



**PROVINCIA DE BUENOS  
AIRES**  
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL  
SALA I



Causa n° 81504  
R. NESTOR FABIAN S/ RECURSO DE  
CASACION

**"Registrado bajo el Nro. 606 Año 2017"**

**ACUERDO**

En la ciudad de La Plata, Provincia de Buenos Aires, Sede de la Sala I del Tribunal de Casación Penal (Cf. Ac. 1805 de la S.C.J.B.A.), el 11 de julio de dos mil diecisiete se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores jueces doctores Daniel Carral y Ricardo Maidana (art. 451 del Código Procesal Penal), con la presidencia del primero de los nombrados, a los efectos de resolver la Causa N° 81504 caratulada "R. NESTOR FABIAN S/ RECURSO DE CASACION", conforme al siguiente orden de votación: CARRAL - MAIDANA.

**ANTECEDENTES**

El Tribunal de Jurados se pronunció, el veintidós de agosto de 2016, dictando veredicto de culpabilidad por mayoría de diez de sus miembros, respecto a los hechos de abuso sexual gravemente ultrajante reiterado, doblemente agravado; abuso sexual con acceso carnal –dos hechos-, ambos en perjuicio de J. R.; abuso sexual gravemente ultrajante reiterado, doblemente agravado y promoción de la corrupción de menores agravada en perjuicio de C. R.; abuso sexual en grado de tentativa, exhibiciones obscenas agravadas y corrupción de menores en perjuicio de M. D. B.. Tras ello, y celebrada la audiencia de cesura de juicio, la Magistrada María Eloísa Errea, integrante del Tribunal Oral en lo Criminal N° 2 del Departamento Judicial Bahía Blanca, condenó a Néstor Fabián R. a la pena de treinta y dos (32) años de prisión, accesorias legales y costas, por resultar autor responsable de los delitos de abuso sexual gravemente ultrajante reiterado, doblemente agravado y abuso sexual con acceso carnal –dos hechos- doblemente agravado, en perjuicio de J. R.; abuso sexual gravemente ultrajante reiterado doblemente agravado y promoción de la corrupción de menores agravada, en perjuicio de C. R.; y abuso sexual en grado de tentativa, exhibiciones obscenas agravadas y promoción de la corrupción de menores en perjuicio de M. D., todos en



**PROVINCIA DE BUENOS  
AIRES**  
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL  
SALA I



Causa n° 81504  
R. NESTOR FABIAN S/ RECURSO DE  
CASACION

concurso real entre sí (artículos 119 párrafos 2 y 3 en relación al 4 inciso b y f, 119 párrafo 1 en relación al 42, 125 párrafos 2 y 3, 129 párrafo 2, 45 y 55 del Código Penal).

La defensa técnica del acusado interpuso recurso de casación, a partir de la decisión adversa al interés de su defendido a la que arribó el veredicto de culpabilidad dictaminado por el jurado. Así, al amparo de lo normado por el art.448 bis inc.1 y 371 quater punto 4 del sistema de enjuiciamiento.

Así, considera que medió “quiebre de la voluntad del jurado”, por temor fundado y, en consecuencia se vulneró el artículo 371 quater del C.P.P.. Afirma que se concretó una amenaza que determinó el apartamiento de dos miembros del jurado, empero “previo a su recusación han mantenido contacto posterior con lo demás integrantes del jurado; con lo cual no se conoce si aquellos males intimidatorios vivenciados por dos integrantes del cuerpo juzgador, se ha traspolado a los demás miembros....”

Destaca el momento en que tal situación se pone en conocimiento. Alega que tras escuchar los alegatos, el jurado se reunió, por lo que estima factible que se haya transmitido el episodio y así la voluntad se encuentre afectada.

Solicita se anule el debate y se ordene un nuevo juicio.

Por otro lado, y ya en punto a la impugnación de la sentencia, dirige el embate contra el juicio de individualización de la sanción recaída. Afirma que frente a la existencia de circunstancias atemperantes de la sanción, la Juez debió partir del mínimo previsto para la escala penal “apartándose del aludido mínimo de manera razonada y justificada”.



**PROVINCIA DE BUENOS  
AIRES**  
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL  
SALA I



Causa n° 81504  
R. NESTOR FABIAN S/ RECURSO DE  
CASACION

Sorteadas que fueron las actuaciones, y notificadas la partes (fs. 69 y vta., 73/74), con fecha 17 de abril de 2017 el recurso radicó en la Sala.

La Sra. Fiscal ante este Tribunal, doctora Daniela Bersi, dictaminó que el recurso interpuesto no puede prosperar.

Asevera que la cuestión planteada por la defensa no se relaciona con la capacidad de los miembros del Tribunal de Jurados, sino con la imparcialidad del veredicto, en tanto invoca que aquella podría haberse alcanzado en base a presiones externas.

Destaca que la parte no informó en oportunidad en que se resolvió la excusación de dos jurados, circunstancia alguna que permitiese sospechar la parcialidad que ahora alega. Invoca la existencia de la presunción iuris tantum respecto de la regularidad de las deliberaciones.

Agrega que los miembros del jurado fueron instruidos expresamente de sus deberes y obligaciones, entre ellas la prevista en el art. 371 quater punto 4 del C.P.P., a la par que prestaron juramento conforme la manda prevista en el art. 342 bis, punto 2 del C.P.P..

En suma, la Sra. Fiscal considera que las argumentaciones de la defensa son meras conjeturas sobre situaciones hipotéticas.

Por último, no advierte infracción a los arts. 40 y 41 del Código Penal.

Encontrándose la causa en condiciones de ser resuelta en forma definitiva se plantean y votan las siguientes:

**CUESTIONES**

**Primera:** ¿Es procedente el recurso de casación interpuesto?

**Segunda:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?



**PROVINCIA DE BUENOS  
AIRES**  
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL  
SALA I



Causa n° 81504  
R. NESTOR FABIAN S/ RECURSO DE  
CASACION

**VOTACION**

**A la primera cuestión, el señor juez doctor Carral dijo:**

I. El caso que aquí nos ocupa arriba a esta instancia recursiva, como el producto de una sentencia del procedimiento instaurado a partir de la reforma que concretó la reglamentación del juicio por jurados populares.

Ya en el primer pronunciamiento emanado de este Tribunal en la revisión de un juicio por jurados se sentó la premisa respecto a que una vez concretada la reglamentación de la garantía constitucional de ser juzgado por un jurado popular, este terreno ganado en procura de consolidar la vieja manda fundacional adquiriría tal firmeza que es impensable -en un Estado de derecho- pensar en una vuelta atrás.

Pasado algún tiempo desde el inicio de la participación popular en la administración del servicio de justicia, la experiencia recabada logró demostrar el derribo de viejos mitos, pero mucho más elocuente e importante ha sido para nuestra sociedad la constatación de un aumento de la confianza en el sistema y la sensación -compartida esta vez por todos- de un camino hacia el afianzamiento de la justicia.

Ha sido ciertamente esta incipiente experiencia la que nos ha demostrado el valor de la imparcialidad de los jurados como uno de los ejes centrales del sistema, y prueba cierto de ello es la discusión que se planteó en el caso aquí bajo examen y en tantos otros producto del celo de las partes ya desde la misma selección del jurado, como de la responsable asunción de este rol por parte de las mujeres y hombres que fueran convocados.

Así como nuestro modelo constitucional se inclinó por un sistema de participación popular inspirado en la tradición juradista del Common Law, especialmente del modelo emanado del constitucionalismo de los Estados Unidos de Norteamérica, la



**PROVINCIA DE BUENOS  
AIRES**  
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL  
SALA I



Causa n° 81504  
R. NESTOR FABIAN S/ RECURSO DE  
CASACION

consolidación de nuestro sistema de derechos fundamentales reclama dejar en claro los pilares fundamentales de su fortalecimiento que, en el caso del juicio por jurados, se asienta en las inquebrantables premisas que mayormente hemos recogido: (i) Jurado popular integrado, en sus titulares, ni más ni menos que por doce personas, seis mujeres y seis hombres; (ii) un juez técnico a cargo de la dirección del debate con facultades de superintendencia y de instrucción al jurado sobre el marco constitucional, la aplicación de la ley y el derecho probatorio; (iii) el recurso previsto como facultad exclusiva del imputado, y (iv) aunque sólo parcialmente reglado entre nosotros, la aspiración a la unanimidad en la decisión del veredicto.

Esa fue la línea que marcó definitivamente la historia prácticamente del último siglo en el modelo que nos sirviera de fuente constitucional, a partir del recordado precedente “Patton vs. United States” (281 U.S.276 del 14-04-1930) y que en nuestra novel experiencia asoma como estándares de mínima para proveer al mejor desarrollo de esta garantía de ser juzgado por Jurados populares.

No se trata de elementos procesales aleatorios que puedan ser reemplazados fácilmente por otros. Son institutos que se desarrollaron y perfeccionaron tras una larguísima evolución de siglos que abarcó el medioevo inglés y la era moderna en Inglaterra y los Estados Unidos. Luego de ello, se cristalizaron en las normas constitucionales como integrantes esenciales de la garantía del juicio por Jurados. A tal punto es así que los propios jueces supremos estadounidenses del caso “Patton” afirmaron que estaba fuera de su autoridad el alterarlos, pues ello implicaría modificar la Constitución.

De ese modo llegó el juicio por Jurados hasta el artículo 24 y 118 de nuestra Carta Magna.

Así como cada garantía constitucional posee su propia dogmática y elementos esenciales que la componen (Cfr. Maier,



**PROVINCIA DE BUENOS  
AIRES**  
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL  
SALA I



Causa n° 81504  
R. NESTOR FABIAN S/ RECURSO DE  
CASACION

Julio; *Derecho Procesal Penal, Tomo I, Fundamentos, Capítulo II, § 6to*, Editores Del Puerto, 2da edición, Bs.As., 2004) el número de doce Jurados, las instrucciones legales y superintendencia del juez director del debate, el veredicto unánime con un nuevo juicio si ella no se logra y la firmeza de su veredicto son los componentes fundamentales de la garantía de juicio por Jurados de nuestra Constitución.

Dado que recién comienza a ponerse en marcha este sistema, es lógico que no haya aun demasiado desarrollo del contenido de esta garantía individual del proceso penal. Serán éste y muchos otros fallos por venir los que, con apoyo en el enorme acervo jurisprudencial de países con larga tradición en la materia, empezarán a desandar su camino.

II. Sentado el reclamo traído a revisión de esta Sede, nótese que la defensa estructura la fundamentación de sus agravios a partir de considerar que el veredicto es nulo, por verificarse -a su entender- viciada la voluntad del jurado.

En efecto, en el marco del juicio medió una situación de carácter novedosa, puesta en conocimiento luego de formulados los alegatos por las partes, y previo a que el jurado recibiera las instrucciones finales; siendo ello así, la defensa entiende que el acontecimiento transitado por dos jurados (uno titular y otro suplente) fue transmitido al resto de los miembros, contaminándose –en consecuencia- la deliberación.

II. En lo que interesa destacar, conforme lo indica el Sr. Defensor en su presentación recursiva, se suscitó una peculiar situación que motivó el apartamiento de dos miembros del jurado (identificados con el número 89 y 44).

Ahora bien, habiendo tenido acceso al registro audiovisual, evidencio que una vez concluida la discusión final, por



**PROVINCIA DE BUENOS  
AIRES**  
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL  
SALA I



Causa n° 81504  
R. NESTOR FABIAN S/ RECURSO DE  
CASACION

intermedio de la secretaría se anotició un episodio que vivenció un jurado titular, en la ocasión acompañado por un jurado suplente. Sintéticamente la actuaría reprodujo tales dichos, a saber, que el jurado fue abordado por el Sr. Aníbal Campaioli, familiar de una de las víctimas, con el supuesto propósito de consultarle acerca de “cómo venía la mano”, y no obstante afirmar que ninguno respondió a la pregunta, el miembro del jurado destacó que le contestó ‘la única manera de ayudar a tu sobrina es alejándote’; para luego dar cuenta que habiendo leído las respectivas instrucciones, sintió la obligación de reportar el acontecimiento.

Asimismo, de acuerdo a lo informado por la secretaria, el jurado reconoció que en función de lo declarado en el juicio por el nombrado Campaioli (haber recibido condena por atentar contra la vida del imputado), sumado al lugar de su residencia, ‘de alguna forma tenía temor respecto de lo que pudiera resultar del juicio’. En ningún pasaje del relato, según lo transmitido por la actuaría, refirió que lo acontecido pudiera influir en su decisión.

La Sra. magistrada, sustanció la incidencia, y resolvió apartar a los jurados 89 y 44. En rigor, advierto que los fundamentos que dieron motivo a tal decisorio no fueron controvertidos, desde que, en definitiva las partes -con distintos matices- consideraron prudente proceder a las excusaciones de los jurados involucrados, frente a la existencia de temor de parcialidad.

En este sentido, reitero, tal resolución no fue objeto de crítica, no mereció ningún cuestionamiento por parte de la defensa.

Nótese que, las argumentaciones del Dr. Martínez tenían por objeto el apartamiento de los jurados, desde que – preliminarmente las acusaciones consideraron que no existía motivo para excusar-; basaron dicha tesitura en que objetivamente sólo existía duda respecto de la influencia que la intimidación pudiera tener en la decisión.



**PROVINCIA DE BUENOS  
AIRES**  
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL  
SALA I



Causa n° 81504  
R. NESTOR FABIAN S/ RECURSO DE  
CASACION

Aclaro que, una vez oída la defensa, el Sr. Fiscal pidió la palabra y expuso que tras una breve reflexión, coincidía acerca de que los jurados sindicados no podían participar de la deliberación.

Resulta de interés reseñar que el Sr. Defensor, enfatizó que claramente las expresiones del familiar de las víctimas condicionó la voluntad 'libre, autónoma e independiente del jurado', 'intimidación, anula voluntad'. De otro lado, en el curso del planteo, y dado el estadio procesal en que se produjo el episodio, esbozó una suerte de duda, sobre si correspondía el reemplazo por un jurado suplente. Manifestó que, podía verificarse alguna situación de carácter nulificante, frente a la eventual afectación del derecho de defensa.

Zanjada la incidencia, conforme a la pretensión de las partes, percibo que el Sr. Defensor –aunque parezca sobreabundante destacarlo-, consintió el decisorio. En efecto, puesta en conocimiento el inminente episodio, acontecido en una fase avanzada del proceso, lo decidido disipó cualquier duda legítima y objetiva de la imparcialidad del jurado, y en consecuencia obturó que la deliberación pueda contaminarse mediante el voto de un integrante que manifestó “temor respecto de lo que pudiera resultar del juicio”.

Siendo ello así, y no habiéndose verificado ningún otro extremo peculiar sobre el punto, ni observada y/o informada circunstancia alguna que pudiese configurar un comportamiento impropio de alguno de los miembros, el jurado se integró con los suplentes que seguían en orden; tras ello ingresó a la sala, oportunidad en la cual la Sra. Juez explicó las reglas relativas a la deliberación y las instrucciones finales (video 4 -010920161435396224-).

En resumidas cuentas, el temperamento que adoptó la Sra. Magistrada, garantizó la corrección del procedimiento ante la vicisitud que tuvo lugar antes de la deliberación.





**PROVINCIA DE BUENOS  
AIRES**  
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL  
SALA I



Causa n° 81504  
R. NESTOR FABIAN S/ RECURSO DE  
CASACION

Sentado lo anterior, la cuestión entonces, radica en dilucidar la hipótesis que en esta instancia pregona la defensa; supuesto que –reitero- fue resuelto de acuerdo a sus pretensiones y ciertamente no fue objeto de reclamo en la ocasión en que se desarrolló la incidencia.

En concreto, el examen en esta sede transita por verificar si la intimidación padecida por los jurados apartados pudo haber contaminado la voluntad del resto de los miembros, distinguiendo si –entonces- medió sospecha de parcialidad y, en consecuencia, si la deliberación del jurado se encontró viciada.

La defensa plantea su propia hipótesis contrafactual, desde que a mi modo de ver, el supuesto que alega se trata de una situación que si bien pudo haber sucedido en el universo de lo posible (circunstancia condicional), no aconteció desde una perspectiva cognoscible y corroborable.

Ciertamente, el Sr. Defensor parte de una premisa que, como hipótesis de mínima no se corroboró; me refiero a que el jurado, luego apartado, transmitió al resto de los miembros la intimidación que vivenció , y ello –siguiendo su tesis- afectó la libertad en la decisión del cuerpo de jurados.

Bajo esta línea de ideas, conforme ya me he expedido en causa número 75.937 causa n° 75937 “Aref Vanesa Anahí, y otros s/ recurso de casación” sent. 22/12/16 reg. 1119/16; los jurados gozan, a la par que los jueces profesionales de una presunción de imparcialidad y en cualquier caso, el temor de parcialidad debe asentarse en una conexión real entre el presupuesto que se invoca para fundar tal extremo y el peligro de afectación para desempeñarse imparcialmente.

En suma, el motivo esgrimido como agravio se trata de una conjetura, esto es, una afirmación que si bien tomó como punto de partida un suceso cierto (la intimidación que motivó el apartamiento de dos miembros del jurado, frente a la existencia de temor de parcialidad),



**PROVINCIA DE BUENOS  
AIRES**  
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL  
SALA I



Causa n° 81504  
R. NESTOR FABIAN S/ RECURSO DE  
CASACION

pretende alcanzar al resto de los integrantes, respecto de quienes –de acuerdo a las constancias examinadas- se trató de una circunstancia extraña.

De allí, estimo que no se verificó un presupuesto válido que motive la nulidad que pregonaba la parte. Nada indica que la voluntad de los integrantes del Jurado haya sido afectada. En el caso, no se generó una presunción indicativa de parcialidad o sesgo que haya contaminado al Jurado. En otras palabras, el impugnante no demostró, menos se verificó un real peligro de parcialidad.

Considero que en el caso traído se garantizó un juicio justo.

Concluyo entonces, con base en los fundamentos expuestos, que este agravio no progresa.

III. Con relación a la individualización de la pena, la defensa critica la aplicación de las mandas previstas en los artículos 40 y 41 del Código Penal. En esencia, considera incongruente la valoración de las pautas de mensura respecto de la sanción impuesta.

Sobre el punto, conviene recordar que en el marco de la audiencia de cesura de juicio (art. 372 CPP), el Ministerio Público Fiscal solicitó la imposición de una pena de cincuenta años de prisión, accesorias legales y costas del proceso, en relación a los hechos por los cuales el Jurado dictó veredicto de culpabilidad.

La Sra. Jueza con buena técnica expositiva, dejó sentada las pretensiones de las partes.

La sentencia, recogió favorablemente la petición en cuanto a los atenuantes de la pena. En punto a los baremos agravantes postulados desde la acusación, desechó aquéllos que se vincularon con circunstancias ya comprendidas en las figuras típicas, ello para no incurrir en una doble valoración de la conducta reprochada a R..



**PROVINCIA DE BUENOS  
AIRES**  
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL  
SALA I



Causa n° 81504  
R. NESTOR FABIAN S/ RECURSO DE  
CASACION

Finalmente, encuentro que con razonado criterio consideró que concurrieron en los hechos las siguientes circunstancias agravantes de la sanción: el daño ocasionado en la salud física y psíquica de las víctimas.

De la lectura del pronunciamiento, se desprende que la Sra. Jueza de la instancia explicitó con exhaustivo detalle los fundamentos y la prueba que sirvió de sustento al temperamento que adoptó.

Ciertamente, estimo que en base a las pautas de mensura (artículos 40 y 41 del Código Penal), a la vez que atendiendo – esencialmente- a la magnitud del injusto y las significaciones jurídicas de los hechos, la pena decidida resulta proporcional.

En consecuencia, el agravio debe ser desechado.

III. En función de lo expuesto, propongo al Acuerdo: Rechazar, con costas, el recurso de casación deducido por la defensa.

**A la primera cuestión, el señor juez doctor Maidana dijo:**

Adhiero, por sus fundamentos, a lo expresado por el doctor Carral y a esta cuestión también VOTO POR LA NEGATIVA.

**A la segunda cuestión, el señor juez doctor Carral dijo:**

De conformidad al acuerdo arribado en la cuestión anterior corresponde: Rechazar, con costas, el recurso de casación deducido por la defensa (artículos 8.2.h de la CADH; 18, 19, 75 inc. 22 y 118 de la CN; 40, 41 y 55 del Código Penal; 20 inc. 3, 342 bis, 371, 371 bis, 371 ter, 371 quater, 375, 375 bis, 448, 448 bis, 451, 454, 530 y 531 del Código Procesal Penal). ASÍ LO VOTO.

**A la segunda cuestión, el señor juez doctor Maidana dijo:**



**PROVINCIA DE BUENOS  
AIRES**  
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL  
SALA I



Causa n° 81504  
R. NESTOR FABIAN S/ RECURSO DE  
CASACION

Voto en igual sentido que el doctor Carral, por sus fundamentos. **ASÍ LO VOTO.**

Por lo que se dio por finalizado el Acuerdo, dictando el Tribunal la siguiente:

**SENTENCIA**

Rechazar, con costas, el recurso de casación deducido por la defensa.

Rigen los artículos 8.2.h de la CADH; 18, 19, 75 inc. 22 y 118 de la CN; 40, 41 y 55 del Código Penal; 20 inc. 3º, 342 bis, 371, 371 bis, 371 ter, 371 quater, 375, 375 bis, 448, 448 bis, 451, 454, 530 y 531 del Código Procesal Penal. **ASÍ LO VOTO.**

Regístrese, notifíquese, comuníquese, y oportunamente remítase en devolución al órgano de origen a sus efectos.

**FDO: DANIEL CARRAL – RICARDO R. MAIDANA**

**ANTE MÍ: JORGE ANDRES ALVAREZ.**