PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los días del mes de septiembre del año dos mil dieciocho, la Sala en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia integrada con los ministros Mario Luis Vivas, Alejandro Javier Panizzi y Miguel Ángel Donnet, bajo la presidencia del primero de los nombrados, dictan sentencia en los autos caratulados **«V., L. V. s/ denuncia abuso sexual r/v hijo menor»** (Expediente N° 100323 - Año 2017 - Carpeta Judicial N° 6774).

Concluida la deliberación, se estableció el siguiente orden para la emisión de votos, de acuerdo a la providencia de fojas 360: Panizzi, Vivas y Donnet.

El juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. La cuestión traída a esta Sala es la sentencia registrada bajo el número 14 del año 2017, emitida por la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia, que confirmó parcialmente el fallo condenatorio, readecuando la calificación legal de los hechos.

En ese acto jurisdiccional se declaró penalmente responsable a P. B. del delito de abuso sexual a un menor de trece años de edad con acceso carnal, agravado por haber sido cometido por el encargado de la guarda, dos hechos en concurso real, en calidad de autor [artículos 119, párrafos tercero y cuarto, inciso

b) , 55 y 45 del Código Penal], en perjuicio del niño L. E. Q..

II. En las hojas 297/310 y vuelta y 315/328 y vuelta, el Defensor Particular del imputado, interpuso impugnaciones extraordinarias contra el decisorio emitido por la Cámara en lo Penal.

Solicitó la nulidad del debate y de la sentencia condenatoria. Consideró que el proceso estaba viciado y, por ende, resultaba irregular. Requirió, además, la absolución del atribuido.

Expresó que la Alzada no trató adecuadamente el cuestionamiento relativo a la parcialidad de los miembros del tribunal de mérito. Dijo que los jueces del debate aceptaron la recusación pero, igual, dictaron la sentencia condenatoria. Luego, la Cámara en lo Penal -señaló- minimizó el episodio denunciado, confirmó la responsabilidad de B. y propició que se iniciaran actuaciones disciplinarias por la violación al deber de confidencialidad.

Rememoró que en el proceso de deliberación participó, clandestinamente, la licenciada A. A., quien ya habla intervenido en el debate como experta. Advirtió que los jueces Tassello y Odorisio reconocieron ese encuentro, pero si bien lo consideraron casual, luego aceptaron la recusación. Adujo que también solicitó el apartamiento del juez Cosmaro pues consideró que él no presenció ese tramo de la deliberación.

Puso de resalto que pese a que aquellos magistrados aceptaron la censura de la defensa, continuaron actuando en la causa, lo cual -a su criterio- constituyó una grave irregularidad.

Como corolario, requirió que la sentencia emitida sea declarada nula y, también, que se dicte la absolución de B., por violación al debido proceso y por la afectación al principio de imparcialidad de los jueces.

A renglón seguido, de manera subsidiaria, peticionó la nulidad del peritaje de la licenciada A. A.. Explicó que la profesional contravino la neutralidad porque partió de la premisa de creer la versión de Q.; que convalidó el relato del menor pese a las graves discordancias existentes entre sus distintas declaraciones. Arguyó que el análisis del testimonio del niño fue muy defectuoso.

Seguidamente, cuestionó la decisión de la Cámara en lo Penal, adoptada en el punto 2 de la sentencia, que suspendió el trámite de las eventuales impugnaciones hasta tanto se cumpliera la segunda etapa del juicio, esto es, la cesura del juicio. Explicó que la circunstancia de que el plazo de duración del proceso estuviera por vencerse, no implicaba cercenarle a la defensa el derecho al recurso.

Más adelante, se opuso al pronunciamiento de la Alzada, quien resolvió labrar actuaciones disciplinarias, para determinar la autoría de la violación al deber de confidencialidad. Alegó que esa determinación, en definitiva, convalidaba la actuación de los jueces, quienes ya se hablan apartado de su conocimiento. Manifestó que -según su criterio- lo incorrecto fue el proceder de los sentenciadores y la perita, no la filtración en sí.

En otro tramo, el defensor invocó la violación de las reglas de valoración de la prueba. Atacó la declaración del menor Q.. Apuntó las inconsistencias de su relato. Se quejó de que los jueces no consideraran los antecedentes y la mala reputación de Sebastián Q., padre del menor.

A continuación, cuestionó el valor que los magistrados le asignaron al certificado del médico de guardia que examinó al pequeño. Puntualizó que el galeno refirió que los hallazgos se vinculaban con signos inespecíficos de abuso sexual y no descartó que pudieran ser compatibles con otra patología.

Anotó que, de acuerdo a la declaración del profesional, la revisación fue superficial, sin realizar tacto anal ni prescribir estudios complementarios. Agregó que en el examen no se advirtieron úlceras ni otras lesiones que evidenciaran un ultraje dentro del mes anterior, como relató el menor.

En conclusión, manifestó que todas las circunstancias apuntadas debían generar en los sentenciadores un estado de duda, que derivara en la absolución de P. B..

En definitiva, peticionó la nulidad del debate, de la sentencia condenatoria y, por ende, la exculpación del atribuido.

III. De continuo, me ocuparé del asunto, con el adelanto de que propiciaré la nulidad del debate, de la deliberación y de la sentencia condenatoria.

Haré un breve repaso por las vicisitudes del trámite, deteniéndome en los tramos que están en discusión.

En la audiencia de debate del 16 de marzo de 2017, los jueces Raquel Susana Tassello, Jorge Enrique Odorisio y Martín Ernesto Cosmaro, emitieron el veredicto de responsabilidad y emplazaron a las partes para el juicio de cesura para el 23 de marzo siguiente. El día de la audiencia de determinación de la pena, el abogado de P. B. recusó al tribunal en el entendimiento de que el encuentro ocurrido el 21 de marzo entre los jueces Tassello y Odorisio y la psicóloga forense A., en el despacho de la nombrada en primer término, avasallaba el derecho de defensa y generaba fundados temores de parcialidad. El tribunal aceptó la recusación impetrada, pero sus integrantes sostuvieron que el cuestionamiento no alcanzaba al veredicto emitido oportunamente. En efecto, fijaron fecha para la lectura de la sentencia de responsabilidad y dispusieron que se integrara un nuevo tribunal para la cesura de pena (hojas 101 y vuelta).

A continuación, entre las hojas 122/163 se encuentra cosida la sentencia número 1227/2017 de responsabilidad. Luego, tras la impugnación ordinaria de la defensa, la Cámara en lo Penal rechazó la nulidad del debate, de la deliberación y de la sentencia; mantuvo la integración del tribunal de juicio para continuar interviniendo en la etapa de cesura y, ordenó la formación de actuaciones disciplinarias por la violación al deber de confidencialidad.

Por último, están la sentencia N° 3057/2017 mediante la cual se condenó a B. a sufrir la pena de ocho años de prisión y la impugnación extraordinaria del abogado del imputado, que sinteticé en el apartado II.

IV. El escrutinio de las constancias del expediente, permite advertir que la situación suscitada en los presentes, a partir de la denuncia del defensor de confianza de B., resultó extraña, pero más inexplicable o insólita fue la solución propiciada por los operadores judiciales.

Como anoté antes, los jueces del mérito aceptaron los reparos a su parcialidad esgrimidos por el abogado del imputado, pero en vez de ajustarse al trámite de la recusación, decidieron continuar interviniendo.

En efecto, los magistrados Tassello, Odorisio y Cosmaro al adoptar ese temperamento se apartaron de las reglas procesales contenidas en los artículos 79 y 78 del Código Procesal Penal.

Las normas mencionadas, para el supuesto de que se admita la recusación, ordenan la remisión de las actuaciones a quien deba reemplazarlo. En el trámite, correspondía que los jueces enviaran las actuaciones a la Oficina Judicial para que ésta designe un nuevo tribunal de juicio (debate oral y cesura).

Sin embargo, ello no ocurrió. Los magistrados consintieron el reproche, pero no se apartaron del conocimiento de la causa (sólo resolvieron que la cesura estaría a cargo de otros jueces). A partir del momento que aceptaron la recusación, carecían de capacidad legal para seguir actuando.

Por lo demás, la Cámara en lo Penal tampoco advirtió la transgresión a las normas rituales, sino que adoptó una postura ambivalente. Es que, si bien se pronunció sobre la aceptación del reproche que hicieron los jueces, oponiéndose al criterio e insistiendo en que esos mismos jueces debían ocuparse de la cesura, al mismo tiempo, ordenó que se labraran actuaciones administrativas para deslindar responsabilidades acerca de la violación al deber de confidencialidad.

En conclusión, los jueces Tassello, Odorisio y Cosmaro dictaron un pronunciamiento condenatorio sin tener competencia legal para ello. La aceptación de la recusación entrañaba la declinación de la capacidad de seguir conociendo el asunto.

Así las cosas, este quebrantamiento acarrea la nulidad del debate, de la deliberación y de la sentencia condenatoria. Corresponde la remisión de estos actuados a la instancia para la renovación del juicio, a través de un nuevo tribunal.

V. La solución propiciada torna abstracto el tratamiento de los demás motivos de agravio.

VI. Las llamativas incidencias del trámite, que quedaron reflejadas en el voto, no se hubieran suscitado si los operadores judiciales hubieran enderezado oportunamente el trámite del modo que lo prevé el rito.

Adviértase a los Magistrados que, en lo sucesivo, deberán acatar las reglas de la deliberación y del trámite de las recusaciones.

VII. En mérito de lo expuesto, corresponde: a) admitir la impugnación extraordinaria deducida por el abogado defensor de P. B. (hojas 297/310 y vuelta y 315/328 y vuelta), b) revocar el pronunciamiento N° 14/2017 de la Cámara en lo Penal de Comodoro Rivadavia y las sentencias N° 1227/2017 y N° 3057/2017 del tribunal de juicio y c) reenviar a la Oficina Judicial de aquella ciudad, para la realización de un nuevo debate.

Así voto.

El juez **Mario Luis Vivas** dijo:

I. En el primer voto, el Ministro Panizzi brindó una detallada descripción de los antecedentes del caso y de los motivos que informan la impugnación extraordinaria de la Defensa, razón por la cual evitaré incurrir en repeticiones innecesarias.

II. Al examinar el asunto, advierto que la defensa particular interpuso impugnación extraordinaria contra la resolución dictada por la Cámara Penal de Comodoro Rivadavia que confirmó parcialmente el fallo condenatorio dictado al encausado P. B..

La Cámara revisora procedió a recalificar los hechos como abuso sexual a un menor de trece años de edad con acceso carnal, agravado por haber sido cometido por el encargado de la guarda, dos hechos en concurso real, en calidad de autor (artículos 119 párrafo tercero y cuarto, inciso b) 55 y 45 del Código Penal); remitir los actuados a la Oficina Judicial para que se practique juicio de cesura por el mismo tribunal que intervino en el juicio de responsabilidad y, la realización de actuaciones disciplinarías por violación al deber de confidencialidad.

III. Que el recurso de la defensa particular impetrado fue deducido tempestivamente y sustanciado en forma. Luego ante esta instancia se escuchó a las partes según emerge del acta de fojas 358/359.

IV. Al examinar la sentencia de la Cámara Penal número 14/17, se advierte que el trámite de los presentes actuados ha resultado singular.

Que intervino dicho organismo ante la impugnación ordinaria de la defensa, respecto del debate sustanciado ante el tribunal conformado por los jueces penales Raquel Susana Tassello, Jorge Enrique Odorisio y Martin Ernesto Cosmaro. Los jueces dictaron el 16 de marzo de 2017 el veredicto de responsabilidad y dispusieron que se lleve a cabo el juicio de cesura el día 23 de marzo.

Que tal como surge a fojas 101 y vuelta, el día fijado, como cuestión previa, el defensor recusó a los jueces en virtud de que con anterioridad al dictado del veredicto, ese mismo día 21 de marzo aproximadamente a las nueve horas, se hablan encontrado los magistrados Tassello y Odorisio con la psicóloga del Cuerpo Médico Forense Licenciada A. M. A., en el edificio de tribunales.

Más allá de que el tribunal indicó que el encuentro fue meramente casual y se verificó entre el pasillo y la oficina de uno de ellos, lo cierto es que a fojas 101 y vuelta *el tribunal admitió la recusación incoada por la defensa.*

Los jueces indicaron "...consideramos que los argumentos esbozados por el Sr. Defensor permiten considerar su temor de parcialidad en lo que resta del debate..."

Y por ello resolvieron hacer lugar a la recusación en los términos del artículo 76 del código procesal, dar lectura de la sentencia de responsabilidad el día 31 de marzo y que debería constituirse nuevo tribunal para desarrollar la cesura del juicio.

Con posterioridad, declararon autor penalmente responsable a P. B. mediante resolución obrante a fojas 122/163.

Sobre tal resolutorio interpuso la defensa la impugnación ordinaria ante la Cámara Penal. Así la instancia revisora resolvió, más allá de recalificar los hechos, remitir los actuados a la Oficina Judicial para que se practique juicio de cesura *por el mismo tribunal que intervino en el juicio de responsabilidad* y, la realización de actuaciones disciplinarias por violación al deber de confidencialidad.

Así, la Cámara Penal confirmó la integración del tribunal en la sentencia de responsabilidad, rechazó la nulidad del debate, deliberación y sentencia, y además, ordenó que la cesura de pena sea practicada por los mismos magistrados que habían aceptado la recusación.

De las constancias enunciadas surge patente que no se ha seguido el trámite de la recusación previsto en los artículos 72, 1°, 79 y 78 del Código Procesal.

Siendo que los jueces aceptaron la recusación antes de que se dictara la sentencia de responsabilidad, debió darse en ese momento intervención a un nuevo tribunal -como lo establece la norma procesal invocada-, y posteriormente, si eran confirmados en el juicio, llevar a cabo el dictado de la sentencia y juicio de cesura.

Como los magistrados del debate aceptaron la recusación de la defensa, ya no eran competentes para la continuidad del trámite. Las garantías de la defensa en juicio, y la del juez natural e imparcial se hallaban severamente cuestionadas.

La pretendida validación de la Cámara no surte efecto alguno debido a que, más allá de las buenas intenciones, desconoce abiertamente el procedimiento instaurado en el ordenamiento procesal vigente.

La jurisdicción penal es irrenunciable e indelegable (artículo 60 del CPP); la competencia es improrrogable (artículo 61 del CPP) y al artículo 72 1° del mismo digesto establece que dos jueces penales deben intervenir al plantearse una recusación o excusación.

El apartamiento legal y la insuficiente fundamentación para justificarlo, tornan arbitraria la sentencia así dictada. No puedo sino compartir con el ministro que me precedió en el orden de voto, que una adecuada intervención de los operadores judiciales hubiese evitado llegar a esta instancia.

Por tal razón se impone la declaración de nulidad del debate, de la deliberación, y de las sentencias de responsabilidad y definitiva; y por ello deberá la Oficina Judicial determinar distintos magistrados para la realización de un nuevo juicio.

V. Como consecuencia de los argumentos brindados, propicio acoger el recurso extraordinario interpuesto, revocar la sentencia de la Cámara Penal de Comodoro Rivadavia, las sentencias de responsabilidad N° 1227/17 y de pena N° 3057/17, y reenviar a los fines de un nuevo juicio.

Asi voto.

El juez **Miguel Ángel Donnet** dijo:

1. Con la finalidad de evitar reiteraciones innecesarias, hago propia la relación de antecedentes, vicisitudes y agravios plasmada en el primer voto. Adelanto, desde ya, mi posición coincidente con quienes me precedieron en la opinión.

2. Luego de pronunciar el veredicto de responsabilidad penal en fecha 21/3/2017 en horas de la tarde, los magistrados del mérito (Raquel Tassello, Jorge Odorisio y Martin Cosmaro)convocaron a las partes para llevar a cabo el juicio de cesura a partir del día 23/3/2017.

Sin embargo, en el reinicio de la audiencia el abogado del imputado P. B. dedujo formal recusación contra los jueces. El letrado informó haber tomado conocimiento de la existencia de un encuentro *en las* primeras horas del día 21/3/2017, entre parte del tribunal (los jueces Odorisio y Tassello) y la psicóloga forense (Lie. A.). Según su planteo, esta situación habla afectado el derecho de defensa y generaba temor de parcialidad.

Si bien los jueces aceptaron el planteo, a la par entendieron que la situación no proyectaba sus efectos al veredicto ya pronunciado. En consecuencia, fijaron fecha para la lectura de la sentencia de responsabilidad, y la integración de un nuevo tribunal para la cesura de pena (ver las hojas 99 a 105/vuelta del expediente).

Entre las hojas 122 a 163 se encuentra la decisión de mérito n° 1227/2017 sobre la responsabilidad criminal del acusado, y entre las hojas 232 a 262/vuelta la sentencia de impugnación n° 14/2017 dictada por la Cámara en lo Penal de Comodoro Rivadavia.

La Alzada, en lo pertinente, no hizo lugar a los planteos de nulidad del debate, de la deliberación y de la sentencia; mantuvo la integración del tribunal para sustanciar la cesura del juicio; y encomendó a la Oficina Judicial de esa ciudad el inicio de actuaciones disciplinarias por la afectación del deber de confidencialidad.

Por último, entre las hojas 274 a 281/vuelta obra la sentencia n° 3057/2017 mediante la cual los jueces Cosmaro, Tassello y Odorisio impusieron al acusado una pena de ocho años de prisión.

3. En el punto anterior sinteticé los aspectos esenciales del devenir de este proceso que, en mi opinión, sellarán su suerte.

Los jueces del debate aceptaron los cuestionamientos del abogado defensor. Sin embargo, en lugar de dar curso al trámite respectivo (Código Procesal Penal, artículos 79, 78, 72 inciso 1 y concordantes), decidieron de todos modos continuar actuando en la causa y dictar sentencia de responsabilidad.

Correspondía, en cambio, que la Oficina Judicial designara un nuevo tribunal colegiado, a efectos de que éste ratificara el apartamiento o, en su caso, dedujera conflicto negativo para que otros jueces zanjaran la discusión.

En otras palabras, a partir de la aceptación de la recusación, los jueces Cosmaro, Odorisio y Tassello perdieron toda capacidad legal para continuar conociendo del caso. Declinaron voluntariamente su aptitud jurisdiccional para seguir siendo jueces de este proceso, y ello invalidó toda actuación suya posterior.

La Cámara en lo Penal, por su parte, convalidó la intervención de los jueces, pero también sin contar con la competencia legal para ello. Como ya dije, eran otros jueces penales, y por medio de un procedimiento especial previsto a tal efecto, los encargados de pronunciarse sobre esta cuestión.

En estas condiciones, tanto la sentencia condenatoria y sus presupuestos -el debate y la deliberación-, asi como los actos jurisdiccionales dictados en su consecuencia, son insanablemente nulos (CPP, articulo 164). Se deben remitir las actuaciones a la instancia, para la reedición del juicio ante un nuevo tribunal.

4. Los restantes agravios que componen el recurso, en tanto, se tornan abstractos. Por lo demás, me sumo a la advertencia señalada por el Ministro Panizzi en el punto VI de su voto.

5. En conclusión, adhiero a la propuesta de hacer lugar a la impugnación extraordinaria deducida en autos, revocar las sentencias n° 14/2017 (Cámara en lo Penal de Comodoro Rivadavia) y n° 1227/2017 y 3057/2017 (tribunal de juicio), y reenviar a la instancia para la realización de un nuevo debate oral.

Asi voto.

Con lo que culminó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente

---------- SENTENCIA ----------

1°) HACER lugar a la impugnación extraordinaria interpuesta por la defensa -v. hojas 297/310 y vuelta-;

2°) REVOCAR el pronunciamiento número 14/2017, dictado por la Cámara en lo Penal de Comodoro Rivadavia;

3°) REVOCAR las sentencias números 1227/2017 y 3057/2017, dictadas por el Tribunal de Juicio de Comodoro Rivadavia;

4°, REENVIAR a la Oficina Judicial de Comodoro Rivadavia para la realización de un nuevo juicio;

5°) Protocolícese y notifíquese.

MIGUEL ANGEL DONNET

MARIO LUIS RUVAS

ANTE MI

María Fernanda Gregorio
SECRETARIA a/c

El ministro Alejandro Javier Panizzi no suscribió la presente en virtud de su ausencia

María Fernanda Gregorio
SECRETARIA a/c

/////

posterior al acuerdo (CPP, artículo 331, in fine).-

María Fernanda Gregorio
SECRETARIA a/c

REGISTRADA bajo el Nº 27 del Año 2018 CONSTE.-

María Fernanda Gregorio
SECRETARIA a/c