



SENTENCIA N°91/2024 En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia homónima, a los veinticinco días del mes de NOVIEMBRE de dos mil veinticuatro, se constituye la Sala del Tribunal de Impugnación conformada por las Juezas PATRICIA LUPICA CRISTO y LILIANA DEIUB y el Juez FEDERICO AUGUSTO SOMMER, presididos por la primera Jueza mencionada, con el fin de dictar sentencia en instancia de impugnación, en Legajo N°38960/2022, caratulado: "MARTINEZ WILSON OSMAR S/ Abuso Sexual", seguido contra WILSON OSMAR MARTÍNEZ, titular del DNI N°..., nacido el 11 de febrero de 1996, domiciliado en calle, casa ..., Barrio..... Viviendas de la Localidad de, Neuquén; cuyos demás datos obran en el respectivo legajo.

Intervinieron en la instancia de impugnación, la Fiscal del caso Dra. Laura Pizzipaulo y la Dra. Margarita Ferreyra; la querellante institucional Dra. Natalia Díaz por la Defensoría de los Derechos del Niño, Niña y Adolescente. La defensa fue ejercida por el Defensor Público Dr. Pablo Méndez representando a su asistido Wilson Osmar Martínez que se encontraba participando de la audiencia.

ANTECEDENTES: I.- Por sentencia dictada el día 25 de octubre de 2022 el Tribunal Colegiado integrado por las Juezas Laura BARBE y Carolina GONZALEZ y el Juez Diego



CHAVARRÍA RUIZ, decretó la responsabilidad penal de Wilson Osmar Martínez en relación al delito de abuso sexual simple agravado por el vínculo y la convivencia preexistente con un menor de 18 años de edad en calidad autor (Art. 119 primer párrafo y cuarto párrafo inc. b, f y Art. 45 del Código Penal).

Seguidamente el mismo Tribunal el día 30 de Septiembre del año 2024, impuso a Wilson Osmar Martínez la pena de tres años de prisión de cumplimiento condicional, con reglas de conducta en los términos del Art. 27 bis del C.P., más accesorias legales y costas del proceso.

A.- En primer término expuso su presentación la defensa destacando que impugnaba la Sentencia Responsabilidad impuesta a su asistido Wilson Omar Martínez, por el delito de abuso sexual simple continuado, agravado por el vínculo y la convivencia preexistente con un menor de edad, en calidad de autor dictada el 5 de Julio de 2024. Por otro lado, sostuvo que no impugnaba la sentencia de pena.

Mencionó que los agravios contra la sentencia se centraban en la arbitraria valoración en la prueba de cargo y afectación al principio in dubio pro reo, al beneficio de la duda, ya que el Tribunal hizo una arbitraria valoración

de la declaración del niño víctima, asignándole un peso gravitacional en la sentencia.

De igual modo señaló contradicciones en la valoración del testimonio de la Licenciada Zuccarino quien tomó la Cámara Gesell, y en esa línea destacó que el Tribunal de Juicio tomó la primer parte de la declaración del niño.

Sostuvo falta de coherencia interna en la sentencia en relación a la credibilidad del relato del niño. En virtud a ello se desvirtuó la declaración prestada por la Licenciada Zuccarino en cuanto a la valoración de la prueba. En las conclusiones la licenciada mencionó al padre y a otros integrantes de la familia, como malos tratos por parte de la familia de Wilson, y no pudo concluir si eran conductas abusivas o conductas inapropiadas. Esto lo hizo respecto del testimonio del menor en su totalidad, ante las preguntas de precisiones de la defensa. Asimismo la Lic. Zuccarino, sugirió que no se descartaban otras hipótesis alternativas a la denunciada, que no se haya tratado de un acto de victimización sexual, una posible inducción o sugestión o falta de competencia del testigo. Esta fue la declaración en juicio.

Estas inconsistencias no fueron tenidas en cuenta por el Tribunal quienes partieron de un sesgo en cuanto al



subjetivismo y valoración de prueba que realizado, porque reconocen que el primer tramo del testimonio no pudo ser validado y no obstante ello aplican perspectiva de infancia, en este caso para desmembrar las garantías constitucionales y del imputado, la presunción de inocencia, el art. 21, análisis de la prueba íntegra y global, el principio "in dubio pro reo", que en este caso no se aplica.

Sostuvo la defensa y refiriéndose a la declaración del menor, que no se indagó sobre posibles hipótesis alternativas.

Existe una grave contradicción en la sentencia al no valorar el testimonio completo de la Cámara Gesell lo que demuestra la clara parcialidad del tribunal ante la pérdida de objetividad al valorar la prueba.

Seguidamente se refirió al antecedente "Zambrano", refiriendo que en este caso no se cumple con la prueba de corroboración. Remarcó que declaró Gabriela Fernández, Psicóloga tratante de la víctima, en el Hospital. La misma refirió acerca de indicadores de abuso, basados en el testimonio del niño, no específicos, y en base a dicho testimonio el Tribunal fundó su decisión.

Sostuvo la defensa, que la Lic. Fernández actuó como psicóloga tratante, lo que implicó ausencia de control de

la defensa, en base a desconocer la forma en la que se llevaron a cabo las entrevistas, por lo que dicha prueba resulta de baja calidad.

De igual modo mencionó la defensa que la prueba de corroboración presentada por su parte no fue correctamente analizada. En esa línea se refirió a los testimonios de los padres del imputado, quienes declararon que cuando vivían en el imputado trabajaba en Cutral Co; circunstancias éstas no analizadas por el Tribunal que invierte la carga de la prueba olvidando el principio de inocencia.

Por otro lado mencionó que acreditaron denuncias previas en el marco de procesos penales, realizadas contra el imputado y su padre por parte de la madre de la víctima, lo que denotó una posible intencionalidad de perjudicar al imputado, máxime cuando la Lic. Zuccarino dijo que no se podían descartar hipótesis alternativas, como la inducción. Estas circunstancias debieron sopesarse en la sentencia, lo que no fue realizado, al igual que no se analizó la duda que primó respecto de la prueba en juicio, esa duda no fue analizada a favor del imputado.

Otro agravio de la defensa se funda en el déficit de motivación de la sentencia, que es una garantía



constitucional. La sentencia debe dar aspecto de racionalidad en todo el mecanismo de justificación por parte del Tribunal, es una garantía de defensa en juicio que tiende a evitar una conclusión arbitraria. La defensa no ignora la protección de los derechos del niño, no obstante lo cual destaca que ello no deroga ninguna norma del derecho interno, ante lo cual mantiene plena vigencia el art. 21, por lo que no se debe realizar un menor análisis respecto de la prueba, y en esta sentencia se efectúa un análisis parcial, erróneo y sesgado de la prueba llevada a juicio.

El subjetivismo de la sentencia en el análisis de la prueba se desprende en el primer tramo de la valoración de la prueba, bajo la perspectiva del niño, se desvirtúan todos los elementos de prueba, hay subjetivismo, sesgo de confirmación en cuanto a la hipótesis del Tribunal toma la teoría de la acusación y en base a eso concatenan todos los elementos probatorios sin analizar los que irían en contra o le restan peso probatorio.

También sostuvo que se advierte un análisis sesgado respecto del testimonio de la Lic. Fernández.

Concluye solicitando que los aspectos mencionados no permiten tener la sentencia como válida, en cuanto a la motivación. Solicitó se haga lugar a los agravios

formulados, y se recepte la impugnación ordinaria presentada, revocando la sentencia de condena, y asumiendo competencia positiva, se dicte la absolución de Wilson Osmar Martínez por el hecho por el cual fuera declarado responsable.

B.- Seguidamente la Sra. Fiscal propició el rechazo de la impugnación. Expuso que la sentencia resultaba motivada, suficiente, razonada y derivada de todas las evidencias que fueron escuchadas durante las jornadas de juicio; por lo que la impugnación de la defensa es una mera discrepancia sin fundamento jurídico, afectaciones o agravios que tengan sustento.

Mencionó que la sentencia está justificada en el análisis del Tribunal de juicio, en cuanto a motivos, parámetros que se utilizaron para declarar penalmente responsable a Martínez. La centralidad de la sentencia surge del relato del menor. Declaró la madre. La Jueza González aclaró que debía tenerse perspectiva de infancia, no se puede exigir una estricta valoración de los dichos del niño. La Lic. Zuccarino dijo que hay dos momentos en el relato del niño, y luego a preguntas de corroboración el menor no puede contextualizar ni dar detalles y por eso no puede establecer si las últimas conductas que relata son



abusos o conductas inapropiadas. El relato es comprensible y accesible. Recurso cognitivo descendido para un niño de seis años. Procedimientos disruptivos al momento de relatar el hecho. Se habían mudado a y esto impactó en el niño. El menor fue claro en los primeros 20 minutos de entrevista, fue un testimonio creíble. La defensa tomó el relato de la Licenciada como un todo y no en estas dos partes del relato. La profesional afirmó que el menor no tenía influencia de terceros en el relato contra el imputado. Existió correlato gestual y emocional, pudo describir y mostrar con muñecos lo que le hacía. Habló de golpes y en la segunda parte hay falta de especificidad. No hay contradicciones entre la psicóloga Fernández y la Lic. Zuccarino. El enfoque de cada una de ellas es distinto. Fernández lo tuvo como paciente más de un año. El menor reveló las mismas circunstancias que en Cámara Gesell. La terapeuta se refirió a detalles específicos e indicadores inespecíficos, miedo, no conciliaba el sueño, regresión, pesadillas. Otra corroboración que tomó el Tribunal fue la declaración de la madre del menor. La Sra. Q. corroboró las circunstancias, cuando fue a buscar a su hijo encontró a otro niño. Lo va a buscar por supuestos maltratos recibidos por el menor de parte de Martínez.

Circunstancia probada por la declaración del médico del

hospital donde lo lleva la mamá de I. por los maltratos sufridos. Tienen no sólo el relato validado por la Lic. Zuccarino de que es un testigo apto, los primeros 20 minutos pudo dar detalles específicos, como refiere la Lic. Fernández en complemento, que demostró con muñecos las conductas sufridas por parte de su padre. No hubo alteraciones en el relato del menor, la develación a Zuccarino también la hizo a Fernández. Además hay elementos periféricos y eso tiene en cuenta el Tribunal, no es una mera circunstancia de darle peso gravitacional a una declaración sino otros elementos de corroboración como plantea la defensa en el día de la fecha.

Agregó que el Tribunal efectuó un análisis pormenorizado de la prueba partiendo del testimonio de I., proporcionado mediante la Cámara Gesell, lo que dice la facilitadora, lo que pudo determinar aclarando que existieron dos tramos en la declaración del niño, que era un testigo apto que diferenciaba verdad de mentira y que pudo establecer cuáles fueron las conductas, corroborado por las licenciadas y testimonios. El relato del niño fue validado. No se descartó la oportunidad que tenía Wilson Martínez de acercarse al niño.



La sentencia de responsabilidad y la conclusión del Tribunal de Juicio es razonada, apoyada en prueba ofrecida en juicio, dentro de los parámetros establecidos por el artículo 21 del código procesal, la lógica, la sana crítica; por lo que solicitó se mantenga la declaración de responsabilidad en los términos en que fue dictada por el Tribunal de Juicio, por el delito de abuso sexual en perjuicio de I., hijo biológico de Wilson Osmar Martínez, con el agravante de ser ascendiente y la convivencia preexistente.

C.- A su turno la Defensora de los derechos del niño, niña y adolescente sostuvo que la defensa entiende que hay una arbitraria valoración del relato del menor y mencionó que la Jueza González no forzó el razonamiento al aplicar la perspectiva de infancia en base a los Tratados Internacionales que mencionan este plus de protección para los niños víctimas de abusos sexuales por parte de sus progenitores.

Dijo la Querellante Institucional que al sostener la defensa la falta de coherencia interna entre el relato del niño con el relato de la Lic. Zuccarino, entra en contradicción, ya que la profesional sostuvo que respecto de las otras personas que menciona el menor serán materia de investigación por la fiscalía. Pero respecto del relato

contra su papá hay coherencia interna y externa. El menor es muy claro en el relato en la Cámara Gesell y hay prueba que lo corrobora, circunstancias de cuestiones conductuales en el niño y el relato de la progenitora. Se cuenta con suficiente prueba periférica que corrobora el hecho. Todo fue valorado. La Lic. Zuccarino no habla de ninguna inducción. La jueza González valoró el testimonio de la defensa y fue descartada la falta de oportunidad invocada por la parte impugnante.

En relación a las denuncias previas que mencionó la defensa que no se analizó el contexto familiar, recordó que las denuncias fueron posteriores. Las denuncias hacen al contexto de vulnerabilidad. No pueden analizarse como que la mamá tenía algo porque las denuncias son posteriores. Todo el análisis de la prueba se ajusta a razonamiento lógico, sin fisuras por lo cual solicita se confirme la sentencia en todos sus términos.

D.- La defensa hizo uso de la última palabra. Remarcó que la discrepancia en la impugnación contra la sentencia es la valoración del testimonio de la Licenciada Zuccarino, quien realizó la Cámara Gesell y la fiscalía dispuso el archivo de las actuaciones en virtud a la imposibilidad del niño de brindar mayor información, luego la Querrela



incorporó el testimonio de la Licenciada Fernández que en ese momento era dependiente de la Defensoría del Niño. Otra circunstancia que mencionó fue que la defensa era llevada a cabo por un defensor particular y la defensoría pública se hizo cargo de la defensa después de la audiencia de control de la acusación advirtiéndole que las partes acusadoras habían desistido del testimonio de la Licenciada Zuccarino, por lo cual en una audiencia posterior la defensa solicitó ese testimonio, y la querrela institucional también, no así la fiscalía. Igualmente dijo que sobre la convivencia del niño con su padre en Mariano Moreno, existe una intervención de la defensoría del niño a pedido del Sr. Wilson donde le dijeron que tenía la guarda del niño e intervino en el caso la Licenciada Green de la defensoría, quien no declaró en juicio. Asimismo mencionó que los procesos de familia tienen denuncias recíprocas y medidas cautelares comunes. Existió asimismo un proceso penal que finalizó con una suspensión de juicio a prueba en una causa por amenazas a favor del Sr. Martínez.

E.- A continuación se solicitaron algunas precisiones o aclaraciones a las partes intervinientes por parte de los integrantes de esta Sala revisora.

F.- A su turno el imputado no hizo uso de la palabra.

G.- Practicado sorteo para establecer el orden de votación, resultó que en primer término debe expedirse la Dra. LILIANA DEIUB, luego la Dra. PATRICIA LUPICA CRISTO, y finalmente, el Dr. FEDERICO AUGUSTO SOMMER.

Cumplido el proceso deliberativo previsto en los arts. 246 y 193 -de aplicación supletoria del Digesto Adjetivo, se ponen a consideración las siguientes cuestiones. I.- ¿Es formalmente admisible la impugnación interpuesta por la Defensa Pública?, II.- ¿Es procedente el recurso incoado? Y en su caso ¿Qué solución corresponde adoptar? y, por último, III.- ¿A quién corresponde la imposición de las costas?

PRIMERA:

La Dra. LILIANA DEIUB dijo: Que se advierte de la presentación efectuada por la defensa que se ha cumplido con el requisito temporal exigido, observando que el recurso fue interpuesto por escrito, presentado por parte subjetivamente legitimada y contra una decisión que es recurrible desde el plano objetivo de acuerdo a lo previsto en los artículos 227, 233, 236 y 239 del C.P.P.N. y 18 de la Constitución Nacional, art. 75 inc. 22 CN, CADH -art. 8.1- y el PIDCP -14.1-).



En primer término cabe consignar que nuestro ordenamiento procesal ha instaurado un sistema de impugnación amplio y eficaz, que tiene como finalidad garantizar el derecho al recurso que le asiste a toda persona imputada de delito (art. 8.2.h. del Pacto de San José de Costa Rica y 14.5 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos), lo que trae aparejado el derecho a la revisión plena del fallo condenatorio y como contrapartida la obligación del estado de garantizarlo.

Por las razones apuntadas y teniendo presente la función que fue asignada al Tribunal de Impugnación, considero que el escrito de impugnación confeccionado por la Defensa reúne los recaudos mínimos para ser considerado admisible. Mi voto.

La Dra. PATRICIA LUPICA CRISTO, expresó: Por compartir los argumentos esgrimidos por la Jueza que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

El Dr. FEDERICO AUGUSTO SOMMER, manifestó: voto esta primera cuestión en igual sentido que la colega preopinante, por compartir sus fundamentos.

SEGUNDA: ¿Es procedente el recurso incoado? Y en tal caso ¿Qué solución corresponde adoptar?

La Dra. LILIANA DEIUB dijo: La defensa ha estructurado su presentación en base a dos agravios principales.

En el primero de ellos, la crítica a la sentencia se dirigió a considerar que existió una arbitraria valoración de la prueba de cargo y como consecuencia de ello se encontró afectado el principio "in dubio pro reo".

En el segundo agravio dirigido contra la sentencia cuestionó a dicha pieza procesal en virtud a lo que se consideró una deficiente motivación de la misma.

Para comenzar en el tratamiento de los agravios, vale recordar que la defensa entendió que la sentencia efectuó una arbitraria valoración del relato del niño I. J. W. M. Q. en lo que respecta a la consistencia interna y externa del mismo.

En este punto la impugnante dirigió sus embates a cuestionar que la sentencia valoró el relato del niño que no pudo ser validado en su totalidad.

Mencionó que debía ponerse de manifiesto que el relato de I., se refirió a dos momentos distintos en los cuales relató haber sido víctima de situaciones de violencia física y de abusos sexuales por parte de su progenitor. Y en paralelo también ante la pregunta de la entrevistadora



si lo que le había sucedido con su papá le había pasado con otra persona, respondió que eso le había pasado con sus abuelos paternos y primos en la casa en la que vivía con su papá en y que este último también se encontraba presente y tomando parte de la situación.

En función a lo expuesto por la defensa debe comenzarse el análisis de sus agravios tomando como base el relato del niño I. vertido en la Cámara Gesell.

Específicamente y relación a los hechos acusados, I. relató situaciones en las que indicó que Wilson "le tocó la parte íntima, el pitito, la colita. Que cuando lo llevaba a bañar lo tocaba. Mientras le decía vamos a jugar a este juego. Lo tocaba por debajo de la ropa interior, el boxer. También lo tocó en la cama. Le pasó a la noche y en la cama antes de dormir, en el baño. Se lo hizo dos veces. En el baño tocó su pitito y colita. En la cama también. En el baño parados enfrentados. En la cama, estaba durmiendo. Dormía en su cama a la noche. Lo tocó por arriba del pantalón en la cama. No se acuerda si esa vez le dijo algo. En esa habitación dormía el primito, Wilson y él (ellos dos en la misma cama). Su papá lo amenazó con la mano, le pegaba, le hacía de todo. Se llevaba mal con él".

A continuación y ante la pregunta de la entrevistadora sobre si la situación relatada le había ocurrido con otra

persona, dijo que "su familia también lo tocaba, su abuelo, abuela, su primo y su prima. Ellos lo tocaban, su familia. Wilson, su abuela, su abuelo, los primos y su prima. Él estaba sentadito y ellos lo empezaron a tocar. En la cama él estaba sentadito y todos ellos también lo tocaron. Estaban todos juntos cuando lo tocaron. Lo tocaban por arriba y otro por abajo. Era su mamá y su papá que era abuelo y abuela, sus primos y sus primas. Algunos eran grandes (como la entrevistadora) y otros pequeños. Por abajo, lo tocó por arriba y por abajo, su abuelo, hacía lo mismo. Estaba en la cama, en el baño y sentadito ahí en la silla.

La Licenciada Zuccarino en la oportunidad de dar cuenta del relato del niño sostuvo que el mismo se realizó según el protocolo de actuación, que comprende varias etapas.

Y tal como surge de la sentencia: "En la primera etapa, el objetivo es establecer el rapport, lo cual comenzó el 3 de marzo, considerando las condiciones psicoemocionales de I.. Luego, se realiza una pregunta puente para ingresar a la temática de la entrevista, que en este caso está vinculada a la comisión de un delito por parte de su papá. Después, se hacen preguntas aclaratorias



y se cierra la entrevista. Durante la entrevista, I. relató presuntos eventos de tocamientos por parte de su papá en los primeros veinte o veintiún minutos, y luego mencionó a otros miembros de la familia extensa. Esto le llevó a concluir que, aunque I. presentaba manifestaciones que podrían vincularse a los hechos investigados, no logró -desde su punto de vista- desde su valoración técnica brindar detalles suficientes para entender completamente la naturaleza de los eventos relatados para concluir si se trataron de actos abusivos o conductas inapropiadas".

Cabe mencionar que ésta última parte fue la que motivó el litigio en la audiencia de impugnación entre las partes, toda vez que las acusadoras sostuvieron que la Licenciada Zuccarino como facilitadora de la Cámara Gesell receptada había validado la primera parte del testimonio de I. y no la segunda parte, mientras que la defensa sostuvo que dicha profesional no había validado el testimonio en su totalidad.

En este aspecto y del visionado del testimonio de dicha profesional surgió que la misma sostuvo: que cuando intentó desmarcar una conducta de otra no lo logró, por lo tanto concluyó que al momento de la recepción del testimonio no logró despejar si se trataba de actos abusivos o conductas inapropiadas por la calidad de

información que se le brindó"... "Sugiere que las dificultades en el lenguaje y a nivel cognitivo podrían haber afectado su capacidad de contar con más detalle lo que habría padecido". Asimismo "sugiere que no se descarten hipótesis alternativas, posibilidad que no se haya tratado de un acto de victimización sexual", (Minuto:10:34:30).

Consideró también la posibilidad de que el niño haya sido sugestionado o que esté realizando alegaciones falsas influenciado por un tercero, sin embargo, en el caso de I., no detectó la presencia de un tercero que esté operando.

Del mismo modo sostuvo que: "sobre las hipótesis alternativas a la denunciada, tienen que ver la posibilidad de sugestión, falta de competencia testimonial del testigo".

Remarcó que "Al leer el informe de la licenciada Green del 4 de febrero y otros informes vinculados al desempeño escolar de I., sugirió que se le brinde atención psicológica y apoyo en sus necesidades de aprendizaje y fonológicas para asegurar su inserción en un dispositivo de atención psicológica y atender sus necesidades evidentes."

Mencionó asimismo que I. "relató maltrato físico de su papá al hacer la tarea, presuntos tocamientos del papá y



a las preguntas si le pasó con otras personas relata en bloque: abuelo, abuela, primo, prima; sobre la edad dijo como vos refiriéndose a ella”.

Sostuvo asimismo que “en la Cámara Gesell, I. mostró un correlato emocional y gestual con lo relatado. Durante los primeros veinte minutos, mencionó situaciones abusivas respecto a su padre, y luego introdujo situaciones que no se pudieron determinar como abusivas o inapropiadas”.

Finalmente y ante el examen re-directo de la defensa, mencionó que “en la primera parte, I. también hizo referencia a conductas inapropiadas, como cuando su papá lo había golpeado con un cinto”.

Analizado el relato de I. y la devolución efectuada por la Licenciada Zuccarino, no puede concluirse livianamente que dicho testimonio fue validado, y contrariamente a ello, lleva razón la defensa al sostener que en ambas partes del relato se hace referencia a conductas abusivas e inapropiadas. En la primera parte del testimonio I. contó haber sufrido abusos sexuales por parte del imputado y también abusos físicos.

Del mismo modo y en la segunda parte de su exposición relató haber sido víctima de abusos sexuales proferidos por parte de su progenitor, abuelo y abuela paternos, primos e incluso cuando habla de sus primos sostuvo que

algunos tenían similar edad a la de la Licenciada Zuccarino.

No puede soslayarse que la Fiscalía no hizo mención a haber efectuado investigación alguna en relación a los hechos mencionados por I. imputando a su grupo familiar paterno en el que también se encontraba incluido el imputado, y que por otro lado en su exposición no refiere a maltrato físico por parte de este grupo y sí de su progenitor en el primer tramo de la declaración.

Siguiendo ese marco conceptual la sentencia reconoce que el testimonio de I. no fue validado en su totalidad y en la intención de sostener la validez de dicha evidencia recurre a una cita doctrinaria que sostiene que el testimonio de un niño no puede ser objeto de un estricto control de logicidad, concluyendo que: "encontramos un relato claro y circunstanciado del padecimiento de maltratos físicos y situaciones de abuso sexual infantil. Tan sólo ocurre que luego, cuando se refiere a lo sucedido con la familia extensa (abuela, abuelo, primo y prima), introduce episodios que no pudieron esclarecerse, en cuanto a su autoría como a su materialidad, en especial el determinar si hubo otras conductas abusivas o inapropiadas."



Posteriormente la sentencia remarca lo siguiente: "Pero, en todo caso, como bien explicó la entrevistadora, esta dificultad (que aparece solo en un segundo tramo) es fiel testimonio del impacto que tiene en el desarrollo psico emocional de un niño como I. la exposición a la adversidad de condiciones de vida, de adversas condiciones de materiales y, además, de presuntas situaciones de maltrato. Nos recordó que, de alguna manera, su año 2021 estuvo signado por cuestiones como el desarraigo. El separarse de su madre, ir a vivir a la casa de una familia que no conocía, esto en el marco de situaciones de maltrato incluso físico y haber sido hijo de una madre adolescente. Lo cognitivo del lenguaje y su nerviosismo, a la hora de esclarecer ese punto bien se explican por estas calificadas adversidades. En definitiva, podemos inferir de sus conclusiones, que si en su relato hay un "corte" entre aquello que sí pudo contar y aquello otro que no pudo hacerlo, hay una justificación para ello que se explica no como todo un relato inconexo, sino como un testimonio signado por vivencias traumáticas que quedó, de alguna manera interrumpido".

Adelanto que es a partir de este momento que la sentencia valora arbitrariamente la prueba producida en juicio por las consideraciones que se detallaran.

En principio, vale recordar que la Licenciada Zuccarino no realizó una validación parcial del testimonio de I., remarcando que alguno de los tramos de la información proporcionada por el niño era o no validada, sino que por el contrario sostuvo que “cuando intentó desmarcar una conducta de otra no lo logró, por lo tanto concluyó que al momento de la recepción del testimonio no logró despejar si se trataba de actos abusivos o conductas inapropiadas por la calidad de información que se le brindó”.

Del mismo modo, la profesional citada, sugirió que no debían descartarse hipótesis alternativas a la posibilidad que no se haya tratado de un acto de victimización sexual.

En esa dirección, no puede pasarse por alto que la Licenciada Zuccarino y tal como se desprende de la información que acredita su testimonio en el juicio, había efectuado al momento de la audiencia, la recepción de más de mil (1000) Cámaras Gesell y paradójicamente en este caso, no fue ofrecida como testigo en la audiencia de control de acusación por ninguna de las dos partes acusadoras.

De igual modo, también resulta relevante que fue la defensa pública, quien tomó el caso luego de la audiencia



de control de acusación, la que solicitó la producción de dicho testimonio en el juicio en una audiencia previa a éste y que en esa oportunidad sólo la Querrela Institucional ofreció conjuntamente con la defensa el testimonio, mientras que la Fiscalía siguió sin ofrecerlo eligiendo contra interrogar a la Licenciada Zuccarino en el juicio.

En paralelo, tampoco fue objeto de análisis en la sentencia, y tal como bien reconoció la fiscal en el momento de su alegato final en el juicio, el día 16 de Marzo del año 2022 la Licenciada Zuccarino recibió la Cámara Gesell a I. y con el informe proporcionado, la fiscalía decidió archivar el legajo. El desarchivo fue dispuesto a partir de un informe practicado por la terapeuta del niño, pero no puede soslayarse que la información proporcionada por la Licenciada Zuccarino motivó el archivo de las actuaciones e incluso no había sido originariamente convocada al juicio, al que sí compareció a exclusivamente a instancias de la defensa oficial que solicitó la audiencia pertinente para requerir su testimonio.

Concatenado con lo anterior y desde el marco de corroboraciones desde el estudio clínico Psicológico, la sentencia valoró el testimonio de la Licenciada Fernández

quien fue terapeuta del niño en el Hospital Local desde septiembre del año 2022 a noviembre del año 2023, en que ingresó a trabajar en la Defensoría de los Derechos del niño, niña y adolescente de Zapala.

La Licenciada Fernández mencionó que por parte del niño "hubo relato específico de maltrato infantil y abuso sexual infantil en donde nombró y explicó que quien ejercía estas acciones era su progenitor a quien él llamaba Wilson. El niño manifestó explícitamente relatos de abuso sexual infantil: "...Wilson tocó mi colita...". El niño situó claramente que era golpeado con un cinto y con otros objetos. I., relacionado a las situaciones de abuso sexual infantil, refirió tocamientos por parte de Wilson. Que cuando lo higienizaba sucedían algunos episodios. Hizo referencia a "...las cosas malas que me hacía Wilson...", que cuando el niño intentaba conciliar el sueño y dormir el Sr. Wilson lo tocaba. También había solicitado que mirara su parte íntima. Le hacía lo que el niño llamaba "las cosquillas malas" y que cuando lo higienizaba "...me tocaba mi parte". Todo esto lo dijo I. en instancia de entrevista. Contextualizó que esto sucedía en un domicilio en que estaba el progenitor y mientras estaba a su cuidado. Citó también otros adultos que frecuentaban ese domicilio



que él los denominaba "primos". No llegó a indagar más respecto del parentesco con estos otros adultos y el niño tampoco logró identificar qué acciones y qué comportamientos tenían estos adultos con él. Lo que sí logró situar claramente fue respecto de su progenitor. En esta observación clínica detectó en I. "indicadores específicos" de abuso sexual, como su relato de abuso. También "indicadores inespecíficos" que son los conductuales que tienen que ver con la regresión en ciertas conductas. En relación a lo que el niño expresó, del tiempo de convivencia con su progenitor, el nombró también a primos y a la abuela, respecto de quienes también dijo "*...me hacían lo mismo que Wilson*". Esto sin poder especificar y sin poder ampliar allí si se refería a las situaciones de maltrato infantil o las situaciones de abuso sexual infantil".

Cabe destacar que la corroboración desde el estudio clínico Psicológico que encuentra la sentencia en este testimonio tiene algunas falencias.

La primera de ellas tiene que ver con que la Licenciada Fernández no acreditó experticia similar a la de Licenciada Zuccarino y brindó su testimonio en el rol de terapeuta del niño, y por ende, sin control de parte.

Otra falencia que no puede dejar de advertirse se vincula con que la sentencia valoró que la Licenciada Fernández detectó en I. “indicadores específicos” de abuso sexual, y lo centra en su relato de abuso.

Pero de lo referenciado por la terapeuta, se desprende que el niño relató la misma situación de abuso sexual y maltrato físico prodigada por su padre que fue sostenida ante la Licenciada Zuccarino e incluso cuando se refirió a lo que le hacían los primos y abuela no pudo deslindar si se trataba de situaciones de maltrato infantil o de abuso sexual. Vale recordar que ante la Licenciada Zuccarino, I. pudo decir claramente que su abuela, abuelo, primos y su padre -en el segundo tramo de su relato- abusaban sexualmente de él.

Recordemos que sostuvo que “su familia también lo tocaba, su abuelo, abuela, su primo y su prima. Ellos lo tocaban, su familia. Wilson, su abuela, su abuelo, los primos y su prima. Él estaba sentadito y ellos lo empezaron a tocar. En la cama él estaba sentadito y todos ellos también lo tocaron. Estaban todos juntos cuando lo tocaron. Lo tocaban por arriba y otro por abajo. Era su mamá y su papá que era abuelo y abuela, sus primos y sus primas. Algunos eran grandes (como la entrevistadora) y



otros pequeños. Por abajo, lo tocó por arriba y por abajo, su abuelo, hacía lo mismo. Estaba en la cama, en el baño y sentadito ahí en la silla”.

Del mismo modo y en relación a los indicadores inespecíficos ponderados en la sentencia y que tienen que ver con la regresión en ciertas conductas, no puede omitirse que fue la Licenciada Zuccarino quien los detectó y refiriéndose a los mismos mencionó el impacto en el desarrollo psico emocional para un niño como I. que generó la exposición a la adversidad en sus condiciones de vida, el desarraigo al ser separado de su progenitora, el traslado a vivir en una familia que desconocía, haber estado expuesto a maltrato físico, haber sido hijo de una madre adolescente, entre otras. Estas circunstancias motivaron que la Licenciada Zuccarino aconsejara que I. fuera acompañado por terapia psicológica.

Finalmente y con respecto a la validación que sostiene la sentencia referida al testimonio de S. Y. Q., progenitora de I., quien relató que efectuó la denuncia a partir de juegos sexualizados que I. tuvo con su hermanita menor. Que el niño le contó que su abuelo le hacía lo mismo, tocarlo, le daba besitos en la boca porque se quieren mucho. Agrego que le dijo que cuando I. se iba

a bañar Martínez le tocaba sus partes íntimas. Que esto se lo contó luego de que se fue soltando con la psicóloga.

Sobre este testimonio debe mencionarse que las manifestaciones referidas fueron realizadas con posterioridad a la Cámara Gesell y durante el tratamiento psicológico realizado por I. con la Licenciada Fernández.

Por otro lado no se observa la corroboración médica referida en la sentencia respecto a los moretones que la Sra. Q. observó en la espalda de su hijo, toda vez que la información acercada por el Dr. Rodríguez, médico del Nosocomio Local certificó que “el niño presentaba escoriaciones y un hematoma en el hipogastrio”.

Bajo estos parámetros y teniendo presente la jurisprudencia aplicable desde el precedente “Torres” (Acuerdo 1/1998 del TSJ) y principalmente lo sostenido por la Dra. Martini en el legajo “Zambrano” del Tribunal de Impugnación del 28/3/2014, es válido arribar a una sentencia condenatoria sobre la base de único testimonio, que debe ser valorado en relación al cumplimiento de recaudos de credibilidad -ausencia de incredibilidad subjetiva, verosimilitud y persistencia-, lo que no se advierte en este caso.



Asimismo vale agregar que no descreemos del testimonio de I., y tomamos cabal conocimiento de la situación de vulnerabilidad que lo atraviesa, no obstante lo cual y como imprescindible aplicación del principio de inocencia, las partes acusadoras deben ejercer su máximo esfuerzo en aportar evidencias para validar el relato, que en el caso entiendo no se suple con alegaciones generales y dogmáticas referidas a la "tutela judicial efectiva", la "debida diligencia reforzada" o una "perspectiva de niñez".

En esa línea no puede pasarse por alto que no se aportó pericia psicológica alguna, lo que ante las falencias apuntas, resultaba una información imprescindible.

Por otro lado y como ha sostenido nuestro máximo Tribunal Provincial, "...los delitos contra la libertad e integridad sexual [...] merecen un especial reproche [...] que impone una contundente reacción penal, proporcional a su acentuada gravedad y a la tutela especial que aquéllas merecen. Más allá de ello, es obvio que en ningún caso puede aceptarse que tales factores de protección determinen una degradación de las garantías del proceso penal, y muy especialmente, el derecho constitucional a la presunción de inocencia..." (cfr. R.I. n° 64, rto. 25/04/17).

Por tales motivos, al considerar que se trata de una sentencia arbitraria por fundamentación omisiva y contradictoria, corresponde hacer lugar a la impugnación interpuesta y declarar la nulidad de la misma.

Como consecuencia de ello, deviene necesaria la realización de un nuevo juicio, por no contar con elementos suficientes para dictar una nueva sentencia en función a lo cual debe reenviarse a nuevo juicio con un tribunal distinto al que intervino (arts. 246 y 247 del CPP).

Mi voto.

La Dra. PATRICIA LUPICA CRISTO, dijo: Por compartir lo resuelto, adhiero a los fundamentos expuestos en el primer voto.

El Dr. FEDERICO AUGUSTO SOMMER Manifestó: Por compartir los argumentos vertidos en el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

TERCERA: ¿Es procedente la imposición de costas?

La Dra. LILIANA DEIUB, dijo: Entiendo que no corresponde la imposición de costas procesales por la tramitación de esta instancia de revisión de sentencia condenatoria, en virtud al resultado favorable obtenido por la parte impugnante (cfr. arts. 268 y 270 del CPPN). Mi voto.



La Dra. PATRICIA LUPICA CRISTO manifestó: Por compartir los argumentos vertidos en el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

El Dr. FEDERICO AUGUSTO SOMMER, expresó: Por compartir lo resuelto en relación a las costas, adhiero a los fundamentos expuestos en el primer voto.

Conteste con las posturas enarboladas, esta Sala del Tribunal de Impugnación Provincial, por unanimidad,

RESUELVE: I.-DECLARAR LA ADMISIBILIDAD FORMAL DE LA

IMPUGNACION ORDINARIA de sentencia deducida por la Defensa en favor de su asistido (arts. 233, 236 y 239 del C.P.P.N.).-

II.- HACER LUGAR AL RECURSO DE IMPUGNACIÓN ORDINARIA

deducido, ANULAR la sentencia por la cual se declaró la responsabilidad penal de **WILSON OSMAR MARTÍNEZ** por el delito de abuso sexual simple agravado por el vínculo y la convivencia preexistente con un menor de 18 años de edad en calidad autor (Art. 119 primer párrafo y cuarto párrafo inc. b, f y Art. 45 del Código Penal).-

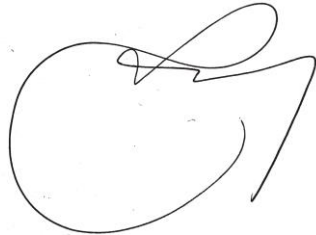
III.- REENVIAR a nuevo juicio con una integración distinta del tribunal que previno (art. 247 del C.P.P.N.).-

IV.- SIN COSTAS PROCESALES a la parte impugnante por

el trámite derivado de la impugnación ordinaria de la sentencia (art. 268 del C.P.P.N.).-

V.- Dejar constancia que la Dra. Liliana Deiub participó de la deliberación y confección de la sentencia, no firma la misma por encontrarse en uso de licencia.-

VI.- Remitir el presente pronunciamiento a la Oficina Judicial para su registración y notificaciones pertinentes.-



Firmado digitalmente por:
SOMMER Federico Augusto

Firmado digitalmente por:
LUPICA CRISTO Patricia
Romina