidad de los relatos de los niños tan sólo en el dictamen de aquellos profesionales, consiste en que esto no repara suficientemente en la eventual posibilidad de contaminación, bien sea por experiencias vividas por los niños (vistas, oídas) aunque no sufridas, o por inducción –conciente o inconsciente- de terceras personas, en especial si se vinculan con él a través de una relación de poder e influencia, punto al que me referiré a continuación.

3.b.) La posibilidad de contaminación de los relatos.

También a este respecto resultó sumamente ilustrativo el testimonio prestado por la Dra. Virginia Berlinerblau durante la audiencia de debate. A juicio del suscripto, resulto ser una de las profesionales que exhibió mayor conocimiento e idoneidad profesional en el tema del abuso infanto-juvenil y al mismo tiempo una de las que expuso los temas de su incumbencia con mayor objetividad. Así, comenzó su exposición sosteniendo que los chicos de cuatro años tienen capacidad para brindar testimonio en forma certera; pueden ser precisos a pesar de su corta edad. Advirtió que en los indicadores de abuso se incluyen alteraciones que son típicas pero que **no son específicas, por eso se le otorga tanta importancia al testimonio del niño.**

Señaló que en la entrevista forense con el menor se intenta obtener información confiable, objetiva y válida, debiendo el profesional buscar una narración lo más completa posible a través, en primer lugar, de preguntas generales para establecer “rapport”, para luego pasar al relato del hecho mediante preguntas abiertas y sólo en un momento posterior, a través de preguntas más focalizadas, subrayando que **debe el entrevistador abstenerse de formular preguntas que incluyan datos que no fueron mencionados por el niño.** Agrega que siguiendo esta “lex artis” puede llegar a discriminarse lo que el niño sufrió de aquellos hechos que vio o escuchó pero, aún así, agregó, “muchas veces nos quedamos con dudas”. Y estas dudas se originan en la posible existencia de lo que denominó “elaboraciones post-traumáticas”, que podría llegar a explicar que los relatos iniciales se amplíen incluyendo otros hechos vivenciados o (oídos, vistos) pero no efectivamente sufridos. Con respecto a estas elaboraciones post-traumáticas es habitual que el relato no contenga precisiones, incluya vaguedades y no describa interacciones personales con la misma profundidad y el mismo detalle como lo hace con el hecho realmente vivido. También estimó posible que el niño sienta que

complace al adulto si dice algo más, por lo que recomienda no gratificar sutilmente al niño cuando éste contesta.

Concluyó la testigo que **la declaración inicial del niño es la de mayor validez**, en orden a su credibilidad ya que en las posteriores pueden interactuar factores diversos que hagan variar el relato inicial. A su vez, resultan determinantes el **conocimiento, la comprensión y la habilidad del profesional que evalúa, como así también su capacidad para transmitir las explicaciones y razonamientos por los cuales llega a discernir que el abuso sexual ha ocurrido.**

Al analizar la forma en que han sido obtenidos los relatos de la mayor parte de los niños en la presente causa, se advierte que no se observaron ninguna de las recomendaciones y prescripciones ya expuestas por la Dra. Berlinerblau por parte de profesionales carentes por completo de la idoneidad indispensable para ello. Así, habrá de analizarse seguidamente la actuación que les cupo a las licenciadas Ana María Birades y Adriana Vitali.

3.b.1.) La labor técnica cumplida por la licenciada Ana María Birades.

Ya fue consignado al tratar la cuestión primera que la propia fiscalía realizó durante su alegato una dura crítica a la labor cumplida en la causa por la licenciada en psicología Ana Birades, perteneciente al área de Minoridad de la Municipalidad del partido de Gral. Pueyrredón, reflejadas en los respectivos informes que efectuó sobre los niños que fueron evaluados por ella (de fs. 277/8, 393/4, 540, 542/3, 565/6, 633, 732, 1068/70, 1351/9, 1377/89, 1682/8, 1709/27 y 1782/9), y que reprodujo durante su declaración prestada en la audiencia. La crítica de la fiscalía comienza consignando no saber en que carácter actuó la citada profesional en esta causa y le achaca falta de objetividad, inidoneidad e incapacidad para reconocer sus limitaciones, falta de rigor científico para explicar en que fundamentos apoyaba sus conclusiones, que se repitieron invariablemente con relación a los dieciséis niños que entrevistó, para los cuales dictaminó, categóricamente y sin excepción la existencia de abuso sexual infantil. Señaló además su postura egocéntrica y mesiánica ("yo no soy Dios pero los chicos hablaban solo conmigo", manifestó); por último destacó que la manifiesta impericia profesional pudo haber causado a los niños que entrevistó un daño en su salud psíquica, razón por la cual requirió su procesamiento en orden al delito previsto por el art. 94 del Código Penal.

A su tiempo la defensora, Dra. Patricia Perelló adhirió a las críticas formuladas por la fiscalía coincidiendo en cuanto al difuso e inclasificable carácter de su intervención en la causa (terapeuta, observadora no participante, “acompañante contra fóbico” como se auto tituló o perito de parte).

Fue aún más allá al señalar la incidencia que pudo haber tenido el contacto que tomara con los niños en sus relatos señalando que en varios casos los menores habían incorporado a ellos manifestaciones de contenido sexual, y a su vez la profesional describía signos que ni siquiera los padres habían relatado (vg. movimientos pélvicos que describe en la niña **1** luego de entrevistarla el 8/11/02) concluyendo que Birades podría encontrarse incurso en la figura legal prevista por el art. 275, 2º párrafo del CP (falso testimonio agravado por haberse perpetrado en perjuicio del imputado).

La lamentable actuación profesional cumplida por la Lic. Ana María Birades en esta causa se destaca como uno de los pocos puntos de consenso al que han arribado en sus conclusiones la fiscalía y la defensa.

Está fuera de discusión para los especialistas que “por más experiencia que tengan los profesionales, tanto en el ámbito de la salud mental como en el de la educación o el trabajo social, para llegar a conclusiones atinadas sobre la veracidad de un relato o la especificidad de una conducta, deberán tener una formación adecuada en psicología evolutiva y contar con capacitación conveniente en el campo del abuso sexual infantil” (por todos, *Intebi, Irene: “Abuso sexual infantil en las mejores familias”, Ed. Granica, Barcelona, España, 1998, p.223*).

Esto no se advirtió de manera alguna en la licenciada Birades, y si resulta grave en sí que la nombrada haya inobservado reglas mínimas de actuación profesional en lo referente a la metodología exigible en el examen psíquico del niño presunto víctima de abuso sexual (omitiendo las practicas principales recomendadas) es aún más grave no haber respetado la esencial condición de mantenerse **emocionalmente neutral** al tomar contacto con los niños.

Ello se reflejó claramente durante la audiencia de debate a través del tono emocional utilizado por Birades en su deposición, demostrando afectación y falta de serenidad, a punto tal de llegar a exhortar a la señora defensora a que “*no analizara los hechos como abogada sino como madre*”. A ello se le suma la falta de rigor científico en sus informes y la ya marcada ausencia de fundamentos para apoyar las conclusiones a

las que arribara, lo que se advierte tanto en las frecuentes expresiones de asombro ante los cuadros que describía en sus pacientes (“me sorprendió su agresividad, me llamó la atención su gran temor, etc.”) como en la generalización indiscriminada y presentación exagerada a casi todos los síntomas, los que precedía del adverbio “mucho”, muy”, y adjetivando de “terrible” cuanto indicador creía encontrar, lo que la conducía a conclusiones similares en niños respecto de los cuales había descripto presuntas vivencias traumáticas claramente diferentes en cuanto a su gravedad, sin que se advirtieran tampoco sustanciales diferencias en las respectivas anámnesis.

Estas falencias ya de por sí son suficientemente graves como para invalidar la fuerza probatoria de sus conclusiones, estimando que no cumplen siquiera mínimamente con las exigencias previstas por el art. 250 del CPP, valoradas conforme la regla ya citada del art. 210 de dicho texto legal, como parece entenderlo la fiscalía cuando opta por no incluir ninguno de los informes de la licenciada Birades dentro de la prueba de cargo que utiliza para dar por probados los hechos por los que formula acusación.

La posible contaminación de los relatos de los niños por inducción de una profesional incapaz y desbordada que fue precisamente quien tuvo a su cargo la primera entrevista con los niños **6, 7, 13, 17, 9, 19, 5, 4, 1 y 16**, proyecta el posible daño psíquico sobre un fundamental elemento probatorio como lo es el relato de las presuntas víctimas, según analizaré más adelante.

Pero hay algo aún más grave, y es la posibilidad de que la falta de objetividad e impericia puesta en práctica por Birades haya provocado un resultado dañoso en la salud psíquica de los menores tal cual postula la Sra. Agente Fiscal, Dra. Andrea Nancy Gómez en las conclusiones finales, al requerir su procesamiento en orden al art. 94 del CP, conducta esta que corresponde ser investigada tal cual se solicita.

Por estas razones, estimo que corresponde hacer lugar a lo peticionado por las partes (Fiscalía y Defensa), debiendo formarse causa por separado en orden a la presunta comisión del delito de **falso testimonio agravado por resultar en perjuicio del imputado (art. 275, 2º párrafo, del Código Penal) y lesiones culposas (CP, 94)** previo extraer fotocopias de las actuaciones pertinentes (informes antes citados, acta del debate y la presente sentencia), y remitir a conocimiento del Sr. Agente Fiscal en turno a la fecha del primero de los informes elaborados por la nombrada.

3.b.2.) La labor técnica cumplida por la licenciada Adriana Vitali.

La licenciada Vitali, por entonces perito del Tribunal de Menores nº 1 Dptal., fue interrogada durante el debate (en declaración que se extendió por más de cinco horas) con relación a los trece niños que manifestó haber evaluado a partir del mes de octubre de 2002, en base a las conclusiones reflejadas en los informes –incorporados por lectura- de fs. 351/2 (4), 353/4 y 659/60 (3), 355/6 (5), 553 y vta. (6 y 7), 1605/9 (17), 1617/9 (15), 1345/7 (10), 699/701 (13) y en los obrantes a fs. 185/vta. y 474/5 de la causa Nº 34.863 del Tribunal de Menores Nº 1 Dptal., aclarándose que sólo se citan aquellos correspondientes a los hechos que fueran materia de acusación, durante las conclusiones finales.

También fue consignado ya al tratar la cuestión primera que la fiscalía criticó durante su alegato la labor cumplida en la causa por esta perito oficial, atribuyéndole haber exhibido falta de idoneidad y profesionalismo tanto en lo referente a la forma de llevar a cabo las entrevistas con los niños como a la falta de respaldo científico de sus conclusiones, lo que la condujo lógicamente a no tomarlas en cuenta al momento de exponer el cuadro probatorio cargoso, y a requerir la formación de proceso por separado para que se investigue si existe, de su parte, una adecuación a la conducta típica descrita por el art. 248 CP. Todo ello fue compartido asimismo por la defensa.

Comparto las críticas formuladas y hago a ellas un agregado que estimo esencial. Ciertamente es que la licenciada Vitali incumplió reglas mínimas que hacen a una correcta evaluación psicológico-forense al no proveer de la necesaria privacidad a sus entrevistas con los niños, permitiendo el ingreso en varios casos de sus padres, de su terapeuta (reconoció que colaboró Birades, quien formulaba preguntas) y hasta de un grafólogo (lo consideró de interés). También que exhibió en sus conclusiones contradicciones serias entre los distintos informes elaborados en relación a un mismo niño, no logrando dar explicación satisfactoria a las mismas, demostrando deficientes fundamentos científicos, lo que deslegitima procesalmente su actuación profesional (doct. art. 250 CPP).

Pero el mayor reproche que cabe formular a su actuación en autos se vincula a una cuestión que fue develada por la propia licenciada Vitali durante su declaración en la audiencia de debate. En efecto, sostuvo en relación a dos de los niños que evaluó (5 y 4) que los mismos **“pudieron haber sido influenciados”**, reconociendo que contaba con poca información para ser concluyente, no obstante lo cual se limitó a

practicar sólo las dos entrevistas con los niños y las dos con sus padres que reconoció haber efectuado en los restantes casos, con utilización de las mismas técnicas (evaluación en entrevista, hora de juego y dibujo). Esta situación la considero **de singular gravedad** toda vez que su rol de perito oficial le imponía ciertamente, ante semejante sospecha, recabar toda la información adicional que resultare necesaria para confirmar o descartar una hipótesis que pudo haber tenido incidencia decisiva en el trámite de la causa, si hubiese sido atendida con la seriedad profesional que los hechos ameritaban.

En razón de lo expuesto hasta aquí, estimo que corresponde hacer lugar a lo peticionado por las partes (Fiscalía y Defensa), debiendo formarse causa por separado en orden a la presunta comisión del delito de **incumplimiento de los deberes de funcionario público (art. 248 del Código Penal)** previo extraer fotocopias de las actuaciones pertinentes (informes antes citados, acta del debate y la presente sentencia), y remitir a conocimiento del Sr. Agente Fiscal en turno a la fecha del primero de los informes elaborados por la nombrada, con comunicación a la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, a los fines consignados por la Fiscalía.

3.b.3.) Intervención de los padres de los niños

Ya fueron consignadas al comienzo de este apartado las precauciones que deben tomarse si se quiere preservar el contenido del relato del niño. Pero si bien ellas deben ser observadas por los profesionales de la psicología infantil, no necesariamente han de ser conocidas por los padres que –a veces de manera paulatina, otras en forma repentina- llegan a la sospecha que su hijo puede haber sufrido un acto sexualmente abusivo.

La doctrina especializada advierte que no existe una prescripción válida para todos los casos acerca de cómo actuar frente a esta situación, dependiendo ello de la personalidad del menor, su situación y su entorno, y que no todas las personas están en condiciones de hacerlo correctamente pues es posible que la afectación emocional impida al adulto encarar el problema con serenidad y sensatez, siendo necesario *“controlar los propios sentimientos y superar la consternación que se sufre, no dejarse dominar por el pánico y no actuar de manera irreflexiva, ya que las acciones no meditadas podrían perjudicar antes que ayudar”* (Besten, B.: *“Abusos sexuales en los niños”*, Ed. Herder, Barcelona, 1997, p. 103/4).

Si se repara en cual ha sido la actitud, en general, de los padres de las presuntas víctimas de autos, en base a lo manifestado por ellos mismos durante sus declaraciones en la audiencia, lo referido por los docentes y autoridades del colegio Nta. Sra. del Camino y lo manifestado por el propio imputado, debo concluir en que ello no pudo resultar indiferente para los niños en la reproducción sucesiva de sus relatos. Y me refiero a la actitud militante, persistente y organizada de muchos de los padres (reconocida por ellos mismos) orientada a hostigar y agredir no sólo al imputado sino a docentes y autoridades del colegio. No he de formular hipótesis acerca de las finalidades perseguidas con este accionar, cada parte ha expresado lo suyo al respecto. Pero, cuanto menos, se me ocurre que por lo agresivas, recurrentes, iracundas e indiscriminadas, estas acciones resultaron manifiestamente **excesivas** si lo que se pretendía era que la comunidad tomara conciencia de las presuntas situaciones de abuso sobre niños de edad escolar; **innecesarias** si lo que se perseguía era evitar “la impunidad” pues la causa se hallaba en pleno trámite y dentro de los plazos legales; pero por sobre todas las cosas **irracionales y temerarias** por sus consecuencias ciertamente **perniciosas** para la salud psicológica de los niños y para la buena marcha del proceso.

Tengo presente para ello lo afirmado en el debate por la psicóloga Patricia Andrea Díaz, terapeuta del niño **10** -que será tratada en detalle al referirme al hecho en particular-, en cuanto les indicó a los padres que temía que toda la difusión y el impacto periodístico pudieran influenciar al niño y restarle elementos genuinos a sus respuestas, pidiéndoles que lo preservaran.

Debe repararse asimismo en lo afirmado por **44**, madre de **45**, también alumna de Jardín, quien manifestó durante el debate haberse sentido presionada por los padres durante un reunión para que hiciera una “exposición”. Posteriormente llevó a su hija a tratamiento psicológico durante un año y medio y no le fue hallado ningún indicador de conductas traumáticas.

Resulta igualmente significativo, a ese respecto, el testimonio prestado por **46**, docente en escuelas municipales y madre de un niño de Jardín del Colegio Nuestra Señora del Camino, quien tomara contacto con **26**, madre de una de las presuntas víctimas (**4**), la que se presentó en su domicilio y le comentó hechos narrados por su hijo que a la testigo **46** no le parecieron extraños, interrogando a **26** acerca de los motivos por los que formularía la denuncia, recibiendo como respuesta que la hacía por las dudas de

que hubiera pasado algo, y al advertirle **46** que ello podría influenciar a los chicos, le contestó que ella lo estaba viendo “mas como docente que como mamá”. A la fecha una hija de la Sra. **46** continúa concurriendo al colegio.

En idéntico sentido, prestó declaración **44**, madre de **45**, también alumna de Jardín, quien manifestó haberse sentido presionada por los padres durante un reunión para que hiciera una “exposición”. Posteriormente llevó a su hija a tratamiento psicológico durante un año y medio y no le fue hallado ningún indicador de conductas traumáticas.

En el marco de ese contexto puede encontrar su explicación el hecho llamativo de advertirse notables diferencias en cuanto a las connotaciones que le asignan la mayoría de los padres al juego escolar denominado “**la cola de zorro**”, y a los fines que le atribuyen a la utilización por parte de los docentes del denominado “**secretito**”, frente a lo que cuentan al respecto sus hijos, en los relatos que fueran reproducidos durante la audiencia.

En efecto, el juego de la “*cola del zorro*” fue explicado por la directora del colegio Nta. Sra. del Camino, Olga Larroquet, durante su declaración en la audiencia. Lo definió como un juego de persecución, tradicional, que conocen y utilizan todos los profesores de Educación Física, consistente en que varios niños del grupo (5 o 6) se colocan la “cola” en el elástico del pantalón y, cuando se imparte la orden, los restantes comienzan la persecución de aquéllos intentando arrebatarles la “cola” dado que quien lo logra pasa a su vez a colocársela y comienza a ser perseguido. Detalló, en cuanto a los objetos que utilizaban a modo de “cola”, que existen distintas variantes en base a los materiales con que cuente el colegio, utilizándose en este caso bastones flexibles, con abrojo en sus extremos (fueron exhibidos en la audiencia uno de color amarillo y otro de color rojo, secuestrados durante la investigación). Aclaró que los niños más chicos no lograban colocarse la “cola” por sus propios medios y eran ayudados por el docente.

En cuanto al “**secretito**” explicó la directora que era un recurso utilizado por la profesora de música cuando les enseñaba a los niños una canción a ser interpretada durante un acto escolar, dirigido a que éstos no la cantaran en sus casas y así sus padres la escucharan por primera vez el día de la representación. Para ello les manifestaba a los chicos que esa canción era un “secretito” que debían mantener y que no había que contar a los papás. Estos dichos fueron ratificados por la propia docente aludida, Mónica del Carmen Palacios, durante el debate.

Ahora bien, lo que podría considerarse la primera referencia que se hace al juego de la “cola del zorro” en la presente causa se advierte en la denuncia de fs. 2/3 - incorporada por lectura- interpuesta por los padres de **1**, donde expresan que luego que su hija les contara que otro nene de jardín le había tocado la vagina con el dedo y le había puesto un papelito en la cola, la interrogaron en relación a los juegos que practicaba en el jardín, y que **1** les refirió el juego, mencionando al profesor de educación física, incluyendo en la descripción de lo narrado por su hija actos con connotaciones sexuales.

A partir de la difusión que el matrimonio **23** dio a estos presuntos dichos entre los padres de los compañeros de **1**, solicitando que interrogaran a sus hijos sobre los mismos temas, varios de ellos así lo hicieron, manifestando durante el debate haber obtenido de los chicos similares relatos de connotación sexual en relación a este juego de la “cola de zorro” y la explicación de que no les habían contado estos actos porque era un “secretito”. Sin embargo, como se verá luego en cada caso particular, los niños no incluyen estas menciones en sus relatos. Esta disparidad se advierte de manera muy clara con relación al menor **9**, entre el relato del niño (ver desgravación) y el de su madre, **30**, prestado en la audiencia.

Y se la advierte también con relación a varios aspectos tratados en distintas partes de esta sentencia, como los son relativos a hechos que se presentan como materialmente imposibles, otros francamente improbables, tanto por las circunstancias espaciales en las que se dicen cometidos, como por la generalización de víctimas ante quienes se habrían llevado a cabo y de abusadores que habrían actuado conjuntamente.

Resulta oportuno tener presente los especiales reparos que estos **testigos de referencia** generan en el derecho comparado, en países donde la figura cuenta con un mayor estudio dogmático y previsiones legales expresas -vg: art. 710 Ley de Enjuiciamiento Criminal de España- (ver *Falcone-Madina*, op. cit., capítulo en colaboración con el Dr. Juan Francisco Tapia, p.287/91). Del mismo modo ha de tenerse presente el aporte de la doctrina nacional que en relación a ellos sostiene “... *no declaran respecto al hecho, sino sobre lo que otros le contaron. El hecho sobre el que declaran los testigos de oídas consiste en la existencia y circunstancias del relato del testigo inmediato, y no sobre la veracidad del cuento. Si los Tribunales interpretan al testigo de oídas tal como lo que es y así lo consideran, entonces no habría tanto conflicto con esta regla, pero si saltean el objeto y los jueces dicen que como recibió el relato, éste es cierto,*

y no traen al testigo inmediato del hecho, se estaría impidiendo que se realice ese amplio control sobre los testigos de cargo y descargo...” (García, Luis M.: “El principio de igualdad de armas y los nuevos requerimientos”, elDial.com DC69).

3.c.) La concordancia de los relatos con las historias previas.

Al respecto, se cuentan con las referencias aportadas por los propios niños en las entrevistas en cámara Gessell, por sus padres durante el debate y por los informes socioambientales practicados por las asistentes sociales de la Asesoría Pericial en los domicilios familiares (ver Anexo Documental III).

La Fiscalía en sus conclusiones finales ha incluido dentro de la prueba de cargo valorada, el resultado de estos informes socioambientales, argumentando que las profesionales que los practicaran observan en términos generales que los grupos familiares habían sufrido un gran impacto a nivel relacional y emocional y que no se detectaron otras posibles causas para ello que la existencia de los hechos denunciados. Esta presunción a la que arriba la Fiscalía a partir de aquel indicio, en la medida en que se desentiende de las consideraciones ya desarrolladas en el apartado “3.b.” (posibilidad de contaminación de los relatos de los niños) carece de la necesaria univocidad puesto que -en términos utilizados por la SCBA que constituyen doctrina legal- *“no conduce lógica y naturalmente al hecho que se pretende probar”* (P.56.479, “Molero, A.”, 3/12/2000, entre muchas otras).

Por lo demás, no es menos cierto que surge de los testimonios de los docentes del colegio y de la mayoría de los padres que éstos (salvo contadas excepciones), hasta la interposición de la ya aludida denuncia del matrimonio **23**, no habían hecho saber a las autoridades del establecimiento queja o preocupación alguna acerca de problemas o cambios que hubieren constatado en el comportamiento de sus hijos.

3.d.) La concordancia de los relatos con los exámenes clínicos.

Durante el debate prestó declaración la Dra. Ana María Palmieri, médica pediatra del Tribunal de Menores, en relación a los exámenes clínicos practicados a los niños **4, 17, 10, 13, 15, 5, 6 y 7**, no describiendo en ninguno de ellos la existencia de indicadores físicos de posibles agresiones sexuales. A igual resultado arriba la Dra. Nilda Villalba en relación a la niña **8**.

Sólo con relación a los niños **1 y 9** los exámenes clínicos describen signos que serán tratados con detenimiento al referirme a sus casos en particular.

3.e.) La concordancia de los relatos con los exámenes psíquicos.

Ya han sido analizados en detalle y descalificados en apartados anteriores (3.b.1. y 3.b.2.), los informes practicados por las Lic. Ana María Birades y Adriana Vitali, respectivamente, aún cuando no hayan sido valorados por el acusador al presentar su prueba de cargo.

Con relación a las conclusiones obtenidas por los Lic. Stella Maris Campagne, Margarita Olavarria, Alicia Rodríguez, Claudia Rojas, Norma de los Santos, Marta Chistik de Donadío, Rosa Inés Colombo, Ana Aída Dematteis, Carolina Beigbeder de Agosta, Rubén Alvarez y Patricia Andrea Díaz, habré de referirme a ellas al tratar cada hecho en particular.

3.f.) La concordancia con otros elementos de prueba existentes en la causa

En la presente causa no sólo no encuentro evidencias objetivas independientes del relato de los niños que me permitan dar por probado los hechos, sino que doy por acreditada la existencia de verdaderos contraindicios que me conducen a establecer que ellos hechos difícilmente puedan haber ocurrido en la forma relatada.

No es posible dar por sentado que pudieran haberse perpetrado sin ser advertidos por la cantidad de personas que circulaban en forma incesante por el lugar donde se estiman cometidos y sus adyacencias; la mayor parte de ellos docentes del colegio, autoridades del mismo y personal auxiliar. Y no puedo aceptar lo que, aún cuando no fue expresamente manifestado por la parte acusadora, pareciera implícito en los dichos del particular damnificado: que la directora, vicedirectora, maestras jardineras, preceptoras, portera, choferes de transporte escolar, fotógrafo, si no olvido a alguien más -y omito deliberadamente al representante eclesiástico del colegio, padre Félix Alejandro Martínez, pues aún existe causa en trámite a su respecto- fuesen tan torpemente inocentes como para no reparar en los reiterados actos de maltrato y abusos que -se afirma- se cometían delante de sus narices o, peor aún, que a pesar de haber tomado conocimiento permanente de estos hechos se hubiesen conjurado para encubrir perversiones de un simple profesor de educación física con tres años de antigüedad en el colegio, en perjuicio de decenas de niños que asistían al jardín maternal. Fueron

especialmente significativas las expresiones de Sandra Elizabeth Lugones en el debate (maestra jardinera desde 1994) quien señaló, en alusión a los hechos denunciados: "...es aberrante, somos dieciséis personas enfermas que veíamos eso y no decíamos nada... de haberlo visto, yo lo hubiera matado...".

También afirmó Silvina María Ureña, maestra jardinera encargada de la sala de cinco años, que jamás le faltaron alumnos en su sala luego de una clase de educación física, ni volvieron de la misma golpeados, preocupados o llorando, y que si por algún motivo circunstancial el profesor de educación física se encontrara solo frente al curso y decidiera ausentarse en medio de la clase, dejando a los chicos sin un docente o preceptor a cargo, ello provocaría que los niños se dispersaran y se generara un desorden imposible de no ser advertido. El particular damnificado, en sus conclusiones finales, afirma que la causa de que ello no ocurriera resultaría ser que *los chicos estaban amenazados por el profesor*, conclusión que resulta más que improbable, ya que para que tal hipótesis tenga sustento debiera aceptarse que **la totalidad del curso** se hallaba amenazada y ninguna constancia da cuenta de esa circunstancia.

Se asemeja mucho a un despropósito presumir –sin pruebas que lo avalen– que no menos de diez profesionales, algunos de los cuales han dedicado más de veinticinco años de su vida a la labor docente con niños de corta edad, decidan conjuntamente poner en riesgo su libertad personal, familia, reputación, honra, trabajo y tranquilidad de conciencia para permitir que el profesor de educación física de rienda suelta a sus bajos instintos. ¿Y a cambio de qué?, me pregunto, pues nadie me ha acercado una respuesta lógica a este interrogante.

Salvo, claro está, que se entienda que todos ellos han sido, a la vez, autores de distintos comportamientos abusivos, como se le atribuye haber manifestado a varios niños. Y en este punto, sus relatos ya no me impresionan espontáneos ni veraces, sino claramente inducidos e irreales. De otra manera, no encuentro explicación a la presunta perpetración de prácticas abusivas delante de todo un curso de infantes, sin que ninguno de los asistentes a ellas lo refirieran en sus hogares y continuaran asistiendo al colegio con normalidad. Tampoco se explica que las propias víctimas de los abusos que atribuyen a docentes y autoridades del colegio no se lo hayan referido a sus propios padres, a pesar que no expresan haber sido coaccionados por aquéllos, como sí dicen haberlo sido por el profesor.

La generalización de la imputación a todas aquellas personas que rodeaban e indirectamente controlaban la actuación del docente de educación física pareciera más un recurso dirigido a relativizar la fuerza probatoria de sus testimonios, ya que María Elizabeth Añasco, Nora Beatriz Citarella, Sandra Elizabeth Lugones, Alejandra Beatriz Melba, Silvana Inés Guardia, Cecilia Negri, Mónica del Carmen Palacios, María Marta Sakalauskas, María Alejandra Pinoni, Alicia Raquel Sala, Silvina María Ureña, Rosa Eugenia Vignolo, han sido contestes al manifestar que consideran materialmente imposible que los hechos denunciados hayan sucedido y que Fernando Melo Pacheco fuera capaz de actos como los que le son reprochados.

Por lo demás, ni la propia Fiscalía ha suscripto tamaña hipótesis, toda vez que nada ha dicho a este respecto al momento de expresar sus conclusiones finales.

En el mismo sentido, contrario a la posibilidad de acaecimiento de los hechos denunciados, obran los testimonios de **47**, madre de **48**, niña integrante de la Sala de cuatro años de la Srita. Alejandra Melba, quien al tomar conocimiento de los hechos llevó a su hija al pediatra y al psicólogo, no hallando los mismos ningún indicador clínico o psíquico, ni presentando cambios en su comportamiento, refiere la Sra. **47** que su hija siempre fue feliz al Jardín, quería mucho a la Srita. Alejandra y que a ella “no le cierra” que pudiera pasar algo en el Colegio sin que nadie viera nada.

También se recibió testimonio durante el debate a **49**, madre de **50**, compañero de sala de varias de las presuntas víctima, quien refirió que enterarse de la situación suscitada en el Colegio, llevó a su hijo a consulta con un psicólogo quien no le encontró signos específicos de maltrato físico o psíquico. En el mismo sentido, se cuenta la ya aludida declaración de **44**, madre de **45**, quien llevó a su hija a tratamiento psicológico durante un año y medio y no le fue hallado ningún indicador de conductas traumáticas.

Por último se cuenta también con el testimonio durante el debate de **51**, cuya hija (**52**) se hallaba para el año 2002 en sala de tres años, mientras que su sobrina (**53**) lo hacía en sala de cuatro años. Al tomar conocimiento de los hechos, y dado que su cuñada se encontraba alterada en razón de lo escuchado en una reunión de padres a la que concurrió, resolvieron pedirles a las niñas que les contaran sobre el juego de la cola del zorro, dándoles referencias y explicando el mismo con normalidad. Posteriormente efectuó una consulta con su pediatra quien la encontró completamente normal y no estimó

necesaria una derivación al psicólogo. Ambas niñas continúan concurriendo a la fecha al Colegio Nuestra Señora del Camino.

4.- Consideraciones particulares para cada uno de los hechos.

a) 1:

Relato de la niña: se circunscribe a sostener que el profesor “me tocaba ahí” (señalando su zona genital), “me manchó” (refiere al juego de “la mancha”), agregando que eso ocurrió “una sola vez”.

Relato del progenitor: el testimonio de **22** no resulta coincidente con lo expresado por la menor. Según ella, la niña atribuye: comportamientos de connotación sexual a otras personas (fotógrafo, portera, docente a cargo de la sala); ser retirada del aula por el profesor, en presencia de la maestra encargada; ser fotografiada desnuda en el patio junto a todos sus compañeros de sala; situar dentro del “cuartito” (bajo escalera) simultáneamente al profesor, los chicos y la portera.

Indicadores clínicos: los exámenes practicados a la niña dan cuenta de los siguientes signos:

1) **Eritema perianal y vaginal:** fue constatado por las Dras. Patricia Marcela Urbandt (médica obstetra ginecóloga del HIEMI) y María Amalfitani (médica forense) en informe de fs. 26/vta. practicado el 3/10/2002, incorporado por lectura. Durante el debate, la Dra. Urbandt aclaró que toda la zona estaba congestiva, que estas congestiones son habituales en los niños, que admiten múltiples causas y que **no resulta una sintomatología específica de abuso sexual infantil**. Agregó que no encontró otras lesiones. En sentido coincidente, la Dra. Claudia Zoratti (médica de la Unidad Sanitaria 9 de Julio) quien también revisó a la niña, declaró en la audiencia que no presentaba lesiones ni hematomas en piernas y zonas glúteas y en cuanto a la zona vaginal constató una leve irritación (no evaluada con mayor profundidad por haberse aplicado una pomada de uso externo). En cuanto a las causas más frecuentes de estas vulvitis, el Dr. Pablo De La Colina (médico pediatra Zona Sanitaria VIII) señaló en un 70 % se deben a parásitos y, en mucho menor porcentaje, por ropa interior muy ajustada o por masturbación infantil.

2) **“Chlamydia Trachomatis”:** la Dra. Mariana Carina Bucella (ginecóloga infanto juvenil) que atendió a la niña, declaró en el debate que, ante la sospecha – expresada por la madre- ordenó estudios para detectar posibles enfermedades de

transmisión sexual, arrojando resultados positivos para chlamydia, lo cual fue luego corroborado por la Dra. Marcela Giambelli (perito bioquímica de Policía Científica).

En cuanto a las posibles vías de contagio, a pesar que la Dra. Urbandt sostuvo que sólo es posible por vía sexual, coincidieron los Dres. De La Colina, Bucella y Giambelli en sostener que esta es la vía más frecuente, aunque también admite el contagio “vertical” (de madre a hijo, a través del canal de parto). La Fiscalía, durante sus conclusiones finales, entendió que en el caso de Magalí sólo pudo ser posible el contagio por vía sexual, toda vez que consta en su historia clínica (incorporada por lectura a fs. 73/6) que la niña nació por operación cesárea, si bien se omitió interrogar concretamente a los médicos si en tal supuesto podía descartarse por completo la posibilidad de contagio vertical.

Respecto del contagio por vía sexual, todos los profesionales coincidieron en describir a este germen (que comparte características con virus y bacterias) como intracelular, esto es, que solo vive en tanto y en cuanto habite en una célula de la que puede alimentarse. El Dr. De La Colina fue terminante al sostener que para que se concrete el contagio vía sexual se requiere una penetración vaginal o al menos en el interior de la vulva, nunca en paredes externas porque cuando la bacteria –al igual que el semen- toma contacto con el medio (oxígeno) se muere.

Sin embargo, una penetración o cuasi penetración vaginal debe ser totalmente descartada en autos en razón de las conclusiones arrojadas por los mismos informes médicos que se analizaron en el apartado “a”, que no encontraron otras lesiones en la zona vulvar de **1** más que el eritema (irritación) al que ya hemos referido. Y es pacífico dentro de la Medicina Legal que en el caso de una menor de edad (más aún de 4 años) toda penetración, incluso la que sólo se produce en región vulvar, deja siempre secuelas tales como fisuras, edemas, rasgaduras, laceraciones, restos de sangrado, máxime en caso que se le atribuya a un agresor adulto. Reitero que ninguno de esos indicadores físicos fueron constatados en la menor.

Indicadores psíquicos: la perito del Tribunal de Menores, Norma de los Santos, expresó durante el debate que sólo efectuó una entrevista con la niña, en forma conjunta con los padres, donde le fue realizada una única pregunta sobre el tema, no dando respuesta alguna la menor. Este procedimiento no resulta idóneo para arribar a

conclusiones confiables sobre la presencia de indicadores (descriptos como inespecíficos) de posibles situaciones traumáticas en un niño.

b) 3:

Relato del niño: no refiere haber sufrido actos de connotación sexual. Manifiesta que era golpeado por el profesor. Cuando se le pregunta con qué, contesta con puños. Ante una nueva pregunta (con puños y algo más?) agrega: “con fierros, nos daban con palos..., con fierros que había tirados en el patio...nos re-pegaban”.

Relato del progenitor: el testimonio de **25** no resulta coincidente con lo expresado por el niño. Según ella, Agustín refirió que “lo colgaban” y comportamientos de connotación sexual (le ponían piedritas en la cola) atribuido en plural, sin especificar personas;

Indicadores clínicos: no existen constancias clínicas a su respecto.

Indicadores psíquicos: la terapeuta del niño, licenciada Patricia Gordon, recoge expresiones no contenidas en su relato como lo es la introducción de una piedra en la cola, en presencia de terceras personas (cura Alejandro y srta. Alejandra). Arriba a conclusiones que no resultan confiables toda vez que la perito efectúa apreciaciones temerarias al afirmar **con certeza** que el niño ha sido víctima de abuso sexual, basándose en un relato que él no reprodujo, ni se aprecia como verosímil, y que es contradicho además por las licenciadas Colombo y Beigdeber de Agosta, que no encuentran indicadores de maltrato en el niño. La pretensión del particular damnificado dirigida a que no sean tomadas en cuenta las conclusiones expresadas por estas profesionales durante el debate no aparece fundada en motivos que se relacione con su mérito probatorio, por lo que no resulta procedente.

c) 4:

Relato del niño: no refiere haber sufrido actos de connotación sexual. Manifiesta que el profesor le pegaba con las manos en todos lados en presencia de otros niños y de la docente encargada de la sala. Le atribuye haberlo golpeado fuerte **en la frente**.

Relato del progenitor: el testimonio de **26** no resulta coincidente con lo expresado por el niño. Según ella, **4** refirió haber sido trasladado fuera del jardín en una combi, junto a otro niño, a una casa particular. **26** afirma haber logrado identificar

posteriormente esta casa a indicación de su hijo, pero no puso tal circunstancia en conocimiento de quienes se hallaban a cargo de la investigación.

Indicadores clínicos: no se constató indicador alguno (ver apart. 3.d.). Aún cuando no existen constancias clínicas del episodio en que el niño sufriera la rotura del frenillo, la testigo Alicia Sala refirió en el debate las características del accidente sufrido contra un mueble colocado por entonces en el SUM, con el cual **4** golpea provocándose un **corte**. Esta herida fue constatada por el Dr. Pebe Pueyrredón, quien en ningún momento de su declaración manifestó que no se compadeciera con la mecánica descripta. Sin embargo, con posterioridad, la progenitora atribuye la herida a un **golpe** aplicado a su hijo por el profesor de educación física, contra la pared.

Indicadores psíquicos: La licenciada Claudia Silvia Rojas, perito psicóloga del Tribunal de Menores que evaluó al niño, no refirió relatos de contenido sexual, aclarando que solo expresó “haber vivido y haber visto golpes”. Para arribar entonces a la conclusión que el niño presenta stress post-traumático, indicativo de abuso sexual, la perito le otorgó validez al relato materno que, como se señaló no es coincidente con lo dicho por el niño, no pudiendo descartarse un proceso de inducción de terceros hacia él, poniendo en crisis así los resultados arribados en los informes de fs. 366, 694/5 y 892 incorporados por lectura.

A su vez, la terapeuta del niño, licenciada Patricia Gordon, que recién tomó contacto con **4** en enero del cte. año, volcó en el debate expresiones con connotación sexual no contenidas tampoco en el relato del niño, atribuidas al profesor (tocamientos genitales y anales), que hace extensivas además a una autoridad del colegio (el cura Alejandro). Concluye en que el niño presenta neurosis traumática, en base a indicadores que no fueron advertidos en octubre de 2002 por las licenciadas Colombo y Beigbeder de Agosta, conforme sostuvieron en la audiencia, lo que relativiza el valor de sus conclusiones.

d) 5:

Relato del menor: refiere golpes y tocamientos anales por parte del profesor. Agrega que su mamá le manifestó en relación a la psicóloga a la que concurrió (Birades) que ella **te va a decir las cosas que te hacían allá**.

Relato del progenitor: el testimonio de **27** no resulta coincidente con lo expresado por el niño. Según ella, **5** refirió no sólo que el profesor le tocaba la cola, sino

que le habría contado esta situación a su señorita (Alejandra Melba) quien no le habría creído. Que el profesor lo encerraba en un cuartito que estaba oscuro; que le daba besos en el pito; involucra a terceras personas, entre ellas el hermano del profesor (que no se desempeña en el colegio ni se acreditó que concurriera), y alude que maestras y el cura habrían presenciado cuando les pegaban patadas. También afirma que **5** le contó que el profesor a veces lo envolvía en una sábana y lo mojaba con algo, en presencia de la docente encargada de la sala, el cura y la directora del colegio.

Indicadores clínicos: no se constató indicador alguno (ver apart. 3.d.)

Indicadores psíquicos: la terapeuta del niño, licenciada Patricia Gordon, que recién tomó contacto con **5** en julio del 2004, volcó en el debate expresiones con connotación sexual no contenidas en el relato del niño, atribuidas al profesor (besos en su pene). Concluyó que el niño presenta neurosis traumática, en base a indicadores que no fueron advertidos en octubre de 2002 por las licenciadas Colombo y Beigbeder de Agosta, conforme sostuvieron en la audiencia.

e) 6:

Relato de la menor: refiere haber recibido golpes en la cabeza, tanto por parte del profesor como de las maestras (Ely, Sandra), menciona actos de connotación sexual (tocamientos anales y genitales) que atribuye al cura y al profesor, así como ser fotografiada desnuda por un fotógrafo de nombre Pedro, sin recordar en qué lugar le tomaban dichas fotos; expresa otros actos (aplicación de vacunas) por parte de la directora, la Srta. Ely y alguien más que no recuerda.

Relato del progenitor: el testimonio de **28** no resulta coincidente con lo expresado por la niña. Según ella, **6** refirió no sólo que el profesor le tocaba la cola, sino que le tocaba “las tetis” y le metía el pene en “la de adelante y la de atrás” (vagina y ano), diciendo que lo mismo le hacía el padre Alejandro en la parte de arriba de la iglesia, a la que era conducida por la portera (Alicia) quien también la tocaba. Asimismo refiere tocamientos dentro del bajo escalera (cuartito) por parte de una docente; que les aplicaban vacunas y que el fotógrafo le sacaba fotos desnudas y también la tocaba. Que estos hechos ocurrían en la sala, en el baño y en el salón de usos múltiples.

Indicadores clínicos: no se constató indicador alguno (ver apart. 3.d.)

Indicadores psíquicos: la terapeuta de la niña, licenciada Ana Aída Dematteis, manifestó durante el debate que ella “no trabajó directamente el abuso porque

ya estaba diagnosticado por la licenciada Ana María Birades”. No recibió de **6** verbalizaciones sobre hechos vividos y coincidió con la descripción de la licenciada Birades volcada en sus informes, así como en los dibujos efectuados por **6** en los que pintaba recurrentemente manos, interpretadas por la profesional como “síntoma de manoseo”. Estas conclusiones no resultan confiables toda vez que se basan primordialmente en el resultado del trabajo profesional efectuado por la licenciada Birades, que la misma Sra. Agente Fiscal critica y que ha sido descalificado ya en un considerando anterior.

f) 7:

Relato de la menor: refiere actos de connotación sexual (tocamientos anales) que atribuye a Fernando, que habrían ocurrido sólo en el baño, lugar en el que era fotografiada por un tercero, a la vez que las maestras le pintaban el rostro. Manifiesta que también le habría ocurrido esto a **8**.

Relato del progenitor: el testimonio de **28** no resulta coincidente con lo expresado por la niña, efectuando un relato similar al ya referido con relación a **6**.

Indicadores clínicos: no se constató indicador alguno (ver apart. 3.d.)

Indicadores psíquicos: Tal cual refiriera más arriba en relación a **6**, la terapeuta de **7**, licenciada Dematteis, manifestó durante el debate que ella “no trabajó directamente el abuso porque ya estaba diagnosticado por la licenciada Ana María Birades”. La niña le refirió “tocamientos” por parte del cura en un baño del primer piso y del profesor, quien le ponía “la cola en la cola de ella”, mientras la portera miraba. Coincide con la descripción de la licenciada Birades volcada en sus informes. Como se sostuvo respecto del caso anterior, estas conclusiones no resultan confiables toda vez que se basan primordialmente en el resultado del trabajo profesional efectuado por la nombrada, ya criticado y descalificado.

g) 8:

Relato de la menor: la niña refiere que el profesor le pegaba con una cadena en la cabeza, pero no le atribuye actos de connotación sexual. Manifiesta que también le pegaban las maestras y que una señorita las llevaba (aparentemente a todo el grupo) a la iglesia donde “el cura cantaba y le pegaba con un palo a Dios”, donde eran filmadas desnudas.

Relato del progenitor: el testimonio de **29**, no resulta coincidente con las expresiones de la niña. Según ella, **8** le refirió que el profesor las llevaba al “cuartito” a ella y a **1**, les ataba las manos, les bajaba el pantalón y les tocaba la cola, mientras les decía que era un “secretito”. También atribuye otros comportamientos a terceros, que le pegaban cuando no quería sacarse la ropa (la directora), le aplicaban vacunas (Cecilia, la enfermera) con una aguja chiquita no recordando nada más porque se dormía, la desnudaban (la portera), la conducían a la Iglesia (la docente encargada de la sala de cinco años), la hacían bailar sin ropa mientras el cura cantaba y el fotógrafo les tomaba fotografías, previo pintarles el cuerpo (Nora), y **le hacían ver la filmación delante de todos los chicos, en presencia del profesor, la directora y las maestras.**

Indicadores clínicos: no se constató indicador alguno (ver apart. 3.d.)

Indicadores psíquicos: La licenciada Marta Chistik de Donadío, por entonces perito psicóloga del Tribunal de Menores que evaluó a la niña, reconoció durante el debate que la entrevista se efectuó en forma conjunta con los padres, procedimiento que, como ya se consignara en referencia a **1**, no resulta idóneo para arribar a conclusiones confiables sobre la presencia de indicadores de posibles situaciones traumáticas en la niña, máxime cuando no puede descartarse un proceso de inducción de terceros hacia ella (ver discordancias entre su relato y el de su progenitora), poniendo en crisis así los resultados arribados en el informe de fs. 656/8 incorporado por lectura.

La terapeuta de la niña, licenciada Ana Aída Dematteis, manifestó durante el debate que la niña le refirió que el profesor la pinchaba, que la había vacunado en presencia de Nora y manifiesta que era filmada y luego obligada a ver las cintas en las que aparecía desnuda junto a los demás niños, quienes se reían al ver la imagen de **8** y luego ella se reía al verlos a ellos desnudos. La licenciada Dematteis es terminante al concluir que la menor ha sido víctima de abuso sexual infantil (“yo no tengo dudas que esta niña ha sido abusada”). Sin embargo, su categórica afirmación se basa en relatos cuya verosimilitud ha sido puesta en crisis en otras partes de esta sentencia, puesto que no resisten contrastación con distintas pruebas incorporadas al juicio, en sentido contrario, lo que relativiza el valor probatorio de tal presunción.

h) 9:

Relato del menor: Manifiesta que el profesor era malo porque le pegaba, no refiere actos de connotación sexual, ni que lo obligaran a sacarse la ropa e interrogado por películas que se le exhibían contesta que sólo eran películas de Disney. Refiere que le colocaban un algodón “acá atrás”, ejemplificando luego con un muñeco, aludiendo así al juego de “la cola del zorro”. Que, si el contaba lo que el profesor le hacía le pegaba.

Relato del progenitor: el testimonio de **30**, no resulta coincidente con las expresiones del niño. Según ella, **9** le refirió que el profesor le sacaba la ropa en el “cuartito”, les bajaba los pantalones y los hacía tocar, que el profesor se pintaba los labios y tenía revistas, que los llevaban a una casa amarilla donde los tocaban (que dice haber identificado, sin aportar otros datos). Refiere una conversación de su hijo con el niño **11** a la cual las partes le asignan valor tanto incriminatorio (la Fiscalía) como desincriminatorio (la Defensa) y a la que, aún cuando hubiese existido, no adjudico mayor relevancia, pues no existió un reconocimiento expreso de actos de connotación sexual. Agrega que **todo esto se le refirió luego de que fuera atendido por la licenciada Ana María Birades.**

Indicadores clínicos: si bien la Dra. Arregui habría constatado en este niño que presentaba “ano complaciente”, la misma Fiscalía estima que se trata de un indicio inespecífico que no permite, por si, sin otras constancias que lo respalden presumir la existencia de un abuso sexual. Más aún explicó el pediatra, Dr. Pablo de la Colina que este ano dilatado, elástico, admite varios grados y admite otras causas, además de la traumática (vg. intestinales, casos de constipación crónica).

Indicadores psíquicos: La licenciada Claudia Silvia Rojas, perito psicóloga del Tribunal de Menores que evaluó al niño, reconoció durante el debate que la entrevista se efectuó en forma conjunta con la madre, procedimiento que, como ya se consignara en referencia a **1** y **8**, no resulta idóneo para arribar a conclusiones confiables sobre la presencia de indicadores de posibles situaciones traumáticas en el niño, máxime cuando no puede descartarse un proceso de inducción de terceros hacia él (ver discordancias entre su relato y el de su progenitora), poniendo en crisis así los resultados arribados en los informes de fs. 373/4 y 559 incorporados por lectura.

i) 10:

Relato del menor: No refiere explícitamente actos de contenido sexual sino que tales actos son inferidos a partir de la utilización de muñecos con los cuales el niño representa movimientos que -según él- tenían que hacer con el profesor.

Relato del progenitor: 31, madre de **10**, realiza un relato que no resulta coincidente con lo expresado por el menor, quien, según ella, además de explicarle el juego (al que denomina cha-cha-cha) le agrega que el profesor le tocaba la cola. Narra que esta revelación se produjo en marzo del 2003, **luego de haber concurrido a consultar a la licenciada Ana María Birades**.

Indicadores clínicos: no se constató indicador alguno (ver apart. 3.d.)

Indicadores psíquicos: Resulta singularmente relevante en este caso hacer mención que la psicóloga Patricia Andrea Díaz, atendió como terapeuta a **10** desde octubre de 2002 a enero de 2003, a partir de una consulta espontánea que le efectúan los padres cuando toman conocimiento de la situación planteada en el colegio al que concurría su hijo. Esta profesional indicó durante el debate que temía que toda la difusión y el impacto periodístico pudieran influenciar al niño y restarle elementos genuinos a sus respuestas, por ello le solicitó a los padres que lo preservaran. Durante los meses en que lo trató, no observó en el niño **conductas de contenido sexual relevantes y sólo le refirió que había escuchado de otros chicos que el profesor era malo y pegaba**. Los padres suspendieron el tratamiento con la licenciada Díaz, a pesar que ella había considerado necesario continuarlo. Muy poco tiempo después, en marzo de ese mismo año, los padres llevan a **10** al consultorio de la **licenciada Ana María Birades y, sugestivamente a partir de allí se produce la revelación de los presuntos actos con connotación sexual aludidos precedentemente**.

j) 13:

Relato de la menor: refiere que el profesor de gimnasia era malo. Como actos de connotación sexual le atribuye un tocamiento en zona genital y anal (“adelante y atrás”) que ocurrió en una sola oportunidad, en presencia de otros niños. Agrega que nunca le pasó nada con otra persona.

Relato del progenitor: Es notoria –y llamativa- la falta de coincidencia entre las manifestaciones de la niña que acaban de consignarse y lo expresado por su madre, **34**, quien manifestara ser católica practicante y catequista de grupos de jóvenes. La Sra. **34**, durante la audiencia de debate le atribuye a **13**, entre otras cosas, haberle manifestado lo siguiente: que en el juego de “la cola del zorro” le tocaban los genitales; en el del “bicho bolita” le pegaban patadas; en el de “la cucaracha” le hacían cosquillas en la vagina; el cura la llevaba junto a otras niñas a la parte de arriba de la iglesia, les cantaba y

las obligaba a desnudarse; otros curas (muchos), algunos vestidos de negro y otros de blanco con cruces rojas, les pegaban con sus sandalias. En cuanto a los presuntos autores de los actos abusivos, la sra. **34** menciona al profesor, al cura (Martínez), a muchos otros curas (ya aludidos), al fotógrafo, a la Srta. Alejandra (Melba), a otras maestras de otras salitas, a Pablo Garignani (vestido de blanco), a Pedro (vestido de cura), a la directora y al cura de la parroquia de San Carlos Borromeo. Similar versión es aportada al debate por el cónyuge de la Sra. **34**, y padre de **13, 35**, quien agrega que su hija nunca le manifestó que quería dejar el colegio. Al igual que su cónyuge manifestó ser catequista y sostuvo que en todo momento la Iglesia los atacó. Manifiesta que hizo la denuncia sólo en base a lo que le expresó su hija.

Indicadores clínicos: no se constató indicador alguno (ver apart. 3.d.)

Indicadores psíquicos: La no valoración de la Fiscalía durante sus alegatos finales de los informes incorporados por lectura a fs. 699/701 y 1682/8 lo atribuyo a que los mismos han sido suscriptos por las licenciadas Vitali y Birades, respectivamente, y motivo de crítica y descalificación procesal, que ha sido ya analizada y que compartí. Y en sentido contrario a las afirmaciones de ambas, también como en el caso anterior (de **10**) resulta relevante destacar que el psicólogo Rubén Alvarez atendió como terapeuta a **13**, manteniendo dos entrevistas con ella a partir de una consulta espontánea que le efectúan los padres cuando toman conocimiento de la situación planteada en el colegio. Alvarez indicó durante el debate que encontró a los padres de la niña desesperados y *totalmente convencidos que había sufrido situaciones de abuso*. Sostuvo además que durante las entrevistas, **13** trajo cuadernos, hizo dibujos, contó cosas, **pero no refirió nada de contenido sexual**. Agregó que nunca fue citado a declarar, hasta este momento en la audiencia.

k) 15:

Relato del niño: refiere que se acuerda de pocas cosas, que no le gustaban, que el profesor le hacía rodar un palito y luego lo ponía en la cola, tenía astillas y me raspaba, era chiquita, no me acuerdo como era. Nos sacaba fotos desnudos; en el cuartito hacía entrar a uno y después a otros, nos encerraban en un cuartito donde están las cosas de juegos, nos decía que si lo contábamos a nuestros padres nos iba a matar;. Agrega que: *“empecé a acordarme de todas esas cosas cuando estaba en la casa de mi*

amigo y mi amigo dice que vio a una señora que era la que cocinaba, que estaba ahí escondida mirando y después se fue.

Relato del progenitor: el padre adoptivo del niño, **36**, resultó muy elocuente al transmitir durante su declaración en el debate, las dolorosas vivencias que afrontó su familia a raíz del fallecimiento de su esposa, con anterioridad a los hechos en juzgamiento, y la desazón que lo invadió cuando –ya durante el año 2003- **tomó conocimiento a través de la madre de 54 (compañero de 15) que éste (54) había hecho referencia a actos de connotación sexual** (les metía en la cola un aparato con astillas) efectuados por el profesor tanto a **15** como a él, **y que Luciano había corroborado el relato de Matías.**

Ante ello, decidió consultar a la licenciada Stella Maris Campagne, psicóloga que lo había asesorado al momento de la adopción.

He de coincidir con lo afirmado por la Fiscalía en sus conclusiones finales cuando sostuvo que, **en este caso** (esta fue la expresión textual de la Dra. Lorenzo) descartaba que se tuvieran en mira otras finalidades, o intereses económicos. Y coincido con ella pues el Sr. **36** me impresionó como una persona sincera, aunque abrumada por las penurias sufridas, que tuvo la honestidad de reconocer durante la audiencia haberse sentido muy acompañado por todo el Colegio (aludiendo a docentes y autoridades) cuando se produjo el fallecimiento de su esposa. Con la misma honestidad, reconoció que los papás de los otros chicos le recomendaron a la licenciada Ana Birades y que **15**, como sabía que sus compañeritos iban con ella, quiso ir a verla. Esta circunstancia, así como la que he de referir seguidamente al analizar los presuntos indicadores psíquicos, las estimo relevantes para formar mi convicción con relación a este hecho.

Indicadores clínicos: no se constató indicador alguno (ver apart. 3.d.)

Indicadores psíquicos: La licenciada Stella Maris Campagne refirió durante el debate que **entrevistó en forma conjunta** tanto a **54** como a **15** y que **quien efectúa el primer relato** (confirmatorio de lo referido por el padre de **15**) **fue 54**, limitándose **15** a efectuar agregados al mismo. De la entrevista también participaron las hermanas mayores de ambos niños y en forma activa ya que también ellas los interrogaron, a la vez que negaron que a ellas les hubiese ocurrido lo mismo (ambas concurrían al mismo colegio). La forma en que se llevara a cabo esta entrevista, como ya se consignara en referencia a **1** y a **8**, no resulta idónea para arribar a conclusiones confiables sobre la presencia de

indicadores de posibles situaciones traumáticas en el niño, máxime cuando no puede descartarse un proceso de inducción de terceros hacia él, no este caso por parte de la licenciada Birades, ni por el Sr. **36**, pero sí posiblemente por su amigo **54**, respecto de quien se investigara en causa por separado si pudo resultar víctima de abusos sexuales – **en idénticas circunstancias a las descriptas para 15-**, hecho respecto del cual la Sra. Agente Fiscal requirió el sobreseimiento, que fuera dictado mediante decisorio no firme a la fecha.

I) 16:

Relato de la menor: refiere que no le gustaba el profesor, que le pegaba en las piernas y en la colita, en el salón. Que le sacaban fotos en el cuartito, dentro del cual se hallaba el profesor y el cura a su lado y ella acostada sobre una colchoneta, pero que las fotos se las sacaban desde afuera (a través de una ventanita) ella no veía quién las sacaba. No la disfrazaban ni le pintaban el cuerpo para sacarle las fotos. No se acuerda qué ropa tenía puesta. En otro momento refiere que le hicieron sacar la ropa (no precisa quién) y que salían del colegio a una casa, en coche, con el hermano, no recordando qué hacían allí.

Relato del progenitor: Tampoco aquí se registra coincidencia entre lo afirmado por la madre de la niña, **37**, y lo que acaba de consignarse. En efecto, la nombrada afirma haber escuchado de su hija que le sacaban fotos desnuda en la colchoneta y le tocaban adelante y atrás; **que el profesor la sacaba del colegio en el baúl de un auto rojo donde la escondía** y la llevaban a una casa de color clarito.

Indicadores clínicos: no existen constancias clínicas a su respecto.

Indicadores psíquicos: La niña fue evaluada por las licenciadas Margarita Olavarría y Alicia Rodríguez, ambas psicólogas de la Asesoría Pericial Dptal., quienes refirieron durante el debate que **16** concurrió a la entrevista con su mamá, acompañada por la licenciada Birades, quien les solicitó ingresar, lo que fue denegado por las profesionales. Manifestaron haberla encontrado con una gran carga de angustia, refiriendo que **eran todos malos, que ella se escondía, que le tocaban la cola**, hechos que les atribuye al profesor de gimnasia y al cura Alejandro. Luego de la entrevista individual, realizaron una grupal con **16** junto a otros tres niños. Como se sostuvo ya respecto de otros casos, he de relativizar el valor probatorio de estas conclusiones en razón de haber tomado contacto las profesionales de la Asesoría Pericial con la menor

con posterioridad a la intervención de la licenciada Birades, no constándole a las peritos (según sus propios dichos) cuántas entrevistas mantuvo la niña con ella.

m) 17:

Relato de la menor: refiere que el profesor “nos tocaba”; que la tocaba “en la pochola y en la cola”; que nos bajaba la bombacha y el pantalón; que a todas les hacía lo mismo; que él a veces estaba con ropa y a veces sin ropa; que Olga estaba también; que nos tocaba en el cuartito, **que en el cuartito estaban el profesor, Olga, Nora, la cocinera y el cura**, que “íbamos a la casa de Olga” , nos encerraban en un cuarto, no pasaba nada ahí; que mamá me dijo que hoy tengo que contar toda la verdad para que vaya preso.

Relato del progenitor: Como en todos los hechos restantes, tampoco aquí se registra coincidencia entre lo afirmado por la madre de la niña, **38**, y lo que acaba de ser referido. En efecto, sostiene la nombrada haber escuchado de su hija que le sacaban fotos desnuda, el profesor, el cura Alejandro, las señoritas y gente que no conocía; que el profesor le ponía vacunas; que **las llevaban a casas en el transporte escolar**, en una de esas veces las llevaron **a casa de un docente del colegio** junto a varios compañeritos, **donde las hicieron desnudar y les sacaron fotos**; otra era la casa de Olga y la casa del profesor, **estaban las maestras y la directora**; otra vez en una casa de rejas negras donde estaban dos docentes encargadas de salas, la directora, el profesor y el cura; además que a su hija la desnudaban, la pintaban, la hacían hacer poses y la fotografiaban.

Indicadores clínicos: no se constató indicador alguno (ver apart. 3.d.)

Indicadores psíquicos: la terapeuta de la niña desde el año 2003 a la fecha, licenciada Patricia Gordon, al deponer en la audiencia recoge expresiones no contenidas en su relato como lo es la introducción de una piedra en la cola (del mismo modo que afirmó en relación a **3**). Arriba a conclusiones que no resultan confiables toda vez que la perito efectúa apreciaciones temerarias al inferir que ha sido víctima de abuso sexual, basándose en un relato que la niña no reproduce, ni se aprecia como verosímil. Refiere además haber tomado conocimiento del “psicodiagnóstico” que le efectuara a la niña la licenciada Ana Birades.

Como última consideración sobre la labor de los profesionales de psicología en esta causa, me expido respecto a lo manifestado por el Dr. Razona con relación a la

posible afectación al derecho a la intimidad de los niños que estima vulnerada por haber permitido la defensa que el médico psiquiatra Eduardo José Padilla examinara las cintas de video que registran las entrevistas en cámara Gessell. Resulta de las piezas de fs. 2166/72vta. y ampliatorias que efectivamente la defensa ofreció al Dr. Padilla como perito y que la puesta a su disposición de dichos videos, tuvo como única finalidad –tal cual alegara la defensa en sus conclusiones finales-, que contara con dicho material para poder expedirse posteriormente ante el Tribunal, exclusivamente en el curso de este debate, por lo que se trata de un acto indispensable para la preservación de la defensa en juicio del encartado (CN: 18), no habiéndose indicado difusiones públicas de dicho material contrarias a la prohibición dispuesta por la Sra. Juez de Menores, ni advirtiéndose –por ello- la inconducta procesal alegada.

De este modo, luego de analizados para cada uno de los hechos materia de acusación la totalidad de los elementos de cargo que se estiman relevantes, en los cuales tanto la Fiscalía como el particular damnificado apoyaran sus pretensiones de condena, concluyo en que los mismos resultan insuficientes para poder tener por legalmente probadas las respectivas materialidades, en todos los casos planteados (art. 367 C.P.P. y su doctrina).

Nuestra Constitución Nacional garantiza que nadie puede ser declarado culpable mientras no exista una sentencia penal de condena, y a ésta sólo puede arribarse luego de un debido proceso legal, garantía esta que abarca –entre muchos otros- el principio de “*igualdad de armas*”, que exige imponer la prueba de la culpabilidad del imputado en cabeza del acusador, como forma de compensar la desigualdad derivada de la estructura estatal de persecución penal frente a la persona que es perseguida (CN: 18 y su doctrina).

5.- Consideración final.

Permítaseme, previo a dar respuesta concreta a la presente cuestión, incluir una última reflexión, fuera ya de los aspectos estrictamente jurídico-procesales analizados hasta aquí.

Creo que si hubiese que definir este largo juicio mediante una única palabra, sin ninguna duda la palabra adecuada sería **angustia**.

Sobre ella discreparon los peritos en la audiencia; pero también permaneció instalada en la sala desde el principio al fin, en los rostros de los padres de los niños, en

los testimonios de las maestras del colegio, en las palabras del acusado, en el semblante de sus familiares y también por momentos en el ánimo de los abogados litigantes.

Y la reflexión pasa por cuestionarnos si era posible, de algún modo, evitar tanta angustia. No hay otra forma de encontrar respuesta a este interrogante que a través de una profunda y sincera autocrítica de todos los que se vieron involucrados de cualquier forma en este proceso.

Las autoridades educativas en general podrían plantearse si estuvieron a la altura de la traumática fractura institucional que se vivió en nuestro país entre los años 2001 y 2002 y si se preocuparon por intensificar la capacitación de los docentes de los niveles iniciales, que son quienes tienen a su cargo el mayor peso en la muy compleja, poco valorada y banalizada tarea de articular acciones con las familias de los niños que deben insertar a sus hijos dentro del sistema escolar.

Las autoridades eclesiásticas del colegio afectado podrían reflexionar acerca de si el viernes 3 de octubre de 2002, al tomar conocimiento de la delicada situación planteada por los padres de una alumna, adoptaron en verdad una postura acorde a los preceptos de la fe católica, tantas veces predicados, de acompañar al prójimo que sufre – aunque pueda hallarse equivocado- poniéndose con humildad a su lado y no con soberbia por encima de ellos; si fue la decisión más piadosa por parte de la máxima autoridad eclesiástica retirarse a misionar fuera de la ciudad, en vez de permanecer junto a esos padres que buscaban respuestas para sus dudas y contención para su angustia, y si esa decisión no pudo haber contribuido a desencadenar los acontecimientos que sobrevinieron, luego tan lamentados.

También los padres, aún en su dolor, podrían reflexionar acerca de si las acciones que implementaron, al obtener una respuesta distinta a la esperada, con la tumultuosa reunión del lunes 6 de octubre en el colegio y la agresiva campaña desatada a partir de entonces fue la respuesta más adecuada para el bienestar de sus hijos.

Los profesionales de todas las ramas del saber a los que les tocó intervenir en el curso de este dilatado proceso podrían también preguntarse si aquellos casos que afectan directamente a niños de corta edad no merecen extremar los cuidados al máximo de lo que les permite su ciencia, su prudencia y su conciencia para evitar –de todas formas posibles- provocarles afectaciones muchas veces irreparables.

Y, por último, el Estado que, en temas tan cruciales como lo son para una sociedad los que se relacionan con la protección integral a la niñez, podría tomar conciencia que tanto daño provoca cuando se “ausenta” como cuando se hace presente a través de recursos materiales y humanos manifiestamente inadecuados, insuficientes o inidóneos en aquellos órganos -pertenecientes tanto al Poder Ejecutivo como a este Poder Judicial- legalmente dispuestos para intervenir en la contención y protección efectiva de los niños ante la sospecha de cualquier tipo de maltrato, así como en la investigación y constatación de esos hechos.

Si esa autocrítica no se produce, es posible que la angustia lo invada todo y debamos acostumbrarnos a escuchar como en este juicio que hay niños cuyos pañales ahora no se cambian en los jardines de infantes, juegos suprimidos y maestras jardineras que afirmen con tristeza que ya no besan a los chicos de su sala.

Con lo expuesto hasta aquí, por las razones de hecho y de derecho que han sido desarrolladas, doy respuesta negativa a la presente cuestión.-

Así lo voto por ser producto de mi razonado y sincero convencimiento (CPP, 209/10 y 371 inc. 1º).

A la misma cuestión, el Sr. Juez **Viñas**, dijo:

Adhiero al voto del Magistrado que me precede en el sufragio, en su totalidad, por compartir los fundamentos expuestos, agregando de mi parte las siguientes valoraciones complementarias:

I.- A medida que el debate oral y público se desarrollaba, se fue consolidando en mi interior, la impresión de estar ante una verdadera historia dantesca, dado que si bien en todo proceso penal se está ante la posibilidad de verificar en la realidad, la existencia de un “mal” -lo que se consolida cuando reconocemos que un delito existió -, también se da la alternativa que ello no suceda, cuando no podemos llegar a esa respuesta asertiva.

En el presente caso, luego de valorar la prueba producida acerca de los hechos en juzgamiento y llegar a una conclusión negativa sobre el interrogante planteado, es indudable que el “mal” aún permanece subsistente, pues toda la elaboración en el seno de cada familia de las dudas acerca de la existencia o no de los abusos investigados y el proceso penal mismo, ha dejado secuelas dolorosas en niños y adultos.

Esto no pasa desapercibido a nadie que haya estado involucrado en este proceso. ¿Quién no puede sentir que su vivencia, desde el rol que fuere, no lo ha cargado en años?, salvo que se tenga un corazón de piedra.

Nada de lo dicho puede ignorarse a la hora de juzgar las conductas humanas aquí analizadas. Pero ello debe hacerse –aún apretando el corazón- con la máxima objetividad posible, valorando las pruebas racionalmente, con sentido común (de vinculación con la realidad) y con apego estricto a lo que manda la ley, sin dejar que aquella situación dolorosa ni ningún otro elemento nos haga prejuizar o caer en conclusiones sólo subjetivas, carentes de respaldo.

Desde esta visión, con ese parámetro de mínima sensatez jurídica, comparto las valoraciones hechas por el Dr. Deleonardis acerca de qué estándares hemos utilizado para formar nuestras convicciones.

II.- También he llegado a la conclusión que en la conformación de la historia nefasta aquí juzgada han contribuido actitudes de personas que estuvieron al lado o actuaron profesionalmente en torno a los niños, presuntas víctimas de los hechos juzgados:

1.- Conmoción de los Padres, Reacciones en Cadena, Psicosis

Colectiva:

Una vez que el matrimonio de **22 y 23** escucharon el relato de su hija, **1**, y luego de la revisión médica con la Dra. Zoratti en la Sala 9 de Julio, radicaron la denuncia penal que luce a fs. 2/3, el 02/10/02 de la cual se extrae su **convencimiento inicial** que la niña había sido abusada sexualmente por, al menos, el procesado Fernando Isidoro Melo Pacheco.

Con tal convencimiento los nombrados fueron a ver y/o llamaron por teléfono a numerosos padres de compañeritos de su hija, los matrimonios **55, 25** entre muchos otros, al tiempo que el viernes 03/10/02 **23** se dirigió al Colegio Nuestra Sra. del Camino, exhibiendo al Pbro. Félix Alejandro Martínez, a la Directora Olga Larroquet y a la maestra Alejandra Melba, la denuncia y requiriéndoles informes acerca de quien era el propietario del Colegio, como así también pidiéndoles que convocaran a los padres a una reunión y se hicieran cargo de los honorarios de su abogado.

El lunes siguiente, fracasada una reunión que había convocado la dirección de la escuela para padres de la sala de la menor **1**, por otra autoconvocatoria de los

padres a instancias de los progenitores de la nombrada para las 13 hs., se cumplió esta última, en el gimnasio de la EGB, donde **23** pudo explicar a todos los por qué de su denuncia.

Supuestamente ese encuentro habría tenido por objeto pedir a las autoridades alguna explicación y acordar los caminos a seguir, pero lejos de intentar encontrar una vía para descubrir la verdad de lo ocurrido y sin permitir la menor alternativa de diálogo, de una forma caótica (así lo reconocieron los padres la madre de **8, 28, 34 y 35**, el mismo **23**, la directora Olga Larroquet, la maestra Alejandra Melba y muchos otros testigos más), los padres se limitaron a exigir el despido del imputado, a descargar verbalmente su enojo contra las autoridades y maestras del colegio, con imputaciones por conductas omisivas y hasta directamente participativas en los hechos que aún no conocían definitivamente, e insultos de todo orden.

Al otro día se realizó una segunda reunión con idéntico resultado, concluyendo los padres aquí denunciantes (tan sólo un poco más del 10% del total de chicos del Jardín de Infantes Nuestra Sra. del Camino) que desde la institución educativa no iban a recibir ninguna respuesta positiva y que debían defender los intereses de sus hijos de otra manera. Ello, no obstante que las autoridades del colegio habían comunicado que una vez conocida la denuncia se había dispuesto el cese de actividades del profesor denunciado Fernando I. Melo Pacheco, con lo que debería haberse generado un punto de diálogo posible.

Pero a partir de esas circunstancias –comunicaciones telefónicas personales y reunión grupal- los padres ya enterados de ese rumor, empezaron a preguntarse si sus hijos no habían sido también abusados sexualmente, escuchando que debían examinar si habían observado, en los últimos tiempos cambios de actitudes en los niños, síntomas como dificultad para dormir, pesadillas, miedos, enuresis, encopresis, etc.. Y a pesar de haberseles informado (según ellos mismos así lo declararon) que debían buscar que hicieran a los niños un psicodiagnóstico, previamente a hacer cualquier denuncia, en muchos casos se procuró investigarlo directamente.

En efecto, muchos padres severamente conmovidos y angustiados por el rumor recibido y ansiosos por saber si a sus hijos también se los podría haber dañado de esa manera, decidieron averiguar directamente sobre los menores, sometiéndolos a

reiterados e indebidos interrogatorios, aunque, huelga decirlo, no con mala intención sino por ignorancia y por el estado emocional que los afectaba.

Pero ese proceder, lejos de ser reflexivo y buscar la serenidad que la situación demandaba (en resguardo de sus hijos y familias), resultó irracional y temerario, desatando –por la comunicación permanente de su resultado- una cadena de rumores y la contagiosa presunción de la veracidad de sus sospechas, que se fue agigantando como los anillos que deja una piedra cuando se la tira en un lago.

Analógicamente cuando una persona sospecha que por distintas dolencias padece cáncer, puede tener dos actitudes con resultados muy diferentes: 1) armarse de paciencia y fortaleza y buscar un médico para que le practique los estudios necesarios hasta llegar a un diagnóstico en el que confiar, continuando la vida con serenidad, cualquiera sea el resultado al que arribe, con la decisión de seguir luchando; o 2) presumir que la dolencia que tiene es definitivamente un tumor maligno y que lo llevará a la muerte, en cuyo caso desconfiará del médico que le diga que, según los estudios no tiene nada, por lo que deambulará por distintos profesionales hasta que alguno le diagnostique que algo malo tiene, llenando su vida de desesperanza, temor y perdiendo el deseo de vivir.

Obviamente que en estos casos, las consecuencias para el entorno familiar son también muy diferentes: en el primer supuesto, los hijos acompañarán al padre o madre en su actitud y tendrán ellos también esperanzas, fortaleciéndose todos entre sí, mientras que en el segundo supuesto, la actitud del que se cree definitivamente enfermo de cáncer, generará en su entorno, tristeza, desesperanza, temor por el futuro, etc.

En el presente caso, muchos padres denunciantes, sólo vieron como posibilidad que sus hijos estaban realmente abusados y, no esperaron otra respuesta (de hecho muchos hicieron la denuncia sin contar aún con estudios médicos y psicológicos que les avalaran la existencia de un abuso sexual o recurrieron a una segunda opinión cuando la primera fue negativa, por ej. los **31**).

De este modo, la actitud de conmoción individual de cada uno de los padres se fue propagando, contagiando y multiplicando entre ellos, y a la vez que generaba un aumento de su angustia, provocaba una **confirmación errónea** de sus presunciones, puesto que, es evidente, no alcanzaron a pensar que podía existir la posibilidad de que su hijo/a no hubiera sido abusado.

De hecho, los padres no se pusieron a pensar que los sucesos que ellos mismos denunciaron – a veces en forma más ampliada y grave que lo dicho por los niños, ver los casos de **1, 13, 17, 8 y 4**, etc.-, pudieran no haber existido, y aquí no se ha demostrado lo contrario.

Así concluyo que de una **emoción individual** inicial, se fue generando un estado de **conmoción colectiva**, en el que cada padre fue consolidando una presunción en forma irreflexiva, de la misma forma que se pudo llegar a contagiar un delirio, a modo de Sugestión, Psicosis Inducida o Delirio Colectivo, tal como se expone en clasificada bibliografía de psiquiatría legal y criminología (ver al respecto Vicente C. Cabello *“Psiquiatría Forense en el Derecho Penal”* Edit. Hammurabi, 2.000 págs. 504; y Osvaldo N. Tieghi *“Tratado de Criminología”*, Edit. Universidad, 1.989, pág.369).

Con relación al estado de ánimo de contagio masificado y cómo obra una persona en esa situación, el penalista alemán Edmundo Mezger, en su obra *“Criminología”* publicada por la Revista de Derecho Privado de Madrid, año 1950, pág. 21, sostiene que *“...un especial destaque en el ambiente de la sugestión, demanda desde luego el fenómeno de la denominada “sugestión de la masa”. Aquí nos hallamos con el hecho múltiplemente observado –también desde el punto de vista criminológico- que la masa se comporta de un modo totalmente diverso que el individuo que ha entrado en ella y forma parte integrante de la misma. Pues la masa en sentido psicológico no es sólo la suma de individuos, sino y mientras subsiste, algo nuevo, independiente, genuino: una entidad propia en sí; ...lo que importa es el alma de una masa (se borran todas las diferencias) y el sentimiento que ha desaparecido la responsabilidad y la personalidad individuales, permite al hombre cometer acciones que antes eran inconcebibles para él, que lo seguirán siendo una vez disuelta la masa y que al mismo tiempo presta a ésta última un poder para lo bueno, como para lo malo, de hecho los conductores de la masa no son frecuencia hipnotizadores de ella sino que aparecen como hipnotizados por la muchedumbre....”*

Lo expuesto se vincula con la interpretación que sostengo, en cuanto a que a partir del momento en que los padres se intercomunicaron sus ansiedades y emociones por la sospecha común que sus hijos fueron abusados, sin contar con informes profesionales que los avalaran o contaminados con informes técnicamente inidóneos (tema al que me referiré en el punto siguiente) y pusieron en un pozo común las

anécdotas sobre las que construyeron tales presunciones, las que se van agrandando la cadena de rumores que se vierten día a día en el curso de todo el proceso, han generado en ellos una historia de la que están absolutamente convencidos y de la que no pueden individualmente salir, haciendo de su sostenimiento una cruzada que a veces termina por reclamar más venganza que justicia, por la ceguera que los guía.

Ello sucede en mayor medida, cuando además, individualmente, en algunos casos los padres no se encuentran emocionalmente en debida forma para afrontar esta lucha (por caso cito el ejemplo de la Sra. **24**, cuyos desbordes en la audiencia fueron evidentes). Sobre ello Hilda Marchiori, en su obra *“Delito y personalidad”* (Edit. Lerner 1.984 pág. 174) nos dice que *“...hay víctimas con una personalidad histérica, en las que imaginan que han sido atacadas...y hacen denuncia de delitos inexistentes...”*.

También destaco que la mayoría de los psicólogos que intervinieron en el presente caso, nos ilustraron acerca de haber constatado esa situación espiritual, de ansiedad, angustia dolor, etc., en cada uno de los padres que les llevaban sus hijos para verificar si habían sido abusados.

Ese contagio de presunciones o psicosis colectiva, obró en el caso, aunque en modo de acusación y no de defensa, como lo cuenta la célebre obra española, *“Fuenteovejuna”*, dejando su impronta no sólo sobre los padres, sino también sobre cada uno de los niños y niñas, presuntas víctimas de los hechos en juzgamiento.

Y en tal estado emocional, evidentemente los progenitores de las presuntas víctimas menores de edad, no podían interrogar a los niños acerca de los sucesos que sospechaban habían sufrido, sin riesgo de presionarlos indebidamente, de contaminar sus recuerdos, de forzarlos a decir cosas que realmente no existieron conformando en su memoria un hecho no vivido y, finalmente, hasta llegar a provocarles –sin mala intención– un trauma inevitable.

Sobre la co-construcción, entendida como aportes de los adultos en la conformación de la memoria de un niño, se explayó *“in extenso”* el médico psiquiatra Dr. Eduardo Padilla, autor de varios trabajos en la materia (ver, sólo a modo de ejemplo y como síntesis, el artículo *“A propósito de los relatos de abuso sexual infantil”*, publicado en el Diario La Ley, Actualidad, del 29/03/01).

Pero he de citar al respecto otra opinión, atento la crítica de la parte acusadora acerca de la supuesta creación de esa teoría, como un sustento intelectual de

pseudo carácter científico armado como reacción a las denuncias de abuso sexual infantil intra familiar y para defender a los imputados (supuestamente generado por una entidad llamada *APADESHI*, Asociación de Padres Defensores de la Tenencia de sus Hijos), lo que como fenómeno se ha denominado –según trajo a colación en el debate la Dra. María Adelina Martorella el “*Backlash*” (ver Alvaro de Gregorio Bustamante “*Abuso Sexual Infantil Denuncias Falsas y erróneas*”, Omar Favale Editores, 2.004 págs. 225/35).

En efecto, quizás en la vereda intelectual opuesta, fue el médico psiquiatra especialista en psiquiatría infantil y psicólogo Dr. Juan Carlos Volnovich (traído al debate a instancias del particular damnificado), quien ante una pregunta de la defensa, luego de explicar aquel fenómeno, sin embargo terminó ratificando lo escrito en un libro de su autoría en cuanto a que “...*la experiencia terapéutica puede ayudar a remitir el síntoma...pero la co-construcción es fácilmente detectable...*” con lo cual no negó su existencia, aunque si dijo que habría que cambiar el término.

Existen numerosos testimonios de los mismos niños donde hay presiones indebidas y/o co-construcción. Sólo a modo de ejemplo cito:

a) **1:** cuando le preguntaron ¿qué cosas les hacían? dijo: “...*las cosas que escribían que iban a hacer a los cosos, a los nenes, a los nenes les dijeron unas amigas mías...que les hicieron eso que dijeran que entraron en el cuartito...no se pero me dijeron todos que estaban las cosas escritas de lo que iban a hacer a los nenes...*”.

b) **2:** “*me abusaron...cuando yo le conté a mi mamá lo que me hizo me dijo que era abusar...mamá me decía...m’hija a vos te pasó algo en el colegio porque me estás tratando mal...yo estaba un poquito olvidada de lo que había pasado, pero mi mamá, yo le iba preguntando y ella me iba contestando porque yo estaba medio olvidada...estaba un poquito olvidada, ella me iba contando y yo me iba acordando y ahí supe que es verdad lo que estaba contando...me dijo que tenía que decir toda la verdad así el profesor va preso...*”

c) **5:** cuando le preguntaron que te dijeron papá y mamá después de hacer la denuncia, respondió: *primero no me decían nada porque yo ya me estaba desacordando de eso, ya se me estaba yendo un poco el miedo...empecé con una psicóloga ...de anteojos (Birades) mamá me dijo es una psicóloga que te va a decir las cosas que te hacían allá...*” (textual).

d) **13**, relató una situación incómoda ocurrida en el cuartito, que ella no ha vivido, pues dijo: *“...los curas...varios....jugaban en un cuartito...no me gustaba...porque nunca lo conocía...nunca, nunca, nunca y no lo pienso hacer... “nunca me animé a entrar porque tengo miedo ...”*.

e) **15**: no refirió personalmente nada, pero cuando se juntó con **54**, se acordó y se limitó a ratificar lo que éste decía a su madre.

En otros casos, los niños ante un primer psicólogo no dicen nada y luego que van a ver a Ana Birades empiezan a contar lo mismo que el resto (ver por ejemplo el caso de **10** respecto de quien la Lic. Patricia Díaz dijo que el niño no pudo referir ninguna circunstancia de abuso que hubiere padecido y que de golpe interrumpió el tratamiento sin aviso previo, terminando por ir a la aquella profesional a quien supuestamente sí le contó hechos de esa naturaleza; ídem **9**).

2.- Actuación de profesionales de psicología:

Cuando prestó declaración durante el debate, el ex Presidente de la Delegación local del Colegio de Psicólogos de la Provincia de Buenos Aires, Lic. Carlos Ernesto Guaglianone, fue – en mi opinión- muy ilustrativo y claro acerca de la exigencia de objetividad que todo psicólogo tiene que tener a la hora de hacer un psicodiagnóstico o de brindar una terapia sobre un paciente, señalando que *“...el uso de los instrumentos de diagnóstico no es algo sencillo, requiere mucha práctica clínica y que en ello incide la idoneidad del profesional por el criterio axiológico y los prejuicios que pueda tener; de modo que si alguien está impregnado de una toma de posición pro o contra institucional, su conclusión puede verse afectada más por la valoración subjetiva que por el uso del instrumento...el profesional joven a veces se deja llevar por lo afectivo y a veces los psicólogos se dejan impregnar por los preconceptos que tienen de acuerdo a la escuela a la que adhieren...”*.

En casos como el que juzgamos, es evidente que la toma de una posición intelectual dogmática y absoluta frente a los instrumentos de diagnóstico –por ejemplo una postura psicoanalítica extrema que haga centrar todo en lo sexológico a la hora de interpretar gráficos- o el apego a prejuicios discriminatorios o anti institucionales (feminismo o chauvinismo a ultranza, antisemitismo, anticlericalismo, etc.) pueden comprometer, desde lo subjetivo, la labor del intérprete.

Amén de las críticas que se hacen a la escuela psicoanalítica a la hora de extraer conclusiones periciales, por la labor de interpretación en que se centra su metodología (inevitablemente subjetiva en algún aspecto), tengo presente que tanto los Dres. Eduardo Padilla y Juan Carlos Volnovich, como las Licenciadas Virginia Berlinerblau, Rosa Inés Colombo y Carolina Beigbeder de Agosta, en forma unánime han señalado que la labor pericial de interrogación de un menor para verificar si un hecho de abuso existió, no debe ser realizada por su terapeuta.

Con toda claridad el maestro Vicente P. Cabello (op. cit. Tomo I pág. 68) al analizar el deber de neutralidad del perito psiquiatra (aquí aplicable al psicólogo) afirma que *“...por más repugnancia moral y aversión personal que les produzca el delito y su autor, en ningún caso el dictamen debe dejar traslucir esos sentimientos, utilizando la pericia para volcar apreciaciones subjetivas que desnaturalizan y desprestigian la profesión...Muy a menudo los médicos legistas (y es aplicable a los psicólogos) convierten sus escritos en libretos acusatorios...”*.

Este autor, también previene sobre los efectos negativos que subsume bajo lo que denomina el *“divismo”* dentro de lo cual incluye la actitud del perito que tiene *“...aferramiento al juicio propio y desprecio por el de los otros...”* (op. cit., pág. 65).

Por último, resulta de extrema gravedad, que un psicólogo que va a realizar un diagnóstico o un terapeuta, aborde de un modo tan poco profesional a un niño/a que termine por incorporar en su memoria hechos que el niño no ha vivido generándole un verdadero trauma que el paciente no tenía antes, o agravándole el que poseía previamente.

En presente caso, tal como lo ha hecho el Dr. Deleonardis, hemos constatado algunas inconductas profesionales de psicólogas que abordaron a los niños y niñas que presuntamente fueron víctimas de los hechos juzgados, afectando su mal proceder no sólo el descubrimiento de la verdad real de lo ocurrido, sino, en algún caso, la misma salud psicofísica del menor. Analizaré a continuación los casos a los que me refiero, tratando de no repetir lo que ya fuera advertido por el primer juez votante, y a lo que me he adherido al principio del presente.

En el Código de Ética de la Federación Argentina de Psicólogos aprobado por Asamblea del 10/04/99 (al que ha adherido el Colegio de Psicólogos de la Provincia

de Buenos Aires), se observan varias normas que es interesante remarcar para el presente caso:

Ya en el preámbulo se anuncia que *“...comprenden que es responsabilidad individual de cada psicólogo aspirar a alcanzar él mismo y promover en sus colegas una **actitud responsable, lúcida y comprometida frente al ser humano** concreto y sus condiciones...el sentimiento de solidaridad profesional no puede avalar o encubrir errores, faltas éticas, crímenes o contravenciones..”*

Otras normas generales:

Con relación al debido respeto de los derechos y dignidad de la persona humana, en la cláusula A se obligan a *“...respetar la autodeterminación y autonomía...”*, lo que se contradice con cualquier posibilidad de incidir en la construcción de la memoria de un niño/a.

Con respecto a su deber de competencia, los psicólogos se obligan por la cláusula B no sólo a mantenerse actualizados sino a hacer un *“uso adecuado de los recursos científicos profesionales...”*, lo que se contradice con utilizar instrumentos de diagnósticos en forma prejuiciosa o subjetiva.

Con relación a la asunción de distintos roles respecto de un mismo paciente que puedan ser confundidos, en la cláusula D, relativa al deber de integridad, se obligan a *“...clarificar a las partes acerca de los roles que desempeñan y funcionar según los mismos...”*

Mandatos Específicamente Deontológicos:

Normas de responsabilidad con los consultantes (pacientes):

Art. 3.1.1. *“ los psicólogos deberán ser conscientes de la posición asimétrica que ocupan frente a sus consultantes y **no podrán hacer uso de su influencia más que con fines benéficos para éstos...**”*

3.1.2.: deberán *“...**abstenerse de satisfacer intereses personales en detrimento de los objetivos por los cuales han sido requeridos sus servicios...**”*.

3.2.11. *“los psicólogos no se vinculan con personas asistidas por colegas salvo en los siguientes casos: 1.) cuando sea una respuesta a una solicitud del profesional que conduce la intervención; 2.) cuando la urgencia así lo requiera, tras lo cual dará inmediato conocimiento al profesional 3.) cuando el consultante, en condiciones de*

adecuada autodeterminación, interrumpa voluntaria y definitivamente el vínculo con el primer profesional....

*3.3.1 “...en tanto que profesionales los psicólogos **deberán armonizar los intereses propios con el bien común**...3.3.3 ...deberán **conducirse en forma proba**, con firme sentido del honor en el ejercicio de su profesión...3.3.4, no aplicarán o indicarán técnicas psicológicas que no sean avaladas en ámbitos científicos , académicos o profesionales reconocidos...3.3.5, prestarán sus servicios profesionales eficientemente, con **sumo cuidado de no incurrir en negligencia o impericia**...3.3.6. ...**evitarán emprender actividades profesionales cuando sepan o debieran saber que sus problemas o conflictos personales puedan interferir en su eficacia**...3.3.7 deberán estar alertas para detectar tempranamente si sus problemas personales afectan su desempeño...debiendo limitar, suspender o concluir su actividad.....3.3.9 no permitirán que sus servicios sean usados por otros....6.2.2...deberán **abstenerse de hacer declaraciones públicas que sean falsas, engañosas, desorientadoras o fraudulentas, ya sea por lo que ellos establecen, transmiten o sugieren, o por lo que omiten , en relación a su intervención, práctica...**”*

2.1.- Lic. Ana María Birades:

A la nombrada le son criticables las siguientes actitudes profesionales:

a.) Divismo y Soberbia: en su declaración durante el debate, la nombrada pareció que venía más a defender su labor profesional que a brindar luces sobre los hechos materia de juzgamiento. Recibía y contestaba las preguntas de una de las partes (la defensa) como si fueran una agresión personal y asumía posturas que el Dr. Deleonardis (tal como lo sostuviera la Dra. María de los Angeles Lorenzo), dio en llamar “*mesianismo*”, en cuanto sostuvo que no sabía porqué, pero con ella los chicos hablaban.

Es más, en un momento de su deposición afirmó que a los padres sólo les decía si su hijo/a habían sido abusados pero en modo alguno les contó ni contaría (porque era una verdad sólo para ella o para la justicia) cuál había sido la forma e intensidad de dicha conducta en perjuicio de los niños, sin importarle que tenía deber de hacer lo contrario.

También en este aspecto recuerdo que durante su declaración al referirse a lo que los chicos les decían, lo contaba de un modo expectante de qué sensación causaba en los padres presentes, como si estuviera en el centro de una escena que sólo

ella podía manejar, llegando, por ejemplo a develar recién aquí –a pesar del tiempo que hacía que la trataba- con toda liviandad su conclusión acerca de que **1** había sido definitivamente penetrada por el imputado en su vagina (sin medir en lo más mínimo qué informes médicos había al respecto), lo que generó una profunda consternación en sus padres, quienes tuvieron que abandonar momentáneamente la sala.

b.) Compromiso afectivo y a su deber de objetividad: la nombrada atendió a más de una docena de niños que supuestamente habían sido abusados en un mismo colegio y por el mismo autor.

Luego de la atención de los tres primeros niños con esa posible problemática, es muy difícil que la Lic. Birades pudiera, desde una visión psicoanalítica que dijo tener, abstenerse en su interpretación de la información que ya había recibido y que ello no comprometiera su deber de neutralidad u objetividad en los análisis de chicos subsiguientes (recordemos por ejemplo que a los padres que aún no tenían información de sus hijos se les comunicaba que debían interrogar a los niños por los juegos de la cola del zorro y del secretito).

Además la nombrada afirmó, en la audiencia que los niños la buscaban a ella exclusivamente y que la necesitaban, tornando así su relación con el paciente de cierto modo posesiva.

c.) Apego a la verdad psicológica para diagnosticar en función de una denuncia penal: la Lic Birades sostuvo en el debate que *“lo que un niño dice a un terapeuta es absolutamente cierto...no puede tomarse como una mentira”*, valorando esa afirmación como “verdad psíquica”, como la única posible para informarle a los padres si su hijo había sido o no abusado sexualmente, sin sopesar esa conclusión con los datos de la realidad para ver si podían o no ser verificables, desentendiéndose de los efectos que ello podía generar en el contexto de una denuncia penal.

d.) Intervención en más de un rol profesional al mismo tiempo e interferencia en las audiencias donde los menores declaraban judicialmente: la nombrada dijo haber intervenido como diagnosticadora, terapeuta, acompañante contra fóbica y perito de parte, acompañando a algunos menores cuando declaraban en la Cámara Gessell o dándoles indicaciones previas a ese acto, sin que los padres llegaran a comprender esas diferencias en franca violación a lo normado en el Cláusula General D del Código ya aludido.

e.) Ausencia de Rigor Técnico y prejuicios para el análisis de gráficos:

Al declarar ante el Tribunal y explicar su diagnóstico respecto de uno de los menores, concluyo que el niño había sido abusado sexualmente, con daño físico y psíquico y que uno de los indicadores que había utilizado para concluir de ese modo, eran los dibujos del niño, los que juzgó “...de contenidos fálicos” (textual).

Al pedirle que mostrara los mismos y los explicara, nos exhibió unos dibujos en donde el niño en cuestión había dibujado una casa, una montaña, unos árboles y unas nubes, aclarando que “...el contenido fálico resultaba de las formas alargadas con las que el niño había dibujado esos objetos...” (efectivamente todos los dibujos eran alargados).

Si al suscripto causó preocupación esa afirmación, por lo absurda, cuanto porque revelaba un desconocimiento palmario de cómo un niño de 4 o 5 años aprende a dibujar, mayor fue el estupor que le causó al médico psiquiatra y psicólogo, Dr. Juan Carlos Volnovich, quien ante el requerimiento para que valorara ese juicio técnico de la Lic. Birades dijo categóricamente que eso “...refleja el uso de instrumentos de diagnóstico con prejuicios por parte de la profesional...” y terminó de calificarlo vulgar y sencillamente como una “**chantada**” (sobran los comentarios). Del mismo modo, la nombrada también encontró símbolos fálicos en **2, 7 y 10**.

El mismo juicio crítico hago respecto de las Licenciadas De Los Santos (respecto de **11** ver dibujos de fs. 653/4) y Dematteis, quienes no sólo tomaron por válidas las conclusiones de la Lic. Birades con relación a los niños que ellas atendieron, sino que además también ellas hablaron, con aquel nivel de prejuicios profesionales de “dibujos fálicos”.

Para la Licenciada Birades, en algunos niños (como **1** y **2**), había juegos erotizados y masturbaciones compulsivas, en los movimientos de cintura o pelvis de las niñas o en los simples tocamientos de zonas genitales, respectivamente, lo que también me resulta un prejuicio personal de la profesional, carente de sustento científico.

A pesar de resultar de algunos de sus relatos acerca de los chicos, claras exageraciones: como por ejemplo cuando contó que la niña **2** le dijo que la quemaban con cigarrillos o a **17**, que la colgaban boca abajo, y preguntársele si no evidenciaba en ello algo de fantasía, imaginación o incluso mentira, la nombrada sostuvo que no que ello era verdad y que les creía, a pesar de no haber verificado cicatrices de quemaduras en la

primera, ni rastros de ataduras en la segunda (como tampoco buscar conocer si el lugar donde ésta decía que ocurría ello era posible: el cuartito, a donde además la niña dijo que entraban hasta de a cuatro personas, entre adultos y menores).

f.) Actuar como Agente co-constructora de recuerdos en el menor con relación a si sufrieron o no actos abusivos sexualmente:

Violando el deber de respetar la autonomía y autodeterminación del paciente, la Lic. Birades, ha sido, para mí, un factor determinante en la co-construcción del relato de numerosos niños presuntas víctimas en los hechos aquí juzgados, llegando así a comprometer de subjetividad no sólo su labor técnica, sino la de las otras psicólogas que los entrevistaran y la declaración misma de los niños en la Cámara Gessell.

Ello ya ha sido señalado por el Dr. Deleonardis en los casos de los menores **9** (recién habló de los hechos cuando fue atendido por la nombrada) y **10** (ídem).

Pero además, otros niños, a interrogantes que les formularon las Lic. Miotto y Scaglia en la Cámara Gessell, dijeron *“pregúntale a mamá o Ana”*. **5** relató lisa y llanamente que *“...mamá me dijo **es una psicóloga que te va a decir las cosas que te hacían allá...**”* (textual); **7** dijo que la psicóloga y la madre escribieron lo que contaba y que tenía que decir todo. La Sra. **37**, madre de **16**, dijo también que *“...: la llevó a la psicóloga Ana Birades para explicarle de que se trataba y **porque Ana le contaba cosas...**”*

Por último, esta co-construcción por parte de la Lic. Birades puede extraerse, con evidencia, de la ampliación por parte de la nombrada de los dichos que ella le atribuye a los niños, supuestamente obtenidos en cada entrevista, los que contienen groseras exageraciones y generalizadas imputaciones respecto de lo que los mismos menores refirieron después personalmente en la Cámara Gessell.

2.2.- Lic. Adriana Vitali:

La nombrada psicóloga incurrió en groseras contradicciones entre los informes escritos presentados a fs. 185/vta. de la causa de Menores, fs. 351/2, 353/4, 355/6, 474/5, 553/vta., 659/60, 699/701vta., 1.003/6, 1.345/7, 1.605/9, 1.612/6, 1.617/9 y lo que afirmaba en el debate sobre los mismos niños, generando una confusión grave.

Al igual que la Lic. Birades, también sostuvo una postura rígida desde el psicoanálisis sin considerar la menor posibilidad de corroborar en la realidad la posibilidad

que los hechos que le decían los niños –tomados como verdad psíquica- podrían haber ocurrido.

Además esta profesional, permitió la presencia de padres en algunas entrevistas y, al menos en el caso de **10**, del Sr. Dan Globaz –supuesto grafólogo cuyo saber no ha sido reconocido científico, tal lo que resolvimos oportunamente a fs. 2.462/64 – en franca violación del art. 3.3.4 de sus normas de ética y generando la posibilidad de interferencias contaminantes en los dichos de los menores.

2.2.- Licenciadas, María de los Santos, Aída Ana Dematteis y Patricia Gordon:

En la medida que las nombradas dan crédito absoluto a las conclusiones arribadas por la Lic. Ana María Birades, la Lic. Dematteis en los casos de las dos hermanas **6 y 7**; la Lic. De los Santos en el caso del menor **11**, y la Lic. Patricia Gordon respecto de **17**, no me merecen confiabilidad, por las razones ya apuntadas.

Conclusiones:

De todo lo expuesto, concluyo que ante la posibilidad de haber existido, durante su tiempo de concurrencia al Jardín de Infantes Nuestra Sra. del Camino, actos abusivos sexuales en perjuicio de los niños, presuntas víctimas de autos, hubo circunstancias que dificultaron definitivamente la posibilidad de llegar a acreditar alguno de los hechos materia de juzgamiento. Entre tales cito:

i.) Haber obrado los padres –aún de buena fe- obnubilados por la conmoción que esa mera posibilidad les ocasionaba, sin asumir una actitud prudente y reflexiva o mínimamente racional para afrontar tal circunstancia;

ii.) Haberse contagiado esos sentimientos entre ellos: *a.)* con la comunicación de cada rumor recibido acerca de los hechos y de ¿cómo debían intentar averiguarlo en los mismos niños con interrogatorios acerca del secretito o distintos juegos?, *b.)* con la interrogación directa y de un modo inadecuado hacia los mismos menores sobre los hechos que querían averiguar y la transferencia entre los progenitores de las respuestas de los hijos a esas interrogaciones y *c.)* la concurrencia masiva (respecto de Lic. Birades) o en común (caso Lic. Gordon, en menores casos) a una misma profesional en psicología para que evacuara sus ansiosas inquietudes: *“quiero saber si mi hijo/a ha sido abusado”*;

iii.) La génesis, a veces previamente a las respuestas de esas psicólogas u otras profesionales, y en la mayoría de los casos, en forma conjunta con las conclusiones asertivas de las profesionales, de la convicción individual y grupal de que los hechos que se rumoreaban efectivamente habían existido;

iv.) La adopción, frente al caso, de una actitud masiva de lucha o “cruzasa”, de la que sería muy difícil salir individualmente, en la que se promovieron acciones legales no con la intención de que se descubra la verdad de lo ocurrido, sino de la obtención de una condena, acudiendo para ello, no sólo a los Tribunales de Justicia, sino también a los medios, en los que sería inevitable la exhibición de los niños, aunque sea indirectamente, por la propia exhibición de los padres;

v.) La falta de una contención adecuada, tanto en las autoridades del colegio que no supieron acercarse mejor a los padres en la etapa inicial, como en los profesionales que rodearon a las familias que, como es evidente, no lograron evitar un mínimo contexto de reflexión privada y de racionalidad, cuanto de protección hacia la intimidad de los menores, lo que se reflejó, propio de la época en que vivíamos, con constantes reclamos masivos de justicia, en las marchas y pegatinas panfletarias acerca de los hechos, sus víctimas y los posibles autores por un lado, y de la reacción de los docentes de la Escuela y el apoyo hacia el aquí enjuiciado, por el otro.

vi.) Resaltando que para mí, tuvo un mayor nivel de incidencia y responsabilidad, también agrego las deficiencias ya apuntadas, sobre todo, en la primer profesional en psicología que obtuvo de los menores la versión de los hechos, y que con la comunicación de sus conclusiones a los padres y seguimiento posterior de los chicos, fue aumentando no sólo el estado de convencimiento de aquellos acerca de que los delitos investigados existieron en la realidad, sino también su deseo de buscar una sentencia que así lo declarara..

vii.) Finalmente, aduno a todo lo anteriormente expresado, que la comprobación del cuerpo del delito o materialidad delictiva, no es algo intrascendente, pues es nada más y nada menos que, la base todo procedimiento en materia penal: es decir, todo parte de la comprobación de un hecho con la apariencia física de delito. Y sobre la valoración de la prueba a su respecto, este Tribunal, desde su integración primigenia ha resuelto que

“...El actual sistema procesal vigente consagra el principio de ‘libertad probatoria’, por el cual todo se puede probar y por cualquier medio lícito, siempre que sea pertinente y vinculado al objeto (CPP, 209). Pero dicha norma no puede ser escindida de la mentada en el art. 210, que establece como exigencia de la valoración de la prueba la expresión de la ‘convicción sincera’ (entendida como una ‘sana crítica racional’), con desarrollo escrito de las razones que llevan a aquella convicción... el Juez debe estar ‘convencido’ es decir, encontrarse dentro del campo de la ‘lógica de la certeza’. ...es por ello, que resulta importante diferenciar nítidamente los distintos estadios del convencimiento humano, o sea, el juicio de ‘certeza negativa’, de la ‘simple probabilidad’, y de la ‘absoluta certidumbre’ (conf. CSJN, S. 232 XXII, 01/12/88, ‘Scalzone s/ robo’, en ‘E.D.’ 23/06/89, M 705 XXI 07/06/88 en ‘E.D.’ 04/11/88; CN Casación Penal, Sala I, 25/11/97 en ‘G.J.G s/ rec. casación’, en ‘E.D.’ 10/09/98, ...ver causas nº 258, ‘Suranitti, Marcelo Fabián s/ robo calificado por el uso de arma’, del 10/07/00, Reg. 111; nº 275, ‘Martín, Nicolás y otros s/ robo agravado’, del 06/10/00, Reg. 178; e/o)...” (conforme lo resuelto en causa nº 643, “Malvica” [J.O.], del 07/11/01, R. 223/01).

“...El juzgador debe tener la ‘firme convicción de estar en posesión de la verdad...’ (cfr. Cafferata Nores, José I. en ‘La prueba en el proceso penal’, edit. Depalma, 1.998, 3ª edición, págs. 8 y 14)... ‘Certeza’, según la Real Academia Española, es ‘conocimiento seguro y claro de alguna cosa’, ‘firme adhesión de la mente a algo concebible, sin temor de errar’. Y en igual sentido ‘evidencia’ es ‘certeza clara, manifiesta y tan perceptible, que nadie puede racionalmente dudar de ella... certidumbre de una cosa de modo que el sentir o juzgar lo contrario sea tenido por temeridad’ (ver ‘Diccionario de la Lengua Española’, 21ª edición, Madrid 1.992, págs. 466 y 927)... Por el contrario, para ese mismo jerarquizado organismo español, ‘duda’ es ‘suspensión o indeterminación del ánimo entre dos juicios o dos decisiones’, mientras que ‘probabilidad’ es ‘verosimilitud... que puede suceder’ (cfr. ‘Diccionario...’, op. cit., págs. 780 y 1.670)...” (causa nº 643, “Malvica” [J.O.], del 07/11/01, R. 223/01).

Además, la carga de probar ese extremo, conforme lo previsto en el art. 367 del CPP, le corresponde a la parte acusadora, no pudiendo el órgano jurisdiccional suplir esa actividad. Específicamente estoy convencido, al igual que mis colegas, a la luz de las dos inspecciones judiciales realizadas al Colegio donde se dicen cometidos

los hechos juzgados –una en un día sin clases y otro en plena actividad escolar- que los únicos actos de posible connotación sexual que refirieron los niños (por cierto de número notoriamente inferior a los referidos por sus padres y algunas psicólogas), no pudieron cometerse físicamente en el bajo escalera o cuartito y si ocurrieron en otros lugares, como el SUM o Baños no pudieron jamás pasar desapercibidos.

Por ello, en el presente caso, esa es la verdad que emerge de todo el juicio, ello no ha ocurrido, por lo que me expido por la negativa.

Así lo voto por ser mi convicción razonada y sincera (CPP, 209/10 y 371 inc. 1º).

A la misma cuestión, el Sr. Juez **Martinelli**, dijo:

Antes que nada, digo que concuerdo plenamente con los votos de los colegas que me precedieron en el tratamiento de la cuestión en análisis, todo ello por ser el producto de mi sincero y legal convencimiento.

Pero como siempre he afirmado, mi mente inquieta me está indicando que hay algo más que tengo que decir, a modo de reflexión, porque no se ha llegado a este punto por el puro azar, sino luego de una profunda meditación y análisis de las pruebas concretadas a lo largo de este debate oral.

I.) Y menciono “debate oral” por cuanto pareciera que ya las conclusiones estaban dadas de antemano por lo que denominaría “antejuicio”, “prejuicio” o el calificativo que se le quiera dar, esto es aquel al que estamos acostumbrados desgraciadamente en nuestra sociedad y que consiste en el famoso “juicio paralelo”, en el juicio de “doña Rosa”, o en el temido juicio mediático, como dejando de lado a éste, el imparcial, objetivo y elaborado conforme la manda constitucional de nuestro sabio art. 18 de la Constitución Nacional.

Y aquí no puedo menos que admitir que este es el verdadero juicio, dado por los jueces naturales, conforme mandan nuestras leyes.

Sostener lo contrario sería lamentablemente la justicia por mano propia, lo que me resulta francamente repugnante, dando lugar al bajo conventillerío suscitado de uno u otro modo y dejando de lado lo que debe ser, como en este caso en especial, la preservación de los niños, no solo de una revictimización como producto de todo un proceso judicial, sino resguardándolos desde el inicio de esta historia, y hablo desde

todas las posiciones, padres, autoridades educativas, profesionales, etc. y como formando todos, una comunidad civilizada.

En lo que hasta ahora vengo diciendo, sigo precisamente criterios doctrinarios y jurisprudenciales que nos vienen marcando que: "...existe en nuestra doctrina jurídica y en nuestra jurisprudencia, la tendencia definida a afirmar categóricamente que la sentencia penal, en realidad, toda sentencia judicial, debe ser fundada para ser válida y más aún que ello deriva de la interpretación sistemática del texto de la Constitución Nacional, en especial de la garantía del "juicio previo fundado en ley anterior al hecho" imputado (CN, 18) y como exigencia de la forma republicana de gobierno (CN, 1)...la "libre convicción" exige la fundamentación o motivación de la decisión, esto es, la expresión de los motivos por los cuales se decide de una u otra manera, y con ello, la mención de los elementos de prueba que fueron tenidos en cuenta para arribar a una decisión y su valoración crítica (cfr. Julio B. Maier, "Derecho Procesal Penal, T.I", "Fundamentos", 1º Ed. Editores del Puerto, Bs. As., 2.004, pgs. 481 y 871).

Por otra parte tengo en cuenta, en apoyo a lo decidido por los restantes miembros de este Tribunal que: "...se exige también la necesidad de que todo proceso penal esté presidido por la posibilidad de una efectiva y equilibrada contradicción entre las partes, a fin de que puedan defender sus derechos, así como la obligación de que los órganos judiciales promuevan el debate procesal en condiciones que respeten la contradicción e igualdad entre acusación y defensa. En el proceso penal, además, la necesidad de la contradicción y equilibrio entre las partes está reforzada por la vigencia del principio acusatorio...que entre otras exigencias, impone la necesidad de que la función de la acusación sea acometida por un sujeto distinto del órgano decisor...y de que el objeto procesal sea resuelto por un órgano judicial independiente e imparcial, para lo cual es imprescindible disponer de la posibilidad de conocer los argumentos de la otra parte y manifestar ante el juez los propios, así como poder acreditar los elementos fácticos y jurídicos que fundamentan las respectivas pretensiones".

"Del principio de 'igualdad de armas', lógico corolario de la contradicción, se deriva asimismo la necesidad de que las partes cuenten con los mismos medios de ataque y de defensa, idénticas posibilidades y cargas de alegación y prueba de impugnación..." (T.S.E, sent. Del 15/11/90, publ. En el B.O.E. de fecha 3/12/90 y 13/2/91, magistrado ponente, Vicente Gimeno Sendra).

Y esto es precisamente lo que se ha tratado de conseguir por este cuerpo colegiado.

Me hago cargo como integrante del Poder Judicial, del largo tiempo que insumió la justicia en solucionar el conflicto entablado, pero de lo que no me puedo responsabilizar es del trasfondo, los fines perseguidos, y reitero, de la actuación de los profesionales, dicho todo esto sin perjuicio de la natural y angustiante situación vivida, como lo afirmara el Dr. Deleonardis en su voto.

¡Hasta cuando vamos a repetir historias como la aquí analizada. No lo sé!. Pero lamentablemente vemos día a día que este tipo de episodios aparecen “solucionados”, “resueltos” o “esclarecidos”, sin aquel socialmente minimizado pero no menos sagrado “juicio previo”, único baluarte que sirve para garantizar los derechos del justiciable conforme nuestro debido proceso (C.N. 18).

Todo lo sucedido, lo traduzco en una clara y manifiesta falta de respeto a las instituciones legalmente constituidas, en un menosprecio a aquel órgano constitucionalmente facultado para dirimir los conflictos entablados.

Casi tres años y medio insumió la sustanciación de este proceso, con el acusado privado de su libertad.

Pues bien, llegó la hora de la verdad, pero no de la verdad de doña Rosa, o de ciertos opinólogos carentes de todo rigor científico como decía antes, sino la verdad conforme lo alegado y probado (CPP, 209/10). Y en esto tengo que decir que me resulta muy lamentable todo lo acontecido.

Digo que no me voy a embarcar como juez, en una aventura querulante, sino que me voy a atener a lo que se probó, a lo que se vivió durante el debate oral, alejado eso sí de emociones, que si bien pueden ser legítimas o justificadas en algunos casos, porque respeto la preocupación de ciertos padres, no me puedo adscribir a las formas en que se encaró tan delicado problema, dando intervención a opinólogos carentes de rigor científico que hicieron contaminar el espontáneo relato de los niños involucrados en este preocupante tema.

Decía de la actitud de ciertos padres, afirmando que algunos de ellos, se me presentaron gracias a la intermediación, producto del juicio oral, con gestos, emociones y actitudes, que al decir de Winfried Hassemer (“Fundamentos del Derecho Penal”, edit. Bosch, Barcelona, 1.984, pg. 155 y sgts.), eran un acabado ejemplo de una “comprensión

escénica”, bien distinta de la fría “comprensión de texto”; esto es, como personas bien intencionadas y con un sentimiento de preocupación y dolor auténticos –tal el caso por ejemplo, de **36**, progenitor de **15-**, en tanto que otros parecían como guiados por una necesidad o fines que no me atrevería a calificar, dejando librado ello a la conciencia de cada uno.

He visto también a personal docente de un establecimiento educacional de esta ciudad, con muchos años en el ejercicio de la profesión, y que en el transcurso de su deposición en este juicio rompieron a llorar por la impotencia, fueron involucrados o envueltos en un denso manto de sospecha, y me pregunto también el porqué.

Lo dicho es sin perjuicio de lo que concluyó el Dr. Deleonardis en su voto, pero cada uno sabrá el por qué de sus actos, y no es mi cometido el investigarlo, pero sí puedo decir que ello me resulta altamente preocupante porque si bien es verdad que resulta legítimo el libre ejercicio de un derecho como ser el acudir a la justicia buscando un pronunciamiento conforme a Derecho, no lo es en modo alguno el libertinaje, el desborde que estimo plenamente acreditado.

Y hablando de desborde, estoy seguro que el estado de cosas no hubiera llegado a ese extremo si las autoridades eclesiásticas –responsables al fin y al cabo del establecimiento educacional después cuestionado-, al primer momento en que se concretó tal delicadísima cuestión, hubieran tomado al toro por las astas, dicho esto en el sentido de concretar un amplio diálogo, dando todas las explicaciones habidas y por haber a los angustiados padres, y no dejarlo cuando se desencadenó todo el escándalo

Y que conste que no quiero imprimir a este pensamiento un tono dramático o trágico, sino pura y simplemente realista de lo vivido y percibido en el debate oral

Soy consciente que esta decisión no va a despertar el consenso anhelado, pero así también entiendo que es esta la oportunidad en que el juez puede y debe motivar sus conclusiones, tal como lo expresara en el considerando **I.)** de este voto, y ahora, en adhesión a los fundamentos esbozados por los colegas preopinantes.

¿Qué se buscó, qué se intentó con todos esos espectáculos dantescos, a los que hiciera referencia el Juez Viñas?, entiendo que la conciencia de cada uno lo determinará a su debido tiempo, pero eso en este juicio no resulta admisible

II.) Por otro lado, está lo relativo al desempeño de los distintos profesionales intervinientes en este proceso.

También en este punto entiendo que aparte de lo claramente establecido por los colegas a lo que también reitero me adhiero, hay algo más.

Voy a partir de la base que el testimonio del niño puede ser la principal o única prueba disponible en la investigación de este tipo de delitos (CP, 119, 2º párrafo).

En ese orden de ideas entonces, considero de capital importancia lo relativo a la confiabilidad que puedan merecer los relatos de los niños, y acá hay que marcar una diferencia entre los objetivos del sistema penal y aquellos que guían a los profesionales de la salud

Sabido es que en esta rama del derecho, campea el estado de inocencia, que debe ser destruido, de corresponder, por el representante del Ministerio Público Fiscal (CPP 367); en tanto y en cuanto el rol que le cabe al terapeuta no resulta ser tan imparcial por cuanto presupone como veraz el hecho relatado por su paciente.

Sentado lo dicho, considero también que las entrevistas del psicólogo, tienen que ser enfocadas imparcialmente, es decir, abiertas a múltiples hipótesis, todo lo que no ha sucedido en el caso que ahora nos ocupa, de lo que también se han ocupado “in extenso” los colegas que me precedieron.

Aquellos interrogatorios sugestivos y repetitivos, han generado una influencia indebida en los testimonios de los chicos, finalizando por generar a mi entender, altas dudas sobre la espontaneidad de los mismos

En el presente, hay casos en que los niños fueron evaluados por una pluralidad de profesionales, tal es el caso de **5**, quien lo fue por las licenciadas Adriana Elda Vitali, Ana María Birades, María Amalia Cejas de Scaglis, Rosa Inés Colombo, Carolina Beigbeder de Acosta, Patricia Gordon, Bibiana Andrea Martínez y Sebastián Urquijo.

Ocho en total, ah!, me olvidaba de su madre, **27**.

Es una barbaridad desde todo punto de vista, ya sea científico o humano.

Y digo esto último por cuanto entiendo que si bien es cierto que una sola entrevista no alcanza para concretar un adecuado pronóstico, no es menos cierto que la revictimización que presupone dicha pluralidad es francamente inadmisibles, a punto tal de correrse el riesgo que el niño, ya cansado de ser interrogado, puede llegar a admitir lo que no ocurrió.

Ahora entiendo la pregunta que se formulara la Defensa al momento de pronunciar sus alegatos en el sentido de interrogarse cuál fue la primera entrevista.

A lo antedicho, agrego que si bien está la posibilidad que el niño diga la verdad, está presente la otra posibilidad consistente en que el menor mienta o fantasee. Y se me ocurre que hay causas para ello: eludir un castigo, en el contexto de un juego, para guardar una promesa, para obtener ventajas personales, o directamente, no pasar vergüenza.

O sea que el mentado relato, debe ser tomado con pinzas y obtenido por profesional adiestrado en este tipo de menesteres.

Dicho en otras palabras, el entrevistador debe ser un experimentado interrogador del niño acerca de la difícil cuestión de si el abuso existió o no. Esto implicará por supuesto que deberá estar al ritmo del menor y no viceversa.

Y lo dicho está enlazado con la circunstancia que puede darse -¿por qué no?- la circunstancia que muchos signos indicadores de abuso, con conocimientos sexuales inapropiados para la edad, pueden aparecer también en niños no abusados cuando han sido sometidos a repetidos interrogatorios.

En fin conforme lo actuado en el debate oral, considero adecuadas las críticas expresadas por los colegas preopinantes en cuanto a la actuación de algunos de los profesionales de la salud.

Pero finalmente hay algo que también quiero destacar en el particular.

Se concretaron dos visitas al establecimiento educacional donde se dicen perpetrados los hechos en juzgamiento.

Siempre lo afirmo también, y resalto la importancia que tiene esta prueba directísima, oportunidad en la que pude constatar la imposibilidad de que los hechos sucedieran tal como fueran narrados.

Y mi sorpresa fue mayor en la segunda de las oportunidades, ocurrida en pleno horario escolar.

Según pude constatar, la situación del SUM donde se dan las clases de gimnasia, es verdad que resulta ser un lugar de paso continuo, lindante con la Dirección, con una sala, patios y baños, sitio donde de continuo circulan personas y de la que tiene perfecta visión la Dirección y una de las salitas, o sea que se puede percibir lo que está ocurriendo.

Párrafo aparte me merece lo relativo al famoso cuartito, o “cuchitril”, ubicado debajo de una escalera.

Me resultó tan mínima su extensión, que ni siquiera imaginándome a Houdini, pudieran haberse efectuado los actos que se dicen allí sucedidos, menos aún como afirmó el Dr. Deleonardis, pude apreciar algún lugar dentro de ese ámbito, como para colgar alguna persona. Esto lo tengo que decir porque lo estimo de capital importancia.

No existió a mi modo de ver, la mínima posibilidad de que los hechos ocurrieran en ese sitio tal como fueran narrados.

En conclusión entonces, doy una respuesta negativa a la cuestión planteada, por ser el producto de mi convicción sincera y razonada (CPP, 371, inc. 1º y 368 “in fine”)

Así lo voto por ser mi sincero y razonado convencimiento (CPP, 209/10 y 371 inc. 1º).

De este modo, se dio por finalizado el acto, expidiéndose, por unanimidad, **veredicto absolutorio** para el enjuiciado **Fernando Isidoro Melo Pacheco** y con relación a los hechos ilícitos en juzgamiento, tras lo cual firman los Sres. Jueces

José Antonio Martinelli

Alfredo José Deleonardis

Esteban Ignacio Viñas

Ante mí:

María Marta Curatolo
Auxiliar Letrado

WWW.AFAMSE.ORG.AR

SENTENCIA:

Cuestión Primera: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la cuestión planteada el Sr. Juez **Deleonardis**, dijo:

Atento lo resuelto en las cuestiones primera y segunda del veredicto, propongo a mis colegas que en la parte dispositiva de este fallo se inserten las siguientes decisiones:

1º) Se absuelva libremente al enjuiciado Fernando Isidoro Melo Pacheco respecto de los delitos de abuso sexual gravemente ultrajante y agravado por ser su autor encargado de la educación de un menor, en forma continuada y en concurso ideal con corrupción doblemente agravada por ser la víctima menor de edad y el autor encargado de su educación, en forma también continuada y reiterados (CP, 54, 55 “*contrario sensu*”, 55, 119, inc. “b” y 125 2º y 3º pár.) dos hechos, cometidos en la ciudad de Mar del Plata en el curso del año 2.002 hasta el mes de octubre en perjuicio de **2** (nacida el 13/10/96) y **11** (nacido el 23/7/96), y abuso sexual gravemente ultrajante y agravado por ser su autor encargado de la educación, en forma continuada y reiterados (CP, 55 “*contrario sensu*”, 55 y 119 inc. “b”), cinco hechos, cometidos en el mismo lugar y fecha indicados, en perjuicio de **12** (nacido el 11/12/95), **14** (nacida el 11/3/98) **19** (nacido el 10/3/98), **20** (nacido el 14/12/95) y **21** (nacido el 17/1/98) y abuso deshonesto (CP, 2 y 127 t.o. Ley 23.077) cometido en el mismo lugar y en el año 2.001 en perjuicio de **18** (nacido el 19/3/93), los que concurren materialmente entre sí (CPP, 55), por haber retirado el Ministerio Público Fiscal su pretensión acusatoria (CPP, 368). Sin costas (CPP, 530).

2º) Se absuelva libremente al nombrado respecto del delito de abuso sexual gravemente ultrajante y agravado por ser su autor encargado de la educación y tener conocimiento de ser portador de una enfermedad que hubiere contagiado a la víctima, en concurso ideal con corrupción doblemente agravada por ser la víctima menor y el autor educador (CP, 54, 55 “*contrario sensu*”, 55, 119 incs. “b” y “c” y 125 2º y 3º pár.), hecho que se dice cometido en esta ciudad en el curso del año 2.002 y hasta el mes de octubre en perjuicio de **1** (nacida el 23/6/98), el que concurre materialmente con los anteriores (CP; 55), por no haberse acreditado su materialidad (CPP, 367). Sin costas (CPP, 530).

3º) Se absuelva libremente al nombrado respecto de los delitos de abuso sexual gravemente ultrajante y agravado por ser su autor encargado de la educación, en concurso ideal con corrupción doblemente agravada por ser la víctima menor y el autor educador, reiterados –cinco hechos- (CP, 54, 55 “*contrario sensu*”, 119 inc. “b” y 125 2º y 3º pár.), sucesos que se dicen ocurridos en esta ciudad en el curso del año 2.002 y hasta el mes de octubre en perjuicio de **6** (nacida el 18/7/96), **7** (nacida el 18/7/96), **8** (nacida el

14/4/97) **10** (nacido el 28/2/97) y **17** (nacida el 7/1/97), los que concurren materialmente entre sí y con los anteriores (CP; 55), por no haberse acreditado su materialidad (CPP, 367). Sin costas (CPP, 530).

4º) Se absuelva libremente al nombrado respecto de los delitos de abuso sexual gravemente ultrajante y agravado por ser su autor encargado de la educación, en forma continuada y reiterada –siete hechos- (CP, 54, 55 “*contrario sensu*” 119 incs. “b”), presuntamente cometidos en esta ciudad en el curso del año 2.002 y hasta el mes de octubre, en perjuicio de **3** (nacido el 5/6/98), **4** (nacido el 22/4/98), **5** (nacido el 8/9/97), **9** (nacido el 9/4/97), **13** (nacida el 24/9/97), **15** (nacido el 12/12/95) y **16** (nacida el 8/3/97), los que concurren materialmente entre sí y con los anteriores (CP; 55), por no haberse acreditado su materialidad (CPP, 367). Sin costas (CPP, 530).

5º) Se conceda la excarcelación al nombrado, bajo caución juratoria, atento lo resuelto precedentemente y lo normado en el art. 169 inc. 7º; libertad que se hará efectiva por las autoridades encargadas del control de la medida de coerción, previo verificar que no existe a su respecto orden restrictiva emanada de juez competente, labrándose el acta de estilo.

6º) Se remitan copias autenticadas del presente resolutorio y del acta de debate al titular de la UFIJE nº 4 Dptal., para que sean acumuladas a la IPP nº 158.858, caratulada “*Larroquet, Olga Rufina s/ denuncia falso testimonio*”, que se iniciara en dicha Unidad Fiscal con relación a la Sra. **33** en el mes de diciembre de 2003 y que actualmente se encuentra archivada, ello en orden a la presunta comisión del delito de **falso testimonio agravado por resultar en perjuicio del imputado (art. 275, 2º párrafo, del Código Penal)**, a sus efectos.

7º) Se ordene formar causa, previo extraer fotocopias de las actuaciones pertinentes (acta del debate y la presente sentencia), y remitir a conocimiento del Sr. Agente Fiscal en turno a las fechas en que depusiera la licenciada Andrea Banhero (2 de marzo de 2006); respecto de la posible comisión del delito de **abuso sexual** (art. 119 del CP) del que podría haber sido víctima la menor **14** dentro de su ámbito familiar, concretamente a manos de su progenitor, **43**. Ello a pesar de tratarse de delito de instancia privada, toda vez que el propio art. 72 “in fine” del Código Penal autoriza a proceder de oficio en los casos en que se sospeche que el delito fuere cometido contra un

menor por uno de sus ascendientes o en aquellos que existieren intereses gravemente contrapuestos entre éstos y aquél.

8º) Se disponga la formación de causa respecto de la Lic. Ana María Birades, previo extraer fotocopias de las actuaciones pertinentes (informes conclusivos practicados por la psicóloga aludida de fs. 277/8vta., 393/4, 540/vta., 542/3, 565/6vta., 633/vta., 732/vta., 1.068/70vta., 1.351/9, 1377/89, 1.682/8, 1.782/9, 1.709/27, acta del debate y la presente sentencia) en orden a la presunta comisión de los delitos de **falso testimonio agravado por resultar en perjuicio del imputado (art. 275, 2º párrafo, del Código Penal) y lesiones culposas (CP, 94)**, y remitir a conocimiento del Sr. Agente Fiscal en turno a la fecha del primero de los informes elaborados por la nombrada

9º) Igualmente se forme causa respecto de la Lic. Adriana Vitali, previo extraer fotocopias de las actuaciones pertinentes (informes conclusivos practicados por la psicóloga aludida de fs. 185/vta. de la causa de Menores, fs. 351/2, 353/4, 355/6, 474/5, 553/vta., 659/60, 699/701vta., 1.003/6, 1.345/7, 1.605/9, 1.612/6, 1.617/9, acta del debate y la presente sentencia) en orden a la presunta comisión del delito de **incumplimiento de los deberes de funcionario público (art. 248 del Código Penal)**, y remitir a conocimiento del Sr. Agente Fiscal en turno a la fecha del primero de los informes elaborados por la nombrada, con comunicación a la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, a los fines consignados por la Fiscalía.

10º) Se regulen los honorarios profesionales de las Sras. Codefensoras particulares del enjuiciado, Dras. Patricia Victoria Perelló y María Fernanda Ponce, atento la calidad de las labores por ellas desarrolladas, el resultado obtenido y en mérito a todas sus actuaciones en autos, en las respectivas sumas de pesos dos mil doscientos ochenta (\$ 2.280; es decir, 60 “ius”), y pesos un mil quinientos veinte (\$ 1.520; es decir, 40 “ius”), respectivamente y en ese orden, a las que deberán agregárseles el 10% en concepto de aportes de ley (CPP, 534; decreto-ley 8.904, arts. 9. I.16.b) II., 10, 15, 16, 22, 28, 33 y 54; y leyes nº 10.268 y 11.625).

11º) Se regulen los honorarios profesionales de los Sres. Apoderados de los Particulares Damnificados, Dr. Julio Mario Razona (en representación del Sr. **23** y de la Sra. **33**) y Dra. María Adelina Martorella (como coapoderada del Sr. **23**), atento la calidad de las labores por ellos desarrolladas (ver fs. 21/3, 164/6, 292 y 2.553/7), el resultado obtenido y en mérito a todas sus actuaciones en autos, en las respectivas sumas de

pesos dos mil doscientos ochenta (\$ 2.280; es decir, 60 “ius”), y pesos un mil quinientos veinte (\$ 1.520; es decir, 40 “ius”), respectivamente y en ese orden, a las que deberán agregárseles el 10% en concepto de aportes de ley (CPP, 534; decreto-ley 8.904, arts. 9. I.16.b) II., 10, 15, 16, 22, 28, 33 y 54; y leyes nº 10.268 y 11.625).

12º) Se remitan atento lo solicitado por la Fiscalía con relación a la actuación atribuida en autos a la licenciada Lía Martínez, fotocopias autenticadas del acta de debate y la presente sentencia, a la Suprema Corte de Justicia de la Pcia. de Bs. As. (CPP, 298 y ley 12.061, 1º y 16º).

13º) Se remitan copias certificadas de la presente al Tribunal de Menores nº 1 Dptal. atento lo normado en el art. 44 del Dec. Ley 10.067 y al Colegio de Psicólogos de la Provincia de Buenos Aires, a sus efectos.

14º) Se disponga que salvo las copias que fueren requeridas por las partes, las que sean peticionadas por los medios periodísticos deberán ser previamente testadas por Secretaría en cuanto a los nombres de los menores involucrados en la presente y sus progenitores, manteniéndose todas las resoluciones dictadas al respecto en virtud de normativa constitucional vigente, lo que así se les hará saber al momento de la entrega respectiva (CN, 18, 19 y 75 inc. 22, Convención Internacional Derechos del Niño, 3 y 6, Ley 12.607, 75, ver fs. 2.239/40, 2.729/30 y resoluciones allí citadas).

POR TODO ELLO, citas legales, doctrinarias y jurisprudenciales vertidas, este Tribunal en lo Criminal, por unanimidad, **RESUELVE**:

I.) ABSOLVER LIBREMENTE a FERNANDO ISIDORO MELO PACHECO, con DNI nº 18.312.111, argentino, nacido en Mar del Plata, el 7 de septiembre de 1.966, hijo de Isidoro y de Cecilia Ghidini, soltero, instruido, docente, con prontuario policial nº 441.653 Sección A.P., domiciliado en calle Gaboto nº 4.050 de esta ciudad, actualmente detenido con arresto domiciliario, respecto de los delitos de **abuso sexual gravemente ultrajante y agravado por ser su autor encargado de la educación de un menor, en forma continuada y en concurso ideal con corrupción doblemente agravada por ser la víctima menor de edad y el autor encargado de su educación, en forma también continuada y reiterados** (CP, 54, 55 “contrario sensu”, 55, 119, inc. “b” y 125 2º y 3º pár.) dos hechos, cometidos en la ciudad de Mar del Plata en el curso del año 2.002 hasta el mes de octubre en perjuicio de **2** (nacida el 13/10/96) y **11** (nacido el 23/7/96), y **abuso sexual gravemente ultrajante y agravado por ser su autor encargado de la**

educación, en forma continuada y reiterados (CP, 55 “*contrario sensu*”, 55 y 119 inc. “b”), cinco hechos, cometidos en el mismo y lugar y fecha indicados, en perjuicio de **12** (nacido el 11/12/95), **14** (nacida el 11/3/98) **19** (nacido el 10/3/98), **20** (nacido el 14/12/95) y **21** (nacido el 17/1/98) y abuso deshonesto (CP, 2 y 127 t.o. Ley 23.077) cometido en el mismo lugar y en el año 2.001 en perjuicio de **18** (nacido el 19/3/93), **los que concurren materialmente entre sí** (CPP, 55), por haber retirado el Ministerio Público Fiscal su pretensión acusatoria (CPP, 368). Sin costas (CPP, 530).

II.) ABSOLVER LIBREMENTE al nombrado respecto del delito de **abuso sexual gravemente ultrajante y agravado por ser su autor encargado de la educación y tener conocimiento de ser portador de una enfermedad que hubiere contagiado a la víctima, en concurso ideal con corrupción doblemente agravada por ser la víctima menor y el autor educador** (CP, 54, 55 “*contrario sensu*”, 55, 119 incs. “b” y “c” y 125 2º y 3º pár.), hecho que se dice cometido en esta ciudad en el curso del año 2.002 y hasta el mes de octubre en perjuicio de **1** (nacida el 23/6/98), el que **concorre materialmente con los anteriores** (CP; 55), por no haberse acreditado su materialidad (CPP, 367). Sin costas (CPP, 530).

III.) ABSOLVER LIBREMENTE al nombrado respecto de los delitos de **abuso sexual gravemente ultrajante y agravado por ser su autor encargado de la educación, en concurso ideal con corrupción doblemente agravada por ser la víctima menor y el autor educador, reiterados** –cinco hechos- (CP, 54, 55 “*contrario sensu*”, 119 inc. “b” y 125 2º y 3º pár.), sucesos que se dicen ocurridos en esta ciudad en el curso del año 2.002 y hasta el mes de octubre en perjuicio de **6** (nacida el 18/7/96), **7** (nacida el 18/7/96), **8** (nacida el 14/4/97) **10** (nacido el 28/2/97) y **17** (nacida el 7/1/97), los que concurren materialmente entre sí y con los anteriores (CP; 55), por no haberse acreditado su materialidad (CPP, 367). Sin costas (CPP, 530).

IV.) ABSOLVER LIBREMENTE al nombrado respecto de los delitos de **abuso sexual gravemente ultrajante y agravado por ser su autor encargado de la educación, en forma continuada y reiterada** –siete hechos- (CP, 54, 55 “*contrario sensu*” 119 incs. “b”), presuntamente cometidos en esta ciudad en el curso del año 2.002 y hasta el mes de octubre, en perjuicio de **3** (nacido el 5/6/98), **4** (nacido el 22/4/98), **5** (nacido el 8/9/97), **9** (nacido el 9/4/97), **13** (nacida el 24/9/97), **15** (nacido el 12/12/95) y **16**

(nacida el 8/3/97), los que **concurren materialmente entre sí y con los anteriores** (CP; 55), por no haberse acreditado su materialidad (CPP, 367). Sin costas (CPP, 530).

V.) CONCEDER LA EXCARCELACION al nombrado, bajo caución juratoria, atento lo resuelto precedentemente y lo normado en el art. 169 inc. 7º; libertad que se hará efectiva por las autoridades encargadas del control de la medida de coerción, previo verificar que no existe a su respecto orden restrictiva emanada de juez competente, labrándose el acta de estilo.

VI.) REMITIR copias autenticadas del presente resolutorio y del acta de debate al titular de la UFIJE nº 4 Dptal., para que sean acumuladas a la IPP nº 158.858, caratulada "*Larroquet, Olga Rufina s/ denuncia falso testimonio*", que se iniciara en dicha Unidad Fiscal con relación a la Sra. **33** en el mes de diciembre de 2003 y que actualmente se encuentra archivada, ello en orden a la presunta comisión del delito de **falso testimonio agravado por resultar en perjuicio del imputado** (art. 275, 2º párrafo, del Código Penal), a sus efectos.

VII.) ORDENAR la formación de causa, previo extraer fotocopias de las actuaciones pertinentes (acta del debate y la presente sentencia), y remitir a conocimiento del Sr. Agente Fiscal en turno a las fechas en que depusiera la licenciada Andrea Banchemo (2 de marzo de 2006); respecto de la posible comisión del delito de **abuso sexual** (art. 119 del CP) del que podría haber sido víctima la menor **14** dentro de su ámbito familiar, concretamente a manos de su progenitor, **43**. Ello a pesar de tratarse de delito de instancia privada, toda vez que el propio art. 72 "in fine" del Código Penal autoriza a proceder de oficio en los casos en que se sospeche que el delito fuere cometido contra un menor por uno de sus ascendientes o en aquellos que existieren intereses gravemente contrapuestos entre éstos y aquél.

VIII.) DISPONER la formación de causa respecto de la Lic. Ana María Birades, previo extraer fotocopias de las actuaciones pertinentes (informes conclusivos practicados por la psicóloga aludida de fs. 277/8vta., 393/4, 540/vta., 542/3, 565/6vta., 633/vta., 732/vta., 1.068/70vta., 1.351/9, 1377/89, 1.682/8, 1.782/9, 1.709/27, , acta del debate y la presente sentencia) en orden a la presunta comisión de los delitos de **falso testimonio agravado por resultar en perjuicio del imputado** (art. 275, 2º párrafo, del Código Penal) y **lesiones culposas (CP, 94)**, y remitir a conocimiento del Sr. Agente Fiscal en turno a la fecha del primero de los informes elaborados por la nombrada.

IX.) ORDENAR la formación de causa respecto de la Lic. Adriana Vitali, previo extraer fotocopias de las actuaciones pertinentes (informes conclusivos practicados por la psicóloga aludida de fs. 185/vta. de la causa de Menores, fs. 351/2, 353/4, 355/6, 474/5, 553/vta., 659/60, 699/701vta., 1.003/6, 1.345/7, 1.605/9, 1.612/6, 1.617/9, acta del debate y la presente sentencia) en orden a la presunta comisión del delito de **incumplimiento de los deberes de funcionario público (art. 248 del Código Penal)**, y remitir a conocimiento del Sr. Agente Fiscal en turno a la fecha del primero de los informes elaborados por la nombrada, con comunicación a la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, a los fines consignados por la Fiscalía.

X.) REGULAR los honorarios profesionales de las Sras. Codefensoras particulares del enjuiciado, Dras. **Patricia Victoria Perelló** y **María Fernanda Ponce**, atento la calidad de las labores por ellas desarrolladas desde sus aceptaciones del cargo de fs. 2.020, el resultado obtenido y en mérito a todas sus actuaciones en autos, en las respectivas sumas de pesos dos mil doscientos ochenta (\$ 2.280; es decir, 60 "ius"), y pesos un mil quinientos veinte (\$ 1.520; es decir, 40 "ius"), respectivamente y en ese orden, a las que deberán agregárseles el 10% en concepto de aportes de ley (CPP, 534; decreto-ley 8.904, arts. 9. I.16.b) II., 10, 15, 16, 22, 28, 33 y 54; y leyes nº 10.268 y 11.625).

XI.) REGULAR los honorarios profesionales de los Sres. Apoderados de los Particulares Damnificados, Dr. **Julio Mario Razona** (en representación del Sr. **23** y de la Sra. **33**) y Dra. **María Adelina Martorella** (como coapoderada del Sr. **23**), atento la calidad de las labores por ellos desarrolladas (ver fs. 21/3, 164/6, 292 y 2.553/7), el resultado obtenido y en mérito a todas sus actuaciones en autos, en las respectivas sumas de pesos dos mil doscientos ochenta (\$ 2.280; es decir, 60 "ius"), y pesos un mil quinientos veinte (\$ 1.520; es decir, 40 "ius"), respectivamente y en ese orden, a las que deberán agregárseles el 10% en concepto de aportes de ley (CPP, 534; decreto-ley 8.904, arts. 9. I.16.b) II., 10, 15, 16, 22, 28, 33 y 54; y leyes nº 10.268 y 11.625).

XII.) REMITIR, atento lo solicitado por la Fiscalía, con relación a la actuación atribuida en autos a la licenciada Lía Martínez, fotocopias autenticadas del acta de debate y la presente sentencia, a conocimiento de la Suprema Corte de Justicia de la Pcia. de Bs. As. (CPP, 298 y ley 12.061, 1º y 16º).

XIII.) REMITIR copias certificadas de la presente al Tribunal de Menores nº 1 Dptal. atento lo normado en el art. 44 del Dec. Ley 10.067 y al Colegio de Psicólogos de la Provincia de Buenos Aires, a sus efectos.

XIV.) DISPONER que salvo las copias que fueren requeridas por las partes, las que sean peticionadas por los medios periodísticos deberán ser previamente testadas por Secretaría en cuanto a los nombres de los menores involucrados en la presente y sus progenitores, manteniéndose todas las resoluciones dictadas al respecto en virtud de normativa constitucional vigente, lo que así se les hará saber al momento de la entrega respectiva (CN, 18, 19 y 75 inc. 22, Convención Internacional Derechos del Niño, 3 y 6, Ley 12.607, 75, ver fs. 2.239/40, 2.729/30 y resoluciones allí citadas).

Regístrese. Notifíquese por Secretaría a las partes y a los progenitores de las víctimas (CPP, 83, inc. 3º). Firme, háganse las comunicaciones de ley; y, finalmente, archívese.

José Antonio Martinelli

Alfredo José Deleonardis

Esteban Ignacio Viñas

Ante mí:

María Marta Curatolo
Auxiliar Letrado

En igual fecha se notificó personalmente a **FERNANDO ISIDORO MELO PACHECO** del contenido del veredicto y la sentencia recaídos tras el juicio, así como del artículo 54 del

decreto ley 8.904 que textualmente dice: «Los honorarios regulados judicialmente deberán abonarse dentro de los diez (10) días de quedar firme el auto regulatorio. Los honorarios por trabajos extrajudiciales se abonarán dentro de los diez (10) días de intimado su pago, cuando sean exigibles. Operada la mora, el profesional podrán optar por: **(a.)** Reclamar los honorarios revaluados con el reajuste establecido en el art. 24, con más un interés del ocho (8) por ciento anual. **(b.)** Reclamar los honorarios, con más el interés que perciba el Banco de la Provincia de Buenos Aires en operaciones de descuento. Los honorarios a cargo del mandante o patrocinado quedarán firmes a su respecto si la notificación se hubiere practicado en su domicilio real. En la cédula de notificación, en todos los casos y bajo apercibimiento de nulidad, deberá transcribirse este artículo», tras lo cual firmó al pie para constancia, delante de mí, de lo que doy fe.

En igual fecha se notificaron personalmente las Sras. Defensoras Dras. **PATRICIA VICTORIA PERELLO** y **MARIA FERNANDA PONCE** y firmaron para constancia, Doy Fe.-

En igual fecha se notificaron personalmente los apoderados de los particulares damnificados Dres. **MARIA ADELINA MARTORELLA** y **JULIO MARIO RAZONA** y firmaron para constancia, Doy Fe.-

En igual fecha se notificaron personalmente las Sras. Agentes Fiscales Dras. **MARIA DE LOS ANGELES LORENZO** y **ANDREA NANCY GOMEZ** y firmaron para constancia, Doy Fe.-

En igual fecha se libraron cédulas a los progenitores de las víctimas. Conste.-

En la ciudad de Mar del Plata, a los veintiocho (28) días del mes de marzo de dos mil seis, siendo las 17 horas, se reúne el Tribunal en lo Criminal nº 1, a fin de dictar pronunciamiento aclaratorio (CPP, 109), con relación al decisorio de fs. 2.951vta./55vta., en estas actuaciones registradas con el nº **2.104** caratuladas **“MELO PACHECO, Fernando Isidoro s/ abuso sexual gravemente ultrajante en forma continuada y corrupción doblemente agravada”**, y conforme se sorteara en el acto público al cierre del debate y votaran en el decisorio aludido, del mismo modo lo harán en la presente, en

el siguiente orden: en primer término el Sr. Juez Alfredo José Deleonardis, en segundo lugar el Sr. Juez Esteban Ignacio Viñas, y, por último, el Sr. Juez José Antonio Martinelli.

Así, el Tribunal procedió a tratar la siguiente cuestión:

¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la cuestión planteada el Sr. Juez **Deleonardis** dijo:

Que en el decisorio de fs. 2.951vta/55vta., se omitió exponer, en la única cuestión allí votada por los miembros de este Tribunal, las siguientes oraciones:

1º) A fs. 2.953, tras emitir mi voto, debió añadirse *“Este es mi voto, por ser el producto de mi convicción razonada y sincera (CPP, 375, inc. 2º)”*.

2º) Y a continuación de lo anterior, se omitió materialmente consignar lo que sigue: *“A la misma cuestión el Sr. Juez **Viñas** dijo: Voto en igual sentido por compartir los fundamentos expuestos, y por ser mi convicción razonada y sincera (CPP, 375, inc. 2º). A la misma cuestión el Sr. Juez **Martinelli** dijo: Voto en igual sentido por compartir los fundamentos expuestos, y por ser mi convicción razonada y sincera (CPP, 375, inc. 2º)...”*.

Que tales omisiones no alteran en lo absoluto el contenido esencial del pronunciamiento de mentas, tratándose sólo de una falta de concordancia entre las voluntades reales de los tres sentenciantes y su manifestación explícita, divergencia que se debió, exclusiva y excluyentemente, a una omisión de tipo material, que en nada afecta -como quedara dicho- el contenido sustancial del veredicto al que se arribara (ver Leone, citado por Carlos M. de Elía *“Código de Procedimientos en Materia Penal de la Provincia de Bs. As.”*, Edit. Librería El Foro, 2da. edición ampliada, pág. 170).

Que, además, **ese veredicto unánime es antecedente, tiene vinculación lógico-jurídica y forma parte unitaria con lo resuelto, también con pleno consenso, en la sentencia definitiva dictada por este organismo colegiado**, tal cual lo tiene decidido el Tribunal de Casación Penal Bonaerense (ver Sala I, fallo en causa nº 49 *“Cabrerá”*, sentencia del 11/05/2000, conf. Horacio Daniel Piombo *“Jurisprudencia del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires”*, Vol. II Edit. Lexis Nexis Depalma, pág. 296).

A mayor abundamiento, cabe tener presente que, como sostiene el Dr. Pedro Bertolino : *“...en el supuesto de absolución, la “sentencia” es el sólo y propio veredicto, que en verdad, hace las veces de tal....”* (*“Código Procesal Penal de la*

Provincia de Buenos Aires, Edit. Lexis Nexis, año 2.005, publicado, además en el portal de internet de la misma editorial).

En consecuencia, propongo a mis colegas que, estando dentro del término legal y actuando de oficio, se proceda dictar el siguiente decisorio: anexar a la resolución de fs. 2.951vta./55 vta., inmediatamente antes de la expresión “Por todo ello”, las dos oraciones consignadas “supra”, las que pasan a formar parte integrante de la sentencia.

Este es mi voto, por ser el producto de mi convicción razonada y sincera (CPP, 109 y 375, inc. 2º).

A la misma cuestión el Sr. Juez **Viñas** dijo:

Adhiero en su totalidad al pronunciamiento del Sr. Juez Deleonardis por compartir los fundamentos expuestos, y por ser mi convicción razonada y sincera (CPP, 109 y 375, inc. 2º).

A la misma cuestión el Sr. Juez **Martinelli** dijo:

Voto en igual sentido que los colegas que me preceden en el sufragio, por compartir los fundamentos expuestos, y por ser esa también, mi convicción razonada y sincera (CPP, 109 y 375, inc. 2º).

Por todo ello, encontrándonos dentro del término legal y de conformidad a lo previsto en el art. 109 del ritual, este Tribunal, por unanimidad **RESUELVE: ANEXAR** a la resolución de fs. 2.951vta./55 vta., inmediatamente antes de la expresión “Por todo ello”, las siguientes oraciones: que pasan a formar parte integrante de la sentencia: **1º)** A fs. 2.953, tras emitir mi voto, debió añadirse “*Este es mi voto, por ser el producto de mi convicción razonada y sincera (CPP, 375, inc. 2º)*”. **2º)** Y a continuación de lo anterior: “*A la misma cuestión el Sr. Juez **Viñas** dijo: Voto en igual sentido por compartir los fundamentos expuestos, y por ser mi convicción razonada y sincera (CPP, 375, inc. 2º).* A la misma cuestión el Sr. Juez **Martinelli** dijo: Voto en igual sentido por compartir los fundamentos expuestos, y por ser mi convicción razonada y sincera (CPP, 375, inc. 2º)...”.

Regístrese como anexo a los protocolos nº 47/06 del Libro de Registro de Resoluciones Definitivas (R/S) y 08/06 R/H. Notifíquese por Secretaría a las partes y a los progenitores de las víctimas (CPP, 83, inc. 3º). Firme, estése a lo dispuesto en la sentencia.

José Antonio Martinelli

Alfredo José Deleonardis

Esteban Ignacio Viñas

Ante mí:

María Marta Curatolo
Auxiliar Letrado

En igual fecha se ofició notificando a **FERNANDO ISIDORO MELO PACHECO** (Seccional III). Conste.-

En igual fecha se libraron cédulas a los progenitores de las víctimas. Conste.-

En igual se libraron cédulas de notificación a los Dres. **PATRICIA VICTORIA PERELLO, MARIA FERNANDA PONCE, MARIA ADELINA MARTORELLA y JULIO MARIO RAZONA**. Conste.-

En se notificó personalmente a las Sras. Agentes Fiscales Dras. **MARIA ANGELES LORENZO y ANDREA NANCY GOMEZ** y firmaron para constancia, Doy Fe.-

WWW.AFAMSE.ORG.AR