En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 16 días del mes de diciembre del año dos mil quince, se reunieron en Acuerdo los miembros de la Sala en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia, integrada por los doctores Jorge Pfleger, Daniel Alejandro Rebagliati Russell y Aldo Luis De Cunto, con la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados **"M., E. O. s/ abuso sexual agravado por el vínculo"** (Expte. N° 100063 – F° 1 – Letra "M" - Año 2015 - Carpeta 5778).

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo de fs. 50: Rebagliati Russell, Pfleger y De Cunto.

El Juez **Rebagliati Russell** dijo:

I. La cuestión traída a esta Sala para su análisis es la decisión adoptada por la jueza Asaro que sobreseyó a E. O. M. del delito de abuso sexual agravado por el vínculo – CPP, art. 285, inc. 6°-.

II. A fs. 31/3 y vta. obra la impugnación extraordinaria del imputado.

Denuncia que no se le dio vista del sobreseimiento solicitado por el Ministerio Público Fiscal, lo que le impidió expedirse respecto de los fundamentos del mismo.

De esta manera, afirma que al no haberse dado cumplimiento a lo previsto en el art. 287 del ordenamiento adjetivo, la resolución es nula y en virtud de ello propicia el reenvío de los autos a la

///

sede de grado a fin de que se subsane la violación denunciada.

Por otro lado, también se agravia por los argumentos que utiliza la magistrada para el dictado del sobreseimiento. En este sentido, aduce que la jueza hace suyas las conclusiones de la licenciada Obispo en cuanto afirma: ´ (…) que no se advierten indicadores específicos de ASI, que la niña no verbaliza ninguna situación de ASI, circunstancia esta que no le permite ni negar ni afirmar que la menor haya sido víctima de Abuso Sexual infantil´

Refiere que siendo éste el párrafo que se utilizó como línea argumental para desvincularlo de la investigación, el tribunal debió aplicar la ley más favorable al imputado y, de éste modo, fundar el sobreseimiento con base a lo dispuesto en el inc. 2 del art. 285 del CPP.

Sostiene que quien no es autor de delito debe ser sobreseído por esa razón y no porque no exista prueba suficiente para incriminarlo.

Finalmente requiere que se declare la inconstitucionalidad del art. 285, inc. 6° del CPP. **III)** En lo que atañe a la admisibilidad, este caso se encuentra contemplado en el art. 371, inc. 2° del CPP.

IV) Ingresando al análisis del asunto adelanto que el reclamo posee fundamentos como para ser atendido, aunque no por las razones estrictamente esbozadas en el recurso.

Así, de las propias constancias de la causa puede advertirse que la oficina judicial cumplió con el trámite previsto en el art. 287 del CPP, pues el Ministerio Público Fiscal instó el sobreseimiento del imputado a fs. 18/9, y la jueza Asaro ordenó correr vista a las partes –v.fs.19 y vta.- respecto de tal pedido.

Las notificaciones fueron cursadas y ninguno de los sujetos procesales contestó la vista conferida.

Sin embargo, a pesar de dicha omisión, previo a la petición del acusador público, el defensor ya había solicitado también el dictado del sobreseimiento, pero en los términos del artículo 285 inc. 1° del

///

CPP, y esto lo hizo cuando acompañó el informe psico-diagnóstico –v.fs.11-.

Si bien no dio fundamentos para encuadrar lo peticionado en dicha causal, lo cierto es que así lo indicó y el inciso seleccionado difiere de la causal propiciada por el ministerio público fiscal.

Este es el punto medular que permite ingresar al asunto y afirmar que la resolución en cuestión deviene nula.

En efecto, la jueza Asaro se limitó a transcribir el argumento del Fiscal y omitió expedirse respecto del que había invocado el defensor.

Recordemos que las distintas causas de sobreseimiento enumeradas en el artículo 285 del CPP tienen un orden de prelación. Ello implica que si el juez observa la concurrencia de los requisitos en una de ellas debe escogerla en primer lugar y excluir, al mismo tiempo, la posibilidad de ingresar en el análisis de alguna de las siguientes.

En ese sentido si la defensa sugirió que la desvinculación debía prosperar por los motivos que indicaban los incisos 1° ó 2° del 285, la magistrada debió responder algo acerca de dicha circunstancia y no aplicar lisa y llanamente el último de los incisos señalados.

De esta manera opino que la conclusión es nula por no haberse respondido el argumento esbozado por la defensa, quien pretendía, lógicamente, el sobreseimiento por no haber existido el hecho investigado, o por no haber participado el imputado en él.

Por lo expuesto, corresponde revocar la sentencia de fs. 25/26 y reenviar los autos a la Oficina Judicial de Puerto Madryn para que se dicte un nuevo pronunciamiento con ajuste a los parámetros aquí indicados.

Así voto.

El Juez **Jorge Pfleger** dijo:

I. Prólogo.

El doctor Rebagliati Russell, autor del primer voto, ha realizado una completa semblanza del caso traído a consideración de la Sala. Por eso,

///

estimo que repetir las misceláneas delineadas implicaría caer en redundancia inaceptable, razón que causa pasar con derechura a la atención del asunto: la validez del sobreseimiento de E. O. M., tema articulado por el propio beneficiario, quien reclama que otras que las dadas son las razones que llevan a la aplicación del instituto de que se trata y que a eso tiene derecho, pues una cosa es el presupuesto del art. 6 del art 285 (imposibilidad de llevar adelante la imputación por defección probatoria), y otra diferente aquella del inciso 2: una declaración de que el atribuido no fue el autor del suceso que se le enrostró.

II. Solución

1. De la misma manera que mi distinguido par, considero que el causante posee suficiente legitimación para impugnar; estimo que es de aplicación el art. 371 inc. 2° del C.P.P. en la medida en que se denuncia una errónea aplicación de la ley, adjetiva.

También pondero que los argumentos vertidos, reforzados en la audiencia del art. 385 del C.P.P, resuelve de manera favorable la circunstancia de que sea el beneficiario el que lleva adelante la impugnación, pues creo que la decisión causa gravamen que sólo puede ser restañado en esta instancia.

2. Ya en el litigio, y en concordancia con el primer sufragio, juzgo que la decisión de la instancia primera debe revocarse, reenviándose el asunto para que se proceda según se verá.

Efectivamente la señora Jueza ha incurrido en el defecto de soslayar el orden de prelación que el art. 285 del C.P.P estipula al considerar los presupuestos de configuración de la hipótesis absolutoria anticipada.

No obstante señalo, como el doctor Rebagliati, que el trámite dado al tópico se adecua razonablemente a lo que establece el art. 287 de la norma procedimental.

Así, he de penetrar en los argumentos en que se basa el predicado dado en el punto anterior, segundo párrafo.

///

3. Los Códigos Procesales, desde antaño, consignan una secuencia de causales que habilitan el dictado de esa sentencia que sucede en los momentos de preparación del caso.

Lo hacían, en el orden de vigencia, el art. 434 del procedimiento escrito y su par: el art. 294 del C.P.P. Ch (Ley 3155).

Éstas, salvo por la prescripción del art. 294 inc. 1° de la Ley 3155, seguían un orden lógico que referenciaba a: 1. los hechos, 2. la adecuación legal de la conducta probada, 3. la autoría.

La ausencia de un caso consistente provocaba, en el antiquísimo, el sobreseimiento provisional (art. 435 del C.P.P); el inquisitivo reformado lo consideraba en el último sitio, inc. 6° del art. 294, en relación con el art. 183 del mismo texto legal que añadía el factor tiempo.

4. Con matices, ya se ve, esa dirección se sostiene.

De modo más ajustado, a mi criterio, la norma vigente (art. 285) – salvo en lo que atañe a la prescripción de la acción - camina en la misma senda porque- decididamente- las causales poseen, como ya dije, un encadenamiento que traduce el modo racional de análisis de un caso penal: hecho, autoría, adecuación legal, prueba suficiente, plazos, etc.

Añado que, para mí- no obstante- tienen importancia en tanto que se proyectan sobre el imputado. Resulta injusto recibir una declaración liberatoria basada en la duda insuperable antes que en la certeza negativa de autoría, o, peor aún, en la inexistencia del hecho material de cargo.

El Código anterior, art. 295, preveía que las causales debían ser tratadas en el orden. El actual no lo hace.

Sin embargo, el art. 287 de su texto faculta al imputado pedir al Juez que se "…modifiquen los fundamentos o se precise la descripción de los hechos…" cuando el fiscal haya requerido el sobreseimiento, desde lo que se infiere el derecho a que se respete la prelación consignada en el precepto materia de estudio.

///

Por esas razones, es que propicio, al igual que el señor Ministro pre- votante la revocación de lo decidido y el reenvío en los términos anticipados.

4. Esta manera de resolver me conduce a desechar la cuestión constitucional planteada en la audiencia del art. 385 del C.P.P.

Así me expido y voto.

El juez **Aldo Luis De Cunto** dijo:

I. El ministro Rebagliati Russell, al elaborar su voto en esta sentencia, delineó los antecedentes del caso y los argumentos que informan la impugnación extraordinaria presentada por el imputado E. O. M., en desmedro de la resolución emitida por la jueza penal Patricia Susana Asaro. De este modo, para no extenuar al lector, eludiré la reiteración.

II. El artículo 371, inciso 2° del código adjetivo habilita el remedio articulado ya que el recurrente ha denunciado la errónea aplicación de un precepto legal.

III. La primera cuestión introducida por el impugnante, esto es, la inobservancia por parte de la juzgadora del trámite previsto en el artículo 287 del ceremonial, no será atendida.

Es que, de acuerdo a la constancia obrante en la hoja 20, la Oficina Judicial notificó al defensor particular del atribuido la petición de sobreseimiento presentada por la titular del Ministerio Público Fiscal de Puerto Madryn a fojas 18/19.

De esta manera, se cumplió con la manda contenida en el artículo de mención.

IV. Por otro costado, el encartado adujo que antes del pedido de sobreseimiento fiscal por la causal prevista en el artículo 285, inciso 6° del rito, él instó su propia desvinculación en atención al inciso 1° de aquella norma (folio 11 y vuelta). De allí derivó que la magistrada debió expedirse con respecto a su proposición, prefiriendo la contenida en el primero de los apartados.

Asiste la razón al impugnante en este tópico.

En efecto, si bien el artículo 285 del Código Procesal Penal no estipula un orden en el tratamiento de las causales de sobreseimiento, como lo fijaba el

///

digesto anterior (Ley N° 3155), lo cierto es que frente a la concurrencia de distintos motivos de desvinculación, el juez debe expedirse sobre cada una de ellos, observándolos en el orden en el que están dispuestos en el código adjetivo.

De esta manera, correspondía que la jueza penal Asaro efectuara una referencia a la causal invocada por el incuso y no que aplicara directamente la propuesta por la acusadora pública. La falta de tratamiento de la proposición de la defensa y el apartamiento del orden de prelación de las causales, convierte en nulo el pronunciamiento dictado.

En mérito de lo expuesto, corresponde revocar la decisión que obra entre las hojas 25 a 26 y disponer el reenvío a la Oficina Judicial de Puerto Madryn, para el dictado de un nuevo fallo.

Así voto.

Con lo que culminó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente

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

1°) Revocar la resolución de fojas 25/6, dictada el 15 de abril de 2015.

2°) Reenviar a la Oficina Judicial de Puerto Madryn, a sus efectos.

3°) Protocolícese y notifíquese.-

Fdo. Jorge Pfleger-Daniel A. Rebagliati Russell-Aldo Luis De Cunto- Ante mi: María Fernanda Gregorio.

///