

SENTENCIA n° ochenta y tres /2016.- En la Ciudad de Neuquén; **a los treinta y un días del mes de agosto de 2016**, el Tribunal de Impugnación, integrado por los **Dres. Liliana Deiub, Alejandro Cabral y Mario Rodríguez Gómez**, dicta sentencia en el caso "**R., L. s/Abuso sexual agravado**", registrado bajo **Legajo MPFJU 15541 Año 2015**, seguido contra **L. R., D.N.I.-.....**, instrucción primaria, con domicilio en la calle,, Provincia de

Actuaron en la audiencia de impugnación:
por la Defensa: el Dr. Facundo Trova (impugnante); por la Fiscalía el Dr. Fernando Rubio y por la Defensoría Integral de los Derechos del Niño y del adolescente, en su rol de Querellante Institucional el Dr. Lucas González.

Antecedentes: En la Ciudad de Junín de los Andes, Provincia del Neuquén, el día once del mes de Mayo del año 2016, el Dr. Jorge A. Criado, integrante del Colegio de Jueces del Interior en su carácter de Juez Técnico del Tribunal de Juicio por Jurados designado, dicto sentencia. Veredicto del Jurado: "Este jurado declara, en nombre del pueblo Nosotros, el jurado encontramos al acusado **L. R., CULPABLE** de ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL AGRAVADO POR EL VÍNCULO en perjuicio de **M. J. R., por 12 (DOCE)** VOTOS sobre 12 VOTOS.

Nosotros, el jurado encontramos al acusado **L.**

R., CULPABLE de ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL

AGRAVADO POR EL VÍNCULO en perjuicio de **B. V.**

R., por 12 (DOCE) VOTOS sobre 12 VOTOS". Hechos: En

fecha indeterminada pero entre el año 2013 y mediados del mes de abril del año 2015, abusó sexualmente de manera continuada de sus hijas M. J., quien en dicho

momento contara con entre seis y ocho años de edad, y de B. V., quién contara entre cuatro y seis años de

edad, en la vivienda del Sr. P.... sita en el Barrio

... .. en calle entre y

..... de esta ciudad. Del mismo modo, desde el mes

de abril y hasta el mes de junio ambos del año 2015, en la casa de la familia O... sita en calle al fondo,

cruzando el puente, en Barrio, de ..

....., abusó sexualmente de manera continuada

de las nombradas niñas. En dichas circunstancias, desde el año 2013 y hasta el mes de abril de 2015, en momentos de

encontrarse con sus hijas en la mencionada vivienda del Barrio, abusó sexualmente de M. J.

R., en la cama de la habitación de los mayores en

distintas oportunidades, a veces en horas de la tarde y otras veces en horas de la noche, en forma reiterada y

continua al accederla carnalmente vía vaginal. En dichas circunstancias de tiempo y lugar abusó sexualmente de su

hija B. V. a quien le hizo sacar la bombacha,

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia

para tocarla con su mano en la vagina en forma fuerte provocándole dolor, al tiempo que le hizo ver sus genitales a la niña.

En otro orden, durante el mes de abril y hasta el mes de junio ambos del año 2015 en la vivienda sita en el Barrio, durante los días de la semana en circunstancias en que tuvo a sus hijas B. y M. a su cuidado, abusó sexualmente de ambas mediante acceso carnal. En dichas circunstancias de tiempo y lugar, en al menos una oportunidad tomara a la niña B. en el baño ubicado en la planta baja de la vivienda, la subió al inodoro y la accedió carnalmente vía anal, al tiempo que la niña lloraba, situación que fue oída y observada por su hermana M.. Igualmente, en dicha situación abusó sexualmente de su hija B. en la cama del dormitorio de la planta alta al tocarle la vagina con su mano de manera fuerte de forma que le provocara dolor a la niña. Por último, en idénticas circunstancias de tiempo y lugar, en momentos en que se encontraba junto a sus dos hijas en la mencionada cama del dormitorio ubicado en la planta alta, abusó sexualmente en forma reiterada y continua de M. J. al accederla carnalmente vía vaginal". Sentencia de condena: el día 6 de julio del año 2016, el Juez Jorge Criado, impuso a L. R., la pena de diecisiete

años de prisión de efectivo cumplimiento, por el delito que fuera declarado responsable, mencionada precedentemente.

Agravios y alegatos: El **Dr. Ignacio Pombo**, Defensor Público a cargo de la defensa de L. R., hasta la fecha de la celebración de la audiencia de impugnación, en tiempo y forma presentó el escrito de impugnación destacando la admisibilidad de los agravios a la sentencia de responsabilidad y de pena en los siguientes términos: Admisibilidad: Se encuentran, a su criterio, reunidos los requisitos formales para la procedencia del recurso intentado, toda vez que se impugna una sentencia definitiva que pone fin al proceso (Art. 233 CPP) y esa resolución es una de aquellas expresamente impugnables por el imputado (art. 236 y 238 del CPP). A su vez, se ha respetado el plazo de diez días especificado para esta clase de impugnaciones en el artículo 242 del CPP, ya que la sentencia cuestionada fue notificada a esa defensa con fecha 6 de julio de 2016. Agravios al veredicto de culpabilidad: El jurado popular, al arribar al veredicto de culpabilidad se apartó del estándar de duda razonable al encontrar culpable a L. R. sin que durante el juicio se hubieran producido pruebas que permitiesen alcanzar el grado de certeza necesaria para así decidirlo. La única prueba que existía para sostener la acusación fue el testimonio de las niñas B. y M. R. en la

entrevista de Cámara Gesell realizada por la licencia Zucarino, que se contradicen entre si y no encuentran apoyo en otros soportes probatorios. El testimonio de B. contradecía el de V., ya que B., solamente mencionó en la Cámara Gesell que su padre la tocaba la cola con las manos y en ningún momento hizo referencia a que la penetrara ni anal ni vaginalmente, mientras que su hermana narró tales accesos carnales. El testimonio de M. y de B., se contradijo con el de su madre, ya que las niñas hablaban de ropa sucia y la primera de sangrados, mientras que su madre nunca detectó lesiones ni nada fuera de lo normal en su cuerpo ni en su ropa durante los dos años en que habrían sucedido los hechos. La acusación sostuvo la existencia de accesos carnales vaginales y anales reiterados y sistemáticos durante dos años en las niñas pero el examen médico que efectuó el Dr. Estomba no dio cuenta de lesión alguna en M. y solo encontró una anomalía en el esfínter anal en B.. La lesión encontrada en B. tendría explicación en un hecho de abuso previo y ajeno al acusado. Durante los años en que habrían ocurrido los hechos, las niñas se encontraban supervisadas por la Secretaría de desarrollo Social y por la Defensoría del Niño, sin que se detectaran indicios de los abusos mencionados. A comienzos del año 2015 y cuando ya habría pasado más de un año del comienzo de los supuestos abusos,

las niñas pidieron vivir con su padre. Las docentes de las niñas no notaron indicadores de abuso mientras ocurrieron los hechos ni cambios actitudinales en las niñas. Sobre la pena dijo que: En primer lugar, debe decir esta defensa que la sentencia en cuestión carece de fundamentación suficiente, ya que los motivos que expone el juez en definitiva no ilustran ni explican cual fue el razonamiento que lo llevó a imponer esa pena de diecisiete años de prisión, por lo que la decisión cuestionada presenta una fundamentación tan solo aparente. Asimismo en la audiencia, el **Dr. Facundo Trova** designado en ese acto, reprodujo los argumentos vertidos por el anterior defensor y agregó: que si bien considera que la Defensa de su colega fue técnicamente buena, le faltó un plus para convencer al jurado. La fiscalía manipulo la competencia según su conveniencia, porque sabían que un tribunal técnico no condenaría a R.. El jurado se apartó de la valoración de la prueba y por ende no aplicó el estándar de duda razonable. La única prueba contundente; testimonio de dos menores ante cámara gesell y el informe de la lic. Zucarino. Los dichos de la víctima contradictorios con los de la madre y con la pericia médica. Las menores no tienen lesiones. La menor M. no tiene lesión anal, ni vaginal, tiene ano e himen intacto. No hay vestigios de penetración sexual, eso dijo el Dr. Estomba en el juicio.

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia

Estomba afirmó que al existir abusos reiterados en el tiempo es mayor la probabilidad de lesiones. M. habló de lesiones que no se condicen con lo que dice el médico forense. La menor b. fue abusada por un amigo del hermano de la madre. La madre cuando declaró en el juicio, nunca mencionó haber detectado sangrado, dolor. El psiquiatra Misceovich entrevistó a las menores en cuatro oportunidades y no detectó signos de abuso. El jurado fue engañado por la fiscalía, quedaron impresionados por la cámara gessel de M.. Ratificó los agravios postulados por el Dr. Pombo el monto exagerado e injustificado del monto de la pena. Finalmente requirió: se revoque la sentencia impugnada, se ejerza competencia positiva y se absuelva a su asistido, se revoque la calificación legal por no haberse acreditado el acceso carnal y por último, también en subsidio, se revoque la audiencia de determinación de pena.

La Fiscalía y Querella: consideró que suponer que el jurado popular, se influye por la carga emotiva que puedan poner las partes, es subestimarlos. El jurado voto por la convicción que adquirieron a través del relato de las niñas víctimas, las explicaciones claras precisas y sostenidas de la Lic. Zucarino, que fue meritoriamente contra examinada por el Dr. Pombo. El Forense Dr. Estomba, no descartó pese a su dictamen que

haya habida penetración y desaparezcan los signos por el transcurso de tiempo. Las declaraciones no se contradicen, sino que se complementan. La madre relata, en base a lo que sus hijas le cuentan. Comenzaron las sospechas, ante actitudes y conductas típicas de un padecimiento de abuso. En las audiencias de debate, la prueba sustanciada a través del relato fue amplia. Las dos víctimas en Cámara Gesell, la Lic. Zucarino que las entrevistó, la madre, las maestras, la directora, los amigos de R.. El psiquiatra Misceovich, dijo que una colega que las había tratado antes, le advirtió de la existencia de abusos y si bien en las entrevistas que mantuvo, no le relataron nada, es lógico este mecanismo de defensa y en su función de terapeuta no corresponde indagar y forzar el develamiento, ya que se trata de un mecanismo de defensa. En cuanto a los planteos subsidiarios de otra calificación, no corresponde ante el relato de B. sobre el ataque sexual sufrido por su hermana y en relación a la pena destacó que fue inferior a la requerida y fue debidamente fundada descripto y destacado los agravantes y atenuantes. No acepta la manipulación de la competencia de jurados y se debió estrictamente en este caso ante la pretensión punitiva. Concluyeron solicitando la confirmación en todos los términos del fallo.

Orden de votos: Dres. Mario Rodríguez Gómez; Liliana Deiub y Alejandro Cabral.

PRIMERA CUESTIÓN: Admisibilidad:

El **Dr. Mario Rodríguez Gómez**, dijo:

Se trata de una sentencia condenatoria, fue impugnada por el defensor, dentro de los diez días y fue debidamente fundado en el escrito y en la audiencia. (arts. 233 y 236 del C.P.P.). Asimismo debe tenerse en cuenta que se trata de un recurso en un juicio por jurados, en el que se aplican las reglas del recurso contra la sentencia prevista en el Código (art. 238 primera parte) y no fue cuestionada por las partes acusadoras. Por estas consideraciones, voto por la admisibilidad del recurso (art. 236 del C.P.P.).

La **Dra. Liliana Deiub**, dijo: adhiero a los fundamentos y conclusión que antecede y voto en el mismo sentido.

El **Dr. Alejandro Cabral**, dijo: acompaño las consideraciones y solución propuesta y así también voto.

SEGUNDA CUESTIÓN: que respuesta debe darse a la impugnación y los agravios citados:

El **Dr. Mario Rodríguez Gómez**, dijo:

Debe desecharse la primera hipótesis del impugnante, sobre la supuesta elucubración de las partes

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia

acusadoras, en proponer el juicio por jurados, teniendo en cuenta que, a su criterio, no hubiesen logrado una condena ante un tribunal de jueces técnicos. Esto, al menos, si pretende desestimar la crítica de la contraparte sobre la subestimación del jurado, que enfáticamente rechazó diciendo que "ama" ese sistema de enjuiciamiento. La Fiscalía, explicó y resultó verosímil, que esta propuesta se hizo sobre la base de la pretensión punitiva, que luego ratificó en la cesura. Ahora bien, volviendo a la contradicción del Defensor, no puede ponderar las bondades del jurado, si entiende que es maleable su decisión, por una supuesta sobreactuación o puesta en escena, en los discursos de apertura o clausura del Fiscal y Querellante. Los jueces legos decidieron sobre los hechos (Art. 202 del C.P.P.), en base a la prueba que se sustanció a través del relato (inmediación art. 7 del C.P.P.) y es esto lo que habilita a su revisión. Es decir, si el agravio apunta a un veredicto contrario a la prueba producida, esta es la cuestión central para repasar. "Conclusión: el jurado clásico ante los fallos "Herrera Ulloa" y "Casal". Después de este largo análisis, no puede quedar dudas de la absoluta adecuación del sistema de juicio por jurados a los estándares recursivos que han establecido la CIDH y CSJN. En nuestra opinión, es al revés: esos fallos ordenan adaptar la deficitaria práctica recursiva de la justicia

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia

profesional latinoamericana -reducida nada mas que al derecho de fondo- a los altísimos estándares en materia de amplitud de revisión de las condenas del mundo anglosajón, sean por cuestiones de derecho, hechos o prueba" (Andrés Harfuch. El Juicio por Jurados pág. 358). Así, por otro lado, fue propuesto por las partes, al discutir y requerir que se revisen los testimonios escuchados en el debate de la madre, de las víctimas en Cámara Gesell; Lic. Ursula Zuccarino; Lic. Karina Ortiz; Zulema Díaz; Dr. Diego Estomba, las docentes: G... G.... G...; M..... M..... T...; M... M..... Idéntica propuesta se formula en el escrito de impugnación presentado por el Dr. Ignacio Pombo "Esta cuestión fue ampliamente tratada por el Tribunal de Impugnación que ha receptado la revisión amplia de las condenas dictadas luego de un juicio por jueces populares. Así en la sentencia TI 8/15 "FUENTES, GERARDO RUBÉN S/HOMICIDIO" (Legajo Nro. 10.875/2014) ese Tribunal de revisión ha sostenido que *"ponderar si la prueba producida en juicio y que fuera valorada por el jurado popular para concluir mas allá de toda duda razonable en la culpabilidad de[l acusado]* "constituye una labor admisible y necesaria para cumplir con la garantía de doble conforme que exige una revisión integral y amplia de la sentencia condenatoria - y que, en supuestos como el presente, incluye el veredicto de culpabilidad- (Art. 236 del

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia

C.P.P.N.)". y que "el derecho constitucional del imputado a recurrir la sentencia dictada en su contra ante otro tribunal tiene el mismo alcance cuando la condena emana de un tribunal compuesto por jueces profesionales que cuando se apoya en el veredicto dictado por un jurado popular. Cuando se habla de recursos, la Constitución Nacional y los Pactos Internacionales de Derechos Humanos no priorizan el tipo de tribunal -técnico o popular- que emite la condena, sino desde la garantía del imputado a una revisión "amplia e integral" de los hechos, del derecho y de la **prueba** producida en la sentencia que lo condena". De la revisión completa de estas pruebas, se desprende que el testimonio las niñas M. y B., fuente primaria, esencial y determinante, como en toda investigación de cualquier delito (la versión y relato de la víctima), se complementa, y no se contradice con el resto de la prueba debatida y citada precedentemente, quedando solo, como el punto mas endeble y crítico, la opinión y dictamen del Dr. Estomba, del que me ocupare a instancia de revisar la teoría legal (instrucciones particulares/ ley aplicable al caso. Segunda parte de la sentencia de responsabilidad). Queda claro del relato de B. y M., como una completa el discurso de la otra, M., pudo contar lo que vio que el padre le hacía a su hermana y la Lic. Zuccarino, intensamente contra examinada explicó que no es posible dar detalles

específicos, como cuando describe la eyaculación, a esa edad, sin que los haya vivenciado. Cualquier relato influenciado, o mendaz, hubiese caído en contradicciones y fisuras. Hay referencias temporales, espaciales y perceptivas como el dolor, realmente vividos. La reseña hecha sobre el informe de su terapeuta Lic. Misevich guarda lógica con el abordaje de un tratamiento de estas características, donde no se explora sobre la situación traumática, ni se menciona en las entrevistas terapéuticas, como una situación y mecanismo de defensa elemental. Evidentemente este abordaje, es completamente diferente a una entrevista con un psicólogo forense o una Cámara Gesell. El resto de la prueba, claramente, es complementaria y parte de la misma fuente de información, de las niñas abusadas, a temprana edad, con las limitaciones, umbrales defensivos, sorpresa y traumas que se deducen desde el mas elemental sentido común, pero que además, explicaron desde su ciencia, los licenciados en psicología y expertos en el tratar estos conflictos graves. La madre, describe la falta de higiene, los cambios en el carácter y como se fue descubriendo la génesis de esos síntomas, en el mismo sentido las maestras y terapeutas. Estaban tristes, sucias, bajaron el rendimiento escolar, y relatan episodios imposibles de conocer, mucho menos describir, si no fueron vivenciados. O sostener, sin

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia

contradicciones, si fueron inducidas o instigadas a contar. Sin embargo, otra es la situación planteada, ante el informe brindado en el juicio por el Dr. Estomba. Sorprende que en niñas de tan corta edad y ante reiterados abusos con acceso, no encuentre las señales. Las máximas de experiencia indican ante estos ataques y abusos sexuales, de tamaño diferencia orgánica, siempre dejan secuelas. Esto guarda estricta relación con la teoría legal (derecho) agravante del acceso carnal (tercer párrafo ultima parte del art. 119 del C.P.) y con el principio de duda razonable art. 8 del C.P.P.). Incluso desde la contestación de agravios del Fiscal en la audiencia, se deduce esta incertidumbre. Dijo el Dr. Fernando Rubio, que el experto, había postulado que el hecho, que no haya marcas evidentes, no descarta la penetración, esta simple ecuación sobre la existencia o no, pone evidentemente la conclusión en dos posibles resultados (principio básico de duda), que necesariamente debe favorecer al imputado, nuevamente, el art. 8 del C.P.P. Si el propio acusador, hace referencia que su principal fuente de prueba (médico forense), para sostener los dichos de la víctima, sobre esta cuestión esencial en la calificación, le brindó dos posturas, debe optarse por la favorable a L. R.. No existen dudas en que las dos niñas fueron abusadas (hechos). Pero sobre la forma que remite a la teoría legal: simple,

gravemente ultrajante, con acceso carnal, debe ponderarse, explicarse y ofrecerse al jurado, en las diferentes y posibles opciones (delito menor incluido), que tipifica la ley penal, sobre todo ante la existencia de este informe médico. Ya concluyendo, no fue el jurado, el que falló contrario a prueba, sino que fue el Juez técnico y las partes, que, al resolver el derecho (art. 205 del C.P.P.) no explicaron, ni ofrecieron a los Jueces legos, la carta de opciones posibles, como el delito menor incluido (abuso simple, agravado por la paternidad). De las instrucciones particulares del fallo, se deduce esta afirmación y concuerda, por otra parte, con el planteo subsidiario de la Defensa, en la audiencia de impugnación, de revocar el encuadre legal. De la transcripción de la explicación del concepto de duda razonable y de las instrucciones particulares, ley aplicable al caso, se deduce que el Jurado, no tuvo la opción, o posibilidad de conocer el delito menor incluido, que emerge ante la ausencia de prueba suficiente, para un veredicto de culpabilidad, sobre el agravante propuesto. Llama la atención, incluso, porque de la observación del video de la audiencia en la que se resolvió el derecho, aparece esta circunstancia planteada y discutida, pero luego, no fue parte del menú de opciones brindadas. Transcribo: "INSTRUCCIONES PARTICULARES - LEY APLICABLE AL CASO La ley aplicable al caso está contenida

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia

en el art. 119, 4º párrafo inc. b) del Código Penal, que dice... "se aplicara determinada pena cuando hubiere acceso carnal por cualquier vía respecto de una persona menor de trece años de edad o cuando mediare violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder, o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción". Asimismo, el delito se califica o se agrava cuando fuere cometido "por un ascendiente, descendiente, afín en línea recta, hermano, tutor, curador, ministro de algún culto reconocido o no, encargado de la educación o de la guarda".- Por acceso carnal se entiende la introducción del órgano genital masculino en alguna de las vías del cuerpo de la víctima, siendo indistinto que el mismo se produzca por vía normal o vaginal, o por vía anormal o anal. Cualquier penetración, por leve que sea, bastará para que se configure el delito. No resulta necesario que la penetración sea total, que se produzca la eyaculación ni la desfloración, sino que basta con una penetración mínima aunque solamente fuera vulvar.

"Instrucciones al jurado caso "L. R." En el presente juicio se le imputa al acusado L. R. la comisión del delito de abuso sexual con acceso carnal calificado o agravado por el vínculo, resultando autor del mismo. Para tener por probado el delito de abuso sexual con

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia

acceso carnal, la fiscalía y la parte querellante deberán probar más allá de toda duda razonable los siguientes elementos: RESPECTO DE M. J. L. R.

manoseó y penetró con su órgano sexual masculino la vagina de su hija menor de 13 años de edad, M. J., de manera continua y reiterada? En caso afirmativo el veredicto es culpable, en caso negativo el veredicto es No Culpable.- RESPECTO DE B. V. L. R.

manoseó y penetró con su órgano sexual masculino el ano de su hija menor de 13 años de edad, B. V., de manera continua y reiterada? En caso afirmativo el veredicto es culpable, en caso negativo el veredicto es No Culpable" Por estas consideraciones, voto por revocar la teoría legal aplicable a los hechos de los que fuera declarado penalmente responsable L. R. y tipificarlos en las previsiones del art. 119 primer párrafo y último párrafo del inc. f del C.P. Abuso sexual simple agravado por el vínculo y en consecuencia, requerir a la OFIJU remita las actuaciones para realizar una nueva audiencia de determinación de pena, conforme a esta teoría legal.

La **Dra. Liliana Deiub**, dijo: adhiero a los fundamentos y conclusión que antecede y voto en el mismo sentido.

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia

El **Dr. Alejandro Cabral**, dijo: acompaño las consideraciones y solución propuesta y así también voto.

Al respecto sólo quiero agregar, que las decisiones del Jurado son impugnables cuando hubieran sido cuestionadas las instrucciones ¿? y "se entendiera que estas pudieron condicionar su decisión". En el presente caso, oportunamente el defensor hizo alguna observación, pero lo cierto es que luego de las declaraciones y fundamentalmente del testimonio del Dr. Estomba, existió una duda sobre el acceso carnal, ya que desde el examen físico no se pudo constatar tal cuestión. En el caso de M., no se pudo constatar el acceso carnal mediante el examen físico y en el caso de B., si bien tiene una lesión compatible con el pene o con digitalización, lo cierto es que fue víctima de un abuso anterior. En este contexto, era necesario darle al Jurado las herramientas jurídicas para que no confunda la teoría legal, y habiendo omitido tal cuestión, condicionaron su decisión.

El Código Procesal Penal faculta a los 'jueces profesionales' a dar al hecho una calificación jurídica distinta de la acusación, siempre que sea en beneficio del imputado (art. 196, CPP). Tal cuestión, no puede cercenarse al Jurado evitando explicarle en las instrucciones los delitos menores incluidos. Corresponde al

Juez en definitiva -sin perjuicio del planteo que puedan efectuar las partes- el incluir tales supuestos jurídicos, pues de lo contrario, se colocaría a los imputados que son sometidos a un juicio por jurado, a una situación más gravosa que los que son sometidos a un juicio realizado por jueces técnicos.

Privar al Jurado de hipótesis alternativas de los delitos menores incluidos, sean o no planteados por las partes, implicaría engañarlos sobre la teoría jurídica aplicable al caso, no dándole ninguna otra alternativa posible.

En el presente caso, no se le explicó al jurado la existencia de tres alternativas en función de la intensidad que pudiera tener el delito (abuso sexual simple, abuso sexual gravemente ultrajante y abuso sexual con acceso carnal).

La inexistencia de prueba que acreditara fehacientemente el acceso carnal, justificaba de manera acabada instrucciones alternativas sobre el delito menor incluido, ya sea en la figura de abuso sexual simple o de abuso sexual gravemente ultrajante, explicando qué se debía entender que "por su duración o circunstancias de su realización, hubiere configurado un sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima". Nada de ello sucedió.

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia

El haber omitido explicaciones del derecho vinculadas a tal cuestión, fundamentales para una solución adecuada del caso, viola el debido proceso legal y la defensa en juicio.

Corresponde al Juez del derecho -es decir al juez técnico-, dar las instrucciones que se adecúen a una correcta interpretación jurídica de los hechos, independientemente de las que propongan las partes, si las propuestas pueden llevar a la confusión del jurado sobre la acreditación de hechos que pueden variar el encuadre jurídico y por ende, la responsabilidad que le cabe al imputado.

Por tal razón, y resultando evidente que en el presente caso, no le fueron explicados al jurado las alternativas posibles ante el hecho que entendieran que no estaba acreditado el acceso carnal, corresponde revocar lo resuelto en cuanto a la calificación legal, calificando el hecho en base a las instrucciones que se omitieron dar en forma deliberada.

TERCERA CUESTIÓN: Costas:

El **Dr. Mario Rodríguez Gómez**, dijo:

Habiendo sido declarado admisible y resultando la imposición de costas a la Defensa, ante la impugnación de una condena, una limitación a la garantía de

doble conforme (art. 8 de la CADH) debe eximirse de costas.-

La **Dra. Liliana Deiub**, dijo: adhiero a los fundamentos y conclusión que antecede y voto en el mismo sentido.

El **Dr. Alejandro Cabral**, dijo: acompaño las consideraciones y solución propuesta y así también voto.

Por estos argumentos el Tribunal de Impugnación por unanimidad

RESUELVE:

I.- DECLARAR ADMISIBLE el recurso interpuesto (art. 236 y 238 del C.P.P.).

II.- REVOCAR la teoría legal aplicable a los hechos de los que fuera declarado penalmente responsable L. R. y tipificarlos en las previsiones del art. 119 primer párrafo y último párrafo del inc. f del C.P., Abuso sexual simple agravado por el vínculo y guarda.

III.- Requerir a la OFIJU remita las actuaciones para realizar una nueva audiencia de determinación de pena, conforme a esta teoría legal.

IV.- Sin costas.

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia

VI.- Remitir el presente pronunciamiento a la Dirección de Asistencia a la Impugnación para su registración y notificaciones pertinentes.-

Dr. Mario Rodríguez Gómez

Juez

Dra. Liliana Deiub

Juez

Dr. Alejandro Cabral

Juez

Reg. Sentencia N° 83 T° VII Fs. 1235/1245 Año 2016.-