

SENTENCIA N° sesenta y uno /2015.- En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia homónima, a los **veintiocho días del mes de agosto de dos mil quince**, se constituye la Sala del Tribunal de Impugnación conformada por los **Dres. Gladys Mabel Folone, Mario Rodríguez Gómez y Federico A. Sommer**, presididos por este último, con el fin de dictar sentencia en instancia de impugnación, en el caso "**T., L.**

L. - M., A. E. s/Abuso Sexual simple",

identificado como legajo **MPNZA 10365 Año 2014** del registro de la Oficina Judicial de la III Circunscripción, seguido contra **L. L. T.**, Argentino, D.N.I.-..., nacido en .
.....(Pcia. de Neuquén), el ...de de ..., domiciliado en callede, instruido, empleado, soltero.-

ANTECEDENTES:

A) Por sentencia del día 6 de abril de dos mil quince dictada por el Dr. Gustavo Ravizzoli, del Colegio de Jueces del Interior, se resolvió declarar, culpable a L. L. T. como autor material y penalmente responsable del delito de abuso sexual simple (art. 119 primer párrafo y 45 del C.P.) en perjuicio de A. M. M., hecho ocurrido el 26 de agosto de 2013.-

Asimismo, por sentencia del día 29 de mayo de dos mil quince dictada por el mismo juez en la

ciudad de Zapala, resolvió CONDENAR a L. L. T. a la pena de nueve meses de prisión de prisión de ejecución condicional y costas (art. 270 CPP), por el delito de abuso sexual simple (art. 119 primer párrafo y 45 del C.P.) en perjuicio de Á. M. M., hecho ocurrido el 26 de agosto de 2013.

La Defensa interpuso recurso de impugnación ordinaria (art. 243 del CPP), celebrándose la audiencia prevista en el artículo 245 CPP, el día trece de agosto de dos mil quince, oportunidad en la que el impugnante expuso los fundamentos del recurso.

En la audiencia mencionada intervino por la defensa del imputado el Defensor Oficial Dr. Miguel Manso, el Dr. Javier Allende; por la Fiscalía el Dr. Marcelo Jofré, y por la Querrela la Defensora de los Derechos del Niño y el Adolescente Dra. Paula Castro Liptak. El imputado no concurrió a la audiencia, manifestando su defensor que no era necesaria su presencia, aceptando su realización.

Abierto el acto, depuso la Dra. María Luisa Squetino, titular de la Oficina Judicial de la III Circunscripción, como testigo, prueba que fuera ofrecida por la Defensa Oficial, y admitida oportunamente.

B) El Sr. Defensor, expresa que conforme lo señalado en su escrito de presentación, impugna la

sentencia dictada con fecha 29 de mayo de 2015, en lo que respecta a la autoría y responsabilidad del acusado y contra la sentencia de imposición de pena, por la cual se condena a T. a la pena de 9 meses de prisión de ejecución condicional, por el delito de abuso sexual simple. Señala que el recurso ha sido presentado en término. Alega que la sentencia fue dictada habiéndose vencido el plazo de cinco días que marca el código procesal luego del veredicto para dar a conocer los fundamentos de la sentencia. Dice que la audiencia se celebró el 15 de mayo, que con fecha 22 de mayo, vencido el plazo, preguntó si la sentencia había sido remitida y al no recibir respuesta, con fecha 26 de mayo, se apersonó a la oficina judicial, situación que fue ratificada por la Dra. Squetino en su declaración, donde se le informó que no tenía noticias de la sentencia, pues nada había recibido, que el Dr. Ravizzoli, informó que por razones de salud no había podido enviar la sentencia, lo que ocurrió el 29 de mayo. Expresa que conforme al art. 80 del CPP, al no haberse dictado la sentencia en tiempo, el juez, pierde automáticamente la competencia, sin excepción, ni justificación alguna. Considera que no es lo mismo el veredicto que los fundamentos. Se remite a citas doctrinarias que detalló en su escrito de presentación. Acepta que el veredicto desde el punto de vista formal es

una resolución judicial, pero no desde el punto de vista material. Sostiene que la sentencia pasa a ser tal a partir de los fundamentos. Dice que cuando el juez dictó la sentencia, dos semanas después de vencido el plazo había perdido jurisdicción. Que al no tener una sentencia en tiempo y forma eso solo hace que ésta sea nula, y debe dictarse la absolución del acusado.

Sin perjuicio de ello, se agravia también porque dice que en la sentencia, se ha acreditado arbitrariamente el estado civil de la joven víctima, dado que se trata de una niña de 12 años. Manifiesta que el estado civil de las personas se acredita con el certificado original del registro civil o con copia debidamente certificada. Que el límite para el ofrecimiento de prueba es la audiencia del art. 168 CPP. Dice que la fiscalía no aportó la partida debidamente autenticada, no obstante la jueza de garantías, autorizó a que el día del debate el padre de la niña trajera la partida, lo que ocurrió, otorgando de este modo un plazo que no existe en el código. Expresa que su parte, hizo reserva de impugnación Y también formalizó el planteo en la audiencia de debate. Que no había ninguna dificultad para la Fiscalía para traer en tiempo y forma tal documentación. Que la decisión de la jueza de garantías es claramente violatoria de la defensa en juicio.-

Otro agravio lo designó como falta de descripción fáctica, sostiene que existe una imprecisión en la descripción del hecho imputado. Falta la descripción de la conducta desplegada. Que en los abusos sexuales hay muchas maneras de tocamientos, puede ser un beso en la boca, tocamiento en otros lugares del cuerpo. Pero no se puede decir "le tocó todo su cuerpo" no es suficiente sin poder precisar ninguna parte en especial, tampoco decir "tocamientos inverecundos", porque inverecundo significa desvergonzado, lo que no indica ninguna parte del cuerpo. Que esa descripción no le fue intimada en las audiencias del art. 133 y 168. Que en la Cámara Gesell se observa que la niña hace sólo un movimiento con sus manos. Se tiene como probada una descripción no intimada y no se describe como pudo T. tocar todo su cuerpo en unos breves instantes, dado que la sobrina del acusado estaba en el cuarto contiguo. Critica el razonamiento del juez cuando refiere que "el imputado siempre supo de que hecho típico se le estaba endilgando"; también dijo que la acusación fue admitida en la audiencia de control. Manifiesta que el magistrado no describe en su sentencia el hecho que él encontró probado, describiendo solo un tipo penal, sin precisar en que consiste el acto de abuso. Considera que el juez ha cometido una falacia de atinencia, es decir las premisas carecen de atinencia lógica con respecto a sus

conclusiones y por ende son incapaces de establecer su verdad. Finalmente solicita la nulidad de la sentencia y la absolución del imputado.-

La Fiscalía, en su réplica solicitó la inadmisibilidad del recurso presentado por la defensa, porque no explica cuales son los defectos formales o sustanciales de la sentencia. Marca el gesto que hizo la niña en la Cámara Gesell, considerando que esto es suficiente, pues no se le puede exigir más a un niño/a y el juez hizo una correcta valoración de los elementos probatorios. Alegó que no se ha violentado ningún derecho del imputado pues el hecho fue correctamente descripto. Sostiene que no hubo violación de la sana crítica, errónea valoración de la prueba, ni tampoco incorporación ilegítima de la prueba. Solicita el rechazo del recurso y la confirmación de la sentencia dictada.

La Querella, por parte dijo en cuanto al cuestionamiento de la acreditación del estado civil de la niña, que en la audiencia del art. 168 se expuso el acta de nacimiento de la victima, la defensa en esa oportunidad dijo que se trataba de una copia simple, que por la normativa vigente actual esa prueba fue incorporada al juicio, a efectos de ser valorada. No mereció la redargución de falsedad de la defensa, ni ninguna objeción. Dice que miente el defensor cuando dice que no tuvo la

partida a disposición de las partes. Que con el nuevo Código Civil, resulta innecesaria la autenticación de la partida en su art. 96. Que por otra parte, en este tipo de proceso debe primar la intermediación, que en el debate los padres de la niña presentaron el DNI y probaron la edad de la niña, su fecha de nacimiento etc.

En relación a la falta de descripción fáctica, dijo que desde el comienzo se habló de los tocamientos en el cuerpo de la niña, que eso de por sí se subsume en una conducta impúdica y típica. Que en la Cámara Gesell, la niña indica como le toca el tocamiento en su cuerpo. Dice que tanto el Lic. Colazzo, como la Lic. Gura, testimoniaron que el tocamiento tuvo connotación sexual para la víctima, vulnerándose su libre determinación. Manifiesta que este delito de connotación sexual, por su naturaleza, no es comparable con el hurto, como dijo la Defensa. Dice que el juez ha abordado cada una de las cuestiones planteadas, pretender su reedición es inadmisibile. Que la defensa ha realizado meras disconformidades con la sentencia, que no hubo perjuicio, ni agravio demostrado.-

En cuanto a la pretendida nulidad de la sentencia, por aplicación del art. 246 CPP, dice que carece de lógica. Dice que el juez no dio su sentencia fuera de tiempo, que la Dra. Squetino en su testimonio dijo que le

había dicho al Defensor que el Dr. Ravizzoli estaba de licencia por enfermedad, siendo ésta una causal de justificación, aun cuando no está expresamente prevista. Considera que esto sería eventualmente una cuestión administrativa, dado que en salud ocupacional estaban presentados todos los certificados médicos. La pretensión de nulidad carece de toda lógica. Que está absolutamente justificado. Alega excesivo rigor formal, que debe ser interpretado en el marco de los principios que rigen el código de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva. Son pretensiones infundadas. Que T. sabía la sentencia, que no hubo perjuicio para él. Solicita la confirmación de la sentencia.-

En la contraréplica la Defensa dijo que nunca mintió, que no negó la existencia de la partida, sólo que la fotocopia simple de ésta considera que no es documento. Que no cabe la redargución de falsedad, sino que la Fiscalía acompañe el documento que corresponde. Que este proceso es anterior a la entrada en vigencia del nuevo Código Civil- Que el perjuicio obviamente es la condena del imputado. Expresa, que el art. 79 CPP dice que los plazos son fatales, y en el art. 80 CPP establece el cese automático de su actuación tanto para el juez como para el fiscal.

Considera que su parte en función del derecho de defensa en juicio a plantear en cualquier instancia la violación de los derechos del imputado y eso comprende el recurso. Que siempre y en cada audiencia formuló las oposiciones respectivas e hizo reserva de impugnación. Que si bien hay libertad probatoria, solamente se puede usar la prueba hábil para fundamentar cierto punto. Cuando se utiliza una prueba inhábil para probar un hecho constitutivo del tipo, como en este caso la edad, hay un perjuicio si se permite la prueba que no es hábil para ello. Es un caso de prohibición valoratoria para el juez.

Dijo también que para todos los actos procesales hay un tiempo, también para la sentencia, bajo sanción de preclusión por eso se habla de términos fatales, en el caso del juez pierde la facultad de sentenciar, lo que se intenta preservar es el derecho a una sentencia en un plazo razonable y esa es la garantía violada. Que la licencia del funcionario o magistrado no interrumpe los plazos procesales. Que la competencia también es temporal por eso pasado el plazo para fallar, se pierde la competencia, por ende no puede disponer constitucionalmente una condena y por ende la sentencia es nula y por tal motivo se debe absolver sin reenvío.

Frente a un pedido aclaratorio a la Defensa del Tribunal, dijo que hizo reserva de impugnación

contra la decisión de la jueza de garantías que agregó la partida. Admitió que la defectuosa descripción del hecho la cuestionó en la propia audiencia de juicio, pero no lo hizo en la audiencia del art. 168 por una cuestión estratégica. Admitió que no interpuso un recurso de queja por retardo de justicia, pero reclamó a la oficina judicial.

Cumplido el proceso deliberativo que emerge de los arts. 246 y 193 -de aplicación supletoria del Digesto Adjetivo, se dispuso que debía observarse el orden siguiente de votación: **Dra. Gladys Mabel Folone**, en primer término, luego el **Dr. Mario Rodríguez Gómez** y finalmente el **Dr. Federico Augusto Sommer** y se ponen a consideración las siguientes cuestiones.

PRIMERA: ¿Es formalmente admisible el recurso interpuesto?.

La **Dra. Gladys Mabel Folone**, dijo:

En ese sentido considero que la impugnación planteada por la defensa contra la sentencia fue interpuesta en tiempo y forma, encontrándose la parte legitimada subjetivamente, por cuanto se trata de una decisión que es impugnabile desde el plano objetivo y corresponde su tratamiento.

El **Dr. Mario Rodríguez Gómez**, expresó:
Por compartir los argumentos esgrimidos por la jueza que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

El **Dr. Federico A. Sommer**, manifestó: Por compartir los argumentos esgrimidos por la jueza que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

SEGUNDA: **¿Qué solución corresponde adoptar?.**

La **Dra. Gladys Mabel Folone**, dijo:

La Defensa centra su primer agravio en el vencimiento del plazo legal para dictar sentencia, lo que ocasiona a su entender que el sentenciante pierda jurisdicción, por ende la sentencia dictada es nula. Sostiene que el art. 79 CPP dice que los plazos son fatales y en el art. 80 CPP establece el cese automático de su actuación tanto para el juez como para el fiscal. La Fiscalía, replicó alegando la inexistencia de perjuicio a T., quien dice, el día de la audiencia se fue con un veredicto. Sostiene que el art. 195 CPP, no habla de un plazo fatal, ni tampoco de sanción de nulidad. Sobre este punto la Querella dijo que el juez dictó su sentencia en término. Que de la declaración de la Dra. Squetino surge la justificación del juez por razones de enfermedad, conforme los certificados presentados en salud ocupacional. Considera el planteo de un excesivo rigor formal, siendo a todo evento una cuestión administrativa. Coincide en que no hubo perjuicio para T., que conocía el veredicto.

Considero que este agravio no puede prosperar. Está claro que los plazos procesales, conforme lo determina el código procesal en su art. 79 tienen carácter perentorio, pero su no cumplimiento no acarrea la nulidad como lo plantea la defensa sino la caducidad; tal como reza el mismo artículo, correspondiendo el reemplazo del magistrado, conforme lo señala el art.80 in fine del cuerpo adjetivo. Efectuando una interpretación armónica del articulado, considero que conforme lo dispone el art.88, la parte pudo haber urgido el proceso mediante la presentación de una queja por retardo de justicia, para evitar un desgaste jurisdiccional innecesario, pues debe procurarse que los operadores del sistema, tiendan al mantenimiento de los actos procesales, lo que también le cabe a la Defensa, por un principio de buena fe procesal; debido a que tuvo conocimiento de los problemas de salud del Dr. Ravizzoli, a través de la Dra. Squetino, conforme lo señaló en su testimonio.

Cuestiona también la Defensa, que el juez haya actuado arbitrariamente, al considerar probado el estado civil y la edad de la víctima, con una partida de nacimiento que no estaba debidamente autenticada. Considero que este agravio tampoco puede prosperar, en primer término, porque la libertad probatoria y la desformalización del proceso penal, autorizan a que tales

extremos puedan ser acreditados por otros medios probatorios, tal el caso de autos, por la declaración del padre de la niña quien acompañó la fotocopia del documento de ésta (Conf. TSJ Acuerdo 93/2013 "Calfuqueo Horacio Luis s/Lesiones Graves"). Pero además y fundamentalmente, en atención a la puesta en vigencia del nuevo Código Civil a partir del 1 de agosto del corriente año, cuya operatividad es inmediata aun a situaciones preexistentes (art.7 C.C.), no se requiere que la partida de nacimiento para su validez en juicio esté autenticada (art. 96 C.C.), por lo que la discusión sobre este tópico, hoy, deviene abstracta.

Finalmente la defensa esgrime como tercer agravio, falta de descripción fáctica, dado que a su modo de ver existe imprecisión en la descripción del hecho imputado, por parte de la parte acusadora. Alega que no se puede decir "le tocó todo su cuerpo" sin poder precisar ninguna parte en especial, tampoco decir "tocamientos inverecundos", porque inverecundo significa desvergonzado, lo que no indica ninguna parte del cuerpo. Que esa descripción no le fue intimada en las audiencias del art. 133 y 168. En la replica de las partes acusadoras, consideró que tal expresión es suficiente, para tipificar el delito, dado que la niña indicó en la entrevista de Cámara Gesell, cómo fue tocada.

Considero que este agravio debe tener favorable acogida, ello en la medida, y en consonancia con lo señalado por la Defensa, entiendo que la conducta imputada debe ser correctamente descripta, máxime en este caso donde la joven, contrariamente a lo sostenido por la Fiscalía y la Querrela, no dice concretamente que parte del cuerpo le tocó, ni cómo, ni con que, tampoco las señala. He observado con atención el video de la Cámara Gesell, en el minuto 19,31, la joven mueve sus manos hacia sí, como indicándose a sí misma, ese es todo el gesto que realiza, en ningún momento se toca el cuerpo para indicar, donde y como el imputado la habría tocado. Cómo saber entonces si esos actos fueron objetivamente impúdicos, si ella no lo indica y tampoco se le preguntó, dado que no surge que la Fiscalía o la Querrela hayan insistido para que el Lic. Colazzo, que realizó la medida, preguntara particularizadamente, si es que estaban en la antesala escuchando. Entonces cómo saber si el acto adjudicado tuvo connotación sexual, sino sabemos, dónde y cómo fue tocada la joven. En el proceso acusatorio, la acusación establece el hecho delimitador del objeto procesal, por tanto cuando se informa en forma insuficiente al acusado se impide el conocimiento por parte de éste de aquello de lo que se le acusa y de todas las circunstancias que concurren en el mismo y consecuentemente se afecta su derecho a una defensa

eficiente. Existe una relación indisoluble entre principio acusatorio y principio de contradicción-derecho de defensa. Al decir de Julio Maier, "la imputación correctamente formulada es la llave que abre la puerta de la posibilidad de defenderse eficientemente, pues permite negar todos o alguno de sus elementos para evitar o aminorar la consecuencia jurídico penal a la que, se pretende, conduce o, de otra manera, agregar los elementos que, combinados con los que se afirman, guíen también a evitar la consecuencia o a reducirla" (Derecho Procesal Argentino, Fundamentos T 1b pag. 317 y ss.). El mismo autor refiere que para el cumplimiento de ese fin la acusación "debe tener como presupuesto la afirmación clara, precisa y circunstanciada de un hecho concreto, singular, de la vida de una persona" (ob.cit).

Considerando el hecho puntual, el propio Lic. Colazzo señaló la dificultad para separar desde lo emocional los dos hechos del mismo tenor que habría sufrido la niña, dado que para ello son necesarias otras pruebas psicológicas de mayor complejidad, las que no fueron solicitadas por las acusadoras. No comparto la posición del sentenciante cuando señala que "el acusado siempre supo de que hecho típico y antijurídico se debía defender", dado que si la descripción remite a la palabra "tocamientos" sin más, ella es manifiestamente insuficiente, máxime en este

caso, en que la niña, no es clara en su manifestación, el imputado ha negado el hecho, y la fiscalía no se ha preocupado por profundizar la cuestión. Considero que para realizar un juicio de responsabilidad penal es necesario corroborar los dichos de la víctima por otros medios, particularmente en el presente caso, en que no hay signos físicos que puedan dar cuenta del ataque sexual, en este sentido la prueba testimonial producida resultó insuficiente.

En definitiva, considero que asiste razón a la defensa, en tanto se ha producido en los presentes una afectación al derecho del imputado a tener una defensa eficiente, y al debido proceso legal, es decir a una garantía constitucional del acusado, prevista en el art. 18 de la Constitución Nacional, que conduce a la ineficacia del acto, y por tal motivo no puede constituirse en el presupuesto válido del juicio y de la sentencia, a que a mi entender, y así lo propongo debe ser declarada nula, correspondiendo la absolución del imputado T.-

El Dr. Mario Rodríguez Gómez, manifestó:

Voto en disidencia con la Dra. Gladys Mabel Folone. Considero que la condena dictada en la sentencia impugnada debe ser confirmada, en base a los siguientes fundamentos:

La impugnación formulada por el Dr. Miguel Manso, a cargo de la defensa de L. T., se estructura en general por: violación al principio consagrado en la sana crítica, para la valoración de la prueba, en forma conjunta y armónica y carecer de un desarrollo objetivo de los fundamentos (art. 21 del C.P.P., 18 del la C.N. y 14.5 del PIDCyP. Al mismo tiempo anuncia que el fallo fue dictado una vez vencido holgadamente el plazo exigido en los arts. 195 párr. 3º; 80; 177 4º párr. del C.P.P. En concreto: El recurso se estructura en tres pilares bien definidos a) la sentencia, como se mencionó precedentemente, fue dictada en violación a lo previsto en el art. 195 párrafo 3º y 177 4º párrafo, fuera de término, debiendo operar la pérdida de jurisdicción del Tribunal, que además acarrear la nulidad del fallo y posterior sobreseimiento de su asistido, toda vez que el reenvío, lesionaría el principio de "non bis in idem" b) La partida de nacimiento de la niña Á. M. (víctima), presentada en la audiencia de control de la acusación (art. 168 CPP) no cumplió con los requisitos exigidos en el art. 80 del C. Civil, en consecuencia su edad, elemento constitutivo del tipo penal, no fue acreditado. La tardía incorporación de documentación, hecha por el padre en el debate, DNI, libreta de matrimonio y acta de nacimiento, provocó que se otorgara un plazo adicional, no previsto a

la contraparte, para la presentación de prueba y control de la defensa. C) finalmente, critica el impugnante (y este es punto en que disiento, con la solución adoptada en el primer voto) que hubo una imprecisa descripción fáctica. Falta, a criterio del quejoso, la representación de la conducta desplegada por T. para configurar el acto típico de abuso sexual. En concreto, no describe, que parte del cuerpo de la menor habría tocado el acusado. No son suficientes citar frases como "abusar sexualmente" o "toco todo su cuerpo", sin precisar ninguna parte en especial, ni tampoco calificarlos como inverecundos "tocamientos inverecundos".

Comparto el tratamiento y conclusión hecho por la Sra. Juez preopinante, sobre las dos primeras cuestiones, plazo en el dictado del fallo y tratamiento dado a la prueba para acreditar la edad de la víctima. En ambos casos, la Magistrada que preside la votación, no encontró violación alguna al debido proceso. Sobre el primer tópico, no cumplió el impugnante, con la queja prevista en el art. 88 del C.C.P. y en la acreditación de la edad, no existió, beneficio alguno a la parte acusadora, ni mucho menos sorpresa de la defensa, en la ponderación de este elemento objetivo del tipo. Conocía el letrado la prueba que se iba a proyectar en el debate con el relato del padre de la víctima, con anterioridad a la

sustanciación del juicio, lo que veda toda posibilidad de agravio a la garantía de defensa, igualdad y lealtad procesal. Ocurre en la tercera cuestión, el desacuerdo con la vocal citada. Fue el Dr. Gustavo Ravizzoli, en su sentencia, quien dio una respuesta correcta a este cuestionamiento, que ya había formulado en el discurso de clausura la Defensa. Con claridad y precisión dice el fallo "En primer lugar, respecto del planteo de déficit o falencia o vicios de la acusación, en cuanto a la descripción típica, más precisamente, por imputarse tocamientos inverecundos sin precisarse en que partes del cuerpo se hicieron, cabe referir que el acusado siempre supo de que hecho típico y antijurídico se debía defender, acusación que fue admitida por la juez de control en la audiencia realizada al efecto en la etapa intermedia. En tal sentido comparto la doctrina que entiende que la acción típica, conforme la redacción de la norma, consiste en abusar sexualmente de personas de uno u otro sexo cuando esta fuere menor de trece años, sin precisar en qué consiste el acto de abuso, siendo a juicio de este juzgador que es claro por la referencia posterior que se trata de un acto de connotación sexual distinto del acceso carnal. De tal modo, abusa sexualmente quien realiza actos corporales de tocamiento (cfr. D'Alessio, Andrés José. Código Penal de

la Nación Tomo II. Parte Especial. Ed. Le Ley. 2009, Buenos Aires, p. 226).

Puede afirmarse incluso, más allá de la precisa respuesta que dio el Magistrado a esta crítica, que los gravámenes ponderados, resultan contradictorios. Si se intenta sostener que la imputación configura un hecho atípico, es porque se entendieron cuales eran las conductas incriminadas y de su análisis se infiere esa conclusión (atipicidad). Esta postura resulta, en consecuencia incompatible con la pretensión de sostener la indefensión por imprecisión de la propuesta fáctica en las acusaciones. Apuntada esta incongruencia discursiva en el alegato e impugnación de la Defensa, se desprende de la lectura los hechos incriminados, la ausencia absoluta de términos que ofrezcan vaguedades o lagunas. Se precisan circunstancias de tiempo: el 26 de agosto de 2013, en horas de la noche, lugar: comedor de la vivienda de C. T., ubicada en, Barrio, modo: aprovechando que se quedo solo con la víctima Á. M. de 12 años de edad, a quien le efectuó tocamientos inverecundos con sus manos en el cuerpo de la niña, por encima de la ropa. Los detalles formulados en los cargos, lejos de ser inciertos o vagos, contienen una precisión poco habitual en estos ilícitos, que profundizaron las posibilidades de defensa. La critica a la cita de "todo el cuerpo" y no una zona en

particular, no opaca la denuncia y los dichos de la víctima, que en Cámara Gesell al pedirle precisiones, insistió que fue en "todo el cuerpo" y gesticulo, forma y lugares con ambas manos, cada una al costado de su torso con un movimiento de abanico. La narración de la zona en donde dice la niña fue manoseada, brinda igual o mayor posibilidad de comprensión, que cualquier otra en particular (vagina, cola, pechos), que obviamente forman parte del cuerpo. Tuvo oportunidad, el imputado a admitir o negar esas caricias o manoseos, en zonas del cuerpo donde es difícil suponer un designio o contenido sexual, pero nunca deducir que no comprendió el reproche. Por último, entiendo que es esencial tener en cuenta la edad de la agraviada, que impone un tratamiento especial, intentando evitar la inducción la re-victimización y comprender, además, la forma en que devela el ultraje del que víctima.

El **Dr. Federico A. Sommer**, dijo:

Que terciando en la disidencia planteada, habré de adherir con fundamentos propios a lo propuesto por la Dra. Gladys Mabel Folone.

En tal sentido, ya he referido ya ha sido recientemente resuelto por nuestro máximo tribunal local (ACUERDO N° 31/2015 de fecha veinticuatro días del mes de agosto del año dos mil quince, Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los doctores EVALDO D.

MOYA y RICARDO T. KOHON), sobre el alcance de las garantías contenidas en el artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos. En tal sentido, y en referencia al hecho objeto de imputación y ulterior juzgamiento, se ha ponderado el papel de la 'acusación' en el debido proceso penal. De consuno a lo argüido por mi colega, estimo que la descripción material de la conducta imputada al acusado no contiene los datos fácticos requeridos para una adecuada acusación, y que constituyen a criterio del suscripto la referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del imputado y la consecuente consideración del juzgador en la sentencia. Por el contrario, advierto que dicha imputación no satisface el recaudo de una descripción clara, detallada y precisa del hecho que se le imputa. En tal sentido, además de la sola lectura del hecho objeto de imputación tanto por la acusación pública como del querellante, por el visionado de la video filmación de la entrevista que bajo la modalidad Cámara Gesell fue recepcionada a la niña (Minuto 19.31 en adelante), se concluye que ni siquiera recurriendo a material probatorio pueda arribarse o complementarse la acusación en términos claros y precisos.

Debo señalar que con el objeto de dictar sentencia ya me he pronunciando en el caso: "H.

R. A. S/ABUSO SEXUAL CALIFICADO POR HABER MEDIADO

SOMETIMIENTO GRAVEMENTE ULTRAJANTE Y ACCESO CARNAL POR QUIEN OSTENTABA LA GUARDA DE LAS VICTIMAS (6 H), TODO EN CONCURSO REAL" Expte. n° 3683 Año 11" (originario 18597/9 del Juzgado de Instrucción la Quinta Circunscripción Judicial, con sede en la Ciudad de Chos Malal), con aristas similares al presente. En tal sentido, y con cita del profesor Eduardo Jauchen sostuve que *"...la garantía constitucional de la inviolabilidad de la defensa en juicio requiere necesariamente la posibilidad de una dialéctica entre la parte acusadora y el imputado. Esta dialéctica controversial sólo es posible si el acusado sabe de qué defenderse. No hay posibilidad de que se responda sobre lo que se desconoce..."* ("Derechos del Imputado", Ed. Rubinzal Culzoni, p. 369), postura de raigambre constitucional, conforme lo reglado por el art. 8 inc. 2°, letra b, de la Convención Americana de Derechos Humanos y art. 9 y 14, inciso 3°, letra b del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en función del art. 75 inc. 22° de la Constitución Nacional.

En suma, toda acusación debe ser previa y detallada, y a criterio del suscripto, debe advertirse que, como lo arguye el asistente técnico del imputado, la acusación y ulterior condena no cumple con tal exigencia constitucional. En suma, debo reconocer la admisibilidad de la crítica del Sr. Defensor Oficial en cuanto que el hecho

objeto de imputación no fue relatado en consonancia con las garantías constitucionales invocadas; sino que por el contrario, trasgreden normas de raigambre constitucional y, por ende, el acto procesal cuestionado debe ser fulminado de nulidad.

Uno de los presupuestos esenciales para el correcto ejercicio del derecho de defensa, es la posibilidad de que el incoado conozca el acontecimiento fáctico que se le imputa haber realizado, y de solo confrontar la requisitoria fiscal y el alegato de apertura de las presentes, con el debido marco descriptivo de la plataforma fáctica, se vislumbra que ésta no es precisa, clara, ni mucho menos circunstanciada. No se escapa a mi conocimiento que, tal y como lo refiere el Sr. Fiscal del caso, en los casos de abusos sexuales ocurridos durante la niñez o temprana adolescencia de las víctimas, la exigencia de circunstanciación se flexibiliza, pero advierto que en el caso aquí ventilado tal laxitud ha traspasado la frontera de las garantías constitucionales del imputado.

TERCERA: ¿Es procedente la imposición de costas?.

La **Dra. Gladys Mabel Folone**, dijo: En atención a la resolución del recurso, considero que no deben imponerse costas (art. 268, segundo párrafo del CPP).

El **Dr. Mario Rodríguez Gómez**, manifestó:
Por compartir los argumentos esgrimidos más arriba, adhiero a sus conclusiones.

El **Dr. Federico A. Sommer**, expresó: Por compartir los argumentos esgrimidos en este punto, adhiero a sus conclusiones.

Por lo expuesto, el Tribunal de Impugnación, por mayoría,

RESUELVE:

I.- DECLARAR LA ADMISIBILIDAD FORMAL de la impugnación deducida por el recurrente (arts. 233, 234 y 241 del CPP).-

II.- REVOCAR la sentencia datada el 06/04/15, y la de fecha 29/05/2015 dictada por el Dr. Gustavo Ravizzoli, del Colegio de Jueces del Interior, por la que se condenara a **L. L. T.** por el delito de abuso sexual simple (art.119 primer párrafo y 45 C.P), de demás circunstancias personales consignadas y **ABSOLVER** de culpa y cargo al nombrado (Art. 246 CPP.) en función de las consideraciones expuestas por la mayoría.-

III.- EXIMIR la imposición de **COSTAS** (art. 268, segundo párrafo in fine del CPP) por el trámite derivado de la impugnación de la sentencia.-

IV.- Se deja constancia de que la Dra. Gladys Mabel Folone no firma la presente, sin perjuicio de

haber participado de la deliberación, por encontrarse en uso de licencia.-

V.- Remitir el presente pronunciamiento a la Oficina Judicial para su registración y notificación.-

Dr. Mario Rodríguez Gómez

Dr. Federico A. Sommer

Juez

Juez

Reg. Sentencia N° 61 T° V Fs. 819/831 Año 2015.-