



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 27 días del mes de junio del año dos mil dieciséis, se reunieron en Acuerdo los miembros de la Sala en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia integrada con los ministros Jorge Pflieger, Daniel Alejandro Rebagliati Russell y Alejandro Javier Panizzi, bajo la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados "**B., M. p.s.a. Abuso Sexual**" (Expediente N° 100111 - Folio 1 - Año 2015 - Letra "B" - Carpeta Judicial N° 5738).

El orden para la emisión de los votos, que resultó del sorteo practicado en la hoja 93, es el siguiente: Panizzi, Rebagliati Russell y Pflieger.

El juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. Contra la resolución del juez penal Horacio Daniel Yangüela que decretó la nulidad del dictamen fiscal contenido en la acusación y dispuso el sobreseimiento de M. A. B. (hoja 55), la representante de la vindicta pública de Puerto Madryn, dedujo impugnación extraordinaria (folios 57/63 y vuelta).

Sostuvo que la decisión del magistrado carecía de motivación suficiente, se fundaba en

///

una errónea valoración de la prueba y, además, omitía considerar pruebas esenciales. Alegó que también inobservaba y aplicaba incorrectamente un precepto legal.

Expresó que no se vulneró el derecho de defensa del imputado desde que el hecho enrostrado se hallaba descripto circunstanciadamente.

Puntualizó que el lapso temporal dentro del cual se produjeron los abusos se determinó entre los años 2001 y 2011. Explicó que éstos fueron progresivos, comenzando con tocamientos hasta desencadenar en accesos carnales.

Señaló que se centró en el período del año 2008, oportunidad en la que B. accedió carnalmente, vía anal, a Corina, en diferentes momentos del día, en la habitación de la casa ubicada en la veterinaria "L. C.", mientras la madre de la menor realizaba tareas propias de su profesión.

En otro tramo, la Fiscala General se agravió de la decisión judicial porque consideró que incurría en una errónea valoración de la prueba y omitía la consideración de evidencias esenciales.

Adujo que el sentenciador no ponderó las conclusiones del psicodiagnóstico elaborado por la licenciada E. S. a la menor, ni los resultados de la revisión médica efectuada por el doctor

///



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

H. G., conjuntamente con las doctoras N., G. y el perito de parte Juárez los que, al examen anal, arrojaron lesiones de larga data por acceso carnal reiterado.

A continuación, manifestó que la decisión del magistrado privaba de tutela judicial a la víctima y, además, le coartaba la posibilidad de relatar en el debate los sometimientos denunciados.

Más adelante, cuestionó que la nulidad del dictamen fiscal aparejara el sobreseimiento de B.. Puso de resalto que esa causal no se hallaba incluida entre los supuestos que enumera el artículo 285 del rito.

Sobre el final, efectuó reserva de acudir por ante la Corte Suprema y formuló petitorio de estilo.

II. Expuestos los motivos de agravio, adelanto que admitiré la impugnación extraordinaria y, por ende, revocaré la decisión liberatoria dispuesta por el juez penal Yangüela.

El magistrado fulminó la acusación fiscal al considerar que ésta no cumplía con los requisitos exigidos por el artículo 291 del Código Procesal Penal.

Discrepo de tal aseveración desde que la imputación obrante a fojas 46 contiene circunstancias de tiempo, modo y lugar que son de una precisión bastante como para que el imputado pueda ejercer su defensa sin obstáculos.

No puede exigirse que el hecho descrito en una acusación (especialmente en un hecho de larga data) tenga la minuciosidad de un relato policial. Es que la acusación suprime los ociosos detalles.

En el caso, el fiscal individualizó las circunstancias atinentes a la oportunidad, el lugar y la modalidad de los acometimientos sexuales.

La información contenida en el endilgue, aunque escueta, resulta suficiente para que el incuso conozca el objeto de la investigación y ejerza su defensa material, confrontando o rebatiendo la hipótesis fáctica del fiscal.

De manera tal que el control de la acusación que llevó adelante el juzgador, aparece en extremo metódico, lo que lo convierte en arbitrario, ya que fulminó un procedimiento que - insisto- contenía una descripción aceptable del hecho atribuido.

Por lo demás, reitero el criterio general en cuanto a que la declaración de nulidad es una medida de *ultima ratio*.

///



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

En mérito de lo expuesto, corresponde admitir el remedio de la acusadora pública, revocar la resolución N° 2475/2015 y reenviar las presentes actuaciones a la instancia de origen para la continuación del trámite.

Así voto.

El juez **Daniel Alejandro Rebagliati Russell** dijo:

I. En el voto anterior, el doctor Panizzi expuso con claridad los antecedentes del caso y los argumentos que motivó la impugnación extraordinaria de la Fiscal General María Angélica Carcano, por lo que omitiré la reiteración de lo dicho.

II. Los agravios del recurso apuntan contra la decisión del juez Yanguela. Sostiene que la resolución carece de motivación suficiente, y que se fundó en una errónea valoración de la prueba.

Explica que no es cierto que se haya vulnerado el derecho de defensa del imputado y que sí, en cambio, se dejó a la víctima sin tutela judicial, situación que se agrava aún más por ser menor.

Aclara que en el hecho imputado se indicó *el cuándo* (desde diciembre 2008/2011); *el dónde* (en la habitación ... había una sola en la vivienda);

///

el cómo (con su miembro viril vía anal) y *la oportunidad* (la sra. S., salía a trabajar...).

Además cuestionó que la declaración de nulidad del dictamen fiscal derivara en el dictado del sobreseimiento, cuando este supuesto no se adecua a ninguno de los establecidos por el art. 285 del CPP.

Por último solicita se revoque el sobreseimiento y ordenar la persecución del caso.

III. El hecho objeto de acusación fue descrito de la siguiente manera: 'Que durante el plazo comprendido entre los años 2001 y 2011 la menor C. B. fue abusada por su progenitor M. A. B., en ocasión en la menor quedaba a su exclusivo cuidado. Concretamente en el año 2001 cuando la menor víctima, contaba con cuatro años de edad M. B. realizó en diferentes oportunidades tocamientos impúdicos sobre diferentes zonas del cuerpo de C. (cola, vagina y pechos), sucediendo esto mientras moraban en la finca sita en calle P. N°****, B° Rancho Grande, Ciudad de Bariloche, para luego a partir del año 2008 accederla carnalmente, en la habitación de la casa ubicada detrás de la veterinaria que poseían... Estos comportamientos descriptos constituyen abuso sexual con acceso carnal agravado por el vínculo...

///



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

en la modalidad de delito continuado.´-v.fs. 16/9-.

Posteriormente, y con fecha 27 de agosto de 2015, se celebró la primer audiencia preliminar, en donde el juez decidió no hacer lugar a la nulidad planteada por la defensa e intimó al Fiscal para que en un plazo de cinco días readecúe la acusación y brinde las precisiones necesarias para que guarde la correlación adecuada de tiempo, lugar y modo, y otorgue el derecho de defensa, y luego se corra nuevo traslado para poder ofrecer prueba de la acusación -v.fs.44 y vta.-.

Así, a fs. 46 el Ministerio Público Fiscal presenta la readecuación, y describe: ´Que durante el plazo comprendido entre los años 2001 y 2011 la menor C. B. fue abusada por su progenitor M. A. B., en ocasión en que la menor quedaba a su exclusivo cuidado. Concretamente en el año 2001 cuando la menor víctima contaba con cuatro años de edad M. B. realizó en diferentes oportunidades tocamientos impúdicos sobre diferentes zonas del cuerpo de C. (cola, vagina y pechos), sucediendo esto mientras moraban en la finca sita en calle P. N° **** B° Rancho Grande, ciudad de Bariloche, y en oportunidad en que la madre de la niña, la Sra. P. S. se ausentaba del

///

hogar a fin de realizar la residencia en veterinaria; para luego a partir de diciembre de 2008, accederla ya carnalmente vía anal, actos éstos que realizaba con habitualidad en la habitación de la casa ubicada en la veterinaria "l. C." sita en I. N° *** de esta ciudad. Estos accesos ocurrían en diferentes momentos del día, aprovechando B. que la Sra. P. S. realizaba tareas propias de su profesión...´.

En otra audiencia preliminar, el juez resuelve el planteo esgrimido, por segunda vez, respecto de la nulidad de la acusación. Aquí el magistrado sostiene que asiste razón a la peticionante por cuanto la acusación no contiene los requisitos mínimos exigidos en el art. 291, en especial los previstos en el inc. 2º, del CPP. Refirió que ya se le había dado una oportunidad al acusador, cuando optó por la alternativa prevista en el art. 295, y ordenó la readecuación a fin de corregir la descripción del hecho formulada contra el imputado. Sin embargo, continuó, cumplida la readecuación, la fiscalía sólo agrega una corrección de que los accesos a los que se referían fueron vía anal y que se realizaban con habitualidad. Continúa y dice que el ministerio público mantiene el lapso temporal entre los años 2001 y 2011, y le imprime el carácter de delito

///



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

continuado para de esa manera soslayar la descripción de cada uno de los hechos.

Igualmente criticó que en la denuncia la joven damnificada sólo hace referencia que fue tocada en la vagina y no refiere tocamientos en otras partes de su cuerpo. De esta manera, procede a declarar la nulidad de la acusación por no cumplir con los requisitos mínimos que permitan ejercer en debida forma el derecho de defensa. En consecuencia, y por entender que había una consecuencia inexorable, por imperio del art. 285 inc. 6° del CPP, dictó el sobreseimiento de B..

IV. Fijada la audiencia prevista en el artículo 385 del CPP el representante del Ministerio Público Fiscal ratifica los motivos de impugnación, y agrega que si bien la requisitoria articulada no contiene ciertos detalles en el hecho que se le endilga a B., la información que se le consigna es suficiente para que el imputado esté en condiciones de responder o negar materialmente la hipótesis fáctica que propuso la acusadora y argumentar en torno a la calificación legal empleada.

V. Previo a continuar entiendo necesario recordar el criterio de la Sala en lo atinente a

las condiciones de admisibilidad de los recursos extraordinarios.

Como sostuve en otras oportunidades, tratándose de una impugnación del Ministerio Público Fiscal contra una resolución que desvincula definitivamente al imputado del proceso, deberá observarse con estrictez si se dan los presupuestos legales para habilitar la instancia.

En el caso el motivo radica en cuestionar la nulidad decretada por el juez en la audiencia preliminar, que determinó el sobreseimiento del imputado.

VI. Después de revisar las cuestiones traídas a la instancia, concluyo que asiste razón a la impugnante.

El juez penal se excedió al fulminar la acusación.

De la lectura de la pieza procesal obrante a fs. 46 se desprende que si bien es cierto que la descripción del hecho contiene cierta imprecisión temporal, el acto es válido para legitimar la apertura del debate; pues no puede exigirse la descripción meticulosa de una acción que fue reiterada en el tiempo.

Así, el documento en cuestión -y la acusación presentada en primer término- cumple con los

///



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

requisitos enumerados en el art. 291 del CPP. En primer lugar detalla las condiciones personales del imputado. En segundo término se identificó qué se le atribuye, mediante la descripción de un sustrato fáctico que halló encuadre en la calificación jurídica escogida. Y por último se consignaron los fundamentos -v.fs.16/9 y 46-.

No advierto de esta manera defectos que autoricen la sanción procesal finalmente aplicada. El hecho descripto le permitió conocer al encausado las circunstancias de tiempo, modo y lugar del hecho adjudicado. Así, la información brindada a B. en esta etapa del proceso no vulnera su derecho de defensa, toda vez que le otorgó un conocimiento certero de la plataforma fáctica que será la base del juicio oral.

VII. Por lo expuesto, voto por hacer lugar a la impugnación extraordinaria interpuesta, revocar la decisión del juez Yanguela, y remitir las actuaciones a la Oficina Judicial de Puerto Madryn, a sus efectos.

Así voto.

El juez **Jorge Pfleger** dijo:

I. Prólogo

a. Impugnación extraordinaria mediante, el Ministerio Público Fiscal reclama la revocación del fallo dictado por un Juez Penal de la ciudad de

///

Puerto Madryn, el doctor Horacio Daniel Yangüela, que dispuso el sobreseimiento de M. B. con fundamento en el art. 285 inciso 6° del C.P.P.

El pronunciamiento liberatorio fue dictado en el marco de la etapa crítica del proceso, inmediatamente a que el Magistrado decretó la nulidad de la acusación fiscal, pieza que había mandado a readequar para que se precisaran los hechos de modo tal que "... guarde la correlación necesaria de tiempo, lugar y modo, y otorgue el derecho de Defensa y luego se le corra un nuevo traslado a la Defensa para poder ofrecer prueba de la acusación ..." (ver, en el orden de la exposición las hojas 55, 57 a 63 y 44)

b. Los sufragios precedentes contienen todos los datos concernientes al devenir del proceso, a los argumentos dados en la recurrida y al contenido del recurso, que fue debatido ante la instancia acorde las constancias que se encuentran documentadas en las hojas 91/92.

II. La solución del caso.

a. La reseña formulada en el punto **I.** explica, por sí, el hecho que no realice una nueva labor de detalle sobre el desarrollo del proceso truncado por la que se impugna; también, hace entendible la causa por la que se concurre- derechamente- a la solución del asunto.

b. Se ha formado ya una mayoría suficiente para resolver como lo ha propuesto el señor Ministro Panizzi; el criterio sostenido por el distinguido colega Rebagliati, coincidente con el primero, selló la suerte de esta causa.

No obstante, mi posición proclive a la revocación de lo decidido será otra, con otros efectos, naturalmente.

c. Es que, a mi juicio, la ausencia de un documento escrito que dejase constancia de la

///



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

decisión implica una trasgresión procesal que remata en la sanción de nulidad, que debe declararse pues existe violación a normas esenciales que deben observarse en el procedimiento.

d. Así me expresé en autos: "**Pcia. del Chubut c/ R., O.; V., R. O.; S., A. M.; P., R. N.; G., J. O.; M. B., R. M. s/ Impugnación**" (Expediente N° 23.302 - Folio 9 - Año 2014.

Carpeta Judicial N° 1981) ante una situación idéntica.

Señalé entonces que en la etapa crítica, intermedia, preliminar o preparatoria del debate- como se escoja llamarla- el auto de sobreseimiento posee el efecto de una sentencia absolutoria anticipada.

Apunté que, conexo a la finalidad que disciplina esta fase, el Magistrado declara la no necesidad de debate mediante el recurso de ejercer un poder de máxima jurisdicción: la desvinculación de los imputados en cuyo favor dicta el fallo.

Marqué que su facultad nacía de la Ley pues, como reza el art. 296 del C.P.P., podrá dictar el sobreseimiento "...cuando de la audiencia

preliminar surjan los presupuestos para dictarlo...".

En uno de los puntos de los considerandos, el 4. aclaré que si bien había aceptado, en ciertos casos, la validez de una decisión cuyos fundamentos estaban registrados en audio, las circunstancias del litigio, iguales a la presente, tornaban inaplicable tal criterio en la especie. (Al respecto ver "**C., E. s/Robo Automotor s/Impugnación**" (Expediente N° 22.078 - F° 2 - Letra "C" - Año 2010).

Dije, y ya más ajustado, que dado el momento en que se emitían, las dos alternativas decisorias frente a las que se encuentra el Juez concluida la audiencia preliminar, debían ser debidamente instrumentadas. Y continué "... Se trata, aquellas, del auto de apertura del juicio y el sobreseimiento, respecto de los que se han de guardar los recaudos que la norma ritual impone para las sentencias (art. 331 del C.P.P.). Este recaudo es imperativo por la trascendencia que poseen. El primero demarca- entre otras cosas- la geografía fáctica y jurídica del debate, de modo que, en el devenir, esa circunstancia ha de quedar perfectamente acreditada...".

En el caso del sobreseimiento, éste posee efectos letales sobre la acción penal; y la

///



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

fijación documental se justifica no sólo en el principio de publicidad de los actos, en la oralidad del procedimiento o en la necesidad de que el agraviado posea una base consistente para ejercer su derecho al recurso, sino que, a la par, en el efecto que produce como marco de la cosa juzgada material (art. 288 del C.P.P.).

Continué con el argumento de que solamente en casos muy puntuales y sencillos puede admitirse el modo de registro en soporte de audio, y puse de resalto que, durante el debate, art. 313 de forma, es factible que "...las decisiones del Presidente y las resoluciones del Tribunal..." sean "...dictadas verbalmente, con expresión de sus fundamentos cuando el caso lo requiera, quedando todos notificados por su emisión..." aunque "...su parte dispositiva constará en el acta de debate...", pues va de suyo- proseguí- que se trata de incidencias que se provocan en el desarrollo del juicio, pues en lo que atañe a la sentencia se manda a que debe ser "...redactada y firmada..." y leída en voz alta ante los que comparezcan, aun cuando en casos complejos, pueda diferirse la "...redacción..." leyéndose su parte dispositiva, sin perjuicio de que uno de los

///

Jueces deba "...relatar al público sus fundamentos...". (art. 331 del C.P.P.).

Este no es un caso sencillo. No lo es por su contenido en sí, por la manera en que el Juez realizó su capacidad de verificar la validez de la acusación y por la hipótesis legal- adjetiva- seleccionada como fundamento normativo del sobreseimiento.

Siendo así, la omisión de este cuidado apareja la sanción de nulidad absoluta de lo actuado, pues si únicamente se dejó escrito el dispositivo, el acto sentenciador no existe, por principio.

III. Epílogo

Así las cosas es mi opinión de que la sentencia debe ser anulada y los folios reenviados a la instancia para que un nuevo Magistrado proceda al dictado de un pronunciamiento ajustado a las formas que han quedado establecidas. Necesariamente el Magistrado que intervenga deberá repetir el acto previsto por el art. 295 del C.P.P, pues este es el único modo de acceso a las proposiciones y al material que deba ser considerado **Así me expido y voto.**

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

///



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

----- S E N T E N C I A -----

--
-
1°) **Declarar** procedente la impugnación deducida por María Angélica Carcano, representante de la vindicta pública de Puerto Madryn (folios 57/63 y vuelta).

2°) **Revocar** la resolución N° 2475/2015 del juez penal Horacio Daniel Yangüela (hojas 55 y vuelta).

3°) **Remitir** las presentes actuaciones a la instancia de origen para la continuación del trámite.

4°) **Protocolícese** y notifíquese.

Fdo. Jorge Pflieger-Alejandro Javier Panizzi Daniel A. Rebagliati Russell-Ante mi: José A. Ferreyra Secretario. Registrada bajo el n° 25 del año 2016.-

///