

ACUERDO N° 18 /16: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los diez (10) días del mes de noviembre de dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, integrada por el doctor **ALFREDO ELOSÚ LARUMBE** y la doctora **MARÍA SOLEDAD GENNARI**, con la intervención del señor Secretario de la Sala Penal, Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA, para dictar sentencia en los autos caratulados: "**R., L. S/ ABUSO SEXUAL AGRAVADO**", Legajo MPFJU 15541/2015.

ANTECEDENTES: I.- El Jurado Popular que se constituyó para enjuiciar a L. R. halló al nombrado culpable (por unanimidad de votos) en orden al delito de Abuso Sexual con acceso carnal calificado por el vínculo -dos hechos- en concurso real, en carácter de autor, cometido de manera reiterada y continua (arts. 55, 119, 1° párrafo, inciso "b" del Código Penal).

Con base en dicho veredicto, el magistrado Jorge A. Criado, integrante del Colegio de Jueces del Interior, dictó la sentencia de responsabilidad pertinente (cfr. constancias de fs. 1/11).

Asimismo, en aplicación supletoria de las normas del juicio común (art. 212 del C.P.P.N.) y tras culminar el debate en torno a la pena aplicable (art. 179, ídem), el mismo magistrado condenó a L. R. a la pena de diecisiete (17) años de prisión de efectivo cumplimiento.

En contra de aquellos pronunciamientos dedujo impugnación ordinaria el señor Defensor Oficial que asistía en ese entonces al imputado (fs. 22/9).

El Tribunal de Impugnación, integrado en la oportunidad con la Dra. Liliana Deiub y los Dres. Alejandro Cabral y Mario Rodríguez Gómez receptó favorablemente dicho recurso (sostenido en la Alzada por los letrados de confianza que actualmente intervienen, Dres. Facundo Trova y Alejandro de la Cruz Bustamante) y resolvió *"...II REVOCAR la teoría legal aplicable a los hechos de los que fuera declarado penalmente responsable L. R. y tipificarlos en las previsiones del art. 119 primer párrafo y último párrafo del inc. "f" del C.P., Abuso sexual simple agravado por el vínculo y guarda..."* (cfr. fs. 30/40 vta.).

En contra de esta última decisión la Defensoría de los Derechos del Niño (en calidad de querellante) y el Ministerio Público Fiscal, interpusieron los recursos de control extraordinario que aquí penden de decisión (cfr. fs. 42/57 y 59/70).

En ambos escritos recursivos se alude -como agravio común- a la ausencia de motivación del fallo apelado por una absurda apreciación de las pruebas rendidas en el juicio y por haber fundado su decisión en base a ciertos agravios que el mismo tribunal generó durante la audiencia de impugnación, en contradicción al proceso adversarial (cfr. fs. 42 vta. y 60).

Denuncian que el órgano revisor descartó incorrectamente la modalidad del abuso sexual por el que había sido condenado el imputado y que para arribar a dicha conclusión se valoró la prueba forense de una

manera sesgada (en referencia al testimonio del médico forense, Dr. Diego Estomba).

Esto lo afirman en tanto, si bien dicho galeno no halló lesiones vaginales compatibles con penetración peneana en la niña "M.J.", estiman que no necesariamente el acto sexual reprochado a R. deja ese tipo de vestigio, máxime cuando esa penetración bien pudo ser "incompleta", "superficial", "bulbar" o "interlabial".

De allí que tal conclusión forense debió cohonestarse con otras pruebas de evidente corte acriminador y que reconducían a tener por configurado el sometimiento sexual mediante la introducción del órgano sexual del imputado.

Aducen que idéntico yerro se produjo al soslayarse la lesión anal advertida en la restante víctima "B.V.", cuya etiología es plenamente compatible, no sólo con el relato de la propia afectada, sino también con lo que declaró en cámara gesell su hermana, quien describió detalladamente el modo en que Ramírez subió a "B.V." al inodoro del baño de la casa que compartían y la penetró analmente.

En tal sentido, expresan la Fiscalía y la Querrela que el voto de apertura del Tribunal de Impugnación siquiera tomó en cuenta esa evidencia física, mientras que el magistrado que conformó la posición mayoritaria intentó restarle significación probatoria al sugerir que pudo haberse producido en una situación diferente y por una persona distinta al imputado.

Esto último, si bien intenta explicarlo el último voto de adhesión al referir que la niña "B.V." ya había padecido otra situación de abuso sexual, por la que resultó condenado un amigo del tío materno, dicen los acusadores que tal conclusión se contrapone con los hechos documentados en aquel legajo, pues allí se tuvo por probada la introducción de un dedo en la vagina de la menor, lo que obviamente no deja secuelas en la zona anal. De allí que la única conclusión que estiman posible (desde un plano lógico) es que la lesión advertida sobre "B.V." sea consecuencia del hecho atribuido a R. ya que es, en definitiva, el único que concuerda con la modalidad narrada por la víctima y por la testigo presencial.

II.- En fecha 17 de octubre del corriente año se llevó a cabo la audiencia para la ampliación y refutación de argumentos, ocasión en que las partes acusadoras desarrollaron sus agravios de un modo plenamente coincidente al de los escritos de formalización.

Tales agravios fueron cuestionados, a su turno, por los letrados particulares que asisten al imputado, Dres. Facundo Trova y Alejandro de la Cruz Bustamante.

En primer lugar, sostuvieron que los recursos son inadmisibles por extemporáneos, ya que no están dirigidos contra una sentencia definitiva pues la nueva cesura todavía no se realizó.

En lo que hace al fondo del planteo, expresan que "M.J." no tiene ningún tipo de lesión ni vestigio de

haber sido accedida carnalmente. Además, no obstante la hipótesis sugerida por los apelantes (en cuanto a que la falta de lesiones genitales puede sostenerse en una penetración incompleta), soslayan que "M.J." en la cámara gesell refirió sangrado, dolor y manchas en la ropa interior todo lo cual es incompatible con la presencia del himen intacto; incluso el médico forense fue claro al referir que dicha niña no fue desflorada y que la persistencia del abuso, del modo en que se le imputa, debió provocar lesiones.

En cuanto a "B.V.", está claro que ella fue víctima de un episodio de abuso sexual anterior donde resultó condenado, en juicio abreviado, otra persona distinta a su cliente, situación que deja un margen de duda tal como lo tuvo en cuenta el Tribunal de Impugnación. Destacan en este punto que la lesión advertida por el Dr. Estomba es superficial, estaba cicatrizada y no se podía determinar su data de producción, lo cual genera una lógica duda en torno de la autoría.

Agregan que la Licenciada Ortíz dio precisiones en cuanto al abuso anterior y no con la supuesta conducta abonada a su defendido. Lo mismo ocurrió cuando declaró la Directora de la escuela. Incluso, de estar a los testimonios de las maestras, éstas fueron coincidentes en referir que ambas niñas estaban angustiadas porque extrañaban a su padre.

Aclaran que es falso que esa defensa no haya introducido el planteo subsidiario del abuso sexual simple frente a la inexistencia de penetración (se

refieren, concretamente, al minuto 18:40 y ss de la audiencia ante el Tribunal de Impugnación). Incluso, fue la propia defensa oficial que actuó durante el juicio la que intentó proponerlo en el marco de las instrucciones al Jurado, oponiéndose a ello el Dr. Bagnat.

Concluyen los defensores en que más allá de esta exteriorización u omisión argumentativa, quedaba a cargo del Juez técnico la responsabilidad de realizar las instrucciones en legal forma, debiendo explicarle al Jurado el derecho aplicable.

III.- Culminada la audiencia la Sala pasó a deliberar con la presencia del señor Secretario, quedando el legajo en condiciones de ser resuelto.

Llevado a cabo el pertinente sorteo, resultó que en la votación debía observarse por parte de sus integrantes el siguiente orden: la Dra. María Soledad Gennari y el Dr. Alfredo Elosú Larumbe.

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

CUESTIONES. 1°) Son formalmente admisibles las impugnaciones extraordinarias interpuestas?, 2°) ¿Son procedentes las mismas?, 3°) En su caso ¿qué solución corresponde adoptar?, y 4°) Costas.

VOTACIÓN: A la **primera cuestión**, la **Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI**, dijo: los escritos que corren agregados a fs. 42/57 vta. y 59/71 fueron presentados en término, por quienes se encuentran legitimados para ello y ante el

órgano administrativo encargado de su recepción (cfr. constancias de fs. 41 y 58).

Si bien la Defensa del imputado tachó de prematuros ambos recursos por cuanto aún no se llevó a cabo la audiencia de cesura ordenada en el fallo apelado, esa afirmación resulta incorrecta, ya que el único modo de producirse tal etapa es dejando con fuerza ejecutoria el decisorio del Tribunal de Impugnación que excluyó la figura legal por la cual venía condenado el imputado (conf. art. 231 del C.P.P.N.).

De no haber recurrido la Querrela y el Ministerio Público Fiscal la decisión de aquel órgano revisor, mal podrían, una vez firme y consentido ese pronunciamiento, afligirse de la calificación legal allí establecida.

En definitiva, el argumento de la Defensa hubiera implicado que tales partes acusadoras reediten el asunto en una etapa procesal ya fenecida, la cual estaría claramente agotada al amparo del principio de la preclusión.

Establecido entonces que tales recursos son tempestivos, los agravios que ellos contienen -del modo en que han sido presentados y con total abstracción sobre la respuesta que merezca el fondo del asunto- resultan captables dentro del supuesto previsto en el artículo 248, inciso 2° del C.P.P.N.

Ello así pues si bien las cuestiones de hecho y prueba o de derecho común son ajenas a la vía extraordinaria ante la Corte Suprema de Justicia de la

Nación (y por consiguiente no cuadran, por regla, en la norma local referida en el párrafo anterior), no es menos exacto que el reclamo de los apelantes se sustenta en supuestos de arbitrariedad fáctica que llevaría -siempre desde su punto de mira- a descalificar el fallo como acto jurisdiccional válido, aserto éste que fue acompañado del correspondiente desarrollo argumental y que no puede ser descartado *a priori* en esta fase del análisis.

Al ser ello de esta forma, entiendo que los recursos de control extraordinario agregados a fs. 42/57 vta. y 59/70 vta., presentados por la Defensoría de los Derechos del Niño (en su rol de querellante en representación de las menores víctimas) y por el Ministerio Público Fiscal, respectivamente, han superado los ápices formales inherentes a este tipo de impugnaciones y son admisibles desde tal plano. Tal es mi voto.

El **Dr. Alfredo Elosú Larumbe**, dijo: coincido con el tratamiento y solución dado por la señora Vocal preopinante a esta primera cuestión. Tal es mi voto.

A la **segunda cuestión**, la **Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI**, dijo: la identidad de agravios que contienen los documentos impugnativos ya mencionados y el similar enfoque que hicieron de la cuestión me lleva a una respuesta común.

El repaso del legajo permite advertir que el Tribunal de Impugnación revocó la decisión del *a-quo* en un punto medular de la *litis* por entender que existió un *veredicto contrario a prueba*.

Si bien el voto que inaugura el fallo apelado ha hecho un largo y minucioso análisis preliminar en torno a la posibilidad de revisar de forma amplia las sentencias derivadas de un veredicto emanado del Jurado Popular como forma de garantizar el derecho del imputado al "doble conforme" (cfr. fs. 34/35 vta.), las referencias a la prueba y los razonamientos que de ella misma hizo ese magistrado poseen, en mi concepto, serias fisuras que no pueden ser homologadas en esta instancia y que llevan a descalificar el fallo como acto jurisdiccional válido. Veamos:

Los hechos contenidos en la sentencia de responsabilidad, revisada en la instancia anterior, remiten a que el imputado R. abusó de sus dos hijas (que se identifican aquí como "M.J." y "B.V." en resguardo de su identidad).

Dicho sometimiento sexual, en ambos casos y de acuerdo a la tesis que plasmó el Jurado Popular en su veredicto, se concretó mediante accesos carnales reiterados.

Una vez llevado el caso ante la instancia revisora, por iniciativa de la Defensa Oficial que asistía en esa época al imputado, el primer voto del Tribunal de Impugnación, comenzó su análisis, expresando lo siguiente:

"...De la revisión completa de estas pruebas [en referencia a las que se produjeron durante el Juicio por Jurados] se desprende que el testimonio de las niñas

["M.J." y ["B.V."], fuente primaria, esencial y determinante, como en toda investigación de cualquier delito (la versión y relato de la víctima), se complementa y no se contradice con el resto de la prueba debatida y citada precedentemente, quedando solo, como el punto más endeble y crítico, la opinión y dictamen del Dr. Estomba...".

Hasta allí -siempre de acuerdo a las consideraciones de este voto de apertura- las declaraciones de las niñas tuvieron un engarzamiento con la prueba de cargo rendida en el juicio, con excepción de ciertas apreciaciones del médico forense, del cual -según afirma- va a analizar en profundidad más adelante (cfr. fs. 35 vta.).

En refuerzo de esta concordancia y coherencia probatoria, el magistrado afirmó:

"...Queda claro del relato de "B.V." y "M.J.", como una completa el discurso de la otra, "M.J.", pudo contar lo que vio que el padre le hacía a su hermana y la Lic. Zuccarino, intensamente contra examinada explicó que no es posible dar detalles específicos, como cuando describe la eyaculación, a esa edad, sin que los haya vivenciado. Cualquier relato influenciado, o mendaz, hubiese caído en contradicciones y fisuras. Hay referencias temporales, especiales y perceptivas como el dolor, realmente vividos. La reseña hecha sobre el informe de su terapeuta Lic. Misevich guarda lógica con el abordaje de un tratamiento de estas características, donde no se explora sobre la situación traumática, ni se menciona en las entrevistas terapéuticas, como una situación y mecanismo

de defensa elemental. Evidentemente este abordaje, es completamente diferente a una entrevista con un psicólogo forense o una Cámara Gesell. El resto de la prueba, claramente, es complementaria y parte de la misma fuente de información de las niñas abusadas, a temprana edad, con las limitaciones, umbrales defensivos, sorpresa y traumas que se deducen desde el más elemental sentido común, pero que además, explicaron desde su ciencia, los licenciados en psicología y expertos en el tratar estos conflictos graves. La madre describe la falta de higiene, los cambios en el carácter y como se fue descubriendo la génesis de esos síntomas, en el mismo sentido las maestras y terapeutas. Estaban tristes, sucias, bajaron el rendimiento escolar y relatan episodios imposibles de conocer, mucho menos describir, si no fueron vivenciados. O sostener, sin contradicciones si fueron inducidas o instigadas a contar..." (textual de fs. 36/vta.).

En otras palabras: para ese magistrado revisor los relatos de las niñas no sólo habían exhibido una consistencia interna irrefutable, sino que además encontraron apoyatura en múltiple prueba testifical prestada en el juicio (se refiere, claro está, a los psicólogos intervinientes, a las maestras de grado, a la progenitora de las niñas, etc.).

Sin embargo, ese mismo Juez argumentó, en un párrafo posterior, que la sentencia recurrida ante ellos, aún en esas condiciones probatorias, no era factible de confirmarse en virtud de las conclusiones forenses expuestas en el debate por el Dr. Estomba, quien(desde la

particular interpretación del magistrado revisor) no apreció en las niñas signos de desfloración compatibles con la penetración del órgano genital masculino.

Entiende que de acuerdo a las máximas de la experiencia esos ataques sexuales siempre dejan secuelas y que la falta de vestigios en la zona corporal de aquéllas lleva necesariamente a la aplicación del *in dubio pro reo* respecto de la "teoría legal" aplicable.

En síntesis de su razonamiento explica que "*...no existen dudas en que las dos niñas fueron abusadas...*" pero "*...De la transcripción y de las instrucciones, ley aplicable al caso, se deduce que el Jurado, no tuvo la opción, o posibilidad de conocer el delito menor incluido, que emerge ante la ausencia de prueba suficiente, para un veredicto de culpabilidad, sobre el agravante propuesto...*" (cfr. fs. 36 vta. y 37).

Expuestos los argumentos que informan la decisión apelada, conviene recordar, en tanto la vía de acudimiento a esta sede tiene base en un supuesto de "arbitrariedad de sentencia", que la misma es de aplicación excepcional y que no puede requerirse por su intermedio para el reexamen de aspectos no federales cuya solución es competencia exclusiva de los jueces de la causa, salvo que se demuestre su notorio desvío de las leyes aplicables o una decisiva ausencia de fundamento. Así se ha hecho constar en múltiples fallos de esta Sala Penal (solo por nombrar las más recientes, cfr. R.I. n° 137/16 y 138/16, ambos de fecha 24/10/2016).

En definitiva, no se pretende por esta vía convertir a la Corte en una tercera instancia ordinaria (y por obvia razón de transitividad a este Tribunal Superior); sólo procura suplir defectos notorios de fundamentación o razonamiento que impidan considerar a la sentencia como acto jurisdiccional válido (C.S.J.N., Fallos 334:541).

Expresada esta necesaria disquisición, entiendo que esa excepcionalidad se configura en el *sub lite*.

Dentro del catálogo de sentencias arbitrarias incorporado a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación están aquellas que se dictan sin considerar constancias o pruebas disponibles que asuman la condición de decisivas o conducentes para la solución del caso (vgr. C.S.J.N., Fallos 268:48 y 393; 295:790; 306:1095, entre muchos otros).

Es en ello donde considero particularmente producido el vicio de fundamentación del fallo, pues del confronte de una de las actas del juicio (me refiero a la "ACTAUD, 25661/2016" de fecha 4/5/16), el forense que examinó a las dos víctimas de autos manifestó haber advertido en la zona anal de la niña "B.V" "*...una anomalía, una dilatación producto del debilitamiento de los músculos...*" (Audiencia de Juicio, día 1, Video 5, min. 4:55) y que esa situación "*...era compatible con una penetración sexual vía anal...*" (Audiencia de Juicio, día 1, Video 5, min. 5:42). Agregó incluso (a preguntas de la Defensa) que "*...encontró una dilatación del esfínter anal*" y que ello es compatible con "*una penetración con intención*

sexual" (Audiencia de Juicio, día 1, Video 5, min. 21:21 y 23:50).

Tal evidencia física, de pleno encaje con el cúmulo de pruebas confluyentes expuestas por el magistrado ponente en su voto, fue tergiversado por ese mismo Tribunal hasta su máxima extensión posible, al referir (de modo literal) que *"...Sorprende que en niñas de tan corta edad y ante reiterados abusos, no encuentre las señales..."* (cfr. voto del Dr. Rodríguez Gómez, fs. 37 vta., el cual recibió la adhesión -sin agregados- de la Dra. Liliana Deiub).

Esta última conclusión, asentada así por los magistrados revisores, ha contradicho las apreciaciones médico-forenses atestadas "ut supra" y que evidenciaban un clarísimo signo de abuso sexual por penetración en la zona anal de "B.V."

Esta situación, obvio es decirlo, constituye un apartamiento evidente de las constancias de autos y por tanto no se presenta como una derivación razonada del derecho vigente.

El último voto adhesivo intentó salvar esta manifiesta contradicción argumental expresando que *"...en el caso de ["B.V."], si bien tiene una lesión con el pene o con digitalización, lo cierto es que fue víctima de un abuso anterior. En este contexto, era necesario darle al Jurado las herramientas jurídicas para que no confunda la teoría legal, y habiendo omitido tal cuestión,*

condicionaron su decisión..." (textual del voto del Dr. Cabral, fs. 38 vta.).

Sin embargo, nuevamente yerra el Tribunal de Impugnación en este aserto, en tanto el abuso sexual anterior al que hizo referencia ese voto adhesivo no tenía una mecánica compatible con una penetración peneana en la zona anal de la niña "B.V."

Por el contrario, ese otro hecho (diferente al que aquí se investiga) se ciñó a un tocamiento en la zona de la vagina por un sujeto diferente a R.. Y este dato objetivo no sólo fue expresado en la audiencia ante los Suscriptos por las partes recurrentes (sin que hubiere sido rebatido o cuestionado por los letrados de confianza), sino que fue narrado por una de las testigos ante el Jurado Popular (cfr. nuevamente ACTAUD 25661/2016, en especial la declaración de la madre de las víctimas).

De allí que los integrantes del Jurado Popular (lejos de haberse "confundido" por las instrucciones dadas por el magistrado del juicio) tuvieron en cuenta para emitir su veredicto los elementos fácticos y probatorios suficientes para escindir ambas mecánicas de abuso sexual y relacionar mentalmente, al menos uno de los hechos que se le abonó a R. (me refiero al sometimiento sexual de su hija "B.V." mediante penetración anal) con las secuelas o vestigios que el forense detectó en esa zona corporal.

Entiendo entonces que -bajo la apariencia de una revisión plena de la sentencia condenatoria- el pronunciamiento apelado infravaloró de un modo arbitrario e inaceptable el criterio aplicado por el Jurado Popular, afirmando una confusión o una limitación en su saber que no ha sido tal.

Frente a esta gravísima falencia, el análisis probatorio y el cotejo del veredicto que hizo el Tribunal de Impugnación de la restante víctima deviene insustancial.

Sin embargo, para dar una completa respuesta a los recursos en este tema, me permito agregar ciertas cuestiones vinculadas al hecho que damnificó a la niña "M.J."

Cuando es necesario efectuar comprobaciones periciales en un proceso judicial, éstas deben ser llevadas a cabo por los profesionales habilitados, quienes transmitirán al Juez (o al Jurado Popular, como en este caso) argumentos o razones para forjar su convencimiento en relación a temas cuya aprehensión va más allá de la ciencia jurídica, viniendo así a completar el conocimiento en materias que escapan a su información. Por eso se dice habitualmente que el perito es un intermediario en el conocimiento judicial.

Bajo este cauce conceptual, se ha expresado que *"...aunque el consejo experto no es vinculante, no parece coherente con la naturaleza del discurso jurídico*

apartarse de él sin motivo, y menos aún, abstenerse de ese aporte..." (C.S.J.N., Fallos 331:2109).

Este Tribunal Superior, en un plano doctrinal equivalente, ha expresado que el juicio del perito no vincula al juez, el cual, así como es libre para valorar las otras pruebas adquiridas, puede no aceptar el juicio del perito, pero que sin embargo esta libertad de decisión no debe extralimitarse hasta convertirse en arbitrariedad.

En definitiva, *"...el juez está obligado a motivar las razones por las cuales no ha considerado oportuno aceptar el juicio del perito, con la consiguiente posibilidad de censura en sede de impugnación; la máxima, pues, del peritusperitorum no puede expresar la presuntuosa capacidad de omnisciencia por parte del juez, sino el poder, y el correspondiente deber, del juez de someter a juicio las conclusiones del perito..."* (cfr. R.I. n°. 69/04, entre otros).

Bajo este marco, se advierte una palmaria infracción del Tribunal de Impugnación a la doctrina aludida pues se apartó, sin razones fundantes, de las apreciaciones expuestas en el juicio por el médico forense.

Esto lo sostengo porque mientras el voto de apertura del Tribunal de Impugnación (que concitó la unanimidad en el Acuerdo) refirió que *"...Las máximas de la experiencia indican que esos ataques y abusos sexuales, de tamaño diferencia orgánica, siempre dejan secuelas"* (textual de fs. 36 vta.), el contenido de la declaración del médico

forense reflejó una conclusión contraria, al haberse ocupado de aclarar que ciertos ataques sexuales de este tenor no necesariamente dejan una secuela médica advertible, incluso cuando esa modalidad de abuso sexual pudiere tener una persistencia en el tiempo (cfr. nuevamente ACTAUD 25661/16).

En ello, insisto, el Dr. Estomba fue extremadamente cauto, al punto de afirmar, por ejemplo, que *"...si no se encontraron signos de penetración, ello no significa que no sucedió..."*; *"...no se puede asegurar que no existió esa penetración, lo que se puede decir es que no hay signos, hallazgos físicos"* (Audiencia de Juicio, día 1, Video 5, min. 6:13 y 9:52).

De allí que el razonamiento lineal de los magistrados revisores, sintetizado en la ecuación *"falta de lesiones genitales = inexistencia de penetración vaginal"* ha corrido por su propia cuenta al amparo de lo que denominan *"Las máximas de la experiencia"* (fs. 36 vta.), en contradicción absoluta con aquella afirmación pericial.

En contraste con esa evaluación sesgada e inmotivada del Tribunal de Impugnación, lo que ha hecho el Jurado Popular es razonar que frente a una prueba médica que por sí misma no excluía el abuso sexual con penetración, la misma debía ser sopesada con todo el resto del material probatorio válidamente obtenido.

Esta actividad ponderativa, por lo demás, no ha hecho otra cosa que satisfacer las instrucciones que se

le impartieron luego del debate, pues allí se les exigía una valoración integral de todos los elementos rendidos durante el juicio (vgr. *"...Ustedes tomarán esta decisión teniendo en cuenta **toda la prueba** que vieron y escucharon en el juicio [...] A fin de tomar una decisión, ustedes deben considerar cuidadosamente, y con una mente abierta, **la totalidad de la prueba** presentada durante el juicio], etc.)*).

En síntesis, el Tribunal de Impugnación censuró esta básica tarea del Jurado Popular bajo afirmaciones claramente dogmáticas por apartarse de concretas aseveraciones forenses, sin razones que hubieren sido explicadas en su fallo; subestimando al mismo tiempo las conclusiones extraídas por el Jurado Popular.

Como reflexión adicional, creo conveniente destacar que más allá del derecho del imputado a una revisión plena del fallo condenatorio -susceptible de satisfacerse cualquiera fuere la modalidad de juzgamiento (art. 14.2.h. CADH, 18 y 75 inc. 22 CN)- la anulación de la sentencia y el consecuente veredicto de culpabilidad emanado por un Jurado Popular exige, de parte de los jueces que así lo declaran, cierta dosis de prudencia.

La afirmación de que el veredicto hubiere resultado "contrario a prueba" implica, en las circunstancias expuestas, una contradicción en sí misma; no sólo porque casi todo el material probatorio rendido en el juicio confluyó en la misma dirección acriminadora, sino además porque la única prueba disonante en dicho cúmulo se

presentaba como *no categórica*, conforme a cánones médicos debidamente explicados durante el juicio.

En vista de todo lo expuesto, estimo que los recursos de control extraordinario deducidos deben receptarse favorablemente. Tal es mi voto.

El **Dr. Alfredo Elosú Larumbe**, dijo: Sobre esta segunda cuestión me expido en idéntico sentido a la conclusión a que arriba la señora Vocal preopinante. Así voto.

A la **tercera cuestión**, la **Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI**, dijo: al constatarse aquí la existencia de un caso de arbitrariedad subsumible en los estándares fijados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en casos análogos, el pronunciamiento no puede ser saneado de manera alguna (art. 96 del C.P.P.N.). De allí que no hay, en rigor, una sentencia propiamente dicha (C.S.J.N., Fallos 339:930).

Entonces, a los fines de garantizar debidamente el derecho a la revisión plena del fallo condenatorio en los términos introducidos oportunamente por la defensa del incoado, corresponde el reenvío del legajo al Tribunal de Impugnación para que, con una nueva integración y previa audiencia, emita nuevo pronunciamiento conforme a derecho (art. 247 del C.P.P.N.).

El **Dr. ALFREDO ELOSÚ LARUMBE**, dijo: Comparto lo manifestado por la señora Vocal de primer voto a esta tercera cuestión. Mi voto.

A la **cuarta cuestión**, la **Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI**, dijo: atento la solución alcanzada, SIN COSTAS en la instancia (art. 268 del C.P.P.N.).

El **Dr. ALFREDO ELOSÚ LARUMBE**, dijo: Adhiero al voto de la señora Vocal preopinante por compartir la respuesta que da a esta cuarta cuestión. Mi voto.

De lo que surge del presente Acuerdo,

SE RESUELVE: I.- DECLARAR FORMALMENTE ADMISIBLES los recursos de control extraordinario deducidos a fs. 42/57 y 59/70 por la Querella institucional y por el Ministerio Público Fiscal, respectivamente.

II.- HACER LUGAR A DICHAS IMPUGNACIONES EXTRAORDINARIAS por los fundamentos expuestos en los considerandos (art. 248 inc. 2°, 249 y 247 del C.P.P.N.).

III.- DECLARAR LA NULIDAD de la sentencia n° 83/2016 del Tribunal de Impugnación y **DISPONER EL REENVÍO del legajo a dicho órgano revisor** para que, **con nueva integración y previa audiencia**, dicte nuevo fallo acorde a derecho (art. 98 ídem y normas citadas).

IV.- SIN COSTAS en la instancia (art. 268, 2° párrafo, última parte del C.P.P.N.).

V.- NOTIFÍQUESE, regístrese y oportunamente remítanse las actuaciones a origen.

Con lo que finalizó el acto, firmando la señora Magistrada y el señor Magistrado que integran esta Sala

Penal, previa ratificación ante el Actuario que
certifica.

Maria Soledad Gennari Alfredo Elosú Larumbe

Vocal

Vocal

Andres C. Triemstra

Secretario