



Poder Judicial del Neuquén

SENTENCIA N° 37 /2021. En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre y a los diez (10) días del mes de agosto de dos mil veintiuno, se reúne esta Sala del Tribunal de Impugnación Provincial del Neuquén integrada por los magistrados Federico Augusto Sommer y Richard Trincheri y por la magistrada Florencia Martini, presididos por el segundo nombrado, para dictar sentencia en Legajo Nro. 35381/ 2019 del caso “**V....., J..... – I....., F..... S/ ABUSO SEXUAL**”

que tramita en contra de los imputados **V....., J..... A.....**, D.N.I. N°: con domicilio en Calle de Barrio de Picún Leufú, nacido en Picún Leufú el día ...de Abril, hijo de Y, de estado civil soltero y con instrucción secundaria incompleta; y de **I....., F..... L.....**, D.N.I. N°: con domicilio en Barrio calle ... de casa ... de Picún Leufú, nacido el día 27 de Junio, hijo de y empleado, soltero, con instrucción secundaria incompleta.

ANTECEDENTES: I.- El Tribunal de Juicio conformado por los jueces Mario Tommasi, Raúl Aufranc y Patricia Lupica Cristo, en fecha 10 de Marzo de 2021 declaró penalmente responsables a I....., F..... L...., D.N.I. N°: y a V.....J..... A....., D.N.I. N°, orden al delito de ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL agravado por haber sido cometido por dos personas, en carácter de autores y en perjuicio de D..... C....., (conf. artículos 45 y 119 tercer y cuarto párrafos primera parte del apartado “d”) del Código Penal).

Seguidamente, en la segunda fase de juicio se dispuso imponer a ambos acusados la pena de ocho (8) años y seis (6) meses de prisión de cumplimiento efectivo, accesorias legales y costas del proceso (conf. lo dispuesto por los artículos 119 tercer y cuarto párrafos -primera parte del inciso "d"-, 45, 40 y 41 del Código Penal, y artículos 179, 268 y ss. del C.P.P.N.).

En virtud del recurso de impugnación presentado por el nuevo defensor particular contra la sentencia condenatoria dictada (conf. arts. 233, 236 y 239 del C.P.P.N.), el pasado día 27 de julio de 2021 se celebró la audiencia prevista en el artículo 245 C.P.P.N. En aquella instancia, intervinieron el Fiscal Gastón Liotard por la acusación pública, el abogado Marcelo Sterz por la representación de los acusados, y estuvo presente en calidad de denunciante la ciudadana D.....C.....En tal oportunidad la parte impugnante expuso los fundamentos del recurso interpuesto y se trabó la controversia con la parte acusadora pública.

Que la audiencia virtual fue celebrada de conformidad con lo establecido por el Decreto N° 169/20 dictado por Presidencia del Tribunal Superior de Justicia del Neuquén -que oportunamente dispuso la habilitación de los dispositivos, herramientas y soluciones para facilitar el trabajo a distancia-, y con lo determinado por Acuerdo Extraordinario Nro. 5925 del Tribunal Superior de Justicia del Neuquén -que autorizó que las audiencias penales se celebren mediante video conferencia bajo la plataforma Zoom-, respectivamente.

II.- Preliminarmente, la parte recurrente alegó la admisibilidad formal del recurso interpuesto por su parte en contra del pronunciamiento (conforme arts. 227, 233, 236 y 239 del C.P.P.N.), extremo éste, que no fue controvertido por el Fiscal del caso.

En referencia al fondo del litigio, el escrito presentado hizo referencia a la vulneración del derecho de defensa al ampliarse la pericia

medica rendida, por apartamiento de la convención probatoria pautaada y por apreciación errónea de la prueba testimonial.

En alusión al primer motivo de agravio, expuso por escrito que el Dr. Daroni amplió de modo indebido su pericia médica sobre el estado de embriaguez de la damnificada. Que ante la oposición de la entonces defensa publica fundada en que la pericia fue solo encomendada para verificar si hubo o no agresión sexual, ésta fue rechazada y se dejó expresa reserva por vulneración al derecho de defensa. Agregó que luego la sentencia fundó su motivación en aquello expuesto por el perito y en sentido contrario a lo normado por el artículo 138 del C.P.P.N., concluyó en que la víctima se encontraba en estado de embriaguez al momento del hecho y que ello le impidió oponer una defensa Adujo que la pericia fue de manera sorpresiva ampliada en audiencia y con restrictiva posibilidad de contraexamen. Sostuvo que dicha actuación contradijo lo establecido en el artículo 69 del código de rito que determina que la acusación "*no puede ocultar información o evidencias que puedan favorecer la situación del imputado*". En similar sentido, indicó que de haber conocido con antelación lo que diría el perito médico la preparación de la defensa habría sido diferente o podría haber presentado otro médico que pudiera emitir una apreciación diferente.

En segundo lugar, expuso que entre las distintas convenciones probatorias que fueron enumeradas se indicó como f) que era un hecho acordado que en fecha 15/11/2019 los bioquímicos Melina Leonor Mazzeo y María Ailén Fernández del Laboratorio Central de Neuquén Capital, realizaron Informe de resultados forenses N° 173/19, sobre cotejo de ADN con la sangre extraída a J..... V....., F..... I..... y D..... C....., con las prendas de vestir de D..... C..... obtenidas de la pericia 128/19, de un hisopado vaginal y cepillado lechos ungueales de la Sra. C..... Es un hecho que el resultado obtenido de estos cotejos, arrojó que no existía correspondencia con el perfil genético de J.....

V..... y de F..... I..... Con cita del artículo 171 del ritual, indicó que si ambas partes están de acuerdo que determinado hecho existió, no pueden luego en el juicio invocar lo contrario; y que en su tesitura; tampoco los jueces pueden realizar respecto a los hechos acordados una apreciación totalmente distinta, que conlleve a desnaturalizar la convención probatoria. En contra de ello, indicó que la sentencia se aparta del proceso adversarial y que se da a entender que el Tribunal tuvo en vista un documento que no se les expuso a los defensores, Esto, por cuanto la convención probatoria entendió que era un "hecho", que no hay correspondencia con el perfil genético de V..... y I....., con relación al hisopado vaginal y cepillado lechoso ungueales y ropa de C..... Se agravio que la sentencia indique que la convención probatoria es engañosa o mal construida, confusa o deficiente, cuando ésta resultó clara. Por tanto, alegó que la sentencia se apartó violentamente de una convención probatoria y que por ello se incurre en arbitrariedad de sentencia.

El tercer motivo de agravio lo construye en base a una presunta errónea valoración de la prueba testimonial rendida en juicio, derivado de no haberse hecho extracción de sangre para determinar el grado de alcohol de la víctima. Agregó que la sentencia sustenta aquel extremo solo en los dichos de la denunciante y en lo afirmado por el perito Daroni. Agregó supuestas inconsistencias en los relatos de C....., Z..... y E..... sobre el descenso del auto, el golpe recibido, y por tanto, que los testimonios no son coherentes entre sí y que la sentencia resultó infundada.

Habida cuenta de ello, adujo arbitrariedad de sentencia por carencia de fundamentos en la motivación de la decisión; menoscabo importante del derecho de defensa en juicio; capricho judicial en la decisión derivada que fue tomada en base de la simple voluntad del sentenciante y en exceso en los límites de la razonabilidad. Por lo tanto, en razón de los agravios expuestos solicitó la anulación de la sentencia de

responsabilidad por arbitrariedad manifiesta y falta total de imparcialidad, y la ulterior absolución de los acusados por aplicación de lo normado en el artículo 246 último párrafo del C.P.P.N.

III.- En la audiencia virtual celebrada, el letrado particular expuso oralmente los mismos motivos de agravios anticipados en el escrito. En el marco de la citada controversia, el objeto de la sentencia de impugnación queda limitado a lo discutido y litigado oralmente en la audiencia celebrada (art. 245 2do. párr. del C.P.P.N.), por lo que seguidamente habremos de referenciar los fundamentos vertidos por el recurrente.

El primer término, el impugnante reseñó que la compulsa del juicio realizada por el sistema Zoom dio cuenta de un audio de muy baja calidad y que resultó muy complejo para su parte analizar lo ocurrido en debate.

En tal sentido, explicó el alcance del primer motivo de agravio y lo acontecido en juicio respecto de la ampliación de los puntos de pericia que se practicara sobre el examen médico realizado en la víctima. Destacó la vulneración del derecho de defensa en juicio que ello implicó, en cuanto a la sorpresiva ampliación de la exposición del perito médico por fuera de la pericia médica presentada y admitida.

En referencia a la modificación de la valoración de la convención probatoria acordada sobre el resultado genético, amplió argumentos y sostuvo que le pareció claro que el magistrado preopinante había tenido a la vista documental de las pericias porque agregan datos y se hace referencia a temas muy puntuales que nunca se volcaron en el juicio celebrado.

En tercer término, amplió y argumentó en referencia a una apreciación errónea de la prueba testimonial producida en el juicio, destacando que hay inconsistencias en la información de los testigos que no fueron reseñadas en la sentencia dictada. Por lo tanto, argumentó que

no hay lesiones en la víctima que resulten consistentes con la ocurrencia de un supuesto abuso sexual con acceso carnal.

En conclusión, solicitó a este Tribunal una revisión amplia de la sentencia condenatoria, que se vean los videos nuevamente, y que en consecuencia se anule la misma y se absuelva a J..... A.....

V..... y a F..... L.....I..... -

IV.- A su turno, el Fiscal del caso interviniente sostuvo que no objetaba la admisibilidad formal del recurso deducido, pero que expresamente solicitaba a esta Sala del Tribunal de Impugnación Provincial que confirme en todos sus términos las sentencias condenatorias dictadas.

Referenció que en el primer pronunciamiento no se encontraba presente la afectación al derecho defensa en juicio ni la arbitrariedad de sentencia alegada por la defensa particular de los acusados.

En segundo término, sostuvo el Ministerio Público que la sentencia desarrolló un análisis integral de toda la prueba producida. En tal sentido, conforme lo que se investigó, de todo lo que se debatió y de lo que se sentenció, aludió a que debe practicarse conforme perspectiva de género. Adujo que la expresión de agravios no tiene una entidad propiamente dicha y conformó una expresión de disconformidad con lo sentenciado. Indicó que la sentencia de responsabilidad resultó particularmente sólida, inmovible y que una disconformidad no alcanza para una revocación del resolutorio. En igual sentido, referenció que desde el primer acto procesal se expidieron sobre la existencia de abuso sexual producido bajo el estado de indefensión de D..... C..... por la intoxicación alcohólica y sobre que no pudo consentir ni resistir el acto de agresión sexual. A su turno, hizo reseña del informe médico practicado sobre la víctima y citó fallos del Tribunal de Superior de Justicia del Neuquén. Reseñó que los testigos fueron debidamente valorados

respecto a la embriaguez de la víctima; y esbozó argumentación respecto de los motivos por los cuales no hubo test de alcoholemia, Concluyo en que la sentencia de responsabilidad debe de ser ratificada por este Tribunal revisor.

En última instancia, la defensa alegó que la víctima siempre en todo el proceso fue atendida respetando la perspectiva de género. Amplió y sostuvo que criticaba las explicaciones médicas sobre una persona en estado de embriaguez.

Que seguidamente esta Sala del Tribunal de Impugnación Provincial requirió precisiones a los recurrentes y concedió nuevamente el derecho a la última palabra a los imputados.

V.- Practicado el sorteo para establecer el orden de votación, resultó que en primer término debía expedirse Federico Augusto Sommer, luego Florencia Martini y finalmente Richard Trincheri. Cumplido el proceso deliberativo previsto en los arts. 246 y 193 –de aplicación supletoria del Digesto Adjetivo-, se ponen a consideración las siguientes **CUESTIONES: I)** ¿es admisible el recurso de impugnación ordinario incoado por el defensor particular?; **II.-** Es procedente el recurso de impugnación ordinario interpuesto ? ; y en su caso, ¿Qué solución corresponde adoptar? y, por último, **III.-** ¿A quién corresponde la imposición de las costas procesales ?.

VOTACIÓN: A la **primera cuestión, el magistrado Federico Augusto Sommer** dijo: Teniendo en cuenta que en la presentación efectuada se observa cumplido el recaudo temporal exigido, que el recurso fue interpuesto por escrito, presentado por parte subjetivamente legitimada y contra una decisión que es recurrible desde el plano objetivo, se presenta como una presentación formalmente admisible (cfr. arts. 227, 233, 236 y 239 del C.P.P.N. y art. 18 de la Constitución Nacional, art. 75 inc. 22 CN, CADH -art. 8.1- y el PIDCP -14.1-).

La **jueza Florencia Martini** manifestó: Por compartir los argumentos vertidos en el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

El juez Richard Trincheri expresó: Por compartir lo resuelto, adhiero a los fundamentos expuestos en el primer voto.

A la segunda cuestión, el juez **Federico Augusto Sommer** dijo:

II. a) Que debo iniciar el análisis de procedencia de los motivos de agravio discutidos en audiencia, dando cuenta que este Tribunal de Impugnación Provincial constituye el órgano jurisdiccional con función de practicar una revisión integral de sentencia. En tal sentido, si bien ya se había expedido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Casal" (Fallos 328:3399), y se había delineado el estándar metodológico para determinar la razonabilidad de las sentencias y el control de convencionalidad (conf. art. 8.2. de la C.A.D.H.), a partir de la reforma procesal penal de nuestra provincia del año 2014 este alcance de revisión de sentencia condenatoria fue expresamente ampliado por el legislador neuquino (Libro V del C.P.P.N.).

En similar sentido, la doctrina jurisprudencial estableció que en la labor revisora el Tribunal de Impugnación Provincial debe: "a) *comprobar que los magistrados del juicio hubieran dispuesto de la correcta actividad probatoria para la afirmación fáctica contenida en la sentencia, lo que supone constatar que la prueba se hubiese incorporado bajo la vigencia de los principios de inmediación, contradicción y oralidad ("juicio sobre la prueba")*; b) *comprobar la existencia de elemento probatorios con suficiente consistencia para provocar el decaimiento de la presunción de inocencia ("juicio sobre la suficiencia de la prueba")*; y c) *verificar que el tribunal de juicio haya cumplido con el deber de motivación, es decir, que se haya concretado de manera real el fundamento de la convicción del juzgador y que este convencimiento se base en parámetros lógicos y razonables ("juicio sobre la motivación y su razonabilidad")*, labor que también se extiende a una función valorativa de pruebas no comprometidas con la inmediación pero que se desarrolla, en este último tipo de pruebas, bajo el control de la racionalidad de las

inferencias realizadas, censurándose las fundamentaciones ilógicas o irracionales, absurdas y, en definitiva, arbitrarias” (Tribunal Superior de Justicia de Neuquén, Sala Penal, R.I. Nro. 79 de fecha 16 de mayo de 2017, en caso **“ESPINOZA, VÍCTOR EDUARDO S/ LESIONES GRAVES AGRAVADAS”**; Acuerdo Nro. 33/2015 de fecha 16 de Mayo de 2017 en caso **“PALAVECINO PABLO ESTEBAN S/ HOMICIDIO DOLOSO AGRAVADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO”**, y más recientemente en R.I. Nro. 76 de fecha 23 de agosto de 2019 en caso **“CAMPO, JUAN ALBINO Y OTRO S/ USURPACIÓN”**).

Como último tópico en este avance analítico, debo destacar que la doctrina sostiene que *“el recurso debe ser motivado, y esa motivación debe ser suministrada por la parte recurrente, determinando concretamente el agravio, tanto en lo referente al vicio que denuncia como al derecho que lo sustenta, (...) el tribunal de casación no puede conocer otros motivos que aquellos a los cuales se refieren los agravios...”* (Fernando De La Rúa, La Casación Penal, Ed. Depalma, Bs. As., 1994, pág. 224). Por su parte, la ley procesal local también requiere tal exigencia en tanto en sus arts. 242 y 245 del C.P.P.N. se establece que los motivos de agravio de la impugnación ordinaria se deben referenciar por escrito (art. 242 C.P.P.N.) y que en la audiencia las partes que comparezcan o sus abogados debatirán oralmente el fundamento del recurso y podrán ampliar la fundamentación o desistir de los motivos ya invocados en el recurso (art. 245 del C.P.P.N.).

II.b) Que luego de esta introducción, entiendo conducente referenciar para la solución del caso que la sentencia de responsabilidad tuvo por debidamente acreditada la teoría del caso del Ministerio Público Fiscal. En tal sentido, se tuvo por probado que en fecha 2 de junio de 2019 entre las 6.30 y 7.00 horas, momentos en que la víctima D.....C....., sale junto a su amigo S..... Z..... del local bailable “.....” de la localidad de Picún Leufú, los sospechados invitan a ambos a subir al

vehículo marca , de color blanco, dominio, propiedad de V..... Estos acceden a subir, lo hacen en el asiento trasero, y tras recorrer 300 metros aproximadamente, obligan a Z..... a descender, para conducir a la víctima hasta la orilla del arroyo Picún Leufú en la zona del club hípico, lugar donde detienen el rodado, se dirigen al asiento trasero; allí J..... V..... comienza a besarla en la boca contra su voluntad a la vez que la obligan a practicarle sexo oral, mientras que F..... I..... le baja los pantalones y ropa interior para accederla carnalmente vía vaginal. Instantes después también obligan a practicarle sexo oral a F..... I....., siempre aprovechándose del estado de indefensión dado que estaba alcoholizada la víctima C....., y sus vanos esfuerzos para impedirlo. Acto seguido y siempre a bordo del vehículo, regresan al casco urbano, y cuando transitaban por la rotonda que une las avenidas de la localidad, la víctima se arroja del rodado pidiendo auxilio, encontrándose en el lugar su amigo Z..... quien corre a ayudar a su amiga, a la vez que V..... en su calidad de conductor del vehículo, lo dirigió hacia la víctima Z..... y lo impacta con la parte frontal del automotor en el tobillo izquierdo manifestándole "Eso te pasa por ayudar a las mujeres, para luego retirarse del lugar, causándole lesiones de carácter leves certificadas en autos. El hecho así descripto por el Sr. Fiscal del Caso, es descripto como: Respecto de V.....: abuso sexual con acceso carnal y lesiones leves en concurso real y en carácter de autor Arts. 119, párrafo tercero y cuarto inc. d, 89, 55 y 45 del Código Penal. Respecto de I.....: abuso sexual con acceso carnal en carácter de autor, conforme art. 119, párrafos tercero y cuarto, inc. d) del Código Penal.-

II.c) Que por razones de orden metodológico habremos de abordar en primer término el segundo motivo de agravio referido a la afectación del derecho de defensa en juicio derivado de la modificación del alcance acordado a la convención probatoria que fuera identificada

como f., ya que importa un planteo de nulidad por violación de principios procesales del modelo acusatorio local.

En tal sentido, anticipo que conforme ha surgido de la deliberación propiciaremos declarar la nulidad de la sentencia de responsabilidad dictada por los siguientes argumentos (arts. 95 1er. Párr. Y 98 del C.P.P.N.).

En primer término, se debe tener por acreditado que en la instancia procesal atinente, las partes litigantes presentaron ante el judicante a cargo de dirigir la audiencia de control de acusación (art. 168 del C.P.P.N.), diversas convenciones probatorias que fueron admitidas para la instancia de juicio. En particular, la Defensa Oficial y el Ministerio Público Fiscal con base en lo reglado por los artículos 171 y 173 inc. 3) del C.P.P.N. de rito, acordaron como convenido bajo denominación f) que: *“es un hecho que en fecha 15/11/2019 los bioquímicos Melina Leonor Mazzeo y María Ailén Fernández del Laboratorio Central de Neuquén Capital, realizaron Informe de resultados forenses N° 173/19, sobre cotejo de ADN con la sangre extraída a J..... V....., F..... I..... y D..... C....., con las prendas de vestir de D..... C..... obtenidas de la pericia 128/19, de un hisopado vaginal y cepillado lechos ungueales de la Sra. C..... Es un hecho que el resultado obtenido de estos cotejos, arrojó que no existía correspondencia con el perfil genético de j..... V. y F. I.”.*

En suma, conforme el propio texto del artículo 171 4to. párrafo del C.P.P..C. referido a las convenciones probatorias, se debe recordar que el mismo establece que las partes *“podrán solicitar al juez que tenga por acreditados ciertos hechos, que no podrán ser discutidos en juicio”*. No obstante este precepto legal aplicable al caso, y que la teoría del caso de la parte acusadora convino estos hechos y formuló su acusación con base en este extremo no controvertido, surge que la sentencia de responsabilidad dictada se apartó del alcance y contenido de esta

convención probatoria negativa oportunamente admitida por autoridad jurisdiccional competente.

En este sentido, el Tribunal de Juicio de modo oficioso se introdujo en la valoración de aquel hecho no controvertido, o más precisamente, en oportunidad de deliberar y redactar la sentencia se apartó de lo litigado en juicio y reinterpreto el alcance de lo oportunamente acordado entre los litigantes antes de la celebración del juicio. Y esta labor jurisdiccional desarrollada tuvo esencial relevancia para decretar la responsabilidad de los acusados más allá de toda duda razonable, por cuanto de los fundamentos de la sentencia se puede leer que expresamente se apartaron de lo acordado y asignaron a dicho extremo probatorio un sentido sustancialmente distinto al indicado por las propias partes. Fue de tal intensidad el manifiesto apartamiento del hecho convenido, que la sentencia aportó argumentos propios para formular una apreciación totalmente distinta a la propuesta por la acusación pública, y así con previa crítica, neutralizar el sentido oportunamente asignado a la convención probatoria presentada. Esta actividad jurisdiccional resultó contraria a los principios procesales de nuestro sistema adversarial, y en particular a los principios de imparcialidad y de contradicción (arts. 5 y 7 del C.P.P.N.).

Así las cosas, finalizado la controversia entre las partes y formulados sus alegatos finales sobre la base de hechos controvertidos y no controvertidos –tal el caso de la referenciada convención probatoria que determino que el análisis de los cotejos arrojó que no existía correspondencia con el perfil genético de J..... V..... y F..... I..... -, el fallo expresamente determinó circunstancias y valoraciones oficiosas. Esto a fin de valorar en sentido diverso a lo ponderado por la acusación y generando una afectación al derecho de defensa en juicio de los acusados. Se apartaron de lo acordado y por ende no discutido en juicio, y aportaron datos específicos de la prueba pericial para justificar no

valorar en sentido estricto un hecho probado y pactado entre los litigantes, y puede resumirse en que no hay correspondencia entre el perfil genético de los imputados y las muestras de hisopado vaginal, cepillado lechoso ungueales y parte de la ropa de la víctima. Para finalizar el derrotero de esta fundamentación de sentencia contraria a los principios de defensa en juicio e imparcialidad del juzgador, se puede leer que el Tribunal de Juicio calificó como engañosa o mal construida, confusa o deficiente a dicha convención probatoria. En referencia al carácter sustancial o no de dicha labor jurisdiccional para el resultado condenatorio, advierto relevante referenciar que el fallo afirmó que (...) *"... en su caso, ello hubiera significado una prueba de altísimo valor desincriminante..." (el subrayado me pertenece).*

Habida cuenta de estas circunstancias, se concluye que para neutralizar el carácter desincriminante que le asigna el Tribunal de Juicio a la convención probatoria acordada entre el Ministerio Público Fiscal y el Ministerio Público de la Defensa, los magistrados se apartaron de modo irrazonable de aquel hecho acreditado y en oportunidad de redactar los fundamentos de la sentencia le asignan un sentido que no pudo ser controvertido por la defensa técnica. Esta sustancial mutación sobre hechos que no solo no eran controvertidos, sino que incluso fueron presentados como "acreditados" –lenguaje exacto de la norma procesal que regla las convenciones probatorias–, pudo admitirse en el régimen mixto del modelo anterior. Pero por el contrario, está expresamente vedada por afectación a la inmediación, imparcialidad y contradicción en el sistema actual. Esta circunstancia es sumamente relevante dado que escuchadas las posturas y argumentos de las partes y luego de cerrado el debate, el Tribunal creó argumentos propios que resultaron incluso contrarios a los presentados por el titular de la acción pública. En razón de la arbitrariedad manifiesta derivada del apartamiento de las constancias del legajo –en particular valorar en modo contrario a la convención

13

probatoria pactada-, media una fundamentación aparente del decisorio que fue sostenida en la mera voluntad de los jueces del Tribunal.

II.d) En modo subsiguiente, también se presenta un supuesto de una arbitrariedad normativa por el apartamiento del texto del Código Procesal Penal que prescribe los principios del sistema acusatorio (art. 7 C.P.P.N.), el principio de carga de la prueba en cabeza del fiscal (art. 14 C.P.P.N.) y las reglas de las convenciones probatorias presentadas ante el Juez de control de la etapa intermedia (art. 171 del C.P.P.N.).

Finalmente, también se presenta un supuesto de arbitrariedad sorpresiva, dado que el Tribunal de Juicio resolvió una cuestión no planteada por las partes ante esa instancia de juicio. En tal dirección, adjetivó como de poca claridad y confusa a una convención probatoria que para el mismo Tribunal de Juicio daba cuenta de un hecho dirimente. Y como ya se anticipara, ante esta valoración las partes no tuvieron la oportunidad de ser oídas ni litigar sobre dicho aspecto, máxime cuando hubo coincidencia entre las partes en el resultado negativo de la prueba genética producida, dicha convención fue presentada en la audiencia de control de la acusación, y fue admitida como prueba para el juicio; decisión que se encuentra firme. Por tanto, lo sostenido por el órgano decisor carece de sustento normativo y configura un exceso del marco de la controversia planteada que se traduce en una arbitrariedad sorpresiva, con afectación del derecho de defensa que se encontró privada de ofrecer argumentos sobre la cuestión.

Por estas anteriores consideraciones, debo ponderar lo reglado por el art. 95 del C.P.P.N. en cuanto dice que: *“No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial, ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de los derechos y garantías del imputado previstos en la Constitución de la Nación, en la Constitución de la Provincia”*. Tampoco el Tribunal para reinterpretar el alcance y sentido convenido por los litigantes a aquel

extremo probatorio hizo alguna referencia a algún déficit constitucional o de legalidad que no permita su “*adquisición procesal*” (conf. art. 14 C.P.P.N.).

Entonces, las partes y en particular la defensa de los acusados fueron “*sorprendidos*” por esta actividad jurisdiccional y ulterior motivación del decisorio por fuera de la teoría del caso de la acusación pública, lo que contraría nuestro sistema procesal acusatorio. En igual sentido, se ha pronunciado durante el presente año este Tribunal revisor en supuestos de sentencias condenatorias dictadas en afectación a los principios del sistema acusatorio (Tribunal de Impugnación Provincial del Neuquén, Sentencia Nro. 4/2021, de fecha 18/03/2021 en caso “R....., C..... S..... S/ABUSO SEXUAL SIMPLE” del Legajo MPFZA 27.935 Año 2019).

Por los motivos expuestos, la sentencia impugnada padece de vicios de motivación que la invalidan como acto jurisdiccional válido, por lo que corresponde declarar su nulidad y consecuente reenvío ante un Tribunal de Juicio con diversa integración.

II.e) Por su parte, si bien el abogado impugnante solicitó el ejercicio de competencia positiva y la absolución de sus asistidos, lo cierto es que, tratándose de la nulidad de la sentencia por defecto de argumentación y, no encuadrando la situación planteada en la excepción prevista en el último párrafo de art. 246 del C.P.P.N., corresponde aplicar la regla del reenvío. Veamos.

En el artículo 246 del C.P.P.N. se prevé lo relativo a la resolución del tribunal que efectúa el control de la decisión judicial y, en lo pertinente, se establece que “*(...) cuando de la correcta aplicación de la ley resulte la absolución del procesado, la extinción de la acción penal, o sea evidente que para dictar una nueva sentencia no es necesaria la realización de un nuevo juicio, el tribunal resolverá directamente sin reenvío*”. A partir de tal precepto, del artículo 247 del mismo compendio normativo y de la doctrina jurisprudencial sentada en la materia (Tribunal

Superior de Justicia del Neuquén, Sala Penal, Acuerdo Nro. 08/201, caso "SALGADO MAXIMILIANO ANDRES S/ HOMICIDIO SIMPLE (SOTO CRISTIAN ANDRES), Legajo MPFZA No. 21655/2017), considero que no se dan los supuestos para que resulte admisible resolver sin reenvío.

II.f) En segundo término, deviene abstracto el tratamiento de los restantes dos motivos de agravio atento la solución arribada en el Capítulo precedente.

Habida cuenta de las anteriores consideraciones, propicio hacer lugar parcialmente al recurso de impugnación ordinario deducido, y en consecuencia, declarar la nulidad de la sentencia de responsabilidad dictada en las presentes actuaciones. Tal es mi voto.

La **Jueza Florencia Martini** manifestó: Por compartir los argumentos vertidos en el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

El **Juez Richard Trincheri**, expresó: Por compartir lo resuelto, adhiero a los fundamentos expuestos en el primer voto.

TERCERA: ¿Es procedente la imposición de costas?

El Juez **Federico Augusto Sommer**, dijo: atento el resultado del presente caso, conforme la doctrina jurisprudencial sentada en la materia propicio no imponer costas procesales por la tramitación de esta instancia revisora. Mi voto.

La **Jueza Florencia Martini** manifestó: Por compartir los argumentos vertidos en el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

El **Juez Richard Trincheri**, expresó: Por compartir lo resuelto en relación a las costas, adhiero a los fundamentos expuestos en el primer voto.

Conteste con las posturas, esta Sala del Tribunal de Impugnación Provincial del Neuquén, por unanimidad,

RESUELVE: I.- **DECLARAR ADMISIBLE** la impugnación deducida por el abogado Marcelo Sterz a favor de los imputados (arts. 227, 233 y 236 del C.P.P.N.).-

II.- HACER LUGAR PARCIALMENTE A LA IMPUGNACIÓN ORDINARIA DEDUCIDA contra la primera fase de juicio, y en consecuencia, declarar la NULIDAD de la sentencia de responsabilidad dictada en fecha 10 de marzo de 2021, por violación de los principios del proceso acusatorio y al derecho de defensa en juicio (arts. 7, 14, 95 y 98 C.P.P.N. y 18 de la Constitución Nacional).-

III.- REENVIAR el legajo para que, con una integración distinta del Tribunal de Juicio y previa audiencia señalada al efecto, se dicte un nuevo pronunciamiento (artículo 247 del C.P.P.N.).-

IV.- SIN COSTAS PROCESALES por el trámite derivado de la presente instancia de impugnación ordinaria de sentencia condenatoria (arts. 268 y 270 del C.P.P.N.).-

V.- Remitir el presente pronunciamiento a la Dirección de Asistencia a Impugnación y Coordinación General para su registración y notificaciones pertinentes.-

Florencia Martini
Jueza

Federico Augusto Sommer
Juez

Richard Trincheri
Juez