En la ciudad de Puerto Madryn, Provincia del Chubut, a los siete días del mes de Octubre del año dos mil diecinueve, en la Cámara en lo Penal de esta ciudad de Puerto Madryn tras haberse reunido en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara en 16 Penal de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn, Dres. Leonardo, Marcelo PITCOVSKY, Flavia Fabiana TRINCHERI y Rafael LUCCHELLI, bajo la Presidencia del primero de los nombrados: para dictar sentencia en estos autos caratulados: "A., P. J. (en representación de niñas alojadas en Mini hogar A.P.M y A.F.C) s/Denuncia Abuso Sexual s/ IMPUGNACIÓN" Expte. Nro. 13/2019 CPPM - Carpeta Nro. 7291 OFIJU, seguidos contra: E. C. V., DNI X, hijo de V. y de H. V. M., nacido el 13 de septiembre de 1991 en Cochabamba, Bolivia, soltero, empleado, con domicilio constituido en Bo. Nueva Chubut Mza.X, Lote Nro. X de esta ciudad. Ello en virtud de la impugnación ordinaria interpuesta por el Sr. Defensor Particular, Dr. C. G. DEL M., contra la Sentencia de fecha 13/05/2019, registrada bajo el N° 1422/2019 OFIJUPM, por la cual la Sra. Jueza Penal Dra. Stella Maris EIZMENDI, no hiciera lugar al pedido de Juicio Abreviado (Art.355 del C. Penal) respecto a su pupilo procesal en orden al delito de ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL POR TRATARSE DE UNA MENOR DE TRECE AÑOS Y POR NO HABER PODIDO CONSENTIR LIBREMENTE LA ACCIÓN (Arts. 119, primero y tercer párrafo y 45 del C.Penal), por los hechos ocurridos el día 3 de Abril de 2017 en esta ciudad de Puerto Madryn y que damnificaran a la menor P ,M. A.

Intervino por la Acusación el Fiscal General, Dr. Jorge Bugueño y por

la Defensa Técnica de E. C. V., el Sr. Defensor Particular, Dr. C. G. del M.. -----

---------- Efectuado el sorteo, resultó el siguiente orden de votos: Dr. Rafael LUCCHELLI. La Dra. Flavia Fabiana TRINCHERI y Dr. Leonardo Marcelo PITCOVSKY.----------

- ----------

---------- Los agravios presentados ante esta Alzada por la Defensa son los siguientes: ----------

-------- El Dr. Del M. sostiene que la Jueza aplicó erróneamente la ley penal, por lo que su rechazo resulta ser defectuoso. En tal sentido, esgrime que la Magistrada yerra en su motivación al aplicar incorrectamente lo dispuesto en el Art. 120 del CP, al considera que el dato objetivo de la edad de la víctima no permite el encuadre en el tipo penal escogido por el Sr. Físcal, es decir el delito de Estupro, dado que la figura mencionada establece como franja etaria para la victima entre 13 Y J 6 años, y por no darse la edad mínima es que resuelve no seguir analizando el acuerdo y rechaza la aplicación del Acuerdo. ----------

---------- Señala que esa parte, junto al Acusador público, habían llegado a un acuerdo de Juicio Abreviado por la calificación contenida en el Art. 120 del CP, tal como lo ventilaron en la audiencia fijada a esos efectos, señalando como correcta esa calificación jurídica toda vez que se planteó la existencia de un error de tipo en el accionar de su representado, lo cual genera un desplazamiento de la primigenia calificación legal por la cual se había acusado, en base a la edad que su cliente pensó que la menor poseía al momento del hecho. ----------

---------- En relación al consentimiento de la víctima que refiere la Magistrada al momento de denegar la solicitud, sindica que es resuelta por el propio Fiscal cuando argumenta que el imputado y la joven mantuvieron relaciones sexuales, por

lo que no se puede encuadrar la conducta en el delito de abuso sexual, sino que opera el desplazamiento ya mencionado a la figura del estupro.

-------En esa línea de pensamiento, encuentra que la Magistrada equivoca la transcripción del hecho y de ahí su confusión, ya que en el nuevo hecho formulado por el MPF quedó establecido el consentimiento de la víctima, lo que excluiría el no consentimiento. ----------

---------- Así las cosas, entiende que el Acuerdo al que arribaron las partes se ajusta a la normativa y doctrina aplicable, por lo que solicita se revoque la sentencia que la deniega. ----------

---------- Por su parte, el Sr. Fiscal General, Dr. jorge Bugueño, en su escrito de conteste adhiere al recurso interpuesto por el Defensor. ----------

---------- A tal fin, evoca que en la audiencia celebrada el día 26 de abril de 2019 las partes arrimaron a la Jueza un Acuerdo por el que solicitaban se aplique el procedimiento de juicio abreviado, en los términos previstos por el Art. 355 del CPP. ----------

------- Explica que esa parte modificó el hecho, el que quedó relatado de la siguiente manera: *"Ei día 03 de abril de 2017 siendo las 17.3.0 hora aproximadamente, las menores P. M. A. (12 años de edad) y C. A. se retiran del "M." de esta ciudad con dirección a la Terminal de Ómnibus de ésta ciudad. Que en dicho lugar se encuentran con la persona de E. C., quien manejaba una moto color blanca, y les manifiesta que iría a buscar su automóvil. Es así que minutos más tarde, E. C. las pasa a buscar a las menores por la Plaza San Martín, y luego a otros dos amigos del imputado, yendo todos a la playa a tomar bebidas alcohólicas. Pasadas las 20 horas, luego de dar vueltas por el centro se dirigen había el Barrio Pujol II, donde queda C. con los masculinos, mientras que p. A. se va en el auto con E. C.. E. C. lleva a su domicilio a P. A. y allí es donde mantienen relaciones sexuales".* ----------

---------- Advierte el Fiscal que, previo a recalificar el hecho, el imputado prestó su declaración por escrito, ratificándola en la audiencia ante la Jueza actuante y su Defensor, documento adosado a la carpeta judicial.- ----------

--------- Considera que esa declaración fue uno de los elementos a considerar por ese Ministerio a fin de variar su plataforma fáctica, subsumiendo la conducta en la figura de Estupro (art. 120 del CP). ---------- ---------- --------

---------- Refiere que ese no fue el único argumento, puesto que también se puso en consideración a la Jueza, entre otras cuestiones, que la víctima, en la Cámara Gesell que realizó, no pudo relatar el tipo objetivo del abuso sexual con acceso carnal, situación que le genera al menos la duda respecto a si pudo o no consentir libremente la acción, ni la modalidad de la conducta, ya que mencionó no recordar nada. ----------

----------Afirma que, además, esa parte aludió a la pericia psicodiagnóstica de la que surge que la niña consumía, en sus "fugas", alcohol, porros y pastillas y que concluye tal experticia que la menor vive "*social y psicosexualmente adelantada respecto a su edad",* admitiendo la joven, en las entrevistas realizadas por la Perito, *"haber mantenido relaciones sexuales con el imputado* ----------

-

---------- Argumenta que, además, esa parte arrimó a la Jueza jurisprudencia relacionado a la Teoría del error de Tipo, relacionada al caso bajo análisis. ----------

----- ---- En relación a la sentencia de la Magistrada, refiere que de su análisis se desprende que el único elemento que consideró la sentenciante se relaciona con la edad de la víctima al momento del hecho, lo que surge de su certificado de nacimiento, sin explayarse respecto a las demás evidencias ni argumentaciones desarrolladas por esa Parte en audiencia. ----------

-------- En tal sentido, concluye que la Dra. Eizmendi, de manera errónea, puso énfasis en el análisis de la edad de la víctima sin examinar el contenido de la

declaración del imputado que sirvió de base para la modificación del hecho, y junto a los demás elementos de prueba apuntados que motivaron a la recalificación del hecho en base a las previsiones del Art. 120 del CP. ----------

-------- Por todo ello, solicita el Acusador Público se revoque la sentencia recurrida y se designe nuevo Magistrado a fin que trate el planteo de las Partes. ----

--------- Realizada la audiencia que prescribe el art. 385 del CPP, las partes ratificaron sus escritos recursivos, continuando con la línea argumentativa allí señalada. ----------

-------Tras deliberar el Sr. Presidente puso a votación las cuestiones en el orden y conforme lo prescribe el artículo 329 del Código Procesal Penal (Ley XV N° 9, antes N° 5.478). ----------

----------**El juez Rafael LUCCHELLI dijo:**---------- ----- ---------- ----------

-------- Omitiré realizar un descripción de los agravios vertidos en la presente impugnación, en atención a la detallada relación de los mismos, efectuada al comienzo de la presente sentencia, a cuyos términos me remitiré en su integridad.-

-------- Llega el caso a esta, instancia de revisión, para resolver la impugnación ordinaria (art. 374 del C.P.P.) deducida por el Defensor de confianza del imputado E. C. V., Dr. C. G. del M., contra la resolución dictada por la Dra. Stella EIZMENDI que deniega la posibilidad de dar el trámite de juicio abreviado, a pesar de haber alcanzado un acuerdo con la Fiscalía en ese sentido.- ----------

-------- Primigeniamente al imputado se lo acusó de haber realizado un abuso sexual con acceso carnal tanto por la edad de la víctima (a la sazón de 12 años de edad) como por haber realizado el acto sexual sin el consentimiento de la misma.

------- ----- Ahora bien, el 26 de abril de 2019 se planteó la posibilidad de arribar a un Juicio Abreviado. Para llegar a dicho acuerdo, la Fiscalía modificó el hecho, quedando redactado de esta forma: *"El día 03 de abril de 2017 siendo las 17:30 hs. aproximadamente, las menores p. M. A. (12 años de edad) y C. A. se retiran del*

"M." de esta ciudad con dirección a la Terminal de Omnibus. En dicho lugar se encuentran con E. C., quien manejaba, una moto color blanca, y les manifiesta que iría a buscar su automóvil. Es así que minutos más tarde, el acusado las pasa a buscar a las menores por la Plaza San Martín, y luego a otros dos amigos del imputado, yendo todos a la playa a tomar bebidas alcohólicas. Pasadas las 20 horas, luego de dar vueltas por el centro se dirigen hacia el B° Pujol II, donde queda C. con los hombres, mientas que p. A. se va en el auto con E. C.. Este lleva a P. A. y allí es donde mantienen relaciones sexuales. ----------

---------- La Defensa presentó por escrito (previa a la recalificación del hecho y al acuerdo para la realización de un juicio abreviado) la declaración del imputado.----------

---------- Tanto la esforzada defensa a cargo del Dr. Del M. como el Titular de la Acción Pública - a fin de soslayar la edad de la víctima que coloca al hecho indefectiblemente en el artículo 119 del C.P.- indican que el acusado habría obrado en un error de tipo (que habría recaído sobre la edad de la niña) permitiendo - a su entender- de ese modo, sortear el obstáculo legal que impide mejorar la situación procesal de C. V. y calificar el hecho como Estupro (art. 120 del C.P.) acordando una pena de tres años de ejecución condicional. ----------

---------- Ya he tenido en otras ocasiones la oportunidad de expedirme sobre el alcance de este instituto. Así he dicho que:" el procedimiento que nos ocupa ha sido tomado de un instituto de los Estados Unidos que se llama *sentencing bargaining* - una especie dentro del llamado *plea bargaining*- donde se acuerda, entre las partes la imposición de una pena, luego que el imputado admita los hechos y la calificación jurídica, tal cual lo presenta el Fiscal en su acusación. Por influencia del principio de legalidad penal heredada de la tradición continental europea no se pueden realizar otros acuerdos, (aquellos que la doctrina procesal norteamericana llama *charge bargaining* y *lateral barganing)* que permiten negociar también el hecho o la calificación legal. Asimismo he de señalar que el sistema acusatorio no releva al

Juez de ser el último garante de la legalidad del proceso, vale decir, el juez debe y está obligado a examinar que la hipótesis fáctica llevada a delante por el titular de la acción pública se adecúe a la hipótesis jurídica- calificación legal- que escoge. Esto es así ya que de otro modo se estaría consintiendo que el mero acuerdo de voluntades de las partes derogue cuestiones que hacen al orden público." ---------- ---------- Vale decir, a diferencia del derecho anglosajón, dónde se utiliza el principio de la verdad consensual, en nuestro sistema procesal penal se utiliza el principio de verdad real o correspondencia. ---------- ----- - -------- ---------- ---------- Es así que no se puede sacrificar a la verdad, so pretexto de llegar a una condena de la manera que sea, por más que la misma sea deseable - a los ojos del M.P.F., ante la posibilidad cierta que el imputado resulte absuelto. ---------- ---------- Digo esto, porque la Fiscalía en su escrito dirigido a este Tribunal señala que (la declaración del imputado, incorporada a la carpeta) *"fue uno de los elementos a tener en consideración para proceder a recalificar el hecho, quedando subsumido entonces la conducta en el delito de ESTUPRO (Art. 120 del C.P.)"*, siendo que dicha declaración efectuada por C. - si se considera válido el error de tipo antes indicado- narra una conducta atípica, lo cual desluce la seriedad de cualquier acuerdo, para poder ser homologado conforme las pautas establecidas en el artículo 355 del C.P.P.. Doy fundamentos. ---------- ---------- --------- ---------- Él imputado en su,declaración expresa que: *"...P. nos hablaba a todos de los novios que tenía y que en un rato se tenía que ir a encontrar con el novio ya que se iba a quedar a dormir con él" (...) "p. en todo momento decía que tenía 16 años y C. no decía que era mentirá. Es más estaba maquillada como una chica de más edad y sacó de la cartera unos preservativos, los cuales mostró a todos"(...)"Accedí porque estaba convencido que era una persona mayor de edad y aparte como fumaba, hablaba de las relaciones con el novio, se iba a ir a*

dormir con el novio, tomaba alcohol, se conducía como una chica grande...".------

-------- -— Además de la postura que sostiene el doctrinario Buompadre y que adoptara la Magistrada en su resolución, que entiende que nunca puede configurar el delito de estupro cuando la persona abusada es menor de trece años, existe otra posición que sostiene parte de la doctrina, que establece que -cuando existe un error en cuento a la edad de la víctima- la figura se puede desplazar a la de Estupro **siempre que converjan los elementos del tipo de dicha figura.** Y este no es el caso. ----------

---------- Por empezar un requisito del tipo objetivo del artículo 120 del Código Penal es que la víctima sea menor de 16 años. Es decir, debe contar con 15, 14 o 13 años de edad. De la transcripción que hiciera de lo declarado por el imputado, resulta evidente que el nombrado señala que la niña siempre dijo que tenía 16 años de edad. Y una relación consentida con una persona de esa edad, no es punible. Por otro lado, existe otro requisito que tampoco se da en caso. Esto consiste en "querer aprovecharse de, la inmadurez sexual de la víctima". Es muy difícil, poder imaginarse que él acusado haya querido esto, dado que -según su relato- les mostró a todos una caja de preservativos, les dijo que iba a quedarse a dormir con su novio, surgiendo de la declaración apuntada que para C. V., la niña no sólo ya había tenido en otras ocasiones relaciones sexuales sino que además denotaban una comprensión íntegra de lo sexual. ----------

------- Así las cosas, entiende que la resolución atacada debe ser confirmada en todos sus términos, dado que el acuerdo qué se arribara no tiene la seriedad necesaria que habilite a proceder con el juicio abreviado, tal cual lo solicitaran las partes. Así lo voto. ----------

---------- En relación a los honorarios profesionales de la Defensa particular, juzgo acertado sea diferida su imposición en la instancia de origen. Así lo voto. ----

--------- **La Juez Flavia Fabiana Trinchen dijo:** ----------

----- ------- Han llegado a conocimiento de esta Cámara los presentes autos caratulados **"A., P. A. J. (en rep. De niñas alojadas en M. A.P.M. y A.F.C.) S/ denuncia abuso sexual",** Carpeta 7291, Legajo Fiscal Nro. 58725, donde el Defensor Particular, Dr. C. G. del M. y Sr. Fiscal general Dr. Jorge Bugueño propusieron la aplicación del instituto de juicio abreviado á favor del imputado E. C. V., ante la Magistrada Stella Eizmendi, quien resolvió rechazar tal solicitud. -

---------- Al celebrarse la audiencia conforme el Art. 385 del C.P.P. el imputado es representado por el Dr. C. Del M., quien ratifica el contenido de su escrito recursivo, haciendo lo propio el Fiscal General, Dr. Jorge Bugueño, quien coincide en un todo en lo expresado por el Sr. Defensor. ----------

------ Conforme surge de los antecedentes, el veintiséis de abril de 2019 las partes mencionadas ventilaron en audiencia el Acuerdo de Juicio Abreviado al que arribaran, solicitando a la Jueza condenar a E. C. V. por el delito de Estupro, imponiendo la pena de tres años en suspenso. ---------- ----------

---------- Previo a ello, el Fiscal General Dr. Jorge Bugueño realizó la modificación de la base fáctica, enrostrando al imputado el siguiente hecho: *"El día 03 de abril de 2017 siendo las 17.30 hora aproximadamente, las menores P. M. A. (12 años de edad) y C. A. se retiran del "M." de esta ciudad con dirección a la Terminal de Ómnibus de ésta ciudad. Que en dicho lugar se encuentran con la persona de E. C., quien manejaba una moto color blanca, y les manifiesta que iría a buscar su automóvil. Es así que minutos más tarde, E. C. las pasa a buscar a las menores por la Plaza San Martín, y luego a otros dos amigos del imputado, yendo todos a la playa a tomar bebidas alcohólicas. Pasadas las 20 horas, luego de dar vueltas por el centro se dirigen había el Barrio Pujol II, donde queda C. con los masculinos, mientras que p. A. se va en el auto con E. C..----------*

E. C. lleva a su domicilio a P. A. y allí es donde mantienen relaciones sexuales ".

------- ----- Posteriormente mutó la calificación primigeniamente escogida (de

abuso sexual con acceso carnal) a la prevista por el Art. 120 del CP (estupro), dando sus razones para ello. En tal sentido, detalló la orfandad probatoria a fin de acreditar la figura del art. 119,1° y 3° párrafo - argüyó la imposibilidad de declarar en debate de dos testigos que a su entender son fundamentales, explicó las imprecisiones en los detalles dados por la víctima en la Cámara Gesell respecto al hecho; echó mano del informe psicodiagnóstico que, según sus dichos, revela que la víctima es una niña social y psicosexualmente adelantada a su edad-,---------- -------- Asimismo, y en base a la declaración prestada por escrito por C. V., encontró que en el caso el imputado obró bajo un error de tipo, expresando el Fiscal que *"... nos habla del mantenimiento de relaciones sexuales con el consentimiento de la víctima, la experiencia sexual y el adelanto de edad que específicamente le habría manifestado la víctima, todas situaciones ,que hacen que se genere al menos la duda respecto a si se da el tipo subjetivo y acá entonces entramos en lo que se pude denominar el error de tipo y el beneficio de la duda. "* ----------

-------- Finalmente se adentra al acuerdo arribado, el que consistió en la aplicación de una condena de tres años en suspenso, siendo todo ello consentido por el Defensor Particular, Dr. C. del M., quien para ello se remite a la declaración escrita prestada por su representado. Por último, el imputado expresa admitir el hecho endilgado. ---------- --------- ---------- --------- ---------- A su tumo surge el mérito de la Jueza Eizmendi. Luego de narrar los antecedentes, del caso y el contenido de la propuesta, aclara que ingresará directamente al tratamiento de la calificación jurídica por no existir cuestiones a tratar respecto a la materialidad y autoría. En tal sentido, señala que del legajo de prueba del MPF surge que la niña P. M. A. nació el cinco de septiembre de 2004, por lo cual, al momento del hecho, contaba con la edad de doce años. ---------- ---------- Encuentra la Magistrada que ese dato objetivo impide adecuar la conducta al tipo penal del estupro, puesto que ese delito (en su estructura objetiva)

requiere que el sujeto pasivo sea una persona menor de dieciséis años y mayor de trece, razón por la cual no hace lugar a la vía propuesta, realizando citas doctrinales con las que reafirma su postura, y rechazando ,asimismo la pertinencia de la jurisprudencia llevada por las partes (por no ajustarse a lo aquí tratado).

---------- Arribada ya a esta instancia la presente Carpeta, en su líbelo recursivo el

Defensor insiste en la corrección de la figura penal escogida en el Acuerdo de Juicio abreviado, razonando que la Magistrada incurrió en un yerro respecto al hecho enrostrado por el Acusador, que la habrían llevado a confundir el tipo penal

y por ende rechazar el Acuerdo. En similares términos respondió el Fiscal General, adhiriendo en un todo a lo expresado por el Defensor, y reeditando lo expresado por ese Acusador en la audiencia realizada.----------

---------- Puesta a resolver la incidencia planteada, habiendo analizado previamente los antecedentes del caso y repasada la sentencia cuestionada, advierto que existen dos valladares que impiden la aplicación del procedimiento abreviado en los términos solicitados por las Partes.----------

---------- El primero se refiere a una cuestión de dogmática penal, toda vez que la edad que la niña tenía al momento de acaecer el hecho (doce años), resulta ser un dato objetivo que impide aplicar la figura prevista en el Art. 120 del ep, tal como lo resolviera, la Magistrada. ----------

---------- En tal sentido, el tipo objetivo del estupro, en sus dos modalidades -acceso carnal o sometimiento gravemente ultrajante-, "se complementa en su injusto típico con otros componentes que se rejieren a la edad de la víctima y el aprovechamiento de su inmadurez sexual (. ..) b) Edad de la víctima: La figura de estupro presupone necesariamente que las acciones típicas recaigan sobre una

persona de uno u otro sexo, de trece años y menor de dieciséis. c) La inmadurez sexual: (.,.) En la actualidad, la nueva redacción dada al arto120 por la ley 25.087 se centró, exclusivamente en, la inmadurez sexual de la víctima, cuyo consentimiento' no sería valido sólo cuando' existiese, una, situación de *prevalimiento y aprovechamiento de aquella inmadurez sexual, de la víctima. Ambos componentes deben estar presentes para satisfacer el test de tipicidad de esta figura penal"* (Derecho Penal Sexual, G. Eduardo Aboso, Ed. B de F,

año 2015, pág. 255 y ss.) ---------- ---------- ---------- ---------- Es decir que para encuadrar una conducta en el tipo legal analizado es requerimiento legal que la víctima se encuentre dentro de la franja etaria entre los trece años y dieciséis, y que además exista un aprovechamiento por parte del victimario respecto a la inmadurez sexual de la víctima. Ahora bien, si examinamos el caso bajo análisis encontramos que el aprovechamiento requerido por la figura legal del estupro, no surge ni remotamente de la Teoría del Caso del Acusador público, ni ha sido objeto de examen por las partes, ni reconocido por el imputado, todo lo cual no permite encuadrar la conducta enrostrada por el Fiscal en el delito de Estupro.---------- Por otra senda, se observa otro obstáculo de tinte formal, toda vez que

resulta requisito para aplicar el procedimiento abreviado que el imputado admita el hecho descripto en la acusación y su participación en el mismo (Art. 355 del CPP), y ello no se da en el presente. Explico. ---------- ---------- ---- ---------- Examinada la declaración del imputado (obrante a fs. 53 de la carpeta judicial), de la cual echan mano tanto el Fiscal como la defensa a efectos de imprimir el procedimiento abreviado, surge que C. V. reconoce que el día tres de abril de 2017 mantuvo relaciones sexuales con la joven P.M.A., a quien conoció ese mismo día, impresionándole tener experiencia sexual y contar con la edad de dieciséis años. Es

decir, que en sus dichos no admitió la conducta objeto de la acusación fiscal. Es más, la acción que reconoce el imputado, en principio, no se ajustan con una conducta delictiva. ----------

---------- Por todo lo expuesto, encuentro que el razonamiento de Jueza Eizmendi ha sido el correcto, debiéndose confirmar su resolución en todas sus partes. As i lo voto. ----------

--------- Por último, encuentro adecuado el diferimiento de los honorarios profesiónales en la etapa correspondiente, tal ,como lo manifestara el Juez preopinante. Así lo voto. ---------- ----------

---------- El Juez Leonardo Marcelo PITCOVSKY dijo: ----------

---------- Ha llegado la presente carpeta a esta instancia de revisión, a los fines de resolver la impugnación deducida por denegación del juicio abreviado, presentada por el Dr. C. G. Del M., quien asiste al imputado E. C. V. y por el Fiscal general Dr. Jorge Bugueño, quien comparte los términos de la queja incoada en contra de la sentencia que rechaza el juicio abreviado,suseripta por la Jueza Penal, Dra. Stella Eizmendi. ----------

---------- Los agravios formulados por el Sr. Defensor y del Sr. Fiscal se encuentran detallados al inicio de la sentencia, por lo que en honor a la brevedad a e11os me remito. ---------- ----------

---------- En breve resumen, la queja consiste en que la Magistrada, al resolver el asunto, se apartó en forma arbitraria del acuerdo al que habían arribado la Defensa y la Fiscalía, pues si bien en la acusación el hecho que se le imputaba a C. V., se encontraba comprendido dentro del tipo penal de abuso sexual con acceso camal previsto en el artículo 119 del CP,conforme y a resultas de la declaración del imputado, se aprecia que tuvo una lectura de la edad de la menor (error de tipo) que

permite encuadrar esa conducta ilícita en el artículo 120 del CP

-Estupro-, aspecto, agregó la Defensa -en consenso con el Fiscal-, que permitiría la aplicación del juicio abrevíado. ----------

---------- Agregaron las Partes que la Jueza yerra, al tomar la transcripción del primer hecho, de allí su confusión, y no escoger el nuevo redactado por la Fiscalía, agregó el Sr. Defensor. ----------

---------- Para reforzar lo acontecido, el Acusador alegó que por lo declarado por el inculpado, es que se procedió a readecuar el hecho, y por ello la mutación de la calificación legal, la que estimó dentro del delito de Estupro (art. 120 del CP).—

----------La Sra. Jueza Penal, con cita doctrinaria, al rechazar la aplicación del instituto, dejó sentado que: "*... la niña P. M. A. nació el día 5 de septiembre de 2004, de acuerdo con el certificado de nacimiento confeccionado el fecha 18 de mayo de 2005 por la Oficial del registro Civil local... Tal dato objetivo no permite el encuadre en el tipo penal que ha sido escogido por el Sr. Fiscal, esto es, el delito de Estupro, dado que el tipo penal objetivo* ***exige que el sujeto pasivo sea una persona menor de dieciséis años y de trece años como mínimo".*** **----------**

--------- Del repaso de lo acaecido, se observa, como bien lo informara la Fiscalía, que ante el relato del imputado de lo ocurrido, se procede a readecuar el hecho por el que acusa, ubicando a partir de ese momento la conducta del inculpado en otro tipo penal, punto que le permite en consenso con la Defensa, acordar una pena de tres años de prisión en suspenso en orden al delito de Estupro (Art. 120 del CP). ----------

---------- Pues bien, por un lado, se observa de la declaración de C. V., en lo sustancial y motivo del cambio de calificación legal, que a su parecer y entender, por lo vivido con la menor el día en que ocurrieran las relaciones sexuales, lo hacía con una mujer de 16 años de edad, actos por ella consentidos, que fueron llevados a cabo sin violencia alguna. ----------

---------- A partir de ello, en el nuevo relato presentado por la Fiscalía, se desecha que la menor no había consentido ni en forma expresa ni presunta dichas relaciones sexuales. Tampoco se añade que el inculpado se habría aprovechado de una relación de preeminencia para abusarla. ----------

---------- Como se observa, si se pretende incorporar el nuevo hecho conforme el relato del imputado dentro del delito de Estupro, por entender aquel que la edad de la menor era de 16 años, uno de los elementos objetivos del tipo penal se encuentra ausente. Por otro lado, tampoco se ha expuesto en el nuevo hecho de imputación, siempre a resultas de que el propio C. V. reconoce haberlo perpetrado, el punto alusivo al aprovechamiento dela inmadurez sexual en relación a la edad de la menor y en su caso la preeminencia respecto de ella, o cualquier otra circunstancia equivalente, como reza claramente el tipo perial de Estupro.---------

---------- Que, si en todo caso, el imputado declara que a su juicio la menor tenía 16 años de edad, y en tanto la relación no fue llevada a cabo en forma violenta, dicha conducta no aparece en principio como delictiva. ----------

---------- Por todo ello, y en Acuerdo con lo deliberado con los Colegas de la Cámara Penal, debe confirmarse la decisión venida en revisión, debiendo volver la presente Carpeta a la OFIJO local para que continúe la presente según su estado procesal (arto 355 anteúltimo párrafo del CPP). Así lo voto. ----------

---------- Respecto a los honorarios profesionales del Defensor Particular, encuentro ajustado lo expresado por mis colegas preopinantes. Así voto.----------

---------- Con lo que se dio por culminado el Acuerdo por unanimidad, pronunciandose el siguiente:----------

---------- **FALLO**: ----------

---------- 1) **RECHAZAR** la impugnación ordinaria deducida por la defensa de

E. C. V., a cargo del Dr. C. G. Del M. (Arts. 385 y ce. del C.P.P.).

---------- II) **CONFIRMAR** la Resolución de fecha trece de mayo de 2019 dictada por la Jueza Penal de esta Circunscripción Judicial, Dr. Stella M. Eizmendi, registrada digitalmente bajo el N° 1422/2019. ----------

---------- III) **DIFERIR** la fijación de honorarios profesionales del Sr. Defensor Particular, Dr. C. G. del M., para la oportunidad en que sean impuestos en la instancia de origen. ----------

---------- IV) **REGISTRESE**, protocolícese. notifiquese por su pública proclamación (Art. 331 del C.P.P.) y remítase a la Oficina Judicial para la continuidad de la causa según su estado. ----------

La presente es firmada por dos miembros del Tribunal, por ímpedimento ulterior de la Sra. Jueza, Dra. Flavia Fabiana TRINCHERI (Art. 331, in fine del CI'I').

Leonardo Marcelo PITCOVSKY
Presidente

Rafael LUCCHELLI
Juez de Cámara

Ante mí:

Corina Franco
Secretaria de Cámara

REGISTRADA BAJO EL Nº 12 DEL AÑO 2019. CONSTE.-

Corina Franco
Secretaria de Cámara