

Sensatez y conocimientos. El jurado en la provincia de Córdoba

SENSATEZ Y CONOCIMIENTOS. EL JURADO EN LA PROVINCIA DE CÓRDOBA

I.- La ley de jurados y la experiencia cordobesa

El juicio por jurados fue puesto en vigencia en Córdoba –corroborando una vez más el rol pionero que siempre correspondió a la provincia en materia de derecho procesal penal- el 1º de enero de 2005 al entrar a regir la ley 9182. De acuerdo con esa ley, en los casos de homicidios agravados, así como también en otros casos de delitos graves, el tribunal se integra con tres jueces profesionales y ocho ciudadanos seleccionados al azar de las listas previamente preparadas también por sorteo. Las decisiones deben ser adoptadas por mayoría en deliberación conjunta de jurados y jueces. Sólo dos de estos últimos intervienen en la votación. El tercero de los jueces actúa como presidente dirigiendo los debates y vota sólo en caso de empate. Los tres jueces profesionales, sin intervención de los jurados, son quienes tienen que establecer la calificación jurídica, fijar la pena aplicable y resolver otras cuestiones incidentales.

La experiencia verificada en el funcionamiento de la ley cordobesa fue objeto de ponderación en un trabajo preparado en el año 2006 por el Centro Núñez dependiente del Superior Tribunal provincial, a partir de una muestra de opinión de los ciudadanos que participaron de ese sistema de enjuiciamiento. En él se concluye que, en su mayoría, los participantes, no obstante carecer de conocimientos previos o preparación jurídica, no tuvieron dificultades para desenvolverse durante los debates, pudieron expresar libremente sus opiniones y terminaron por apreciar positivamente la experiencia. [\[1\]](#)

La reseña de las notas editoriales aparecidas en un importante matutino cordobés dan cuenta, asimismo, de una verdadera transformación producida en las opiniones que suscitó el funcionamiento del nuevo modelo de enjuiciamiento penal. A poco de entrar en vigencia la ley, cuando todavía no había ninguna experiencia de su funcionamiento, el 24 de abril de 2005, La Voz del Interior indicaba en el título de una nota editorial firmada por Javier Cámara: “ *Muchos problemas para el debut de los jurados populares*” y refería planteos de inconstitucionalidad, opiniones divergentes de especialistas en la materia y dificultades para integrar las listas de jurados. Al cabo de poco más de un año, cuando ya se habían llevado a cabo dos juicios con participación de jurados, el mismo diario encabezaba una nota editorial del 25 de junio de 2006, firmada por Mariela Martínez, con el titular: “ *Dudas y certezas que dejaron los dos juicios con jurados populares*”. La visión francamente pesimista del anterior editorial se había morigerado notablemente y la periodista daba cuenta del comentario de un funcionario judicial acerca de la buena disposición de la gente, de su voluntad de participar y de la desaparición del temor a lo desconocido. Al cabo de otro año más, cuando ya existía un buen número de experiencias de juicios con jurados, un fiscal en ejercicio en la ciudad de Córdoba, Marcelo Altamirano, suscribía un artículo en la edición del 9 de abril de 2007 del mismo diario con el encabezado en latín “ *Aprobare*”, destacando especialmente que el desempeño de los jurados había superado las expectativas más optimistas. Concluía el artículo con una proclama bien clara en ese sentido: “ *Hoy, señores del jurado, han aprobado: enhorabuena*”. En la misma edición del diario de ese día una noticia de redacción en la columna “ *Sucesos*” intitulaba “ *La gente quiere participar*” y daba cuenta de la opinión del funcionario de la oficina de Jurados Populares Eduardo Soria, en la que se ponían de manifiesto los resultados positivos de la experiencia. Tres días después, en la columna de opinión del matutino, el 12 de abril de 2007, se publicó una nota firmada por el entonces presidente del Tribunal Superior de la Provincia, el Dr. Armando Andruet (h), en la que el magistrado expone su satisfacción por la experiencia alentadora de la puesta en marcha de los juicios con jurados populares destacando el notable mejoramiento que eso implicó para la relación de la justicia con la sociedad.

II.- Un caso emblemático: ponderación e inconstitucionalidad

La declaración de inconstitucionalidad de una disposición sustantiva del Código Penal de la Nación no es, de ninguna manera, un acontecimiento frecuente. Más bien, al contrario, resulta verdaderamente excepcional. De allí la trascendencia que, en ese aspecto, tuvo el fallo del caso “ *Bachetti*”, dictado por la Cámara Criminal de 11ª nominación de la ciudad de Córdoba el 2 de noviembre de 2007. El fallo

ofrece también otros aspectos de interés como lo son, indudablemente, la atribución de dolo eventual y de omisión impropia por los que resultaron condenados uno y otro de los acusados.

El caso mereció el comentario de un destacado jurista cordobés, José A. Buteler, quien además de reseñar los aspectos procesales y sustantivos de la decisión, señaló claramente la ponderación puesta de manifiesto al desechar la aplicación de la pena perpetua, así como al deplorar las apresuradas reformas introducidas al Código Penal con la así llamada "ley Blumberg" –expresamente criticada por el tribunal –. Del mismo modo destacó también Buteler un aspecto indiscutiblemente significativo del precedente: la conciencia valorativa compartida por los jueces profesionales con los ciudadanos que integraban el tribunal en calidad de jurados.^[2]

En lo que concierne al fallo dictado en ese caso, resulta especialmente destacado el ilustrado desarrollo que los jueces profesionales hicieron para fundamentar la determinación de declarar la inconstitucionalidad de aplicar la norma que obliga a imponer pena de prisión perpetua. Las opiniones de autores consagrados como Ricardo Núñez o Germán Bidart Campos fueron citadas junto con la jurisprudencia del Tribunal Superior de la Provincia así como la de la Corte Suprema de la Nación en el conocido precedente "Gramajo" –otro de los pocos casos en que una disposición sustantiva del Código Penal resultó declarada inconstitucional-. Lo mismo cabe decir de la cuidadosa ponderación y los razonamientos expresados por los magistrados para graduar la sanción aplicada los que fueron finalmente aceptados también por el fiscal que había requerido la imposición de pena perpetua.

III. Justicia profesional: "Dura lex"

Pero si hay un aspecto que debe ser especialmente destacado, indudablemente lo es el punto de partida que condujo a los jueces a encarar ese desarrollo ilustrativo y a aplicar ese criterio de ponderación: la opinión unánime de los jurados populares puesta de manifiesto, según los mismos jueces relatan, a pesar de reconocer que se trataba de un aspecto –la fijación de la pena aplicable– que no era de incumbencia del jurado. La respuesta a la tercera cuestión propuesta, de incumbencia exclusiva de los magistrados, fue brindada por el presidente del tribunal, el Dr. Nereo Héctor Magi, quien relató las reflexiones transmitidas por los ocho jurados titulares y los dos suplentes en forma unánime. Se trata de reflexiones claramente indicativas de la sensatez con que la ciudadanía es capaz de responder al desafío que implica su participación en el enjuiciamiento penal. El criterio que esas reflexiones exhiben resulta indiscutiblemente más ponderado que el que trasuntan muchas veces las sanciones legislativas y es, sin lugar a dudas, el que sirvió, en este caso, para alentar a los jueces profesionales a hacer gala de su ilustrada preparación para arribar a un resultado justo.

Tres años después de dictado el fallo de la Cámara 11ª del Crimen, el caso "Bachetti" fue tratado por el Superior Tribunal de la Provincia con motivo de un recurso interpuesto por el fiscal por indicación expresa de su superior del ministerio público. Como resultado de ese nuevo tratamiento quedó sin efecto la declaración de inconstitucionalidad y se impuso pena perpetua a los dos acusados. Los fundamentos de esa decisión aluden al carácter excepcional de esa declaración considerada como de "suma gravedad institucional y aplicable sólo como "ultima ratio" del orden jurídico.

En fallo que data del 18 de octubre de 2010 al máximo tribunal cordobés se hizo cargo de las objeciones suscitadas por la imposición de pena perpetua concernientes a la extensión del plazo que en ese caso se requiere para que pueda producirse la libertad condicional, plazo éste notoriamente prolongado – de veinte a treinta y cinco años – por la "Ley Blumberg" dictada en el año 2004 (ley 25892). Las reflexiones expuestas por el alto tribunal dejan, sin embargo, entrever que también se hizo cargo de lo desatinado de la prolongación del plazo para la libertad condicional. Citó para eso, la opinión de Zaffaroni acerca de la "dudosa constitucionalidad" de la reforma del artículo 13 del código penal. Se atuvo no obstante a la opinión del propio Zaffaroni en cuanto a que esa cuestión recién podrá plantearse en el 2024.

IV. Justicia ciudadana y dogmática jurídica

El desistimiento voluntario de la tentativa es tema de tratamiento por los autores de Derecho Penal y en numerosos fallos de los tribunales. La fórmula empleada en el artículo 43 del Código Penal vigente da lugar a la polémica acerca de la índole y de los fundamentos de la exención que se establece en esos casos lo mismo que en cuanto a las circunstancias que conducen a dilucidar la concurrencia del requisito de voluntariedad al que se encuentra supeditada la exención. Las diferencias de criterio en

este último aspecto se encuentran reflejadas en un caso fallado por la Cámara Criminal de 8ª nominación de Córdoba el 29 de diciembre de 2011 que fue resuelto por mayoría por el voto de seis de los jurados populares con la disidencia de los dos jueces profesionales y de otros dos jurados.[3] Los matices del caso en cuanto a la exacta manera en que ocurrieron los hechos, por un lado, y la índole misma de la cuestión que se suscita en lo referido al carácter voluntario del desistimiento explican las diferencias de criterio entre los miembros del tribunal.

Esas diferencias, al quedar en minoría los jueces profesionales frente a la mayoría de los jurados ciudadanos, sugieren una ponderación acerca del sustento del voto mayoritario cuyos fundamentos fueron expuestos por el presidente del tribunal, tal como lo contempla en esos casos la ley de jurado cordobesa (ley 9183, artículo 41, incisos 2º y 3º). Está claro que el juez a quien correspondió esa función, el Dr. Julio César Bustos, se abstuvo de expresar su propia opinión limitándose a narrar las reflexiones expuestas por los jurados ciudadanos. Dan cuenta esas reflexiones de una ajustada apreciación de los factores que llevan a distinguir el voluntario desistimiento de la frustración por factores involuntarios. Estaba fuera de discusión que el acusado, después de haber ahorcado con intención homicida a la víctima hasta hacerla desvanecer, cesó en el intento, logró reanimarla, le pidió perdón y, por propia iniciativa se presentó inmediatamente a la autoridad policial dando cuenta del hecho. La disputa entre los miembros del tribunal estuvo centrada en cual había sido el factor determinante del cambio de actitud. La acusación fiscal sostenía que la aparición de una hija de la pareja fue lo que impidió que prosiguiera el plan homicida pero esa circunstancia resultó desvirtuada por elementos de prueba que llevaron a concluir, tanto a la mayoría como a la minoría de los miembros del tribunal, que esa aparición tuvo lugar cuando el intento había cesado y el acusado estaba ya en actitud de reanimar a la víctima. Los jueces profesionales en su voto minoritario entendieron que los ruidos que se produjeron en el lugar impidieron consumir el hecho de manera sigilosa y frustraron el plan delictivo. Los jurados ciudadanos, en cambio, en su voto en mayoría, advirtieron que esa apreciación era meramente hipotética, no coincidía con la versión propuesta por la acusación y, en última instancia, obligaba a seguir la directiva que se les había impartido en cuanto a que la disyuntiva conducía a resolver a favor del acusado. El criterio ponderado que en definitiva siguieron condujo a imponer condena sólo por las lesiones ocasionadas a la víctima.

En sustancia el criterio expresado por los jurados concuerda perfectamente, sin mencionarlo, con el que propician los autores de la materia que señalan que: "...cuando el agente se representa un fracaso que no existe no puede negarse la posibilidad del desistimiento, pues – cualquiera que sea su motivación – el autor renuncia voluntariamente a continuar con el hecho" [4] Si bien hay autores que sustentan una postura distinta[5], las conclusiones del jurado en el caso de que se trata se muestran atinadas en la apreciación del conjunto de circunstancias que rodearon el hecho: la personalidad del acusado, su actitud de arrepentimiento y su espontáneo reconocimiento al presentarse inmediatamente a la autoridad policial.

Pero las reflexiones de los jurados no se limitaron a esa sola cuestión. Según lo destaca especialmente el presidente del tribunal, también reflexionaron los ciudadanos acerca de la cuestión que los autores de la dogmática penal encaran al deslindar un "derecho penal de acto" frente a un "derecho penal de autor" propiciando desestimar este último. Igualmente surge la atinada apreciación de otros factores extra-jurídicos que jalonaban un episodio de características singulares como el comportamiento del acusado en el cuidado de sus hijas así como de la inconveniencia del encierro para el interés de las menores.

V. El jurado en perspectiva sociológica

El trabajo más conocido – y reconocido – de investigación sociológica sobre el desempeño del jurado es el preparado por Harry Kalven y Hans Zeisel en la Universidad de Chicago publicado en 1966[6]. Algunas de las observaciones que esos investigadores proponen en las conclusiones de la obra permiten ser generalizadas y pueden ser relacionadas con el comportamiento de los jurados cordobeses en los casos reseñados. En primer lugar, que la apreciación de los hechos por los jurados no es diferente de la de los jueces. En segundo lugar la comprobación de que los jurados toman en cuenta las pruebas y comprenden sin dificultad las cuestiones que suscita el caso. También advierten que la índole grupal de las decisiones del jurado modera e impide cualquier excentricidad en los criterios que aplican. Otra acotación particularmente significativa, es que la asignación de una tarea oficial puesta bajo la influencia de los jueces y el desempeño en un entorno de cierta solemnidad establecen una gran diferencia entre un jurado y un grupo callejero de muchachos. [7]

Veinte años después de aparecido el trabajo de Kalven y Zeisel otros investigadores se propusieron actualizar la investigación. Valerie Hans y Neil Vidmar publicaron en 1986 "Judging the Jury" que fue prologado por el mismo Hans Zeisel. Una de las conclusiones de esta obra que interesa puntualizar es que en cuatro de cada cinco casos el veredicto del jurado es el mismo que hubiera pronunciado el juez profesional y, en el caso restante, la diversidad de opiniones obedece a una diferente valoración de fondo y no a ninguna dificultad en la apreciación de las pruebas. [8] Retrocediendo en el tiempo y cambiando el entorno de observación las proposiciones del más importante historiador del proceso penal francés, Faustin Hélie, conducen a conclusiones semejantes. Señalaba ese autor que las decisiones de los jueces permanentes son, con gran frecuencia, las mismas que adoptan los jurados. [9]

Distinto parece ser el caso de algunas normas sancionadas por órganos legislativos. En una investigación dedicada a verificar los conocimientos jurídicos de los jurados, Norman Finkel, de la Universidad de Harvard, concluye que los veredictos que pronuncian son sólidos, sustanciales y sensatos y que los jurados suelen desestimar ciertos excesos vindicativos, excesos que, remarca el autor, algunos legisladores encuentran difíciles de resistir. [10] No otra parece haber sido la actitud de los jurados cordobeses en sus apreciaciones de la reforma del Código Penal argentino conocida como "ley Blumberg"

En lo que se refiere a la aptitud para resolver cuestiones que susciten alguna dificultad, una comprobación experimental llevada a cabo en el Departamento de Ciencia Política de la Universidad de California en San Diego, se propuso verificar las condiciones necesarias para el eficaz desempeño de los jurados frente al cuestionamiento que suscita la carencia de preparación jurídica o de conocimientos científicos. Para llevar a cabo la experiencia se emplearon grupos de personas de los que se conocían sus antecedentes escolares de aptitud a quienes se les propuso resolver distintos problemas matemáticos brindándoles pautas de orientación por uno de ellos a quien se hacían conocer anticipadamente las respuestas acertadas. Los resultados obtenidos permitieron verificar la manera satisfactoria en que fueron respondidos los problemas propuestos. Según la realizadora del experimento, Cheryl Boudreau, los mecanismos institucionales brindan a los ciudadanos guías de comprobación que suplen perfectamente esas carencias. Las conclusiones del trabajo indican que los jurados ciudadanos son perfectamente capaces de comprender consignas con las que pueden resolver adecuadamente cuestiones para las que carecen conocimientos o preparación previa. [11]

Los casos fallados por los jurados cordobeses reseñados anteriormente podrían servir para corroborar esas conclusiones, con el agregado de que, también a la inversa se verifica un fenómeno semejante: los jueces profesionales, que poseen conocimientos y preparación previa, son capaces de resolver con mucho mayor acierto y de manera sensata, cuando les son impartidas las consignas apropiadas por parte de los jurados populares.

EDMUNDO S. HENDLER

EXTRACTO DEL FALLO DEL 2/11/07 (Cámara Criminal de Córdoba de 11ª Nominación)

En la Ciudad de Córdoba a dos días del mes de noviembre del año dos mil siete, siendo la oportunidad fijada para que tenga lugar la lectura de los fundamentos de la sentencia, cuya parte dispositiva fue dictada con fecha diecinueve de octubre del año dos mil siete, en estos autos caratulados "BACHETTI SEBASTIÁN ALEJANDRO Y OTRA p.ss.aa de Homicidio calificado por el vínculo " (Expte. letra "B" nº 135579, año 2006, Secretaría Nº 21), radicados en esta Excma. Cámara Undécima en lo Criminal, bajo la Presidencia del Dr. Nereo Hector Magi, e integrada por los Sres. Vocales Dres. Graciela Bordoy y Daniel Ernesto Ferrer Vieyra, y los Sres. Jurados Populares Titulares Maria Jose Nieto, Yrma Angelica LUJAN, Deolinda Maria CORTEZ, Maria Cristina Teresa MOURE, Oscar Alfredo FARIAS, Juan Carlos COLAZO, Juan Daniel PASTORI, Humberto RONCAGLIA y haciéndolo en calidad de Jurados Populares Suplentes Maria Constanza RODRÍGUEZ BRIZUELA y Maria Irene QUEVEDO, con intervención del Sr. Fiscal de Cámara Dr. Diego Alberto Albornoz, con la asistencia de los Dres. Jorge Pelliza y Hugo Rodrigo Serra como co-defensores del imputado Sebastián Alejandro Bachetti, y la Dra. Patricia Soria y el Dr. Carlos Hairabedian como co-defensores de la imputada Estefanía Santa Cruz,

[...] hecho: En fechas que no se han podido precisar con exactitud pero que pueden ubicarse con posterioridad al nacimiento de LUDMILA VALENTINA BACHETTI, ocurrido el 27 de Abril de 2005 y hasta el 1 de septiembre de 2005 a las 18:20 hs. aproximadamente, en forma reiterada, en número aún no precisado, la menor LUDMILA VALENTINA BACHETTI, habría sido víctima de malos tratos y otras agresiones físicas por parte de los imputados SEBASTIÁN ALEJANDRO BACHETTI de 22 años de edad y ESTEFANÍA SANTA CRUZ de 21 años de edad, a la fecha de los hechos.- Los hechos habrían ocurrido en el interior del domicilio en que cohabitaron los encartados con su hija LUDMILA, presumiblemente al no soportar el llanto reiterado e insistente de ésta

[...] A continuación el Tribunal se planteó las siguientes cuestiones a resolver: PRIMERA: ¿Existen los hechos y son sus autores responsables los acusados? SEGUNDA: En su caso ¿Qué calificación legal corresponde aplicar? TERCERA: ¿Qué sanción se debe fijar? y ¿procede la imposición de costas? Conforme lo establecido por los arts. 29, 41, 44 y concordantes de la ley 9.182 los Señores Miembros Titulares del Jurado Popular responderán a la primera cuestión planteada, junto a los Señores Vocales, doctores Graciela María Bordoy y Daniel E. Ferrer Vieyra, en tanto las cuestiones segunda y tercera serán fundamentadas por el Sr. Presidente del Tribunal, Dr. Nereo Hector Magi y sólo emitirán sus votos los Sres. Vocales de Cámara, Dres. Bordoy y Ferrer Vieyra.

[...] A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LOS SRES. VOCALES DRES. GRACIELA MARIA BORDOY, DANIEL E. FERRER VIEYRA Y LOS SRES. JURADOS POPULARES DIJERON :[...] Que a través de toda la prueba ha quedado debidamente acreditado que desde mediados del mes de junio del año 2005 Ludmila Bachetti fue sometida reiteradamente, por parte de sus padres, a situaciones de maltrato, muchos de los cuales pudieron ser verificados por los médicos, y otros seguramente no podrán ser desentrañados jamás.[...] puede afirmarse, porque así se acreditó en el debate, que no tuvieron la directa intención de matar a Ludmila, aunque si debieron presumir que los actos de violencia sobre la pequeña podían llevar a resultados lesivos o mortales, que finalmente se produjeron. Por esas mismas razones en el sub-exámine deberán responder penalmente pero por dolo eventual, lo que será analizado en la segunda cuestión.

[...] A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SR. VOCAL DR. NEREO HECTOR MAGI DIJO : Atento como ha quedado descripta la primera cuestión, corresponde tipificar la conducta de Estefanía Santa Cruz y Sebastian Bachetti como autora responsable y partícipe necesario respectivamente de los delitos de homicidio calificado por el vínculo, lesiones graves calificadas por el vínculo y lesiones leves calificadas por el vínculo, todo en concurso real en los términos de los arts. 45, 80 inc. 1º, 2º supuesto; en función del art. 92 y 80 inc. 1º, 2º supuesto y 89 en función del 92 y 80 inc. 1º, 2º supuesto y 55 del Código Penal Argentino en perjuicio de su hija Ludmila Valentina.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA, LOS SRES. VOCALES DRES. GRACIELA BORDOY Y DANIEL E. FERRER VIEYRA, DIJERON : Que entendían que el Sr. Vocal preopinante había calificado correctamente el hecho bajo examen, por lo que haciendo suyos sus argumentos, votaban en igual sentido.-

A LA TERCERA CUESTION PLANTEADA, EL SR. VOCAL DR. NEREO HECTOR MAGI, DIJO: [...] En la deliberación, los diez jurados populares (ocho titulares y dos suplentes), plantearon serios reparos - aún a sabiendas que no era materia de su competencia- en relación a la pena de "prisión perpetua" para los acusados de este hecho concreto. En sus frases más sentidas, hicieron conocer que el "todo o nada" (pena de prisión perpetua pedida por el Fiscal o absolución solicitada por la Defensa) repugnaba al sentido común y por ende a su condición de soberano. A su vez se preguntaron cuales eran las razones por las que no había para esta causa, un mínimo y un máximo como en el catálogo de la mayoría de los tipos penales, que permitiera a los Jueces valorar en el caso concreto, el tenor del injusto, la culpabilidad y en definitiva, el tratamiento a imponer, percibiendo en referencia a Bachetti y Santa Cruz, que cumplir un mínimo de treinta y cinco años de prisión para obtener la posibilidad de libertad, era excesivo. Las consideraciones de los jurados populares y lo planteado por la Defensa, nos colocan en la obligación de reformularnos la razonabilidad de la pena a prisión perpetua prevista para el homicidio agravado por el vínculo parental, pues en efecto, tras la desafortunada reforma al Código Penal, conocida como "ley Blumberg", los penados por este delito, siendo primarios, deberán pasar treinta y cinco años en prisión, para que, gozando de buena conducta y concepto y con informes criminológicos favorables, puedan acceder a la libertad condicional. Es por ello entonces, que intentando alcanzar la armonía de la pena con la equidad, compañera constante de la justicia, nos debemos replantear la cuestión constitucional del precepto legal, para arribar a la aplicación de una pena justa [...] Ahora bien, teniendo como marco todo lo expuesto supra, queda fijar la escala penal a

aplicar a Bachetti y Santa Cruz. Para ello, deberemos examinar las escalas de otros tipos con los que existirían similitudes, a fin de lograr un punto de partida. Fácil hubiera resultado nuestra tarea si se hubieran acreditado circunstancias extraordinarias de atenuación, pero ello no ocurrió, y lo que resulta obvio, menos aún existió emoción violenta. Así, repasando las descripciones de las conductas penales, puntualizamos que la escala para el homicidio calificado por el vínculo, mediando circunstancias extraordinarias de atenuación, cuenta que una pena que va de ocho a veinticinco años de prisión o reclusión. Asimismo, en lo previsto en el art. 82, en función de lo dispuesto en el artículo anterior, inciso "b", se expresa "al que con el propósito de causar un daño en el cuerpo o en la salud, produjera a otro la muerte, cuando el medio empleado no debía razonablemente ocasionarla" y se trata de un ascendiente, descendiente o cónyuge, sabiendo que lo son, la pena será de prisión o reclusión de diez a veinticinco años. Este es el homicidio preterintencional agravado por el vínculo, que subjetivamente requiere dolo directo, indirecto o eventual en la intención lesiva y se produce una muerte que excede las intenciones del autor [...]llegamos a la conclusión que la valoración del componente subjetivo que hemos analizado nos permite, tomando las penas mínimas y máximas previstas para el homicidio agravado por el vínculo mediando circunstancias extraordinarias de atenuación, que es la misma que la del homicidio simple -8 a 25 años- y las establecidas para el homicidio preterintencional agravado por el vínculo -10 a 25 años-, como asimismo la fijada en el Ante-proyecto de Código Penal elaborado por la Comisión para la elaboración del Proyecto de Ley y Actualización Integral del Código Penal (Resoluciones M.J. y D.H. Nº 303/04 y Nº 136/05) -Texto final al 12-05-06- que va de 10 a 30 años de prisión, estimar la pena que corresponde aplicar efectivamente en esta caso de homicidio calificado por el vínculo, cometido con dolo eventual, y en base a las consideraciones efectuadas estimamos que se debe precisar entre 12 (doce) y 30 (treinta) años de prisión.[...] En el caso motivo de esta sentencia, entendemos que la pena de prisión perpetua, única que admite el C. Penal para los delitos del art. 80 -a excepción de cuando median circunstancias extraordinarias de atenuación o emoción violenta para el homicidio calificado por el vínculo- resulta desproporcionada con la culpabilidad acreditada de Bachetti y Santa Cruz, en comparación con las conductas de las otras hipótesis de homicidios agravados que ese mismo artículo contempla.[...]estimamos que se debe precisar entre 12 (doce) y 30 (treinta) años de prisión.[...] corresponde aplicar para el tratamiento penitenciario de Estefanía Santa Cruz y Sebastian Alejandro Bachetti la pena de dieciocho años de prisión,[...]

A LA TERCERA CUESTION PLANTEADA LOS SRES. VOCALES DRES. GRACIELA MARÍA BORDOY Y DANIEL E. FERRER VIEYRA, DIJERON : Que estando de acuerdo con la solución propiciada por el Sr. Vocal de primer voto y compartiendo sus razones, emitan su voto en forma coincidente al mismo.-

RESUMEN EXTRACTADO DEL FALLO DEL 29/12/2010 (Cámara Criminal de Córdoba de 8ª Nominación, Expte. 203157)

- Hecho 2 (y circunstancias que lo rodearon): Ortega cavó una fosa en el patio, tapó con nylon el portón para que no se vea y realizó nudos en una tanza. Miró tv, se duchó y esperó que Carina se levantara, le ofreció mate y le dio dinero para ir a trabajar, luego tomó a Carina por detrás y comenzó a estrangularla hasta que esta empezó a desvanecerse. Luego la reanimó, en ese momento una de sus hijas se levantó y vio esa escena -su padre reanimando a su madre en el piso-. Por último la acompañó a la parada de colectivo, le pidió perdón, dejó sus hijas con su cuñado y se fue a entregar a la comisaría.

-Voto del juez Dr. Ugarte (voto al cual el otro juez Dr. Achaval adhirió): determinó que Ortega desplegó una conducta homicida que eligió realizar lejos de la mirada de terceros (lo hizo mientras todos dormían), que no logró concretar porque al resistirse Carina, se produjeron "ruidos" que despertaron a alguno de los 5 residentes de la pequeña casa, modificándose el escenario elegido por Ortega. Es decir que lo que determinó el desistimiento de Ortega fue una circunstancia ajena a su voluntad.

*Considera que la fosa era para enterrar a Carina

*Señala que si bien según los peritos la vida de Carina no estuvo en peligro, si corrió tal riesgo, ya que de no haberse modificado el escenario elegido por Ortega, la suerte de Carina sería otra.

*Que mediaron en el actuar de Ortega circunstancias extraordinarias de atenuación.

*Que Ortega actuó con los frenos inhibitorios disminuidos, no anulados, que actuó con plena comprensión.

*Al momento de los hechos existía un "desarrollo de tipo pasional"

*Que ante situaciones adversas Ortega puede reaccionar con fallas en sus mecanismos defensivos y de descontrol impulsivo, pasando al acto de una manera agresiva. Su peligrosidad es eventual y debe ser tratado psicológicamente.

*Que el análisis en conjunto de las pruebas recopiladas acredita con la certeza requerida que Ortega desplegó la conducta típica endilgada con pleno conocimiento.

-Voto de los jurados: (seis de ellos) discreparon con los jueces técnicos en cuanto a las conclusiones referentes a que sí existió una tentativa de homicidio punible por parte de Ortega.

*Los jurados sostienen que no hay prueba en este juicio que proporcione certeza respecto de que haya existido alguna circunstancia ajena a su voluntad que le impidiera continuar con su acción dolosa. Consideran que hubo un desistimiento voluntario por parte de Ortega.

*Que Ortega, de querer hacerlo, podría haber matado a Carina antes de que llegue su hija.

*La niña en su declaración dijo que vio a su padre auxiliando a su madre que estaba en el piso (hay una teoría sostenida por el fiscal que dice que Ortega continuó ahorcando a Carina en el piso, la cual fue descartada por el jurado en virtud de los informes médicos y declaración de un forense que explicó que eso habría sido imposible porque de haber sido así Carina debería haber presentado en su cuello 2 lesiones y tenía una sola, no hubo dos ahorcamientos, sino sólo uno).

*No se puede afirmar, como dijo el Dr. Ugarte, que el ruido ocasionado cuando la víctima se resistía, lo que hizo que Ortega desista. Eso es sólo una conjetura, Esa mañana hubo muchos ruidos en la casa a los cuales el acusado no les dio importancia y continuó sin detenerse con su deficiente plan homicida hasta que Carina se desvaneció.

*Según el fiscal Ortega desistió porque apareció su hija en escena, pero cuando ella apareció Ortega ya había desistido, ya que la niña declaró que vio a su padre dando cachetadas para despertar a su madre.

*El jurado sostiene que Ortega desistió por razones distintas. Que el acusado llegó a una situación de crisis de tal magnitud, que ante las provocaciones de Cabanillas (amante de Carina) llegó a hacer un plan de casi imposible ejecución (haciendo un pozo en el que no entraba ni el cuerpo de un niño, y queriendo ejecutar el hecho dentro de la casa, sumamente pequeña donde vivía con Carina, sus 4 hijas y su cuñado). Esto sumado a la patología base de Ortega (frenos inhibitorios relajados con escasa contención de sus impulsos) lo hizo llegar a tal extremo. Pero sus condiciones de buena persona y amor por sus hijas (todos los testigos dan cuenta de esto) que lo hicieron reflexionar a tiempo y darse cuenta de lo que estaba a punto de cometer.

*La propia Carina le pidió perdón al acusado por su traición.

*Estan convencidos de que si hay un sometido en la casa es Ortega y no Carina (mencionan un suceso en donde Carina le partió de un golpe la dentadura a Ortega y este no se defendió ni reaccionó). Que Ortega no es malvado ni un violento tal como afirmaba el fiscal. Ortega era más víctima que Carina.

*No es éste el caso típico de una mujer golpeada por su marido. No se evidenciaron elementos de violencia de género ni de femicidio tal como marcó el fiscal. En el alegato fiscal la participación de Cabanillas pasó inadvertida.

*Jurados preocupados por preservar el interés de las hijas de Ortega, que desean estar en compañía de su padre nuevamente.

*Que Ortega debe responder por lo que hizo, es decir, por la lesión a Carina en el cuello y nada más. Que es un sujeto peligroso llevado a circunstancias límite, pero que no se lo puede juzgar por lo que no hizo. También agregaron que la duración de la pena no modificaría su personalidad, sino que debe ser tratado para que no vuelva a suceder una situación como esta.

*En conclusión, los jurados coinciden con los jueces técnicos en cuanto a los hechos acaecidos, pero con algunas salvedades ya apuntadas referentes al desistimiento voluntario al advertir la gravedad de lo que estaba haciendo.

*Calificación legal que corresponde aplicar: Lesiones leves agravadas por el vínculo

*Pena fijada: 1 año y once meses de prisión

[1] Centro de Perfeccionamiento Ricardo C. Núñez-Programas de Investigación Instrumental, "Análisis de encuestas a ciudadanos que actuaron como jurados en juicios penales Ley 9182", Córdoba, 2006.

[2] Buteler, José A., "Inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua. Conciencia valorativa de los jueces y jurados", en www.actualidadjuridica.com.ar (código 11881).

[3] "Ortega, Nelson David P.S.A. tentativa de homicidio calificado, etc." (Expte. 203157) conjurado popular, Sentencia Nº 47 del 29/12/2011.

[4] Tal lo que expresan Zaffaroni, Alagia y Slokar, "Derecho Penal-Parte general", Buenos Aires, Ediar, 2000, p. 804

[5] Es el caso, por ejemplo, de Esteban Righi quien cita en apoyo a Bacigalupo, Enrique, "Derecho Penal -Parte general", Buenos Aires, Lexis-Nexis, 2007, p. 430

[6] Kalven, Harry y Zeisel, Hans, "The American Jury", Boston, Toronto, Little, Brown and Company, 1966.

[7] Op. cit. p.498.

[8] Hans, Valerie P. y Vidmar, Neil, "Judging the Jury", Cambridge, Massachusetts, Perseus Publishing, 1986, p. 245.

[9] Hélie, Faustin, "Traité de l'instruction criminelle", París, Henri Plon, 1867, Tº VII, 10ª edición, p. 116.

[10] Finkel, Norman J., "Commonsense Justice-Juror's notions of the Law", Harvard University Press, 1995, p. 337.

[11] Boudreau, Cheryl, "Jurors are competent cue-takers: how institutions substitute for legal sophistication" en *International Journal of Law in Context*, Cambridge University Press, vol.2, Nº3, pp. 293/304, septiembre 2006.