

**SENTENCIA N° ciento treinta y dos/2014.-** En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia homónima, a los *veintinueve días del mes de diciembre de dos mil catorce*, el Tribunal de Impugnación conformado por los **Dres. Alejandro Cabral, Héctor Guillermo Rimaro y Héctor Dedominichi**, bajo la presidencia de éste último, emite la presente sentencia en relación a la audiencia celebrada en esta ciudad capital el día veintidós del corriente mes y año, en el caso judicial "**F.M.A. S/ABUSO SEXUAL**", **identificado como legajo 10.632 Año 2014**, en el que figura imputado **M.A.F.**, de demás circunstancias personales obrantes en el mismo.

En la audiencia prevista por el art. 245 del CPP estuvieron presentes el imputado M. A. F. (se deja constancia que participó de la audiencia una vez empezada la misma, con consentimiento de su asistencia técnica), el Dr. Pedro Telleriarte como Defensor Oficial, el Dr. Rómulo Alberto Patti en representación del Ministerio Público Fiscal y, la Dra. Marcela Robeda por la Defensoría de los Derechos del Niño y del Adolescente.

**ANTECEDENTES:** A) Por resolución oralizada cuya data remonta al día veinticinco de noviembre del año dos mil catorce, el Tribunal de Juicio integrado por los Dres. Mario Rodríguez Gómez, María Antonieta Gagliano y

Cristian Amadeo Piana, con asiento en la Primera Circunscripción Judicial, resolvió por unanimidad decretar la nulidad de la acusación presentada por el Ministerio Público Fiscal en la apertura del debate y, tras dar traslado a las partes para definir los efectos de dicha nulidad, dispuso por mayoría remitir el legajo a la OFIJU para que se ejerza actividad procesal conforme lo prescribe el art. 164 del CPP.

**B)** La Defensa Oficial interviniente, a través del Dr. Raúl Caferra, en representación de los intereses del encartado dedujo impugnación contra el referido pronunciamiento en lo que mayoritariamente se resolvió.

En prieta síntesis, la asistencia técnica del imputado F. interpreta que lo decidido conculca el principio de preclusión y, con ello, el derecho a la defensa en juicio y al debido proceso legal. Conforme su criterio, la acusación deficitaria no puede ser subsanada sin violentar la letra y el espíritu del art. 96 del CPP que establece que si la invalidez se funda en la violación de una garantía establecida a favor del imputado el proceso no puede retrotraerse a etapas anteriores, salvo el caso de reenvío. Este último supuesto no se da en el presente caso y sí que el dictado de la nulidad no obedece a

comportamiento procesal alguno del imputado y/o de su defensa técnica.

Consecuentemente, al no poder volverse a una etapa anterior, y además siendo la situación alcanzada por las previsiones del art. 20 del CPP, no cabe otra alternativa legal -afirma la Defensa- que proclamar el cese de la persecución penal a través del dictado de sobreseimiento de la persona imputada.

En la audiencia prevista por el art. 245 del CPP la Defensa técnica, ejercida ahora por el Dr. Pedro Telleriarte, reprodujo en líneas generales los lineamientos contenidos en el libelo de impugnación. Previo, acerca de la admisibilidad de la vía impugnativa escogida, refirió que la atacada se trata de una resolución importante (cfr. art. 233 del CPP), tanto que si hubiese sido en signo contrario procedía el dictado de sobreseimiento de su pupilo, quien, por otra parte, se encuentra detenido hace dos años. Sobre la cuestión de fondo, la Defensa ilustra que la decisión impugnada se produjo en audiencia de juicio, que siempre se dirigió a F. la misma imputación pero, justamente en el juicio, se mutó la base fáctica. En función de ello, porque se tornaba imposible el ejercicio de la defensa en juicio, los jueces declararon la nulidad de la acusación, pero el Tribunal dispuso -y esto

es lo que agravia- retrotraer el procedimiento para que la Fiscalía reformulara la acusación. Tal situación está vedada por aplicación de los arts. 20 y 96 del CPP. Los jueces que hicieron mayoría interpretaron que aún no había finalizado la etapa intermedia, pero esta etapa está cerrada, precluida, desde el momento que se produjo la apertura a juicio (art. 173, inc. 2º del CPP). Por otro lado -remarca- F. es totalmente ajeno al error en que se ha incurrido. En definitiva, por las razones expuestas, solicitó la Defensa la revocación de la decisión en crisis, el dictado de sobreseimiento y la inmediata libertad de su pupilo.

Cedida la palabra al Ministerio Público Fiscal, en primer lugar consideró que no era uno de los supuestos en que procediera la impugnación, por lo que solicitó se declarara inadmisibile. Ya sobre la cuestión de fondo dijo que la impugnación realizada por la Defensa era desacertada, ya que entendía que la nulidad decretada era subsanable y, corrigiéndose dicho error, no se afectaba los derechos del imputado, por lo que debía confirmarse la decisión del Tribunal de juicio.

A su vez, la Defensora de los Derechos de Niño, expresó que compartía en un todo lo manifestado por la Fiscalía; sumado a ello debía tenerse en cuenta el

derecho superior del niño, por lo que correspondía rechazar el planteo del sobreseimiento que solicitaba la Defensa, el que -por otra parte- no estaba legislado en el Código de Procedimientos; aclarando que el nuevo Código, si esa hubiera sido realmente la voluntad del legislador, establecería expresamente una consecuencia como la pretendida por la Defensa en el presente caso.

C) Practicado sorteo para establecer el orden de votación resultó que en primer término debe expedirse el **Dr. Alejandro Cabral**, luego el **Dr. Héctor Guillermo Rimaro**, y, finalmente, el **Dr. Héctor Dedominichi**.

Cumplido el proceso deliberativo que emerge del art. 246 del Digesto Adjetivo, se ponen a consideración las siguientes cuestiones.

**1º) ¿Es formalmente admisible el recurso de impugnación interpuesto?;**

El **Dr. Alejandro Cabral**, dijo: Corresponde examinar si se han cumplido las prescripciones legales para que el recurso sea admisible, conforme lo dispuesto por el artículo 242 del CPP.

En tal dirección cabe considerar que el escrito fue presentado en término, por ante la Oficina Judicial respectiva, y por quien se encuentra legitimado para ello; tratándose asimismo de una decisión impugnabile

en los términos del art. 233 del rito, toda vez que lo que está en juego es el debido proceso legal, por estar cuestionada una decisión que de haber sido resuelta en forma favorable, hubiera derivado en un sobreseimiento. Por tal razón, entiendo que la resolución adoptada por el Tribunal -y que la defensa impugna- es equiparable a definitiva.

De igual modo, la impugnación resulta autosuficiente por cuanto de la audiencia celebrada (art. 245) fue posible conocer cómo se configuran -a juicio del recurrente- los motivos de impugnación aducidos y, la solución final que propone.

Por lo expuesto, considero que el recurso de impugnación deducido debe ser declarado formalmente admisible.

El **Dr. Héctor Rimaro**, dijo: Adhiero al voto del vocal preopinante en primer término, por compartir la respuesta que propone a esta primera cuestión.

A su turno, el **Dr. Héctor Dedominichi**, sostuvo que comparte la decisión adoptada por el vocal del primer voto.

**2º) ¿Cuál es la solución que corresponde adoptar?**

El **Dr. Alejandro Cabral**, dijo:

Expuestos los argumentos de las partes, el defensor impugnó la resolución del Tribunal de juicio integrado por los Dres. Mario Rodríguez Gómez, Cristian Piana y María Gagliano, en virtud de que si bien declaró por unanimidad, la nulidad de la apertura del juicio, por haber variado las circunstancias del hecho traído a juicio, siendo distinto del que fuera descripto en el control de la acusación (concretamente al haber modificado la fecha del hecho), resolvió por mayoría retrotraer las actuaciones a una etapa anterior, no disponiendo el sobreseimiento impetrado, lo que a criterio del defensor era lo que correspondía. Expresó que ello violaba lo dispuesto por los arts. 20 y 96 segundo párrafo del CPPN, dado que se había variado el hecho en la apertura del debate, lo que fue declarado nulo por el Tribunal de juicio y, toda vez que no se podía retrotraer el juicio a etapas anteriores, correspondía el sobreseimiento definitivo de su asistido, es decir de F., a fin de no violentar el debido proceso legal y el derecho de defensa en juicio.

Agravios estos, en definitiva, contestados tanto por la fiscalía como por la defensoría del niño y del adolescente, en los términos que se mencionaran al inicio.

A fin de resolver la cuestión traída a conocimiento de este Tribunal de Impugnación es necesario tener en cuenta las distintas normas que regulan la materia.

Por un lado, se encuentran las normas del Código de Procedimientos Penal que disponen que "*La inobservancia de un principio o garantía no se hará valer en perjuicio de aquél a quien ampara, ni podrá retrotraer contra su voluntad el procedimiento a etapas anteriores*" (art. 20) y que "*Cuando la invalidez se funde en la violación de una garantía establecida en favor del imputado, el procedimiento no podrá retrotraerse a etapas anteriores, salvo el caso de reenvío*" (art. 96 segundo párrafo).

Por otro lado, se encuentran las normas de la Convención de "**Belem do Pará**" (para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer), la que en su art. 1º dice que se entiende "*por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o **sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer**, tanto en el ámbito público como en el privado*". A su vez, establece que los Estados se comprometen a: art. 7... "b. *actuar con la debida diligencia **para prevenir, investigar y sancionar la***



**violencia contra la mujer**"; ... "c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;... e. tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer; f. **establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; g. establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces.** ... Art. 9, *En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad*".

A ello se agrega, la Convención de los Derechos del Niño que en su Art. 3, inc. 1 dice que: **"En todas las medidas concernientes a los niños que tomen ... los tribunales..., una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño"**. Y, el inc. 2 del mismo artículo, establece que *"Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. Y el Art. 12 inc. 2 "Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional"*.

Las normas procesales dispuestas por los arts. 20 y 96 del CPPN -citadas precedentemente- por un lado garantizan el derecho del imputado a la defensa en juicio y al debido proceso, es decir en definitiva, a un juicio justo. En igual sentido, las normas internacionales que se refieren a los hechos de violencia contra la mujer, como así también la de los derechos del Niño, tienden todas

a garantizar también el acceso a la justicia, a ser escuchados y tener la posibilidad de un juicio también justo.

En este contexto, corresponde efectuar una interpretación armónica de toda la legislación, de manera tal que unas normas no destruyan a las otras, no dándole *"un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, sino el que las concilie y conduzca a una integral armonización de sus preceptos (Fallos: 313:1149;327:769). ... cuidando que la inteligencia que se le asigne no pueda llevar a la pérdida de un derecho (Fallos: 310:937; 312:1484)"* (CSJN, Acosta, Alejandro, 23/4/2008).

En función de lo expuesto precedentemente es importante tener en cuenta, a efectos de dar una debida respuesta al planteo efectuado, lo resuelto por la CSJN en el fallo "Góngora" (23/4/13), y lo resuelto por el Tribunal Superior de Justicia de Neuquén en los fallos "Abello", 17/4/12 y "Jofré", 1º/8/14, de los que se deduce *"que prescindir de la sustanciación del debate implicaría contrariar una de las obligaciones que asumió el Estado al aprobar la "Convención de Belem do Pará" para cumplir con los deberes de prevenir, investigar y sancionar sucesos como los aquí considerados"*, máxime si le diéramos a la normativa procesal una extensión tal que implicaría la

extinción de la extinción penal, por la imposibilidad de retrotraer el procedimiento para subsanar el vicio encontrado.

Si bien es cierto que la normativa procesal vigente impide retrotraer el procedimiento a etapas anteriores, ello lo es siempre y cuando no se menoscaben los derechos reconocidos por los tratados internacionales a las mujeres víctimas de violencia o que afecten el interés superior del niño, pues tales convenciones obligan al Estado a perseguir y sancionar, mediante la realización de un juicio los hechos de tal naturaleza.

Así, la sustanciación del debate es un derecho de dichas víctimas (mujeres o niños), tal como lo mencionan las Convenciones referidas, mediante las expresiones "juicio oportuno" y se dará "al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial" que lo afecte.

También el imputado tiene derecho a un juicio justo y oportuno, debiendo garantizarse su derecho de defensa, el que se encuentra ampliamente respetado en el presente proceso. En el presente caso el Tribunal que interviniera oportunamente, con objeto de garantizar de manera real y efectiva el derecho de defensa en juicio,

dispuso una nulidad ordenando retrotraer el procedimiento por entender que la modificación y aclaración sobre la fecha del hecho en la apertura del debate, podía violar el derecho de defensa.

Entiendo que la manera de resolver la cuestión por el Tribunal de juicio, garantizó tanto los derechos del imputado como los de las víctimas de los hechos, quienes también tienen el derecho al acceso a la justicia y a un juicio justo y oportuno.

Si bien es cierto que el Tribunal de juicio por mayoría entendió que en realidad no se estaba retrotrayendo el procedimiento a una etapa anterior porque todavía no había empezado el juicio, lo que a criterio del suscripto si ya había acontecido, pues se encontraba en la apertura del debate (art. 181 CPPN) cuando el fiscal se encontraba presentando el caso, lo cierto es que al estar en conflicto los derechos del imputado y los derechos de las víctimas, y existiendo normas internacionales que obligan al Estado a realizar cierto tipo de juicios - respetando siempre los derechos del imputado-, corresponde efectuar una interpretación armónica del ordenamiento jurídico que privilegie ambos derechos.

Por tal razón en el entendimiento, que la resolución atacada no es arbitraria ni contraria a derecho,

sino que por el contrario armoniza los derechos del imputado con los de las víctimas, corresponde confirmarla en todas sus partes.

El **Dr. Héctor Rimaro**, dijo: Adhiero al voto del vocal preopinante en primer término, por compartir la respuesta que propone a esta segunda cuestión.

Sólo, respetuosamente, me permito agregar, para remarcar aspectos trascendentes de esta decisión, que correctamente se debe volver a reeditar el trámite procesal a partir de la actividad prevista por el art. 164 del CPP. Pero no por el argumento entregado por la mayoría del Tribunal de Juicio, esto es porque no corresponde hablar de etapa anterior pues -según se manifestara- no había comenzado aún la etapa de juicio sino, antes bien, porque es lo pertinente para conciliar u otorgar adecuada protección a dos intereses en pugna. Por un lado, posibilitar de manera efectiva y concreta la tutela judicial efectiva que corresponde a las víctimas de delito. Por otro, permitir que el derecho a la defensa en juicio del sometido a proceso siga exteriorizándose en toda su dimensión.

Es evidente que se registra una pugna o tensión entre dos derechos de supina importancia: el referido de las víctimas de delito y, nada menos, que el de

defensa en juicio de la persona imputada. La primacía de uno sobre otro debe resolverse en este caso, como con acierto lo pondera el Sr. Juez preopinante, mediante una merituación integral del universo jurídico. Esa comprensión conglobante del plexo normativo es la que proyecta a sostener que el pronunciamiento impugnado debe ser confirmado en cuanto al alcance de la nulidad decretada por considerarse, especialmente, que el caso exhibe que existe una víctima no sólo mujer sino, además, menor de edad y por hechos "prima facie" lesivos del bien jurídico integridad sexual. Ergo, amén de los preceptos de rango internacional referidos a la tuición de la víctima mujer de delitos, citados prolijamente en el voto que antecede, me permito poner el acento en que la resolución de este Tribunal de Impugnación se incardina evidentemente en aquella previsión contenida en la Convención Internacional de los Derechos del Niño que es, sin ambages, el interés superior del niño.

Si se pretende que ese interés superior no se transforme en una mera declamación la decisión a arribar, en este caso concreto, es confirmar el pronunciamiento impugnado. Por su parte, el derecho a la defensa en juicio del justiciable no sufrirá mengua. Aclarado el segmento temporal en que los hechos imputados habrían acaecido, F. seguirá teniendo ocasión de

ejercer en plenitud el derecho de defensa en juicio que posee.

A su turno, el **Dr. Héctor Dedominichi**, sostuvo que comparte la decisión adoptada por el vocal del primer voto, en lo que respecta a la solución del caso.

**3º) ¿Es procedente la imposición de costas?**

El **Dr. Alejandro Cabral**, dijo:

Entiendo que corresponde eximir de costas al impugnante, en primer lugar porque se pudo creer con derecho a impugnar esta decisión, como así también para no menoscabar el derecho de defensa (art. 268 segundo párrafo del CPPN).

El **Dr. Héctor Rimaro**, dijo: Que comparte la propuesta del Dr. Cabral en relación a las costas.

El **Dr. Héctor Dedominichi**, dijo: que comparte la decisión adoptada por el vocal del primer voto en torno a las costas de esta instancia.

Conteste con las posturas enarboladas, **el Tribunal de Impugnación por unanimidad,**

**RESUELVE:**

**I.- DECLARAR** la admisibilidad formal de la impugnación deducida (arts. 233 y 236 del CPP).



**II.- CONFIRMAR** la resolución adoptada por el Tribunal de juicio, integrado por los Dres. Mario Rodríguez Gómez, Cristian Piana y María Gagliano en fecha 25 de noviembre de 2014, por la que ordenó remitir el legajo a la OFIJU para que se ejerza actividad procesal conforme lo prescribe el art. 164 del CPPN.

**III.- Eximir** la imposición de costas (art. 268, segundo párrafo in fine del CPP) por el trámite derivado de la resolución impugnada.

**IV.-** Remítase la presente a la Oficina Judicial, para su registración y notificación mediante remisión de la presente a los correos electrónicos de las partes.

**V.-** El Dr. Héctor Dedominichi no firma la presente por encontrarse en uso de licencia, pero participó de la deliberación.

**Dr. Alejandro Cabral**

**Juez**

**Dr. Héctor Rimaro**

**Juez**

Reg. Sentencia 132 Tomo VII F° 1386/1393 Año 2014