

Se absuelve a un portero de un jardín de infantes por el delito de abuso sexual gravemente ultrajante y con acceso carnal contra tres niños

Se absuelve a un portero de un jardín de infantes por el delito de abuso sexual gravemente ultrajante y con acceso carnal contra tres niños

Se absuelve a un portero de un jardín de infantes por el delito de abuso sexual gravemente ultrajante y con acceso carnal contra tres niños Fuente: doc_01_2026_0008.html Partes: Z. C. E. s/ recurso de casación Tribunal: Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires Sala / Juzgado / Circunscripción / Nominación: I Fecha: 4 de noviembre de 2025 Cita digital: dj157719157719157719 Voces: ABUSO SEXUAL ? ABUSO SEXUAL AGRAVADO ? ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE ? JARDÍN DE INFANTES ? PRUEBA DE TESTIGOS Se absuelve a un portero de un jardín de infantes por el delito de abuso sexual gravemente ultrajante y con acceso carnal contra tres niños. Sumario: 1.-El imputado debe ser absuelto por el delito de abuso sexual agravado, pues, en la sentencia condenatoria, el tribunal no analizó el contexto en que surgieron las imputaciones en contra del acusado, como tampoco la complejidad de los argumentos involucrados en el planteo de la defensa, por las implicancias que podían tener sobre la fiabilidad y calidad de la información obtenida de los niños y que se valoró como prueba de cargo; en lo central, la defensa cuestiona la confiabilidad de la información obtenida de los niños, por el incorrecto abordaje que hicieron los adultos, mediante la reiteración de preguntas sugestivas o indicativas y cuando ya existía una sospecha en contra del acusado -auxiliar del jardín al que concurrían los niños-, motivada en un mensaje enviado al grupo de Whatsapp (del voto en disidencia del Dr. Carral). 2.-Ninguno de los niños declaró en cámara Gesell, con control de la defensa y bajo el cumplimiento de las normas que rigen la recepción de esos testimonios, tendientes justamente a evitar el riesgo cierto de sugestibilidad generado por un incorrecto interrogatorio (del voto en disidencia del Dr. Carral). 3.-La estructura del razonamiento probatorio que siguió el tribunal del juicio, en buena parte del veredicto, es un ejemplo de lo que en epistemología se denomina sesgo confirmatorio, pues los jueces asumieron como verdadera la hipótesis acusatoria y priorizaron los indicios que apoyarían esa versión, a veces contruidos muy débilmente y otras directamente en forma arbitraria, sin considerar si la hipótesis alternativa era compatible con la evidencia disponible (del voto en disidencia del Dr. Carral). 4.-Los niños coincidieron en señalar al imputado como su agresor, más allá de los problemas personales de cada uno y de las diversas condiciones de vulnerabilidad que los intersectan. 5.-La justificación de la fiabilidad de los testimonios de cargo explica los puntos de coincidencia en los relatos de los niños, en especial su identificación del agresor, el baño del jardín como el lugar de los abusos y las condiciones de los niños, sugestivas de un posible abuso, como los cambios repentinos de conducta, la resistencia para entrar al jardín, la incontinencia urinaria y en el caso de una de las víctimas, las lesiones en la zona anal. Fallo: La Sala I del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, integrada por los señores jueces doctores Daniel Carral, Ricardo Maidana y Víctor Violini, con la presidencia del primero de los nombrados, de conformidad con lo establecido en la Ac. 3975/2020 de la SCBA, procede al dictado de sentencia en el marco de la Causa N° 135113 (IPP 0500-42028-22) caratulada «Z. C., E. S/ RECURSO DE CASACION», conforme al siguiente orden de votación: MAIDANA ? CARRAL ? VIOLINI. ANTECEDENTE SEI 5 de agosto del año 2024, el Tribunal en lo Criminal n° 3 del Departamento Judicial La Matanza, integrado por los jueces Raúl Fernando Elhart (primer voto), Eduardo Gabriel Sánchez y Gerardo Clemente Gayol, en la causa 2207/23 (reg. int. 5188), dictó veredicto condenatorio e impuso al único acusado E., Z. C. la pena de catorce (14) años de prisión, accesorias legales y costas, como autor responsable de los delitos de abuso sexual gravemente ultrajante en perjuicio de Z.V.P. y L.E.F. y abuso sexual con acceso carnal en perjuicio de V.L.C., en concurso real, cometidos durante el año 2022 hasta el 22 de septiembre de ese año, en el jardín de infantes n° xxx «J. M. E.» de la localidad de A. B, partido de L. M. (arts. 12, 29 inc. 3, 40, 41, 45, 55, 119 párrafos segundo y tercero del Código Penal). El Defensor Oficial, Dr. Carlos E. Genoni, interpuso recurso de casación (presentación del 16/9/24). La causa ingresó a la Sala I de este tribunal con fecha 03 de diciembre de 2024, se encuentra en estado de dictar sentencia, por lo que se dispone plantear y resolver las siguientes: CUESTIONES Primera: ¿Es admisible el recurso interpuesto? Segunda: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A la primera cuestión planteada el señor juez, doctor MAIDANA, dijo: El recurso fue interpuesto por quien se encuentra legitimado, en debido tiempo y contra un pronunciamiento definitivo de juicio oral en materia criminal, por lo que se encuentran reunidos los recaudos formales y satisfechos los requisitos de admisibilidad previstos legalmente (arts. 18 y 75 inc. 22 CN; 8.2.h CADH; 14.5 PIDCP; 20 inc. 1, 450, primer párrafo, 451, y 454 CPP). VOTO POR LA AFIRMATIVA. A la misma primera cuestión planteada el señor Juez, doctor CARRAL, dijo: Adhiero al voto del doctor Maidana en igual sentido y por los mismos fundamentos. VOTO POR LA AFIRMATIVA. A la misma primera cuestión planteada el señor Juez, doctor VIOLINI, dijo: Adhiero al voto del doctor Maidana en igual sentido y por los mismos fundamentos. VOTO POR LA AFIRMATIVA. A la segunda cuestión planteada el señor juez, doctor MAIDANA, dijo: La defensa cuestiona el razonamiento probatorio que dio base a la acreditación del delito. Señala insuficiencia de pruebas y errónea valoración, que en su entender descalifican la decisión. Ninguno de los tres niños prestó declaración en Cámara Gesell y los testimonios indirectos de sus padres y

de las psicólogas que los evaluaron, no son fiables. Fueron interrogados muchas veces, de manera inapropiada (por sus padres, por familiares y por las psicólogas del proceso), con un claro direccionamiento hacia Z. C. (que cumplía funciones de portero en el jardín de infantes n° xxx de A. B.) y de esa forma indujeron las respuestas de los niños. Considera que la información así obtenida está contaminada. El tribunal resignificó los síntomas de los niños sin analizar otras posibles circunstancias y omitió considerar evidencias compatibles con la inocencia del acusado. Indica la falta de imparcialidad en el tribunal porque asumió como verdadera la hipótesis acusatoria, priorizó los indicios que la confirmaban, omitió analizar los sesgos de las psicólogas por su pertenencia a la Fiscalía y la falta de cumplimiento de protocolos para la obtención de declaración de NN y A. La licenciada Gaitán (perito de la Fiscalía), luego de una única entrevista a cada niño concluyó que ninguno estaba en condiciones de declarar y elaboró el mismo diagnóstico respecto a los tres chicos. Su defendido es una persona sin antecedentes penales, instruido, licenciado en ciencias políticas y de intachable conducta, trabajó en diversas instituciones educativas sin ningún inconveniente. En la construcción de este caso se repitieron los patrones de otros similares, con una fuerte sugestión colectiva, denuncias de padres a partir de relatos poco fiables de niños de corta edad, interrogatorios sugestivos y sesgados, difusión de datos por grupos de WhatsApp y redes sociales, deficiente investigación, presión social y escraches a docentes en las escuelas. Con relación a la niña Z. el tribunal omitió información relevante, como que la madre sufrió abuso en el pasado y que su padre en ese momento estaba preso. A partir de que la niña le dijo a Z. «te amo» delante de R., se construyó la sospecha (débil) de que habría abusos de larga data. El examen médico no constató ningún tipo de lesión ni síntomas asociados al abuso. Al niño V.C., su madre N. A. directamente le mostró una foto de Z. y le preguntó si lo había tocado. Pero no fue considerado que intentó suicidarse y su cambio de conducta no coincide con la época de los hechos acusados. El tribunal infirió, a partir del informe médico de la Dra. Elisa Susana Mariné, un acceso carnal sin analizar otras hipótesis alternativas. Con respecto al niño L.F. no tuvo en cuenta que el padre se había suicidado en una situación traumática y que L. atravesaba un período de inestabilidad porque no tenía un domicilio fijo. Por otra parte, entiende que la pericia psicológica al imputado, elaborada por la Lic. Gabriela Ojeda (perito oficial) no está fundada, pues sostuvo que «hay indicadores que según bibliografía es proclive a cometer delitos como el que se le atribuye», pero no precisó qué bibliografía, no citó ningún autor, ni estudio empírico. La perito propuesta por la defensa, Lic. Carina Fabiana Catanzariti, en el debate dijo que Ojeda hizo afirmaciones sin sustento y con respecto al examen de L. y V., llamó su atención que ambos dijeron, al ingresar a la pericia, que «E. había hecho tal y cual cosa» y que los padres dijeron, antes de ingresar, «vos sabes lo que tenes que decir». Reclama que el tribunal no evaluó la hipótesis de descargo, respaldada por seis testigos: V. O. (directora); A. O. (ex vicedirectora), V. R. (maestra de Z.), E. G., A. G. (maestra de tareas pasivas) y F. P. (auxiliar). No se corroboró que los niños iban solos al baño, C. declaró con respecto al episodio de Z. que le sorprendió y solicitó hablar con la directora porque estaba preocupado. Por otro lado, denuncia la violación a la garantía de interrogar a los testigos de cargo (artículos 18 de la CN, 8.2.f de la CADH y 14.3.e del PIDCP), debido a que los dichos de los niños se incorporaron al debate a través del testimonio de sus padres y de las Lic. Gaitán y Curbello. Respecto al monto de la pena, señala la falta de fundamentación explícita que permita examinar las reglas seguidas para el control crítico-racional del proceso de decisión. Solicita se acoja el recurso y se disponga la absolución de su defendido. Hace expresa reserva del caso federal. El Defensor Oficial Adjunto de Casación, Dr. José María Hernández, mantiene el recurso y mejora las críticas al razonamiento probatorio (presentación del 10/12/24). La Fiscal Adjunta de Casación, Dra. Daniela Bersi, propicia el rechazo del recurso de acuerdo a su dictamen del 12/12/24. Sintéticamente respalda la fundamentación de la imputación y la determinación de la pena. Destaca la condición de vulnerabilidad de las víctimas, dada su corta edad, el género en el caso de Z., que tornan aplicables las normas internacionales sobre el estándar probatorio en casos como éste, a saber la CADH, la CDN y la CEDAW. Con independencia de la garantía procesal que conduce a la exigencia de la necesidad de la doble conformidad judicial para ejecutar la pena si el condenado lo requiere, la circunstancia de ponerse en juego otra garantía como la del juicio público, única base de la condena, determina que, en el caso de no haberse observado el debate, no es posible controlar la valoración de la prueba practicada en el transcurso de la audiencia si el tribunal diera cuenta circunstanciada de su empleo, para tener por acreditado cualquiera de los extremos de la imputación. Los arts. 8.2.h de la Convención Americana y 14.5 del Pacto exigen la revisión de todo aquello que no esté exclusivamente reservado a quienes hayan estado presentes como jueces en el juicio oral, no sólo porque cancelaría el principio de publicidad (arts. 8.5 de la Convención Americana y 14.1 del Pacto), sino también porque directamente no lo conocen, o sea, que a su respecto rige un límite real de conocimiento, se trata directamente de una limitación fáctica, impuesta por la naturaleza de las cosas, y que debe apreciarse en cada caso, con lo que, no existe una incompatibilidad entre el debate y la revisión amplia en casación, ambos son conciliables en la medida en que no se exagere el resultado de la intermediación. Limitados de tal modo los motivos de agravio consignados por el impugnante, el conocimiento del proceso se circunscribirá a los que fueran expuestos (art. 434 y ccs. del CPP; v. TCPBA, Sala I, c. 77.456 «Silva, Sergio Daniel s/ Recurso de Casación,» sent. del 8 de noviembre de 2016, reg. 949/16, entre otras). El tribunal tuvo por acreditado que: «en fechas indeterminadas pero comprendidas durante el transcurso del año 2022

hasta el día 22 de septiembre de ese mismo año, y en la franja horaria comprendida entre las 13:00 y las 17:00 horas, en el interior del jardín de infantes n° xxx «J. M. E.», sito en la calle J. C. C. y su intersección con la arteria L. L. de la Localidad de A. B., Partido de L. M., E. Z.C., quien ejercía funciones de auxiliar, abusó sexualmente de los niños ZVP, LEF y VLC; a la primera realizándole tocamientos con sus manos en la zona de la vagina; al segundo tocándole el pene y los glúteos (tanto con sus manos como con su pene); y al tercero lo accedió carnalmente merced a la introducción en el ano del niño de un elemento duro y romo, en reiteradas oportunidades, provocándole borramientos de pliegues, fisura cicatrizada; todo ello aprovechándose de su función, todo ello sin el consentimiento de los niños, quienes no sólo por su edad, no estaban en condiciones de darlo libre y conscientemente, sino que además sumada a la corta edad de las víctimas, se infiere con una intensidad que resulta vejatoria y ultrajante, vulnerando de esa manera su integridad sexual». La Defensa objeta la fundamentación de la autoría y, en subsidio, el monto de la pena. El recurso no es procedente. De la lectura de la impugnación traída, surge que la mayoría de las cuestiones ya fueron objeto de tratamiento por el Tribunal, quien las evaluó y contestó, sin que la persistencia logre contrarrestar lo afirmado al respecto (v. Sala VI, c. N° 56.386, caratulada BUSTAMANTE, Sergio Gustavo s/ Recurso de Casación, sent. del 11 de octubre de 2013, reg. 453/13; c. N° 56.644, GONZÁLEZ, Pamela Elizabeth y SAAVEDRA, Sebastián Ezequiel s/ Recurso de Casación y su acum., c. N° 56.647, GONZÁLEZ, Pamela Elizabeth y SAAVEDRA, Sebastián Ezequiel s/ Recurso de Casación interpuesto por part. damnif., sent. del 30 de diciembre de 2013, reg. 680/13, c. 58.518 REQUITO, Alfredo Enrique s/ Recurso de Casación, reg. 227/14). La motivación o expresión de agravios, es el razonamiento de censura que el impugnante formula contra la resolución, sea para destruir sus premisas y conclusiones o para demostrar su ilegalidad por lo que debe ser clara, precisa y específica (cfr. Clariá Olmedo, Jorge A., Tratado de Derecho Procesal Penal, t. V: La Actividad Procesal, Bs. As., EDIAR, 1966, págs. 468/469); de este modo, si prescindió de formular una crítica concreta y eficaz contra los argumentos utilizados en la sentencia, el recurso es inidóneo para modificar la decisión. La violencia sexual contra niños, niñas y adolescentes es considerada a nivel mundial un delito complejo, específicamente en lo que respecta a su comprobación. Esta clase de violencia se caracteriza generalmente por consumarse dentro de un ámbito de intimidad entre la víctima y el victimario. En muchas ocasiones -como en autos-, no existen testigos presenciales del hecho ni quedan evidencias o signos físicos que sirvan como prueba para el proceso, especialmente en aquellos casos en los que ha transcurrido un tiempo considerable entre los hechos y la acción jurisdiccional («entre el 50% y el 75% de los casos el abuso sexual no deja signos físicos e incluye a distintos tipos de acercamientos sexuales inadecuados» conforme al Protocolo de Abuso de Sexual Infanto-Juvenil, Ministerio de Salud de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ? Resolución 904/2008 ? Anexo). En consecuencia, se ha señalado que en los supuestos de delitos contra la integridad sexual el testimonio de la víctima y su participación dentro del proceso cobran un valor relevante en la comprobación de cada una de las circunstancias fácticas (TCPBA, Sala VI, causa n° 69.376 «Sotto, Claudio Basilio s/ Recurso de Casación,» sent. del 19 de mayo de 2016, entre muchas otras). Esto supone la necesidad de que todos los operadores de justicia involucrados en un proceso actúen con el mayor de los cuidados y acorde a protocolos estandarizados. Por ello, corresponde mencionar que el sistema probatorio consagrado por el art. 210 C.P.P. no prevé formas determinadas para acreditar un hecho delictivo, lo que procura afianzar la búsqueda de la verdad como objeto del proceso, e impide sostener que sus reglas sometan la convicción acerca de un determinado hecho o circunstancia, a su comprobación por un medio de prueba específico. Por esta razón, no existen obstáculos para que, a partir del testimonio de la víctima, el A-Quo reconstruya los hechos imputados con base en otros elementos indirectos suministrados en el proceso (arts. 209, 210 y 373 C.P.P.; TCPBA, Sala VI, Causa n° 56.107 «Sonda, Juan Alejandro s/ recurso de casación» del 21 de mayo 2013 y Causa n° 56.097 «Chávez, Alexis Sebastián s/ recurso de casación» del 27 de noviembre de 2013, entre otras). La prueba utilizada como fundamento de la conclusión consistió en la declaración testimonial de los padres de las tres víctimas: L. N. C. (madre de la niña Z.), R. N. L. A. (madre de V.), C. F. C. (padre de V.) y F. C. (madre de L.), junto a las declaraciones de dos psicólogas oficiales (que entrevistaron a los niños) Lic. Ivana Gaitán y María José Curbello y el informe médico forense a V. que constató lesiones en zona anal, indicativas de acceso carnal. Los relatos de los padres sobre el develamiento de los hechos, a pesar de la falta de protocolo en los interrogatorios, fue valorado fiable por el tribunal y corroborado por las evaluaciones de las psicólogas. Todos declararon en el debate, con el control de las partes y la supervisión del tribunal en la inmediación del juicio. No fueron advertidos indicadores de mendacidad ni de un prejuicio infundado hacia Z. En contra de la arbitrariedad interpretativa invocada, el tribunal efectuó una valoración pormenorizada del cuadro probatorio que lo llevó a acreditar los extremos cuestionados en los términos establecidos en el fallo. Los tres niños víctimas, Z.V.P., L.E.F. y V.L.C., de entre 4 y 5 años al momento de los hechos, no pudieron declarar en Cámara Gesell, debido a que según la evaluación de dos peritos oficiales, no estaban en condiciones de hacerlo. La Lic. Ivana Gaitán explicó que entrevistó a cada uno por separado y advirtió que por su corta edad, las dificultades para expresarse y las circunstancias personales no aconsejaba su declaración en el proceso. Explicó que L., de 5 años, entró a la entrevista queriendo jugar y, espontáneamente, dijo una frase suelta «puso pingo en la cola» e indicó que E. le da la comida en el jardín. Allí terminó la entrevista. V., en cambio, fue reticente, se escondía detrás de la

madre y no quiso hablar. Por último, Z. ingresó sin dificultad, quería jugar y de manera espontánea dijo que un hombre «me tocó la cola en el baño», señalando la vagina. En igual línea, la Lic. María José Curbello (perito oficial de la fiscalía) entrevistó a los niños por separado y concluyó en similares términos. Explicó en el debate cómo fueron las entrevistas a cada uno y a sus madres. El niño V., estaba retraído, realizó sólo una técnica de dibujo libre cromático, pero no quería hablar, por lo que sólo entrevistó a la madre. Ella contó que su hijo lloraba al ir al jardín, se resistía con mucha vehemencia a entrar y cuando volvía sentía dolor en la cola; notó cambios de humor significativos. Durante unos días faltó pero cuando volvió al jardín, el dolor se repitió. La profesional advirtió que V. no quería hablar y había indicadores de una baja estimulación del medio, en base a su edad. Con respecto a L.F., de 6 años al momento de la entrevista (cursaba preescolar), se administraron técnicas de dibujo libre, entrevista a la madre y al niño. Ella refirió que su hijo circulaba dentro del grupo familiar en tres casas, la suya, la de la abuela y la de la hermana. El padre se había suicidado en una situación dramática y L. había dicho que se quería matar. Advirtió cambios de humor y en un momento le comentó que E. «le tocaba el pingo y el culo», pasó varias veces cuando iba al baño, él le bajaba el pantalón. La perito consideró que presentaba un relato verosímil «por la logicidad, la terminología (.) no fue sugestionado por terceros» (p. 21/22), con indicadores de estrés postraumático. Por último, entrevistó a Z.P. en octubre de 2022, con 5 años. Pudo administrar diversas técnicas (entre ellas la «familia kinética»), la niña contó que el portero la tocó en varias ocasiones y señaló su vagina, también remarcó que ella «no mentía». La madre describió de manera similar los tocamientos y el contexto. La profesional consideró que Z. fue muy clara, muy concreta, no advirtió sugestión por parte de adultos. Las declaraciones de ambas psicólogas describieron, de manera detallada, cómo fueron las entrevistas y en base a qué circunstancias desaconsejaron la declaración en Cámara Gesell. Sus informes fueron incorporados por lectura al debate, con acuerdo de partes (acta de debate p. 1). No advierto ningún indicador que demuestre un prejuicio en las peritos, sus evaluaciones fueron precisas sobre los pormenores de las entrevistas, las escasas posibilidades de interacción dada la corta edad y las dificultades de los niños para poner en palabras lo sucedido. La circunstancia de trabajar para la fiscalía, no determina por sí sola, su falta de objetividad, el control de sus declaraciones no evidencia motivos para sospechar que hayan evaluado el caso asumiendo un prejuicio hacia el imputado. No hubo preguntas sugestivas, ni indicadoras de una respuesta determinada, se administraron las técnicas de dibujo libre y entrevista a las madres que acompañaron. Por otro lado, sobre la situación de cada niño, declararon sus padres y personas allegadas. La primera que advirtió algo irregular en el jardín fue L. N. C., madre de Z.P. Una tarde, cuando fue a retirar a su hija, la directora pidió hablar en privado con ella. Allí le comentó que una maestra (V.R.) había encontrado a su hija en el baño con el portero y Z. hablaba de un «secreto». Ese día la notó rara y ya estando en su casa, le preguntó. Su hija respondió que el portero en el baño la tocó y señaló abajo. Al día siguiente, el 22 de septiembre, tuvo una reunión con la directora y la vicedirectora del jardín. El portero ya no estaba. La vicedirectora sugirió que «esto quedara entre nosotros» pero ella no estuvo de acuerdo e hizo la denuncia, también contó a los otros padres a través de un grupo de WhatsApp. Después cambió a Z. de colegio y «retomó la alegría». Su hija se hacía pis y estaba muy seria. V. R., docente del jardín, confirmó -también en el debate- que Z.P. en la clase de educación física pidió ir al baño, los otros chicos estaban en clase. R. la acompañó y encontró a E. en la puerta del baño, la niña le dijo «te amo», le pareció raro y le preguntó qué sucedía, pero Z. no respondió y se fue, E. se retiró hacia atrás. Luego informó esta situación a la directora, lo que motivó una reunión con la madre de la niña. R. dijo que Z. era muy buen compañero, muy respetuoso e introvertido. Con relación a las otras dos víctimas, dos niños de la misma edad, V.C. y L.E.F., declararon sus padres describiendo otros pormenores sugestivos e indicadores de una sospecha de abuso. R. N. L. A. (madre de V.) señaló que su hijo en sala de cinco comenzó a tener cambios de conducta muy evidentes. No quería ir al jardín, lloraba, en la entrada para no ingresar, se agarraba de sus brazos en una clara señal de rechazo. La maestra no le prestó atención y le dijo, de mala manera, que tenía que dejarlo igual, se llevaba a su hijo arrastrando hasta el aula. Recordó que a V. le dolía la cola, al punto de que a veces no podía sentarse, o no podía ir al baño. Dejó de mandarlo al jardín por unos días y el dolor remitió, pero al volver, comenzó de nuevo con dolores en la misma zona. Lo llevaba engañado al jardín, pero cuando se acercaba, su hijo se ponía notablemente nervioso. Después que la mamá de Z. comentó en el grupo, ella le mostró a su hijo una foto del portero. V. le sacó el celular y le dijo que era feo. C. F. C., padre de V., declaró que su hijo era un niño feliz y de pronto tuvo un cambio notable de conducta. Comenzó con berrinches, se hacía pis encima, manifestaba una fuerte oposición a ir al jardín, lo agarraba de la mano y de la pierna para no entrar. Hasta el día de hoy, con 7 años, se orina encima. La Dra. Mariné Elisa Susana, explicó en debate que examinó a V. en septiembre de 2022, con 5 años de edad. Presentaba un buen estado general pero constató: «borramiento de los pliegues perianales, hipotonía esfinteriana, enrojecimiento difuso de toda la zona del esfínter anal y encontró una fisura cicatrizada en hora ocho» (p. 19). Señaló que el mecanismo probable de producción es la «penetración de un elemento romo y duro, parcial y total» y el tiempo de esas modificaciones anatómicas en el esfínter anal es mayor a 30 días. Refirió que el borramiento de pliegue y la hipotonía esfinteriana no se logra con una sola penetración, requiere un hecho frecuente. Lo más notable era la fisura, pues implica que «se cortó la mucosa y luego curó con cicatriz (.) es una marca que no se le va a ir nunca». A preguntas de la Defensa dijo que: «no son síntomas, sino

signos anatómicos (.) para llegar a borrar los pliegues perianales tiene que haber presión desde afuera hacia adentro y entonces la rugosidad desaparece». La restante mamá, F.C., declaró que su hijo L.E.F. le contó que el portero es bueno cuando hay gente, pero es malo cuando está solo, que «le tiraba el pingo y le tocaba la cola» (p. 15), lo hizo varias veces en el baño. Una vez apareció un amigo en el baño y lo salvó. L. mostró igual resistencia que V. para ingresar al jardín, de repente no quería ir más (antes iba con entusiasmo), decía «me quiero matar», tampoco quería ir al baño. Empezó un tratamiento psicológico y en ese espacio terapéutico le dijo a la psicóloga que no tenía que dejar que E. le toque las partes íntimas, su hijo cambió después de estos hechos, ella le compra muñecos y él arranca su cabeza y sus manos. Recordó que una vez, en el jardín las maestras no podían encontrarlo, estuvieron dos horas buscándolo hasta que lo encontraron escondido en una casita en el patio, tuvo reuniones con la directora y las docentes porque su hijo tuvo un cambio de comportamiento. P. F., hermana de L., mayor de edad, declaró que su hermano le dijo que E. es bueno cuando hay gente pero es malo cuando está solo, le tocaba el pingo y la cola en el baño. Le contó que una vez entró un compañerito al baño y lo salvó, L. ya tenía el pantalón bajo. Cuando lo llevaba al jardín, lo veía muy asustado, un día llegaron tarde, E. abrió la puerta y L. se asustó, lloró y empezó a decir que se iba a matar. En el año 2021 comenzó el período de adaptación de su hija en el jardín, por lo que pudo entrar al establecimiento y observar la dinámica de los chicos y los docentes. Pudo ver que en el recreo L. estaba solo, sin que ninguna docente ni nadie del personal estuviera con él, su hija cuando iba al baño también iba sola, al igual que otras compañeras, la maestra las autorizaba y las niñas o niños iban solos al baño. También vio a su hermano en una situación rara, E. le dio la mano a L. y éste le pidió a P. que no lo deje, pero ella se fue, él se quedó llorando. Habló con la maestra, de nombre A., sobre lo que su hermano le había comentado pero ella contestó que no podía ser. Señaló que L. después de esto cambió profundamente su actitud, no quería salir de la casa. El testigo R. C. F., padre de otro alumno del jardín, coincidió con F. en que los chicos estaban solos en las aulas. Explicó que su hijo tiene una discapacidad leve y un retraso madurativo, por esa razón él ingresaba con el niño. Su esposa también observó que dejaban a los chicos solos en las aulas. El tribunal consideró fiables los testimonios de los padres junto a las declaraciones de las psicólogas Gaitán y Curbello, todos prestados en la intermediación del juicio con el control de las partes. Los informes psicológicos de las peritos pudieron ser controlados y controvertidos por la defensa. Sobre la plausibilidad de los hechos, el tribunal valoró, en primer lugar, que Z. y L. señalaron a E. como la persona tocaba sus partes íntimas, mantuvieron el mismo relato frente a sus padres y en las entrevistas psicológicas; V. no pudo verbalizar ni exponer un mínimo relato, pero mostró un contundente rechazo hacia el imputado al ingresar al jardín. En este tema, V. y L. revelaron de manera similar, una oposición marcada al momento de ingreso al establecimiento y sus padres explicaron que, insistentemente, no querían ir. Los tres niños presentaron cambios significativos de conducta. La ausencia de los docentes en momentos que debían cuidar y supervisar a los niños fue reconocida por tres testigos, R. N. L. A., P. F. y R. C. F., padres de alumnos que en diversas ocasiones pudieron observar la dinámica interna de la escuela, con motivos plausibles y verosímiles. Las críticas de la defensa a las inferencias probatorias sólo reflejan una diversa interpretación, más favorable a sus intereses. La pretensión de que los conflictos intrafamiliares concomitantes de los niños pudieron motivar los signos inespecíficos de trauma (como orinarse, cambios de conducta y de estados de ánimo) desarrollan una hipótesis alternativa, sin potencial dirimente para descartar la acusación. En particular, porque los niños coincidieron en señalar a Z. como su agresor, más allá de los problemas personales de cada uno y de las diversas condiciones de vulnerabilidad que los intersectan (que la madre de Z. sufrió abuso sexual en el pasado, que su padre estaba preso al momento de la denuncia, que el padre de L.E.F. se suicidó en una situación traumática). En este tramo, la opinión divergente de la Lic. Carina Catanzariti, perito de la defensa que participó en la pericia al imputado y en las entrevistas a L. y V., no expuso motivos concluyentes para desestimar la opinión coincidente de las peritos oficiales, pues indicó una posible influencia de los padres en el relato de los niños, sin explicar las razones que la avalen. La ausencia de declaración en Cámara Gesell fue motivada por la corta edad de los niños y las circunstancias personales de cada uno. Como indiqué al inicio, sus relatos (introducidos en el proceso de manera indirecta por los padres y las psicólogas) pudieron ser controlado en la intermediación del juicio, por la entonces defensa particular de Z.. En base a ello, el agravio por la imposibilidad de interrogar a los testigos de cargo, carece de motivación. La teoría del caso de la Defensa fue descartada con sólidos fundamentos. Todos los docentes y directivos del establecimiento negaron rotundamente la posibilidad de que los niños fueran solos al baño y de que los abusos pudieran ocurrir. Sin embargo, no aportaron datos concretos que puedan desvirtuar la imputación. V. O., directora del jardín a partir de mayo de 2022, señaló que E. Z. era auxiliar que cumplía funciones de limpieza, apertura de puerta y reparto de la merienda, con un cargo que depende del Consejo Escolar. Dijo que los baños eran contiguos al patio, se accedía por una puerta vidriada. Los niños no iban solos sino que los acompañaba alguna preceptora o una docente. En el jardín hay cinco salas y tres preceptoras. Recordó el incidente con Z., fue durante la hora de educación física, la maestra escuchó que la niña (de 4 años) le dijo a E. «te quiero mucho pero es un secreto» y no quería que se entere su mamá porque se iba a enojar mucho. La maestra informó a O. y ésta se reunió con la madre de la niña, le ofreció vincularse con el equipo de la escuela para evacuar dudas, no dejó constancia porque fue a última hora. Al día siguiente, la

madre habló con la vicedirectora C. M. y se consignó en un acta. Luego se presentó la hermana de otro alumno, L.E.F., la atendió una de las secretarías y le informaron que se trataba de una situación de abuso. Informó lo ocurrido a los inspectores, que son superiores de la Dirección de Escuelas, después se comunicó con E., le indicó que no se presentara en el jardín hasta que no se aclarara la situación. Z. siempre fue muy distante y correcto con los chicos. Consideró que desde las salas las maestras y las preceptoras verían si un niño va solo al baño y aclaró que la preceptora o la docente siempre supervisa a los chicos. Como norma o protocolo, entran con ellos cuando van al baño. A. R. O. (vicedirectora), F. P. (auxiliar de limpieza), A. G. (auxiliar administrativa) y E. G. (docente) señalaron, de manera coincidente, que los niños por norma, no iban solos al baño y que las docentes y preceptoras se encargaban de observar y controlarlos. El descargo de Z., en línea con estas testigos, negó su intervención en los hechos y cualquier contacto con los niños, pero brindó datos que controviertan la imputación. El tribunal descartó esta versión, sostuvo que «todas ellas afirmaron que siempre los niños estaban bajo observación directa de docentes, preceptoras, o directora, que nunca (.) iban solos al baño y dieron un buen concepto del imputado. Pero lo cierto es que (.) sus responsabilidades se encuentran en juego y puestas en jaque por las declaraciones de los padres, por lo cual sus respuestas en cierto punto se encuentran condicionadas, pero al margen de ello (.) no resultan auténticas, en razón de las reiteradas expresiones de padres y familiares (.) y del hecho de que tengo por probado fundada y acabadamente que el aquí imputado abusó de los tres menores en el baño del jardín, cosa que no podría haber ocurrido si fuera cierto que siempre los niños estaban siendo observados, cuidados, vigilados y acompañados por personal de docentes, preceptoras o de Dirección. (.) nótese que la directora del jardín que depuso en debate, no dudó en explicar que por protocolo (.) se debía observar a los niños siempre, o al menos en lo que hace a ir al baño (.) Pero esa obligación surge que sólo quedó acreditada a modo de protocolo, como un deber ser, pero no en la concreta práctica diaria» (p.41/42). Por otra parte, no se observan indicadores que comprueben que se trató de una causa armada con información falsa. La hipótesis de una sugestión colectiva entre los padres es conjetural, si bien los testigos C., A., F., O. y C. reconocieron que la información de los hechos circuló por un grupo de WhatsApp, el hecho de que los padres se agruparan ante la posible comisión de un delito que afectaba a sus hijos -con la consecuente preocupación- no alcanzan para interpretar que se imputó falsamente a Z. en base a la sugestión colectiva. Los datos empíricos reunidos no avalan su versión. Tampoco advierto un sesgo de carácter confirmatorio en el tribunal. La expresión de la convicción sincera no refleja parcialidad o prejuicio hacia el imputado. Del desarrollo y tratamiento de las cuestiones que debió resolver no se desprende un apartamiento de los recaudos legales, ni en su función, tampoco indicador de interés en el resultado del juicio. La justificación de la fiabilidad de los testimonios de cargo (prestados por los padres de las víctimas y las peritos oficiales que los entrevistaron) explica los puntos de coincidencia en los relatos de los niños, en especial su identificación del agresor, el baño del jardín como el lugar de los abusos y las condiciones de los niños, sugestivas de un posible abuso, como los cambios repentinos de conducta, la resistencia para entrar al jardín, la incontinencia urinaria y en el caso de V., las lesiones en la zona anal. En definitiva, la conclusión del fallo, en cuanto afirma los extremos de la imputación aquí discutidos, constituye la derivación razonada del derecho vigente y de las pruebas habidas en la presente causa; no hubo, pues, infracción a ninguna regla de la sana crítica ni desconocimiento del in dubio pro reo (106, 209 y 210, CPP), desde que la duda, en tanto repercusión de la garantía de inocencia como posición del juez respecto de la verdad -frustrada-, no sólo no surge de los fundamentos que el A Quo expuso sino tampoco de los argumentos utilizados en el recurso (cfr. TCPBA, Sala VI, c. 55.295, «El Bueno, Humberto Gabino ó Del Bueno, Humberto Gabino s/ Recurso de Casación», reg. 186 del 30 de mayo de 2013, entre muchas otras). Por último, las críticas al monto de la pena no son viables. El sistema general de determinación de la pena adoptado por el Derecho Penal Argentino -de penas relativas-, en el que se mencionan pautas de orientación ejemplificadoras, sin determinar no sólo el sentido sino tampoco el valor de cada una de las circunstancias, sólo permite evaluar si las reglas seguidas cumplen con el deber de fundamentación explícita que posibilite el control crítico-racional del proceso de decisión (Conf. Sala I TCPBA, causa «Valant» del 14/8/2018; «Carleo» del 21/2/2018; «Manzo» 5/5/20.). No existe norma que establezca determinado método de dosificación de la pena. En tal sentido la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha dicho que: «Si lo que la defensa pretendía era que además de ello, la decisión hubiera asignado un valor numérico a cada pauta, sumando y restando cada una de ellas sobre algún punto de ingreso a la escala penal, corresponde señalar que esta Corte ha declarado invariablemente que ese método no resulta impuesto por norma alguna.» (SCBA P. 125.464, del 22/12/15, entre otras). La evaluación conjunta de los ilícitos, el grado de culpabilidad del imputado con el correctivo de la peligrosidad y las reglas de los arts. 40 y 41 del CP, no permiten arribar a un monto con exactitud matemática. Además, cabe mencionar que el principio de proporcionalidad es un elemento distintivo de todo ordenamiento jurídico sometido a los principios del Estado de derecho, compuesto por criterios de idoneidad (para la consecución de su objetivo), necesidad (atendiendo al derecho penal como ultima ratio o in dubio pro libertate) y exigibilidad, que se establece con el fin último de lograr un trato justo y de gravamen adecuado para el ciudadano (HASSEMER, Winfried, «El principio de proporcionalidad como límite de las intervenciones jurídico-penales», en El principio de proporcionalidad penal, Editorial Ad-Hoc, 2014). El tribunal valoró una atenuante (la falta de antecedentes penales, p.

46) y tres agravantes (la pluralidad de víctimas que incrementa el daño causado, la indefensión en el ámbito educativo en que se encontraron los niños y la relación asimétrica por la edad ya madura del imputado y la figura de autoridad a los ojos de las víctimas y sus padres, p.47).La escala prevista para el delito tiene un mínimo de 6 años de prisión y un máximo de 45 (abuso sexual gravemente ultrajante y abuso sexual con acceso carnal, en concurso real, conf. arts. 45 y 119 segundo y tercer párrafos CP), circunstancia que, teniendo en cuenta las agravantes valoradas, permite advertir que el monto de catorce (14) años de prisión impuesto, que se ubica por debajo del término medio, se ajusta a derecho.En lo demás, no se advierte una desproporción en el monto de la sanción aplicada, ni una ausencia de fundamentación al respecto.Por ello la circunstancia que el tribunal haya impuesto una pena que excede el mínimo de la escala penal, tal como denuncia el defensor, se encuentra fundamentada y permite desechar el reclamo efectuado.En consecuencia, propongo rechazar, con costas, el recurso de casación interpuesto en favor de E. Z. C. Tener presente la reserva del caso federal (arts. 45 y 119 segundo y tercer párrafos CP; 20 inc. 1º, 106, 209, 210, 373, 421, 448 inc. 1, 450, 530, 531, cits. y ccs., CPP, 14 de la ley 48).VOTO POR LA NEGATIVA A LA PRESENTE CUESTION.A la misma segunda cuestión planteada el señor juez, doctor CARRAL, dijo:1. Abro respetuosa disidencia respecto del sufragio del distinguido colega que lidera el acuerdo, doctor Maidana.En lo esencial, los planteos del recurrente se encuentran reseñados en el voto que antecede; a los que deben sumarse los argumentos del Defensor ante esta instancia, Dr.José María Hernandez, al profundizarlos.La defensa denuncia que los jueces edificaron el veredicto de condena sobre datos que carecen de fiabilidad y resultan imprecisos; que no analizaron la hipótesis alternativa que invocó la defensa y que omitieron evidencia compatible con la inocencia del acusado.En rigor, expone que existió un sesgo confirmatorio por parte de los jueces, pues asumieron la hipótesis acusatoria como verdadera y priorizaron los indicios (débiles o arbitrarios) que apoyarían esa versión.También señala diversas inferencias probatorias que realiza el tribunal, que carecen de apoyo empírico y reflejan «un recorte selectivo de datos, para que resulten compatibles con la hipótesis de la acusación» (pág. 41, recurso).En particular, expone la valoración que hacen los jueces sobre el «secreto» que mencionó Z. en el jardín, atribuyéndole un sentido que la prueba no reflejó, a partir de la fragmentación de sus expresiones, y un recorte de las declaraciones de la directora O. y la docente R. (que surge de la visualización de la grabación del debate), y que eran compatibles con la versión de Z. , ignorada deliberadamente por el tribunal.Recuerda que la CSJN, en «Carrera», cuestionó el razonamiento probatorio que, «frente a las lagunas que presentaba la reconstrucción de los hechos, o bien ante elementos de prueba ambivalente, en todos los casos, decidió las dudas en contra de la hipótesis de descargo. Explican que se hicieron abordajes inadecuados a niños de 4 y 5 años, mediante preguntas sugestivas y reiteradas orientadas exclusivamente a confirmar si «el portero» del jardín «los tocó» y exhibiéndoles fotografías de quien consideraban autor del delito, en medio de un contexto de sospecha generalizada extendida entre los padres y madres a partir de un mensaje enviado a un grupo de Whatsapp, donde Laura Carracela afirmó que su hija Z. había sido abusada en el jardín por el «portero» Z.Recuerdan que L. C. fue citada por la directora del jardín para ponerla en conocimiento de un episodio que involucró a Z.(donde la niña le dijo a Z. que lo amaba, pero no le diga nada a su mamá porque era un secreto), especialmente por la expresión que utilizó la niña.Que en esa reunión C. manifestó que tenía secretos con su hija y se le explicó la inconveniencia de esa práctica, para evitar su naturalización.Agregan que tanto la docente que presenció ese episodio, cuando acompañaba a la niña al baño, como el propio Z., manifestaron a la directora del jardín su preocupación por lo sucedido, lo que motivó la reunión con la madre de Z.Señalan que luego de esa reunión, L. C. hizo un abordaje inadecuado de la niña, mediante una serie de preguntas sugestivas, hasta que dijo que Z. la había tocado e inmediatamente mandó el mensaje al grupo, afirmando la existencia del abuso, aun cuando no había realizado ninguna denuncia. Que se generó una sospecha generalizada que llevó a muchos padres a denunciar que hubo abusos sexuales en el jardín.Que solo tres casos llegaron a juicio (los de Z, L. y V).Agregan que L. C., en el debate, hizo expresiones compatibles con hechos objetivamente más graves de los ocurridos en la realidad, en contra de sus declaraciones previas y del resto de la evidencia disponible.Que el tribunal hizo recortes deliberados de la evidencia que corroboraba la versión del acusado, demostrando que valoró la prueba en forma sesgada y con el fin de confirmar la hipótesis de la acusación.3. También observan que el caso de V.debía diferenciarse del resto, pues en este caso se constataron rastros físicos compatibles con ASI, pero de larga data, frecuentes, y demostrativos de una modalidad de abuso incompatible con su comisión dentro del jardín y por el acusado, de acuerdo con el funcionamiento de la institución, sus dimensiones, distribución y el control docente que había sobre los niños y niñas, en particular cuando querían ir al baño.Exponen que la fiscalía no consideró la existencia de una hipótesis diversa, sino que imputó a Z. en el contexto de sospechas generalizadas en su contra.Agregan que V. no habló de lo ocurrido en las entrevistas con las psicólogas, tampoco con su madre, ni con su abuela, a su tío mencionó que un hombre le tocó la espalda (según lo relató su madre en el debate) y solo habría admitido ante su progenitor que lo tocaron, señalándose la zona genital y anal, dato que el adulto vinculó al «portero», pero mediante preguntas que también fueron sugestivas, pues el adulto incorporó la información en su formulación, y reiteradas, en tanto V. ya había sido interrogado por otros familiares.Denuncian que el tribunal no analizó ninguno de esos datos, en particular, que el autor de los abusos de V. podía ser otra persona ajena a esta causa.4.Ahora bien, en mi opinión, ni el

tribunal, ni el razonamiento del voto por el que se abre el acuerdo, analizan el contexto en que surgieron las imputaciones en contra del acusado, como tampoco la complejidad de los argumentos involucrados en el planteo de la defensa, por las implicancias que podían tener sobre la fiabilidad y calidad de la información obtenida de los niños y que se valoró como prueba de cargo. En lo central, la defensa cuestiona la confiabilidad de la información obtenida de los niños, por el incorrecto abordaje que hicieron los adultos, mediante la reiteración de preguntas sugestivas o indicativas y cuando ya existía una sospecha en contra del acusado (auxiliar del jardín al que concurrían los niños), motivada en el mensaje enviado por L. C. al grupo de Whatsapp. No se encuentra en discusión la existencia de ese mensaje, tampoco que en aquel grupo circuló una foto del acusado (también de otros trabajadores del jardín) y, desde una primera aproximación con la evidencia, surge que los familiares hicieron preguntas indicativas a los niños, hasta obtener respuestas afirmativas respecto de la existencia de tocamientos, incluyendo la exhibición de aquellas fotos.⁵ En ese marco, el defensor ante esta instancia, Dr. Hernandez, señala que de acuerdo con las constancias de la causa, luego de ese primer mensaje de Whatsapp y de la denuncia de C. (del día 22.08.22), se realizaron -en el transcurso de una semana- once (11) denuncias por posible ASI en el jardín de infantes, señalando como autor al aquí al acusado y a otro docente de género masculino que trabajaba en el mismo jardín; y que de esas once denuncias, ocho no prosperaron (ver pág.4/5 del registro informático de su presentación, donde identifica IPP, fechas y denunciantes). Advertido que el entonces defensor particular de Z., que intervino en el juicio, también señaló ese dato en la discusión final del debate, al insistir que luego del mensaje que envió C. hubo «una catarata de denuncias», de la que «solo quedaron tres» y que la fiscalía perdió el deber de objetividad que debe regir su actuación, pues direccionó la imputación hacia Z., sin considerar ninguna otra hipótesis como posible, aun cuando la evidencia demostraba que el acusado no podía haber estado a solas con un niño en el baño del jardín, menos aún cometer los abusos que se dieron por probados respecto del niño V., por su modalidad y frecuencia (ver tercer link, minuto 54 en adelante). Esos datos permiten constatar que el mensaje de C. desató, efectivamente, una preocupación generalizada y comprensible de los padres, pero que precipitó una serie de interrogatorios inapropiados a los niños (por su edad y el tipo de preguntas que les hicieron), que motivaron una serie de denuncias sin sustento, a tenor de su resultado (en tanto varias no prosperaron). La defensa observó que en todos los casos hubo un patrón común: se interrogó a los niños y niñas mediante preguntas sugestivas y repetitivas, y se les exhibieron fotografías de los posibles autores, para confirmar una sospecha ya instalada.⁶ Esa modalidad también se dio en los casos que llegaron a juicio, ello surge de la prueba que se practicó en el debate; sin embargo, el tribunal no valoró las implicancias que pudo tener ese tipo de abordaje sobre la fiabilidad y calidad de la información obtenida de los niños, pues no provino de un relato libre y sin presiones, sino de preguntas sesgadas que buscaban la confirmación de una hipótesis ya instalada. Cabe reparar que ninguno de los niños declaró en cámara Gesell, con control de la defensa y bajo el cumplimiento de las normas que rigen la recepción de esos testimonios, tendientes a evitar el riesgo cierto de sugestibilidad generado por un incorrecto interrogatorio. La necesidad de neutralizar ese riesgo se reconoce desde la propia regulación del protocolo aprobado por la SCBA (Res.903/12). En efecto, ya he sostenido en numerosos pronunciamientos que las reglas de los Protocolos aplicables en la materia no revisten el carácter de meras formalidades sino que configuran requisitos estrechamente vinculados a la fiabilidad de la información obtenida, cuando se trata de niños y niñas de corta edad, posibles víctimas de ASI. En otras palabras, preguntar directamente a un niño de corta edad «¿te tocó?», «¿te tocó en la cola?», «¿te tocó en el baño del jardín?», «¿te tocó el portero?» o preguntas semejantes (que incorporan en su propia formulación información que el niño no dijo libremente o en forma espontánea), incluyendo la exhibición de fotografías de personas que según el adulto que hace las preguntas- realizarían aquellas conductas, puede razonablemente condicionar las respuestas del niño; más aún si las primeras respuestas no satisfacen a quien las hace y son repetidas, pues pueden llevar al niño a intuir que su respuesta es errónea y que las preguntas no cesarán salvo que modifique su respuesta y admita lo que se le está preguntando, afectando -en definitiva- la calidad y fiabilidad de la información obtenida. La información así obtenida es de baja calidad y poca confiabilidad. Eso justifica el establecimiento de pautas específicas sobre el tipo de preguntas que pueden formularse y cuáles no a los niños de corta edad, en el marco de los protocolos que rigen la recepción de sus testimonios, pues tiene por objeto evitar los riesgos ciertos de la sugestibilidad y garantizar la obtención de información de calidad, sin sesgar las respuestas (además de reducir al mínimo los efectos negativos a los que podría verse sometido el niño frente a un abordaje que pudiera revictimizarlo).⁷ Ciertamente, no se trata de exigir el cumplimiento de protocolos a una madre o a un padre preocupados, que temen o sospechan que sus hijos hayan sido víctimas de abuso sexual. Y aquí cabe hacer una aclaración, en sintonía con la apreciación que realiza el defensor ante esta instancia, pues coincido en que no surge ninguna sospecha o indicio de que haya habido por parte de los denunciantes una manipulación dolosa sobre sus hijos orientada a preconstituir prueba para realizar una denuncia injustificada en contra del acusado, sino una genuina preocupación a partir del dato que transmitió una de las madres. Sin embargo, era tarea del tribunal examinar el valor de la información obtenida bajo aquellas condiciones concretas y no directamente omitir ese dato, más aún cuando fue uno de los argumentos centrales de la defensa.⁸ Bajo esas condiciones, tampoco podrían superarse los planteos del recurrente mediante el

argumento que propone mi colega preopinante, Dr. Maidana, al señalar que «los relatos de los padres sobre el develamiento de los hechos, a pesar de la falta de protocolo en los interrogatorios, fue valorado fiable por el tribunal», o cuando agrega que «todos [los adultos] declararon en el debate, con el control de las partes», pues omite la complejidad del argumento de la defensa: no alegó que los testigos faltaron a la verdad cuando expusieron el «develamiento» de los niños, sino que en ningún caso hubo una revelación espontánea, sino preguntas sugestivas y reiteradas, en un contexto de sospecha generalizada, para confirmar una hipótesis ya instalada, y señaló el riesgo cierto de sesgar las respuestas de los niños mediante ese tipo de abordaje. Se trata de dos valoraciones diferentes. Una, la confiabilidad personal de los testigos (ya dijimos que probablemente declararon convencidos de que sus sospechas fueron confirmadas); otra, el examen sobre la calidad y fiabilidad de la información obtenida de los niños, bajo las condiciones concretas ya expuestas. Esto último es lo que no valoró el tribunal del juicio.⁹ Como lo denuncia la defensa, constato que el tribunal incurrió en razonamientos arbitrarios y también en recorres probatorios relevantes, ignorando evidencia que era compatible con la hipótesis de la defensa. La revisión del veredicto, a la luz de aquellos planteos, exige remitirse -en ciertos tramos- a la información que surge de la grabación del debate, pero que el fallo omite. Por ello, para no sumar más confusión, los planteos se irán examinando en forma temática. Sin embargo, no debe perderse de vista el recorrido argumental que siguió el recurrente al exponer su hipótesis alternativa y al que, en lo esencial, ya se hizo referencia (ver punto 2 de este voto). También observo la técnica que siguió el veredicto. Una primera parte donde se transcriben las testificales, aparentemente en forma plena (pág. 1/29), y otra donde se realiza la «valoración de la prueba y conclusiones» (pág. 29/45, veredicto), aunque aquí también vuelven a replicarse aquellas testificales, casi en su totalidad.¹⁰ Cabe reparar que para dar por probada la hipótesis acusatoria (que los niños fueron abusados en el baño del jardín, incluyendo el caso de V.), el tribunal estableció «que lo probado era que los niños en reiteradas oportunidades, y casi como una situación normal, iban al baño solos, sin compañía ni observación de nadie, y allí ocurrieron los abusos sexuales sobre las tres víctimas de autos» (pág. 38, veredicto). Las testigos de la defensa (directora, vicedirectora, auxiliar de limpieza, administrativa y docentes del jardín), explicaron, en lo esencial, cuál era el protocolo seguido cuando un niño o niña pedía ir al baño: iban acompañados por una docente o preceptora (que era una docente con funciones de preceptora). A la vez, descartaron la posibilidad de que Z. permaneciera a solas con algún niño o niña en el baño. La defensa cuestiona la valoración que hizo el tribunal sobre las testigos V. O., A. O., F. P., A. G., E. G. y V. R., cuando declararon sobre el funcionamiento del jardín y el control que había sobre los niños. Observa que los jueces se remitieron a un argumento genérico, construido «ad hoc» para negar la confiabilidad de sus manifestaciones (que habrían faltado a la verdad porque sus responsabilidades estaban en juego), dando preponderancia a otros testigos, ajenos a la institución y que no pudieron justificar sus afirmaciones de manera razonable, o se remitieron a lo que otras personas (que no declararon en el juicio) les dijeron, también en forma genérica. En efecto, constato que L. C. (madre de Z) declaró que «supo que los niños iban solos al baño», sin otra precisión (pág. 5, veredicto); R. A. (madre de V.) «dijo que sabe que [V.] al baño iba solo o con amiguitos, no lo acompañaba la señorita», que «por otra mamá que se llama V. se enteró que a su hijo lo dejaban solo llorando», «horas llorando», que «observó por las ventanas y vio que lo dejaban sentado afuera en el patio solo sentado» (pág. 8/9, veredicto). P. F. (mayor de edad, hermana de L. y madre de una niña que iba al mismo jardín) declaró que «siempre en el recreo lo veía a L. solo sin que ninguna docente ni nadie del personal estuviera con él», que también «su hija iba al baño sola y lo mismo L. le dijo que cuando iba al baño iba solo, y otras compañeras la dicente observó que le decían a la maestra si podían ir al baño y la maestra autorizaba y las niñas y niños iban solos al baño» (pág. 17, veredicto). Preguntada por la defensa, según consta en el veredicto, dijo que «cuando su nena se empezó a adaptar en el año 2021, la dicente entraba a la escuela (.) y lo veía a su hermano y a otros niños que recorrían el colegio solos» y, seguidamente, «dijo que lo vio a L. en una situación rara, E. le dio la mano a L., y L. le dijo no me dejes, y la dicente se fue y el niño quedó llorando». Los jueces no repararon en que las testigos se refirieron vagamente a que «sabían» o «supieron» que los niños iban solos al baño, sin otra explicación, en contra de las declaraciones de las trabajadoras del jardín, y que en el caso de P. F. directamente hizo generalizaciones que no estaba en condiciones de afirmar, pues ubicó su ingreso al jardín en el año 2021, por pocos días, durante la adaptación de su hija. En ese sentido, el fallo omite consignar algunas precisiones que dio la testigo y que permitían dimensionar la capacidad de su conocimiento, pero que surgen de la visualización de la videograbación del debate: dijo «habré ido dos semanas al jardín», que su hija «adaptó dos semanas, a mitad de año» del 2021 y que veía por la ventana del aula de su hija, que da al recreo (minuto 37:56, en adelante, segundo link). Advierto que R. F., único testigo de la fiscalía ajeno a las familias denunciadas, pero padre de un niño que también concurría al mismo jardín, declaró en el juicio y no confirmó que su hijo fuera solo al baño, ni conoció, vio o supo que otros niños lo hicieran. Sí declaró que su esposa le contó que los niños eran dejados solos en el aula (luego dijo en el patio) y que, por ello, su esposa tuvo una reunión con la anterior directora, no la actual, junto a la madre de V. En lo que importa mencionar, dijo «que no recuerda que su hijo fuera solo al baño, pero sí sabe que lo dejaban salir solo al patio y quiere pensar que alguien lo controlaba» (pág. 22/23, veredicto).¹¹ Ahora bien, bajo las condiciones expuestas, es difícil validar las conclusiones del tribunal cuando establece

que era «casi una situación normal», que los niños iban al baño solos y sin observación de nadie (pág. 38, veredicto); o que «sin dudas» los niños «se encontraban en reiteradas ocasiones solos (.) y especialmente cuando iban al baño» (pág. 30, veredicto). La información que incorporaron los testigos de la fiscalía, sobre ese punto en particular, es débil y no permite dar apoyo empírico a la conclusión que sostiene el tribunal (que los niños y niñas iban solos al baño del jardín), menos aún que lo hacían en forma habitual o era lo normal. C. y A. dijeron que sabían que iban solos al baño, pero sin otra explicación o justificación. P. F. hizo generalizaciones que difícilmente estaba en condiciones de sostener, en función de su limitada capacidad de conocimiento al respecto (dijo que ingresó al jardín el año anterior al comprendido en la acusación y durante dos semanas). El testigo F. no vio que su hijo fuera solo al baño, tampoco vio que otros niños lo hicieran. En lo que le tocó presenciar, no corroboró la proposición fáctica que estableció el tribunal; solo fue testigo de oídas de lo que le contó su esposa, de que vio a los niños solos en el aula o en el patio.¹² Ahora bien, el juez que votó en primer término y al que adhirieron el resto, consideró que las trabajadoras del jardín V. O., A. O., F. P., A. G., E. G. y V. R. no fueron confiables como fuentes de información (al coincidir en que los niños siempre iban al baño bajo la observación directa de una docente o preceptora, que Z. no tenía esa tarea, ni fue visto en una situación similar) porque «sus responsabilidades se encuentran en juego y puestas en jaque por las declaraciones de los padres» y estimó que, «al margen de ello», «no resultan auténticas cuanto menos en razón de las reiteradas expresiones de padres y familiares de las que he dado cuenta más arriba, y del hecho de que tengo por probada fundada y acabadamente que el aquí imputado abusó de los tres menores en el baño del jardín, cosa que no podría haber ocurrido si fuera cierto que siempre los niños estaban siendo observados, cuidados, vigilados y acompañados por personal de docentes, preceptoras o de Dirección» (pág. 42, veredicto). El razonamiento del tribunal no contiene, en rigor, ninguna justificación válida: primero, porque introduce una generalización infundada (que las responsabilidades de todos los testigos estarían en juego), para desacreditarlas; después, porque utiliza a los mismos fines «las declaraciones de los padres», que «las pondrían en jaque», cuando vimos que, en ese punto en particular, esos padres introdujeron informaciones vagas e imprecisas; tercero, porque para desacreditar a las trabajadoras del jardín, utilizan la propia hipótesis que debían probar, lo que no constituye ningún argumento. En otras palabras, los jueces alegan que no es cierto que los niños eran supervisados cuando iban al baño del jardín, porque probaron que los abusos se cometieron en el baño del jardín. Cabe recordar que un sistema de libre valoración de la prueba como el nuestro, la desacreditación personal de un testigo es necesariamente concreta, es decir, debe explicarse (en forma racional, por oposición a meros prejuicios) por qué la persona del testigo no es confiable, como fuente de información, circunstancia que no constato en este caso. Al contrario, la evidencia disponible demuestra que el episodio que involucró a la niña y a Z., del que fue testigo R., no quiso ser ocultado en modo alguno por esa docente, ni por la directora del jardín, sino al contrario, se citó a L. C., madre de Z., para informarla y conversar al respecto; conductas incompatibles con la posición que, genéricamente, intenta asignarles el tribunal a esas mismas docentes.¹³ Esto me lleva a examinar una serie de recortes que hace el tribunal, al transcribir algunas declaraciones, pues resultan omisiones probatorias relevantes que compatibilizan con los argumentos que invocó la defensa, demostrando el sesgo confirmatorio que denunció el recurrente. Uno tiene vinculación con la prueba sobre cómo fue el episodio que involucró a la niña Z. y Z., los motivos de la reunión posterior entre la directora y L. C., madre de Z., y lo que allí se conversó. La defensa explicó que L. C. fue citada por la directora del jardín, a una reunión, para ponerla en conocimiento de un episodio que involucró a Z., especialmente ante la expresión que utilizó la niña (donde se aproximó a Z. y le dijo que lo amaba, pero que no le diga nada a su mamá porque era un secreto). Señaló que, en esa reunión, C. dijo que tenía secretos con la niña para ocultar algunas situaciones y se le explicó la inconveniencia de esa práctica, para evitar su naturalización. Agrega que tanto la docente que presenció ese episodio (R.), cuando acompañaba a la niña al baño, como el propio Z., manifestaron a la directora del jardín su preocupación por lo sucedido, lo que motivó la reunión con la madre de Z. Que hubo actividad probatoria al respecto, ignorada por el tribunal. Recordó que Z. declaró en la IPP y también en sus palabras finales, que fue el primero en avisar lo sucedido, junto a la docente R., a la directora del jardín y que a partir de ahí lo acusaron y sostuvo que siempre cumplió las reglas de funcionamiento que regían en la institución. La defensa observa que el tribunal no examinó esos datos (que surgieron de las declaraciones de las docentes) y también del acta que se realizó en el jardín con motivo de la reunión (incorporado por lectura); y que sobre la declaración del acusado (que ni siquiera se transcribió en el veredicto), el juez votante se limitó a decir «que no modifica en nada la contundente comprobación de los hechos, tal como los he descripto» (pág. 42, veredicto). Al contrario, denuncia que los jueces recortaron deliberadamente la información relativa a este hecho para darle al «secreto» un sentido diverso al que podía interpretarse de la prueba que se practicó y compatible con «las preocupaciones de la niña respecto a temer ser descubierta hablando con varones, circunstancia que la propia C. manifestó a las autoridades de la reunión» (pág. 41, recurso).^{13.1} En similar sentido, el defensor ante esta instancia señala que L. C. modificó la interacción entre Z. y Z., según se la informaron en la reunión del jardín, agravándola objetivamente al declarar en el juicio y sin explicación alguna. Alega que los jueces también omitieron esa inconsistencia, dando a esa reunión una interpretación diversa a las causas reales que la motivaron. L. C. declaró en el debate que en esa reunión «se enteró

que su hija decía que tenía secretos y le informaron que la encontraron en el baño con el portero» (pág. 4, veredicto). Según explica la defensa, eso no fue lo que le informaron en el jardín y señaló que ello surgía del registro de aquella reunión (incorporado por lectura), como de la denuncia que hizo C., y de las declaraciones de la directora y la docente R. (tanto en la IPP, como en el debate). Advierte que ese no era un dato menor, pues permitía dimensionar la reacción posterior de C., primero interrogando a la niña y luego afirmando en el grupo de padres que su hija había sido abusada en el jardín, desencadenando las sospechas generalizadas y una cantidad inusual de denuncias penales. La defensa expone que, seguramente, C. actuó bajo el convencimiento de que su hija fue víctima de ASI, porque no volvió a llevarla al jardín y no hay ningún dato que permita sospechar que realizó el abordaje inadecuado de preguntas a la niña de cuatro años, buscando preconstituir dolosamente alguna evidencia. Sin embargo, insiste en que no tiene el mismo valor, en términos de sentido, cuál fue la información que se le transmitió a C. ese día, para la reconstrucción de los hechos que hizo el tribunal y, en esto cabe coincidir, porque a la luz de cómo la intervención de C. precipitó el resto de las denuncias, no tiene la misma connotación que le hayan informado que «encontraron» a su hija «en el baño con el portero», que el episodio que relataron las docentes. Tampoco eran irrelevantes los datos que aportó C. en aquella reunión porque permitían contextualizar -como lo señaló la defensa- los dichos de la niña y refutar la vinculación que hace el tribunal entre la interacción de la niña y Z. con la revelación «de una situación de secreto que claramente venía desde tiempo anterior.» (pág. 29, veredicto).¹⁴ Ciertamente, el registro de la reunión que la directora tuvo el día 19 de septiembre de 2022 con L. C. (incorporada por lectura al debate), da cuenta de que conversan sobre los dichos de la niña y «la mamá manifiesta que le dice siempre a Z. que no hable con los hombres ni con extraños para preservarla ya que la niña es muy confiada, también cuenta que ante situaciones de la vida cotidiana que no quiere que divulgue le dice que son secretos entre ellas. Se habla con la mamá sobre la necesidad de crear vínculos de confianza para que Z. pueda contarle sus sentires, sus necesidades como algo natural» y se le ofrece un espacio para «orientarla sobre el tema». V. R., docente del jardín, declaró -según consta en el veredicto- que «estaba en educación física, los niños estaban en la clase, y Z. pidió ir hacia el baño, la docente la acompañó y se encontró con E. en la puerta del baño, y ella habló con él y la docente escuchó que ella le dijo que lo amaba, y la docente le preguntó qué sucedía, y ella se fue. Dijo que entonces la docente le contó a la Directora. Dijo que E. ante lo que le dijo la niña se sorprende, y se retira hacia atrás. Dijo que la Directora llamó a la madre, y la madre de Z. fue e hicieron un acta, y el acta decía lo que había sucedido. Dijo que la madre de la niña explicó que ella había sido abusada de niña, y que ella le había tal vez introducido ese miedo a su hija» (pág. 26, veredicto). La visualización de la grabación del debate permite conocer, sin recortes, como relató la testigo aquel episodio: dijo que Z. «le dijo que lo amaba y que no le diga nada a su mamá porque la iba a retar» (minuto 02:54:51, tercer link). Ya vimos que los jueces desacreditan, en conjunto y sin matices, las testimoniales de todas las trabajadoras del jardín; sin embargo -al mismo tiempo- valoran la declaración de esta docente, V. R., para reconstruir lo sucedido (pues fue la persona que escuchó a Z. interactuar con Z. y ese dato formó parte de la hipótesis de la acusación). Así, al momento de «valorar la prueba», los jueces corroboran mediante la declaración de esa testigo que Z. le dijo a Z. «te amo» y luego «le refirió palabras tales como que se trataría de un secreto» (pág. 29, veredicto), insistiendo en no explicitar lo que surgió de la evidencia. También vimos que vinculan ese episodio con la revelación de una «situación de secreto» que venía de tiempo antes. Así, como lo denuncia el recurrente, constato que los jueces valoran la expresión de la niña en forma fragmentada, mediante un recorte deliberado de la evidencia disponible y que permitía precisar cómo utilizó la niña aquella expresión, y dimensionarla a la luz de la información que, en la reunión, explicó C., dándole un sentido compatible con la hipótesis de la defensa.¹⁵ Similares recortes probatorios se constatan respecto de la declaración de V. O., directora del jardín, cuando expuso lo que se conversó en la reunión con la mamá de Z. Conforme surge del veredicto, O. declaró que una docente escuchó que Z. le dijo a E. «que lo quiere mucho pero es un secreto y no quiere que se entere su mamá porque se va a enojar mucho» y que convocó a la madre a la reunión para conversar sobre lo sucedido y ofrecerle la vinculación con el equipo de la escuela para salvar cualquier duda (pág. 13, veredicto). No obstante, el veredicto recorta el tramo donde, luego de exponer lo que le informa la docente R., la directora explicó que citan a la madre porque les llama la atención esto del secreto, que la niña tuviera ese vocabulario pues tenía cuatro años y no era habitual (minuto 2:23, primer link del debate). También se omite cuando, seguidamente, el juez le preguntó a la testigo sobre el contenido de esa reunión y dijo que hablaron sobre lo que implicaba que los chicos guarden secretos y la necesidad de que la adulta tuviera un espacio de confianza con su hija para que no tenga secretos y ella [C.] responde que sí, que ella le decía a Z. que algunas cosas son secretas porque no quiere que se enteren todas las personas, y entonces conversó con la madre sobre ese tema y le ofreció un espacio de orientación escolar (minuto 2.24, mismo link). Constato que el veredicto también recorta el tramo donde la testigo fue preguntada por la defensa si Z. le dijo algo después del episodio con Z., y O. dijo que sí, que E. estaba preocupado por la situación y «yo le dije que lo íbamos a hablar con la familia» (minuto 2:53 primer link).^{15.1} Las omisiones del veredicto se corresponden con información relevante, compatible con la hipótesis de la defensa y, bajo esas condiciones, no debió ser recortada de la evidencia disponible por parte del tribunal, sin explicación alguna. No se trata de exigir una transcripción literal y completa de las manifestaciones que hace cada

testigo en el juicio oral, pero sí de aquellos tramos esenciales con capacidad de rendimiento para corroborar o refutar las hipótesis explicativas que sobre un mismo dato alega cada una de las partes, pues nada de lo que pueda condicionar la decisión final está de sobra en un veredicto y, por tanto, debe figurar.16. La estructura del razonamiento probatorio que siguió el tribunal del juicio, en buena parte del veredicto, es un ejemplo de lo que en epistemología se denomina sesgo confirmatorio, pues los jueces asumieron como verdadera la hipótesis acusatoria y priorizaron los indicios que apoyarían esa versión, a veces contruados muy debilmente y otras directamente en forma arbitraria, sin considerar si la hipótesis alternativa era compatible con la evidencia disponible. En mi opinión, aquel sesgo particular también se ve reflejado en ciertas intervenciones que tuvieron los jueces durante la práctica de la prueba, especialmente al formular preguntas a la testigo V. O., por fuera de la autorización del art. 364 del CPP. En efecto, no se trata de la simple constatación de una excesiva utilización de preguntas aclaratorias, sino de una intervención activa en la producción de la prueba, destinada a la obtención de proposiciones fácticas que permitían acreditar elementos de la teoría del caso de la fiscalía. Para una mejor comprensión de este punto, advierto que la directora declaró luego de que lo hicieran L. C. (madre de Z), como de R. A. y C. C. (padres de V), que en sus declaraciones se refirieron al «portero». Ya vimos que, según C., le informaron que encontraron a su hija «en el baño con el portero» (dato que la defensa cuestionó, con buenas razones). C. también dijo que Z. «se refería a él por el portero». Por su parte, A. dijo que «le mostró una foto del portero a su hijo», mientras que C. manifestó (según consta en la grabación el juicio), que le preguntó a su hijo «si el portero le hizo algo», que no le dio ningún nombre, que al niño «le decía el portero y él me decía sí el portero». Bajo esas condiciones, era importante -para la fiscalía- establecer si Z. era el portero que mencionaron los adultos. El veredicto da cuenta que durante la declaración de O., «a preguntas del doctor Elhart», la testigo dijo «en el horario de entrada los reciben los docentes y preceptoras, y E. estaba allí también parado» (pág. 14, veredicto). Pero veamos cómo se obtuvo esa información.16.1. La visualización del debate permite constatar la realización de una multiplicidad de preguntas por parte del juez Elhart, orientadas a que la testigo dijera que el acusado era el portero. El tenor de las preguntas realizadas por el magistrado reflejan su interés por establecer una proposición fáctica específica (que el acusado era el portero del jardín, para vincularlo con la información del resto de los testigos), apartándose de su posición de tercero imparcial. La dirección del interrogatorio revela, además, el compromiso del juzgador con una de las hipótesis en conflicto y, en definitiva, el sesgo de carácter confirmatorio que señalé, caracterizado por la tendencia a buscar pruebas y argumentos que confirmen la propia posición inicial, pues solo así se comprende la insistencia de las preguntas del juez, en un sentido tan específico. En otras palabras, las preguntas realizadas denotan que, ya en el juicio oral, el juez proyectaba sostener que el «portero» al que se refirieron los adultos era Z. y se encargó de contar con evidencia que lo apoyara empíricamente.16.2. En efecto, finalizado el examen y el contraexamen (minuto 2:42, primer link), donde a preguntas de la fiscalía, O. dijo que E. era auxiliar y cumplía tareas de limpieza, apertura de puerta y repartición de merienda, el juez Elhart (en adelante, J) realizó las siguientes preguntas a la testigo (T): J: ¿las funciones de E. eran limpieza, servir la merienda? T: y abría la puerta. J: ¿abría la puerta significa que era portero? T: Sí, a ver, cuando venía alguna familia fuera del horario abría. J: (interrumpe) no, no, no, la recepción general de los niños, todos hemos ido a las escuelas, hay un portero. ¿quién recibía el ingreso de los niños? T: hay una diferencia, la entrada del niño. J: (interrumpe) la pregunta es muy concreta. T: sí, sí, la entrada. J: (interrumpe) él recibía? T: los docentes, ¿quién recibe a los niños?, los docentes. J: y él ¿qué hacía en la puerta entonces? T: él estaba en el SUM, (inaudible) estar parado al lado de alguna de nosotras pero él estaba en el SUM. Y fuera del horario de entrada, de esa ceremonia que se hace de entrada en el nivel inicial. J: (interrumpe) ¿a eso se refiere con puerta? Porque usted dijo «hacia puerta» o algo así. T: no, si vino alguna familia fuera del horario de entrada, de una a una y veinte horas, fuera de ese horario, él abría la puerta a algún familiar, a algún directivo. J: está bien, espere, para ser concreto, el ingreso en el horario en el que todos los padres llevan a los niños para ingresar al jardín, ahí, ¿quién los recibe? T: los docentes, el equipo de conducción que está ese día y hay muchos chicos que ingresaban con su familia hasta el patio que es donde se hace la ceremonia de bandera. J: docentes y las porterías, no? T: no. J: ¿no?, ¿las docentes? T: las docentes y las preceptoras. J: quise decir eso, preceptoras. E., ¿colaboraba en esa tarea?. T: no, él estaba, si había terminado su tarea, en el SUM. En ese espacio estaba. J: Entonces, la pregunta es, en ese momento, en el que las docentes y las preceptoras recibían a todos, ¿él estaba parado ahí? T: sí, podía estar parado ahí. J: bien. T: pero no haciendo la recepción de chicos. J: ¿y qué hacía? T: Estaba, estaba, porque ya había cumplido con su función. J: ah, bueno, entonces (se escucha que relee sus apuntes en voz alta y le dicta a alguien «E. estaba ahí también parado», proposición que coincide con la consignada en el veredicto, ver pág. 14). T: sí, si había cumplido su función, sí. J: lo segundo que quiero preguntarle. (sigue).16.3. Como dije, el tenor de las preguntas realizadas por el magistrado reflejan su interés por establecer una proposición fáctica específica, apartándose de su posición de tercero imparcial. No menos importante resulta la modalidad con la que el juez alcanzó la información que perseguía: a partir de preguntas repetitivas, que ya habían sido respondidas por la testigo. En efecto, O. dijo, ante la «aclaración» que le pidió el juez, que Z. no recibía a los niños en el ingreso al jardín, que lo hacían las docentes, lo dijo más de una vez y el juez continuó haciéndole la misma pregunta, mediante diferentes formulaciones, hasta que O. dijo que a veces

«podía estar parado ahí», frase que el juez consignó en el veredicto como «E. estaba ahí también parado». Recuerdo que las preguntas repetitivas (preguntadas y respondidas) son ilegítimas cuando se hacen esperando que el testigo en algún momento responda a una de ellas en forma inconsistente con alguna de las respuestas anteriores. Resulta una técnica que puede asimilarse a la pregunta engañosa pues, en el fondo, lo que se pretende es que en algún momento el testigo, frente a la diversidad de preguntas orientadas a obtener la misma información, cometa algún desliz y se contradiga, aunque sea ligeramente, con su respuesta anterior. Esa técnica, ilegítima, no pudo pasar desapercibida al magistrado, pues la visualización de la declaración de O. permite constatar que -de oficio- el mismo juez impidió que la defensa hiciera preguntas a la testigo, bajo el argumento que eran preguntas repetitivas, ya respondidas a la fiscalía. 16.4. Advierto que el juez Elhart también interrogó a la testigo para que «aclare» cómo acompañaban a los niños al baño, pues había declarado que a veces no iban de la mano pero los observaban con la mirada. El juez incurrió en objeciones similares a las ya señaladas. En efecto, el registro del juicio da cuenta que la testigo respondió que algunos niños no querían dar la mano para ir hasta el baño y debían respetarlo, entonces se los acompañaba caminando a la par o unos pasos detrás, pero los acompañaban al baño. En ese sentido, la testigo aclaró la duda inicial del juez. Sin embargo, el magistrado continuó haciéndole preguntas sobre el mismo punto. El juez preguntó ¿entran al baño con el niño?, la testigo dijo «a ver» y quiso utilizar el croquis del colegio que tenía en sus manos, para ilustrar al respecto. El magistrado la interrumpió y dijo «no, no, es fácil la pregunta». Entonces, O. respondió «entran al espacio, al espacio donde está el inodoro no. Al espacio que está el inodoro que hay una puerta, a ese espacio entra el niño solo», mientras se escucha al juez hablando a la vez que la testigo. Seguidamente el juez le pregunta «¿al espacio dónde?» sin comprender la explicación de la testigo, pero tampoco permitiendo que utilizara el croquis para que ilustrar lo que estaba diciendo y aclarar el punto al magistrado. T: al espacio donde están los sanitarios, sí, suelen entrar o estar. J: (interrumpe) suelen entrar. Está cambiando permanentemente las afirmaciones. Una cosa es que entran siempre y otra que suelen. T: Sí, entran. J: me extraña, me llama la atención porque usted es directora, es docente, tiene precisión en la palabra, entonces yo le exijo a usted precisión en la palabra. T: Tiene razón, entran los niños. Las docentes están en el espacio del baño. J: ¿y qué hago con el suelen? T: no, entran en el espacio J: entonces, ¿rectifica? T: sí, disculpe. Seguidamente, se escucha al magistrado dictar o exponer en voz alta la siguiente formulación «dijo que suelen entrar al espacio y desde allí al inodoro solos, luego rectifica y aclara que siempre ingresan al espacio»; proposición fáctica que en esos términos está transcrita en el veredicto, como proveniente de la testigo (pág. 15). Este dato no es menor, pues más adelante, el mismo juez (que votó en primer término) valora la utilización de esa expresión («siempre», que en rigor introdujo él), para restarle credibilidad a esta testigo (también a otras trabajadoras del jardín), argumentando que no estaban en condiciones de hacer ese tipo de aseveraciones absolutas. Establecido lo anterior, el juez le dice a la testigo O.: bueno, todo esto que usted está diciendo, en particular y puntualmente en cuanto a que los niños van siempre acompañados por una preceptora o con un maestro de la mano o a un par de pasos, observándolos, ésta ¿es una obligación, un deber abstracto? o en concreto ¿cómo sabe usted que esto ocurrió siempre de esta manera?; le pregunta si era omnipresente, si tenía cámaras filmando todo y continúa con esa línea de interrogatorio. 17. El tribunal tampoco reparó que respecto de los niños L. y V. también existió un abordaje inadecuado por parte de sus familiares, tendientes a interrogarlos sobre un posible ASI, luego de conocer el mensaje de Whatsapp que envió C. En el caso de L, tanto su progenitora, F. C., como su hermana Pamela Fontana, confirmaron que le hicieron preguntas al niño al enterarse del abuso que informó C. en el grupo. El recurrente diferencia la situación de V., por varias razones: afirma que es el único niño que presentó rastro objetivos de haber sufrido un ASI, de acuerdo con el examen médico que se le practicó, pero señaló que conforme las mismas apreciaciones médicas sobre la modalidad de esos abusos y su frecuencia, era improbable que se hubieran cometido dentro del jardín, en horario de clases, sin que fueran advertidos por alguna docente del establecimiento. Según surge del veredicto, el niño V. fue interrogado por su madre, su tío y su padre al respecto. Su progenitora, R. A., expuso que luego de enterarse por el grupo de Whatsapp lo que había pasado, «le mostró una foto del portero a su hijo y el niño le arrebató el celular y le dijo es feo»; que esa foto circuló en el mismo grupo; que también tenían en el grupo la foto del profesor de música, pero que se la mostró a su hijo y no reaccionó de la misma manera. El tío de V. no fue testigo en el debate, pero R. A. declaró que también le preguntó y «el niño le habló un hombre», que el «hombre le tocaba el pecho y la espalda» (pág. 8, veredicto). La abuela de V., S. M., recordó que «al niño le preguntaron su mamá, su padre, su tío, lo único que ocurrió un día pasaron por el jardín y el niño [dijo] este jardín es feo, en referencia al jardín donde se desempeñaba el portero» (pág. 12, veredicto). Finalmente, el padre de V., C. C., dijo -según consta en el veredicto- que «cuando se enteró, habló con el niño y éste le dijo que lo tocó, y con la mano el niño se tocó los genitales y con la otra la cola». Dijo que «el niño se refería al portero, porque el dicente se refería al portero» (pág. 11, veredicto). Sin embargo, la grabación del debate muestra que C. formuló a su hijo preguntas sugestivas y repetitivas, tendientes a obtener la confirmación de una sospecha que ya estaba instalada, donde la figura del «portero» fue introducida por el adulto mediante sus preguntas. En efecto, en lo que importa destacar, C. C. declaró que «cuando me enteré con el tiempo del suceso, fue cuando agarré y le dije a mi hijo si el portero le hizo algo y el nene se puso nervioso y se pone la mano en

la boca y no me quería decir nada» (1:53 minutos, primer link), dijo que insistió, le dijo a V. «quédate tranquilo, papá «tiene musculo y es como un superhéroe», le dijo a V. que no le iba a pegar. Seguidamente, le preguntó a V. «¿me querés decir dónde te tocó?», «no», entonces le dijo que le «muestre con sus manitos dónde te tocó», y su hijo se tocó los genitales, le preguntó «¿en algún lugar más te tocó?», y con «la otra manito se tocó la cola» (1:54 minutos). Preguntado por la fiscalía para que diga si V.le dio otro detalle, dónde había sido, si lo mencionó con el nombre, el testigo respondió «no». Preguntado si sabía el nombre, dijo «no, yo le decía el portero y él me decía sí el portero». Preguntado si le dijo en qué lugar del jardín había sido, respondió «no». Por otro lado, preguntado si notó algún cambio en el niño antes, además de los berrinches que había mencionado cuando lo llevaba al jardín, o que se hacía pis o que tiraba los juguetes al piso, dijo que no. Ya vimos que V. no declaró en cámara Gesell, y tampoco hizo ninguna manifestación en la entrevista previa que mantuvo con la psicóloga Gaitán (del MPF), ni posteriormente cuando se practicó su evaluación psicológica (por la perita Curbello, del CTA).En efecto, Gaitán expuso que V. «no quiso hablar» y C. informó que no hubo relato y que el niño, de cinco años, se negó a realizar las técnicas propuestas.18. Sin embargo, al momento de «valorar la prueba», respecto de V., el tribunal estableció: primero, que de acuerdo a lo declarado por su madre, R. A. se probó que el niño «comenzó a cambiar notablemente», no quería entrar al jardín, lloraba, se agarraba de sus piernas, le decía que por favor que no lo llevara (pág. 33, veredicto).Seguidamente, los jueces establecieron que esas «señales, como se verá están relacionadas unívocamente con los abusos sexuales que sufría el niño por parte del acusado» (pág. 34, veredicto).A esas «señales», los jueces sumaron que cuando la mamá de V, después de enterarse por la madre de Z. «lo que a su hija le había sucedido» (por el mensaje de Whatsapp), «le mostró la foto del aquí imputado a V.y el niño le arrebató el celular y dijo es feo y anteriormente el niño no podía ir al baño y le dolía la cola, y luego lo volvió a mandar al jardín y empezó a dolerle la cola otra vez». Seguidamente, los jueces valoraron que C. C. también dijo que su hijo había cambiado y «que V. le dijo a él directamente que lo tocó, y con la mano el niño se tocó los genitales y con la otra la cola, y que el niño se refería a que tales sucesos los cometió el aquí imputado. La abuela de V. depuso en debate, y también aportó datos en igual sentido, concordantes con los brindados por la madre y padre de V.» (pág. 35, veredicto).El razonamiento del tribunal, así expuesto, no se ajusta a la información que dio el testigo Cabrera, pues V. no le dijo a su padre «directamente que lo tocó y con la mano.», ni que «tales sucesos los cometió el aquí imputado».La visualización de la declaración de C. C. permite conocer que el niño respondió las preguntas indicativas que le hizo su padre, en forma insistente, y que no mencionó a ninguna persona, sino que el adulto incluyó la información del «portero», por la sospecha que ya tenía.Ante preguntas de la fiscalía, el testigo dijo que el niño no dio otro detalle, nombre, ni lugar.El tribunal afirma «el padre de V. (.) fue directo, claro, inequívoco y contundente», cuando declaró en el debate (pág.35, veredicto), pero -nuevamente- cabe reparar que la defensa no atacó la credibilidad personal de los denunciantes, sino el valor de la información que obtuvieron de los niños (en términos epistémicos), por su baja calidad y poca fiabilidad, en tanto no provino de ninguna revelación espontánea, ni relato libre, sino de abordajes desaconsejados en niños de tan corta edad, y en medio de una sospecha generalizada en contra del acusado.Esos datos contaron con una mínima actividad probatoria, no obstante, fue ignorada en forma deliberada por parte del tribunal.19. En el caso de V., según los jueces, «se sumó de modo determinante lo expresado por la médica Mariné» sobre las lesiones que constató en el cuerpo del niño: «borramiento de los pliegues perianales, hipotonía esfinteriana, enrojecimiento difuso en toda la zona del esfínter anal, y encontró una fisura cicatrizada en hora ocho». Recordaron que la profesional atribuyó el mecanismo posible de producción «a la penetración de elemento duro y romo, parcial y total» y que eran de larga data «pero indicó y esto no es menor porque coincide con los datos de reiteración de acciones de abuso sobre el niño, que el borramiento de pliegue y la hipotonía esfinteriana no se logra con una penetración, sino que requiere un hecho frecuente» y, en consecuencia, tuvieron por comprobado «que el aquí imputado abusó sexualmente vía anal en forma reiterada sobre el niño V.» (pág. 36, veredicto).Ciertamente, como lo expone el tribunal, las conclusiones médicas pueden dar apoyo empírico a que el niño V. fue accedido vía anal en forma reiterada. Pero los jueces no examinaron, como lo alegó la defensa, los datos que permitían poner en duda que los abusos de V. se hayan cometido de acuerdo con la hipótesis de la acusación:en el baño del jardín y por parte del acusado.En efecto, la entonces defensa alegó, en la discusión final del debate, que no hubo espacio físico y temporal para cometer los abusos, de acuerdo con la hipótesis fiscal. Dijo que la fiscalía, aun frente al tipo de lesiones que presentó V., «no tuvo otra hipótesis en cuenta», siempre la direccionó a Z. . Agregó que, según esa hipótesis, no fue un delito «puertas adentro», como suele ocurrir en los casos de ASI, y que por eso fue importante para la defensa exhibir el croquis del jardín, demostrando que había una visión sobre el baño, además del control docente que había sobre los niños.En el recurso, la defensa explica que, según la médica, los accesos fueron frecuentes, extendidos en el tiempo y que, en particular, dijo que lo notable era la fisura que presentó el niño en hora ocho pues implicaba que se cortó la mucosa y «debe haber dolido mucho», dato que fue recortado por el tribunal, no solo al momento de «la valoración de la prueba» sino también al transcribir la declaración de M. en el veredicto pero que surge de la visualización del juicio (minuto 1:27, segundo link) y que, según el recurrente, era un indicio fuerte de que un abuso de esa gravedad, no pudo cometerse en el jardín sin que nadie lo notase.20. La

información que introdujo la psicóloga Gaitán sobre las manifestaciones que los niños Z. y L. hicieron en la entrevista previa tampoco fue examinada por el tribunal a la luz de la hipótesis alternativa que invocó la defensa, en particular, cuando ambos expresaron frases aisladas, ni bien ingresaron a la entrevista y ello era compatible con la posible sugestión a la que quedaron expuestos mediante el abordaje inapropiado al que habían sido sometidos en el ámbito familiar, para confirmar las sospechas en contra del «portero». La defensa también alegó que los indicadores inespecíficos de ASI informados por la psicóloga Curbello, respecto de L. y V. eran compatibles y atribuibles a situaciones traumáticas precedentes y de las que había prueba, que el tribunal también ignoró, aun cuando ese planteo se hizo en la discusión final del debate. 20.1. Constató que también en este punto, al exponer las declaraciones de Gaitán y Curbello, el tribunal realiza recortes probatorios que, desde una primera aproximación, eran compatibles con los argumentos de la defensa. Los niños fueron entrevistados por la psicóloga Gaitán, a fin de evaluar si estaban en condiciones de declarar en cámara Gesell. Según el veredicto, Gaitán declaró que «Z. ingresó sin dificultad queriendo jugar y espontáneamente dijo un hombre me tocó la cola en el baño» (pág. 18, veredicto). En rigor, según la grabación del debate, respecto de Z., la testigo declaró «espontáneamente dijo un hombre me tocó la cola en el baño pero no pudo precisar el nombre de la persona» (minuto 55:19, segundo link). Confrontada con su declaración previa, agregó que Z. se señaló la vagina cuando dijo me tocó acá (pág. 18, veredicto). Sobre V., la testigo dijo que «no quiso hablar». Gaitán también declaró, según el veredicto, que L. «entró queriendo jugar, y espontáneamente dijo una frase suelta puso pingo en la cola y aclaró que E. es el que le da la comida en el jardín y terminó la entrevista» (pág. 18, veredicto). Según la visualización de la grabación del debate, la testigo agregó respecto de L. que «a más preguntas, el nene evitaba responder y seguía jugando», «y ahí quedó, no podía determinar muchas más cuestiones respecto de esa frase, esa fue la única frase que dijo L» (minuto 52:26 y stes, segundo link). El veredicto da cuenta que, ante preguntas de la defensa, Gaitán dijo que hizo una sola entrevista con cada niño y que por su edad y circunstancias no estaban en condiciones de declarar en la cámara Gesell. En ese caso, el tribunal omitió consignar que la defensa también interrogó a la testigo sobre si podía concluir la existencia de ASI, y respondió que su intervención no era para eso, sino para ver si los niños estaban en condiciones de declarar y explicó que era la cámara Gesell donde se podía evaluar la credibilidad del relato de los niños, mientras que la pericia psicológica permitía evaluar la existencia de indicadores compatibles con ASI (minuto 01:01:47, segundo link); datos que la defensa consideró relevantes al insistir en la importancia que tenía la realización de la cámara Gesell. 21. Similares recortes probatorios se constatan al momento de transcribir y valorar la declaración de la licenciada Curbello, psicóloga que realizó la pericia de los niños. Sobre V., al igual que Gaitán, declaró que no hubo ningún relato. En lo que interesa mencionar, la perita declaró que la madre de L. informó que su progenitor se había suicidado en un episodio bastante dramático (durante la pandemia). Según la madre, L. decía que se quería matar. La testigo informó que el niño realizó gráficos asociados a la muerte. También que L. dijo que E. le tocaba el pingo y el culo cuando iba al baño, en varias oportunidades y le bajaba el pantalón. Dijo que «notó y planteó en sus conclusiones que ese relato aparece como si ya hubiera sido verbalizado en otras oportunidades», «con escasa espontaneidad» (este dato fue omitido por el tribunal) y vinculó esa apreciación profesional con que no era el primer lugar en que se le preguntó al niño al respecto, ya que -asumió- había evaluaciones anteriores. No obstante, dijo que el relato del niño fue coherente y tenía lógica interna, y consideró que no había influencia de terceros. Según el veredicto, la testigo también afirmó que había «indicadores de stress postraumático» (pág. 22), pero se recorta la aclaración siguiente de la perita «este nene había atravesado estas cosas del duelo y pérdida que no habían sido correctamente trabajadas respecto a la figura paterna» (01.47:39, segundo link). No obstante, al momento de valorar la prueba, los jueces destacan, como elemento de cargo, el indicador de stress postraumático de L., informado por Curbello (pág. 40), también que P. F. «explicó que su hermano L. después de esto [el supuesto ASI] cambió, antes era feliz y luego no quiso ir más al jardín, y lloraba, y cambió profundamente su actitud, no quería salir de la casa» (pág. 38, veredicto); sin analizar que el estado emocional del niño podía corresponderse con la pérdida de su padre (y no con un abuso); de hecho, los jueces recortaron del veredicto las apreciaciones de la perita que podían ser compatibles con esa hipótesis. 22. Finalmente, cabe reparar en los recortes probatorios que contiene el veredicto respecto de la testifical de Curbello, cuando informa sobre Z, pues no cabe interpretarlo -a esta altura de la revisión- más que como una omisión deliberada de los datos que servían a la defensa. En efecto, según el veredicto, Curbello expuso que la niña reiteró en la entrevista que no mentía y ello era común en casos donde los niños prestaron varias declaraciones, entrevistas con psicólogos o personas. Los jueces destacaron que la perita «dijo que Z. le expresó que el portero la tocó en varias oportunidades» (pág. 22, veredicto), dato que no se corresponde con lo que dijo la testigo, pues Z. no hizo mención al «portero». Curbello declaró (según la grabación del debate), que la niña hizo un relato con respecto a este tema y dijo que «esta persona la había tocado», en varias oportunidades, «ella marca, señala», dice «es grande» (minuto 01:53:38). Ya vimos que ese dato no era irrelevante, pues el recurrente señaló que desde el inicio los padres hicieron preguntas sugestivas a los niños, sobre el «portero», y si los había tocado; pero ninguno de los niños se refirió al acusado de ese modo, dato compatible con que la información provino, efectivamente, de los adultos. El tribunal también recortó de la evidencia el tramo donde Curbello declaró que

en el relato de Z. también surgieron «asociaciones terroríficas con temas del jardín, por ejemplo, había una nena que la tocaron mucho y se murió, había una bebé que después tenía seis años, se movió y la mataron» (minuto 01:52:00); datos que la niña expuso a la perita luego de manifestar que ella no mentía y que, en mi opinión, debió llevar al tribunal a extremar el análisis probatorio sobre la frase aislada que dijo la niña, junto al resto de la evidencia disponible, compatible con la explicación de los hechos que hizo la defensa.²³ Es importante recordar que al juez de la revisión no le corresponde formar su convicción a partir del examen de pruebas que no presencié, sino examinar si la valoración del juez que intervino en el juicio puede confirmarse por su misma lógica y razonabilidad. Es decir, controlar si entre la evidencia y la decisión del juzgador existe objetivamente una justificación racional, que presupone una cuidadosa explicación de los hechos que incluya la eliminación de las hipótesis alternativas invocadas. En efecto, una decisión sobre los hechos no depende del convencimiento subjetivo del juzgador (ello es irrelevante desde el punto de vista de la justificación). La decisión tiene que ser capaz de explicar, mediante criterios racionales, que los enunciados fácticos que describen los hechos que se declaran probados sean verdaderos (es decir, que se correspondan con lo ocurrido en el mundo) y, a la vez, que no se declaren como probados enunciados que son falsos. También recuerdo que, en términos de suficiencia de la prueba, la comprobación de la hipótesis acusatoria cuenta con un estándar de exigencia mayor que el de la hipótesis alternativa de la defensa -si se presenta-, pues la acusación debe probar la culpabilidad más allá de toda duda razonable. Solo así será adecuada para derribar la presunción de inocencia que protege al imputado. En definitiva, en el caso concreto, la hipótesis acusatoria no logra refutar -como plausible- la hipótesis explicativa que sobre los mismos datos dio la defensa y que aparecen compatibles con la inocencia del acusado. Por ello, corresponde casar el fallo recurrido y absolver a E. Z. C. con relación a los hechos imputados, pues el examen de la prueba valorada por el tribunal revela que ella es insuficiente para fundar una condena.²⁴ En orden a las consideraciones formuladas, propongo al acuerdo hacer lugar al recurso de casación interpuesto, casar la sentencia recurrida y, consecuentemente, absolver a E. Z. C. en el presente proceso, sin costas; siendo innecesario el tratamiento del resto de las cuestiones planteadas (arts. 18 y 75 inc. 22 Const. nac, 8.2.h CADH; 14.5 PIDCP; 45, 55, 119 párrafos segundo y tercero, a contrario sensu, Cód. Penal; 106, 209, 210, 448, 451, 454, 456, 459, 530 y 531 CPP), y a esta cuestión VOTO POR LA AFIRMATIVA. A la misma segunda cuestión planteada el señor juez, doctor VIOLINI, dijo: Adhiero, por sus fundamentos, al voto del doctor Carral, y me pronuncio en idéntico sentido. VOTO POR LA AFIRMATIVA. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA I. Declarar admisible el recurso de casación deducido por el Defensor Oficial en favor de E. Z. C. II. Hacer lugar, por mayoría, al recurso de casación interpuesto, casar la sentencia recurrida y absolver a E. Z. C. en el presente proceso, sin costas. En consecuencia, disponer la libertad del nombrado en las presentes actuaciones, la que deberá ser instrumentada por el Tribunal en lo Criminal n° 3 de La Matanza, previa constatación sobre la existencia de otras órdenes restrictivas de la libertad respecto del aludido. Rigen los artículos 18 y 75 inc. 22, CN; 8.2.h y g, CADH; 14.2, 14.3.g y 14.5 PIDCP; 14 de la ley 48; 5, 12, 19, 29 inc. 3, 45, 119 segundo y tercer párrafos CP; 20 inc. 1°, 106, 209, 210, 373, 421, 448 inc. 1, 450, 454, 456, 459, 460, 463, 530, 531 y ccs., CPP. Regístrese electrónicamente, notifíquese a las partes, comuníquese en forma urgente al Tribunal de la instancia, de lo dispuesto en el punto dispositivo II de la presente, y oportunamente radíquese en el organismo de origen. REFERENCIAS: Funcionario Firmante: 04/11/2025 09:25:34 ? CARRAL Daniel Alfredo ? JUEZ Funcionario Firmante: 04/11/2025 10:36:01 ? MAIDANA Ricardo Ramon ? JUEZ Funcionario Firmante: 04/11/2025 12:17:31 ? VIOLINI Victor Horacio ? JUEZ Funcionario Firmante: 04/11/2025 12:18:51 ? GONZALEZ Pablo Gastón ? AUXILIAR LETRADO RELATOR DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL