En la ciudad de Puerto Madryn, Provincia del Chubut, a los veintiún días del mes de diciembre del año dos mil veinte, se reunieron en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara en lo 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., J. P.S.A ABUSO SEXUAL S/IMPUGNACIÓN" Carpeta Nro.7802 OFIJUD PM, Expte. Nro.12/2020 CPPM**, seguidos contra: **J. A. A.**, D.N.I. N° X, argentino, nacido el 31 de enero de 1983, en Sierra Grande, provincia de Río Negro, hijo de J. y de P. G., casado, empleado público, domiciliado en Barrio X viviendas Casa Nº X sobre calle A. de esta ciudad. Ello, en virtud de la impugnación ordinaria interpuesta por el Dr. M. L. A., Abogado Adjunto de la Defensa Pública Penal, contra la Sentencia Nro. 1457/2020 OFIJU, de fecha 06/08/2020, suscripta por la Sra. Jueza Penal Dra. Stella Maris Eizmendi.

En esa, el Sr. J. A. A. fue condenado a la pena de UN (1) AÑO Y SEIS (6) MESES DE PRISION Y COSTAS, como autor material y penalmente responsable del delito de ABUSO SEXUAL SIMPLE –UN HECHO- (Art. 119, primer párrafo del Código Penal), por el hecho acaecido en esta ciudad de Puerto Madryn la noche del día 25/01/2015 en perjuicio de la niña A. A. L.

Intervino por la acusación la Fiscal General María Eugenia VOTTERO, por la defensa técnica el Dr. M. L. A., Abogado Adjunto de la Defensa Pública, y el imputado J. A. A.

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

Los agravios formulados por la Defensa y su contestación por parte de la Fiscalía son los siguientes:

El Dr. A. en su libelo plantea la nulidad de la acusación, la violación al principio de congruencia y al derecho de defensa en juicio.

Alega que en la apertura del Debate la Fiscalía realiza una mutación del hecho al cambiar su fecha con respecto al del escrito de acusación, al formulado en la audiencia preliminar y que se viera reflejado en el auto de elevación a juicio. Ante ello esa Defensa planteó que debía declararse la nulidad de dichos actos retrotrayéndose el proceso a instancias anteriores a la acusación lo que traería aparejado el sobreseimiento de J. A. al encontrarse ampliamente excedido el plazo de investigación.

Señala que la Juez del Debate enmarcó lo sucedido en el art. 322 del CPP disponiendo la continuidad del debate y ofreciendo a esa Parte un nuevo plazo para ofrecer prueba respecto de ese hecho, el cual -dice el Letrado- resultaba sorpresivo. Por lo que ante el rechazo de la Magistrada de la petición realizada y de continuar el debate, esa parte hizo reserva de plantear la nulidad nuevamente ante la Cámara Penal.

Afirma que la Fiscalía pretendió modificar la plataforma fáctica alegando un simple "*error de tipeo*" o simple error material que a su criterio en nada afectaba la Defensa y por primera vez introduce como día del hecho 25/01/15, pues en la audiencia de apertura de la investigación, en el inicio de la audiencia que diera

comienzo al proceso, se refirieron a un hecho ocurrido supuestamente "a fines de enero".

Con cita doctrinaria resalta la importancia de la fase intermedia del proceso, estableciendo que la Fiscalía tuvo 6 meses para investigar y dilucidar el hecho. Así refiere que en dicho derrotero tuvo lugar la declaración de la menor en cámara gesell el día 03 de Julio de 2018, también se citó a los padres a diferentes entrevistas, por lo que era factible de que una vez reunida la información se determine con mayor precisión el objeto del Debate, pero llegado el momento de presentar la acusación y sostenerla en la audiencia preliminar, esa acusadora determinó como fecha del hecho el día 21 de mayo del 2015.

Remarca que fue en dicha oportunidad que tanto la Defensa y el imputado tomaron noticia de la fecha exacta que se defendería en juicio y ello se vio reflejado en el auto de apertura dictado por la Juez Dra. Reyes el día 28/11/18.

Indica que, de optarse como práctica usual que la Fiscalía describa someramente el hecho y sin demasiadas precisiones, haría perder toda virtualidad a la audiencia preliminar y al auto de apertura. Con cita doctrinaria establece la importancia de la delimitación del hecho que será objeto del juicio a los fines de evitar la sorpresa y garantizar la Defensas en juicio.

A continuación, trayendo a colación citas doctrinarias y jurisprudenciales, se refiere al principio de congruencia. Concretamente, entiende que J. A. fue condenado por un hecho cuya plataforma fáctica no fue la que se le imputó en la fase intermedia y en el auto de elevación a juicio, pues el principio aludido tiene estrecha vinculación con la garantía de defensa en juicio y el debido proceso, garantías constituciones cuya violación acarrea indefectiblemente la sanción de nulidad.

Refiere que si bien su defendido no negó en ningún momento que la familia

L. pernoctara en su domicilio, la alteración de las fechas cambió radicalmente el escenario en cuanto a las conductas posteriores de las partes (ej. mudanza de los denunciantes a esta ciudad, reuniones entre las dos familias, etc.).

Por último, agrega que la nulidad traería aparejada indefectiblemente la absolución de su defendido en virtud de los principios de *ne bis in ídem*, preclusión y progresividad de acuerdo con lo dispuesto en el fallo "Sandoval" de la CSJN.

Como un segundo agravio plantea la nulidad de la sentencia por falta de fundamentación, arbitrariedad, ausencia de tratamiento de planteos defensistas conducentes: congruencia negativa.

Sobre el particular denuncia la sentencia por arbitraria pues entiende se ha efectuado un recorte de todos los argumentos vertidos en el juicio por esa Parte que ponían en crisis la tesis acusatoria tanto en el plano de la materialidad del hecho como de la autoría, y que han sido completamente omitidos por la jueza en lo relativo tanto a su tratamiento como en su valoración.

Se refiere a la congruencia negativa entendida por la doctrina procesalista como aquella que se da cuando la sentencia omite decidir sobre alguna de las pretensiones procesales-cita doctrina sobre ello.

Argumenta que en el caso no sólo ha sido deficiente y prácticamente inexistente la motivación de la sentencia, sino que cuando se dio ingreso a la materialidad del hecho y la autoría en la página 29 la juez describe un hecho que no ha sido materia de acusación. Realiza una trascripción de dicho párrafo y dice que se podrá decirse que se trató de un error material de transcripción, lo cierto es que dicho párrafo se enmarca en una muy escueta argumentación acerca de los elementos que según la juez le causaron certeza sobre el hecho de abuso sexual, del ánimo libidinoso del autor y las circunstancias que habrían rodeado el hecho.

Señala que, paradójicamente, es el único momento en que la juez se refiere a la testimonial de la menor, y que, en el caso de realizarse una supresión mental del párrafo, no existe otra consideración similar para el relato de la menor víctima.

Seguidamente nombra planteos defensistas que quedaron sin respuesta por parte de la Magistrada: 1) el señalamiento de contradicción interna del testimonio de la menor, que dice que se hace la dormida, cierra los ojos y ve que alguien entra a la pieza, indicando el Dr. A. que ello resulta una pista del que el relato pueda ser producto de la imaginación y no de una descripción de dato de la realidad; 2) la cuestión de la luminosidad de la habitación pues la niña en la cámara gesell dijo que todo estaba oscuro. Se pregunta cómo pudo identificar con seguridad que se trató de su defendido; 3) otro elemento fue el efecto flash o encandilamiento pues si dijo la menor estar con su celular y luego guardarlo, ello genera un encandilamiento que disminuye la capacidad visual del sujeto; 4) otro dato a analizar es la supuesta exactitud que habría tenido el agresor, quien en plena oscuridad y sin saber en qué lado de la cama está durmiendo cada niña, tocó directamente su vagina, sin tocar previamente otra parte del cuerpo; 5) que la denunciante refirió en varias oportunidades en su declaración que automáticamente luego de sucedido el hecho se largó a llorar, y se pregunta cómo nadie la escuchó; 6) la contradicción en la declaración de la niña en cuanto en un pasaje de su declaración habla que después del hecho A. había sido al extremo amable cuando luego señala que cuando iba junto a sus padres a la casa del imputado éste no le hablaba mucho; 7) denuncia que su defendido realizó una extensa declaración y respondió preguntas y planteó interrogantes e hipótesis que no fueron seriamente tratadas por la a quo. Sobre el particular se refirió a la discusión previa ente los integrantes de la familia de la que participó la niña en defensa de su padre, concretamente por un intento de usurpación

de unos terrenos cuando la familia L. se trasladó desde Comodoro, también, que surge de la declaración de A. que extrañaba a sus amigas, y junto al desarraigo que sufrió al venirse de Comodoro, que pueden servir como punto disparador para querer el distanciamiento de las dos familias y, principalmente, del padre con su amigo; 8) otro punto fue la disposición de los ambientes en la casa de J. A., el lugar donde durmieron los padres de la menor y se pregunta cómo pudo pasar el imputado sobre cerca de la cabeza de los padres quienes se encontraban durmiendo en un colchón que se hallaba continuo a la habitación en pleno silencio y en la noche.

Se refirió a que no podrían estar tan cansados por el viaje pues venían de Sierra Grande, por lo que el viaje resultó como máximo de dos horas, preguntándose cómo no escucharon al imputado; 10) en cuanto a la exactitud en el lugar del tocamiento del agresor marca la hipótesis de que podría haber sido otro de los presentes en el lugar y ello tampoco fue tratado; 11) marca el informe de Lic. B. y la estructura de la personalidad de su defendido y dice que ello no condice con la conducta que se le reprocha, de arriesgar su matrimonio, la amistad con su mejor amigo, la circunstancia de ser sorprendido in fragante frente a todos, etc. 12) que de la declaración de la niña surge que al otro día él se mostraba amable con ella cuando de la declaración de J. O. y del imputado surge que quienes desayunaron fueron los dos matrimonios pero las niñas seguían durmiendo y A. se fue a trabajar al hospital; 13) señala inconsistencias en la declaración de ambos progenitores y la niña respecto de cómo fue su relación con posterioridad al hecho entre las familias. Marca que desde el punto de vista de la menor no se condice con alguien que sufrió un abuso y luego opta por invitar a la fiesta de quince al agresor y su familia; 14) otro punto resulta y la fecha del develamiento de la niña a su madre que fuera en febrero de 2017, y la denuncia recién se radicara diez meses después el día 04/12/17, si bien se

dio una explicación sobre la salud de la Sra. M. y que ello habría retrasado la denuncia, tampoco se condice con otros datos de la causa como fue el estado anímico de la joven que la llevaría a cortarse, tener crisis de ansiedad, depresión permanente; 15) señala como otro punto los cortes en los brazos que serían autoinflingidos y que al preguntarse a sus progenitores dijeron que no supieron responder por qué no tuvo apoyo clínico ni psicológico. Lo que denota – dice- que la a quo no sólo no ingresó al tratamiento de algunas cuestiones, sino que además tomó por ciertos dichos que no fueron probados para agravar la pena. 16) que tampoco fueron evacuados cuestionamientos en relación a las conclusiones de la Lic. P., que luego serán desarrollados.

En virtud de lo expuesto concluye que indefectiblemente debe decretarse la nulidad de la sentencia por falta de fundamentación y arbitrariedad en la valoración de los hechos y la prueba.

Como otro acápite señala: Valoración de la prueba ventilada, total orfandad probatoria de la acusación, ausencia de certeza positiva, presunción de inocencia, *in dubio pro reo.*

Sobre ello sindica que la Juez no fundamentó correctamente su fallo, omitió valorar planteos de la Defensa, y se afirmaron cuestiones que no fueron probadas por la Fiscalía como los cortes en los brazos, las crisis de angustia y depresión y que decayera el rendimiento escolar. Tampoco se trajo a debate, por parte de la Fiscalía, sus amigas, señalando concretamente a C. A., a quien la denunciante refirió haberle contado todo lo ocurrido. De ello concluye el Dr. A. la necesidad de que para afirmar un hecho hay que probarlo, haciendo cita jurisprudencial del Superior Tribunal de Justicia del Chubut en el fallo "H., J …" 25/09/17.

Argumenta que el deficiente marco probatorio que pasará analizar de ninguna manera puede fundar una condena en detrimento de A., debiendo dictarse su absolución por beneficio de la duda.

Se refiere en extenso al testimonio de la Lic. P. y a la pericia psicológica elaborada por esa cuyas críticas en el debate no tuvieron tratamiento alguno por parte de la a quo.

Sobre ello puntualiza que se pudo determinar con toda claridad que el procedimiento llevado a cabo por la Licenciada resultó incompleto, y no volcó la información necesaria para que la Defensa efectué el contralor del mismo; por tanto, invalida su conclusión respecto de la validez del testimonio. Denuncia que la misma no respeta un método científico entendido como el camino necesario que debe recorrerse según el estado actual de las ciencias para arribar a las conclusiones que puede ser valorada por la Jueza para una sentencia válida.

Luego de realizar una exhaustiva crítica, y de transcribir dichos de la menor dice que la perito sólo se enfocó en relacionar síntomas y trastornos de la personalidad con un relato de abuso sexual, descartando sin ningún tipo de justificación ni análisis detenido que la menor vivenció de forma contemporánea una situación traumática como es el bullying y que en palabras de la propia perito también puede traer aparejados abulia, apatía y angustia. Que también les resta rigor y valor determinante a las conclusiones de P., desde que no explicó en su informe ni en su declaración por qué descartó el bullying como factor generador de dichos estados de angustia.

Indica que llamó la atención al suscripto cuando le consultó por el punto 4 de sus conclusiones, en cuanto refiere que no existen indicadores compatibles con fabulación, que al preguntarle a la perito a partir de qué test o protocolo llevó a cabo

para arribar a tal conclusión, esa refirió que no surgía de ninguno sino de toda la entrevista. Sobre ello señala que cuando se realizaron estos cuestionamientos la Fiscalía planteó que no había posibilidad alguna que la Defensa realice dicho análisis pues al ser cuestiones propias de la ciencia un abogado no puede acceder, a lo que entiende que tampoco serían cuestiones de análisis por parte de la sana crítica de un juez que también es abogado. Sobre ello trae cita del Fallo "O. del STJ cuando el Sr. Ministro Pfleger refería que en cuanto a que dichas opiniones no prueban el hecho ni certifican la veracidad de un relato. Y que la alocución *validar* con la que es común denotar la conclusión, sirve en todo caso, para orientar la apreciación que luego e inexorablemente deberá formular el Juez.

Seguidamente entiende que el estado de inocencia no se encuentra conmovido y por tanto debe ser absuelto.

Señala, en relación a ello, que no se analizó por parte de la Juez la hipótesis alternativa planteada que provocaría una duda insuperable y de ello se refiere a que esa noche durmieron en la casa cuatro personas adultas y que dos de ellos eran masculinos de contextura física promedio entre 1,75 y 1,80 m (por A. y L.). Sobre ello se pregunta qué sucede si alguno de esos adultos es el que concurrió a esa habitación a tocar ya sea a la denunciante o alguna de las hijas de A., ello teniendo en cuenta además el cambio de lugares en la cama que operó entre A. y C., como así también las deficientes o nulas condiciones de luminosidad. Con citas doctrinales afirma que existió un escaso marco probatorio presentado por la Fiscalía, para obtener una sentencia condenatoria, y por ello debe dictarse la absolución pues no se ha destruido el estado inocencia prexistente.

Por último, se refirió a la discusión sobre el *quantum* de la pena el que afirmó, de no tenerse en cuenta los planteos anteriores, debía aplicarse en subsidio el mínimo

legal de 6 meses. Así señala que la Juez no trató en profundidad los puntos que esa Parte expuso, condenando a una pena de 1 año y 6 meses. Que para agravar la pena tomó extremos que no fueron acreditados en el juicio, como ser los cortes en los brazos que se habría autoinflingido la menor a raíz del hecho denunciado y la afectación del desempeño escolar por el dicho motivo.

Finalmente hizo reserva del caso Federal.

Por su parte la Sra. Fiscal, Dra. María Eugendia Vottero, en su escrito comienza dando razones respecto a la carencia de fundamentación y sentido de la nulidad de la acusación solicitada por la defensa, así como de sus actos consecutivos.

Al respecto, esgrime que la pieza acusatoria contenía un "*error de tipeo*", solo en un párrafo, el que se trasladó –también por un yerro- al auto de apertura. Advirtió que, si se lee con detenimiento la totalidad de la acusación, así como su fundamentación, la fecha inserta era la correcta, circunstancia conocida por el imputado a lo largo del proceso, y que el hecho se circunscribe solo a un día, el 25 de enero de 2015, fecha en que la familia L. pernoctó en la casa del imputado. Por ello, descartó toda sorpresa a la defensa, y enfatizó que se garantizó, desde el inicio del proceso, el derecho de defensa.

Insiste que la queja de la Defensa versa sobre un error, puesto que se trastocó el número uno por el número cinco, y que ello, al ser advertido por esa Parte, fue advertido por esa acusadora a fin de efectuar la corrección material, efectuándolo a través de lo establecido por el Art. 320 del CPP *(sic)*, sin mala intenciones ni a efectos de perjudicar el derecho de defensa.

Explica que ello no fue controvertido por la Defensa, quien no expresó agravios ni utilizó el plazo legal que le otorga el Código de Rito en estos casos.

Con citas a los fallos 324:1564 y 328:58 de la CJSN, y señalando el considerando cuatro -votos de los Ministros Maqueda y Zaffaroni- argumenta que la nulidad procesal requiere un perjuicio para alguna de las partes, pues no procede su declaración solo a los efectos del cumplimiento formal de una ley.

Finalmente, sobre la primera queja, sindica que surge de la pieza acusatoria una relación clara, precisa y detallada de los hechos, así como de la calificación legal, lo que cumple con la normativa exigida.

Posteriormente da motivos para rechazar el pedido de nulidad de la sentencia, basado en la falta de fundamentación, arbitrariedad y ausencia de tratamiento de los planteos de ejercitas al respecto por la defensa.

Señala que la Magistrada realizó un pormenorizado análisis de las circunstancias que las Partes llevaron a su conocimiento, y dio cumplimiento con la manda constitucional –provincial- (Art. 169) y 25 del CPP, encontrando a la sentencia fundada de manera lógica y legal.

Esgrime que la Juez arribó a la certeza positiva, respecto de la responsabilidad del imputado, negando la certeza negativa señalada por el Dr. A.

Refiere que, de la lectura de la pieza procesal atacada, surge que la sentenciante otorgó el valor a cada una de las pruebas producidas en debate y que la Defensa efectúa sólo una mera reproducción de los alegatos brindados en la etapa anterior, soslayando que Dra. E. descartó con fundamento, cada uno de sus puntos.

Entiende que la Teoría del caso del Ministerio Publico fue acabadamente probada, y que las hipótesis propuestas por el encartado y su defensa no conmovieron las contundentes pruebas llevadas por esa Parte.

Finalmente, realiza la reserva de ampliar el debate finalmente solicita que oportunamente se retrase la acción impetrada confirmando en todas sus partes la sentencia atacada.

La base fáctica traída por la acusación es la siguiente: "*Luego del día 21/01/15 la menor A. L. junto a sus padres en oportunidad de encontrarse de viaje y de paso, se quedaron una noche a dormir en la casa de J. A., sita en el Barrio X viviendas, Pasaje A., casa X de esta ciudad y esa noche encontrándose la menor en la habitación de las hijas del nombrado, éste ingresó a la misma y la manoseó en sus zonas íntimas (vagina) hecho que luego fue develado por la joven a su madre en fecha 25/02/2017 y denunciado el 04/12/2017".*

Llevada a cabo la audiencia que prescribe el art. 385 del rito la Defensa ratificó su escrito de impugnación y amplió en los mismos lineamientos esgrimidos en su escrito sentando una nulidad contra la sentencia N° 1575/20 por entender que vulneró el derecho de defensa en juicio y debido proceso al ser incorporada dentro del plazo del recurso de esa Parte, la que resultaba similar a la N° 1457/20 con misma fecha 06/08/20 pero a la que se le había extraído un párrafo de la página 29 por no corresponder a la misma y sin justificación por parte de la Magistrada. Indica que ya habían pasado los tres días para realizar una aclaratoria y que además se modificaron partes esenciales de la misma, teniendo ello relación con el análisis superfluo que realizó la Juez en la misma, terminándose con la condena de su asistido por hechos distintos a los acusados. Que esa nulidad planteada fue resuelto en primera instancia por un Tribunal de dos Jueces Penales que entendieron, al igual que la Juez, que no causaba gravamen a la Parte, y que carecían de jurisdicción para resolver el asunto toda vez que la impugnación estaba planteada y ya no eran competentes, por lo que realiza un nuevo planteo ante este Tribunal.

Por su parte la Fiscalía también realizó similares lineamientos argumentativos tal cual los perfilados en su escrito, los que se encuentran en el audio y acta de la audiencia, así como también la declaración del imputado.

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 Nº 9, antes Nº 5478).

EL Juez Leonardo Marcelo PITCOVSKY dijo:

Llega la presente Carpeta N° 7802 a la Cámara Penal, para resolver la impugnación ordinaria interpuesta por el Abogado Adjunto de la Defensoría Pública Penal, Dr. M. L. A., contra la sentencia N° 1457/2020 suscripta por la Jueza Penal Dra. Stella Maris Eizemendi, fechada el día 06 de Agosto del 2020, en la que se condenó a J. A. como autor material y penalmente responsable del delito de Abuso Sexual Simple -un hecho- (Art. 119 primer párrafo del Código Penal), a la pena de UN AÑO Y SEIS MESES DE PRISIÓN Y COSTAS (Arts. 5, 29 inc. 3°, 40 y 41 del Código Penal), por el hecho acaecido en esta ciudad de Puerto Madryn la noche del 25 de enero del 2015, en perjuicio de la niña A. A. L.

Los agravios de la Defensa y el responde de la Fiscalía se han descripto en detalle al inicio de la presente sentencia, por lo que en honor a la brevedad, a ellos me remito.

En la audiencia ante este Tribunal, el Dr. A. planteó, como primer punto de queja, el pedido de nulidad de la sentencia N° 1574/2020 OFIJU, denunciando el cambio intempestivo de la sentencia nro. 1457/20 en el plazo de impugnación, cuestión que dejó a esa Parte en un total estado de indefensión.

Veamos en consecuencia, qué ha sucedido en el decurso del proceso desde el dictado de la primera sentencia en adelante.

El día 06 de agosto de 2020, se llevó a cabo la audiencia de lectura de la sentencia de condena N°1457, comenzando el día siguiente a transcurrir el plazo de interposición de las impugnaciones conforme lo prevé el artículo 382 del CPP. Posteriormente, más precisamente, el día 21 de agosto, se agregó una nueva sentencia suscripta también por la Dra. E., fechándose la misma con data anterior 06/08/20-, y con distinto número de registro –N° 1575-, la que es notificada a la Partes a las 11:11 hs., del día 21/08/20, por la Oficina Judicial a través del Mensaje N° 94346, que conforme el Sistema SKUA corresponde: Asunto ACLARATORIA N° 1575/2020. Dicha sentencia llega a esta Cámara para su control.

Seguidamente –conforme se advierte de la Carpeta Penal-, el Abogado de la Defensa, en idéntica fecha, presentó, a las 12:45 hs., un escrito oponiéndose a la aclaratoria –glosado a fs. 177-, toda vez que el mismo se encontraba dentro del último día del plazo impugnativo y que ya se encontraba en exceso vencido el plazo el dictado de una Aclaratoria por parte de la Jueza, solicitando que prevalezca la primera sentencia y se deje sin efecto la N°1575, o, que se amplíe el plazo del recurso por el dictado de un nuevo decisorio, presentando igualmente el libelo impugnativo a las 12:47 hs. de ese mismo día (contra la sentencia 1457/20 del 06/08/20), el que luce agregado a fs. 166/176.

A fs. 178, obra la resolución de la Dra. E., de fecha 27/08/2020, quien tiene por recibida la impugnación ordinaria suscripta por el Dr. A. y emplaza a las Partes conforme el art. 384 del CPP.

De seguido, se lee en dicho resolutorio: "*En relación a la oposición formulada la por Defensa respecto del libelo de la sentencia y la supresión de un párrafo (pág. 29) que no corresponde a la misma, lo que se halla consignado en el sistema y notificado a las partes, a lo solicitado No ha Lugar. Ello toda vez que no se trata de*

una aclaratoria en los términos del art. 135 del CPP. y en nada perjudica a las partes. NOTIFÍQUESE."

A continuación, la Defensa presenta un escrito titulado: PLANTEA INCIDENTE DE NULIDAD, del que en fecha 02 de septiembre, la Magistrada dispone que se agregue a la impugnación antes articulada. Luego, se incorpora un nuevo escrito suscripto por el Dr. A., titulado: "QUEJA POR RECURSO DENEGADO (Art. 388 del CPP), en el que detallando el devenir de los sucesos, solicitaba se haga lugar a la Queja, se tenga por presentada la nulidad de la sentencia N° 1575/20, y se constituya un Tribunal de dos jueces a los fines de su tratamiento, todo ello, previo a que se eleven las actuaciones a la Cámara Penal para revisar la Sentencia N° 1457 de fecha 06/08/20, para su posterior análisis en relación a la impugnación articulada respecto de esa.

Es así que se le da intervención a la Juezas Penales, Dras. Marcela Pérez Bogado y Patricia Reyes, quienes requieren el informe del art. 388 del CPP a la Dra. E., el que se encuentra agregado a fs. 193, y del que se puede repasar: " *en relación a la sentencia dictada por esta Magistrada en autos respecto de J. A. A., obedeció a la existencia en primer término de un párrafo ubicado en la pág. N° 29 que no correspondía a dicha pieza procesal, lo que surgía claramente de la simple lectura, y en nada alteraba la cronología, el tratamiento de los institutos, ni la sistematización de los argumentos que formaban dicho resolutorio, por lo que se procedió a su eliminación, notificándose de ello a las partes a los fines de evitar cualquier confusión. Con posterioridad a ello, el Defensor planteó una oposición…" "A lo proveído se adicionó el emplazamiento a las partes en razón de la impugnación impetrada por la Defensa (art. 384 del CPP), en el entendimiento que cualquier cuestión que tuviera que ver con la revisión de la sentencia dictada, era*

competente para entender la Cámara…, habiendo perdido competencia la suscripta como cualquier otro Juez Penal para dar tratamiento a dichas articulaciones."

En fecha 25 de septiembre de 2020, mediante Resolución N° 1943/2020, dicho Tribunal resolvió, entre otras consideraciones, lo siguiente: *"…si existía un motivo de nulidad por la existencia de dicho párrafo y este fue extirpado, el saneamiento previsto en el art. 162 del CPPCH se ha producido. Y la sentencia Nº1575/2020 es la que ya no lo contiene, igual efecto hubiese tenido si dicho párrafo hubiese sido testado. Por lo que no se trató de una Aclaratoria, sino de la eliminación de un párrafo que no pertenecía a dicha sentencia.* Y agregaron: "*…de las constancias analizadas, surge que el planteo está contenido como uno de los motivos de impugnación de la sentencia, que la magistrada había perdido competencia para decidir sobre cualquier defecto de la sentencia dictada y que (su) competencia está atribuida a la Cámara en lo Penal. Ergo no asiste razón a la Defensa, toda vez que la decisión ya había sido impugnada y el agravio no puede fundarse en una opinión sobre cómo nombrar una actividad jurisdiccional. En consecuencia, RESOLVEMOS: 1) NO ADMITIR, el planteo de QUEJA, del Sr. Abogado adjunto de la Defensoría Pública Penal, contra el decreto de la Dra. S. E., de fecha de de 2020 (SIC), por lo manifestado en los considerandos, artículos 71 inc. a) I) 370 y 388 contrario sensu, 162, 372 inc. 7, 375 inc.1, 376 inc.5, y ccs. del CPP Ley 5478.)…".*

Luego de la cita de los antecedentes, paso al análisis de la cuestión.

En primer término, debo decir que el momento decisorio del juicio penal culmina con el pronunciamiento de la sentencia. Así se ha expresado: "*la sentencia es un opus intelectual insuflado de voluntad, en que el juez debe dar razones que convenzan. Por tanto lógicas, como quiera que trabajando con hechos y pruebas, la*

comunidad toda quede convencida de que la tarea se ajusta a las exigencias requeridas; que las ciñe con coherencia porque desde ese punto y con tal bagaje (hechos y pruebas) se ha de recortar de inmediato e inseparablemente la solución normativa, la actuación del derecho que rige esas (no otras) circunstancias comprobadas de la causa" (Apreciación de la prueba. Modernidad del tema" J.A. 2000-II. Pág. 876, citando a Morello en Código Procesal Penal de la Nación. Tomo II. Francisco J. D Albora. Séptima Edición. Ed. LexisNexis. Abeledo Perrot. Pág. 898.

En ese sentido, se aprecia la intensión y el espíritu del legislador puesto en la norma, en establecer minuciosamente en el ceremonial los pasos a seguir después de cerrado el debate, ello es: la deliberación, la redacción de la sentencia, y su lectura a los fines de la notificación a las Partes, en el sistema de control de las decisiones judiciales, debiéndose asegurar respecto de la sentencia su autenticidad y su **inalterabilidad**.

En el caso, luego de culminado el debate, la Jueza procedió el día 06 de agosto del corriente a dar lectura de la sentencia que se encuentra registrada bajo el Nº 1457/20. Este dato objetivo resulta sumamente importante, pues a partir de dicha fecha comenzó a correr el plazo de impugnación para la Defensa. Es decir, comenzó a plasmarse para el condenado, conforme derechos acordados constitucionalmente y por las convenciones supranacionales – Art. 75 (22) de la CN, CADH, 8, 2. h; 14 5 del PIDCyP, 44 CCH y 29 del CPP-, la garantía de acceder al doble conforme, recurriendo la sentencia ante un Tribunal de jerarquía Superior para que revise dicha condena, en los términos en los que se dictó.

A continuación, la Magistrada, de manera intempestiva, introduce una nueva sentencia -registro 1575/20-, en el límite final del plazo de impugnación.

Ante el pedido de explicaciones del Sr. Defensor, la Jueza expresó sobre el asunto y ante otro tribunal que le solicitó un informe por el escrito de Queja presentado por el Letrado, que dicho párrafo no correspondía a ese decisorio, que tampoco lo extrajo en una Aclaratoria en los términos del art. 135 del Código Procesal, más allá que así había sido consignado en el sistema, y que en nada perjudicaba a las Partes.

Entiendo, a esta altura del examen, que si bien la Sentenciante advierte que no resultaba ser la modificación del decisorio una aclaratoria, lo cierto es que no establece a título de qué normativa procesal, o cuál es el argumento para alterar dicha Sentencia, pues, como se verá más adelante, no resultaba ser tan inocuo a la actividad recursiva de la Defensa ni al debido proceso, en tanto sí alteraba la sentencia que se ha de revisar, en lo sustancial.

Lo cierto es, como dato concreto y objetivo, que luego del dictado de la sentencia nro. 1457/20, de fecha 06/08/20, ya vencido el plazo para apelar a una Aclaratoria (Art. 135 del CPP), la Jueza carecía absolutamente de jurisdicción para incorporar modificaciones en el resolutorio. Mucho menos, dictar un nuevo pronunciamiento que lleva un número de registro distinto –pues fue posterior-, fuera de los plazos legales.

La intervención de un Tribunal a posteriori del dictado de las sentencias de condena, resultó ser inconsecuente con nuestro sistema procesal. Lo han expresado las Juezas intervinientes, pues carecían de competencia, más su posición expuesta en dicho resolutorio sobre el motivo de la Queja, devino, al menos, desatinado.

Resulta esencial que la justicia repose sobre la certeza y la seguridad jurídica, y ello es trascendental en el acto más importante del ejercicio de la jurisdicción, esto es, la sentencia. De ocurrir lo contrario, como en el caso bajo examen, entramos en

un oscuro camino de inestabilidad de las decisiones judiciales que no se corresponde en un Estado de derecho.

En consecuencia, comprobada la afectación a garantías del imputado consagradas constitucionalmente, es que deviene inexorablemente la declaración de nulidad de la sentencia registrada bajo el Nº 1575/20.

Pasando al análisis de la sentencia 1457/20, conforme la crítica que trajera la Defensa, se observa que la Magistrada ha plasmado en sus fundamentos circunstancias ajenas al hecho que se le enrostraba a J. A. En tal sentido, se puede observar que analiza y valora la credibilidad del relato de una niña, en un abuso sexual por parte de un adulto, donde se realizan tocamientos en las partes pudendas de su cuerpo cuando el inculpado la citaba a su cama, o cuando iban a comprar en su auto, ocasiones donde trataba de manosearla, como un juego, o, que la llamaba cuando la menor jugaba con otros chicos, entre otros sucesos, dándole dinero por ello, datos estos, precisamente, que no formaron parte del *iter criminis*, materia de acusación a J. A., y de los que no tuvo la posibilidad de contradecir ni alegar en el debate el imputado y la Defensa.

Una sentencia es un todo indivisible, una unidad lógica que no se puede apartar de los hechos objeto del proceso contenidos en la acusación, particularmente cuando se trate de materialidad y autoría, a los fines de no vulnerar la correlación que debe existir entre lo que se debatió en el juicio y la sentencia, so pena de caer en arbitrariedad.

Se ha expresado en ese sentido: *"…la doctrina de la arbitrariedad, acorde inveterado criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tiende a resguardar la defensa en juicio y el debido proceso al exigir que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación*

a las circunstancias comprobadas de la causa. La tacha es oponible cuando aquellas se apartan de ésta cualidad u omiten el tratamiento de cuestiones sustanciales planteadas por las partes, o- también- cuando media una fundamentación aparente, apoyada en conclusiones meramente dogmáticas (Fallos 315:247, 327:2105, 330:4983 y más recientemente 'S. a A. de P. S.A.' del 23/02/2012, ver JPBA t.153 sum 1)" Del voto del Dr. J. Pfleger en autos 'C. S. s/ investigación s/ impugnación" (Expediente N° 22.385- Letra "C" –Año 2011)'

En la presente sentencia no es que se ha omitido tratar cuestiones sustanciales, empero, la exteriorización de una secuencia en la determinación del hecho, adoptada oficiosamente por la Jueza, evaluando elementos de cargo en relación al hecho con consecuencia al derecho aplicable, por fuera de lo ocurrido en el juicio, también la transforma en arbitraria, y por ende en nula.

De permitirse estas quitas del contenido de una sentencia luego del dictado y lectura de la misma por fuera de los plazos y conforme las disposiciones del artículo 135 del CPP, se abriría un nuevo puerto para que, acaso, a través de adendas o agregados, el juez se permita corregir pruebas, o llevar a cabo nuevos exámenes de las mismas, en clara violación al principio de estabilidad y seguridad jurídicas, de raigambre constitucional.

En cuanto al segundo planteo de nulidad, referido a la variable de fechas escogidas en la apertura de investigación, la acusación y el alegato de apertura del juicio, si bien aparece como cuestión también a resolver por esta Cámara, tal lo requerido por el Sr. Defensor y que acaso provocarían a su vez un pronunciamiento en tal sentido, deviene inane su tratamiento, atento la nulidad de la sentencia que debe prosperar, por los motivos antes enunciados.

En virtud de lo expuesto, debe declararse la nulidad de las sentencias 1457/20 y 1575 fechadas el 06 de agosto de 2020 (Arts. 169 de la CCH.; 25, 372 incs. 3 y 5, 161 y 164 del CPP), y en tanto la invalidez de las sentencias se han fundado en la violación a una garantía establecida en favor del imputado, el procedimiento no puede retrotraerse a etapas anteriores, corresponde se decrete la absolución de J. A. A., por los hechos que fuera declarado responsable en sentencias 1457/20 y 1575/20. (Art. 162 2do. párrafo del CPP) Así voto.

Respecto a los honorarios profesionales del Sr. Abogado Adjunto de la Defensa Pública, Dr. M. L. A., en quince (15) JUS, por la labor desarrollada (Art. 59 de Ley V N° 90 antes 4920 y 2200 y arts. 239, 240, 241 del CPP). Así lo voto.

La Juez Flavia F. TRINCHERI dijo:

Llega a conocimiento de esta Cámara, la impugnación deducida por el Dr. L. A. de la Defensa Pública Penal contra la sentencia de fecha seis de agosto del corriente Nº 1457/2020 OFIJUPM donde la señora Juez Stella Eizmendi condena a su pupilo J. A. A. por el delito de Abuso sexual simple, Arts. 119 primer párrafo del CP a la pena de Un año y seis meses de prisión y costas, Arts. 5, 29 inciso 3 40 y 41 del CP por el hecho cometido el veinticinco de enero del año dos mil cinco en perjuicio de la niña A.A.L.-

Intervino por el Ministerio Público Fiscal la Fiscal General, Dra. María Eugenia Vottero.

El Defensor centra su líbelo impugnativo en la nulidad de la pieza acusatoria ya que a su criterio no está bien determinada la fecha del hecho.

También peticiona la nulidad de la sentencia, en razón que la Juzgadora dictó una nueva sentencia extemporánea –conf. plazos previstos por el Art. 135 del CPP-

modificando una parte esencial de la misma en una parte relacionada con el tratamiento de la materialidad y autoría.

Por último, señala dieciséis puntos de agravio en los que a su juicio está errónea e infundadamente ponderada la prueba pretendida de cargo.

De la totalidad de los agravios, resulta imprescindible en primer lugar la cuestión del dictado de dos sentencias por parte de la A quo.

Es así como de la Carpeta 7802/OFIJUPM surge que el día seis de agosto del año dos mil veinte la Dra. Eizmendi dictó la sentencia N° 1457/20. Seguidamente se halla glosada una sentencia con igual fecha que en realidad fue incorporada a la Carpeta el día veintiuno de agosto Registrada bajo el N° 1575/20, lo que lleva a la presentación del Dr. A. ese mismo día del escrito titulado "Se opone a aclaratoria", por modificar una parte esencial de la misma, tal como reseñara más arriba.

Comienza aquí un sinuoso derrotero a partir del dictado de la sentencia N° 1575/20 el que reseñaré, brevemente.

El señor Defensor en su escrito explica que el día seis de Agosto se notificó de la sentencia y que el día once feneció el plazo para el dictado de una sentencia aclaratoria. Ante ello, el veintisiete de Agosto, la Dra. Eizmendi mediante un mero decreto, dice: *"En relación a la oposición formulada por la Defensa respecto del líbelo de la sentencia y la supresión de un párrafo (pág. 29) que no corresponde a la misma, lo que se halla consignado en el sistema y notificado a las partes, a lo solicitado No ha lugar. Ello toda vez que no se trata de una Aclaratoria en los términos del Art. 135 del CPP y en nada perjudica a las partes. Notifíquese."*

Al día siguiente, el señor Defensor "Plantea Incidente de Nulidad" arguyendo que *sí se trató de una sentencia aclaratoria en los términos del Art. 135 del CPP, pues no existe otro instituto procesal en nuestro Código de rito que permita que un acto*

jurídico tan importante para el proceso como lo es una sentencia definitiva, pueda ser modificado de forma intempestiva por el sentenciante.

Agregó que "*sí se vio perjudicada esta parte desde que encontrándose en el décimo día del plazo de impugnación ordinaria (la cual en efecto fue presentada ese viernes 21 de agosto) y aun gozando del plazo de gracia de las primeras dos horas hábiles del lunes subsiguiente, se ve sorprendida por una nueva resolución, sin que se otorgue tampoco un nuevo plazo para impugnar atento a la modificación realizada, violando a todas luces el derecho de defensa*." El subrayado me pertenece.

Ante esta presentación, el Defensor sólo obtiene un mero despacho simple *"Por recibido… agréguese…*" articulando el Dr. A. a renglón seguido una *"Queja por recurso denegado"*.

Ante ello, se conforma un Tribunal integrado por las Dras. Marcela Pérez Bogado y Patricia Reyes y, de acuerdo a lo requerido por el primer párrafo del art. 388 del CPP, la Dra. Eizmendi informa que: "*el párrafo ubicado en la página 29 no se correspondía a dicha pieza procesal, lo cual surgía claramente de la simple lectura y en nada alteraba la cronología, el tratamiento de los institutos, ni la sistematización de los argumentos que formaban parte de dicho resolutorio, por lo que se procedió a su eliminación… A lo proveído se adicionó el emplazamiento a las partes en razón de que la impugnación impetrada por la Defensa (Art. 384 del CPP) en el entendimiento que cualquier cuestión que tuviera que ver con la revisión de la sentencia dictada, era competente para entender la Cámara en lo Penal…".*

He de decir en este estado que resulta contradictorio el razonamiento de la Juzgadora quien se encuentra con competencia para modificar extemporáneamente la sentencia que dictara y no otorgar el plazo para impugnar en su caso este nuevo

resolutorio, pero sí pierde la competencia para darle curso a los embates planteados por una de las partes ante tales decisorios.

El tribunal integrado por las Juezas Dras. Pérez Bogado y Reyes, no admiten la queja presentaba por el Defensor, transitando un razonamiento confuso al igual que la Dra. Eizmendi

Sostienen que *a criterio de la Magistrada no se trató de una aclaratoria, sino de una misma sentencia sin el párrafo que no correspondía a ella, lo que les fue notificado a las partes.*- Vid fojas 95 vta-. De la lectura de este párrafo, parecieran obviar que hay dos sentencias y que a la primera se le suprimió un parágrafo de los considerandos que se refería precisamente a la materialidad y autoría, texto donde se hacía referencia a una víctima niña de abuso sexual simple a manos de un adulto conocido de sexo masculino; no estamos hablando de un texto en otro idioma, por ejemplo, lo que si sería claramente ajeno al texto.

Luego dicen que "*su pedido deviene abstracto: si existía un motivo de nulidad por la existencia de dicho párrafo y este fue extirpado, el saneamiento previsto por el Art. 162 del CPPCH se ha producido…. Porque no se trató de una aclaratoria, sino de la "eliminación" de un párrafo que no pertenecía a dicha sentencia".*

Finalizan concluyendo que no existe agravio y que la Magistrada había perdido competencia para decidir sobre cualquier defecto de la sentencia dictada y que esa competencia está atribuida a la Cámara en lo Penal.

Cabe preguntarse ¿Si no tenía competencia para decidir sobre cualquier defecto de la sentencia dictada, porque se tomó la atribución de cercenarla y no admitir quejas o impugnaciones ante ello?

Luego de este rumbo poco feliz que tomara la Carpeta, llega a conocimiento de esta Cámara y en tal sentido he de decir que estamos ante una defectuosa

interpretación de como respetar las formas procesales que han constituido una flagrante violación al derecho de defensa.

"*Las formas procesales son exigencias o requisitos impuestos por el sistema legal que deben cumplir los actos que se realizan en el proceso como condición de validez normativa." Pessoa, Nelson R. "La nulidad en el proceso penal" Estudio de los "Silencios normativos aparentes" 3ª edición ampliada y actualizada, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, Julio 2013, Pág. 19*.

A veces estos requisitos se refieren a la propia estructura interna del acto, pueden ser requisitos de fundamentación, de individualización o narración de hechos o ciertos datos, entre otros supuestos.

Exigirle determinada forma a una sentencia obedece al poder punitivo estatal que indica que hecho será juzgado, cuáles son sus fundamentos. La forma de sentencia vista de esta manera, constituye un límite al ejercicio del poder punitivo estatal al mismo tiempo que para la persona sometida a proceso, ese poder constituye un derecho.

En el caso que nos ocupa, con el dictado de una nueva sentencia extemporánea –negando la A quo que se trata de una sentencia aclaratoria- donde suprime párrafos de la pieza jurídica ya dictada y notificada, constituye una arbitrariedad, la que corona con una flagrante violación al derecho de defensa del imputado cuando además le niega la posibilidad que corra un nuevo plazo a partir de esa modificación.

La Judicante quita párrafos *que no correspondían a la pieza procesal, lo cual surgía claramente de la simple lectura* incurriendo así en una manifiesta inobservancia de las formas procesales. Se resistió a decir que se trataba de una sentencia aclaratoria –ya que era extemporánea- y sostuvo –al igual que su tribunal revisor- que no le causaba perjuicio a la Defensa.

En nuestro CPP no encontraremos en forma expresa la nulidad de una sentencia condenatoria ya dictada y notificada donde el Juez a su arbitrio, extrae párrafos de los considerandos. Es, al decir de la doctrina –vid. obra citada, pág.37- una nulidad implícita o virtual que surge por razones de derecho constitucional.

Se advierte que la Magistrada tuvo la intención de sanear su sentencia con la idea que, mediante la corrección del párrafo defectuoso, eliminaba la irregularidad y evitaba su posterior impugnación y eventual invalidez. Lo cierto es que el acto irregular ya había alcanzado su finalidad –estaba notificado a las partes y corrían los plazos de impugnación- al mismo tiempo que, con esta pretendida corrección del acto procesal, se llevó a cabo un nuevo acto, de hecho, una nueva sentencia donde se privó al Defensor del plazo previsto por ley para trabajar en su recurso.

Reitero, ello resulta violatoria del derecho de defensa, por lo que la sentencia N° 1457/20 de fecha seis de agosto de 2020 y la sentencia N° 1575 datada el seis de agosto de 2020 pero ingresada a la Carpeta el veintiuno de agosto del 2020 deben declararse nulas Conf. Arts. 161, 164 y cctes del CPP.

Respecto al segundo planteo de nulidad relacionado con la disparidad en cuanto a la fecha de comisión del hecho asignada por el MPF en la audiencia del Art. 274 del CPP, luego en la audiencia del Art. 295 y por último en el alegato de apertura de la audiencia del debate; si bien esta Cámara debería resolverlo conforme lo reclama la Defensa y podría acarrear una nulidad de tales actos; después de lo resuelto en primer término, este planteo deviene abstracto en atención a la nulidad de las sentencias por los argumentos referidos ut supra.

Por lo dicho, y de acuerdo a lo establecido por el Art. 162 segundo párrafo del CPP la invalidez de las sentencias en cuestión se ha fundado en una violación a las garantías del imputado, por lo que el procedimiento no puede retrotraerse a etapas

anteriores y, consecuentemente la absolución del imputado J. A. A., se impone. Así lo voto.

En punto a las costas y honorarios de la Defensa, voto de conformidad a lo decidido por el colega que lidera esta sentencia. Así voto.

El Juez Rafael LUCCHELLI dijo:

Llega el caso a esta instancia de revisión, para resolver la impugnación deducida por el Abogado Adjunto de la Defensa Pública Penal, Dr. M. L. A., defensor de confianza del imputado J. A. A., contra la sentencia en que la Jueza S. E. lo condena a la pena de un año y seis meses de prisión, por el hecho narrado en la acusación y que fuera calificado como Abuso Sexual Simple (Art. 119, primer párrafo del Código Penal). -

En la audiencia a tenor del artículo 385 del C.P.P., la Defensa Pública Penal ratificó los agravios vertidos por escrito, argumentos que fueron contestados por la Titular de la Acción Pública.

Respecto a los motivos que fundan su recurso, voy a remitirme, en su integridad, a la reseña que se hiciera al comienzo de la presente sentencia, y pasaré sin más, a fundar mi voto, conforme la manda constitucional. -

El hecho por el cual fuera condenado A. fue el que habría ocurrido el día 25 de enero de 2015. La niña A. L. junto a sus padres en oportunidad de encontrarse de viaje y de paso, se quedaron una noche a dormir en la casa de J. A., sita en el Barrio X viviendas, Pasaje A., Casa X de esta ciudad y esa noche encontrándose la menor en la habitación de las hijas del nombrado, éste ingresó a la misma y la manoseó en sus zonas íntimas (vagina); hecho que luego fue develado por la joven a su madre en fecha 25 de febrero de 2017 y denunciado el 4 de diciembre de 2017.-

En su libelo recursivo la defensa centra sus primeros embates en la denuncia de irregularidades procesales que a su juicio ameritan la sanción de nulidad de la sentencia puesta en crisis.

En esa senda solicita la nulidad de la acusación, señala que habría existido una clara afectación al principio de congruencia y al derecho de defensa en juicio.

También la esforzada Defensa entiende que se debe declarar la nulidad de la Sentencia por falta de fundamentación suficiente, lo que tornaría arbitraria la sentencia. Asimismo, denuncia que habría existido incongruencia negativa por omisión.

En esta última irregularidad procesal denunciada, se encuentra germinalmente la causa que hace que la presente carpeta tuviera un derrotero fuera de lo normal.

En efecto, surge que la Magistrada, conforme lo hace notar la Defensa, habría transcripto equivocadamente un párrafo que no pertenece al hecho que se juzgó en debate y que motivara la sentencia dictada por la Dra. E. el día 6 de agosto de 2020, registrada bajo el N° 1457/2020 OFIJU.-

El mismo sería: *"Para llegar a la certeza respecto del abuso sexual por parte del imputado, diré en primer lugar que el relato de la víctima resulta digno de credibilidad. Pudimos escuchar a la niña en la Cámara Gesell, y en su relato, no existieron fisuras para dejar algún margen de duda respecto de la secuencia de lo sucedido y de los tocamientos en las partes pudendas de su cuerpo, los que ocurrían cuando el imputado la llamaba a su cama, en cualquier oportunidad, ya sea de noche cuando la menor pernoctaba en su casa, cuando iban a comprar en su auto o bien cuando la niña estaba con los otros chicos jugando y él la llamaba para jugar en la cama, donde el juego se trataba de manoseos en el cuerpo de la niña; dándole luego dinero por ello. Ha sido sumamente claro su relato, mostrando la angustia*

que le generaba recordarlo, haciendo mención a que después que se desarrollaran sus pechos, también comenzó a tocárselos."

La Magistrada - ya vencido el plazo para realizar una aclaratoria- ordena suprimir el párrafo en cuestión.

Al oponerse la Defensa, la misma señala el día 27 de agosto del corriente año que "...*En relación a la oposición formulada por la Defensa respecto del libelo de la sentencia y la supresión de un párrafo (pág. 29) que no corresponde a la misma, lo que se halla consignado en el sistema y notificado a las partes, a lo solicitado No ha lugar. Ello toda vez que no se trata de una Aclaratoria en los términos del art. 135 del C.P.P. y en nada perjudica a las partes..."*

Ello motiva que el Dr. A. planteara un incidente de nulidad donde pide la nulidad de la resolución 1575/20 (la sentencia corregida) y solicita subsista la resolución original dictada en fecha 6 de agosto de 2020 (Res. N° 1457/20), pidiendo que se esta última sea la que finalmente se eleve a la Cámara Penal para el tratamiento del recurso de impugnación ordinaria.

El dos de septiembre la Magistrada Eizmendi provee: "*Por recibido el escrito presentado por el Dr. A., agréguese y estese a la impugnación articulada...".*
Ante ello, la esforzada Defensa presenta un recurso de queja por el recurso denegado el cual es rechazado el 25 de septiembre de 2020 por las Magistradas Reyes y Pérez Bogado.

Finalmente se eleva a consideración de este Tribunal la resolución registrada bajo el N° 1575/20, dónde se encuentra suprimido el párrafo en cuestión, pero es motivo de agravio por parte del Sr. Defensor y pide expresamente la nulidad de la sentencia.

En primer lugar debo decir que la tramitación que le imprimiera la Dra. E., a advertir el yerro que cometió en su sentencia, fue desacertado. Ello así toda vez que, si hubiera reconocido que se trataba de una aclaratoria de oficio, aunque la misma hubiera sido extemporánea, sólo estaríamos hablando de una única sentencia, ya que la aclaratoria integra la sentencia. En cambio, al haber suprimido un párrafo de la sentencia y haberla notificado nuevamente - ésta vez sin el párrafo- y con otro número de registro estamos hablando de dos sentencias, dada que la segunda no anuló ni integra la primera, lo que es inadmisible y demuestra claramente que el camino intentado para corregir ese error no fue el adecuado.

Dado que en libelo recursivo el párrafo incorrectamente agregado por la Magistrada, motivo un pedido de nulidad por parte del Defensor, comenzaré haciendo mención a lo que en caso C. dije respecto a esta sanción procesal. En ese sentido exprese: *"...la declaración de nulidad, junto con los alcances que se le acuerda a la misma, debe ser ponderada con suma prudencia. Dado que, si se administra este remedio procesal de forma desaprensiva, lejos de ayudar a vivificar el proceso, lo mataría. Ese es el espíritu que anida en nuestra Constitución Provincial, cuando establece que las sanciones procesales deben ser interpretadas restrictivamente (Artículo 44, cláusula II, C. Ch). Del mismo modo, esta regla es reproducida en nuestro Código de Procesal Penal (Artículo 31 C.P.P.).Sin embargo, también debo resaltar que nuestro codificador ha sido claro al establecer en el artículo 161 del C.P.P. que: "...No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial, ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de los derechos y garantías previstos en la Constitución de la Nación, en los tratados internacionales de protección de Derechos Humanos, en la Constitución de la Provincia y en este Código..."*

Siguiendo este criterio debo decir que el único remedio procesal que se impone a la sentencia "corregida" (Reg. N°1575/20) es la nulidad. Ello es así ya que hay varios motivos que la invalidan de manera insalvable. El más importante de ellos es que se cercenó el derecho de defensa ya que no se le permitió al Defensor oponerse a la misma. Además, se ha vulnerado el debido proceso legal adjetivo, toda vez que la Magistrada carecía de la potestad legal para dictar esa sentencia, dejando subsistente la Registrada bajo el N° 1457/2020.-

Ahora bien, en lo atinente a la Sentencia registrada bajo el N° 1457/2020 discrepo con la solución adoptada por los distinguidos colegas que me preceden el voto. Explico.

Conforme lo he dicho en el precedente que trajera a colación, si pretendemos vivificar el proceso aplicándole un remedio como la nulidad, lo debemos hacer con suma cautela. Verificando, en el caso, que esa es la única forma de reparar las irregularidades procesales que fueran comprobadas.

Siguiendo esta línea argumental, considero que la primer sentencia dictada, más allá del parágrafo que motivara todas estas disquisiciones, ha podido ser impugnada por el Defensor en tiempo oportuno y de manera eficaz. Más aún, la destacada defensa en su libelo recursivo indica - luego de reproducir el párrafo en cuestión- que: *"...la transcripción equivoca de un hecho que nada tuvo que ver con los hechos ventilados en juicio..."* lo que da cuenta que, la adición involuntaria de la Magistrada, no lo llevó a confusión alguna que pudiera haber entorpecido su labor profesional.

Sin perjuicio de lo anteriormente dicho, dado que los prestigiosos colegas que me preceden han resulto la cuestión en sentido contrario, considero que tratar las otras cuestiones traídas por la Defensa devienen abstractas. Así lo voto.-

Con relación a los honorarios profesionales, concuerdo con los colegas que me preceden, ya que han sido mensurados conforme la ley que regula el asunto. Así lo voto.

Con lo que se dio por culminado el Acuerdo, pronunciándose por mayoría el siguiente:

FALLO:

I) **DECLARAR** la nulidad de las sentencias registradas bajo el N° 1457/2020 OFIJU y 1575/2020 OFIJU, ambas fechadas el día 06 de agosto de 2020, por las consideraciones efectuadas en los sufragios (Arts. 169 de la CCH.; 25, 372 incs. 3 y 5, 161 y 164 del CPP).

II) **ABSOLVER** a J. A., cuyas demás circunstancias personales se consignan *ut supra*, en orden al delito de Abuso sexual simple –un hecho- (Arts. 119, primer párrafo del CP), por el hecho presuntamente ocurrido en esta ciudad de Puerto Madryn, la noche del 25 de enero de 2015, en perjuicio de la niña A. A. L.

III) **REGULAR** los honorarios profesionales del Sr. Abogado Adjunto de la Defensa Pública, Dr. M. L. A., en quince (15) JUS, por la labor desarrollada (Art. 59 de Ley V N° 90 antes 4920 y 2200 y arts. 239, 240, 241 del CPP).

IV) **REGISTRESE**, protocolícese, notifíquese por sistema informático a las Partes (conf. Acuerdo Plenario 4864/2020, PEN N° 297/2020).

Leonardo Marcelo PITCOVSKY
Presidente de Cámara

Flavia Fabiana TRINCHERI Rafael LUCCHELLI

Juez de Cámara Juez de Cámara

Ante mí:

Corina FRANCO
Secretaría de Cámara

REGISTRADA BAJO EL Nº 15/20 CPPM DEL AÑO 2020. CONSTE.-

Corina FRANCO
Secretaría de Cámara