En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los días del mes de junio del año dos mil once, se reunió en Acuerdo la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia integrada con los señores Ministros Jorge Pfleger, Alejandro Javier Panizzi y José Luis Pasutti, bajo la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados "**A. C. E. s/ denuncia presunto abuso sexual R/V hijos menores**" (Expediente N° 21.790 - Fº 155 Tº II - Letra "A" – Año 2009).

Del sorteo resultó el siguiente orden para la emisión de los votos: Pfleger, Panizzi y Pasutti.

El Juez **Jorge Pfleger** dijo:

I. **Los antecedentes del caso.**

I. a. Ha llegado este asunto a conocimiento de la Sala por vía del escrito deducido por la Fiscal General de la circunscripción judicial con asiento en Comodoro Rivadavia quien lo rotuló "Formula impugnación de invalidez" "Subsidiariamente formula impugnación extraordinaria".

En el texto bajo examen, la funcionaria de marras atacó de nulidad la resolución de la Juez Penal de Comodoro Rivadavia emitida el 27 de Abril de 2009 "… en atención a no haberse observado las formas previstas en el art. 285, 286 y 133 del C.P.P, ya que se dictó un sobreseimiento en audiencia oral sin que con posterioridad se haya labrado la resolución que manda el art. 285 del C.P.P…"

Subsidiariamente la impugnó mediante el remedio extraordinario "… en atención a lo normado por el art. 370, 371 y concordantes del C.P.P. ello en atención a que el sobreseimiento dictado en autos carece de motivación suficiente, se fundó en una errónea valoración de la prueba y omitió la consideración de pruebas esenciales y por haber invocado y aplicado erróneamente el precepto legal…".

Luego de señalar los aspectos que hacen a la competencia del Tribunal y de reseñar los antecedentes del asunto pasó a verter los fundamentos que estimó del caso para convencer acerca de la sanción procesal que prohijó, basada en el hecho, como se vio, de que la Juez actuante había vertido oralmente su decisión sin que obraran fundamentos que pudieran explicar el razonamiento seguido, tema que mezcló con la cuestión de fondo en la medida en que consideró que inapropiadamente había

ponderado prueba en tanto que, Magistrado de la audiencia preliminar, le estaba vedado penetrar en el terreno por el que había circulado hasta decidir.

Luego atacó en sobreseimiento sobre la base de que –en relación con la imputación atribuida- la "a quo" había aceptado la certeza negativa acerca de la penetración anal sobre la base de un certificado médico que denotaba la ausencia de penetración anal, producto de un examen sucedido el 14 de Junio de 2008, cuando los hechos referidos en la pieza acusatoria se habían provocado entre Agosto de 2001 y Mayo del mismo año.

Explicó que el valor de esa evidencia iba a resultar ratificado en el juicio, junto a otra que refirió y que, de igual manera, sería ventilada en la audiencia oral y pública, especialmente el testimonio del joven damnificado.

Resaltó que la Juez no ponderó la totalidad del "… plexo probatorio…" aportado por el Ministerio Fiscal que la Magistrado no debía desconocer pues lo había solicitado especialmente antes de pronunciarse. Citó algunos ejemplos, tal por caso el testimonio de V. V., el de la madre de la víctima, denunciante en autos, los testimonios de R. B. y M. L. y el informe del Servicio de Asistencia a la Víctima del Delito, todo cuanto, reiteró, iba a ser analizado a la hora de la etapa plenaria.

Así concluyó aludiendo a que "… una vez decidida a evaluar la prueba, ante violación a las normas rectoras, la actividad, para arribar a una solución justa, debió realizarse con todo el material probatorio aportado, y no solamente con un certificado médico que por sí solo no acreditaba ni descartaba nada…" y siguió hasta el final con su alegación de que "… Nada de ello ha sucedido en autos, donde con escasa fundamentación y sin pedido de la contraparte se decide intempestiva, prematura e infundadamente sobreseer al imputado Cárdenas del grave delito imputado…".

El defensor de confianza, doctor R. C. R., a través del escrito que se halla glosado desde la hoja número 59 a la 62 repelió la argumentación en toda su línea.

Postuló la validez formal de la decisión en la medida en que la Juez oralizó el contenido de la resolución en la audiencia al momento de dictarla cumpliendo con los arts. 133 y 286 del C.P.P. y que la Fiscalía pudo, en tiempo oportuno, pedir una aclaratoria que subsanara la pretendida omisión.

En relación con el planteo subsidiario principió evocando que la Juez dio respuesta a un planteo que la defensa había introducido en los términos del art. 294

///

del C.P.P. y sobre el que insistió al tiempo de la audiencia preliminar, tópico que la recurrente omitió al producir su reclamo.

Al respecto señaló que la Fiscalía posee la obligación de presentar el caso "… con la relación clara y precisa del hecho punible que se atribuye al imputado y los fundamentos sintéticos de la imputación, con expresión de los medios de prueba que propone para el juicio…" y vertió los fundamentos constitucionales en que se cimentaba tal obligación.

Así, señaló que frente a la atribución de abuso sexual con acceso carnal al menos dos hechos en concurso real, la Fiscalía había presentado un certificado médico en el que constaba que la víctima no "… presenta ningún tipo de lesión externa, ni evidencia lesiones en la región del ano, observando los pliegues en forma normal…" y que ello no podía lógicamente servir de fundamento serio, como no lo era la demás prueba que la Fiscalía había pretendido.

Dedicó los párrafos sucesivos al análisis de esa evidencia y epilogó con que, en las etapas procesales anteriores a la preliminar, se la había cuestionado, por lo que la Juez no "…había actuado con ligereza ni se ha irrogado atribuciones que corresponden a otra instancia del procedimiento penal, y muchísimo menos que lo hiciera con total desconocimiento de las normas que regulan este tipo de delitos…"

Luego de fustigar severamente la conducta de la Fiscalía y de justificar el rol del Juez de Garantías, terminó propiciando la desestimación del recurso.

Las parte se hicieron oír en la audiencia que se llevó a cabo en la instancia (ver fs. 74).

II. El tema de nulidad como tópica a priori. Tribunal Competente.

La lectura del ritual vigente nos permite observar varios aspectos de estas cuestiones que nos planteamos como condición previa al tema de fondo.

En primer lugar el Código Procesal señala como imperativo, art. 25, que las decisiones jurisdiccionales han de ser fundadas, lógica y legalmente, no resultando susceptibles de reemplazar por meras relaciones de documentos, afirmaciones dogmáticas, ficciones legales, expresiones rituales o apelaciones morales.

Y si bien es cierto que el vocablo nulidad aparece en el último párrafo del texto, con referencia a los modos en que han dictarse las sentencias por los Tribunales Colegiados, conminando la fundamentación individual con la nulidad insanable, no

///

cabe otra cosa que entender que la ausencia de formas esenciales en el dictado de los demás pronunciamientos apareja igual sanción procesal.

Por otra parte, y a diferencia de otras normas adjetivas, el título que trata específicamente sobre el tema, y en particular acerca de sus principios generales, no prevé un régimen especial en materia de recurso cuando el Juez, art.164, declara una nulidad que no es factible sanear ni convalidar.

Tampoco el caso inverso, cuando las partes plantean la nulidad de un acto procesal- una decisión- que, a su parecer, padece de esos defectos dirimentes.

Esta situación nos conduce a estudiar el sistema de impugnaciones que ha despertado alguna crítica en punto a su sistematización, asunto que no nos detendrá en este estado.

La ley autoriza a la impugnación de ciertas decisiones (art.370) en particular el sobreseimiento (art. 371) "…cuando carezca de motivación suficiente, se funde en una errónea valoración de la prueba u omita consideración de pruebas esenciales…" y "…cuando se haya inobservado o aplicado erróneamente un precepto legal…".

Sobre esta base es menester indicar el órgano habilitado para resolver estas controversias, y, en ese tren, verificar las normas atributivas.

Al respecto, la forma estatuida prescribe que es de competencia de los Jueces Penales "…el control de la investigación, de las garantías y de todas las decisiones de naturaleza jurisdiccional que se deban tomar durante la etapa preparatoria…" (inc. 2 del art. 72) y "…de las impugnaciones en contra de las decisiones adoptadas durante la etapa preparatoria…".

Esta, la preparatoria, está legislada en la Segunda Parte del Código, Libro I, Título I, y abarca cinco capítulos.

El último, arts. 291 a 299, concierne al control de la acusación y contiene las reglas para llevar a cabo la audiencia preliminar prevista en el artículo 295 y siguientes.

De ello se deduce que, aunque se trata de una faz con aspectos críticos y proposiciones entre adversarios (por usar una nueva terminología) integra, sin dudar, la concatenación de actos que conducen al Juicio.

De esto sigue necesariamente que la solución del planteo de nulidad debióse sustanciar ante un Tribunal de Impugnación integrado por dos Jueces Penales, y no

recalar ante la Sala que sí posee capacidad de conocer, extraordinariamente, respecto del sobreseimiento decidido.

Así las cosas propongo a mis distinguidos colegas de Sala que se declare la incompetencia del Tribunal para entender en la cuestión previa y se envíe a quien deba intervenir para que dirima el conflicto.

Así me expido y voto.

El juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. En el voto anterior han quedado expuestos los antecedentes del caso y la reseña de los agravios esgrimidos por el impugnante. No los repetiré a fin de no extenuar al lector.

II. Coincido con la solución propuesta por el juez Pfleger en cuanto a que el planteo de nulidad de la decisión adoptada por la jueza Margarita Pfister, en el marco de la audiencia preliminar, no podrá ser examinado por esta Sala.

Es que, el artículo 72 del código de rito, al regular la competencia de los jueces penales, dispone que éstos conozcan de las impugnaciones en contra de las decisiones adoptadas durante la etapa preparatoria.

Precisamente, el sobreseimiento dictado al finalizar la audiencia preliminar (artículo 295 del código adjetivo), se enmarca dentro de la faz preparatoria.

Por lo dicho, la materia de agravio no podrá ser atendida por esta Sala, sino que un Tribunal

///

integrado por dos Jueces Penales deberá revisarla.

Así voto.

El Juez **José Luis Pasutti** dijo:

El tema en cuestión no comprende ninguno de los supuestos enumerados en el artículo 378 del C.P.P., motivo por el cual la vía extraordinaria no estaría habilitada.

Por otro lado, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 72, inciso 3° del ordenamiento adjetivo, *los jueces penales serán competentes para conocer:… de las impugnaciones en contra de las decisiones adoptadas durante la etapa preparatoria…*

Por lo tanto, si la resolución apelada se decidió en la primer etapa del proceso, la impugnación interpuesta deberá ser remitida a la Oficina Judicial para que se designen los Jueces Penales que deberán intervenir, conforme lo previsto en el artículo 72, inc. 3° del C.P.P.

Así voto.

Con lo que culminó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente

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

1º) Remitir las presentes actuaciones a la Oficina Judicial de Sarmiento, a sus efectos.

2º) Protocolícese y notifíquese.-

///