

TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN

En la ciudad de Viedma, capital de la provincia de Río Negro, a los 11 días del mes de mayo del año 2026, el Tribunal de Impugnación integrado por los Jueces Adrián Fernando Zimmermann y Carlos Mohamed Mussi y la Jueza María Rita Custet Llambí, habiendo presidido la audiencia el primero de los nombrados, dicta sentencia en el caso “O. H. H. S/ ABUSO SEXUAL”, legajo MPF-CI-00222/2024.

En función de lo dispuesto por el artículo 239 del CPP, como consecuencia de las impugnaciones interpuestas por la Defensa y la Fiscalía, se convocó a las partes a audiencia, en la que se escucharon los argumentos a favor y en contra de los agravios sostenidos contra el pronunciamiento jurisdiccional. Intervinieron por el Ministerio Público Fiscal la Doctora Rocío Guiñazú, por la Defensa los doctores Pablo Barrionuevo y Juan Pablo Fedeli, y el imputado H. U. O.

ANTECEDENTES

Mediante sentencia de fecha 03/12/2025 el Tribunal de Juicio de la IVta. Circunscripción judicial, resolvió declarar al imputado H. H. O. como autor penalmente responsable del delito de estupro (conforme artículos 45 y 120 del CP) imponiéndole la pena cuatro años de prisión efectiva (art. 26 del CP a contrario sensu).

Consta que se acusó y condenó por el siguiente hecho:

“Ocurrido en la localidad de Balsa las Perlas, en fecha no precisada con exactitud pero presumiblemente un día viernes del mes de Marzo de 2022, en horas de la noche, luego de una cena familiar, en el domicilio sito en de esa localidad, propiedad del Sr. W. O.S. (padrastro de la víctima). En dichas circunstancias de tiempo y lugar, O. H. H. salió junto a su ahijado S. C. R. F., de 13 años de edad en ese momento (fecha de nacimiento 30/03/2008) a bordo del vehículo Renault 9, dominio....., a comprar helado. Así es que en el trayecto, O. estaciona el vehículo, frente a un terreno, a unos pocos metros de una garita de colectivos sobre el cardinal oeste a la arteria Nuestra Señora del Neuquén, y allí previo mantener una conversación con la víctima, creando un ambiente de confianza, sorpresivamente lo besó en la boca. En ese momento, C., por los nervios y paralizado por el miedo que le generaba esa situación, no pudo oponerse a esa conducta, y luego de ello, O. H. H. se bajó los pantalones e hizo que C. le practicara sexo oral por un rato, para finalmente O. descender del vehículo a orinar y dirigirse nuevamente, a bordo del rodado, junto a la víctima, hacia el domicilio” (págs. 1/2 de la sentencia).

PRESENTACIÓN DE LOS AGRAVIOS Y RESPUESTAS

Admisibilidad

Al inicio de la audiencia se resolvió la admisibilidad de ambas impugnaciones.

Agravios de la Defensa

Alega que uno de los abogados de la defensa, que intervino al momento de realizar la Cámara Gesell, no se encontraba matriculado y que ello genera un estado de indefensión, así también, que el Tribunal utilizó afirmaciones dogmáticas para resolver dicho planteo.

Aduce que se afectó el principio de congruencia pues en el hecho se menciona un Renault 9 cuando el testigo M. declaró que no tenía ese vehículo al momento del hecho, que lo dicho se subsanó en la sentencia utilizando la denominación genérica de vehículo.

Argumenta que el perito oficial Blanes Cáceres manifestó en juicio, ante la pregunta de la defensa, que si hubiese tenido información sobre el alcohol en sangre del imputado sus conclusiones podrían haber sido distintas, que su examen estaba condicionado. Por lo dicho, afirma que se debe considerar el estado de inimputabilidad.

Considera que la pena efectiva es irrazonable, que el juez rechazó la aplicación del fallo Briones y la fiscalía presentó una sola testigo para la cesura, la Lic. Maria Laura Ruiz, quien habló por teléfono con la madre. Hace mención a las características personales del imputado y que, de no considerarse la solicitud de nulidad, la pena debe cumplirse de manera condicional.

Por último, que existe una disidencia interna, una falta de certeza, pues unos Jueces dicen que hay estupro y otro que es abuso sexual con acceso carnal, lo que genera una duda razonable.

Responde de la Fiscalía Argumenta, en relación a la matricula del abogado interviniente, que esto fue planteado previamente y se hizo una audiencia en el control de acusación para tratar el planteo, donde se revisaron las audiencias previas a la vez que se hicieron las manifestaciones pertinentes, concluyéndose que el imputado estuvo debidamente asesorado. Al respecto, que la defensa tuvo un rol activo, que el voto rector dio respuesta al planteo y que no se desarrolló sobre las limitaciones o afectaciones sufridas.

Sobre el vehículo, que el Tribunal manifestó que no existía variación en cuanto a la posibilidad de ejercer la defensa si el auto era un Renault 9 o un 147, que no cambiaba la situación o el hecho.

En relación a la inimputabilidad, esboza que Blanes y Dulbeco hicieron una pericia para poder determinar si al momento del hecho había o no alguna capacidad procesal y si podía dirigir sus acciones. Agrega que no hubo un estado de embriaguez tal que hiciera que no tuviera conciencia de lo que estaba haciendo, y que el Lic. Blanes dijo que no podía saber cuánto consumió pues el hecho ocurrió hace dos años.

Por último, en relación a la pena, que la Fiscalía llevó a la Lic. Maria Laura Ruiz, quien se comunicó con la madre de la víctima, que eso se hace para no revictimizar a los menores, por su parte, que se hizo referencia a los testigos utilizados en el juicio de responsabilidad y sobre el comportamiento del imputado durante el proceso.

Agravios de la Fiscalía

Como primer agravio, esboza que hay una errónea calificación legal por parte del Tribunal al sentenciar pues se lo condenó al imputado por el delito de estupro cuando el MPF lo acusó por abuso sexual con acceso carnal.

Afirma que el voto de la mayoría realizó una absurda valoración de la prueba en torno al consentimiento de la víctima, pues de la plataforma fáctica, de las particulares del hechos y de su declaración surge que no da el consentimiento libremente. Menciona que no se valoró la reacción que tuvo la víctima luego del hecho.

Así, que se debió considerar el rol que ocupaba en la familia como así también el vínculo entre ambos, que la Lic. Marzolla realizó una pericia en relación a ello. Por su parte, que el voto mayoritario dice que no se acreditó un temor reverencial por parte de la víctima hacia el imputado, lo cual es erróneo.

Que el tribunal entiende que hay estupro y no abuso con acceso por el uso de la información dada por los adultos a la víctima respecto de lo sucedido, lo que deviene erróneo, y que la defensa no acreditó que haya una influencia por parte de sus padres.

También se agravio de que no se tuvo perspectiva de niñez al resolver, pues no tomaron en cuenta las particularidades del caso, los hechos y lo declarado.

Concluye afirmando que se omitieron motivos suficientes para elegir la calificación legal menos gravosa y eso la vuelve arbitraria por no fundarla de manera coherente y justamente por no tener perspectiva de infancia en la niñez. Solicita que se revoque la sentencia y condene al señor O. sin reenvío por el delito de abuso sexual con acceso carnal y se reenvíe para que se haga nuevamente la cesura.

Responde de la Defensa

Alega que el planteo sobre la perspectiva de niñez fue debidamente abordado en la

sentencia y que ello debe hacerse cuando exista prueba que incrimine al acusado. Así, que se hizo mención a que el temor no era hacia el imputado sino hacia su padrastro y su madre.

Aduce que no se acreditaron los elementos de corroboración ofrecidos por la fiscalía y que se pide la condena por una figura más gravosa cuando no hay elementos serios para poder cambiar la sentencia.

Por último, que los jueces valoraron el comportamiento de la víctima en la escuela, donde no cambió su comportamiento.

Palabra del imputado O.

Manifiesta que está de acuerdo con lo expresado por sus defensores.

HABIENDO SIDO ESCUCHADAS TODAS LAS PARTES, el Tribunal se encuentra en condiciones de dictar sentencia (artículo 240 del CPP). Luego de nuestra deliberación sobre la temática del fallo, se transcriben nuestros votos en conformidad con el orden del sorteo previamente practicado, respecto de las siguientes CUESTIONES A RESOLVER: Primera: ¿Qué solución corresponde adoptar? Segunda: ¿A quién corresponde la imposición de las costas?

VOTACIÓN

A la primera cuestión el Juez Adrián Fernando Zimmermann, dijo:

Impugnación de la Defensa:

1) El primer agravio de la Defensa es sobre la petición de nulidad de la cámara Gesell por indefensión.

El planteo es igual al que respondió el sentenciante -por unanimidad- como primera cuestión: “Sobre la existencia de afectación al debido proceso y derecho de defensa del imputado, conforme lo sostenido por éste y su Defensor (Dr. Pablo Barrionuevo), en relación de la intervención del Dr. Bustamante, y más específicamente respecto de la declaración en Cámara Gesell” (págs. 18/21).

A esos fundamentos, a los que me remito en honor a la brevedad, cabe sumarle lo sostenido por la Fiscalía en su responde en nuestra audiencia: “... la defensa del Sr. O. estuvo dada por dos defensores, no solo por el Dr. Bustamante, estuvo el Dr. Vello también, y el Dr. Vello, ya que hablan de la cuestión formal, primero obviamente manifestar que el Dr. Bustamante es abogado, que tiene matrícula y es la matrícula profesional 1032 y que él ejerció la codefensa con el Dr. Javier Rodríguez Vello que también tiene matrícula en Río Negro. En esa audiencia de admisibilidad del 13 de abril del 2024, no solo participó el Dr. Bustamante sino que también participó el Dr. Vello y

participó el imputado, y en esa audiencia de la que la defensa nos manifiesta que el Dr. Sueldo nada dice, entiendo que esto no es correcto porque esto fue un planteo que se vino dando por parte de la defensa nueva antes del control, el Dr. Barironuevo en ese momento que estaba solo en la defensa en ese momento, de varios puntos. Lo primero que hizo la defensa al momento de iniciar la audiencia de control de acusación luego de que cambiara de

defensa el Sr. O., fue justamente plantear la indefensión. Esto no solo se trabajó en el juicio sino que se trabajó en audiencias previas, en la audiencia de control de acusación con el Dr. Merlo, y llevó incluso una jornada solo una audiencia para tratar esto en el control de acusación como cuestión previa. Allí en esa misma audiencia se revisaron audiencias, se hicieron manifestaciones, y quedó claro y plasmado que O. estuvo asesorado no por un abogado, sino por dos abogados, que se admitió una cámara gesell, que la Jueza le advirtió y le hizo saber los derechos y la importancia del acto, y que participaron de esa cámara gesell los dos defensores, y no participaron solamente con una teoría del caso alternativa, o sea sin tener teoría del caso o una posición de la defensa pasiva, al contrario, en esa cámara gesell se hicieron más de 25 preguntas aclaratorias al adolescente, y la participación de la defensa fue totalmente activa... estuvieron presentes los dos abogados en la cámara gesell e hicieron preguntas... nosotros hicimos la gran mayoría y la Defensa adhirió a las nuestras algunas y otras propias que se hicieron en la oportunidad, y como estaba mencionando la Defensa fue totalmente activa, primero por el contacto que tuvo con nosotros desde el momento uno desde el inicio del legajo, pero incluso tengo el escrito porque ofrecieron perito de parte y está

firmado por el Dr. Vello y el Dr. Bustamante el escrito, esto es del 6 de agosto del 2024 posterior a la cámara gesell y posterior a la formulación de cargos, se hizo recorrido con el menor para establecer el lugar en donde habían ocurrido estos hechos y participó el Dr. Bustamante de toda esa diligencia con la Defensora de Menores, con nosotros, es decir que la defensa vuelva a reeditar otra vez en esta instancia el planteo de la indefensión, creo que ya recibió respuestas con el Juez de control que demoró una sola jornada una sola audiencia solo hablar de indefensión planteada por el Dr. Barrionuevo, se le contestó de que no hubo indefensión, se revisaron las audiencias, estuvo anoticiado el Sr. O. en todo momento y hubo una defensa activa por parte de los Dres Vello y Bustamante. Por otro lado la cámara gesell se llevó, obviamente está notificada desde el inicio la cámara gesell una vez que notifican la admisibilidad, ese mismo la oficina

Judicial que notifica el día de la cámara gesell lo cual sabían perfectamente cuando era la audiencia sin perjuicio de lo cual en la admisión se vuelve a mencionar que día va a ser, por lo que este planteo no solo fue respondido en su oportunidad por el Juez de control sino que también lo hace el Dr. Sueldo en el voto rector a partir de la página 18 en adelante se toma dos carillas el Dr. Sueldo, casi tres para dar respuesta a todo esto que viene planteando la defensa. También nos plantea que a raíz de que una cuestión formal de una persona que no está matriculada en Río Negro que esto ya se resolvió en otros casos de similares características, marca una cuestión netamente formal, esto también fue respondido por el Dr. Sueldo y pretende la defensa que un acto que fue totalmente válido, que fue admitido, que fue controlado, que siguió un protocolo, se declare la nulidad porque el abogado no estaba matriculado, uno de los abogados porque el otro abogado como bien sostengo, estaba matriculado y estaba en ese acto procesal tan importante que en eso sí coincido con la defensa que es uno de los actos más importantes en este tipo de casos, por lo cual entiendo que no hay una indefensión tal, que por supuesto no se puede declarar la nulidad de esa cámara gesell por ser un acto válido y porque

además la defensa no les dice a ustedes en que se vio limitada de poder preguntar o de poder hacer el ejercicio de su defensa ¿en que varió? ¿qué es lo que no hicieron los Dres Vello y Bustamante que realmente repercutiera en la defensa del Sr. O.? no nos dicen, dicen "es nula, está indefenso" pero ¿en que varió? ¿qué medidas de prueba no quisieron llevar adelante? si incluso habiendo llegado tarde al control con la prueba presentada, el Dr. Merlo le permitió ingresar prueba, presentaron dos pericias de parte la Defensa cuando ya había pasado el plazo para el control en términos de defensa material, entonces ¿en qué se vio privada la defensa del Sr. O. de poder presentar prueba y hacer un descargo?...".

No advierto ningún argumento nuevo de la parte recurrente ni que se rebatiera el responde del MPF. En definitiva, la cuestión ha sido analizada y desechada en mas de una oportunidad sin controvertirse de forma seria y concreta los fundamentos con los cuales se rechazó, y no se acreditaron ni advierto hechos ni circunstancias de afectación de derechos y garantías constitucionales del imputado.

2) El segundo agravio de la Defensa, este es incongruencia porque se acreditó que en la fecha del hecho Murillo no tenía el vehículo Renault 9 (por lo tanto no se le pudo prestar al imputado) descripto en el reproche acusatorio, también fue abordado de forma amplia y sustancial en la sentencia que concluyó desechándolo en los siguientes

términos: “Advierto que la Fiscalía ha incurrido en error respecto del ítem, sin embargo la circunstancia no resulta de implicancia respecto del ejercicio de la Defensa, y resolución del caso. Así el Dr. Barrionuevo ni el encartado en su defensa material aluden ni mucho menos argumentan respecto de qué evidencia fueron limitados a solicitar a partir de la cuestión, y qué implicancia práctica tendría en la resolución del caso. Amén de ello el propio Murillo en su relato aclaró que es amigo de O., que le prestaba y este conducía tanto el Renault 9 como el Fiat 147.- En definitiva entiendo que el hecho atribuido en lo sustancial es exactamente el mismo que el indicado como objeto del juicio en el auto de fecha 13 de junio de 2025 suscripto por el Dr. Guillermo Merlo, con la única salvedad que O. en la oportunidad conducía un vehículo automóvil (sin poderse determinar dominio exacto) llevando como acompañante a la víctima” (pág. 28).

En esta instancia la Defensa sólo afirmó que hubo “una violación al principio de congruencia, un hecho distinto”, pero dejó sin controvertir los fundamentos del sentenciante que de forma razonada y razonable atienden el planteo y lo descartan. Por lo tanto, este agravio también carece de chances de prosperar.

3) La Defensa luego dijo que su perito de parte Torres afirmó que hubo una condición que altera la comprensión y es el grado de alcohol que había esa noche por lo que - continúa la Defensa- el estado de inimputabilidad es necesario considerarlo mas cuando el testigo Blanes Cáceres dijo no haber tenido la información del alcohol por lo que sus conclusiones podrían haber sido distintas.

Idéntico planteo fue analizado y desechado por el sentenciante quien concluyó: “Resulta claro entonces que éste trabajo profesional de parte realizado por el Licenciado Torres, no mengua de manera alguna y mucho menos bloquea las conclusiones técnicas de Blanes Cáceres-Dulbeco, quienes han sido claros respecto que en la ocasión o al momento del hecho el imputado pudo comprender criminalidad del evento y dirigir acciones. Razón por la cual el planteo defensivo sobre el particular debe rechazarse en su totalidad” (ver págs. 21/23).

En la exposición de agravios no se advierte ningún argumento nuevo ni tendiente a demostrar error o arbitrariedad en lo decidido, por lo que corresponde desechar el cuestionamiento por diferente opinión subjetiva.

4) Luego considera que la pena de prisión impuesta es irrazonable en su quantum y en su modalidad efectiva. Atento a lo que se resuelve infra, la cuestión se torna abstracta.

Impugnación del Ministerio Público Fiscal:

5) Su agravio es que la mayoría del Tribunal de Juicio incurrió en una errónea calificación legal. Afirma que se condenó por el delito de estupro (art. 120) cuando la Fiscalía acusó por abuso sexual con acceso carnal. El Juez Sueldo receptó la petición fiscal en disidencia.

6) Dable es comenzar señalando lo siguiente que surge de la sentencia en crisis: a. Posturas de las partes y jueces y encuadre legal

* MPF y voto de la minoría: sostuvieron que el hecho encuadra en el art. 119, tercer párrafo del CP (abuso sexual con acceso carnal). El fundamento es que el niño, debido al miedo y la sorpresa, no pudo consentir libremente la acción, lo que anula cualquier idea de conformidad.

* Defensa y voto de la mayoría: la Defensa solicitó primariamente la absolución, pero de manera subsidiaria pidió la calificación de estupro (art. 120 del CP), argumentando que no hubo violencia ni amenazas físicas. La mayoría (Jueces Gómez y Berenguer) coincidió en que se trató de un aprovechamiento de la inmadurez sexual de la víctima.

b. Coincidencias de los tres Jueces (hechos probados) Hubo unanimidad en los siguientes puntos:

* Existencia del hecho: dan por probado que en marzo de 2022 hubo contacto sexual (besos y sexo oral) en un vehículo en Balsa Las Perlas.

* Autoría: no hay dudas de que H. H. O. fue quien ejecutó las conductas.

* Valor de la Cámara Gesell: el tribunal consideró que el relato del menor fue espontáneo y coherente, descartando fabulación o mendacidad.

* Vulnerabilidad: reconocen que C. era un niño introvertido y sumiso, y que O. se valió de su rol de padrino y de la confianza familiar para realizar el acto.

c. Divergencias en la ponderación de la prueba Violencia y coacción * La mayoría consideró que el "bloqueo" mencionado por el niño no es prueba suficiente de una coacción que configure el abuso carnal, ya que no hubo actos de resistencia ni amenazas explícitas comprobadas.

* La minoría argumentó que la sorpresa, la nocturnidad y la relación de asimetría (adulto-padrino vs. niño) generaron un miedo paralizante que constituye una forma de fuerza moral, impidiendo un consentimiento libre.

* Valor de la cámara Gesell: el punto donde la valoración se bifurca es que aunque la mayoría y la minoría confieren credibilidad al niño, difieren en qué parte de la historia es el relato directo del menor y qué parte es un "direccionamiento" impuesto por los adultos. La minoría considera que la narrativa del niño es un bloque sólido y cree

plenamente en la descripción del miedo y la parálisis como formas de coacción. La mayoría si bien creen en la ocurrencia del acto, cuestionan la influencia de los padres al haberle "explicado" al menor términos como "sexo oral"; entienden que el relato del niño es creíble en cuanto al hecho pero que los adultos contaminaron la interpretación del contexto (especialmente la supuesta violencia/amenaza) al introducir sus propias descalificaciones y actitudes. Rol del entorno adulto (contaminación del relato)

* La Mayoría fue muy crítica con la Sra. Durante y el Sr. Salamanca. Señalaron una presencia "omnisciente" de los adultos en todas las etapas, destacando que ellos le "explicaron" al niño el término "sexo oral" y que Salamanca pudo haber influido en el error sobre el modelo del auto (Renault 9 vs. Fiat 147), lo que restó pureza al testimonio.

* La Minoría dio prioridad al testimonio del menor en Cámara Gesell como la "piedra angular" de la prueba, considerando que los indicios de los familiares corroboraban el núcleo del ataque sin invalidarlo. El consentimiento

* La mayoría entendió que hubo una manifestación de voluntad (el niño "siguió besuqueando") pero que esta estaba viciada por la inmadurez sexual propia de su edad y falta de experiencia.

* La minoría sostuvo que el niño no pudo consentir pues se encontró en una situación de "dominio de hecho" ejercida por el adulto, lo que desplaza el caso del estupro hacia el abuso sexual agravado.

En síntesis, la sentencia resuelve por mayoría la culpabilidad de O. encuadrando su conducta en la figura de estupro e imponiendo una pena de 4 años de prisión.

7) El MPF impugna la valoración del voto de la mayoría considerando que es arbitraria y carente de perspectiva de niñez, solicitando se revoque el encuadramiento legal y condene conforme su pretensión en juicio.

8) Asiste razón a la Fiscalía y al Juez Sueldo. Se tuvo por acreditado que durante una cena familiar en el domicilio de W. O. S. (padrastro de la víctima), el imputado H. O. propuso a su ahijado, C. R. S. (de 13 años), ir a comprar helados. Debido a la relación de confianza familiar y al vínculo de padrinzago, el menor aceptó y ambos subieron y salieron en un vehículo. O. condujo hasta que en un punto del recorrido, cerca de una garita de colectivos, detuvo la marcha del rodado frente a un terreno, aprovechando el aislamiento del lugar y la nocturnidad. Tras una breve interacción en la que el imputado fomentó un ambiente de confianza, besó al menor en la boca. El impacto de la situación le provocó un estado de paralización y miedo al menor que le impidió

ofrecer resistencia física. Luego O. se bajó los pantalones y sin violencia física forzó al menor a practicarle sexo oral. Luego O. descendió del vehículo para orinar en el lugar tras lo cual regresaron al domicilio.

De lo anterior surge que el imputado realizó una maniobra de abordaje gradual. El relato de la víctima describe que el imputado primero lo besó de forma sorpresiva (causando el shock inicial) y luego procedió a bajar sus propios pantalones. En ese contexto, la transición del menor hacia una conducta "activa" no fue una expresión de deseo sino la única salida percibida por el joven ante la situación de asimetría. El menor declaró: "no me quedó mas que seguir besuqueando". La succión del pene fue la continuación de un proceso de manipulación donde el niño ya se sentía atrapado tras el contacto físico inicial.

Es de suma relevancia señalar la asimetría de edad y experiencia (un hombre de 60 años y un joven de 13). También que al ser el "padrino" y un amigo íntimo del padre del menor le otorgaba al imputado un acceso de confianza que el niño no supo cómo gestionar; la "reverencia" no provenía de una convivencia diaria, sino del respeto a la figura del adulto que formaba parte del círculo afectivo íntimo de su familia.

Así, el niño presentó una actitud de parálisis y una "colaboración" forzada por las circunstancias, la cual fue descrita por él mismo y analizada por los peritos como un bloqueo y parálisis por miedo (en su declaración en Cámara Gesell, la víctima relató que al momento del ataque se sintió "medio shockeado", que no sabía cómo reaccionar y que no se "podía mover"). Esta parálisis fue confirmada por la pericia psicológica de la Lic. Marzolla, quien concluyó que el niño experimentó un "miedo intenso que lo bloqueó", dejándolo sin posibilidad de reacción alguna ante la agresión. De allí que la actitud de "colaboración" en el evento fue porque "no me quedó más que seguir besuqueando" (luego de que el acusado lo besara por sorpresa).

Tal como afirmó el Juez Sueldo, el abuso sucedió como una imposibilidad de reacción defensiva causada por la sorpresa, la oscuridad y la asimetría de poder entre el adulto (su padrino y amigo íntimo del padre) y el menor. Debido a su personalidad introvertida, sumisa e inhibida, al niño le costaba poner límites frente a adultos que ejercían influencia o liderazgo sobre él por eso carecía de mecanismo de defensa y estaba en indefensión. De allí que su actitud no fue de consentimiento libre, sino de indefensión, donde el "seguir el acto" apareció como la única opción ante el shock del momento.

Y que el joven luego del hecho continuara con su vida de "manera normal" es una

pasividad que acredita el bloqueo traumático y la dominación ejercida por el adulto (que le dijo “que esto quede entre nosotros”). Además, también siguió así no por "voluntad" sino condicionado por el miedo a las posibles consecuencias (que su padre matara al imputado).

9) Sin dudas que todo lo anterior está atravesado por la perspectiva de niñez que, recordemos, es una herramienta hermenéutica y un principio de derechos humanos que obliga a los operadores jurídicos -y sociales- a analizar cualquier situación que involucre a menores de edad no desde una visión adultocéntrica, sino reconociendo al niño, niña o adolescente (NNyA) como un sujeto pleno de derecho.

Esta perspectiva surge principalmente de la Convención sobre los Derechos del Niño y el paso al sistema de protección integral.

Tenemos la obligación de juzgar considerando las características específicas de la etapa de desarrollo de la persona menor de edad. Ello implica reconocer que los niños tienen una forma distinta de percibir la realidad, de comunicarse y de resistir presiones, y que sus derechos deben ser garantizados con una tutela judicial efectiva y diferenciada.

Aquí recuerdo las características principales: el interés superior del niño; condición de sujeto de derecho (vs. objeto); autonomía progresiva; el derecho a ser oído y que su opinión sea tenida en cuenta (no es solo dejar que el niño hable, sino que debe valorarse ese testimonio considerando el contexto; en casos de abuso sexual, como el sublite, implica entender que el silencio o la falta de resistencia física no significan consentimiento, sino que pueden ser formas de comunicación del trauma); rompimiento del adultocentrismo (exige que el adulto se despoje de sus prejuicios sobre cómo "debería" reaccionar un niño); reconocimiento de la asimetría de poder (se parte de la base de que existe una desigualdad estructural de poder entre un adulto y un menor, por lo tanto, el derecho debe intervenir para equilibrar esa balanza, protegiendo a la parte más débil de la manipulación, el engaño o el abuso de autoridad).

Esta perspectiva nos permite entender que el consentimiento de un menor en un contexto de abuso de confianza es inexistente. Se enfoca en la conducta del adulto (quien tiene el dominio de la situación) y no en la supuesta "colaboración" o "pasividad" de la víctima, entendiendo estas últimas como respuestas adaptativas de una voluntad viciada.

Entonces, la correcta aplicación de la perspectiva de niñez conlleva que las circunstancias fácticas no controvertidas determinan que el imputado mayor de edad tuvo el dominio de toda la puesta en escena de la que el menor no pudo escapar.

Esto es sostener que el "dominio del hecho" no solo se ejerce mediante la fuerza física sino a través del control total del escenario y del vínculo.

Desde esta óptica, lo que podría observarse como una "conducta activa" del menor, para una mirada con perspectiva de niñez es una consecuencia inevitable de la puesta en escena diseñada por el adulto porque: a. creó y tuvo el control del escenario como coacción: la perspectiva de niñez obliga a leer el contexto: un lugar cerrado, la presencia de un adulto que cuadruplica su edad y la investidura de "padrino" y amigo íntimo del padre; el imputado no necesitó llave ni candado; usó la confianza para situar al niño en un espacio donde la resistencia física era impensable para su estructura psíquica; el "no poder escapar" no fue solo físico, sino simbólico; el menor no podía huir sin romper el tejido social de su propia familia lo que determina la inexistencia de salida.

b. la respuesta corporal como "acomodamiento" defensivo: bajo esta doctrina, los movimientos de besuqueo o succión que el menor realizó no se consideran actos de voluntad, sino mecanismos de adaptación ante una situación

que ya lo había avasallado; el menor no "eligió" participar; el encartado lo llevó a esa conducta mediante la sorpresa inicial; la perspectiva de niñez entiende que un niño de 13 años, ante un estímulo sexual impuesto por un referente, puede reaccionar con una sumisión automática (parálisis-acción) para evitar un mal mayor o simplemente porque su capacidad de autodeterminación ha sido anulada por la "puesta en escena".

c. la traición a la confianza como motor del delito; la perspectiva de niñez permite ver que el mayor no solo "aprovechó" una oportunidad, sino que preparó la vulnerabilidad del niño; al ser el dueño de la escena, el adulto es responsable de cada movimiento que el menor realizó, ya que esos movimientos fueron el resultado directo de la presión psicológica y la sorpresa.

En conclusión: Aplicar correctamente la perspectiva de niñez significa dejar de mirar qué hizo el niño (sus movimientos) para enfocarse en qué hizo el adulto para que el niño no tuviera otra opción que hacer eso. El "acomodamiento" es, en realidad, la prueba del éxito de la maniobra de dominación del mayor.

Siguiendo esta línea de ideas, es un error requerir corroboración externa sobre la violencia y/o el miedo (para la mayoría, el hecho de que el niño no gritara, no intentara bajarse del auto o "siguiera besuqueando" es indicativo de que no hubo una voluntad anulada sino un asentimiento) para luego aplicar la perspectiva de niñez, porque en rigor, se debieron ponderar todos los indicios bajo este último lineamiento para decidir

si había corroboración. De allí que la mayoría fragmentó la prueba porque utilizó el relato del niño para acreditar las conductas sexuales (materialidad) pero lo tildó de 'contaminado' o 'falta de corroboración' cuando el niño describió la coacción, omitiendo que la perspectiva de niñez es precisamente el estándar que permite validar la coacción moral ante la ausencia de violencia física.

10) Todo lo anterior es suficiente para revocar la calificación legal de estupro porque, en casos de niñez, la pasividad o la participación mecánica son formas de sometimiento, nunca de libertad, y determina que la conducta probada en juicio se encuadra en el delito peticionado por el Ministerio Público Fiscal (en concordancia con el voto del Juez Sueldo), este es, abuso sexual con acceso carnal (art. 119 tercer párrafo del CP).

Por lo expuesto, corresponde (i) hacer lugar a la impugnación de la Fiscalía, (ii) revocar la calificación legal de estupro y declarar la nulidad de la audiencia de cesura (manteniendo plena validez la prueba producida para el reenvío); (iii) declarar al imputado H. H. O. autor penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal (arts. 45 y 119 tercer párrafo del CP); (iv) reenviar para que se lleve a cabo la correspondiente audiencia de cesura. **ASÍ VOTO.**

A la misma cuestión la Jueza María Rita Custet Llambí, dijo:

Adhiero a lo expuesto por el juez preopinante y agrego las siguientes consideraciones.

Coincido con lo expuesto por el colega preopinante en orden a rechazar la impugnación de la defensa y hacer lugar a la impugnación de la fiscalía.

En relación a la calificación legal, además de coincidir plenamente con la perspectiva que incorpora el voto precedente y en línea con lo que he sostenido con anterioridad en relación a la figura del estupro (TI 73/26), agrego las siguientes consideraciones.

Los hechos que la sentencia tuvo por probados no describen una relación sexual obtenida mediante seducción, persuasión afectiva o un consentimiento apenas viciado, sino una violencia sexual ejercida contra un niño en un contexto de asimetría de poder, vulnerabilidad, dependencia y ausencia de libertad para consentir.

La prueba producida permite afirmar que el acto sexual ocurrió en un entorno coercitivo, caracterizado por asimetría etaria, confianza previa, padrinzago, nocturnidad, aislamiento, control del espacio por parte del adulto, sorpresa, bloqueo emocional y miedo intenso de la víctima. En este caso, la prueba no permite sostener que estemos ante un acto sexual consentido, pero jurídicamente reprochable por aprovechamiento de inmadurez. Lo que surge del juicio es otra cosa: un adulto de confianza condujo a una persona menor de edad a un espacio cerrado, de noche, fuera del control familiar

inmediato, detuvo el vehículo en una zona poco iluminada, inició sorpresivamente un contacto sexual y colocó a la víctima en una situación de miedo y bloqueo.

Desde esta plataforma fáctica, la hipótesis de estupro fracasa por una razón central: la categoría “consentimiento” no explica adecuadamente el caso. No estamos ante un consentimiento captado, inmaduro o defectuosamente formado, sino ante una escena de imposición sexual sostenida por un adulto que dominaba el contexto y generó un entorno coercitivo sobre el niño víctima.

La pregunta jurídicamente relevante no es si el niño manifestó una oposición física suficiente, sino si, en ese contexto concreto, podía consentir libremente la acción. La respuesta es negativa.

La Corte Interamericana, en *Guzmán Albarracín y otras vs. Ecuador*, sostuvo —en lo que aquí resulta aplicable— que no puede hablarse de consentimiento válido cuando el vínculo sexual se produce en el marco de una relación manifiestamente desigual de poder, atravesada por una posición de confianza, autoridad o influencia sobre la víctima. En este caso, el imputado no aparece como un par de la víctima, sino como un adulto referente en su vida, con ascendencia familiar, religiosa y simbólica.

Existía una asimetría marcada de edad, poder, experiencia, confianza y capacidad de dominio del contexto. Lo relevante no es solo la edad de la víctima, sino que el imputado se aprovechó de una relación estructuralmente desigual para imponerle actos sexuales y luego exigirle silencio.

Es sabido que el consentimiento no puede inferirse cuando media fuerza, coacción, entorno coercitivo, relación de poder o influencia indebida. Tampoco puede inferirse del silencio, de la falta de resistencia física o de la ausencia de una oposición verbal sostenida. Una vez verificada una circunstancia coercitiva, no corresponde seguir buscando una supuesta expresión de consentimiento como si esa desigualdad no existiera.

Sin embargo, el voto de la mayoría se estructura sobre inferencias basadas en estereotipos relativos a cómo debía actuar la víctima: tuvo buen rendimiento en la escuela, de ninguna manera iría al día siguiente a la casa de O., a la “boca del lobo”, no siguió tratamiento para sobrellevar la situación. La relevancia que el tribunal le otorga a estas apreciaciones subjetivas sobre la víctima pueden verse erigidas sobre máximas de la experiencia de quien juzga, pero no sobre las experiencias de quienes atraviesan estas dolorosas experiencias. Este tipo de inferencias se desentienden de la relevancia del contexto objetivo comprobado: la primacía de un adulto sobre un niño, quien se

aprovecha de una situación que genera adrede (aislamiento en auto, lugar oscuro, diferencia de edad, confianza del niño) para ponerlo en lugar de objeto en orden a recibir satisfacción sexual. Con relación al punto esta Corte sostuvo que en los casos de abusos sexuales las reglas de la experiencia, y las presunciones que de ellas derivan, pueden aportar a las hipótesis de las partes en tanto se fundamenten en criterios aportados por las ciencias exactas o las ciencias sociales y a la validez que tales criterios adquieran en el mundo científico. Advirtió que si las reglas se extraen del sentido común y/o de la experiencia personal de las personas encargadas de investigar e impartir justicia se corre el riesgo de caer en prejuicios y no en generalizaciones plausibles (Se 1015/10).

El padrinazgo y la familiaridad previa generaban una expectativa de cuidado, protección y confianza. Precisamente por eso, la agresión sexual se produjo desde una posición de preeminencia. La víctima -quien además de su corta edad fue descripta con características personales que le impiden poner límites a las personas adultas- no se encontraba ante un par ni ante una situación de intercambio libre, sino ante un adulto significativo, autorizado simbólicamente por el entorno familiar y religioso, que controlaba el espacio físico, el desplazamiento y las condiciones de posibilidad del hecho. A esto se agrega que existió una imposición posterior de silencio, dato incompatible con una relación sexual libremente consentida y plenamente compatible con una dinámica de dominación.

En efecto, la aplicación del artículo 120 del Código Penal es subsidiaria y solo resulta admisible cuando no se verifica ninguno de los supuestos del artículo 119 del mismo cuerpo.

En el caso, reitero, no existe consentimiento: se verifica una relación de poder ejercida por un adulto de referencia, en un contexto marcado por una asimetría que impide inferir una decisión autónoma de la víctima. Sabido es que el ejercicio de la libertad y autodeterminación sexual implica que el consentimiento será libre, voluntario e inequívoco siempre que se integre con las siguientes características: claro, activo, libre de presiones, manipulación o influencia de drogas o alcohol, específico, con información previa, actual y continuo (se. 105/20, entre otras). Situación que, por el solo contexto objetivo comprobado, en el caso no se da.

Por ello, corresponde aplicar el artículo 119 del Código Penal y desplazar la figura subsidiaria de estupro. **ASÍ VOTO.**

A la misma cuestión el Juez Carlos Mohamed Mussi, dijo:

Adhiero al voto del Juez Zimmermann. ASÍ VOTO.

A la segunda cuestión el Juez Adrián Fernando Zimmermann, dijo:

Que en razón de lo resuelto las costas se imponen a H. U. O. por resultar perdidoso (artículo 266, CPP), regulando los honorarios de los abogados Pablo Barrionuevo y Juan Pablo Fedeli -en conjunto- en el 25 % de la suma que se asignó al respectivo rol en la anterior instancia, en razón de la naturaleza y complejidad del asunto traído a juicio, el mérito, extensión, calidad y eficacia de la labor profesional desplegada, la complejidad del caso, el resultado

obtenido, las etapas consumadas y las restantes pautas de la ley de aranceles vigentes.

ASÍ VOTO.

A la misma cuestión la Jueza María Rita Custet Llambí y el Juez Carlos Mohamed Mussi, dijeron:

Adherimos al voto del Juez Zimmermann. ASÍ VOTAMOS.

Por ello,

EL TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN DE LA PROVINCIA DE RÍO NEGRO
RESUELVE:

PRIMERO: Rechazar la impugnación deducida por la Defensa de H. H. O.

SEGUNDO: Hacer lugar a la impugnación interpuesta por el Ministerio Público Fiscal, y en consecuencia, revocar la calificación legal de estupro y declarar la nulidad de la audiencia de cesura (manteniendo plena validez la prueba producida para el reenvío).

TERCERO: Declarar al imputado H. H. O. autor penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal (arts. 45 y 119 tercer párrafo del CP).

CUARTO: Reenviar para que se lleve a cabo la correspondiente audiencia de cesura.

QUINTO: Las costas se imponen a H. U. O. por resultar perdidoso (artículo 266, CPP), regulando los honorarios de los abogados Pablo Barrionuevo y Juan Pablo Fedeli -en conjunto- en el 25 % de la suma que se asignó al respectivo rol en la anterior instancia.

SEXTO: Registrar y notificar

Firmado por los Jueces Adrián Fernando Zimmermann y Carlos Mohamed Mussi y la Jueza María Rita Custet Llambí.

Protocolo N°95