Rawson, 23 de Septiembre de 2016.

Y VISTOS:

Los rotulados **"M., E., O., p.s.a. de Abuso Sexual Agravado" (Expediente número 100.160, folio 1, año 2016, letra M; Oficina Judicial de Puerto Madryn, carpeta número 5778)** donde a fojas 1/5 vuelta interpuso queja E., O., M., con el patrocinio letrado de J., A., R., contra el auto interlocutorio de fojas 85 y vuelta del principal, dictado por M., A., P., B., Jueza de la Circunscripción con asiento en Puerto Madryn, que no hizo lugar a la impugnación deducida a fojas 79/82 vuelta por M., y su defensor, en desmedro de la sentencia de fojas 69/71 pronunciada por la doctora P., Bogado, que sobreseyó a E., O., M., como autor del delito de Abuso Sexual Agravado (Código Penal, artículo 119 párrafos primero y tercero inciso b; Código Procesal Penal, artículo 285 inciso 6), presuntamente cometido en esa Ciudad entre los días dieciocho y veinticuatro de Octubre de 2014, en perjuicio de G.M.

Y CONSIDERANDO:

Que a fojas 51/5 la Sala en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia revocó el sobreseimiento de E., O., M., por el delito mencionado supra y reenvió la carpeta del epígrafe a la Oficina Judicial con asiento en Puerto Madryn, a sus efectos. Es que la decisión nulificada

///

inobservó el artículo 287 del ritual cuyo "… 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." (vide fojas 54)

Que, a consecuencia de ello, la Magistrada actuante dejó asentado en la resolución ahora impugnada que: "… corresponde ante el desistimiento de la acción planteado por el Acusador… ante la imposibilidad de reunir elementos de prueba que sostengan una Acusación toda vez que concluida la investigación existen dudas acerca de la autoría primigeniamente enrostrada, corresponde dictar el Sobreseimiento del encartado M., por lo dispuesto en el artículo 285 inciso 6° del C.P.P., norma que es la más ajustada a este caso particular".

///

Que, según se consiga a fojas 69 vuelta "… entre el sábado 18 de Octubre y el viernes 24 de Octubre de 2014 E., O., M., padre biológico de la niña G., (03 años) aprovechando las visitas, en su domicilio sito en Avda. G., N° XX, Xto piso, las cuales se encuentran establecidas de acuerdo al régimen ordenado por el Juzgado de Familia N° 1,

le sacaba la ropa y la bombachita para realizarle tocamientos en la vagina a la niña; habiendo manifestado la menor a su madre que el padre le realizaba “masajitos” mientras se frotaba la vagina, mostrándole la acción. Habiéndose realizado el examen físico de la menor se ha podido determinar que la niña presentaba vulvovaginitis (eritema en labios menores, clítoris, horquilla y zona perianal y anal).”

Que, entonces, no hubo acusación fiscal ante la imposibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba para requerir la apertura a juicio (Código Procesal Penal, artículo 285 inciso 6), lo cual significa negar la probabilidad de que el señor E., O., M. sea autor de un hecho punible o partícipe en él (artículo 298 último párrafo). Y si además la Jueza reconoce

que el mérito de las probanzas colectadas durante la Etapa Preparatoria arrojó dudas sobre la hipótesis que justificó la apertura de la investigación, es evidente que esa ambigüedad en el intelecto a causa de lo que no es probable y es dudoso, sólo puede resolverse mediante la declaración jurisdiccional más favorable al imputado (Constitución provincial, artículo 44, VI; Código Procesal Penal, artículo 28): que M. no fue autor o partícipe del hecho (Código Procesal Penal, artículo 285 inciso 2).

///

Que, por otra parte, la Jueza del reenvío no hizo valer, según la ley, el mismo interés que habilitó la impugnación extraordinaria ya decidida en las hojas 51/5, a favor del ahora quejoso. Tal negativa justifica que la Sala retome su competencia originaria y la ejerza de manera positiva, o sea, sobreseyendo a M. como pretende el nuevo pedido de control articulado a fojas 79/82 vuelta, mal denegado a fojas 85 y vuelta (Código Procesal Penal, artículo 386 in fine).

Que, así las cosas, la Sala en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia;

///

---------- **R E S U E L V E:** ----------

1°) DECLARAR que la sentencia de fojas 69/74 es nula.

2°) SOBRESEER a E., O., M., cuyas condiciones personales obran en la decisión dejada sin efecto, por no haber sido autor o partícipe del delito imputado, descrito a fojas 69 vuelta (Código Procesal Penal, artículo 285 inciso 2): Abuso Sexual Simple Agravado por el Vínculo (Código Penal, artículo 119, párrafos 1 y 3 inciso b), ocurrido presuntamente entre los días dieciocho y

veinticuatro de Octubre de 2014 en la Ciudad de Puerto Madryn, en perjuicio de G.M.

3°) PROTOCOLÍCESE y notifíquese.

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

///