En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 16 días del mes de octubre del año dos mil siete, se reunió en Acuerdo la Sala en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia, integrada por los doctores Juan Pedro Cortelezzi, Jorge Pfleger y Alejandro Javier Panizzi, con la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados “M., M. R. p.s.a. de Abuso Sexual Calificado - Trelew” (Expediente 20.072 – 153 – 2005).
El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo de fojas 401: Panizzi, Cortelezzi y Pfleger.
El Juez Alejandro Javier Panizzi dijo:
I) La Corte Suprema de Justicia de la Nación hizo lugar a la queja deducida por el defensor oficial de don M. R. M. y declaró procedente el recurso extraordinario federal, interpuesto contra la sentencia dictada por la Cámara en lo Criminal de la ciudad de Trelew, que lo condenó a la pena de ocho años de prisión por el delito de Abuso Sexual con acceso carnal, agravado por el vínculo en la modalidad de delito continuado.
En el pronunciamiento de fs. 384, la Corte federal dejó sin efecto la sentencia impugnada y ordenó devolver las actuaciones, con el fin de que se dicte un nuevo fallo acorde a los lineamientos emitidos por ese tribunal en la causa caratulada “Salto, Rufino Ismael s/abuso sexual agravado” (07/03/06 LL 2006-D-434) donde determinó que los superiores tribunales provinciales debían llevar a cabo un análisis integral de los recursos previstos en los códigos procesales provinciales, garantizando plenariamente en el orden local el derecho al doble conforme del acusado, de la misma forma que se había hecho en “Casal”.
II) Por lo expuesto, trataré las cuestiones planteadas en el recurso extraordinario de casación que promovió el doctor A. P. G. a fs. 254/264 vta., defensor oficial del imputado, contra la sentencia dictada bajo el Nº 15, del año 2005 por la Cámara de juicio; remedio que fue concedido por el a quo a fs. 265/vta., mantenido en esta instancia por el señor Defensor General, doctor Arnaldo Hugo Barone (fs. 272/273).
III) En la sentencia fechada el día 23 de marzo del año 2005 (fs. 245/252 vta.), la Cámara en lo Criminal de la ciudad de Trelew declaró penalmente responsable a don M. R. M., por hallarlo autor del delito de abuso sexual con acceso carnal agravado por el vínculo, en la modalidad del delito continuo, cometido en perjuicio de su hija menor de edad M. B. M., por lo que fue condenado a la pena señalada en el primer párrafo de éste voto (artículos 63 y 119, párrafos 3° y 4°, inciso b) del Código Penal).
El hecho imputado por la Fiscalía a M. R. M. ocurrió en el domicilio familiar sito en calle M. 40., de la ciudad de Trelew, en el período transcurrido desde fines del mes de febrero de 1999 hasta febrero de 2004 y consistió en el acceso carnal de su hija, M. B. M. –nacida el 28/02/1987–, en momentos en que su madre se ausentaba de la vivienda familiar.
Para cumplir con su cometido le decía a la niña “dejate y vas tener todo lo que querés”, a lo que ella respondía llorando y le pedía que no lo hiciera, pero él, valiéndose de golpes, la penetraba.
Refiere la acusación que no le daba dinero u otros beneficios si no dejaba que se aprovechara de ella, sucediendo todo ello día por medio, hasta los catorce años.
Luego de un tiempo en que cesaron las conductas abusivas de tipo sexual, volvió a accederla varias veces más, utilizando en todos los casos violencia o amenazas y el marco familiar intimidatorio y violento, hasta el mes de febrero del año 2004 en que la víctima se fue de su casa a convivir con su novio, R. O. O.
IV) Al estudiar las actuaciones, observo a fs. 254/264 vta. el escrito mediante el cual interpuso el recurso de casación la defensa del acusado, en el que expone dos motivos fundados en los artículos 363, inciso 3° y 415 inc. 2º del Código Procesal Penal.

El primero se cimienta en la indebida constitución del Tribunal y la posible violación al principio del Juez natural, por haberse integrado con un Juez de Refuerzo, el doctor Gustavo Lleral.
Observó además, que por no estar notificado el imputado de la composición del tribunal, nunca tuvo la posibilidad de formular la recusación del juez de refuerzo convocado como subrogante.
Luego, el defensor planteó la nulidad de la sentencia por ausencia de motivación y argumentó este agravio en función de tres aspectos.
Destacó que el a quo no determinó la fecha del suceso original y así no estableció con certeza si, al tiempo de la primera cópula, la pequeña M. B. contaba con menos de trece años como había manifestado en su denuncia original (fs. 2 vta.), o con más de 13, como declaró ante el Juez de Instrucción (fs. 130).
Señaló que esta imprecisión resulta de importancia para determinar la ley aplicable, en tanto la reforma al artículo 119 del Código Penal data del 05/05/1999 y en la causa no se aplicó.
Advirtió que –en su opinión- no quedó probada la existencia material de las relaciones sexuales ocurridas entre la víctima y el acusado, pues entendió que el informe ginecológico de la Dra. F. K. (fs. 70 y 127) solo estableció que M. B. es una persona sexualmente activa, circunstancia

reafirmada por el testimonio de ésta cuando declaró estar en pareja con el señor R. O., quien además fue testigo en la causa.
Alegó que tampoco se probó la violencia o intimidación descripta en la acusación fiscal, y atacó los elementos de prueba utilizados por la Cámara para tener por acreditado ese extremo (declaración de la menor M. B. e informe victimológico de fs. 1/2).

Contradijo la aptitud que, a criterio del a quo, tuvo la declaración de la testigo S. para acreditar la violencia respecto a la situación de la joven M. B. pues consideró que esa deponente dio precisiones de lo que le sucedió a la otra denunciante en la causa, la señorita M. A. M..
Hizo reserva de plantear el caso ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.
V) A fs. 398/vta., el señor Procurador Fiscal opinó que en la causa se habían probado con suficiente claridad los episodios vividos por M. B. M., remontándose estos a la fecha en que la víctima contaba con solo doce años de edad, el carácter violento del acusado, su dependencia al alcohol y el miedo que el mismo infundía a todos los integrantes de la familia.
Con esos fundamentos, propició el rechazo del remedio deducido y la confirmación integral de la sentencia cuestionada.
VI) En cuanto al ataque a la figura legal del Juez de refuerzo, resulta conveniente traer al caso lo dicho por esta Sala en lo Penal al respecto, en la causa caratulada “L., L. A. p.s.a. de abuso sexual a J.B.L.” (Expediente Nº 20.402 – L -2006, Sentencia N° 35 del 11/09/2006).
Allí dejé sentado que los jueces de refuerzo tienen como misión dictar sentencias a fin de descongestionar la sobrecarga y desigualdades en el número de causas en trámite. En los tribunales de juicio oral pueden ser convocados por el Superior Tribunal de Justicia con el objeto de evitar la reiteración de los debates.
Para ocupar ese cargo, es preciso reunir los requisitos de los jueces titulares. Este sistema ha sido concebido con el fin de remediar las falencias que provocan, en el servicio de justicia, las vacancias prolongadas o la saturación de los organismos jurisdiccionales.
La tarea de estos funcionarios consiste en integrar los tribunales y contribuir a remediar sus problemas. Es decir, que son funcionarios a quienes se designa temporalmente en lugar de los jueces titulares para cumplir sus tareas.
En el precedente citado me pronuncié diciendo que el Acuerdo Ordinario Nº 189/04 del Superior Tribunal de Justicia, ampliado por Acuerdo Extraordinario Nº 3425, tuvo como finalidad designar los reemplazantes de los Jueces titulares de la Cámara en lo Criminal de la Circunscripción Judicial de Trelew, del modo establecido por el artículo 182 de la Constitución de la Provincia del Chubut.
Dicha norma determinó que el Superior Tribunal de Justicia puede, durante determinados lapsos y en la forma que lo prescribe la Constitución, de conformidad con la reglamentación legal, disponer la actuación de jueces de refuerzo para complementar el servicio de justicia en cualquier órgano judicial que lo requiera.
La figura del Juez de refuerzo no transgrede los derechos reconocidos por la constitución al imputado, como tampoco lo hizo la designación del doctor Lleral en el caso, puesto que se cumplió con todos los requisitos legales y constitucionales que su nombramiento requería.
Advierto, además, que notificada la defensa de que el doctor Guillermo Gustavo Lleral integraría el Tribunal (auto de fs. 230 y constancia de notificación obrante a pie de página), el recurrente resignó ejercer –dentro del plazo legal para hacerlo– la recusación del magistrado, instrumento específico y eficaz para promover la cuestión concerniente a la constitución de la Cámara.
Yerra el recurrente al plantear como obstáculo para la recusación del Juez la falta de notificación al imputado de aquella designación, pues la notificación al defensor de esa cuestión técnica fue valida y lo habilitaba para llevar a cabo todas las acciones que correspondían al ejercicio de su mandato.

Asimismo, este asunto ya fue promovido por el recurrente, con anterioridad al debate a fs. 231, planteo que fue rechazado por la Cámara mediante la resolución de fs. 232/234, utilizando los mismos argumentos esgrimidos por esta Sala en lo Penal en el precedente “L.” ya citado.
Por las explicaciones expuestas, desestimaré el planteo de nulidad impetrado por el recurrente.
VII) La afirmación de la defensa, en cuanto a que no se pudo determinar la edad que tenía la niña cuando se produjo el primer acceso carnal, es incorrecta, pues fue la propia víctima quien declaró la edad que tenía entonces.

Los dos magistrados que formaron la mayoría, al momento de analizar la versión de los hechos que brindó M. B. en el debate, establecieron que la menor tenía doce años de edad cuando el padre comenzó con los tocamientos de índole sexual, y que sin dar precisiones, la víctima se limitó a declarar que algún tiempo después se produjo el primer acceso carnal (fs. 247 vta. voto del Juez Portela y fs. 250 voto del Juez Rebagiatti Russell).

Más allá de cierta imprecisión en la edad, no debe perderse de vista que, aun cuando pudiera existir dicha diferencia (si tenía doce o trece años), esto en nada agrava la situación del imputado, como explicaré después. Tampoco ha obstaculizado el ejercicio del derecho de defensa.
El acusado fue condenado por un delito continuado, donde la sucesión de abusos de la misma índole se produjo por el término de cinco años, con mayor o menor periodicidad. Fueron sucesos que por su prolongación en el tiempo y por la conmoción que produjeron en la psiquis de M. B. , resultan lógicamente olvidables en aspectos nimios como la fecha del primer acceso carnal. De allí, que resulte verosímil la diferencia apuntada.
De manera que la Cámara tomó por cierta la versión de la víctima y determinó, con razonabilidad, que la menor contaba tan solo con doce años de edad al momento en que comenzaron los abusos por parte de su progenitor.
VII) La defensa deslizó entre sus agravios que la ley vigente antes del suceso es distinta a aquella en vigor al momento de la sentencia, pero que ante la imprecisión del fallo reseñada en el punto anterior, no se había podido establecer claramente cuál era aplicable al caso.
A M. R. Marcial se lo condenó por abuso sexual, cometido con acceso carnal y agravado por su condición de ascendiente de la víctima, de acuerdo a la redacción actual del artículo 119 del Código Penal, lo que equivale a la antigua calificación de violación agravada por el vínculo (artículo 122 del Código Penal –ley 11.179).
El Tribunal no impuso ninguna otra agravante, de modo que no trataré la disquisición de la defensa en punto a la vigencia temporal de una y otra ley, porque la tipicidad en ambas normas es equivalente.
Por otro lado, si correspondiera la aplicación de una agravante complementaria contemplada en la nueva ley, ello estaría vedado –en esta instancia– por el límite que impone la garantía de la prohibición de reformatio in peius al imputado.
Sólo se aplica la ley penal anterior cuando esta es más benigna en el caso. En una y otra ley, la tipicidad aplicable es idéntica y la escala punitiva equivalente, por lo que encuentro correcta la adecuación normativa que dio el a quo al hecho.
VIII) Para tener por acreditadas las relaciones sexuales ocurridas entre M. B. y su progenitor, el Tribunal destacó el relato circunstanciado y minucioso que hizo la víctima sobre su largo padecimiento, en el que brindó la convicción necesaria sobre lo sucedido por la sinceridad de sus palabras, en una actitud que el Juez Portela calificó de valiente.
La falta de rastros físicos sobre los abusos sexuales que sufrió la víctima, no es un obstáculo para desacreditar la verosimilitud de los dichos de M. B., puesto que el evento imputado –como ya dije– se ejecutó a lo largo de cinco años, de manera que las posibles lesiones que originariamente el accionar violento pudieran haberle causado resultarían difíciles de probar mediante un examen físico.
La versión de los hechos que dio la damnificada –en punto al carácter violento del acusado y la intimidación que, con tal actitud, ejercía sobre todo el núcleo familiar– se corroboró, a criterio del a quo, con la declaración del novio de la víctima, el señor R. O. O..
Por otra parte, aun cuando en la causa se absolvió al acusado por el hecho que damnificara a M. A. M. , lo declarado por esta testigo y la paternidad del acusado sobre la pequeña que nació de una relación sexual mantenida entre ambos, han sido fuertes indicios en contra del encartado para tener por probado el abuso sufrido por M. B..
No se trata de hacer derecho penal de autor. La condición de abusador de su hija mayor, no es causa ni es prueba de este delito, pero si indicio de una capacidad –de acuerdo a una experiencia general– del incesto.
En cuanto a la apreciación del testimonio brindado por M. I. S., disentiré con la defensa en el aspecto que tal declaración probó a criterio del a quo. Si bien esta declarante brindó detalles sobre el padecer de M. A. M., no menos cierto es que describió el escenario violento que presentaba la vida familiar del acusado a consecuencia de sus propias acciones e intimidaciones, lo que permitió dar verosimilitud a la declaración de la víctima M. B..
De manera que, los agravios esgrimidos por el recurrente no logran derribar los argumentos condenatorios utilizados por la Cámara para responsabilizar penalmente a M. R. M. por el hecho cometido contra su hija, M. B. M..
Por lo expuesto, propicio el rechazo del recurso de casación y la confirmación de la sentencia condenatoria en todas sus partes, con costas (artículos 24, inciso 2º, 415, 485 y concordantes del Código Procesal Penal).
IX) Regulo los honorarios profesionales de la defensa pública en forma conjunta, por su actuación en esta instancia, en la suma de PESOS TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO ($ 375.-), no incluye el importe correspondiente al IVA (artículos 6, 10, 14, 45 y concordantes del Dto. ley 2200, T.O. 4335; 59 de la Ley 4920, Dto. 1303, B.O. 24/10/02).
Así voto.

El Juez Cortelezzi dijo:

Estimo correcta la solución que da el juez Panizzi, por lo que adhiero a su voto en un todo. Sin embargo procuraré sumar a aquellos argumentos los propios en cada una de las cuestiones planteadas.

Me referiré en primer término a la cuestión formal relacionada con la composición del Tribunal que resuelve el caso, y a continuación con las objeciones de fondo atinentes a la sentencia.

Esta crítica ha sido ya respondida por esta Sala en lo Penal en ocasión de resolver en el caso "Ló., L. A. p.s.a. de abuso sexual a J.B.L." (expediente 20.402 – L – 2006. Sentencia de fecha 11 de septiembre de 2006).

En tal oportunidad me tocó votar en tercer término, y respecto de la invalidez del juez de refuerzo en la sentencia mencionada adherí en un todo a los fundamentos dados por mi par, el juez Panizzi.

Sostuvo entonces el doctor Panizzi: "...El Acuerdo Ordinario Nº 189/04 del Superior Tribunal de Justicia, ampliado por Acuerdo Extraordinario Nº 3425, tuvo como finalidad designar los reemplazantes de los jueces titulares de la Cámara Primera en lo Criminal de la Circunscripción Judicial de Trelew, del modo establecido por el artículo 182 de la Constitución de la Provincia del Chubut. Dicha norma determina que el Superior Tribunal de Justicia puede, durante determinados lapsos y en la forma que lo prescribe esta Constitución, de conformidad con la reglamentación legal, disponer la actuación de jueces de refuerzo para complementar el servicio de justicia en cualquier órgano judicial que lo requiera. Los jueces de refuerzo tienen como misión dictar sentencias a fin de descongestionar la sobrecarga y desigualdades en el número de causas en trámite. En los tribunales de juicio oral pueden ser convocados por el Superior Tribunal de Justicia con el objeto de evitar la reiteración de los debates. Para ocupar ese cargo, es preciso reunir los requisitos de los jueces titulares. Este sistema ha sido concebido con el fin de remediar las falencias que provocan, en el servicio de justicia, las vacancias prolongadas o la saturación de los organismos jurisdiccionales. La tarea de estos funcionarios consiste en integrar los tribunales y contribuir a remediar sus falencias. Es decir, que son funcionarios a quienes se designa temporalmente en lugar de los jueces titulares para cumplir sus tareas...".

Además, cuando la defensa es notificada de la resolución que no hace lugar a la nulidad intentada, ésta no hizo reserva alguna, y, al constituirse el Tribunal en la audiencia, consintió la integración al manifestar que no tenía ninguna cuestión previa que formular.

En segundo lugar, y respecto a la motivación de la sentencia, adhiero también a los argumentos dados por el juez Panizzi.

El recurso señala que los jueces deberían haber establecido la fecha de la primer cópula; probado la existencia material de las relaciones sexuales entre M. B. M. y su padre; y las circunstancias de la realización.

Ahora bien, en primer término, la edad que tenía la víctima al momento de ser accedida por su padre ha sido denunciada en la oportunidad de formularse la denuncia –v.fs.2/vta. ´... que desde los doce años ha sido forzada por su padre a mantener relaciones sexuales...´. Por otro lado, en el requerimiento de elevación a juicio, la descripción del hecho que damnifica a M. B. es concisa en cuanto a la circunstancia de tiempo, informándosele:´...en el período transcurrido desde fines del mes de febrero de 1999 hasta el mes de febrero de 2004...´(del requerimiento de elevación a juicio obrante a fs. 174/80), cumpliéndose con las exigencias formales de la defensa en juicio.

A todo ello cabe agregar que el abuso sexual agravado se cometió mediando violencia, y por este motivo la aplicación de la norma anterior requerida por la defensa no tiene sentido, ya que, como lo indica el juez Panizzi, los tipos y las penas son idénticos. La única variante entre las dos normas es el límite de la edad –antes menor de 12 ahora menor de 13-.

En relación a la prueba que acredite la existencia material de las relaciones sexuales entre las partes, el tribunal describió la prueba en forma detallada, entre ella incluyó: la declaración de M. B. , quien en todo momento se mantuvo firme en la imputación contra su padre, indicando que los actos sexuales los realizaba mediante violencia física y psíquica; informe victimológico de fs. 23 en donde las damnificadas relatan lo sucedido y describen el escenario violento con el que convivían; declaración de R. O. O., pareja de M. B.; informe psicológico de fs. 37 e informe psicológico realizado al imputado de fs. 162.

Luego se dieron las razones que sustentaron la materialidad y autoría del hecho. Ellas fueron las siguientes:

La damnificada ha mantenido su versión, adjudicando los hechos a su padre; y en la audiencia describió todo en forma circunstanciada y minuciosa, existiendo en el tribunal la fuerte convicción de que la damnificada dijo la verdad.

Como un fuerte indicio de los coitos intimidatorios, los vocales indican: "el efectivo embarazo y posterior alumbramiento que sufriera su hermana M. A., lo que les permitió inferir que

ha estado en el ánimo del abusador vencer la barrera de la tutela, e ir mas allá y entrar en el ámbito del incesto mediante amenazas o golpes".

En síntesis, los jueces han dado los motivos suficientes para pronunciarse como lo hicieron, valorando los elementos probatorios acorde las reglas de la sana crítica.

Siendo ello así, corresponde declarar improcedente el recurso y confirmar la sentencia de fs. 245/52 vta.

Por último adhiero a la regulación de honorarios propuesta en el primer voto.

El Juez Jorge Pfleger dijo:

Con los sufragios coincidentes de los doctores Alejandro Javier Panizzi y Juan Pedro Cortelezzi, existe mayoría de votos para conformar la voluntad de la Sala en lo Penal; de modo que haré uso de la facultad que prevé el art. 357 del CPP (texto según ley 4550).

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

S E N T E N C I A

1º) Rechazar el recurso de casación deducido a fs. 254/264 vta. por la defensa de don M. R. M., a cargo del doctor A. P. G. , con costas (artículo 24, inciso 2°, 415, 485 y siguientes del Código Procesal Penal);

2º) Confirmar la sentencia dictada por la Cámara en lo Criminal de la ciudad de Trelew a fs. 245/252 vta., protocolizada bajo el N° 15 del año 2005;

3°) Regular los honorarios de la defensa pública en forma conjunta, por su actuación en esta instancia, en la suma de PESOS TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO ($ 375.-), no incluye el importe correspondiente al IVA (artículos 6, 10, 14, 45 y concordantes del Dto. ley 2200, T.O. 4335; 59 de la Ley 4920, Dto. 1303, B.O. 24/10/02);

4°)Protocolícese y notifíquese.-

Fdo: Cortelezzi, Panizzi, Pfleger.-