Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los once días del mes de marzo del año 2014, los miembros de la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia, ministros: Daniel Alejandro Rebagliati Russell, Jorge Pfleger y Alejandro Javier Panizzi, se reunieron en Acuerdo, bajo la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados ***"L., I. M. s/ dcia. Abuso sexual r/v hija menor"*** *(Expediente N° 22.962- Letra "L" –Año 2013).*

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo practicado de fs. 300: Rebagliati Russell, Pfleger y Panizzi.

El Juez ***Daniel A. Rebagliati Russell*** *dijo:*

I) Contra la resolución que declara la nulidad de la apertura de la investigación penal, como así también de la acusación presentada por el Sr. Fiscal, este último interpone impugnación extraordinaria.

Sostiene que el sobreseimiento dictado ha inobservado o aplicado erróneamente un precepto legal, que deviene arbitrario.

Aduce que el hecho obrante en la apertura de la investigación y en la acusación describe las

circunstancias fácticas en que el ilícito se produjo. Agrega que surge perfectamente que la menor fue obligada a concurrir al lugar donde ocurrió el hecho, y que el verbo "interceptar" describe la falta de voluntad de la víctima. Continúa diciendo que la misma percepción tiene el vocablo "llevar", que también fue utilizado en la descripción.

En segundo lugar refiere que la acusación no debe limitarse al hecho imputado, ya que dicho acto procesal es un todo, y corresponde evaluar cada uno de los elementos y circunstancias que hacen a la acreditación del ilícito.

También argumenta que la defensa no cuestionó la plataforma fáctica, como tampoco lo hizo el juez que intervino en la audiencia de apertura, y ello, según esta parte, implica que el hecho ha sido lo suficientemente claro, no sólo por la falta de cuestionamiento de la otra parte, sino que el imputado declaró al respecto, y negó su participación.

De este modo, continúa, si el proceso se inició y continuó el trámite, no puede otro juez venir a cuestionar o nulificar la decisión de otro magistrado de igual grado, que decidió abrir

///

la investigación. Se afectaron los principios de seguridad jurídica y de preclusión.

En igual sentido apuntó contra la nulidad de la acusación fiscal. Sostuvo que previo a la audiencia preliminar, el magistrado confirma la prisión preventiva, por entender que las explicaciones dadas por C. eran insatisfactorias, confirmando que se encontraban reunidos los recaudos de los artículos 220 y 221 del C.P.P. Sin embargo, continúa, tres días después, el mismo juez, de oficio, sobresee al encausado por aplicación del artículo 285, inc. 3° del C.P.P., y ordena su libertad.

La situación planteada, a juicio del fiscal, no sólo resulta arbitraria y contradictoria, sino que además vulnera las disposiciones de los arts. 162 y cctes. y 295 del C.P.P. Continuó diciendo que el juez debió subsanar el defecto que encontró en la pieza acusatoria, y no acudir a una sanción tan rigurosa que vulneró el derecho de la parte acusadora, generó la impunidad del imputado y creo una gran incertidumbre jurídica.

III. *Fijada la audiencia prevista en el artículo 385 del C.P.P., el representante del Ministerio Público Fiscal ratifica los motivos*

mencionados en la impugnación, y sostiene que el acusado estuvo en condiciones de contestar los eventos enrostrados por el titular de la acción pública.

IV. *Previo a continuar, estimo oportuno recordar el criterio sustentado por esta Sala en lo atinente a las condiciones de admisibilidad de los recursos extraordinarios.*

Como he sostenido 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 este caso, el motivo central del recurso radica en cuestionar la nulidad decretada de oficio por el juez de la audiencia preliminar, que determinó el sobreseimiento del imputado

V. Luego de revisar las cuestiones traídas a esta instancia, entiendo que asiste razón al Ministerio Público Fiscal en su queja.

El juez penal interpretó erróneamente el artículo 164 del C.P.P. La regla procesal es que siempre que fuere posible deberá intentarse sanear el acto, siendo la nulidad la medida de ultima ratio.

///

Así, al advertir la imprecisión y falta de claridad en la descripción del hecho imputado, el a-quo debió ordenar al Ministerio Público Fiscal que adapte la acusación.

Además ello lo dispone el mismo ordenamiento, cuando compele al juez a …en caso de advertir defectos –en la acusación-, los designara detalladamente y ordenará al acusador su corrección con fijación del plazo razonable para ello… –C.P.P., art. 295-.

Así las cosas, juzgo que la decisión deviene arbitraria por declarar la nulidad de un acto que, por regla, era subsanable.

VI. *En conclusión voto por declarar procedente la impugnación extraordinaria, sin costas, y revocar la resolución impugnada en todas sus partes.*

Así voto.

El Juez ***Jorge Pfleger*** *dijo:*

I. Prólogo

Por causa de la impugnación del Ministerio Fiscal que está entre las hojas 84 a 92 y reverso, ha recalado en esta Sala la resolución que declaró la nulidad de la resolución fiscal de apertura de la investigación penal preparatoria y de la acusación pública y, consecuentemente, sobreseyó total y definitivamente a R. C. C., atribuido del delito de Abuso Sexual con acceso carnal (Art. 119, 3er. párrafo del C.P.)

///

Esta fue dictada por un Juez Penal de Comodoro Rivadavia durante el desarrollo de la audiencia preliminar y se fundamentó en que "…no se ha descripto en el marco de la imputación vertida un obrar del imputado que quepa ser considerado como delito…" (Lo que está entre comillas es copia del texto que obra en el folio 69, protocolizado bajo el número 59/2013)

En clave jurídica el Magistrado estimó que el hecho imputado no se adecuaba a una figura legal (art. 285, inc. 3ro. del C.P.P.).

II. La solución del asunto.

a. *Ya en el primer voto el Juez Rebagliati Russell ha realizado una prolija reseña de los antecedentes de la causa y del recurso, luego- y para no incurrir en reiteraciones triviales- ingresaré derechamente a la solución de la cuestión planteada.*

b. *Anuncio que voy a disentir con aquello que mi colega ha expuesto y que propiciaré la ratificación de la decisión venida en apelación extraordinaria.*

Daré mis razones renglón seguido.

c. *Juzgo que el señor Juez cuya sentencia se recurrió, aplicó correctamente las reglas procesales fulminando el procedimiento cuya base carecía y carece de uno de los pivotes de validez imprescindibles: la descripción del hecho con caracteres del delito atribuido.*

Es que el proceso penal, cualquiera fuese el modelo, se sostiene- de inicio- en el relato de un hecho que la ley repute delito o falta (ex professo utilizo la misma locución de los Códigos Antiguos).

Luego, no podrá haber proceso en el que se desarrolle un procedimiento legal y regular sin ese presupuesto.

d. *Calificar de lacónica la expresión de la hipótesis fiscal es otorgarle el valor del que carece.*

Una proposición puede ser breve, concisa, sumaria. No necesariamente el requerimiento fiscal de apertura o la acusación misma (cargada de exigencias mayores) han de ser una minuciosa develación.

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

Pero al menos deben, cada una en su momento, tener autonomía y suficiencia y, lo que es irreductible, referir a lo que es relevante en términos del orden jurídico- penal.

Abstraído de las suposiciones a las que conduce la calificación legal (cuando ha de ser al revés) el facto refiere al comercio sexual después de un baile, con el sujeto tomando la iniciativa; nada más.

Y esa relación (que evoca versos de Lorca, aquél que la llevó al río creyendo que era mozuela) no alcanza ni de cerca a conectarse o subsumirse con ninguna de las hipótesis con las que la Ley Penal protege el derecho a la libre elección sexual.

e. *Coincido con el doctor Rebagliati Russell en que el sistema de nulidades en el procedimiento acusatorio es un sistema flexible que permite, de no menguarse un derecho, la subsanación del acto viciado.*

Pero esta subsanación implicaría, aquí, autorizar al Ministerio Fiscal a configurar una nueva hipótesis, un nuevo caso, una nueva oportunidad; situación inaceptable.

Y digo de esta manera pues de procederse de ese modo se transgrediría tanto el efecto preclusivo de los actos procesales- pues el discurrir supone la clausura de compartimentos herméticamente- cuanto la paridad de armas que ha de existir entre las partes y que los Jueces deben resguardar.

Por esas razones propicio que se mantenga la decisión venida a conocimiento de la Sala.

Así me expido y voto.

El juez ***Alejandro Javier Panizzi*** *dijo:*

I. Me toca mediar en la disparidad de

///

criterios suscitada entre mis colegas de Sala, con relación al sobreseimiento de R. C. C., dispuesto por el juez penal Mariano Nicosia en el marco de la audiencia preliminar.

II. No repasaré el contenido de la pieza atacada ni los motivos expuestos en el escrito de las hojas 84/92 y vuelta, pues han sido relatados en el primer voto.

II. Anticipo que ratificaré la desvinculación del encausado, por las razones que, de continuo, expondré.

La Fiscala General de Comodoro Rivadavia sostuvo que la decisión del a quo no sólo resultaba arbitraria y contradictoria, sino que, además, vulneraba las disposiciones de los artículos 162 y 295 del ritual.

Manifestó que el juez de grado debió ordenarle a esa parte la subsanación de los defectos que advirtiera en la pieza acusatoria, de forma previa al dictado del sobreseimiento.

Discrepo de tal razonamiento, pues el artículo 295 del Código Procesal Penal, en su sexto párrafo, dispone que el juez en caso de advertir defectos, los designará detalladamente y ordenará al acusador su corrección con fijación del plazo razonable para ello.

///

De esta manera, si en el trámite el juez Nicosia no dejó constancia de haber observado defectos en la acusación, única circunstancia que permitiría la aplicación de la norma transcripta, la decisión de sobreseer al atribuido, en orden al artículo 285, inciso 3°, es la acertada.

Es que, la falta de indicación, por parte del magistrado, de incorrecciones en la imputación, no puede ser inferida ni suplida en esta instancia. Es decir, si el juez no dejó constancia de ellas, no debemos conjeturar lo contrario.

Por lo demás, advierto que la acción de "interceptar", contenida en el reproche, no es suficiente para configurar la violencia que requiere el tipo objetivo escogido por el acusador público. De manera que, la figura deviene atípica.

Por lo expuesto, postulo el rechazo del remedio extraordinario articulado por la representante de la vindicta pública y la confirmación de la pieza inspeccionada.

Así me expido y voto.

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

///

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

1°) Declarar *improcedente la impugnación interpuesta a fs. 84/92 vta.*

2°) Confirmar *la resolución protocolizada con el número 69, de fs. 69 vta.*

3°) Protocolícese *y notifíquese.*

Fdo.Daniel A. Rebagliati Russell-Jorge Pfleger-Alejandro Javier Panizzi-Ante mi: José A. Ferreyra Secretario

///