



ACUERDO Nro. 27/2015: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los seis (6) días del mes de agosto del año dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los doctores **LELIA GRACIELA MARTÍNEZ** y **EVALDO DARÍO MOYA**, con la intervención del señor Subsecretario de la Secretaría Penal, **Dr. JORGE E. ALMEIDA**, para resolver en los autos caratulados: "**BARRIA FRANCISCO RODOLFO S/ DCIA. PTO. DELITO CONTRA LAS PERSONAS 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'**" (Expte. N° 49 Año 2015) del Registro de la mencionada Secretaría.

ANTECEDENTES: Que por resolución N° 19/2015 del Tribunal de Impugnación, en la oportunidad integrado por los magistrados Mabel FOLONE, Federico SOMMER y Héctor DEDOMINICHI, de fecha 01/04/15, se resolvió rechazar la impugnación ordinaria de la Defensa a favor de Andrés CAHUIMPAN y Nahuel Ángel HERNÁNDEZ, y consecuentemente, se confirmó el veredicto de culpabilidad y la sentencia condenatoria dictada en cuanto impuso a los imputados, la pena de once años de prisión de efectivo cumplimiento más accesorias legales y costas, como coautores penalmente responsables del delito de homicidio simple -cometido en perjuicio de Rodolfo Oscar BARRIA-.

Contra la decisión del Tribunal de Impugnación, el Dr. Ricardo J. MENDAÑA, Defensor particular, interpuso impugnación extraordinaria a favor de los nombrados.

Por aplicación de lo dispuesto en los artículos 245 y 249 del C.P.P.N., se convocó a una audiencia oral y pública en donde las partes presentes produjeron sus respectivas argumentaciones; en este contexto, la causa quedó en condiciones de ser resuelta.



Llevado a cabo el pertinente sorteo, resultó que en la votación debía observarse por los señores Jueces el orden siguiente: Dr. Evaldo Darío MOYA y Dra. Lelia Graciela MARTÍNEZ.

Cumplido el procedimiento previsto en el artículo 249 del Código de rito, la Sala se plantea las siguientes:

CUESTIONES: 1°) ¿Es formalmente admisible la impugnación extraordinaria interpuesta?; 2°) En el supuesto afirmativo, ¿resulta procedente la misma?; 3°) En su caso ¿qué solución corresponde adoptar? y 4°) Costas.

VOTACIÓN: A la **primera cuestión**, el **Dr. Evaldo Darío MOYA** dijo:

El escrito fue presentado en término, por quien se encuentra legitimado para ello, por ante el órgano jurisdiccional que dictó el pronunciamiento que se cuestiona, revistiendo el mismo el carácter de decisión impugnabile (artículos 233, 239, 242, primer párrafo y 249 del C.P.P.N.).

Además, la impugnación resulta autosuficiente porque de su lectura se hace posible conocer cómo se configuran -a juicio del recurrente- los motivos de impugnación extraordinaria aducidos y la solución final que propone.

Por consiguiente, considero que corresponde declarar la admisibilidad formal de la presente impugnación. Tal es mi voto.

La **Dra. Lelia Graciela MARTÍNEZ** dijo: Adhiero al voto del señor Vocal preopinante en primer término, por compartir la respuesta que da a esta primera cuestión. Mi voto.

A la **segunda cuestión**, el **Dr. Evaldo Darío MOYA** dijo:

I.- En contra de la resolución N° 19/2015 del Tribunal de Impugnación, dedujo impugnación extraordinaria el Dr. Ricardo MENDAÑA, Defensor particular, a favor de **Nahuel Ángel HERNÁNDEZ** y **Andrés CAHUIMPAN**.



Adujo como motivos de la presente impugnación, que:

a) el a quo no haría ninguna consideración respecto a un presunto sometimiento indebido del caso al juicio por jurados, cuando correspondería -a su parecer- la intervención de jueces profesionales.

Expresó que por la teoría del caso de la Fiscalía -homicidio calificado-, que sería forzada y abandonada presuntamente al comenzar el juicio, habría intervenido el jurado popular y que nunca ese Ministerio habría justificado dicha competencia por la existencia de una pretensión punitiva superior a quince años y que en realidad, en el juicio de cesura habría requerido una pena inferior a ese límite. Que ello acreditaría una presunta arbitrariedad en la determinación del órgano llamado a decidir el caso, que afectaría el derecho de los imputados a un juicio justo y equitativo.

b) La decisión impugnada provocaría una lesión constitucional al debido proceso legal, al principio de inocencia y al estado de duda beneficiante, al desestimar el planteo de inconstitucionalidad de la mayoría prevista en el artículo 207 último párrafo del C.P.P.N., y que se habría afectado la igualdad ante la ley (arts. 18 de la C.N., 8.2 de la C.A.D.H. y 14.1 del P.I.D.C.yP.).

Argumentó que no alcanzaría con sostener que la declaración de inconstitucionalidad sería de última ratio o en afirmar que el legislador provincial no tendría un límite al respecto; dado que no se podría -en su opinión- desconocer que el quórum exigible para un veredicto de culpabilidad pondría en tensión la presunción de inocencia que se podría ver menoscaba por un número bajo de votos positivos, como así también, la igualdad ante la ley, al supuestamente exigirse en otras provincias un número mayor.



Expuso que en el juicio por jurados tendría que asegurarse que la decisión fuera compartida, deliberación mediante, por todos los integrantes; alegó que la experiencia histórica -de la cual se nutriría la dogmática constitucional- aconsejaría que las mayorías (simple, absoluta o cualquier otra) no serían sino una expresión de una "probabilidad" de culpabilidad, en la medida en que no sería compartida en forma plena por los restantes.

Afirmó que nadie podría negar seriamente que el menor o mayor número de votos positivos sería un condicionante de la deliberación del jurado, que frente a una exigencia mayor tendría que continuar deliberando y analizando el plexo probatorio. Que un estándar, al que calificó de "bajo", como el adoptado por el C.P.P.N. supuestamente limitaría la deliberación, afectaría la calidad de la decisión y lesionaría la presunción de inocencia.

c) También, que la resolución en crisis provocaría una lesión constitucional al presuntamente vulnerarse el deber de motivación adecuada y suficiente; que desatendería los agravios planteados presuntamente sin justificación razonable (artículos 18 de la Constitución Nacional y 238 de la Constitución de la Provincia de Neuquén).

Expresó que la motivación sería presuntamente aparente respecto a los cuestionamientos valorativos planteados en la impugnación.

Que se habrían incumplido las exigencias referidas a la garantía del juicio previo como presupuesto del derecho a ser juzgado con un mínimo de verdad.

Que el razonamiento del a quo no satisfecería la "mínima exigencia de causalidad" en relación a la verdad procesal fáctica, que no se acreditaría un estándar de prueba objetivo que supere con claridad la "probabilidad" de la hipótesis acusatoria,



en función de la presunta fragilidad y debilidad argumental y epistemológica con que se analizarían los elementos de acreditación del caso y el cuestionamiento valorativo que el impugnante habría efectuado.

Que ello surgiría al pretender explicar una supuesta contradicción que existiría entre las declaraciones de los médicos en el debate con la de los testigos de cargo, que no se podría justificar de modo racional a través de las circunstancias que destacarían los jueces y que no se satisfecería el estándar probatorio que imperaría en el proceso penal, que los magistrados reconocerían en el plano teórico pero luego desconocerían en la práctica.

Que en virtud de la presunción de inocencia, la carga de la prueba correspondería a la parte acusadora, que estaría prohibida la inversión de la misma en perjuicio de los nombrados, y que la falta de prueba de la culpabilidad daría lugar a una sentencia absolutoria.

Opinó que el pronunciamiento del a quo desoiría la vigencia del estándar de duda razonable en el caso concreto, que se afectaría el principio de inocencia y la exigencia de acreditación de la relación de causalidad suficiente en relación a la conducta reprochada.

Reseñó los antecedentes del caso.

Ofreció prueba -lo que fue tratado y resuelto en audiencia de fecha 23/04/15-.

Citó doctrina y jurisprudencia.

Hizo reserva del caso federal.

Solicitó que se haga lugar a la impugnación y se ordene la revocación del fallo cuestionado, ordenando la realización de un nuevo juicio.



II.- Que en la audiencia, fijada en los términos de los artículos 245 y 249 del C.P.P.N., la Defensa y el Ministerio Fiscal fundaron sus respectivas posiciones sobre la materia debatida, en tanto, que la parte querellante -debidamente notificada- no asistió al acto (cfr. registro de audio y acta de audiencia del 16/06/15).

En primer lugar, el Dr. MENDAÑA manifestó que, además de abogar por ciertos principios jurídicos, en este caso, lo haría por la justicia. Hizo referencia al hecho atribuido, a las condiciones personales de los imputados y de la víctima, como así también, aludió a un incidente previo entre los mismos. Sobre el planteo de inconstitucionalidad del art. 207 del C.P.P.N, respecto a la mayoría requerida para un veredicto de condena, aclaró que se condenó a CAHUIMPAN por 8 y a HERNÁNDEZ, por 9. Que el a quo sostuvo que la Defensa no habría acreditado que dicha mayoría contraría la Constitución Nacional, que sería similar a la exigida para los tribunales colegiados, que la inconstitucionalidad sería un acto de suma gravedad, de última ratio y requeriría fundamentos sólidos. Que parte de ello, coincidiría con lo sostenido por este Tribunal Superior en el caso "GONZÁLEZ" -del 30/04/15-, por lo que propuso un replanteo de la cuestión. Que el agravio surgiría a partir del veredicto de culpabilidad por mayoría y no hubiera existido de haberlo sido por unanimidad, por lo que no correspondería cuestionar antes una institución que calificó como benéfica, salvo, el régimen de mayorías previsto. Argumentó que, primero, el tema de la unanimidad o una mayoría privilegiada, superior a los 2/3, se efectuaría sobre la base de un argumento histórico, cómo funcionaba el jurado cuando los constituyentes lo plasmaron en tres normas de la constitución histórica argentina; el modelo era el norteamericano, en el que predominaba y predomina la



unanimidad por lo menos en los delitos más graves. Segundo, que conforme a una interpretación del art. 24 de la C.N. se impondría una "sincronización" entre las competencias del Congreso y las legislaturas provinciales en torno a la organización del jurado. Que las últimas no tendrían absoluta libertad ya que habrían aspectos que tendrían que ser uniformes en todo el país; por ejemplo, el de mayorías -con alusión al previsto en otras provincias-, en Neuquén el estándar sería más bajo, que con ello, aparecería el principio de igualdad ante la ley. Opinó que la C.S.J.N. -en algún momento- tendría que expedirse al respecto. Tercero, podría afectarse con este régimen de mayorías los principios del debido proceso, en particular, la intensidad y profundidad de la deliberación. Dijo que toda la doctrina señalaría que se afectaría la deliberación -reseñó la opinión de cuatro autores-. Cuarto, relacionado con la presunción de inocencia, entre sus funciones estaría la del estándar exigible para una sentencia condenatoria, y con la duda razonable que sería un problema procesal, filosófico, al no existir prueba tasada. Que habría "una luz de alerta" por el número de jurados que habrían dudado o se habrían inclinado por la inocencia - respecto a CAHUIMPAN, 4 y de HERNÁNDEZ, 3-, sería un 25% y un poco más de 30% en términos de probabilidades. En cuanto a la competencia del jurado en este caso, expresó que no se habría justificado; habría sido forzada para una actividad académica con la que coincidiría, aclaró que aún no ejercía la defensa técnica de los nombrados. Que en el control de acusación, la Fiscalía no habría justificado -ni la Defensa habría podido discutir- la pretensión punitiva porque el homicidio calificado tiene prevista pena perpetua. Que en los alegatos, la Fiscalía mudaría la teoría legal y de alguna forma modificaría el presupuesto fáctico, por homicidio simple y en el juicio de cesura, requeriría una pena



inferior a quince años. Aclaró que parecería normal pero que, en enero de este año, al discutirse la modalidad de una medida de coerción, el Fiscal diría que ya habría cambiado la teoría legal en el momento de la apertura del juicio. Argumentó que no sería lo mismo que hacerlo en el alegato a resultados de la prueba producida en el juicio. También adujo una presunta arbitrariedad de la resolución del Tribunal de Impugnación, que no satisficiera la debida motivación al rechazar la pretendida nulidad y/o arbitrariedad del veredicto. Hizo referencia a la prueba producida en el juicio. Expuso que se podría hacer un examen ex ante o ex post, para verificar si se cumpliría el estándar de la prueba razonable; que, con uno u otro camino, la respuesta sería negativa porque los dichos de los testigos presenciales no se compadecerían con la prueba científica, no tendrían corroboración en los hallazgos médicos, que serían importantes para establecer lo que habría acontecido. Que los jurados no habrían ponderado la supuesta colisión y la Fiscalía con prueba de "baja" calidad habría condicionado indebidamente al jurado. Respecto al pronunciamiento del a quo, criticó que no se habría determinado la cantidad de golpes, que se hablaría de "una golpiza", "patadas, puñetazos" y no se diría "qué golpes", no se sabría cuál habría provocado el hematoma, que no podría descartarse que fuera consecuencia de la caída. Que tampoco se aclararía quién habría dado el golpe fatal, que la responsabilidad penal es personal y se respondería por lo que hizo otro si hubiera unidad de designio; lo que descartó alegando que los imputados estarían ebrios -refirió a circunstancias del caso-. Reseñó las declaraciones de los testigos presenciales -ESPINDOLA, JARA, CHABOL- a las que comparó con los hallazgos médicos y las de los galenos -Andrés SANDOVAL, del Hospital de Villa La Angostura; Martín SOSA, terapeuta de Bariloche y el Dr. PIÑERO, forense-.



Que el a quo -entre otras consideraciones- sostendría que SANDOVAL diría que la ropa podría amortiguar golpes y hematomas, que el frío podría retardar la aparición de hematomas; que SOSA FRÍAS declarararía que los hematomas subdurales en un 90% serían por causas traumáticas, a veces el trauma podría ser importante y otras, no y que el forense habría visto unas máculas azules a las que no podría atribuir origen cierto pero serían de origen traumático y evolucionando. La Defensa adujo que sería una mera posibilidad, que entonces no se estaría hablando de certezas; que no se podría descartar que se estuviera en el 10% de golpes no importantes y que según el orden natural de las cosas no podría haber ocasionado ese hematoma o esa muerte y se estaría denotando que en realidad habría existido una golpiza, con lo que le daría razón a los testigos; a lo que calificó como forzado, irracional e inconciliable con los principios de la ciencia médica. Que por ello, el a quo incumpliría el deber de motivar debidamente su decisión, tendría en cuenta una mera posibilidad o esa otra circunstancia para descartar la afectación del principio de duda razonable. Solicitó que se haga lugar a la impugnación deducida y según la causal que se recepte, que se declare la inconstitucionalidad del art. 207 del C.P.P.N.; la nulidad del veredicto, el juicio y los actos posteriores vinculados y finalmente, la nulidad del pronunciamiento del Tribunal de Impugnación.

En segundo término, la Dra. María Dolores FINOCHIETTI, Fiscal Jefe, refutó los argumentos de la contraria. Manifestó que la pretendida inconstitucionalidad del art. 207 del C.P.P.N. sería un tema ya resuelto por este Tribunal Superior. En cuanto al argumento histórico dijo que, en realidad, en nuestro país, primero hubo jurado escabinado en Córdoba y luego habrían aparecido otros, que Neuquén habría adoptado su propia forma y



las demás provincias estarían adoptando otras, por lo que no parecería que ese argumento tuviera un peso tal como para declarar dicha inconstitucionalidad. En relación al art. 24 de la C.N., más allá de que el Congreso aún no dictó la ley prevista, ya hubo juicios por jurados, hace años que existen en Córdoba, ya habría muchísimos pronunciamientos al respecto y no se habría declarado la inconstitucionalidad. Que sería cierto que no habría uniformidad, que las distintas provincias lo establecieron conforme a su idiosincrasia, a su historia jurídica; que quizás existiría tensión entre la manda constitucional y lo establecido en las distintas leyes locales, al presuntamente existir diferencias entre las mayorías exigidas o la conformación de los distintos jurados y que sería deseable una ley del Congreso que estableciera mayor uniformidad o un estándar general al que luego cada provincia adecuara su propia legislación pero más allá de las expresiones de deseo, ello no podría redundar en una declaración de inconstitucionalidad de una norma local, ya que sería una sanción grave para sustentarse en una diferencia de opinión. En relación a las mayorías del art. 207 del rito, ya se habría argumentado profusamente en cuanto a que no sería irrazonable, que sería similar a la de los jurados profesionales -dos tercios-, una mayoría calificada; más allá de que otras legislaciones prevean alguna diferente o que se opinara que sería mejor la unanimidad u otra mayoría más calificada, reiteró que serían cuestiones de opiniones insuficientes para la declaración peticionada. Sostuvo que los argumentos defensistas no alcanzarían a conmovir las razones dadas por los tribunales y los que surgirían del precedente "GONZALEZ" de este T.S.J., por lo que propició su rechazo. Sobre la competencia de jurados en este caso, manifestó que no se extendería demasiado porque ese sometimiento se habría planteado en su momento ante el Juez de



Garantías, no habría sido objetado en su oportunidad, no habría sido impugnado y que intervendría el jurado de acuerdo con la calificación legal por la que el caso se habría llevado a juicio. Que no estaría vedado que producida la prueba y en el alegato final, la Fiscalía modificara la calificación y acudiera a otra, en este caso, más benigna para los imputados, que no se vería ninguna irregularidad. Respecto a la falta de fundamentación pretendida, dijo que sería un tema que habría sido ampliamente fundamentado por el a quo, que no existiría tal falta, que incluso se haría referencia a que si bien la Defensa aludiría a ciertos pasajes puntuales, la prueba analizada en su conjunto tendría otros detalles que serían sumamente relevantes y que harían a la formación integral de la convicción del jurado. Que si bien la Defensa haría hincapié en ciertas expresiones puntuales de los médicos, lo real sería que también ellos habrían dado explicaciones de lo que podría parecer como discrepante; por qué los médicos que habrían intervenido en un primer momento no habrían visto los hematomas y los que intervendrían después, sí y porque el frío retardaría la coagulación, en un primer momento, parecería que era un único golpe en la mejilla y después se advertiría que habría un golpe en el parietal, de hecho también la Defensa mencionó lo de la escoriación en la zona parietal. El que se habría aproximado por primera vez al paciente lo vería en una determinada situación; a medida que se habría avanzado en los estudios y pasado el tiempo se habría advertido efectivamente lo que habría sucedido, que por eso BARRIA habría sido derivado a un hospital de mayor complejidad porque su cuadro sería bastante grave. Que los testigos habrían visto cuando los dos imputados le habrían dado una brutal golpiza a la víctima, de la que derivarían las lesiones que terminarían con su vida. Aclaró que más allá de que algunas expresiones podrían considerarse prima



facie contradictorias, del análisis global de la prueba se deduciría claramente que la resolución dada por el jurado no sería irrazonable ni arbitraria, que la decisión se fundaría en los hechos y en las pruebas vertidas en el juicio; por lo tanto, la pretensión de que este pronunciamiento sea descalificado por su arbitrariedad o irrazonabilidad sería insostenible; que tal como lo resolvió el a quo tendría que confirmarse en todas sus partes. Solicitó que se rechace el recurso de la Defensa y se confirme la sentencia condenatoria.

Finalmente, se le concedió la palabra a la Defensa (artículo 85, 2º párrafo, in fine, del C.P.P.N.), el Dr. MENDAÑA, primero, aclaró que en la impugnación ordinaria no atacó la falta de fundamentación porque el jurado no motiva sus decisiones, que ahora planteó la presunta falta de motivación de la decisión del Tribunal de Impugnación. Segundo, que nunca se negó la participación en el hecho de los dos imputados, que el cuestionamiento estuvo vinculado con el título de la responsabilidad penal, no sería lo mismo responder porque realizó un aporte material a la muerte sabiendo que lo realizaba y con la voluntad de hacerlo, que pegar un golpe o más de uno supuestamente sin ese propósito y sin esa idoneidad por lo menos de acuerdo al curso natural de las cosas. Alegó que la Fiscalía repitió lo referente a "una brutal paliza", que "causaron todas las lesiones", lo que no se compadecería con las evidencias, que minutos antes habría hablado de una escoriación y de la lesión en las mejillas. Que de aplicarse el sentido común, si alguien denunciara: "me agarraron entre dos, me pegaron una fenomenal paliza, me patearon, me pegaron trompadas, codazos, etc."; se le preguntaría por las lesiones sufridas y si dijera: "no, tengo aquí una pequeña contusión en la mejilla y tengo esta escoriación", se dudaría porque los hechos no se compadecerían



con el relato; que esto sería lo que estaría presente permanentemente en este juicio. Sostuvo que si la Fiscalía hubiera actuado con la objetividad deseable, este caso hubiera tenido una respuesta correcta -no impunidad-, eso sería lo que se buscaría a través de esta vía.

III.- Que luego de analizada la impugnación, el pronunciamiento cuestionado así como las demás constancias del legajo que se vinculan con los planteos defensistas, soy de opinión -y así lo propongo al Acuerdo- que la impugnación extraordinaria tiene que ser declarada **improcedente**.

1) Atento a la naturaleza de los agravios planteados, corresponde el análisis del cuestionamiento a la competencia del jurado popular en este caso.

El artículo 35 del C.P.P.N. respecto a la competencia, prevé: "**Tribunales de jurados populares**. Cuando se debe juzgar delitos contra las personas, la integridad sexual o cualquier otro delito cuyo resultado haya sido la muerte o lesiones gravísimas, siempre que el Ministerio Público Fiscal solicite una pena privativa de libertad superior a los quince (15) años, el juicio será realizado en forma obligatoria frente a un tribunal constituido por jurados populares. El tribunal se integrará con doce (12) jurados titulares y cuatro (4) suplentes. La dirección del juicio estará a cargo de un juez profesional".

En el presente legajo, tras la investigación de la muerte de Rodolfo Oscar BARRIA, la Fiscalía atribuyó al presunto accionar de los imputados el ilícito sometido a juzgamiento; de tal modo que el supuesto hecho a juzgar configuraba un delito contra las personas, en el que también se verificaba el resultado -muerte- previsto en ese precepto. En consecuencia, la competencia del jurado popular sólo se encontraba supeditada a



una facultad del Ministerio Fiscal, esto es, la pretensión punitiva.

Al respecto, la Dra. FINOCHIETTI, Fiscal Jefe, expresó que el sometimiento del caso a un juicio por jurados se planteó en su oportunidad ante el Juez de Garantías y que no fue objetado ni impugnado, que intervino el jurado conforme a la calificación legal por la que el caso fue llevado a juicio (cfr. registro de audio y acta de audiencia del 16/06/15).

Entonces, el Ministerio Fiscal tenía la facultad de solicitar que interviniera un jurado popular en este caso y lo hizo, conforme a la calificación legal que correspondía a su teoría inicial del caso, homicidio calificado por alevosía, que tiene prevista como pena reclusión o prisión perpetua (artículo 80 inciso 2 del C.P.). Esto es, conforme a la normativa aplicable respecto a la competencia del jurado.

Ello surge del cotejo de las audiencias del juicio. El día 07/10/14, en el alegato de apertura el Ministerio Fiscal, con adhesión de la querrela, presentó su teoría del caso, para lo cual explicó el hecho con las circunstancias de lugar, tiempo y modo, haciendo hincapié en que los imputados presuntamente aprovecharon una imposibilidad o menor posibilidad de defenderse de la víctima, al igual, que refirió a las pruebas a producir en el debate (audio videos del 07/10/14 Parte 1°, 29:07/30:00 y Parte 2°, 00:00/05:52 y 05:58/6:60). En tanto que, uno de los Defensores Oficiales, el Dr. Gonzalo CRESPO cuando efectuó su alegato de apertura aludió expresamente a la teoría fiscal, dijo "...la Fiscalía nos está acusando por un homicidio agravado por alevosía..." y propuso otra teoría -a la que refirió como homicidio atenuado- (audio video del 07/10/14, Parte 2°, 13:22/13:26 y 16:00/19:15, en lo pertinente).



Atento a las constancias concretas expuestas, las manifestaciones del Dr. Fernando RUBIO, Fiscal Jefe, efectuadas con posterioridad al inicio del debate, ante otro magistrado y en el marco de otra audiencia -en la que la cuestión versaba sobre medidas de coerción-, no tuvieron incidencia en el proceso principal. El funcionario refirió a que "desde la iniciación" del debate la teoría del caso de ese Ministerio fue de homicidio simple (cfr. audio video de la audiencia -sobre medidas de coerción- de fecha 08/01/15, 1° parte, 01:01:27/01:01:59), sin embargo, ello no obsta a que, con anterioridad, en la audiencia ante el Juez de Garantías, la Fiscalía haya expuesto la acusación en los términos de un homicidio calificado por alevosía, teniendo la posibilidad de oponerse la Defensa, es decir, que al momento de la resolución sobre la competencias del tribunal estaban reunidos los recaudos previstos en el art. 35 del C.P.P.N.

Ello sólo demuestra que hubo una modificación de la primigenia calificación del hecho investigado, lo que resulta factible dado que la calificación legal y la pretensión punitiva del fiscal al momento de requerir la apertura a juicio tienen carácter provisorio (art. 164 del C.P.P.N.). Cabe aclarar que, por un lado, tal mutación favoreció a los imputados y por otro, se continuó atribuyendo un presunto delito contra la vida y la escala penal prevista por el artículo 79 del C.P. es de ocho a veinticinco años de reclusión o prisión, por lo que fácticamente resulta posible una pretensión punitiva de quince años de pena privativa de la libertad.

Consecuentemente, no advierto que se haya producido una afectación a los derechos de los imputados con el juzgamiento por un jurado popular, en el que pudieron conocer el hecho que se les atribuyó, proponer su teoría del caso, ejercer el derecho de defensa, producir y controlar los elementos probatorios en el



debate y alegar a favor de su hipótesis, a los fines del dictado de un veredicto por sus pares, y posteriormente, ejercieron también sus derechos en el juicio de cesura; por lo que colijo que, en este caso, la competencia del jurado se ajustó a la normativa local y que el juzgamiento fue respetuoso del debido proceso.

2) En cuanto a la pretendida inconstitucionalidad de la mayoría prevista en el artículo 207 último párrafo del C.P.P.N., tampoco comparto lo expuesto por la Defensa.

En primer término, tal como lo señalaron las partes en la audiencia ante esta Sala, el planteo traído a examen reviste sustancial analogía con el resuelto en el Acuerdo N° 16/2015 "GONZÁLEZ, J. S." del 30/04/15; adelanto que los argumentos propuestos en este caso por la Defensa, no resultan eficaces para modificar el criterio allí sostenido. Entonces, reitero mi voto en el sentido de que:

"...[2].1) A partir de la doctrina consolidada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que comparto, la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal constituye un acto de suma gravedad, siendo una de las más delicadas funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, y que debe ser considerada como *última ratio* del orden jurídico (MONGES Analía M. C/ U.B.A. resol 2314/1.995, 19.96-12-26, Fallos 319-0, ED17-07-1.997, N°48.038, LL14-05-1.997, N°95.362), y sólo debe ejercerse cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y la incompatibilidad inconciliable (Fallos 311:394; 312:122; 322:842) o bien cuando se trate de una objeción constitucional palmaria (Fallos 14:425; 105:22; 112:63; 182:317; 200:180, entre otros), de tal manera que no debe recurrirse a ello sino cuando una estricta necesidad lo requiera (Fallo 260:153). Ello así, en la medida que es deber de



[la] Corte agotar todas las interpretaciones posibles de una norma antes de concluir con su inconstitucionalidad. Sabido es que la misma es un remedio extremo, que sólo puede operar cuando no resta posibilidad interpretativa alguna de compatibilizar la ley, con la Constitución Nacional y los tratados internacionales que forman parte de ella, dado que siempre importa desconocer un acto de poder de inmediata procedencia de la soberanía popular, cuya banalización no puede ser republicanamente saludable (C.S.J.N. L.486 XXXVI "LLERENA, Horacio Luis s/ Abuso de armas y lesiones Art. 104 y 89 del Código Penal- causa 3221" rta. el 17/5/2.005). [...]

[2.2)] A nivel local, en relación al proceso penal, el artículo 64 de la Constitución Provincial prevé que '...la legislatura establecerá el procedimiento por el que se realizará el juicio oral...'. Ello en consonancia con las competencias propias reservadas por las provincias en la organización estatal federal (artículos 5, 121, 122, 123 y 124 de la Constitución Nacional).

Así, el legislador provincial en el Código Procesal Penal del Neuquén, Ley N° 2784, incorporó el juicio por jurados para aquellos casos en los que el Ministerio Fiscal requiriera una pena privativa de libertad superior a los quince años (artículo 35 y conchs. del C.P.P.N.).

[2.3)] En referencia al juicio por jurados, contemplado en la Constitución Nacional (artículos 24, 75 inciso 12, 118 de la C.N.), prestigiosa doctrina sostiene que '...la ley fundamental ha adherido a un modelo concreto de enjuiciamiento penal, que permite a los jurados, representantes populares, conocer, controlar y valorar la prueba que decide el caso [...] Tal decisión política es incuestionable para nuestra Constitución, pues, en su aval, ella manda -desde siempre- que el Congreso de

la Nación reforme la legislación hasta entonces vigente...'. Que '...cuando se habla del juicio por jurados se menta, principalmente, aquella institución típica del Derecho anglosajón [...] que arribó hasta nosotros a través del Derecho de las colonias inglesas de América del Norte, al independizarse del lazo colonial. Ese jurado se integra con doce ciudadanos que votan el veredicto por unanimidad y preceden a los jueces profesionales o permanentes en su fallo, acogiendo o rechazando la acusación y utilizando para ello el sistema de *íntima convicción* en la valoración de la prueba. [En la Nota correspondiente se aclara:] La descripción corresponde al sistema federal, pues existen estados confederados con una integración menor al número de doce personas, y otros en los cuales la unanimidad no es necesaria...'. Asimismo, que '...[en su paso por el continente europeo, después de la instauración de las repúblicas democráticas y representativas, el tribunal de jurados sufrió varios cambios: no se aceptó la exigencia de la unanimidad para la decisión, fueron establecidas diversas mayorías para el fallo y hasta se crearon tribunales mixtos o combinados [...] denominados *tribunales de escabinos* o *jurados escabinados* [...] La Constitución Nacional torna exigible alguna forma de participación ciudadana en la tarea de administrar justicia penal, al menos la más moderada que suponen los tribunales integrados por escabinos...' (MAIER, Julio B. J.: "DERECHO PROCESAL PENAL. I. FUNDAMENTOS". Editores del Puerto S.R.L. Bs. As. 2° Edición 4° Reimpresión. 2012, págs. 775/776 y 789/791. Lo subrayado me pertenece).

[2.4] En ese marco, el artículo 207 del rito, último párrafo -aquí cuestionado- establece que '...en los tribunales compuestos por doce (12) jurados, el veredicto de culpabilidad requerirá como mínimo de ocho (8) votos. En los casos en que no se alcance lo exigido, el veredicto será de no culpabilidad'.



[2.5] Ahora bien, estimo que la mayoría prevista -en el mencionado precepto- para el dictado del veredicto de culpabilidad no produce vulneración alguna a las garantías constitucionales del imputado.

El debido proceso se encuentra resguardado a través de una acusación -clara, precisa, completa y concreta-, del ejercicio del derecho de defensa, de la producción de elementos de convicción en el debate oral, a partir de lo cual, resulta el veredicto de la íntima convicción de los pares y el juez profesional determina -también en audiencia- la calificación legal y la pena correspondiente, contenido en la sentencia (previsto en el Título II del Libro IV del C.P.P.N.).

[2.6] En relación al principio de inocencia y al 'in dubio pro reo', se dijo que '...las convenciones internacionales de derechos humanos incorporadas hoy a nuestra CN (75 inc. 22) incluyen ese aforismo por remisión a la presunción de inocencia, con cita expresa de la necesidad de la certeza para condenar y de la imposibilidad de invertir la carga de la prueba (por ej. CADH, 8, n° 2; PIDCyP, 14, n° 2). Sin embargo, esta afirmación **no conduce a la pretensión de que la Corte Suprema descienda a la valoración de los hechos cuando el recurso del imputado sostiene que los elementos de prueba no alcanzan para verificar la certeza sobre la impugnación** (*Fallos CSN*, t. 252, p. 361; t. 298, p. 286); al contrario, la Corte Suprema es un tribunal de casación constitucional, razón por la cual sólo revisará la sentencia cuando el tribunal de mérito desconozca la regla al valorar la prueba: admite que no obtiene la certeza y, sin embargo, condena (*Fallos CSN*, t. 295, p. 778; t. 275, p.9, y t, 292, p. 561). [...] Será improcedente un recurso de casación cuya motivación pretenda que el juez, conforme a la prueba incorporada, debió expresar en su sentencia la duda y no la certeza en ella



afirmada, porque aquí se trata de la valoración de la prueba, actividad propia del tribunal de juicio y no criticable por vía de la casación...´ (op. cit. MAIER, págs. 498/499. Lo resaltado con negrita me pertenece).

[2.7)] En ese orden de ideas, la alegada afectación sólo se daría cuando el juzgador (unipersonal, tribunal colegiado, jurado popular) admitiera que no logró la certeza necesaria (en la mayoría o en todos) e igual condenara.

[2.8)] Además, descarto que la mayoría requerida para el veredicto influya negativamente en la máxima deliberación; ya que para adoptar la decisión -sobre la existencia del ilícito y la responsabilidad o no del imputado- se requiere el previo conocimiento e intercambio de opiniones, la discusión entre los integrantes del jurado deviene como consecuencia necesaria, verificándose las condiciones de legitimidad. En realidad, el mayor o menor grado de la deliberación no se encuentra sujeto a la mayoría o a la unanimidad, sino que depende de la prueba producida en el debate y su mayor o menor pertinencia y utilidad para generar la convicción necesaria..." (Acuerdo N° 16/2015 "GONZÁLEZ, J. S." del 30/04/15); lo que estimo no se encuentra desvirtuado por la opinión de algunos autores sobre la materia, máxime si se tiene en cuenta que las deliberaciones de los integrantes del jurado son secretas lo que dificulta las investigaciones que se realizan al respecto.

2.9) En este caso, el Tribunal de Impugnación, por unanimidad, rechazó la inconstitucionalidad en examen (reg. N° 19/2015 del a quo). El Dr. SOMMER, vocal preopinante, sostuvo que no se llega a la declaración pretendida por la sola referencia a una interpretación histórica del constituyente argentino. "...En torno a las mayorías referidas por el quejoso, si bien existen ordenamientos que receptan mayor cantidad de votos o incluso la



unanimidad del jurado popular para el dictado de un veredicto de culpabilidad válido, lo cierto es que no se ha acreditado que la mayoría necesaria que fuera receptada en el orden local por el legislador resulte contraria a la Constitución Nacional. En tal sentido, dicho margen de dos tercios es similar a lo que se requiere para formar la mayoría en un Tribunal Colegiado de jueces profesionales, por lo que tal precepto legal configura un ejercicio razonable y constitucional de la facultad legislativa en el orden local, que sustenta el rechazo al planteo de inconstitucionalidad deducido..." (reg. N° 19/2015, pág. 9). Agregó que, resultan aplicables a este caso, las consideraciones y solución expuestas en la sentencia N° 128/14 "GONZÁLEZ, JOSÉ SEBASTIÁN S/ HOMICIDIO" de ese Tribunal de Impugnación, respecto a que la pretensión de unanimidad no conlleva la máxima deliberación del jurado y que no puede afirmarse con certeza de que un veredicto mayoritario no haya sido consecuencia de una deliberación seria y profunda; además, lo referente a los recaudos a verificar para la declaración de inconstitucionalidad de una norma siguiendo doctrina que recepciona jurisprudencia; todo ello propiciando el rechazo del agravio de la defensa (cfr. reg. N° 19/2015, págs. 9/11).

2.10) Además, en referencia al argumento histórico expuesto por la Defensa, por un lado, cuando se incorporó el juicio por jurados en nuestra Constitución Nacional ya existían distintos modelos -unanimidad para algunos delitos, distintas mayorías- y el constituyente no optó por uno en particular; por otro lado, no hay que olvidar que el ordenamiento jurídico constitucional -como el resto del sistema- es dinámico, que la voluntad del constituyente originario acorde a una realidad histórica, social, política y jurídica diferente a la actual tiene que ser interpretada conforme a las características

actuales del contexto. Además, las provincias se reservaron la facultad de legislar en lo atinente a la normativa procesal por lo que una interpretación sistemática lleva a concluir que la adopción de una determinada mayoría para el dictado de un veredicto de culpabilidad resulta legítima en la medida en que el legislador local, en uso de facultades propias, la eligió entre los distintos modelos existentes como la que más acorde a la idiosincrasia actual de la provincia y ajustada a la normativa constitucional.

2.11) Cabe agregar que, de acuerdo a pacífica doctrina de nuestro Címero Tribunal Nacional *"...no existe derecho adquirido a ser juzgado por un determinado procedimiento, pues las normas procesales y jurisdiccionales son de orden público, especialmente cuando estatuyen acerca de la manera de descubrir y perseguir delitos..."* (C.S.J.N., Fallos: 306:2101; 320:1878; 321:1865 y 327:5496, entre otros).

Ello es compatible con el principio de igualdad ante la ley, al respecto, la doctrina expresó que *"...sostener que todos los habitantes son iguales ante la ley sólo constituye un principio valioso pero incompleto [...] El derecho, por definición, distingue, crea categorías y dispone clasificaciones [...] La negación de esas diferenciaciones equivaldría tanto como impedir la sanción de normas [...] La doctrina reiterada de la Corte Suprema ha sostenido que la ley debe ser igual para los iguales en igualdad de circunstancias..."*. Con relación a las limitaciones impuestas por razones de política criminal e incluso encontrándose involucrada la libertad personal, el Máximo Tribunal Nacional admitió que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considera diferentes, siempre que concurren objetivas razones de diferenciación que no sean irrazonables (cfr. GELLI, María Angélica: "CONSTITUCION DE LA



NACION ARGENTINA. COMENTADA Y CONCORDADA". Tomo I. Ed. La Ley, 4° Ed. Bs. As. 2008, pág. 232 y 255).

2.12) Sumado a todo ello, "...la cuestión de inconstitucionalidad debe plantearse de manera expresa, clara y precisa, en la primera oportunidad que tenga el interesado en el proceso para hacerlo, con arreglo a las circunstancias; esto es, en la primera oportunidad en que ella se suscite o que se pueda prever que se suscitará [...] El recurso no es admisible si el interesado ha aceptado, expresa o implícitamente, la aplicación de la ley, decreto, reglamento o resolución que cuestiona..." (NUÑEZ, Ricardo E.: "CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA". Ed. LERNER. 3° Edición. Córdoba. 2007, pág. 607/608).

Atendiendo a las constancias del legajo, el planteo de inconstitucionalidad de la Defensa resulta tardío, dado que tuvo oportunidad de efectuarlo con anterioridad; si bien el agravio concreto surge con el efectivo dictado del veredicto de culpabilidad de los imputados por mayoría, lo cierto es que pudo prever ese resultado ya que su teoría del caso precisamente partía de reconocer una participación de los nombrados en el hecho sometido a juzgamiento del jurado; por ende, encontrándose establecida esa mayoría en el artículo 207 del C.P.P.N. tendría que haber planteado la pretendida inconstitucionalidad en el primer momento, esto es, al determinarse la competencia del jurado popular, por ende, reitero el cuestionamiento devino tardío.

2.13) En cuanto a lo alegado por la Defensa respecto a que la Corte Suprema de Justicia de la Nación tendrá que expedirse respecto a las facultades del Congreso y de las provincias sobre la materia en estudio, ello excede la competencia de este Tribunal Superior, llamado a resolver la



cuestión a la luz de la normativa, doctrina y jurisprudencia actuales, y atendiendo a las circunstancias concretas del caso.

En tales condiciones, analizada la cuestión, estimo que la mentada norma supera el test de constitucionalidad.

3) En relación al agravio asociado a la motivación, en el sentido de que no sería -en opinión del impugnante- adecuada o suficiente sino aparente; no comparto lo expuesto por la Defensa.

3.1) Ello por cuanto, en esta materia, consolidada doctrina sostiene que "...[s]e debe distinguir [...] la falta de motivación, de la "simple insuficiencia de motivación", que no deja a la resolución privada de fundamentos eficaces. La ley manda que la sentencia sea motivada, pero el pronunciamiento es fulminado con nulidad, únicamente cuando falta la motivación, no cuando ella es sólo imperfecta, o defectuosa. Tampoco la anula un error no esencial. En este sentido, no se debe confundir la ausencia o insuficiencia de motivación con el error en los motivos, que no entraña su nulidad cuando carece de entidad decisiva, como cuando se trata de un error intrascendente y secundario [...] o cuando se sostiene que la motivación es errónea o equivocada o "defectuosa y poco convincente". Como no la afecta tampoco el hecho de que sea breve y aun brevísima o escueta, siempre que sea eficaz..." (DE LA RÚA, Fernando: "LA CASACIÓN PENAL". Ed. Depalma. 1994. En Abeledo Perrot On Line N° 5301/00085199).

3.2) De la lectura del resolutorio en examen (registro N° 19/2015), advierto que se dio respuesta a los agravios de la Defensa, pudiendo colegir que, en realidad, se trató de una mera disconformidad de esa parte con los fundamentos dados por el a quo; por lo que desde ya descarto un supuesto déficit en la motivación.



3.3) En este punto, conviene destacar que las Defensas de CAHUIMPAN y HERNÁNDEZ -oficiales y particular, cada una en su oportunidad-, nunca desconocieron la participación de los nombrados en la "agresión" a la víctima, desde la presentación del alegato de apertura ante el jurado popular (cfr. reg. de audio video del 07/10/14, Parte 2 10:48/11:05, 11:53/12:25, 12:32/14:10 -Dr. CRESPO- y 18:30/18:43, 20:47/21:00 -Dr. ARECO-) hasta la audiencia celebrada en esta instancia (cfr. reg. de audio y acta de audiencia del 16/06/15, Dr. MENDAÑA); lo cuestionado giraba en torno al grado de dicha participación y la calificación legal que correspondía.

Es decir, que el jurado partió de esa información dada por los Defensores Oficiales en sus respectivos alegatos de apertura -la intervención de los dos imputados en el hecho-. El Dr. CRESPO explicó a los integrantes del jurado con detalle y en un lenguaje claro su hipótesis fáctica y su teoría legal -lesiones calificadas por el resultado muerte-, les dijo que al momento de presenciar la producción de la prueba pusieran atención en quien fue el autor del único golpe fatal y si se demostrara esto, qué sanción sería la más justa (cfr. reg. de audio video del 07/10/14, Parte 2, 09:55/22:20).

En ese contexto, se puede inferir que los integrantes del jurado al escuchar las declaraciones de los testigos presenciales, efectivamente centraron su atención en cuál fue la conducta de cada imputado, la cantidad y calidad de golpes propinados, como así también, que tuvieron en cuenta los testimonios de los médicos y del perito forense tal como se lo sugirió la Defensa Oficial.

Además, en las instrucciones finales y previas a la deliberación, se reiteró que tenían que analizar la totalidad de la prueba, la conducta de cada imputado por separado, en su caso,



el aporte realizado por cada uno, que el veredicto podía ser distinto para cada imputado, que si consideraban que era/n responsable/s, se les dijo que, verificaran si correspondía la responsabilidad por homicidio simple y en caso de descartarla, que consideraran si correspondía por lesiones calificadas por el resultado muerte -con la explicación clara de cada extremo-; por lo que cuando el jurado deliberó, en este caso, tenía un adecuado conocimiento sobre los puntos a tener en cuenta y del alcance de su decisión, con todo ello, se pronunció por un veredicto de culpabilidad respecto a ambos imputados, en calidad de coautores del delito de homicidio simple (cfr. reg. de audio del 09/10/14, Parte 5, 03:48/28:18).

3.4) En cuanto al resolutorio aquí impugnado, del voto del Dr. SOMMER -magistrado preopinante- surge que se dio respuesta al planteo vinculado con el veredicto de culpabilidad, se descartó que fuera irrazonable conforme a la valoración en conjunto de la prueba producida en el juicio, la que permitió superar el estándar de la duda razonable; como así también, se analizaron y rechazaron los restantes agravios formulados ante esa instancia (reg. N° 19/2015, págs. 11/30).

Así, a partir de la descripción del hecho atribuido a HERNÁNDEZ y CAHUIMPAN (págs. 11/12) y teniendo en cuenta las instrucciones dadas al jurado, entre las cuales se explicó el alcance de la "duda razonable" a superar para la declaración de culpabilidad (págs. 12/13), se sostuvo que correspondía efectuar una revisión amplia para analizar si existían o no presuntas insuficiencias y/o contradicciones entre los elementos probatorios (págs. 13/16).

Tras lo cual, el magistrado mencionado advirtió que, "...luego de revisar las circunstancias que fueran expresamente señaladas por el recurrente y observar la videofilmación de la



totalidad de las declaraciones prestadas por los profesionales médicos intervinientes, el impugnante ha omitido exhibir en la audiencia de impugnación pasajes relevantes de los mismos..." (pág. 16). A partir de ello, reseñó lo pertinente de cada declaración con mención del video, minuto y fecha correspondiente a cada una (pág. 16/17). Para concluir que la presunta "...arbitrariedad del veredicto de culpabilidad y la contradicción entre la prueba testimonial de cargo y la prueba pericial rendida, no es tal..."; como así que se superó el estándar de duda razonable, el que "...ha sido debidamente explicado y objetivado al jurado en las instrucciones generales referidas a la valoración de la prueba..." (pág. 17), aclarando que "...la debida revisión integral y amplia del universo (de hechos, derecho y prueba) emergente del debate desarrollado en un juicio por jurados, se debe realizar con prudencia y bajo la premisa que el juez de los hechos es el jurado popular designado..." (pág. 17).

Asimismo, dio respuesta a los planteos asociados al grado de participación de los nombrados en el hecho atribuido y a la calificación legal -homicidio simple o lesiones agravadas por el resultado muerte-; para ello, refirió a las instrucciones que se dieron en torno a tales extremos y que sólo pueden ser descalificadas cuando padecen de un error o imprecisión relevante, sustancial, es decir, de tal entidad que condicionen el veredicto, citando doctrina en apoyo de su criterio. Sostuvo que "...no se han cuestionado con antelación las instrucciones en la audiencia privada celebrada [...] pero tampoco se ha acreditado la existencia de un error en las instrucciones que haya condicionado el veredicto hacia la culpabilidad de los recurrentes..."; no obstante, procedió a analizar la cuestión, transcribió las instrucciones particulares y la ley aplicable al caso que fuera explicada por el juez profesional (cfr. págs.



18/19), citó antecedentes de similares características, para concluir que tras "...ponderar las instrucciones particulares impartidas en el presente legajo, no advirtió la existencia de un error del juez de juicio sino que ...se explicaron al Jurado Popular los conceptos legales aplicables, los requisitos del dolo del delito de homicidio simple, y en subsidio, los requisitos del delito menor de lesiones agravadas por el resultado muerte...", por lo que aun cuando no fueron cuestionadas oportunamente cómo fueron dadas las instrucciones, al entrar igualmente en el análisis de la cuestión, "...no se acredita el invocado error en las instrucciones impartidas..." (págs. 19/24). Agregó que "...durante el juicio no ha habido por parte del juez un rechazo a pedidos de las defensas, ni tampoco el juez ha hecho algún juicio de credibilidad sobre la teoría del caso de la defensa para no impartir alguna instrucción propuesta. Por el contrario, no solo no ha habido por el magistrado alguna suerte de usurpación de funciones del jurado, sino que tampoco se advierte que las instrucciones se presentan equívocas o erróneas..." (pág. 24), citó doctrina sobre las instrucciones respecto a delitos menores incluidos en el delito principal imputado por la acusación (págs. 24/25).

Agregó que "...el juez técnico ha instruido al jurado popular sobre la propuesta alternativa para una correcta determinación de los hechos según las pruebas. En tal labor, el Jurado Popular ha decidido por la hipótesis que presentaran las partes acusadoras luego de tener conocimiento de la propuesta alternativa, por lo que en base a correctas instrucciones han conocido el derecho aplicable y a la posibilidad de optar por un delito menor contenido en la acusación como son las lesiones agravadas por el resultado muerte. En relación a la explicación de tal delito, se ha ilustrado al jurado popular en orden a que



dicho delito 'es el supuesto de quien provoca una muerte cuando sólo quiso causar lesiones, Aquí la intención es causar lesiones utilizando un medio que razonablemente no debía causar la muerte', lo que cumple con los recaudos exigidos por el tipo penal..." (pág. 25).

3.5) En torno a las supuestas contradicciones entre las declaraciones de los testigos presenciales y las de los profesionales médicos, las consideraciones efectuadas por el a quo encuentran respaldo en las audiencias del debate (cfr. reg. audio video del 07/10/14 Parte 4, 05:37/11:17, 13:54/15:15, 15:31/16:13, 27:19/28:23 -médico Andrés SANDOVAL del Hospital de Villa La Angostura-; Parte 5, 14:48/19:28, 19:55/21:30 -Martín SOSA FRÍAS, médico terapeuta, Jefe de la terapia intensiva del Hospital Privado de Bariloche-; Parte 6, 03:05/04:07, 04:26/06:17 -Juan Manuel PIÑERO, médico legista del Poder Judicial de la provincia de Río Negro-; audio video del 08/10/14, Parte 2, 03:20/34:24 -Héctor ESPINDOLA-, 37:21/01:15:00 -Adolfo AMARILLA-, Parte 3, 02:44/11:32 -Mariano JARA-, 19:00/36:18 -Ernesto CHABOL-, 44:42/49:01 -Calixto HECUYAO-).

La Defensa alegó que no se estableció con precisión la cantidad de golpes y quién fue el autor del golpe fatal; a partir de los audio videos del debate surge que todos los testimonios de los testigos presenciales son coherentes, contundentes y coincidentes entre sí, lo relevante es que dan cuenta de que ambos imputados propinaron golpes a la víctima, en este punto, más que la cantidad de golpes -que encuentra explicación en la cantidad de ropa, en la temperatura, en la evolución del paciente, etc.- la cuestión radica en su capacidad para producir el desenlace fatal y en este caso, ello se verifica. Precisamente, los expertos -prueba científica en que la Defensa pone el acento- dieron cuenta del origen traumático (cfr.



reg. audio video del 07/10/15, Parte 5, 19:55/21:30) del hematoma subdural que presentaba la víctima y que le causara la muerte. Así el médico SOSA FRÍAS dijo que los hematomas subdurales en el 90% de los casos son traumáticos, no hay otras explicaciones que no sea un traumatismo para esos hematomas (cfr. reg. audio video del 07/10/14, Parte 5, 14:48/19:28, 19:55/21:30). En el caso, el perito forense determinó que la causa de la muerte de la víctima fue respecto a un traumatismo de cráneo, técnicamente, dijo que fue un enclavamiento cerebral secundario a un traumatismo de cráneo, que se denomina así al cese de las funciones cerebrales por la invasión de sangre cuando hay un traumatismo muy fuerte (cfr. reg. audio video del 07/10/14, Parte 6, 3:30/04:07).

Atendiendo a toda la prueba producida, según los dichos coincidentes de todos los testigos, BARRIA fue visto caminando de modo rápido en el momento inmediato previo al hecho y a partir del mismo, aproximadamente una hora después, tuvo que ser derivado a un Hospital de mayor complejidad donde murió; en tal escenario, estimo que resulta lógico que lo sucedido en este caso encuadre en el 90% de probabilidades mencionadas por el galeno, esto es, el origen traumático del hematoma subdural -golpes en la cabeza-, es decir, que el accionar de los imputados generó un riesgo no permitido que, muy poco tiempo después, se concretó en la muerte de la víctima. Además, los nombrados actuaron conociendo su mayor poder ofensivo -eran dos contra uno- y pudiendo prever las consecuencias de impactar en la cabeza de la víctima a lo que fueron indiferentes, dejando a BARRIA tirado en el piso, ya que fue asistido por los médicos ante el pedido de auxilio de uno de los testigos presenciales (cfr. audio videos del 08/07/14).

3.6) En ese orden de ideas, las consideraciones efectuadas por el a quo, permiten advertir que existe una



respuesta razonada y lógica a cada uno de los planteos de la parte impugnante a partir del cotejo de lo actuado en el debate, y que además, no se trata de una postura solitaria sino que siguió los lineamientos de reconocida doctrina en la temática; lo que permite descartar un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

Por todo lo expuesto, estimo que correspondía la intervención del jurado popular en este caso, que el juzgamiento fue respetuoso del debido proceso y que el resolutorio del a quo fue debidamente motivado, a partir de una revisión amplia de las constancias y actuaciones concretas del legajo, dando una respuesta razonada y lógica a todos los agravios planteados, lo que permite concluir que se trata de un acto jurisdiccional válido.

Creo así haber fundado las razones por las cuales la impugnación extraordinaria debe ser declarada **improcedente**. Mi voto.

La **Dra. Lelia Graciela MARTÍNEZ** dijo: por compartir sus fundamentos, adhiero al voto del vocal preopinante a esta segunda cuestión. Mi voto.

A la **tercera cuestión**, el **Dr. Evaldo Darío MOYA** dijo: Atento al modo en que resolviera la cuestión precedente, el tratamiento de la presente, deviene abstracto. Tal es mi voto.

La **Dra. Lelia Graciela MARTÍNEZ** dijo: adhiero a la solución que propone el Dr. Evaldo D. Moya a esta tercera cuestión. Mi voto.

A la **cuarta cuestión**, el **Dr. Evaldo Darío MOYA** dijo: Atento a la solución arribada en el presente y no existiendo particularidades propias del caso que permitan apartarse de la regla, corresponde la imposición de costas a la parte recurrente (artículo 268, segundo párrafo, del C.P.P.N.). Mi voto.



La **Dra. Lelia Graciela MARTÍNEZ** dijo: adhiero a la solución dada a esta cuarta cuestión. Mi voto.

De lo que surge del presente Acuerdo, **SE RESUELVE:**

I.- DECLARAR ADMISIBLE desde el plano estrictamente formal la impugnación extraordinaria deducida por el Dr. Ricardo J. MENDAÑA, Defensor particular, a favor de **Nahuel Ángel HERNÁNDEZ** y **Andrés CAHUIMPAN**, contra la resolución N° 19/2015 del Tribunal de Impugnación, de fecha 01/04/15 (Legajo MPFJU N° 11348/2014). **II.- RECHAZAR** la impugnación antedicha por no verificarse los agravios que allí se exponen. **III.- CON COSTAS** a la parte recurrente (artículo 268, segundo párrafo, del C.P.P.N.). **IV.-** Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse las actuaciones a origen.

Con lo que finalizó el acto, firmando los señores Magistrados, previa lectura y ratificación por ante el Actuario, que certifica.

Dr. EVALDO DARÍO MOYA - Dra. LELIA GRACIELA MARTÍNEZ
Dr. Jorge Eduardo Almeida - Subsecretario