



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**

Tribunal de Casación Penal

En la ciudad de La Plata, se reúnen en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Sala Cuarta del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, doctores Mario Eduardo Kohan y Carlos Ángel Natiello, bajo la Presidencia del primero de los nombrados, para resolver en causas **N° 118.905** de este Tribunal, caratuladas “**DÍAZ VILLABA, Blanca Alicia s/ Recurso de Casación**” y “**PÉREZ, Aldo Osmar s/Recurso de Casación**” y acumulada **N° 119.055** “**DÍAZ VILLALBA Blanca Alicia s/Recurso de Queja**”. Practicado el sorteo de ley, resultó que en la votación debía observarse el orden: **NATIELLO - KOHAN**, procediendo los mencionados magistrados al estudio de los siguientes:

ANTECEDENTES

I. Llegan los autos registrados bajo el N° 118.905 a consideración del Tribunal como consecuencia de los recursos de Casación deducidos por el señor Defensor Particular, Dr. Humberto Ariel Pastor, en favor de Blanca Alicia Díaz Villalba y el señor Defensor Oficial, Dr. Sebastián Emilio Sampol, en favor de Aldo Osmar Pérez, contra la sentencia del Tribunal de Jurados presidido por el Sr. Juez, Dr. Ignacio Racca, del Tribunal Oral en lo Criminal N° 3 del Departamento Judicial Mercedes, que condenó a Blanca Alicia Díaz Villalba a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas por ser coautora penalmente responsable del delito de homicidio agravado por el vínculo, promesa remuneratoria, y por el concurso premeditado de dos o más personas, en los términos de los artículos 45, 80 inc. 1, 3 y 6 del Código Penal, y a Aldo Osmar Pérez, a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas por ser coautor penalmente responsable del delito de homicidio agravado por el vínculo, promesa remuneratoria, por el concurso premeditado de dos o más personas y por alevosía, en los términos de los artículos 45, 80 inc. 1, 2, 3 y 6 del Código Penal (rigen además los arts. 5º,

12, 19, 29.3, 40, 41 CP y 210, 372, 375 inc. 2do., 375 bis y 530 CPP, leyes 14543 y 14589)

II. 1. Contra el pronunciamiento introduce recurso de casación el Dr. Humberto Ariel Pastor, en favor de su defendida Blanca Alicia Díaz Villalba.

Denuncia expresamente conculcadas las garantías constitucionales de debido proceso legal, derecho de defensa, dignidad e integridad psíquica y moral.

Aduce violación del deber de imparcialidad y arbitraria desnaturalización del modelo de proceso acusatorio del juicio por jurados consagradas por el Dr. Ignacio Racca, en infracción al debido proceso legal, derecho de defensa y a ser juzgado exclusivamente por los medios de prueba legalmente incorporados que garantiza el art. 8 de la CADH, al actuar como parte acusadora propiciando y proveyendo la declaración de los condenados por juicio abreviado en violación al art. 342 bis inc. 6 y 7 del código de forma, so pretexto fundante en el art. 366 del mismo texto legal, lo cual tuvo influencia dirimente en el veredicto de culpabilidad dictado.

Señala que ello comporta un supuesto de gravedad institucional por defecto grave del procedimiento y quebrantamiento de las formas esenciales del proceso (art. 448 inc. 1, CPP), que viabiliza la nulidad impetrada por violación de las garantías constitucionales mencionadas.

En sustento de su petición, realiza un análisis de las constancias de la causa, que evidencian las violaciones denunciadas y avalan la nulidad propugnada.

Explica que, en el requerimiento de elevación a juicio, el Agente Fiscal solicitó la condena de prisión perpetua para Walter Manuel Cártula, Blanca Alicia Díaz Villalba, Natalia Verónica Fernández Russo, Braian Nicolás Pedrozo, Aldo Osmar Pérez y Gladys Rosales Fernández, por entender que los seis imputados resultaban coautores y partícipes primarios del homicidio de Rafael Almiroty.

Señala que el 18 de septiembre de 2018 se llevó a cabo la primera jornada de audiencia del art. 338 del CPP para exponer la teoría del caso y probables estipulaciones probatorias.

Indica que luego, cuatro acusados –Walter Manuel Cártula, Gladys Graciela Rosales Fernández, Natalia Verónica Fernández Russo y Braian Nicolás Pedrozo-, acordaron juicios abreviados en base a los cuales fueron condenados como partícipes secundarios del homicidio agravado.

Apunta que el 29 de marzo de 2019 se realizó la segunda jornada de audiencia del art. 338 del ritual en la que el Fiscal manifestó que solicitaría la incorporación por lectura de las declaraciones de los imputados.

Alude que la jueza interviniente en aquel momento, Dra. Esquivel, con fecha 27 de noviembre de 2020 dictó auto proveyendo la prueba y desestimando la incorporación por lectura de las declaraciones prestadas por los imputados en los términos del art. 308 del ritual; resolución que entiende, quedó firme, en razón de no haber sido recurrida por el representante del Ministerio Público Fiscal, y además determinó que su decisorio pasara en autoridad de cosa juzgada, rigiendo los principios de preclusión y progresividad.

Alega que, luego, el nuevo juez interviniente, Dr. Racca, de oficio reabrió la instancia precluida, y con fecha 6 de diciembre de 2021 designó audiencia en los términos del art. 338 del código de forma, para el día 24 de febrero de 2022. Auto del cual peticionara la nulidad, la que fuera rechazada y cuya apelación fuera resuelta en el mismo sentido.

Posteriormente, el 15 de febrero del mismo año, el *a quo* corrió vista a las partes del proyecto de instrucciones para el jurado, incorporando en las mismas la posibilidad de que los condenados declararan en el debate.

Marca que, en la audiencia de fecha 24 de febrero de 2022, y luego de conocer el contenido de las instrucciones preliminares notificadas a las partes, la Sra. Agente Fiscal, Dra. Chapuis solicitó la incorporación de la declaración en juicio de los coimputados –ya condenados-.

Puntualiza que, el 4 de marzo del mismo año, se llevó a cabo la audiencia que peticionara la defensa para desarrollar los motivos por los cuales se oponía a la declaración de los condenados; en la cual finalmente el magistrado interviniente decidió que declarara en juicio el condenado Pedrozo.

Entiende que, habiéndose terminado la etapa de producción de pruebas, no se podía volver a ofrecer prueba, y menos aún incorporarla a instancia de la jurisdicción actuando como parte acusadora.

En subsidio alega vulneración del juicio por jurados a través de la distorsión del cuadro fáctico real en las instrucciones preliminares y finales y descalificaciones de la defensa ante el jurado.

Señala que su proyecto de instrucciones preliminares, remitido al *a quo*, no fue considerado. Específicamente indica que debió haber explicado de una mejor manera al jurado que la elevación a juicio se requirió por seis personas, cuatro de las cuales concertaron juicios abreviados, así como los conceptos de coautor, partícipe necesario, juicio abreviado y partícipe secundario.

Reclama que sus propuestas y requerimientos brillaron por su ausencia, y lo mismo sucedió con las instrucciones finales.

Estima que, si las instrucciones impartidas al Jurado del Pueblo hubieran sido correctas, no habría podido llegar a la conclusión acerca de la culpabilidad de su defendida.

Por lo expuesto, solicita la nulidad de todo lo actuado por el Dr. Racca, desde el auto dictado el día 6 de diciembre de 2021, y se ordene llevar adelante un nuevo juicio por jurados, por otros jueces, conforme a derecho.

Formula reserva del caso federal.

2. A su turno, contra este mismo pronunciamiento interpone recurso de casación el Dr. Sampol, en favor de su asistido Aldo Osmar Pérez.

Se agravia de la incorporación como elemento fundamental para el veredicto de culpabilidad, de la declaración prestada en el debate por el

coimputado Braian Nicolás Pedrozo, quien fue condenado por otro Tribunal, a través del procedimiento de juicio abreviado.

Indica que, primigeniamente, cuando la causa tramitaba por el Tribunal en lo Criminal N° 2 de Mercedes, la Fiscalía había solicitado, al momento de la audiencia de tratamiento de la prueba a utilizar en el debate, la incorporación por lectura de las declaraciones a tenor del art. 308 del ritual de todos los coimputados, entre ellos, Pedrozo. Agrega que esa petición, ante la oposición de la Defensa, fue denegada por dicho Tribunal, situación que se reiteró cuando las actuaciones pasaron al Tribunal en lo Criminal N° 3 para proseguir con el trámite, oportunidad en que la jueza, Dra. Esquivel, también rechazó la incorporación de las declaraciones de los coimputados. Aduna que en ninguna oportunidad el Ministerio Público Fiscal apeló la denegatoria de la solicitud formulada, por lo que la medida tomó estado de cosa juzgada.

Explica que, en la última audiencia de estipulación de pruebas, el representante de la vindicta pública insistió en la incorporación por simple lectura de las declaraciones del art. 308 del rito, a lo cual el Dr. Racca no hizo lugar, pero admitió que declarara en el desarrollo del juicio oral, el condenado Pedrozo.

Entiende que se trató de una situación irregular, pues la Fiscalía nunca solicitó como prueba ese tipo de “declaración”.

Manifiesta que se mancilló el principio de preclusión procesal, al tratar de reeditar un acto que ya había pasado a calidad de “cosa juzgada”, como fue la petición de incorporación por simple lectura de las declaraciones de los encausados; decisiones que, ante la repetida negativa de los juzgadores, nunca fueron impugnadas por el Ministerio Público Fiscal.

Por otro lado, expresa que también se conculcó el principio de progresividad de los actos procesales.

Cita en su apoyo, jurisprudencia internacional y de nuestra Suprema Corte provincial.

Sostiene que los principios mencionados, reconocen su fundamento en motivos de seguridad jurídica.

Además, alega que Pedrozo concurrió a la audiencia declarando en el marco de una figura *sui generis*. Indica que no depuso como testigo, sino como alguien que, se puede interpretar, fue como imputado, el cual deslindó responsabilidades e imputó directamente a Pérez como autor material del hecho; situación que a su criterio fue fundamental para que el jurado decidiera su culpabilidad e impusiera la importante condena que recibió.

Aduce que, por esa razón, el Jurado interpretó arbitraria y parcialmente las pruebas arrimadas, y basó su veredicto de culpabilidad en una declaración que nunca debió ser admitida.

Por ello, solicita se decrete la nulidad de la incorporación en el juicio oral de la declaración de Pedrozo, por haber precluido su introducción en el debate y por consiguiente, la arbitraria y parcial valoración de la prueba utilizada por el jurado.

Consecuentemente, se absuelva a Aldo Osmar Pérez.

En subsidio, peticona se declare la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua, toda vez que la misma viola los principios constitucionales de culpabilidad de acto, división de poderes, resocialización, estricta legalidad y prohibición de imposición de penas crueles, inhumanas y degradantes.

Expresa que, condenar a un sujeto de 37 años de edad a la pena de prisión perpetua, implicaría en los hechos un encierro definitivo casi hasta sus últimos años de vida.

En virtud de ello, requiere que, al momento de individualizar la sanción, se tome, a todo evento, la escala penal prevista para el tipo base contemplado en el art. 79 del Código Penal, por tener una referencia directa con el caso en juzgamiento, y se imponga el mínimo legal previsto para dicho delito.

Hace reserva del caso federal.

III.- Concedidos los recursos de casación por el *a quo*, las partes fueron notificadas de la radicación de la causa por ante esta Sala y de la acumulación de la queja N° 119.055, dispuesta con fecha 1 de agosto del corriente año.

El Dr. Nicolás Agustín Blanco, Defensor Oficial ante esta Sede, desistió de la audiencia de informes, y mantuvo la impugnación del Dr. Sampol.

Por su parte, el Dr. Pastor, manifestó la necesidad de celebrar la audiencia prevista en el último párrafo del art. 456 del CPP.

Habiéndose designado finalmente para su realización el día 29 de noviembre del corriente año, ésta se llevó a cabo con la presencia de la Sra. Fiscal Adjunta de Casación, Dra. Alejandra Marcela Moretti, y del Señor Defensor de la acusada Blanca Alicia Díaz Villalba, quienes fueron previamente notificados de la misma.

IV.- Asimismo, el Dr. Humberto Daniel Pastor deduce recurso de queja N° 119.055, contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del departamento Judicial Mercedes, que denegó la concesión del recurso de casación impetrado contra el decisorio dictado por dicho órgano jurisdiccional que confirmó el rechazo a la nulidad articulada, por un lado, contra el decreto de fecha 6 de diciembre de 2021 por medio del cual el Tribunal Oral Criminal actuante designó audiencia, y contra el auto del 27 de noviembre de 2020, en el que se admitieron las estipulaciones mencionadas por la partes y la prueba testimonial ofrecida.

El defensor alega que se encuentran conculcadas las garantías constitucionales del debido proceso legal, derecho de defensa, plazo razonable, dignidad e integridad psíquica y moral, bajo la apariencia de doble instancia y doble conforme (arts. 18 y 75 inc. 22 de la C.N.).

Arguye que la sentencia impugnada es pasible de recurso de casación, porque, aunque no es definitiva, resulta equiparable a ella, al tratarse de yerros propios de la Alzada que nulifican lo decidido.

Estima que lo inobservado y erróneamente aplicado, constituye un defecto grave de procedimiento y un quebrantamiento de las formas esenciales del proceso.

Informa que al articularse el recurso de apelación se solicitó expresamente la fijación de la audiencia para informar oralmente, y pese a ello, la Cámara procedió a rechazar el recurso, sin fijar aquella. Dicha omisión acarrea la nulidad de la resolución.

Transcribe el decreto de fecha 6 de diciembre de 2021.

Da cuenta que con fecha 18 de septiembre de 2018 se llevó a cabo la primera jornada de la audiencia del art. 338 del CPP para exposición de la teoría del caso y estipulaciones probatorias, la cual esta filmada, grabada, firme y consentida. La misma continuó el 29 de marzo del 2019.

Reproduce el acta de la audiencia celebrada con fecha 18 de septiembre de 2018, en donde se fijaron los lineamientos que se intentan probar ante el jurado (teoría del caso) y se homologaron las estipulaciones probatorias.

Expresa que con fecha 29 de marzo de 2019 se celebró la segunda jornada de audiencia preliminar del art. 338 del CPP conforme se había dispuesto el 18 de septiembre de 2018, donde se ratificaron la teoría del caso y las estipulaciones probatorias.

Afirma que es nulo designar audiencia en los términos del artículo 338 quinto párrafo *in fine* del CPP, a los efectos dispuestos por el Dr. Racca, porque esos fines ya se cumplieron mediante las audiencias celebradas bajo la presidencia de la Dra. Larroque el 18/09/2018 y el 29/03/2019.

Considera que el Presidente no tiene competencia para expedirse *motu proprio*, sin instancia de parte legitimada, sobre cuestiones precluidas.

Menciona que no tiene potestades para reeditar actos de la Presidenta antecesora, que fueron consentidos por las partes, y quedaron firmes y pasaron en autoridad de cosa juzgada. La única competencia que tienen en cualquier estado del proceso, es la detección de nulidades que

impliquen violación de normas constitucionales que la ley impone declarar de oficio, con obligación de fundar el motivo del perjuicio.

Asevera que una vez que esa instancia está superada, sólo se pueden plantear nuevas estipulaciones probatorias en el debate (art. 342 bis, inc. 4 in fine, CPP).

Expresa: *“La teoría del caso y las estipulaciones probatorias han sido expuestas por las partes y homologadas por la Jurisdicción. Justificar que por el cambio de Ministerio Público Fiscal se debe adecuar la teoría del caso y ampliar la probabilidad de acuerdos probatorios es abrogar el proceso cumplido y retrotraer la instancia en violación flagrante de los principios de preclusión y progresividad, del debido proceso legal y del derecho de defensa.”.*

Relata que lo que manda la ley, en materia de audiencias preliminares, ya se cumplió, y que sólo resta que a él se le corra traslado de las estipulaciones escritas de los Dres. Sampol y Landini.

Sostiene que una vez que una etapa preliminar está concluida, aunque se cambie de Tribunal por la razón que fuera, la misma no se puede reeditar por más que el nuevo Magistrado a cargo tenga las mejores intenciones.

Manifiesta: *“Una vez que esa instancia está superada, sólo pueden plantearse nuevas estipulaciones en el debate (art. 342 bis, inc. 4 in fine del CPPBA)*

Enuncia que no es preciso celebrar la audiencia para conferirle los traslados dispuestos por la Dra. Larroque, dado que son estipulaciones presentadas por escrito, de las que se le debe correr traslado por escrito, para luego responder por escrito y que el Juez resuelva.

Indica que el yerro se profundizó porque la Alzada privó a la defensa de exponer los daños que irroga a su defendida la abrogación de la audiencia.

Denuncia como agravios: abrogación de los arts. 442 y 447 del CPP, descontextualización y destrato de la apelación, en base a una absurda,

arbitraria y falaz afirmación de convalidación de lo actuado por la jurisdicción en base a la doctrina de los propios actos.

Señala que en la audiencia de fecha 24 de febrero de 2022 se incorporó una nueva e inexistente prueba del Ministerio Público Fiscal, a instancia de la jurisdicción que fulminó el deber de imparcialidad, como lo fue, la declaración de los condenados no ofrecida hasta allí por el Ministerio Público Fiscal.

Destaca que el proyecto de instrucciones para el jurado fue severamente cuestionando por las defensas, fundamentalmente porque se ha violentado lo que se suponía se trataría en la audiencia mencionada precedentemente, dado que *“irrumpió el designio real de la misma, la declaración de los condenados no ofrecida hasta allí por el Ministerio Público Fiscal”*.

Indica que luego de conocerse el proyecto del Magistrado, tras la discusión preliminar, la Agente Fiscal convocó a prestar declaración testimonial a los condenados. Estima que no se puede convalidar en modo alguno lo actuado, toda vez que es prueba ilegal.

Hace hincapié en la existencia de arbitrariedad y vulneración del deber de imparcialidad.

Concluye que el veredicto de culpabilidad está basado exclusivamente en la declaración de un condenado que jamás debió haber participado del debate oral.

Peticiona que se dicte la nulidad de todo lo actuado a partir del decreto de fecha 6 de diciembre de 2021 y sus consecuencias.

Encontrándose las causas en estado de resolver, el Tribunal decidió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES

1ra.) ¿Es admisible y en su caso procedente la queja N° 119.055?

2da.) ¿Son admisibles los recursos de casación interpuestos bajo el N° de registro 118.905?

3ra.) En su caso, ¿Resultan procedentes?

4ta.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión planteada el Señor Juez, doctor Natiello, dijo:

La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma en los términos del art. 433 del CPP, razón por la cual su admisibilidad se impone.

En cuanto a su procedencia, estimo que el recurso de casación interpuesto contra la resolución dictada por Sala III de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial Mercedes, mediante la cual confirmó la resolución del Tribunal Oral Criminal N° 3 de la citada departamental, que no hizo lugar a la nulidad articulada por un lado, contra el decreto de fecha 6 de diciembre de 2021 por el que se designó audiencia, y por el otro, contra el auto de fecha 27 de noviembre del 2020, mediante el cual se admitieron las estipulaciones mencionadas por la partes y la prueba testimonial ofrecida, no encuadra en ninguno de los supuestos del artículo 450 del CPP.

La norma citada del código adjetivo es la que determina el abanico de resoluciones que son recurribles a través de recurso de casación. De esta forma, dispone que: *“...podrá deducirse el recurso de casación contra las sentencias condenatorias dictadas en juicio por jurados y contra las sentencias definitivas de juicio oral, juicio abreviado y directísimo en lo criminal, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 417 del C.P.P.*

Asimismo, podrá deducirse respecto de los autos dictados por la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal revocatorios de los de primera instancia siempre que pongan fin a la acción, a la pena, o a una medida de seguridad, o corrección, o imposibiliten que continúen; o denieguen la extinción o suspensión de la pena o el pedido de sobreseimiento en el caso de que se haya sostenido la extinción de la acción penal.

También podrá deducirse respecto de los autos dictados por la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal cuando denieguen la libertad personal, incluso en la etapa de ejecución”.

Cabe adunar a lo dicho que en el caso de autos se encuentra plenamente cumplimentado lo que en doctrina se conoce como “doble conforme” que al decir de Maier resulta “...una garantía procesal, que bien explicada, debe conducir necesariamente a la exigencia de que, para ejecutar una pena contra una persona, se necesita una doble conformidad judicial, si el condenado la requiere. Esta condición procesal, impuesta a la aplicación de una pena estatal –con otras palabras: al desarrollo del poder penal del Estado-, ha sido perfectamente descripta, por analogía con la prueba de exactitud de una operación matemática, como la exigencia del principio de “la doble conforme”. El “derecho al recurso” se transformaría, así, en la facultad del condenado de poner en marcha, con su voluntad, la instancia de revisión –el procedimiento para verificar la doble conformidad- que, en caso de coincidir total o parcialmente con el tribunal de juicio, daría fundamento regular a la condena –dos veces el mismo resultado igual gran probabilidad de acierto en la solución- y, en caso contrario, privaría de efectos a la sentencia originaria...” (Conf. Julio B. J. Maier, Derecho Procesal Penal, T. I Fundamentos, Editores del Puerto s.r.l., 1999, 2da. Ed., Buenos Aires, p. 713).

En ese mismo orden de ideas, afirmó FERRAJOLI que “la doble instancia es a la vez garantía de legalidad y de responsabilidad contra la arbitrariedad. Así, siendo los jueces independientes, aunque sometidos a la ley, la principal garantía a favor de la libertad, el abuso o el error es la impugnación del juicio, su reexamen, censura y reparación en segunda instancia, con los alcances que los propios textos les brinda...” (Conf. FERRAJOLI, Luigi “Los Valores de la doble instancia y de nomofilaquia”, NDP, T. 1996-B, Editores del Puerto s.r.l. Buenos Aires, p. 447/448).

En esta inteligencia, siendo que el presente resulta ser un remedio destinado a conmovier la resolución emitida por la Sala III de la Cámara de

Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial Mercedes, confirmatoria del decisorio del Tribunal Oral interviniente, se ha garantizado la doble conformidad judicial *ut supra* mencionada.

Vale aquí citar lo resuelto por la CIDH en el caso Castillo Petruzzi y otros, sentencia de fecha 30/05/1999, párr. 161: *“para que haya una verdadera revisión de la sentencia, en el sentido requerido por la Convención, es preciso que el Tribunal Superior reúna las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer en el caso concreto”*. Ninguna duda cabe acerca de que la Cámara de Apelaciones y Garantías es un órgano que abastece los requisitos aludidos respecto de las decisiones de los Jueces de instancia, como ser los de Garantías, Correccionales, Tribunales en lo Criminal y de Ejecución.

Analizado el marco legal que determina la viabilidad de la impugnación, el caso bajo análisis no encuadra dentro de los lineamientos del art. 450 del Código de Procederes, por lo que la queja incoada debe ser declarada improcedente.

Ahora bien, no obstante que el pronunciamiento recurrido no se encuentra amparado en ninguno de los supuestos del art. 450 del ritual y sin advertir una cuestión federal adecuadamente planteada que permita de manera excepcional abrir la vía en el *sub lite*, debo señalar que no se avizora arbitrariedad en temperamento adoptado por la Cámara.

En efecto, los señores Camaristas fundaron su negativa en los siguientes argumentos: *“... en un primer momento con abono en la regla establecida por el artículo 429 del CPP el recurso de apelación no estaría en condiciones de superar el análisis de admisibilidad, ello toda vez que estando los actos cuestionados indisolublemente asociados a la forma en que se desarrollará el debate oral y público, la competencia revisora de esta Cámara no se encuentra específicamente habilitada en el particular....Sin perjuicio de ello, se advierte con fecha 24 de febrero del 2022 se celebró la audiencia prevista en el art. 338 del C.P.P. que fue fijada mediante decreto de fecha 6 de diciembre de 2021, cuya nulidad pretende la defensa. En la*

misma se determinó la prueba ofrecida oportunamente y las partes ratificaron las estipulaciones probatorias. Asimismo, se la otorgado al Dr. Pastor el préstamo el expediente y se fijó nueva audiencia para el 4 de marzo del 2.022, a efectos de seguir tratando la prueba ofrecida, arribando las partes a nuevas estipulaciones, y ofreciendo el doctor Pastor testigos...”

En línea con lo expuesto por la Alzada, estimo que todos los cuestionamientos referidos al juicio deben canalizarse en el debate oral y mediante las oportunas y respectivas protestas, que valen como reserva de recurrir en casación.

En ese norte de ideas reza el art. 338 del CPP “...salvo las resoluciones que impidan la prosecución de la causa, las cuales podrán ser apeladas ante la Cámara de Garantías, no habrá recurso alguno contra lo dispuesto en esta etapa y la parte agraviada podrá formular protesta, la que equivaldrá a la reserva de los recursos de apelación, casación y extraordinario que pudieran deducirse contra la sentencia definitiva, según corresponda conforme los artículos 20 y 21”.

Lo expuesto, sella la suerte adversa del planteo de la defensa.

Sin perjuicio de ello, se advierte que los planteos aquí deducidos fueron correctamente introducidos en el recurso de casación articulado contra la sentencia de juicio (causa nro. 118.905 caratulada: "Pérez Aldo Osmar y Díaz Villalba Blanca s/ Recurso de Casación"), los cuales recibirán tratamiento en la cuestión siguiente.

Así lo voto.

A la misma primera cuestión planteada el Señor Juez, doctor Kohan, dijo:

Adhiero al voto del doctor Natiello, expidiéndome en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Así lo voto.

A la segunda cuestión planteada el Señor Juez, doctor Natiello, dijo:

Entiendo que los recursos deducidos en el marco de la causa N° 118.905, son admisibles pues además de haberse deducido en tiempo y forma, se dirigen a cuestionar una sentencia definitiva del Juez Técnico en un Juicio por Jurados que, por su carácter condenatorio, genera agravio a los imputados y sus defensas (arts. 18 y 75 inc. 22 de la C.N.; 1.1, 8 inc. 2 ap. "h", 25 de la C.A.D.H.; 14 inc. 5 del P.I.D.C.P.; 421, 448, 448 bis, 450, 451, 454 inc. 1º y concs. del CPP).

Voto por la afirmativa.

A la misma segunda cuestión planteada el Señor Juez, doctor Kohan, dijo:

Adhiero al voto del doctor Natiello, expidiéndome en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Voto por la afirmativa.

A la tercera cuestión planteada el Señor Juez, doctor Natiello, dijo:

I. Antes de comenzar con el tratamiento de los agravios, y a fin de enmarcar los planteos formulados, resulta necesario hacer algunas consideraciones, para lo cual haré referencia al exhaustivo voto de mi distinguido colega, al que adhiriera en innumerables fallos, entre otros, causa N° 81.206 "Monzón, Sandro Raúl Antonio s/Recurso de casación".

En este sentido, el Dr. Mario Kohan ha expuesto *"que no resulta sencilla la tarea para los Jueces de este Tribunal de Casación lo concerniente a la revisión de la sentencia de condena emanada de un veredicto de culpabilidad emitido en un juicio por jurados, por cuanto debemos encontrar un equilibrio entre las distintas normas que regulan el enjuiciamiento debido y el derecho del imputado a recurrir un pronunciamiento adverso.*

Sabido es que la decisión del jurado resulta fruto de su íntima convicción y en el que no se expresan los fundamentos o motivos en los que reposa su conclusión. También es obligación de los Jueces técnicos (como lo somos quienes integramos este Tribunal) fundar sus temperamentos, entendido ello como que el decisorio debe contener "...según el caso, la valoración de la prueba, la explicación de cómo se llegó al juicio de valor y la razón de la aplicación de determinada o determinadas normas del plexo penal" (conf. Navarro, Guillermo R. - Daray, Roberto, "Código Procesal Penal de la Nación", pág. 286; D'Albora, Francisco J., "Código Procesal Penal de la Nación", comentario al art. 123, págs. 135 y 136). En consecuencia, el camino que escojamos en este punto debe ser respetuoso de la premisa de fundar pero no puede llegar al extremo de exponer razonamientos que lisa y llanamente importen "sustituir" al jurado popular, desde que la naturaleza del instituto no busca que los Tribunales revisores avasallen las funciones propias de los primeros.

La esencia del jurado, por su propia definición, resulta ser "...la participación del pueblo en una función reservada al Estado en la administración de la justicia penal. El Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio lo define como el 'tribunal constituido por ciudadanos que pueden o no ser letrados y llamados por la ley para juzgar, conforme a su conciencia, acerca de la culpabilidad o de la inocencia del imputado, limitándose únicamente a la apreciación de los hechos (mediante un veredicto), sin entrar a considerar aspectos jurídicos, reservados al juez o jueces que, juntamente con los jurados, integran el tribunal'. Determinando que 'jurado se denomina también a la persona que forma parte de ese tribunal popular'. Según el Dr. Luis Herrero, de la Universidad del Salvador, 'el juicio por jurado es una institución de naturaleza procesal concebida para preservar la paz social'. Se podría decir que históricamente el jurado aparece como un medio para limitar la autoridad de quienes gobiernan, excediéndose en su poder. En sustancia, el jurado es la intervención popular en la administración de justicia para frenar

el absolutismo en los juicios penales de los poderes del Estado. (“Juicio por Jurado”, Serie “Estudios e Investigaciones N° 13” publicado por la Dirección de Información Parlamentaria del Congreso de la Nación).

El jurado, políticamente, no es otra cosa que la exigencia –a efectos de tornar posible la coerción estatal (la pena)– de lograr la aquiescencia de un número de ciudadanos mínimo, que simboliza, de la mejor manera posible en nuestra sociedad de masas, política y no estadísticamente, la opinión popular (cfr. Maier, Julio, “Derecho Procesal Penal”, T° I, p. 787, 2004).

A nivel de derecho comparado, se sostuvo que “El jurado, a través de su toma de decisión colectiva, es un excelente determinador de los hechos; debido a su carácter representativo, actúa como la conciencia de la comunidad; el jurado puede actuar como el último baluarte contra las leyes opresoras y sus imposiciones; provee los medios mediante los cuales el público aumenta su conocimiento del sistema criminal de justicia e incrementa, por la participación pública, la confianza de la sociedad en el sistema como un todo.” (R. v Sherratt, [1991] 1, S.C.R 509 voto del Juez L’Heureux-Dubé p. 523, Corte Suprema de Canadá citado por Harfuch en su trabajo “Inmotivación, secreto y recurso amplio en el juicio por jurados clásico” publicado en la página de la Asociación Argentina de Juicio por jurados <http://www.juicioporjurados.org/>).

Sentadas las bases antes aludidas, entiendo -al igual que lo hace una parte importante de la doctrina entre la que se puede citar a Gullco y Herbel (Gullco, Hernán V., “el juicio por jurados y el derecho al recurso” y Herbel, Gustavo A. “El recurso frente a la condena del jurado popular “, ambos trabajos publicados por “EIDial.com”)- que la revisión de la sentencia de condena que deriva de un veredicto de culpabilidad no puede hacerse en la misma forma y con los mismos estándares que los pronunciamientos emanados de Jueces profesionales desde que el jurado es soberano en el establecimiento de los hechos.

Así pues, en el sistema judicial estadounidense, que emplea el enjuiciamiento por jurados populares desde hace más de doscientos años, se afirma que “Las personas condenadas por delitos federales tienen derechos de apelar ante la Corte de Circuito con jurisdicción. Sin embargo, las Cortes de Circuito generalmente mostrarán gran deferencia a las determinaciones probatorias (de hecho) del juicio y no harán una revisión profunda de las pruebas. Llevarán a cabo una revisión más amplia de las decisiones de derecho que de las determinaciones de hecho. Las facultades de apelación de los fiscales son muy limitadas. Por ejemplo, el fiscal no puede apelar una sentencia absolutoria”. (“Guía sobre los Procesos Penales en los Estados Unidos” publicada en la página de la Organización de los Estados

Americanos;www.oas.org/juridico/mla/sp/usa/sp_usa-int-desc-uide.pdf). A su vez, clara es la cita bajo el N° “8” que realiza Herbel en su trabajo antes mencionado donde consigna que “En el ámbito del “Common Law” los tribunales son reacios a criticar la valoración efectuada por los jurados que percibieron directamente las declaraciones, y salvo circunstancias excepcionales que demuestren la manifiesta injusticia de la condena, los jueces técnicos no interfieren con la decisión tomada de modo soberano por el jurado popular” (cf. LA FAVE, Wayne R. – ISRAEL, Perol H.; “Criminal Procedure”, St. Paul/Minnesota, West Publishing Co., 1985, ps. 997 y ss.; SPRACK, John; “Criminal Procedure”, Oxford / New York, Oxford University press, 2008, ps. 481 y s., entre otros).

*Ello tiene su correlato legal en el articulado del Código Procesal Penal cuando establece determinados cauces por los que debe transitar el camino de la revisión de la condena, al prescribirse en el art. 371 quater inciso 7° que el veredicto es **irrecurable** para luego regular las excepciones a esta primigenia regla en el art. 448 bis. De la lectura de la última disposición se desprende que existen cuatro supuestos de recurribilidad. Dos de ellos (apartados “a” y “b”) se relacionan con cuestiones de neto corte procesal, uno vinculado con la confección de las instrucciones al jurado (“c”) y*

finalmente uno que alude a un "...veredicto de culpabilidad que se aparte manifiestamente de la prueba producida en el debate" (acápito "d").

*De lo dicho podemos concluir que solamente en este último supuesto se hace una tangencial mención a las pruebas en que se sustente el veredicto, pero establece la limitación en punto a que el veredicto resulte **manifiestamente contrario** a la prueba producida en el juicio.*

Nos encontramos aquí en la tarea de buscar la forma de hacer operar las cláusulas constitucionales que establecen el juicio por jurados y la revisión de la sentencia condenatoria por parte de un Tribunal superior a la que tiene derecho el condenado. El juego armónico de las disposiciones de cita y de la naturaleza del instituto del juicio por jurados lleva a tener que precisar el alcance que debe darse a éste último supuesto –el del inciso d) del art. 448 bis del rito-.

En forma preliminar, es dable destacar que el juicio por jurados es un mandato constitucional que recién empieza a reglamentarse en las distintas jurisdicciones. En efecto, tanto en la parte dogmática de la Constitución Nacional (art. 24) como en la parte orgánica (art. 75, inc. 12 y art. 118) se establece tal premisa. Este último artículo –que fue tomado del Ar. III, Sección 2, inciso 3° de la Constitución de los Estados Unidos de América- dispone que todos los juicios criminales ordinarios que no se deriven del derecho de acusación concedido a la Cámara de Diputados finalizarán por veredicto dictado por jurados.

De otro lado, la Constitución Nacional, a través de los pactos incorporados a la misma a través del art. 75 inciso 22° impone el acceso a una instancia de revisión de las sentencias condenatorias dentro de la garantía del debido proceso ("derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior..." y "Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley", arts. 8.2 del Convención Americana de Derechos Humanos –CADH- y 14.5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos -PIDC y P-).

Ahora bien, llegados en este momento del análisis, resulta menester establecer la forma en que han de compatibilizarse ambas disposiciones contenidas en nuestra Carta Magna, concordando las mismas de modo que ninguna anule a la otra, siendo que ellas deben articularse en el marco jurídico en el que están insertas. Débese recordar en el particular que no existen derechos absolutos en nuestro ordenamiento legal, como así la Corte Suprema de Justicia de la Nación también lo ha consagrado, siendo que todos se deben armonizar de manera que uno no vaya en desmedro de otro u otros (ver Fallos: 308:1392), estableciendo como límite la racionalidad que impone el art. 28 de la C.N.-

Y aquí también conviene precisar que los Tratados Internacionales incorporados a nuestra Constitución mediante su art. 75 inciso 22° establecen una serie de derechos y garantías pero no pueden fijar pautas para los supuestos en concreto, pues no cercenan al Estado de su soberanía en el dictado de leyes sino que sólo marcan parámetros para el respeto de derechos humanos.

Así, en lo que hace a la interpretación de la ley, propongo aquella que se basa en la convicción de que un ordenamiento jurídico, dado que no es un catálogo abstracto de casos contemplados por el legislador, sino que es una estructura totalizadora de normas que expresan valores, debe concordarse con la situación fáctica de cada tiempo histórico y que se sintetizan en forma brillante en la opinión de que "no hay lagunas del derecho porque hay jueces que interpretan las leyes" (confr. C.N.C.P., Sala II, causa n° 7, "Ávila, Blanca Noemí, s/recurso de casación e inconstitucionalidad", reg. N° 18, rta.: el 2/7/1993, reg. N° 18).

Para ello, han de tomarse como punto de partida las reglas sentadas en forma inveterada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación que en tal sentido indicó que "...la inconsecuencia o falta de previsión del legislador no se suponen y por ende, se reconoce como principio que las leyes han de interpretarse siempre evitando conferirles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando como

verdadero el que la concilie y deje a todas con valor y efecto..." (Fallos: 300:1080; 315:727; 310:195 y 320:1090 y 1962, entre muchos otros).

Como síntesis de lo dicho sostengo que ninguna garantía o derecho constitucional es concebido en términos absolutos negatorios de otros de igual jerarquía.

A la vista de lo hasta aquí desarrollado, entiendo que, tal como lo adelantara con anterioridad, la revisión de la sentencia que emana de un veredicto de culpabilidad emitido por un jurado popular no puede ser efectuada bajo los mismos parámetros que la elaborada por un juez técnico y ello no necesariamente contraría a nuestra Constitución. En efecto, lo que aquí propondré es establecer un proceder respetuoso de los dos derechos que se encuentran involucrados (juicio por jurados y recurso contra la sentencia), en el entendimiento de que quien opta por ser enjuiciado por las previsiones de la ley 14.543 está aceptando que el recurso contra una eventual sentencia de condena será en alguna forma distinto y con otros alcances que aquel con que cuenta quien es sometido a juicio por parte del Tribunal profesional.

Aquí debe repararse que el sometimiento al juicio por jurados es una opción que posee el imputado, conforme lo establece el art. 22 bis del C.P.P. Y va de suyo que el análisis de las conveniencias y estrategias defensoras queda en cabeza del sujeto sometido a proceso y su defensor, quienes evalúan lo que resulte más conveniente para hacer valer sus pretensiones e intereses. La situación que aquí se plantea es parangonable con el instituto del juicio abreviado, previsto en los arts. 395 y siguientes del ordenamiento ritual, donde el individuo que es enjuiciado elige la resolución del proceso por esta vía, dejando de lado los derechos que le asisten a interrogar a los testigos de cargo y de descargo y en general de controlar la producción de la prueba, tal como le es acordado por la Convención Americana de Derechos Humanos en su art. 8 inc. 2 "f" y en el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el 14 inc. 3 "e", siendo que no está cuestionada la vigencia constitucional del instituto aludido. En resumen, el establecimiento

de distintos sistemas de enjuiciamiento y la opción que hace el sujeto sometido al mismo con las consecuencias que ello apareja no resulta violatoria de disposición constitucional ni convencional alguna.

Arribados a esta instancia del desarrollo de la cuestión, empezaré a delinear cuál es el método que habré de emplear para la revisión de los fallos basados en la premisa del presunto apartamiento manifiesto del veredicto a la prueba rendida en el debate (conforme lo prescribe el art. 448 bis inciso "d" del ritual).

Antes bien, corresponde precisar que el veredicto del jurado constituye una decisión judicial acerca los hechos discutidos en el juicio que emana directamente de una representación del pueblo. Esa es la principal fuente que inspiró la manda contenida en el art. 371 quater inciso 7° del C.P.P. que establece la irrecurribilidad del mismo.

En ese orden de ideas, Héctor Granillo Fernández sostiene en su obra "Juicio por Jurados" que "Está claro que el veredicto, como legítimo acto de gobierno del pueblo, es irrecurrible. Esto significa que sus motivos no pueden ser revisados por ningún tribunal letrado en un trámite de apelación puesto que emana de quien es el único soberano en la República....Una situación es impugnar por vicio, por violación de los pasos sustanciales marcados en la Constitución y la ley para la validez del pronunciamiento y, otra muy distinta, la de permitir la crítica de las razones fácticas que han llevado al pueblo a decidir como lo ha volcado en el veredicto". El citado doctrinario sostiene que la garantía de los artículos 8.2.h de la CADH y 14.5 del PIDCP se refiere al "fallo", es decir, a la sentencia, no al veredicto. Por un lado se impone determinar que el veredicto es la resolución sobre los hechos pero que carece de coercibilidad si no se dicta la correspondiente sentencia que, a su vez, debe respetarlo absoluta y completamente. En consecuencia, cuando las normas constitucionales de referencia garantizan al imputado el derecho a la revisión del "fallo" de condena, es indudable que lo hacen en relación exclusivamente con la sentencia. (conf. Granillo

Fernández, Héctor, "Juicio por Jurados", Ed. Rubinzal-Culzoni, Bs. As. 2013, pag. 101/2).

De ahí que se enmarque la arbitrariedad de la sentencia como un vicio de procedimiento (cuestión de derecho) dado que el pronunciamiento resultaría nulo por ausencia de uno de los requisitos en que deben apoyarse los mismos. Sin embargo, ello conduce a la necesaria adecuación del trámite revisor en esos parámetros.

*Luego de analizados diversos antecedentes de derecho comparado, considero que el estándar de validez de un veredicto de culpabilidad emitido por un jurado popular resulta el siguiente: **"si el veredicto es aquel que un jurado, debidamente instruido y actuando conforme a derecho, podría razonablemente haber rendido"**, lo cual lleva ínsito que la culpabilidad del acusado ha sido acreditada **"más allá de una duda razonable"**.*

Este ha sido construido por la jurisprudencia de los Estados Unidos de América en los precedentes de la Suprema Corte de ese país "Winship" (CS USA, "Winship", 397 U.S. 358 -1970-); "Thompson" (CS - USA, "Thompson v. Louisville", 362 U.S. 199 (1960) y "Jackson" (CS USA, "Jackson", 444 U.S. 890 -1979-), aunque resulta originario de la Justicia de Canadá, donde se lo denomina test de "Yebes/Biniaris" ("R. v. Yebes", [1987] 2 SCR 168).

En "Winship" la Corte estadounidense realizó el control de la garantía brindada por la XIV enmienda, en la cual se exige prueba más allá de toda duda razonable para la condena. En el fallo "Thompson", el Címero Tribunal de aquel país aseguró el derecho básico a no ser condenado de forma arbitraria, significando ello que la convicción sea dictada sin evidencia alguna. Finalmente, en el precedente "Jackson", respondió a la pregunta de cuál es el estándar de evidencia para una condena criminal, y resolvió que no alcanza con verificar si el jurado fue bien instruido, sino establecer si del registro de evidencia se desprende que razonablemente se pudo afirmar la culpabilidad, más allá de toda duda razonable. Sin embargo, es expresamente aclarado que no resulta necesario que la Corte se interrogue si ella –según su propio criterio- estima que la evidencia obtenida en el juicio

acreditó la culpa con dicho estándar, sino que lo relevante es, si después de ver la evidencia a la luz más favorable a la fiscalía, algún juzgador razonable pudo haber encontrado los elementos esenciales del tipo, más allá de toda duda razonable.

Es decir, la tarea de revisión del fallo debe apuntar a verificar la máxima antes enunciada, con la limitación que el propio estándar propone que es precisamente corroborar si existe prueba razonable que sustente esa teoría del caso acogida por el jurado o si por el contrario, el veredicto es **manifiestamente** apartado de la prueba presentada al cuerpo. El destacado de la palabra realizado en forma precedente no resulta casual sino que precisamente indica que la conclusión a la que arribó el jurado y la prueba debe ser absolutamente inconciliables. Con lo apuntado, debo señalar que no basta un criterio discrepante en la apreciación de la prueba para abastecer el requisito de recurribilidad contenido en el inciso d) del art. 448 bis del C.P.P. sino que el plexo cargoso debe ser absolutamente insuficiente para dar por acreditado el hecho y la responsabilidad penal, al punto de que nadie en su sano juicio y siendo debidamente instruido como jurado pudiera arribar a una conclusión distinta a la de no culpabilidad.

En forma concordante, reseña Gullco la más moderna interpretación que hace la Corte estadounidense del tema, ampliando las consideraciones sentadas en el precedente “Jackson” refiriendo que “...el examen de los estándares impuestos por la Corte Suprema de los Estados Unidos a los tribunales que revisan los veredictos condenatorios de los jurados demuestra que aquellos son muchos menos exigentes que los elaborados por nuestra Corte en “Casal”. Ello se advierte en el caso “Jackson v. Virginia” (443 U.S.307 -1979-), en donde la Corte estadounidense señaló que el tribunal revisor no se encontraba obligado “... a preguntarse si él mismo considera que la prueba del proceso estableció la culpabilidad más allá de una duda razonable... Por el contrario, la cuestión relevante es si, luego de examinar la prueba en la forma más favorable para la acusación, algún juzgador racional de los hechos podría haber concluido que los elementos esenciales

del delito se encontraban probados más allá de una duda razonable”. Recientemente, la Corte estadounidense sostuvo que el citado precedente dejaba en claro que era “...responsabilidad del jurado, no del tribunal, decidir qué conclusiones debían ser extraídas de la prueba que había sido admitida en el juicio. **Un tribunal revisor puede anular el veredicto del jurado con base en que la prueba era insuficiente [para condenar] sólo si ningún juzgador racional de los hechos podría haber coincidido con el jurado**” (caso “Cavazos v. Smith”, sentencia del 31.10.2011). (-el destacado me pertenece-, Gullco, op. Cit.).

En igual sentido, Chiesa Aponte, analizando el sistema de enjuiciamiento en aquel país del norte refiere que “De conformidad con esta doctrina, el juez, al adjudicar una moción de absolución perentoria, no puede resolver conflictos en la prueba ni dirimir credibilidad. Tampoco puede absolver perentoriamente sólo por considerar que la prueba del acusado es más sólida que la prueba del Ministerio Fiscal. Este tipo de balance probatorio debe ser dirimido por el jurado, en primera instancia, y en apelación por el tribunal apelativo bajo el criterio de evaluación de la prueba en apelación”. (Chiesa Aponte, Ernesto, “Derecho Procesal Penal de Puerto Rico y Estados Unidos “, Volumen III, Editorial Forum, San José de Puerto Rico, 1995, p. 445).

De otro lado, el concepto de “duda razonable” es indeterminado, siendo que hasta los Tribunales anglosajones no han hasta la fecha establecido un criterio unánime acerca del mismo.

Sin embargo, las dificultades para su elaboración no vedan la posibilidad de intentar una aproximación a su significado a partir de los precedentes que podemos tomar de la justicia de los países angloparlantes.

Como parámetros para establecer el concepto que nos ocupa, la Suprema Corte de Canadá trató en el fallo “R. v. Lifchus” (SCC Case 25404, 18/9/97, [1997] 3 SCR 320) los elementos propios de un cargo al jurado bajo el concepto de “duda razonable” y señaló, que “...la explicación correcta de

la carga de la prueba requerida es esencial para asegurar un juicio penal justo."

Si bien la Corte no prescribió ninguna redacción específica del precepto que un juez de juicio debe utilizar para explicarlo, se recomendó una serie de elementos que deben incluirse en un cargo efectuado por un jurado, así como señaló los comentarios que se deben evitar.

El Tribunal Supremo sugirió en el "Sumario" ("Summary") del fallo de cita que el concepto de la prueba "más allá de toda duda razonable" puede ser explicado a los jurados de la siguiente manera:

- El nivel de la prueba más allá de toda duda razonable está inextricablemente entrelazada con el principio fundamental de todos los juicios penales: la presunción de inocencia.*

- La carga de la prueba corresponde a la acusación durante todo el juicio y nunca se desplaza hacia el acusado.*

- Una duda razonable no es una duda sobre la base de la simpatía o perjuicio, y en su lugar, se basa en la razón y el sentido común.*

- La duda razonable está conectada lógicamente a la evidencia o ausencia de pruebas.*

- La prueba más allá de toda duda razonable no se trata de una prueba que lleve a una certeza absoluta. No es una prueba más allá de toda duda, ni es una duda imaginaria o frívola.*

- Se requiere algo más que la prueba de que el acusado es probablemente culpable. Un jurado que concluye sólo que el acusado es probablemente culpable debe absolver.*

La Corte también advirtió jueces que deben evitar que explica el concepto de la siguiente manera:

- Al describir el término "duda razonable" como una expresión ordinaria que no tiene un significado especial en el contexto del derecho penal.*

• Al invitar a los miembros del jurado para aplicar a la tarea delante de ellos el mismo nivel de la prueba que se aplican a importantes, o incluso los más importantes, las decisiones en su propia vida.

• Al equiparar la prueba "más allá de una duda razonable" a prueba "a una certeza moral".

• Al calificar la palabra "duda" con adjetivos que no sean "razonables", como "grave", "sustancial", o "inquietante", lo que puede inducir a error al jurado.

• Al instruir a los jurados que pueden condenar si están "seguros" de que el acusado es culpable, antes de proporcionarles una definición adecuada en cuanto al significado de las palabras "más allá de toda duda razonable".

Este fallo está publicado en <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/1543/index.do>. He realizado la traducción del inglés al español por mi cuenta.

Una primera aproximación al concepto de "duda razonable" viene dado desde antaño en los Estados Unidos, siendo que el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, Shaw en el caso de "Commonwealth v. Webster", 59 Mass 5 Cush.320 (1850), lo circunscribió a "ese estado de la causa, la cual, después de toda la comparación y el examen de todas las pruebas, deja la mente de los miembros del jurado en esa condición de que no se puede decir que sienten una convicción permanente, a una moral certeza, de la veracidad del cargo. . . las pruebas deben establecer la verdad del hecho de que una certeza razonable y moral, una certeza que convence y dirige la comprensión y satisface la razón y el juicio ". (conf. "What Is Reasonable Doubt?" por John Floyd Law firm, publicado en <https://www.hg.org/article.asp?id=21213>).

En ese sentido, puedo citar las instrucciones que se imparten a los jurados en dos Estados Unidos de América como lo son Massachusetts y Florida. En el primero de ellos se les dice a los ciudadanos que están llamados a intervenir en el juicio como juzgadores de los hechos lo siguiente:

“Instrucción 2.03. Una duda razonable no es una posible duda, una duda especulativa, imaginaria o forzada. Tal duda no debe influir para emitir un veredicto de no culpable si tiene una persistente convicción de la culpabilidad. Por otro lado, si, después de considerar cuidadosamente, comparando y un peso de todas las pruebas, no hay una persistente convicción de la culpabilidad, o, si, teniendo una convicción, es una que no es estable o que titubea y vacila, entonces, la acusación no se comprueba más allá de toda duda razonable y se debe encontrar al acusado no culpable, porque la duda es razonable. Es en la evidencia presentada en este juicio, y sólo en ella, que se busca esa prueba. Una duda razonable sobre la culpabilidad del acusado puede surgir de las pruebas, de los conflictos en la evidencia o la falta de pruebas”

En Massachusetts se instruye al jurado en esta forma: “Instrucción 2.180, Revisado 26 de enero de 2015.

La prueba más allá de toda duda razonable

[Esta instrucción debe darse al pie de la letra]

La carga está en el Estado de probar más allá de una razonable duda de que el acusado es culpable del cargo (s) presentado contra él (ella). ¿Cuál es la prueba más allá de toda duda razonable? El término se usa a menudo y probablemente bastante bien entendido, aunque no se define fácilmente.

Prueba más allá de una duda razonable no significa prueba más allá de toda posible duda, pues todo en la vida de los seres humanos está abierto a una posible o la duda imaginaria. Un cargo se demuestra más allá de toda duda razonable si, después de que han comparado y considerado toda la evidencia, usted tiene en su mente una convicción permanente dirigida a una certeza moral, que el cargo es cierto. Cuando nos referimos a la “certeza moral”, queremos significar el más alto grado de certeza posible en los asuntos relacionados con los aspectos humanos - basándose únicamente en la evidencia de que se ha puesto delante suyo en este caso.

Les he dicho que cada persona se presume inocente hasta que se o que se demuestre su culpabilidad, y que la carga de la prueba recae en el Fiscal.

Si luego de evaluar todas las pruebas aún tienen una duda razonable restante, el acusado tiene derecho al beneficio de la duda y debe ser absuelto

No es suficiente para el Estado establecer una probabilidad, incluso una fuerte probabilidad de que el acusado es más factible que sea culpable que no culpable. Eso no es suficiente. En cambio, las pruebas deben convencerlos de la culpabilidad del acusado con una certeza razonable y moral; una certeza que convence a su comprensión y satisface su razón y el juicio como los miembros del jurado que han jurado para actuar a conciencia en la evidencia. Esto es lo que entendemos por la prueba más allá de toda duda razonable”.

Finalmente, debo señalar que destacada doctrina estadounidense ha sostenido que el concepto de “duda razonable” es integrador del principio de legalidad que a su vez se corresponde con el debido proceso legal (conf Donald A. Dripps, “The Constitutional Status of the Reasonable Doubt Rule”, publicado en 75, Cal. L. Rev. 1665 (1987), publicado en <http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1919&context=californialawreview>).

*De lo dicho queda en claro que no cualquier duda -que siempre existen en todas las áreas de conocimiento humano- habilita afirmar que no se ha vencido el principio de inocencia, sino que esa duda debe ser razonable y que impida al jurado dar por cierto el cargo impuesto al imputado por parte de la acusación. Pero esta circunstancia también queda en cabeza de la íntima convicción del Tribunal popular, siendo que resulta imponer al mismo de dicho concepto una de las misiones fundamentales de la instrucción que se le imparte. Y en ese sentido, **es el criterio del jurado y no del Tribunal revisor el que debe imperar en la determinación de si medió o no duda razonable en la construcción de la imputación que se le dirige al acusado**, salvo supuestos de arbitrariedad manifiesta.*

Corolario, después de efectuadas estas consideraciones, lo que está absolutamente vedado para este Tribunal revisor es sustituir el juicio del jurado por uno propio, porque ello importaría un avasallamiento indebido de parte de la Magistratura sobre la función popular asignada en la administración de Justicia. Solamente puede intervenir en la medida indicada y a los fines de garantizar el debido proceso legal que impone el art. 18 de la Constitución Nacional. Así lo he adelantado “supra”.

Es importante poner en relieve que el Tribunal de Casación Penal tiene por finalidad hacer, si se me permite la digresión, un “juicio del juicio”, determinando si el proceso ha sido llevado en forma regular tal y como lo mandan las leyes de rito. Es decir, los pactos internacionales no exigen la “doble instancia”, sino que garantizan el derecho a recurrir la sentencia penal condenatoria que es lo que constituye el llamado “doble conforme”. Ello se patentiza al analizar los supuestos de recurribilidad antes referidos y que están contemplados en el art. 448 bis, el cual mayoritariamente acoge cuestiones de neto corte procesal, a lo que debemos adunar la prescripción del inciso d) a la que en definitiva le hemos atribuido resultar como una de derecho.

Adelantándome a alguna invocación que pueda hacerse, estimo que resulta desacertada la conclusión a la que arriba Herbel en el trabajo antes invocado, por cuanto allí si se impone a este órgano revisor el desarrollo de los fundamentos que sustentan una condena, lisa y llanamente propugna la sustitución del jurado por el Tribunal técnico lo cual resulta inconciliable con el sistema de enjuiciamiento que impuso la ley 14.543, dado que se desnaturaliza la función que cumple. Es que el jurado popular cimienta su decisión en sus íntimas convicciones mientras que los jueces que controlan los veredictos lo hacen a través del método de la sana crítica racional y tienen la obligación de explicar su decisión con argumentos objetivos. Por tanto, estimo adecuada la armonización de disposiciones constitucionales que he propiciado a lo largo de este voto.

Ahora bien, para diferenciar qué es lo que puede ser revisado de lo que no, debo aquí poner de resalto que los jurados populares evalúan las pruebas que se producen en los juicios de conformidad a su íntima convicción y sentido común –siendo que especialmente son instruidos en todos los juicios de tales extremos- sin dar a conocer los motivos de su decisión. Así, la exteriorización de las razones o motivos que llevan a valorar en un sentido u otro las pruebas ventiladas en el juicio que es exigible a los jueces profesionales no lo es a los jurados populares, pues estos deben resolver "las cuestiones de hecho afirmándolas o negándolas, sin exponer públicamente los motivos de la decisión" (conf. Maier, Julio B. J. "Derecho procesal Penal: fundamentos". Buenos Aires: Del Puerto, 2012, p. 484/5).

Así, sostiene Hendler "que los jurados no tengan que dar razones de su convicción no significa que sus veredictos sean puramente discrecionales o arbitrarios" (Hendler, Edmundo, "El juicio por jurados Significados, genealogías, incógnitas". Buenos Aires: Del Puerto, 2006, p. 103). Así, más allá de lo que dispone el art. 106 del rito en cuanto a que las instrucciones impartidas al jurado constituyen motivación suficiente, considero que el imputado puede conocer los motivos o razones de la condena dictada en su contra si el veredicto del jurado es la conclusión que surge de los hechos fijados a partir de las estipulaciones de las partes y de las pruebas válidamente incorporadas al juicio, además de la correcta aplicación del derecho vigente al caso aunque no pueda conocer la explicación de por qué se valora cada una de las pruebas en un sentido o en otro.

Corolario de lo dicho resulta que el nuevo enjuiciamiento por medio de jurados populares impone la necesidad de que todos los operadores del sistema judicial tengan que formular nuevos parámetros de trabajo que se adecuen al mismo. Las partes necesariamente están obligadas no solamente a incorporar mecanismos que las ayuden a la selección de jurados que les resulten de utilidad para la construcción de sus casos sino que también deberán aplicar novedosas técnicas de litigación dado que ya no deben convencer a jueces profesionales sino que deberán operar sobre

legos, lo cual resulta sustancialmente distinto a la hora de elaborar el caso que pretendan llevar adelante. Y enmarcado en dichas técnicas de litigación no está excluido el tratamiento de los recursos, tanto en lo que respecta a su planteo por parte de la Defensa como en lo que hace al responde de agravios que está en cabeza del Ministerio Público Fiscal o de los acusadores particulares si los hubiere.

En otras palabras, las partes presentan las pruebas para ser interpretadas por ciudadanos comunes, como lo es el imputado; el juicio penal deja de ser realizado por “profesionales” del derecho para “profesionales” sino que ahora está dirigido al lego que actuará como Juez de los hechos. De allí que el entendimiento y comprensión de todo cuanto acontece en el devenir del debate sea fácilmente entendido por el imputado.

En efecto, será menester de los litigantes indicar con precisión cuáles son las pruebas que dan base a la teoría del caso que enarbolan, resultando que la defensa deberá indicar qué es lo que a su criterio conduce al apartamiento manifiesto del plexo probatorio producido en el juicio, mientras que es tarea del Fiscal la expresa indicación de cuáles son los elementos sobre los que a su entender reposa el veredicto de culpabilidad. En prieta síntesis, deberá cada parte demostrar y señalar a este Tribunal de Casación cuáles son los medios de prueba que permiten verificar o no el estándar antes referenciado (**"si el veredicto es aquel que un jurado, debidamente instruido y actuando conforme a derecho, podría razonablemente haber rendido, más allá de una duda razonable"**).

Claro que en el futuro la coexistencia de un veredicto que no posea la motivación tradicional con el estándar probatorio de la condena “más allá de toda duda razonable”, torna necesario que se elaboren manuales de instrucción que homogenicen los criterios de interpretación de los distintos componentes del proceso, como el tipo de pruebas y, sobre todas las cosas, la determinación en forma unánime del estándar de “duda razonable” a ser aplicado en los Tribunales de toda la provincia. Por el momento, deberá realizarse dicha compulsa en cada caso en particular, donde se haya visto

controvertido alguno de estos conceptos que están insertados en las instrucciones impartidas al jurado de conformidad con las previsiones de los arts. 371 bis y siguientes del digesto de forma.

Ahora bien, volviendo a lo que importa en el análisis de una cuestión en particular, resulta preciso destacar nuevamente que cada parte (acusadora y defensa) construirá su caso, produciendo las pruebas que abonen a su hipótesis de cómo ocurrieron los sucesos que han de ser enjuiciados y presentarán sus hipótesis al jurado, quien es el encargado de decidir y establecer los hechos. Y la opción del mismo por una de ellas, en el caso, la condenatoria y siempre que se haya superado el test o abastecido el estándar referenciado precedentemente, no resulta censurable a la luz de la doctrina de la arbitrariedad sino que precisamente en estas circunstancias la decisión del Tribunal popular resulta inconvencible”.

Entonces, habiendo expuesto los conceptos oportunamente delineados por mi colega de Sala, incumbe dar aplicación a los mismos en los planteos traídos.

II. Por cuestiones de orden metodológico, en primer lugar, analizaré la prueba que dio sustento al veredicto.

A tal fin desandaré el camino, para verificar si las manifestaciones cuestionadas de Pedrozo, tuvieron aptitud para torcer la decisión del jurado en su veredicto o si se quiere, si éstas incidieron en forma determinante para alcanzar el veredicto de culpabilidad.

Adelanto que me pronunciaré por la negativa. Fundo ello en las evidencias presentadas por la acusadora ante el jurado, las cuales luego de transitar el juicio, se han convertido en prueba.

En el debate la Sra. Fiscal hizo referencia a las situaciones fácticas, estableciendo que entre el día 21 de noviembre del año 2014 y las primeras horas del día 22 de noviembre del mismo año, tres personas viajaron a bordo de un Peugeot 504 negro, dominio CMB015 desde la localidad de Merlo hasta 25 de Mayo, quienes resultaron ser Walter Cártula, remisero,

Aldo Pérez, imputado en este juicio, y Braian Pedrozo, quien viajaba en la parte posterior del vehículo.

También tuvo por acreditado que previo a ese viaje, la señora Blanca Alicia Díaz Villalba que se encontraba en la casa de Graciela Rosales de Medina, ya condenada por este hecho, junto con Aldo Pérez y Natalia Russo, en aquel momento su concubina y además prima de la señora Rosales. Allí, la aquí acusada instigó y determinó a los restantes participantes en este plan criminal, a matar a su esposo Rafael Almiroty.

Asimismo, sostuvo que el autor material fue Aldo Pérez.

Del registro audio visual surge la prueba producida y las alegaciones que de la misma hiciera la representante del Ministerio Público Fiscal, (conf. CSJN causa 461/2016/RH1, “Canales, Mariano Eduardo y otro”, sent. 2-05-2019, “...la verdadera fundamentación...en la coherencia entre las afirmaciones de las partes, las pruebas y el sentido del veredicto”.)

Especialmente tuvo en consideración, las declaraciones testimoniales brindadas en la oralidad.

Los funcionarios policiales que participaron en el procedimiento inicial relataron que hallaron el lugar del hecho sin signos de violencia ni forzamiento en las cerraduras de la casa, ni en las aberturas. Tampoco encontraron desorden propio de un robo.

El perito de Policía Científica Adrián Pelle, ilustró con fotografías correspondientes al levantamiento de rastros efectuados en el lugar del suceso, lo cual dio cuenta que la víctima fue sorprendida en su casa en horas de la noche en su habitación, sin ejercer violencia.

Las manifestaciones de las testigos Vanesa Vanina Casagrande, esposa de Cártula al momento del hecho, y Gabriela Nora Maldonado, progenitora de Pedrozo, resultaron contestes con la exposición de la Dra. Russi, quien realizó un informe con los teléfonos secuestrados de todos los imputados.

Asimismo, comprobó que un GPS incautado en la casa de Cártula, analizado por la Oficina Tecnológica de la Fiscalía, tenía cargada la

dirección de la víctima –en dos oportunidades- y la dirección de un domicilio cercano al de la imputada.

Vanina Casagrande, ex esposa de Cártula, mencionó que tenía conocimiento que éste el día del hecho, iba a realizar un viaje para la señora Alicia que lo había contratado a través de la señora Rosales de Medina. Agregó que sabía que tenía que pasar a buscar a dos muchachos por la casa de Graciela. Dijo que su marido luego le contó que las personas con las que realizó el viaje eran Aldo Pérez y Braian Pedrozo. La testigo manifestó que observó que en el teléfono de Walter estaba agendado el número de abonado de Pérez y el de Medina. Adunó que su esposo había realizado otros viajes para la señora Alicia, un tiempo antes.

Explicó en el debate la Dra. Russi, que hubo comunicaciones anteriores al hecho -20 de agosto y 14 de octubre de 2014-, corroborándose de este modo la vinculación entre Cártula, Díaz Villalba, Pérez y Rosales de Medina y Russo. También se corroboró que existió comunicación telefónica mediante mensajes, entre Aldo Pérez y su pareja Natalia Russo, cuando volvían del viaje.

Gabriela Nora Maldonado, progenitora de Pedrozo, expresó que su hijo no tenía problemas con la justicia; estudiaba y trabajaba, pero poseía “mala junta”. A ella no le gustaba que se relacionara con Pérez y con Russo.

Las escuchas telefónicas explicadas por el oficial Ramos, dieron cuenta que a través de las primeras intervenciones telefónicas que se efectuaron, siendo el primero de los teléfonos intervenidos el de la víctima –único elemento sustraído-, hubo comunicaciones hacia el teléfono de Cártula cuando arribaron a la ciudad de 25 de Mayo, específicamente a la vivienda de la víctima, en la cual ingresó Aldo Pérez, con una llave que tenía en su poder.

Aclaró la acusadora, que tuvo por acreditado que esas llaves fueron entregadas por la señora Díaz Villalba en la reunión previa a emprender el viaje, realizada en la habitación de la casa de Rosales Medina, ya que Pérez no tuvo contacto con ninguna otra persona allegada a Almiroty.

Esto en virtud de que según el señor Fernández, empleado de Almiroty, llaves sólo tenían la víctima y la señora Díaz Villalba.

Como estipulación se tuvo por probado que desde aproximadamente las 00:00 horas del día 21 hasta la 1:30 aproximadamente, el vehículo de Cártula fue captado por las diferentes cámaras de seguridad de la ciudad de 25 de Mayo, lo cual demostró que éste, junto con Pérez y Pedrozo, estuvieron en aquella localidad, por los dichos de Cártula, Pedrozo y el resto de los testigos que depusieron.

El imputado Aldo Pérez declaró en la audiencia, aludiendo que en ese momento se encontraba trabajando, pero su versión exculpatoria no resultó relevante para la Fiscal, quien estimó que sus dichos no se corroboraron con ningún dato objetivo.

El médico de policía que realizó la autopsia dictaminó que la víctima fue sorprendida en su cama, pues no presentó signos de defensa. Explicó que el cuerpo de Almiroty no tenía heridas de defensa. Relató que la herida más profunda que presentaba la víctima, le había seccionado los vasos del cuello y de la tráquea, las cuales a su criterio le habían producido la muerte casi instantánea, con una agonía de no más de un minuto. Consideró el galeno, que dicha herida debió haber sido causada por una persona con gran fuerza y energía.

Esta descripción llevó a la Fiscal a determinar, que teniendo en consideración las contexturas físicas de Pedrozo y de Pérez, fue este último quien ultimó a Almiroty, con lo cual dio por tierra la versión del aquí acusado quien quiso desligarse de los hechos, endilgándole responsabilidad a Pedrozo.

De acuerdo a las comunicaciones telefónicas, luego de concluido el hecho –que no duró más de diez minutos-, Pérez se comunicó por mensaje de texto con Natalia Russo, a quien le refirió que lo esperara levantada. Esto posicionó al imputado Pérez en viaje volviendo desde 25 de Mayo hacia su domicilio.

La declaración de la madre de Pedrozo, puso de manifiesto la persecución y amenazas sufridas por parte de Natalia Russo en aquel momento, quien luego del hecho, se presentaba en su casa casi a diario, diciéndole que Brian no tenía que hablar, que tenía de desaparecer y esconderse. Narró que luego, fueron con otra versión, para que contara que había estado en un bautismo en determinado lugar y que además tenían más personas que declararían en el mismo sentido. Ante esto, la deponente le respondió que su hijo iba a declarar y contaría lo sucedido. Así, luego de la declaración de Pedrozo, su progenitora recibió una feroz golpiza por parte de tres sujetos que le mandaron un mensaje diciéndole que su hijo era un “sopla bolsa” e iba a terminar como el viejo (refiriéndose a la víctima); situación que fue denunciada.

Sus dichos encontraron apoyo en lo expresado por Sandra Rodríguez y Mayra Biondi.

Quedó estipulado y acreditado que la señora Díaz Villalba estaba casada con la víctima. Los empleados de Almiroty, Hernández y Silvia Becherán, relataron que al principio era un vínculo normal como el de cualquier matrimonio, pero en el año 2000 se separaron, y realizaron la división de bienes; luego volvieron a casarse legalmente, porque la víctima estaba enferma de “algo malo”.

De esto dedujo la representante del Ministerio Público Fiscal, que el segundo casamiento estuvo motivado en que, si a la víctima le sucedía algo, sus bienes pasaran a Díaz Villalba.

En lo atinente al móvil de este homicidio en principio explicó que si bien para matar a alguien no era necesaria la existencia de un móvil, en este caso, entendía que, aunque el vínculo entre ambos ya no funcionaba, la señora Díaz Villalba quería acceder a la parte económica vinculada a la herencia. Ello quedó evidenciado con la declaración de Gustavo Almiroty, Hernández y Becherán. Los dos últimos, relataron que el damnificado era una persona muy generosa, los había ayudado a comprar sus casas, lo cual era de desagrado de Díaz Villalba.

Halló acreditado que Blanca Alicia Díaz fue la instigadora de que se diera muerte a su esposo, el imputado Aldo Pérez fue el ejecutor material, y participaron otras cuatro personas.

Concluyó que, con todo, tuvo por comprobada la materialidad ilícita y la participación de los encartados. Consideró la prueba técnica y científica, explicada en el juicio, proveniente de los datos que surgieron de la información brindada por las empresas telefónicas sobre las titularidades y ubicaciones de los teléfonos, así como el trabajo investigativo para determinar quién utilizaba cada aparato de telefonía, los registros en las casas de los imputados, y secuestros de los teléfonos que estuvieron estipulados que utilizaba cada uno.

Debo recordar, una vez más, que el relato realizado por la fiscal en su alegato de cierre se ajusta en un todo a la prueba que quedó registrada en el soporte audio visual que tuve oportunidad de analizar.

Pasaré a examinar ahora, los agravios dirigidos a cuestionar la declaración de Pedrozo en debate.

Los defensores alegan que la declaración de Braian Pedrozo, no se encuentra regulada como uno de los medios de prueba contemplados por el ritual, y fue recibida en el debate en violación a los medios de prueba legalmente incorporados que garantiza el art. 8.1 de la CADH.

Afirman que esa declaración que no debió ser admitida, fue el elemento dirimente para el veredicto de condena.

El Dr. Sampol, sostiene que el condenado Pedrozo concurrió a la audiencia declarando en el marco de una figura *sui generis*, es decir, no declaró como testigo, pudiendo interpretarse que lo hizo como imputado.

El Dr. Pastor manifiesta que, de acuerdo a lo normado por el art. 342 bis inc. 6 y 7 del código de forma, sólo podía ingresar al debate por lectura aquello sobre lo que hubiera acuerdo de partes, lo cual no ocurrió respecto de la declaración de Pedrozo.

Hace alusión a lo decidido oportunamente por la anterior magistrada interviniente, Dra. Esquivel, quien resolvió que, existiendo oposición de una

de las partes a la incorporación por lectura de las declaraciones de todos los imputados a tenor de lo normado por el art. 308 del ritual, las mismas no podían ingresar al debate.

Corresponde proferir, en principio, que la declaración de Braian Pedrozo en la oralidad, se compadece con el principio de libertad probatoria consagrado en el art. 209 del ritual, en virtud del cual todos los hechos y circunstancias relacionados con el objeto del proceso pueden ser acreditados por cualquiera de los medios de prueba establecidos en el código, u otros no previstos expresamente –innominados-, siempre que no supriman garantías constitucionales o afecten el sistema institucional.

Al respecto, el jurado fue debidamente instruido acerca de la forma en que Pedrozo declararía en el debate, y el valor probatorio de sus manifestaciones; sin que ello tuviera capacidad de inducir a error al jurado, que pudiera derivar en un condicionamiento en su decisión

Surge del acta labrada el 9 de mayo del corriente año, así como del registro audiovisual de la audiencia del juicio oral, que luego de declarar formalmente abierto el debate, el juzgador impartió a los jurados las instrucciones iniciales necesarias para comprender cómo sería el desarrollo del debate, de una de las cuales emana: *“Es posible que presencien testimonios de personas que fueron condenadas en el marco de este mismo proceso. Estas personas declararán como testigos en el debate, es decir, no se encuentran comprendidos dentro de las particularidades que les explicaré respecto de la declaración del imputado. Sin embargo, a la hora de evaluar sus testimonios deberán tener en cuenta el hecho de que fueron imputados y condenados por estos mismos hechos en el pasado. Además, al haber sido imputados y condenados, no declararán bajo juramento o promesa de decir verdad. De allí que el valor de esta declaración es menor a la de un testigo común. Estos son sólo algunos de los factores que ustedes podrían tener en cuenta al tomar una decisión en la sala de deliberaciones. Estos factores podrían ayudarlos a decidir qué tanto o qué tan poco le creerán o confiarán en el testimonio de un testigo. Ustedes también pueden evaluar otros*

factores. Recuerden: un jurado puede creer o descreer de toda o de una parte del testimonio de cualquier testigo.”

Del mismo modo, la Dra. Chapuis, antes de comenzar el interrogatorio, le pidió al declarante que fuera lo más sincero posible, sin perjuicio del derecho a no declarar contra sí mismo que le pesaba. Además, al dirigirse al jurado, la Fiscal le informó que quedaba en ellos la decisión de creerle o no a Pedrozo, en función de las aclaraciones dadas.

De otra banda, del acta de debate y del registro audiovisual se desprende que Pedrozo no prestó juramento, lo cual además, fue observado por los miembros del jurado.

Asimismo, en los alegatos de clausura, la representante del Ministerio Público Fiscal, explicó a los jurados que Braian Pedrozo era uno de los coimputados, ya condenado, al igual que los restantes, Walter Cártula, Natalia Fernández Russo y Gladys Rosales Medina, mediante acuerdo de juicio abreviado.

Y también, al respecto se expidieron los señores defensores.

El Dr. Sebastián Sampol sostuvo que la Fiscal fundamentó su acusación en los dichos de Pedrozo y aclaró a los miembros del jurado que se trataba de un sujeto que había sido imputado y condenado en la misma causa, y que además declaró sin la obligación de decir la verdad.

Por el mismo camino, el Dr. Pastor, dirigiéndose al jurado refirió que lo único que se encontraba probado era que el señor Almiroty fue asesinado. Con relación a la declaración de Pedrozo alegó que éste se encontraba condenado en la presente causa y resaltó que el mismo manifestó no conocer a su defendida.

De lo expuesto se deriva que la declaración de Pedrozo se realizó de acuerdo a la normativa aplicable, y dejando especificado, que se trataba de la declaración de una persona que había sido condenada por la misma causa, y por tanto, su valoración debía efectuarse teniendo en cuenta esas particularidades.

Por otro lado, el art. 342 bis inc. 6 y 7 del código de forma, traído por el Dr. Pastor, hace alusión a la incorporación de prueba escrita, lo cual no es el supuesto de autos, pues el Dr. Racca expresamente denegó esta posibilidad, pero habilitó que Pedrozo declarara en el debate, garantizándose de este modo el control de la prueba en el contradictorio.

De cualquier manera, y aun no valorándose su declaración, existe suficiente prueba para demostrar que la declaración de Pedrozo no aparece como elemento decisivo para que el jurado definiera la condena de los aquí enjuiciados.

Las afirmaciones de los impugnantes en cuanto a que aquella resultó un elemento dirimente para que el jurado popular pronunciara un veredicto condenatorio, son meras especulaciones sin sustento en elementos objetivos.

Ahora bien, no por descuido he descartado del plexo probatorio referenciado los dichos de Pedrozo, -los cuales podrían intervenir como corroborantes del resto de las probanzas-, sino para patentizar que la profusa prueba producida alcanza para confirmar lo resuelto por el jurado; conclusión que por lo demás es resultado de su íntima convicción.

Entonces, a la vista del desarrollo dogmático y probatorio realizado hasta el momento, los planteos sostenidos por los recurrentes clamando que la declaración de Pedrozo fue dirimente para lograr la condena, y los embates formulados de manera genérica atinentes a que no existen elementos que involucren a sus asistidos en los hechos, o que la prueba no resulta suficiente para destruir el estado de inocencia, resultan inidóneos para criticar válidamente el fallo. Es por ello que este agravio no prospera.

Consecuentemente, no puede afirmarse que el veredicto sea arbitrario, ni que no haya alcanzado el estándar probatorio impuesto por el beneficio de la duda razonable.

Conforme lo establecido en el art. 371 quáter, inc. 7°: *“El veredicto del jurado es irrecurrible.”* Completa dicho concepto el art. 375 bis, segundo párrafo: *“Si el Juez estimare que el veredicto de culpabilidad resulta*

manifiestamente contrario a la prueba producida en el proceso procederá por resolución fundada a decretar su nulidad, ordenando la realización de un nuevo debate con otro Tribunal. Su decisión será irrecurrible.” En el articulado transcrito queda plasmado que solamente el sentenciante puede cuestionar o poner en tela de juicio el veredicto de culpabilidad del jurado.

En su caso, siguiendo con el análisis del código de forma, el art. 448 bis del CPP, al fijar los motivos por los que procederá el recurso de casación, hace referencia específicamente a la condena y no al veredicto; sin perjuicio de ello, en el inc. d), se fija como motivo especial: “*Cuando la sentencia condenatoria se derive del veredicto de culpabilidad que se aparte manifiestamente de la prueba producida en el debate.*”

En el *sub lite* el Juez Técnico, no ha observado que la prueba se aparte manifiestamente del sentido del veredicto al que arribara el jurado, por lo que procedió a dictar sentencia condenatoria ajustada a derecho.

Es decir, cuando el juez -como en el presente- no considerare que el veredicto se contrapone o es contrario a la prueba producida (y por ende, no lo anula) y procede al dictado de una sentencia condenatoria, y la defensa se agravia pues entiende que existió esa circunstancia, es recién allí cuando procede el Recurso de Casación.

De lo afirmado, se desprende claramente que –salvo el Juez en la referida circunstancia- nadie, excepto el revisor en el recurso, con las limitaciones impuestas por la ley, puede modificar válidamente el veredicto de culpabilidad dictado por el jurado.

En concordancia con lo manifestado por la Ley 14.543, los jurados no se encuentran obligados a dar razones escritas de su voto, éstos decidirán el veredicto según su íntima convicción y de acuerdo a su leal saber y entender.

Un jurado no proporciona las razones de su veredicto.

La motivación surgirá en forma indirecta, a través de las instrucciones que debe impartir el Juez previa deliberación, y tal como lo establece el art.

106 del CPP, las instrucciones del Juez al Jurado y su consecuente decisión, constituirán plena y suficiente motivación del veredicto.

Con un veredicto que es inmotivado, así ya en causa N° 75.197 (“Castillo”, sent. 11/08/2016, reg. N° 674), tengo dicho que el casacionista puede optar por el test del “jurado razonable”.

La función primordial de una Corte de apelación –en nuestro caso del Tribunal de Casación- será, si se echara mano al test de Yebes, ir más allá de establecer si hay pruebas o no como para fundamentar una condena, y expedirse –teniendo en consideración la totalidad de las pruebas arrimadas- si el veredicto del jurado se asimila más a aquel que podría razonablemente haber rendido un jurado debidamente instruido y actuando conforme a derecho (Conf. Test del “jurado razonable” o test de Yebes/Biniaris, *in re* “R. vs. Yebes (1987) 2 SCR 168, Suprema Corte de Justicia de Canadá.).

A esos efectos, el Tribunal de Casación no deberá sustituir su juicio por el del jurado, sino que, con los límites lógicos de la desventaja de transitar una instancia recursiva, deberá reexaminar, sopesar y considerar el efecto de la evidencia.

Con posterioridad la misma Corte canadiense complementó el test de Yebes, y estableció métodos de revisión distintos ya sea que se trate del juicio “motivado” de un juez profesional o del veredicto “inmotivado” de un jurado.

En ese fallo la Jueza Louise Arbour estableció que, cuando el juicio sea por Jurados y el acusado impugne la condena por ser contraria a la prueba, la corte revisora seguirá un test de valoración objetivo-subjetivo, con la revisión total de toda la evidencia producida en el debate, para establecer si se superó o no el estándar de duda razonable.

Una duda “acechante” o alguna “vaga disconformidad” no es justificación suficiente para tachar de arbitrarias las conclusiones alcanzadas por un jurado, aunque puedan desencadenar un mayor escrutinio en apelación (en rigor: casación).

En el caso concreto, si el Jurado dictó veredicto de culpabilidad, lógico ocurre pensar que la sujeción de dicha conclusión a la prueba rendida superó **el estándar probatorio mínimo de la culpabilidad, más allá de toda duda razonable, deviniendo consecuentemente incuestionable su conclusión**, atento que el atravesar el mencionado estándar es requisito y condición *sine qua non* del veredicto de culpabilidad.

Cabe afirmar aquí en este caso particular, que el veredicto de culpabilidad al que arribara el Jurado no se aparta de los parámetros de razonabilidad, y fue dictado superando dicho estándar probatorio, más allá de toda duda razonable.

Como expresara anteriormente, la prueba rendida en el debate, ha permitido al jurado, aun relegando la declaración de Pedrozo, validar la hipótesis de la acusación; situación que no pudo ser doblegada en modo alguno por los embates de esmerados defensores.

Por todo lo expuesto, no se advierte perjuicio de entidad que pudiera dar lugar a los planteos nulificantes, por violación de garantías constitucionales, peticionados por los señores defensores.

Los defensores refieren que el Dr. Racca, conculcó las garantías constitucionales del debido proceso, defensa en juicio y derecho a ser juzgado exclusivamente por los medios de prueba legalmente incorporados, y vulnerando su deber de imparcialidad judicial y desnaturalizando el proceso acusatorio, reabrió la instancia precluida del art. 338 del CPP, y propició y proveyó la declaración cuestionada, la cual estiman, tuvo influencia dirimente en el veredicto del jurado.

Destaca el Dr. Pastor que la arbitrariedad es manifiesta y comporta un supuesto de gravedad institucional por grave defecto de procedimiento y quebrantamiento de las formas esenciales del proceso.

Sostienen que debe decretarse la nulidad de su incorporación, y todo lo actuado en consecuencia.

Su pretensión no tendrá favorable acogida.

Es que, no se evidencia de lo actuado, ningún defecto formal de procedimiento que habilite la declaración de nulidad propiciada por los recurrentes, ni vulneración a garantía constitucional alguna, no obstante la invocación que en forma genérica y abstracta realizan las defensas; todo lo cual me conducirá a validar el veredicto de condena.

En primer lugar, debo señalar que los impugnantes no explican de qué manera se vieron afectadas las garantías constitucionales que estiman conculcadas, con la admisión y posterior declaración de Pedrozo en juicio, amén de no puntualizar el perjuicio concreto que generó el pronunciamiento cuestionado; más allá de la especulación que efectúan respecto a la valoración que hizo el jurado de los dichos del mencionado.

A ello sumo, que además tuvieron la posibilidad de controlar la prueba, y contra examinar al declarante en la oralidad, garantizándose así la bilateralidad.

Sin perjuicio de ello, no advierto violación al deber de imparcialidad por parte del Dr. Racca, ni desnaturalización del proceso acusatorio.

En el caso, más allá de la afirmación del Dr. Sampol de que la parte acusadora nunca solicitó la declaración de Pedrozo en juicio, o la conjetura del Dr. Pastor respecto a que la Dra. Chapuis fue inducida a peticionarla a través del proyecto de instrucciones remitido a las partes con antelación a la audiencia realizada el 24 de febrero de 2022 en los términos del art. 338 del CPP –fs. 3728/3729 de las actuaciones principales-; lo cierto es que, en la audiencia mencionada, la representante del Ministerio Público Fiscal requirió al juez técnico, que los condenados por el mismo hecho declararan en juicio. Ello, ante la negativa del magistrado actuante de introducir por lectura sus declaraciones a tenor del art. 308 del ritual.

Y en virtud de dicha petición, finalmente, en la audiencia del día 4 de marzo de este año –fs. 3742/3745- realizada en los mismos términos, el Tribunal resolvió admitir que sólo Pedrozo declarara en el debate.

Además, aun cuando el *a quo* pudiera haberse adelantado en la entrega de la propuesta de las instrucciones, de ello no puede inferirse que

se hubiera arrogado funciones de parte acusadora al incorporar en ellas la posibilidad de que declararan en debate otros condenados en el mismo proceso, desde que, por un lado, su elaboración resulta ser función de la magistratura, y por otro, las declaraciones fueron expresamente pedidas por la Fiscal interviniente en la audiencia precedentemente mencionada.

Entonces, no se evidencia en el juzgador atribución de funciones propias de la parte ni violación al deber de imparcialidad.

En efecto, conceptualmente la "imparcialidad" de un Juez está dada cuando actúa como "tercero neutral" en una controversia, desvinculado personalmente con las partes, sin interés alguno con sus posiciones, manteniendo equidistancia durante el desarrollo del proceso y procurando asegurar la igualdad de posibilidades de los sujetos procesales intervinientes. La garantía de imparcialidad es uno de los puntales principales sobre los que se cimenta el sistema acusatorio que viene impuesto como modelo de enjuiciamiento desde la Constitución Nacional y que es el que rige en el ordenamiento ritual bonaerense.

Una de las formas esenciales de asegurar el sistema acusatorio y resguardar la imparcialidad de los Jueces es a partir de una nítida diferenciación de los roles en el proceso, la que no se limita a la separación del rol de acusar, investigar y condenar, sino que también tiene implicancias en lo que hace a la actividad revisora, la cual debe estar exenta de todo condicionamiento por conocimientos previos de la *litis* sobre la que se debe resolver.

Así, el sentido de la imparcialidad remite, semánticamente, a la ausencia de prejuicios a favor o en contra de las personas o de la materia acerca de las cuales debe decidir.

Esta separación entre el que acusa y el que juzga, como así también el ejercicio y mantenimiento de la acción por el que acusa, resultan los elementos esenciales del sistema acusatorio formal (Asencio Mellado, José María, Principio acusatorio y derecho de defensa en el proceso penal, Madrid, 1991, p. 17/18; Armenta Deu, Teresa, Principio acusatorio y Derecho

Penal, Barcelona, 1995, p. 31/32, cit. por Gil Lavedra, Ricardo, "Legalidad vs. acusatorio -una falsa controversia-" en Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal nro. 7, Ad Hoc, p. 836).

Ello veda al Juez la posibilidad de requerir o ejercer funciones de impulso de la acción de oficio, esto es, sin que exista un actor que lleve adelante ese impulso y sostenimiento de la acción, necesario para que exista una contienda susceptible de habilitar la jurisdicción.

Entonces, deben ser descartadas las invocaciones referidas a la actuación del magistrado arrogándose funciones de parte acusadora y juez.

De otra banda, tampoco encuentro que sea haya conculcado el principio de preclusión de instancia.

Al respecto ha dicho Avalos que *"...Habrá preclusión procesal cuando un acto anterior no permite un acto posterior por ser aquél incompatible con éste último..."* (Avalos, Washington R. *"Derecho Procesal Penal"*, T° II, pág. 318).

En ese sentido se ha expedido la Corte Suprema de Justicia de la Nación al resolver que *"...tanto el principio de progresividad como el de preclusión reconoce su fundamento en motivos de seguridad jurídica y en la necesidad de lograr una justicia rápida dentro de lo razonable, evitando así que los procesos se retrotraigan a etapas ya superadas y se prolonguen indefinidamente..."* (C.S.J.N., P. 433. XXIII, "Proceso al Teniente de Ingenieros D. Luis Alberto Mocente y otros s/ abuso de autoridad", rta. 5/11/91). En la misma línea también se expidió el Fiscal de Casación, Dr. Raúl Plée en su dictamen labrado en causa N° 126 de la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal, resuelta por sus fundamentos el 25 de abril de 1994 donde dijo que *"Volver sobre lo decidido en legal tiempo y forma...atenta contra la estabilización del proceso y el ejercicio legítimo del control de un acto de procedimiento, con afectación del interés público comprometido en toda investigación penal y la garantía de la defensa en juicio del imputado que acuerda a éste el derecho de obtener un pronunciamiento judicial rápido dentro de lo razonable"*.

Este principio puede invocarse para impedir que las instancias y etapas de un proceso se retrotraigan a las anteriores, pero no cuando nos encontramos en la misma etapa.

En este caso, las distintas audiencias fueron dispuestas y llevadas a cabo en la misma etapa procesal, por lo que nada obsta a que pudieran realizarse otras en los mismos términos; máxime en procesos de jurados donde es necesario depurar la prueba a fin de que el jurado pueda valorar la que resulte estrictamente necesaria. Incluso, debe tenerse en cuenta que aun en el debate puede incorporarse prueba, de acuerdo a la manda del art. 363 del CPP.

Por lo dicho, a contrario de la esforzada crítica de los recurrentes, que expresan que se encontraba perimida la instancia del art. 338 del código de forma, con las audiencias anteriores a la dispuesta con fecha 6 de diciembre de 2021, las cuales no fueron cuestionadas y pasaron en autoridad de cosa juzgada, entiendo que no resulta aquí de aplicación el principio de preclusión de la instancia ni el de progresividad.

Por lo expuesto, no se percibe arbitrariedad en lo decidido por el *a quo*, ni razones por las cuales, deba declararse nula la resolución judicial del 6 de diciembre de 2021, y las audiencias llevadas a cabo los días 24 de febrero y 4 de marzo del corriente año, y lo posteriormente actuado.

Según lo tiene dicho el cintero Tribunal de la Nación, la doctrina de la arbitrariedad posee carácter excepcional y no tiene por objeto corregir pronunciamientos supuestamente equivocados o que se consideren tales, en orden a temas no federales, pues para su procedencia, se requiere un apartamiento inequívoco de la solución normativa o una absoluta carencia de fundamentación que descalifique la validez de la sentencia apelada (por muchos, C.S.J.N., Expte. G. 1999. XL, in re: "Gobet, Jorge Anibal, c/ Telefónica de Argentina. ENTel. Estado Nacional, s/ Accidente de trabajo", sent. del 13VI2006, publ.: "El Derecho", 2-XI-2006, 554331).

En definitiva, los recurrentes no han demostrado -más allá de su mera enunciación- que el proceder del Dr. Racca, padezca de algún vicio que,

bajo el prisma de la inveterada jurisprudencia del máximo Tribunal federal antes enunciada, encasille en el elenco de supuestos que se incluyen en el catálogo de la arbitrariedad que -efímera y genéricamente- alega (conf. S.C.J.B.A, P. 98.744, sent. del 3/VI/2009; P. 102.167, resol. Del 11/XI/2009; P. 106.355, resol. del 18/XI/2009; P. 103.399, resol. del 25/XI/2009; P. 103.252, resol. del 9/XII/2009; P. 108.388, resol. del 24/II/2010; P. 110.299, resol. Del 14/IV/2010; P. 110.132, resol. del 5/V/2010; P. 104.296, resol. del 14/VI/2010; P. 101.971, resol. del 17/V/2011; P. 106.141, resol. del 15/VI/2011; P. 109.012, resol. Del 6/VII/2011; P. 109.790, resol. del 12/X/2011; P. 112.382, resol. del 26/X/2011; P. 108.229, resol. del 21/III/2012; P. 110.297, resol. del 11/IV/2012; P. 113.225, resol. Del 21/VI/2012; P. 111.048, resol. del 22/VIII/2012; P. 112.644, resol. del 2/V/2013; P. 108.945, sent. Del 8/V/2013; P. 114.984, resol. del 15/V/2013; P. 114.236, resol. del 3/VII/2013; P. 110.198, resol. del 14/VIII/2013; P. 116.054, resol. del 6/XI/2013; P. 116.250, resol. Del 13/XI/2013; entre muchas otras).

Consiguientemente, excluida la arbitrariedad en lo decidido, debe descartarse, en el *sub lite*, la mencionada gravedad institucional por defecto grave del procedimiento y quebrantamiento de las formas esenciales del proceso.

Cabe aclarar, que conforme surge del voto del Dr. Carlos Alberto Mahiques, emitido en Acuerdo Plenario de este Tribunal de Casación, con fecha 23 de diciembre de 2000 *“el concepto de "gravedad institucional", no ha sido –en la doctrina judicial de la Corte Suprema de la Nación- encerrada en los límites de una definición, ya que por su abstracción, y plasticidad, el concepto remite a una tésis de salvaguarda de la supremacía del orden constitucional y aseguramiento de la vigencia de las instituciones fundamentales de la República (C.S.J.N., "Jorge Antonio, 28-10-1960; "Penjerek, Norma", en J.A., 1963,VI,249), en los casos en que las “sentencias sean arbitrarias o se aparten notoria y lesivamente de los principios básicos del proceso criminal” (C.J.J.N.,24 de noviembre de 1908,*

"Mattei, Angel", La Ley, T. 133, P. 144, con cita de, Fallos, 110:23; 114:284; 125:268; 127:30; 183:34); o supuestos en que la solución alcanzada exhiba deficiencias, susceptibles de afectar una "irreprochable administración de justicia" (Fallos, 257:132); o cuando se atienda a la "adecuada preservación de los principios de la Constitución y en particular del objetivo de afianzar la Justicia" (causa "Todres, Isaac" resuelta el 18/08/71, y causa "Industria automotriz Santa Fe S.A., resuelta el 18/01/71); o en situaciones donde los fundamentos del recurso revisten un "interés institucional que excede al de los recurrentes" ("Toculescu, Esteban, rta. El 10-11-1964, publ. En la revista La Ley, T. 117, pág. 551); o en general, en los casos en los que la habilitación de la instancia extraordinaria estuvo originada en una cuestión federal (causa "Massera, Emilio E." resuelta el 12/04/84, "Capussi, Miguel", resuelta el 9/10/84)".

De todo lo explicitado se colige que con lo actuado no se han conculcado garantías constitucionales, y los cuestionamientos de los impugnantes no configuran la arbitrariedad alegada, que pudiera comportar un supuesto de gravedad institucional por defecto grave de procedimiento y quebrantamiento de las formas esenciales del proceso. Además, sólo se exhibe un interés particular del recurrente que se vio afectado.

De acuerdo a lo reseñado, y sin perjuicio de que, en ocasiones la Corte sostuvo que la existencia de deficiencias en los pronunciamientos judiciales puede llegar a revestir magnitud suficiente para constituir gravedad institucional, también se ha expedido –remitiéndose al dictamen de la Procuración General- en cuanto a que la alegación de la gravedad institucional exige un serio y concreto razonamiento que demuestre de manera indubitable su concurrencia (Fallos: 327:3701; 328:1633), lo que no ha sucedido en autos.

En conclusión, no se ha demostrado vicio alguno en la cuestión traída, que hiciera aplicable la nulidad pretendida por los recurrentes, ni tampoco el perjuicio concreto que motivase el pedido nulificadorio, lo cual sella la suerte de la sanción procesal propugnada.

III. En subsidio el Dr. Pastor, alega vulneración del juicio por jurados a través de la distorsión del cuadro fáctico real en las instrucciones preliminares y finales, y descalificaciones de la defensa ante el jurado.

Refiere que su propuesta relativa a la inclusión en las instrucciones preliminares de cuestiones relativas a la elevación a juicio requerida respecto de seis personas, luego de lo cual cuatro de ellas concertaron juicios abreviados y fueron condenadas como autores secundarios, así como los conceptos de coautor, partícipe necesario, juicio abreviado y partícipe secundario, no fueron atendidas.

Manifiesta que, si el jurado hubiera estado debidamente instruido, no habría podido llegar a la conclusión acerca de la culpabilidad de su defendida en el hecho que se le imputa.

Antagónicamente a lo sostenido por el recurrente, no se advierte en el caso, error o deficiencia en las instrucciones con capacidad para condicionar la decisión del jurado.

Las mismas surgen claras de lo plasmado en las actas de audiencia, y en el registro de audio, y finalmente consignadas en la sentencia.

Conforme las teorías del caso planteadas por las partes, el jurado fue informado acerca de todas las cuestiones de hecho y de derecho aplicables, dando cumplimiento el *a quo*, a la manda normativa receptada en el art. 371 bis del código de procedimiento.

Así quedó plasmado en las instrucciones iniciales que, *“Este es un caso criminal en el que están acusados y privados de su libertad Blanca Alicia Díaz Villalba y Aldo Osmar Pérez por el delito de homicidio agravado de Rafael Almiroty, que el Código Penal castiga con pena de prisión o reclusión perpetua. A Blanca Alicia Díaz Villalba se la acusa de haber sido la promotora del homicidio de su esposo Rafael Almiroty por haber encargado el asesinato a Aldo Osmar Pérez conjuntamente con dos o más personas, por precio en dinero entregado antes de cometerlo o una promesa remuneratoria de dinero a entregar luego de consumado. A Aldo Osmar Pérez se lo acusa de haber sido el autor material del homicidio agravado de*

Rafael Almiroty por conocer que estaba casado con Blanca Alicia Díaz Villalba con quien lo había pactado por un precio en dinero antes del asesinato o una promesa remuneratoria de dinero posterior a ello y cometerlo mediante el concurso premeditado de dos o más personas (o sea, junto a otras personas que ya fueron condenadas en este juicio) y con alevosía (con cautela para que la víctima no pudiera defenderse).

En este sentido, y relacionado puntualmente al derecho aplicable, y los cuestionamientos formulados por el Dr. Pastor, surge palmariamente que al momento de explicar la ley asignable al caso el magistrado expresó: “*EL DERECHO PENAL APLICABLE: LOS DELITOS [1] La acusación según la cual se juzga a los dos acusados alega que ellos cometieron un (1) hecho, que es el asesinato de Rafael Almiroty. Sin embargo, la acusación afirma que ellos participaron de modos diferentes en la comisión de ese único hecho. Por esa razón, ustedes recibirán dos (2) formularios de veredicto -uno por cada acusado- con varias opciones de veredicto que les entregaré y que luego les explicaré cómo llenar. [2] Ustedes deben tomar una decisión para sólo basándose en la prueba que se relaciona con el hecho, y en los principios legales que yo les diga que se deben aplicar a vuestra decisión sobre ese hecho. [3] Se presume que los acusados son inocentes del hecho que se le imputa. Ustedes deben considerar toda la prueba y dictar un veredicto basándose solamente en la prueba y en los principios legales a aplicar. Inmediatamente los instruiré sobre cada delito y sus agravantes en particular, sus elementos esenciales y cómo se prueban. HOMICIDIO AGRAVADO POR EL VÍNCULO, POR HABER SIDO COMETIDO CON ALEVOSÍA, POR PROMESA REMUNERATORIA Y POR SER COMETIDO MEDIANTE EL CONCURSO PREMEDITADO DE DOS O MÁS PERSONAS. En este caso, la fiscalía acusa a: 1) A Blanca Alicia Díaz Villalba de haber sido la instigadora del homicidio de su esposo Rafael Almiroty (agravante del vínculo), agravado además por haber encargado por promesa remuneratoria su asesinato al restante acusado (Aldo Osmar Pérez) y por haber sido cometido mediante el concurso premeditado de dos o más personas (Pérez*

junto a otras personas que fueron imputadas en otros procesos penales). La promesa remuneratoria fue una abultada suma de dinero sin determinar con exactitud, que fue entregada después de la comisión del hecho. 2) A Aldo Osmar Pérez de haber sido el autor material del homicidio de Rafael Almiroty (agravante del vínculo), agravado además por haber recibido una promesa remuneratoria para ello (por parte de Blanca Alicia Díaz Villalba), por haber sido cometido mediante el concurso premeditado de dos o más personas (junto a otras personas que fueron imputadas en otros procesos penales) y por la alevosía. La promesa remuneratoria fue una abultada suma de dinero sin determinar con exactitud, que fue recibida después de la comisión del hecho. Explicación de estos conceptos legales: La ley dispone que existe homicidio cuando una persona mata a otra con conocimiento y voluntad de darle muerte. Pero, además, la ley agrava especialmente al homicidio cuando este se produce contra una persona con quien se ha mantenido un vínculo de pareja y/o, además, por la alevosía, si se ha pactado por el asesinato una promesa remuneratoria y por cometerse mediante un concurso premeditado de dos o más personas. La acusación ha decidido imputarle a Aldo Osmar Pérez estas cuatro (4) agravantes (vínculo, alevosía, promesa remuneratoria y concurso premeditado) en carácter de autor material y a Blanca Alicia Díaz Villalba tres (3) de ellos (vínculo, promesa remuneratoria y concurso premeditado) en carácter de instigadora. Se las explicaré ahora. También les explicaré que ustedes pueden considerar probadas más allá de duda razonable todas las agravantes, alguna o algunas, o ninguna. Todas ellas son cuestiones de hecho que ustedes, el jurado, son quienes deben decidir si están o no probadas más allá de toda duda razonable. Luego les mostraré en el formulario de veredicto cómo hacer para llenarlo correctamente de acuerdo a vuestra decisión. "Instigador" es aquella persona que fuerza, provoca, instiga o induce a otra u otras personas a cometer un delito. Nuestra ley equipara a los instigadores como si fueran autores del crimen. "Autor material" es aquella persona que toma parte directa en la comisión del delito, quien tuvo en sus manos la decisión y

la posibilidad de ejecutar el hecho por el cual se lo acusa. "Vínculo de Pareja" significa la relación entre cónyuges, ex cónyuges, las personas que cohabitan o han cohabitado, las que sostienen o han sostenido una relación consensual íntima y los que han procreado entre sí un hijo o una hija. Por "promesa remuneratoria" debe entenderse aquel asesinato en que en que el sicario (autor material), cumpliendo con un pacto celebrado previamente con su mandante (instigador), mate a la víctima. Dicho pacto debe haberse contratado en forma inequívoca, a través de un convenio expreso, verbal o por escrito, entre el instigador y los autores materiales y/o cómplices para que maten a una persona a cambio de una suma remuneratoria. No se admiten pactos tácitos o presumidos. No es necesario que la recompensa se llegue a percibir efectivamente: basta con que ella haya existido y que haya sido el móvil determinante para matar a la víctima. Esta agravante de "promesa remuneratoria" exige, tanto en el instigador como en el autor material que haya obrado con intención criminal. Para Blanca Alicia Díaz Villalba (instigadora), la intención criminal consiste en comprar la voluntad del sicario contratado para que fuera a matar a su esposo Rafael Almiroty. Para Aldo Osmar Díaz Perez (autor material), la intención criminal fue matar a Rafael Almiroty con la finalidad de recibir un beneficio económico proveniente de un pacto con Blanca Alicia Díaz Villalba. De esta forma, la promesa remuneratoria es el nexo común en las voluntades criminales de Perez y Díaz Villalba. Existe homicidio agravado por "alevosía" cuando el autor mata "sobre seguro" o "a traición" y "sin riesgo para sí". En ambos casos, el acusado tiene la intención de causar la muerte, se aprovecha de la situación para tomar a la víctima por sorpresa y cuando mata a la víctima sin ningún riesgo para sí, por el estado de indefensión de la víctima. Por "concurso premeditado de dos o más personas" deben entender que en la realización del homicidio intervinieron por lo menos dos personas. Estas personas deben haber intervenido, directa o indirectamente en el hecho. Su participación debe haber sido tal que, sin ellas, el delito no podría haberse cometido. Además, esta participación no pudo haber sido accidental, sino

que tiene que haber sido planeada. Para un mejor orden de sus deliberaciones, les explicaré por separado lo relativo cada uno de los acusados. Blanca Alicia Díaz Villalba. INTENCIÓN CRIMINAL. El homicidio agravado por el vínculo de pareja, por una promesa remuneratoria, y por el concurso premeditado de dos o más personas exige la decidida consciencia y voluntad de llevarlo a cabo. Esa decisión debe estar presente en la acusada (Blanca Alicia Díaz Villalba) al momento de instigar el asesinato de su esposo (Rafael Almiroty) a cambio de una promesa remuneratoria a Perez, con el concurso premeditado de dos o más personas. La intención de matar debe formarse antes del hecho. La cuestión de la intención de la acusada Blanca Alicia Díaz Villalba de matar a Rafael Almiroty -en este caso agravada, por existir un vínculo de esposa-marido, por haber pactado una promesa remuneratoria con Perez para que lo maten, y por haber sido cometido en concurso premeditado de dos o más personas- es una cuestión de hecho a ser exclusivamente determinada por ustedes a través de la prueba. Pueden llegar a sus propias conclusiones sobre la existencia o ausencia de intención de matar a otro y de la instigación a Pérez. Corresponde al fiscal probar más allá de duda razonable la existencia de matar a otro instigando a otros a hacerlo, tras pactar una promesa remuneratoria y con el concurso premeditado de dos o más personas. Siendo la intención un estado mental, la fiscalía no está obligada a establecerlo con prueba directa. Se les permite a ustedes inferir o deducir la intención matar a su esposo, tras pactar una promesa remuneratoria y con el concurso premeditado de dos o más personas, de la prueba presentada sobre los actos y eventos que le provocaron la muerte; es decir, de los actos y circunstancias que rodearon a su muerte, la capacidad mental, motivación, manifestaciones y conducta de la acusada, que permita inferir racionalmente la existencia o ausencia de la intención de matar a Rafael Almiroty. Será suficiente prueba de la intención de matar a otro si las circunstancias del homicidio agravado por el vínculo, por una promesa remuneratoria y por el concurso premeditado de dos o más personas en contra de la acusada

Blanca Alicia Díaz Villalba los convencen más allá de toda duda razonable de la existencia de intención de matar a Rafael Almiroty al momento del homicidio. Recuerden: ustedes pueden declarar culpable a Blanca Alicia Díaz Villalba por las tres agravantes, por dos de ellas o por una de ellas. Colocarán una cruz en las agravantes que hayan considerado probadas más allá de toda duda razonable. MODO DE DECISIÓN. a) Si después de evaluar cuidadosamente toda la prueba presentada y admitida y de conformidad con las instrucciones que les he impartido, ustedes consideran, más allá de toda duda razonable, que la acusado Blanca Alicia Díaz Villalba cometió el delito de HOMICIDIO AGRAVADO POR EL VÍNCULO, POR PROMESA REMUNERATORIA Y POR EL CONCURSO PREMEDITADO DE DOS O MÁS PERSONAS, entonces, deberán declararla CULPABLE de dicho delito (opción n° 1) por las tres agravantes y colocarán una cruz en las tres agravantes. Si consideran probadas sólo dos, o una, colocarán la cruz donde corresponda. b) Pero si ustedes estiman, luego de un análisis cuidadoso de toda la prueba presentada y admitida y de conformidad con las instrucciones que les he impartido, que la fiscalía y la querella no probaron más allá de duda razonable la existencia misma del hecho, o la autoría de Blanca Alicia Díaz Villalba, o la intención de matar o cualquier otro de los elementos que les expliqué, o si tienen duda razonable en cuanto a la culpabilidad de la acusada, deberán declararla NO CULPABLE (opción n° 2). Aldo Osmar Pérez. Para no ser reiterativos, rigen las mismas explicaciones de los conceptos legales sobre la intención criminal, sobre el vínculo, sobre la promesa remuneratoria y sobre el concurso premeditado de dos o más personas que les he brindado hasta ahora. Repásenlas de allí. En cuanto a las otras agravantes, la intención de Aldo Osmar Pérez de matar a Rafael Almiroty -agravado a su respecto, además de las restantes, por la alevosía)-, es una cuestión de hecho a ser exclusivamente determinada por ustedes a través de la prueba. Pueden llegar a sus propias conclusiones sobre la existencia o ausencia de intención de matar a otro. Corresponde al fiscal probar más allá de duda razonable la existencia de intención de matar a otro

mediante autoría directa, tras pactar una promesa remuneratoria, conociendo el vínculo con la instigadora, con el concurso premeditado de dos o más personas mediante alevosía. Siendo la intención un estado mental, la fiscalía no está obligada a establecerlo con prueba directa. Se les permite a ustedes inferir o deducir la intención de matar a otro mediante autoría directa, tras pactar una promesa remuneratoria, conociendo el vínculo con la instigadora, con el concurso premeditado de dos o más personas y mediante alevosía, de la prueba presentada sobre los actos y eventos que le provocaron la muerte; es decir, de los actos y circunstancias que rodearon a su muerte, la capacidad mental, motivación, manifestaciones y conducta del acusado, que permita inferir racionalmente la existencia o ausencia de la intención de matar a Rafael Almiroty. Será suficiente prueba de la intención de matar a otro si las circunstancias del homicidio agravado por el vínculo, por promesa remuneratoria, por el concurso premeditado de dos o más personas y por la alevosía en contra del acusado Aldo Osmar Pérez los convencen más allá de toda duda razonable de la existencia de intención de matar a Rafael Almiroty al momento del homicidio. Recuerden: ustedes pueden declarar culpable a Aldo Osmar Pérez por las cuatro agravantes, por varias o por una de ellas. Colocarán una cruz en las agravantes que hayan considerado probadas más allá de toda duda razonable. MODO DE DECISIÓN. a) Si después de evaluar cuidadosamente toda la prueba presentada y admitida y de conformidad con las instrucciones que les he impartido, ustedes consideran, más allá de toda duda razonable, que el acusado Aldo Osmar Pérez cometió el delito de HOMICIDIO AGRAVADO POR EL VÍNCULO, POR PROMESA REMUNERATORIA, POR EL CONCURSO PREMEDITADO DE DOS O MÁS PERSONAS Y POR LA ALEVOSÍA entonces, deberán declararlo CULPABLE de dicho delito (opción n° 1) por las cuatro agravantes y colocarán una cruz en las cuatro agravantes. Si consideran probadas varias o sólo una, colocarán la cruz donde corresponda. b) Si consideran, en cambio, que si bien pudo probarse el delito contra la vida, respecto del acusado Aldo Osmar Pérez no se pudo

acreditar ninguno de los agravantes del caso, deberán declararlo CULPABLE por el delito de homicidio simple (opción n°2), colocando la cruz correspondiente. c) Pero si ustedes estiman, luego de un análisis cuidadoso de toda la prueba presentada y admitida y de conformidad con las instrucciones que les he impartido, que la fiscalía no probó más allá de toda duda razonable la existencia misma del hecho, o la autoría del acusado, o la intención de matar o cualquier otro de los elementos que les expliqué, o si tienen duda razonable en cuanto a la culpabilidad del acusado, deberán declararlo NO CULPABLES (opción n° 2)....”.

Se ilustró al jurado acerca de los alcances de la presunción de inocencia y su proyección en la carga de la prueba y el estándar de “duda razonable”, la negativa a declarar del acusado y que solamente se podía considerar prueba la evidencia producida en el juicio. Y también se informó respecto de la situación de Braian Pedrozo, tal como fuera referenciado en el acápite II.

De lo consignado se deduce que las cuestiones que el quejoso reclama como inexplicadas, no fueron llevadas a debate en este juicio bajo las reglas de la contradicción.

Lo que quiero significar con esto, es que la defensa pretendió la introducción de cuestiones referidas a otros individuos que no fueron juzgados por el jurado popular, ni tampoco los postuló respecto de Díaz Villalba. De tal forma, estos puntos no fueron litigados en la audiencia de juicio, por lo que mal pueden reclamarse hoy en esta instancia recursiva.

Por tanto, la crítica ensayada, impide colegir que el tema planteado haya resultado determinante para influir en la decisión del jurado y, mucho menos, para atentar contra el esfuerzo de la defensa por lograr un veredicto de no culpabilidad, de modo tal de haber derivado un perjuicio que torne nulo el emitido por los jueces populares.

No se observa error en las instrucciones impartidas, que pudieran haber condicionado la decisión del jurado, y derivado en un grave perjuicio al imputado.

De otro lado, coincido con la Dra. Moretti, en punto a que la defensa suscribió el acta sin decir nada de lo que ahora reclama.

Asimismo, surge de la sentencia, que luego de finalizado el debate y previo a la deliberación, se impartieron las instrucciones finales, que fueran consensuadas y aprobadas, tanto por las defensas, como por la acusación, sin ningún tipo de objeciones o reservas; conformándose la parte con lo actuado al suscribir el documento.

Además, la defensa se limitó aquí a cuestionar las instrucciones, sin brindar una explicación fundada respecto de qué incidencia y entidad tendrían las mismas para condicionar la decisión del jurado.

En consecuencia, el embate se presenta como un argumento dogmático, propio de quien reniega de quien resolvió en contra de sus intereses.

Afirmar que, si al jurado se le hubiera explicado los conceptos mencionados por el impugnante, no habría podido llegar a la conclusión acerca de la culpabilidad de su defendida en el hecho imputado, así como que las descalificaciones de las que refiere haber sido víctima erosionaron su credibilidad, implican una subestimación del poder de observación, entendimiento, reflexión y decisión del tribunal popular, elegido de común acuerdo de partes.

Finalmente, nada de lo alegado ha sido demostrado, por lo que corresponde rechazar el agravio pretendido.

IV. El Dr. Sampol, se agravia de la imposición de la pena de prisión perpetua a su asistido Aldo Osmar Pérez, por entenderla inconstitucional.

Corresponde señalar que la declaración de inconstitucionalidad debe obedecer a una cuestión grave y manifiesta, circunstancia que en el caso no se observa, toda vez que las leyes dictadas por el Congreso de la Nación se presumen válidas, amén la interpretación propiciada por la norma en cuestión no hace más que introducirse en temas relativos de la política criminal del Estado. Dicha solución ha sido consagrada por el Tribunal de Casación Provincial que ha sostenido que “...la validez constitucional de las

normas debe ser presumida, implicando que una declaración en contrario ha de tenerse como 'ultima ratio' de la labor judicial, concepción... que insta la exigencia de que la discordancia entre los principios fundamentales de la Carta Magna y las cláusulas normativas atacadas, ha de ser manifiesta.” (Trib. Casación, Sala III, P 11258 RSD-422-3 S 3-7-2003, Juez MAHIQUES (SD) causa “G.F. s/ Recurso de casación”, MAG. VOTANTES: Mahiques-Borinsky).

En tal sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia ha establecido que la declaración de inconstitucionalidad de una ley o decreto constituye un acto de suma gravedad institucional, de manera que debe ser considerada como la “*última ratio*” del orden jurídico (autos “Silacci de Mage, L. 45.654, rtos. 28/5/91; en igual sentido se ha expresado la Corte Suprema de Justicia de la Nación: E.D., 1-12, 10/2/1961).

A su vez, el Alto Tribunal de la Provincia ha exigido como indispensable, para la suficiencia de una impugnación de carácter constitucional, la exposición del modo en que la norma cuestionada quebrantaría las cláusulas constitucionales invocadas y que exista una relación directa entre aquella y éstas (autos “Playamar S.R.L., I 1329, rtos. 10/12/92).

Humildemente, creo que nada de ello ocurre en el caso en estudio, dado que no se violenta principio constitucional alguno con una mera norma en la que entran en juego –para una sana discreción del legislador- *razones de política criminal* y por ende, excede el ámbito del examen “*la conveniencia, oportunidad, acierto o eficacia del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus funciones*” (“Pupelis, María”, C.S.J. N. 14/5/91).

Todo lo precedentemente expuesto me persuade que lo alegado por la defensa no transgrede el contenido del artículo 16 de la Constitución Nacional ni, de igual modo, el de los artículos 28 y 31 de la misma, siendo que ahondaré en este tópico *infra*.

Por tanto, es opinión del suscripto que, al haberse realizado un pormenorizado análisis de la razonabilidad de la norma, debo pronunciarme por la concurrencia de tal calidad. Sobre este punto, conviene recordar que el control de constitucionalidad que les incumbe a los tribunales se reduce al examen de si la ley es o no razonable, pero no llega al de la conveniencia o acierto del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus atribuciones. (S.C.J.B.A., c."P., D. E. s/ Incidente de excarcelación" - SCBA - P 38504 S - 1-8-1989 Juez SAN MARTIN (SD) PUBLICACIONES: AyS 1989-II, 774 MAG. VOTANTES: San Martín - Mercader - Laborde - Rodríguez Villar - Negri TRIB. DE ORIGEN: CP0002LP; c. "C., V. s/ Incidente de libertad condicional" - SCBA - P 38533 S - 1-8-1989 Juez SAN MARTIN (SD) PUBLICACIONES: AyS 1989-II, 774 MAG. VOTANTES: San Martín - Mercader - Laborde - Rodríguez Villar - Negri TRIB. DE ORIGEN: CA0002LP entre muchos otros).

La redacción de la norma cuestionada obedece a una cuestión de política criminal y de técnica legislativa.

Es que al estructurarse en nuestro país la división de poderes y de funciones, inherente a nuestro sistema constitucional de gobierno, aceptándose que el Poder Judicial es el guardián de la constitucionalidad, para así asegurar la supremacía de la Carta Magna, se abre de inmediato una excepción, puesto que el ejercicio por parte de cada uno de los poderes de competencias que le son privativas, es estrictamente político, y en su ámbito no puede penetrar la revisión judicial (cf.: Germán J. Bidart Campos, "*Derecho Constitucional*", Tomo I, Ediar, Buenos Aires, 1964, pág. 798).

Ello es así, por cuanto el Poder Ejecutivo y el Legislativo necesitan, para la conducción del Estado, disponer de un margen de arbitrio incontrolado, en cuyo uso cada uno de ellos se encuentre libre del control de otro; dicho reducto privativo es el que demarca el contorno de las cuestiones políticas no judiciales (cf. Germán Bidart Campos, *op.cit.*, pág. 799).

El efecto de esta construcción es que las decisiones adoptadas en tales materias por el ejecutivo o el legislativo se agotan en la propia instancia

de la que emanan, sin que puedan ser llevadas a través de una cuestión de constitucionalidad ante las cortes judiciales.

Así, la estructuración, organización y delimitación de competencias a través del dictado del ordenamiento legal procesal, es una facultad política inherente al órgano legislativo, conforme lo dispuesto en los artículos 75 inciso 20 de la Constitución Nacional y 166 de la Constitución de la Provincia -sin perjuicio de las eventuales posibilidades reglamentarias concedidas al ejecutivo, o en algunos casos, al judicial-, que se encuentra exenta de todo control judicial, en tanto se respeten las normas básicas contenidas sobre el punto por la Constitución Nacional.

Como refuerzo de lo sostenido hasta aquí, creo conveniente traer a colación la doctrina legal de nuestro más Alto Tribunal Nacional, antes citado, cuando en los autos "*Pupelis, María*", sentó que: "***la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional ya que las leyes debidamente sancionadas y promulgadas, esto es, dictadas de acuerdo a los mecanismos previstos en la Ley Fundamental, gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente y que obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula sea manifiesta, clara e indudable. La Corte Suprema, al ejercer el elevado control de constitucionalidad debe imponerse la mayor medida, mostrándose tan celosa en el uso de sus facultades como del respeto a la Carta Fundamental, con carácter privativo a los otros poderes***" (El iluminado me pertenece).

Más allá de lo dicho en cuanto a la inviabilidad del planteo por las consideraciones que formulé al tratar la cuestión en forma general, procederé a abordarlo en concreto.

Eugenio Zaffaroni señala que "*(r)esulta claro que la prisión perpetua, en el código argentino no es tal, pues goza de la libertad condicional a los veinte años, y antes de esta posibilidad, del régimen de salidas transitorias y de la semilibertad previstos en la ley 24.660, que puede obtenerse a los*

quinze años (...). En cualquier caso la carencia de un límite legalmente establecido en forma expresa en la ley, obliga a deducirlo por imperio constitucional. (...) puede señalarse que el general principio según el cual siempre queda abierta la posibilidad de rehabilitación jurídica plena, exige que a falta de indicación concreta o de posibilidad de deducir una solución diferente, debe atenderse un límite máximo de encierro total de 20 años previsto por el art. 13 (o de 15 según el régimen de semilibertad previsto en la ley 24.660) y del mismo plazo para cancelar cualquier efecto de una pena que surge del plazo máximo de prescripción para las penas más graves del código (art. 65, 1°)...Desde esta perspectiva, la prisión perpetua del código vigente no es inconstitucional en sí, dado que no es perpetua en sentido estricto, sino relativamente indeterminada, pero determinable..." (Zaffaroni, Eugenio Raúl; Alagia, Alejandro; Slokar, Alejandro: "Derecho Penal, parte general", segunda edición, Ediar, Buenos Aires, 2003, pp. 945/946).

En ese mismo sentido, tal como lo refirió Ricardo C. Núñez, la perpetuidad de las penas de encierro no es absoluta. Su imposición involucra la posibilidad de que duren y permanezcan para siempre, pero la admisibilidad de la libertad condicional puede limitar esa duración a veinte años –actualmente a treinta y cinco años- (conf. "Tratado de Derecho Penal", Tomo II, pag. 372, Córdoba, Editora Marcos Lerner).

De otro lado, corresponde señalar que -con excepción de la prohibición expresa contenida en el art. 37 de la Convención de los Derechos del Niño (Ley 23.849 BO del 22/10/1990 -ADLA 1990- D, 3693)-, de las previsiones de los tratados internacionales incorporados a la Constitución en virtud de lo dispuesto por el art. 75 inc. 22 CN, no surge que aquéllas sean incompatibles con la aplicación de la pena de prisión perpetua, dado que, si cumpliendo el recaudo de brindar una potencial soltura, se permite válidamente aplicar la pena de prisión perpetua a un menor de edad, con más razón, entiendo, no pugna con la normativa constitucional que ella se vea conminada para el delincuente mayor cuando, como dije, no sólo no existe norma alguna en el plexo constitucional que lo

prohíba, sino que tampoco surge implícita su contradicción con los derechos humanos que aquél tutela y siempre que se respete -al igual que en el caso de aquellas temporalmente determinadas- la integridad de la persona condenada (cfr. art. 5° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica -ley 23.054, BO del 27/3/1984 -ADLA 1984- B, 1250-; art. 5° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; arts. 7° y 10° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; arts. 11° y 16° de la Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles Inhumanos o Degradantes).

En este sentido, el Tribunal Constitucional Alemán al pronunciarse por la constitucionalidad de la prisión perpetua impuso como límite que *“En los presupuestos del cumplimiento de una pena dentro del marco de la dignidad humana, pertenece el que los condenados a prisión perpetua tengan al menos una oportunidad de gozar de la libertad...el principio del Estado de Derecho ofrece los presupuestos bajo los cuales la ejecución de una pena de prisión perpetua puede suspenderse, así como para reglamentar el proceso aplicable al efecto”* (Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán. Extractos de las sentencias más relevantes compiladas por Jürgen Schwabe”, Fundación Konrad-Adenauer- Stiftung e. B., 2009; p. 54, en www.kas.d/rspla-mex/es/publications/16817).

En la misma línea se ha pronunciado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al sostener en forma reiterada que las penas a perpetuidad no son contrarias a la prohibición de tratos crueles, degradantes o inhumanos fijados por el art. 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos solo en la medida que admitan alguna forma de libertad anticipada de modo que la sanción no sea irreducible sin otra alternativa (T.E.D.H., causa “Kafkaris v. Cyprus –Application N° 21906/04). Ambas citas han sido extraídas de la obra *“Contra la prisión perpetua. Una visión histórica y comparada de las penas a perpetuidad”* de Mario A. Juliano y Fernando Avila, pág. 128).

Por otra parte, considero que las penas a prisión perpetua no obstan a la resocialización del condenado, toda vez que del art. 1 de la ley 24.660 surge que *"La ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender, y respetar la ley procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad"*. Así las cosas, se desprende que durante el transcurso de tiempo en que el condenado permanezca privado de su libertad, es función del Estado arbitrar todos los medios necesarios para lograr esa finalidad; ya que todo condenado a pena privativa de la libertad cuenta con la posibilidad de recuperarla.

Tampoco se incumple con la aludida finalidad establecida por las normas internacionales, la reforma y readaptación social del condenado (específicamente artículo 5, inciso 6°, del Pacto de San José de Costa Rica y artículo 10, inciso 3°, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos antes citados) dado que esas normas indican *"...la finalidad 'esencial' que debe perseguir el Estado en el legítimo ejercicio del 'ius punendi', cual es la 'reforma y readaptación social' de los condenados; y si bien, de tal suerte, marcan una clara preferencia en torno a aquel objetivo llamado de prevención especial -del que por los motivos que se verán más adelante no resultan excluidos los condenados a prisión perpetua-, evidentemente no obstaculizan otros fines que el legislador adopte, y que no se enfrenten a la interdicción también prevista en nuestra Constitución Nacional de que las cárceles sean para castigo"* (en este sentido Carlos E. Colautti, *'Derechos Humanos'*, pág. 64, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1995).

De otra banda, tampoco se evidencia la alegada violación los principios constitucionales y convencionales mencionados por el señor defensor, desde que nada impide que se otorguen a unos -los condenados a otros delitos- ciertas concesiones que no se confieren a quienes no están en análoga situación. Al respecto, debo recordar que la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación referente a la garantía de igualdad ante la

ley ha quedado plasmada cuando se refiere a *“la igualdad de iguales en iguales circunstancias”* (Fallos, 1999-III, p. 2346 y siguientes, “Lufthansa Líneas Aéreas Alemanas c. Dirección Nacional de Migraciones” de octubre 5-1999; Fallos, 1999-III, 2701 y siguientes, “D. de P.V., A. c. O., C.H. s/ impugnación de paternidad”, noviembre 1-1999), de modo tal que resulta imposible sostener la violación a la garantía invocada toda vez que no hay distinguos en el universo de sujetos que revistan iguales calidades.

Al respecto, resulta menester traer a colación la opinión del maestro Sebastián Soler sobre este instituto, al sostener que *“...la libertad anticipada es una modalidad que, dentro del sistema progresivo que adopta nuestra ley, asume la pena privativa de libertad y es perfectamente lícito y constitucional que el legislador haya dispuesto cuáles son las condiciones y requisitos que ese beneficio necesita para ser concedido. Además de ser legítimo y razonable privar de ese privilegio a quien por su conducta ha demostrado no ser merecedor de él, parece entonces válida la crítica de que los tribunales no pueden por su cuenta y riesgo, arrogándose facultades que no tienen, modificar un importante aspecto de la política criminal delineada por el legislador”* (SOLER, Sebastián; *“Derecho Penal Argentino”*, t. II, TEA, Bas.As., 1988, págs. 445).

A la luz de hacer un abordaje integral de la cuestión, considero que debemos situarnos en el punto donde la cuestión adquiere mayor relevancia y es en aquellos supuestos en los que los delitos que vedan la concesión de la libertad condicional, conforme la norma en trato, son castigados con penas perpetuas, lo que conllevaría a la imposibilidad de acceder a la libertad en alguna de sus formas y eventualmente la extinción de la pena. Ello es un fundamento solamente aparente, desde que es la propia ley argentina la que les pone término. El simple cotejo con la práctica y con la lectura de los textos legales revela que la mayoría de las penas perpetuas se extinguen luego de obtenida la libertad condicional y que el único obstáculo para que ello ocurra sería la reincidencia, siendo que tal limitación es solo

preliminar y no es lo que se verifica en la aplicación del plexo normativo en forma armónica.

Ello así por cuanto existe la posibilidad de obtener la libertad condicional, si se cumplen los requisitos establecidos en el art. 13 Código Penal, transcurridos treinta y cinco años de condena (con anterioridad a sanción de la ley 25.892 era de veinte años) o, de mediar reforma legislativa en el futuro que haga variar dicho lapso en menos, antes, para aquellos casos en los que no medie declaración de reincidencia. Y en la hipótesis de máxima prevista en el ordenamiento nacional, cuando se impusiera la accesoria de reclusión por tiempo indeterminado, contenida en el art. 52 del digesto de fondo, la misma permite, según lo norma el art. 53 del C.P., la obtención de una libertad que quedará sujeta al cumplimiento de las condiciones que allí se establecen, transcurridos cinco años más de los treinta y cinco (o veinte) años de prisión, situación que puede ser parangonada con el caso de aquellos que han cometido los delitos mencionados en el art. 14 del Código Penal, no ya por su condición de reincidentes sino por los actos cumplidos, conforme la decisión de política penitenciaria adoptada por el Legislador.

Por todo lo expuesto, considero que la pena de prisión perpetua resulta constitucional, siempre y cuando se le conceda al condenado, a su debido momento, la oportunidad de retornar al medio libre tal como fuese manifestado *'ut supra'*.

Así lo ha entendido implícitamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos "G. I., A. F. s/libertad condicional" (causa G. 239. XL, sentencia del 4 de julio de 2006).

También resulta ilustrativa, acerca de la necesidad de otorgar a los condenados la posibilidad de obtener la libertad en esa especie de pena, la opinión vertida por el juez Fayt en el precedente "M., D. E. y otros s/recurso de hecho" (CSJN, causa M. 1022 XXXIX, sentencia del 7 de diciembre de 2005), en el que hace referencia expresa al artículo 37 "a" de la Convención sobre los Derechos del Niño, considerándolo aplicable, inclusive, a las

personas mayores de dieciocho años.

La Suprema Corte de Justicia de esta provincia ha sostenido, en igual sentido, que “impedir al condenado a prisión o reclusión perpetua y también declarado reincidente, la posibilidad de acceder en algún momento a la libertad importa negar (a través de una presunción iuris et de iure) que la ejecución de la pena pueda surtir efecto resocializador -finalidad consagrada constitucionalmente- en la persona del delincuente, impidiéndole absolutamente reintegrarse a la sociedad; vulnerándose derechos fundamentales del ser humano” (SCJBA, P. 84.479: “G., A. F.” s/homicidio y otros. Incidente de libertad condicional”, rta. 27/12/06).

Siempre debe quedar abierta una posibilidad de recuperación plena para la persona que cumple una pena, de manera que ese cumplimiento no sea una consecuencia indeleble en el resto de su vida.

La imposición de la prisión perpetua no constituye la violación de la Constitución Nacional y ninguno de los Tratados Internacionales suscriptos por nuestro país, mientras se respete la integridad física y espiritual de la persona (Corte Suprema de Justicia Nacional; Fallos 314:424).

Lo dicho hasta aquí basta para afirmar que, en el caso, los argumentos vertidos no alcanzan para superar esta valla genérica que torne admisible a los mismos, siendo que la pena cuestionada resulta estipulada por un hecho previamente declarado ilegítimo por la norma que habilita la sanción que se impone.

No obstante, ello, cabe hacer algunas consideraciones al respecto.

A contramano de lo sostenido por la defensa, debo manifestar que la mención de, “tratos crueles”, “inhumanos” o “degradantes” que realizan los tratados internacionales, no dirigen su interés a las penas privativas de libertad y a su duración.

Y no surge expresamente de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos incorporados a nuestro ordenamiento constitucional que las provisiones allí establecidas se hallen en pugna con la aplicación de la prisión perpetua, siempre que se respete la integridad física y espiritual de la

persona (arts. 5º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 7º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Para la Corte Suprema, pena cruel debe entenderse en el sentido de que no debe ser desproporcionada respecto del contenido injusto del hecho, teniendo en cuenta que la finalidad de la pena es la de sancionar delitos y siempre de acuerdo con su gravedad. Asimismo, toda medida penal que se traduzca en una privación de derechos debe guardar proporcionalidad con la magnitud del contenido ilícito del hecho, o sea, con la gravedad de la lesión al bien jurídico concretamente afectado por el hecho, porque las previsiones legales expresan tales magnitudes a través de las escalas penales (CSJN *in re* "Gramajo"); la pena se traducirá en cruel cuando importe una evidente violación al principio de proporcionalidad de la reacción punitiva con el contenido injusto del hecho.

No cabe perder de vista que la cuestión en examen está directamente relacionada con el principio de "racionalidad de la pena", que exige que ésta guarde cierta proporcionalidad con el delito cometido. En esa línea, estimo que la pena de prisión perpetua establecida para los casos como el de autos-homicidio agravado por el vínculo (artículo 80 inciso 1 del Código Penal) no resulta irrazonable o desproporcionada en orden a los bienes jurídicos que se buscan tutelar.

En este sentido resolvió el Tribunal Constitucional Alemán al pronunciarse por la constitucionalidad de la prisión perpetua en ese país que *"...en tanto no sea injustificable una falta de correspondencia entre la pena y el contenido del injusto, la misma no resulta inconstitucional"* (citado por Zaffaroni, Eugenio R. *"Tratado de Derecho Penal"*, tomo V., pag, 112 y ss., Ediar Sociedad Anónima, Editora Comercial, Bs. As., 1983).

Cabe destacar que la postura aquí esgrimida ha sido sostenida reiteradamente por la jurisprudencia, entre la que se puede citar C.N.C.P., Sala IV, c. 3927 "Velaztiqui, Juan de Dios s/Recurso de Casación e inconst.", rta. 17/02/2004; CSJ DE TUCUMAN - Sala en lo Civil y Penal -Sent. N° 669 - "C.C.R. s/homicidio calificado (antes desaparición de persona)", rta.

2/08/2007; C.N.C.P., Sala III, c. 5093 - "Viola, Mario y Bettiga, Damián s/Recurso de Casación e inconstitucionalidad", rta. 23/09/2004.

Consiguientemente, y atento lo aquí expuesto, el argumento de la parte por el cual estima que, en virtud de la inconstitucionalidad propugnada, deviene aplicable la escala penal prevista para el tipo penal base del art. 79 del Código Penal, se torna irrelevante a los fines de conmovir lo decidido.

Por los fundamentos expuestos, este agravio también debe ser rechazado.

Voto por la negativa.

A la misma tercera cuestión planteada el Señor Juez, doctor Kohan, dijo:

Adhiero al voto del Dr. Natiello por sus fundamentos. Solo deseo agregar algunas circunstancias que conducen a reafirmar lo sufragado por mi colega y a confirmar lo decidido.

Mucho se ha dicho y escrito en el marco de los sendos recursos que en este acto sentencial se están resolviendo acerca de la realización de múltiples audiencias de prueba (o fijadas al amparo del art. 338 del CPP). De la lectura integral de los libelos en trato, lo que entiendo que los recurrentes parecen dejar de lado (u obviar) es que el juicio debido en este caso fue uno bajo el procedimiento de jurados populares. Dicho ello, no solamente hay que ajustar las prácticas en las formas que fueron indicadas en el voto precedente a la hora de llevar adelante el juzgamiento y la preparación que deben necesariamente hacer las partes intervinientes sino que debe hacerse lo propio con la totalidad del trámite que es inherente a la realización de un juicio por jurados. Entre esas cuestiones resulta decisivo para ejercer una correcta litigación de los diferentes aspectos, optimizar lo que tiene que ver con el desarrollo de la evidencia que será presentada al jurado, para que de esa forma sean elevadas al rango de prueba aquellas que resulten verdaderamente decisivas. También debe tenerse en cuenta que la audiencia de juicio debe quedar reservada para entablar discusiones sobre

cuestiones que verdaderamente resulten discutibles; de ahí que la ley prevea la posibilidad de formular estipulaciones probatorias que vayan zanjando cuestiones no controvertidas.

De estas menciones surge con claridad que las audiencias preliminares resultan una herramienta vital para ir depurando las cuestiones antes señaladas e ir delineando y fijando contornos definitivos a la evidencia que necesariamente deberá ser presentada al jurado. Sin una correcta preparación preliminar del juicio es imposible litigar apropiadamente cualquier teoría del caso y el Juez técnico es el indicado para fijar los contornos adecuados por los cuales habrá de desarrollarse el debate, a la vista de su nulo compromiso con la prueba, fuera de velar por su correcta incorporación al proceso y de su ineludible función de guiar al jurado e instruirlo para que éste adopte su decisión.

Entonces, la dinámica propia de lo que resulta ser el aludido procedimiento de jurados, reafirma lo señalado en el ilustrado voto del Dr. Natiello relativo a que la realización de audiencias preliminares no violenta el principio de preclusión desde que la etapa en la que se desarrollaron fue la misma, sin retrotraer el proceso a instancias ya superadas.

Otra cuestión en la que quiero formular algunas consideraciones es la relativa a lo dispuesto por el Sr. Juez técnico, Dr. Racca, en cuanto decidió que el coimputado Pedrozo sea escuchado en el marco de la audiencia de debate. No voy a reiterar las vastas consideraciones que efectuara mi colega en el voto que me precede, sino que solamente habré de decir que la libertad probatoria torna admisible cualquier medio de prueba en tanto y en cuanto no se vean vulneradas garantías de índole constitucional. Ello, en virtud de lo previsto en el art. 209 del ordenamiento ritual, en cuanto dispone que *“Además de los medios de prueba establecidos en este Código, se podrán utilizar otros siempre que no supriman garantías constitucionales de las personas o afecten el sistema institucional. Las formas de admisión y*

producción se adecuarán al medio de prueba que resulte más acorde a los previstos en este Código”.

Como se dijera, no medió ningún tipo de afectación a derechos o garantías de los acusados, lo que tornó admisible la prueba dispuesta desde que la misma fue requerida por la parte acusadora (en la forma de incorporación por lectura), reconvirtiendo el requerimiento en una diligencia que funcionó como una suerte de testimonio sin juramento de decir verdad, lo cual resulta respetuoso de la totalidad de las garantías constitucionales y convencionales, siendo que las partes han fracasado al señalar los quebrantamientos que dogmáticamente lanzaran, por las razones esgrimidas por el Dr. Natiello.

Sentado ello, debo decir que el Juez, con lo allí decidido, habilitó el examen de este individuo dotando a la defensa de la herramienta más poderosa que brinda el juicio de corte contradictorio, cual es el **contrainterrogatorio** en el marco de la fiscalización de una declaración oral vertida en un juicio. Ese “cross exam” (sumado al examen directo ejercido por quien propone esa deposición) permite precisar el nivel de confiabilidad del declarante en cuanto a sus aserciones, por lo que en el caso se cumple con la previsión del art. 8.2 inciso “f” de la CADH, en cuanto se garantizó el derecho a interrogar a un sujeto que haga al caso.

Pero hay más hechos que demuestran la inexistencia de agravios de índole constitucional: el Juez instruyó al jurado acerca de las características que tenía esa declaración que iba a brindar Pedrozo, de forma tal que el jurado tuvo presente que debía analizar esos dichos en forma escéptica y que su valoración era inferior a la de un testigo que haya prestado juramento. Por tanto, la información relevante fue brindada al jurado para su mejor decidir de forma tal que inexistió perjuicio para los recurrentes.

Sin perjuicio de lo antes desarrollado, aun asumiendo que el Juez técnico se hubiera equivocado al admitir y escuchar a Pedrozo en el marco

de la audiencia, debo decir que conforme se ha desarrollado la cuestión hasta aquí, la inexistencia de agravio o perjuicio a los recurrentes lleva a asimilar la situación aquí ventilada a lo que en el derecho anglosajón (fuente de consulta en todo lo que incumbe al instituto del juicio por jurados) se conoce como “harmless error” o “error inofensivo”. El mismo es aquel que recae en un elemento probatorio que haya sido introducido en forma equivocada, que pese a integrar el marco de pruebas debatido en el juicio, no contribuyó a decidir la condena.

El concepto en trato fue incluido en 1919, después de una considerable deliberación donde el Congreso de los Estados Unidos promulgó un estatuto federal, el Código Judicial § 269, 28 U.S.C. § 391, que disponía: *“En la audiencia de cualquier apelación, certiorari, auto de error o moción para un nuevo juicio, en cualquier caso, civil o penal, el tribunal dictará sentencia después de un examen de todo el expediente ante el tribunal, sin tener en cuenta errores técnicos, defectos o excepciones que no afecten los derechos sustanciales de las partes”*. (He realizado la traducción de este y todos los párrafos que se citarán)

Esto ha sido ampliamente debatido en los Estados Unidos de América, donde la jurisprudencia ha tratado el tema en numerosos precedentes. Pero acaso el más interesante, de conformidad con las particularidades que presenta el asunto que nos convoca, es el fallo “Kotteakos v. United States”, (328 U.S. 750 (1946)). En el mismo se establece un test a los fines de determinar si un error es inofensivo o no en la apreciación de una prueba. Así el tribunal pregunta si el error tuvo un *“efecto o influencia sustancial y perjudicial para determinar el veredicto del jurado”* (traducción de mi autoría).

En el marco del fallo “Chapman vs California” ((1967) 386 US 18) si bien trata otro tipo de errores judiciales de corte constitucional que no están precisamente dirigidos en el supuesto a un medio de prueba como lo es el ventilado en autos, existe una interesante discusión entre el voto que lideró

la mayoría, emitido por el Juez Hugo Black, en el cual sostuvo en su parte pertinente *“La adopción de cualquier regla de error inofensivo, ya sea la propuesta por la Corte, o por la disidencia, o alguna otra regla, compromete a esta Corte a un examen caso por caso para determinar hasta qué punto consideramos inconstitucional el comentario de un acusado...influyó en el resultado de un juicio en particular”*.

En la disidencia, el Juez Harlan vuelve al precedente de anterior cita al sostener que *“Las reglas de error inofensivo que ahora utilizan todos los estados y en el sistema judicial federal son el producto de la reforma judicial a principios de este siglo. Anteriormente, la mayoría de los tribunales de apelación estadounidenses, preocupados por la severidad de las sanciones penales, siguieron la regla impuesta en los tribunales ingleses a través de los esfuerzos de Baron Parke y sostuvieron que cualquier error de fondo requería una revocación de la condena. Véase Orfield, “Criminal Appeals in America”. El movimiento de reforma, encabezado por autoridades como Roscoe Pound y Learned Hand, dio como resultado que los tribunales discontinuaron el uso de la reversión como remedio "necesario" para errores particulares y "sustituyeron el juicio por la aplicación automática de reglas. . . .”* (Barron, *Federal Practice and Procedure* § 2571, en 438). Este Tribunal resumió la necesidad de ese desarrollo en el caso principal de *“Kotteakos v. United States”*, 328 U. S. 750, 328 U. S. 759. En *“Kotteakos”*, *supra*, esta Corte describió los *“factores materiales”* en las determinaciones de errores inofensivos como *“el carácter del procedimiento, lo que está en juego con respecto a su resultado, y la relación del error alegado con el balance para la decisión del caso como un todo...”*.

Entonces, tal y como lo pone de resalto el Juez Harlan al referirse a *“Kotteakos”* se debe determinar si el error tuvo una entidad como para influir en la decisión del jurado y de esa forma perjudicar al acusado.

La Corte estadounidense en Chapman sostuvo que hasta las violaciones de los derechos constitucionales pueden estar sujetas a un

análisis de “error inofensivo” y que el mismo debe ser realizado caso por caso. Es decir, hasta algunas violaciones constitucionales pueden considerarse tan insignificantes que justifican el rechazo a la revocación de la condena.

Pero no fue sino hasta más de dos décadas después que la Corte finalmente brindó orientación, explicando que el análisis de errores inofensivos no es aplicable a los “defectos estructurales que afectan el marco dentro del cual se desarrolla el juicio” pese a la entidad que tengan: algunos ejemplos de ello sería un número inferior de jurados integrando el mismo, el no alcanzar los votos fijados para el dictado de un veredicto de culpabilidad, la elaboración de una instrucción equivocada por parte del Juez que resulta trascendente, etc.. De otra parte, los denominados "errores de prueba", están sujetos a un análisis de “harmless error” o error inofensivo en los términos señalados en “Kotteakos”.

Conforme la jurisprudencia del Máximo Tribunal estadounidense, hay que analizar si el jurado probablemente le dio al material erróneamente admitido un peso significativo a la luz de todo el expediente o por el contrario, éste pudo pasar como un elemento más que no incidió en la conclusión de culpabilidad a la que se llegó.

Como lo adelantara en los párrafos precedentes, ello fue debidamente clarificado en el fallo “Arizona v Fulminante” ((1991) 499 US) Allí *“el Tribunal bifurcó el universo de errores constitucionales y sugirió que la mayoría de los errores caen en una categoría predeterminada de errores de “juicio”, “errores que ocurren[] durante la presentación del caso al jurado y que, por lo tanto, pueden evaluarse cuantitativamente en el contexto de las demás pruebas presentadas para determinar si [su] admisión era inofensiva”.* Pero la Corte también reconoció una segunda categoría de “defectos estructurales”: *“defectos en la constitución del mecanismo del juicio, que desafían el análisis por estándares de error inocuo”.* Más recientemente, en *Estados Unidos v. González-López*, la Corte explicó que los defectos estructurales

“recaen[] directamente en el marco dentro del cual se desarrolla el juicio”. A continuación, proporcionó una lista de errores que causan tales defectos estructurales: errores que tienen el efecto de negar el derecho a la defensa, la representación propia, un juicio público y una adecuada instrucción de duda razonable”. (John M. Greabe “The riddle of harmless error revisited”, hipervínculo [the riddle of harmless error revisited – OSF](#))

Este autor termina concluyendo que “Más allá de esto, la ley federal también proporciona un marco diferente de "error simple" para evaluar los errores en cuanto a los derechos de apelación que no se han respetado. Bajo la revisión de error simple, los errores (incluso los estructurales constitucionales) garantizan la anulación o la revocación solo si eran evidentes en el momento en que se han cometido, afectado los derechos sustanciales de la parte reclamante, y gravemente afectado la imparcialidad, la integridad o la reputación pública de los procedimientos judiciales en que ocurrieron”.

En definitiva y a modo de síntesis, puedo afirmar que el llamado “Error inofensivo” (o “harmless error”) impone a este Tribunal revisor analizar si el jurado le dio al material que presuntamente fue admitido en forma errónea un peso significativo a la luz de todo el registro audiovisual del juicio.

Así las cosas, llevando a cabo la tarea referida en el párrafo anterior, conforme fuera minuciosamente explicado por el Dr. Natiello en su sufragio, la prueba consistente en escuchar a Braian Pedrozo en el debate en las condiciones reseñadas, no generó agravio alguno desde que además no tuvo la entidad para condicionar o torcer la decisión del jurado, el cual, con la restante evidencia que apreció en el juicio, bien llegó al veredicto condenatorio que por ello debe ser homologado en esta instancia.

Si bien he traído a colación elementos del derecho anglosajón, el concepto de perjuicio como condición indispensable para la invalidación de un acto procesal no resulta ajeno a nuestro marco normativo. En efecto, en

materia de nulidades se exige la concurrencia de tal extremo para su procedencia, siendo que aquellos defectos formales que no irroguen un perjuicio real y concreto, carecen de entidad como para su nulificación, excluyendo así a aquellas que puedan ser dictadas solo en beneficio de la ley. Así lo ha señalado permanentemente la jurisprudencia, que –a modo de cita- ha dicho que *“Para la declaración de nulidad debe existir un interés jurídico. De lo contrario el excesivo formalismo sólo en intereses de la ley, conspira contra la pronta decisión de la causa, cuestión ésta en la que está interesado también el orden público. El interés jurídico consiste en la demostración del perjuicio sufrido...Ese interés debe resultar un fin práctico pues la nulidad no puede ser declarada para satisfacer un interés técnico o personal. No cabe considerar el planteo cuando, como en el caso, el solicitante no expresó...en qué formas fueron afectados sus derechos por el acto presuntamente defectuoso.”* (Cám. Fed. La Plata, Sala III, J.P.B.A., T° 102, pág. 161, Fallo: 313).

Al respecto, enseña con brillantez Vincenzo Manzini desde antaño que *“El proceso penal no es una ejercitación académica ni las formalidades procesales son fines en si mismos”* (v. *“Diritto Processuale Penale”*, v. III, pág. 78, Torino, 1932).

Por tanto, ello reafirma lo que se viene sosteniendo a lo largo de este desarrollo: frente a la ausencia de un perjuicio, la conservación del proceso se impone. Y tan nítida es tal circunstancia que ni siquiera fueron consideradas las menciones vertidas por Pedrozo en lo medular del voto del Dr. Natiello (quien advierte y remarca tal punto) mostrando la suficiencia de la restante prueba colectada para validar la decisión de culpabilidad al que arribara el jurado, demostrando la escasa o nula incidencia para influir en tal decisión.

Lo apuntado se enlaza con otra cuestión que ha sido materia de debate en el derecho procesal nacional que permite ofrecer contornos y alcances a la cuestión en desarrollo. Es que a lo dicho precedentemente

debe adunarse que el razonamiento aquí empleado es también compatible con la situación que se ventila a raíz de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sentada a partir del fallo "Benitez" (B. 1147. XL) en la cual se procede a la exclusión de algunos elementos de prueba, en el caso, testimonios, cuya posibilidad de control haya sido vedada a la defensa. Mas la misma tiene una corrección consistente en el hecho de que sin perjuicio de prescindir de estos testimonios, cuando existen elementos de prueba que permiten reconstruir el objeto procesal en estudio, la sentencia de condena debe confirmarse.

Ello emerge del criterio postulado por el Procurador General de la Nación en su dictamen de causa "A. 935. XLI", caratulada "Alfonso, David Abraham s/ causa N° 4558", cuyos fundamentos y conclusiones fueron compartidos por la mayoría de la Corte Federal (cfr. CSJN, causa cit., con fecha 25 de septiembre de 2007; téngase en cuenta que este pronunciamiento es posterior a "Benítez", lo que permite determinar que la postura asumida en "Alfonso" no se contrapone a la doctrina sentada en Fallos: 329:5556). Allí el Procurador manifestó que *"considero que en el caso particular esta errónea valoración no basta para sostener la arbitrariedad de la sentencia pues, tal como se desprende del pronunciamiento del a quo, subsisten otras pruebas, bien evaluadas por el tribunal oral, conforme se analizó precedentemente, que resultaron suficientes para condenar al imputado Alfonso"*.

Por ende, conglobando la totalidad de los conceptos desarrollados a lo largo de este voto, podemos concluir que aun si mediara error por parte del Juez técnico –lo que fue descartado-, la evaluación que debe hacerse debe transitar por analizar si ese error es uno estructural o uno de corte simple, además ver si resultó determinante para el dictado del veredicto de culpabilidad o bien si de la intelección de la totalidad del cuadro de prueba reunido en el juicio ese elemento cuestionado carece de relevancia para la

adopción del temperamento aludido, generando de esta forma un perjuicio que debe ser reparado por el Tribunal revisor.

Así es que luego de relevado el voto del Dr. Natiello, se puede afirmar que el presunto error sería uno de prueba no siendo uno de corte estructural. Además, hábil es afirmar que la postura trazada en el párrafo anterior es la que adoptara tal Magistrado en su voto que abre el acuerdo, al prescindir de las referencias efectuadas por Pedrozo como forma de analizar si estos dichos resultaron determinantes para que el jurado dictara el veredicto de culpabilidad, siendo que por los vastos argumentos enunciados en el mismo demuestran la presencia de un plexo probatorio contundente que da sustento a tal determinación y deja en claro la nula incidencia que pudo tener en esa decisión del jurado. Es por ello que esas manifestaciones del coimputado de autos caerían entonces en la categoría de error inofensivo que hace que el rechazo a los recursos deducidos se imponga, sin perjuicio de ser éste un razonamiento subsidiario desde que la prueba fue legalmente decidida conforme se explicara a lo largo de este pronunciamiento.

Así lo voto.

A la cuarta cuestión planteada el Señor Juez, doctor Natiello, dijo:

Que de conformidad al resultado que arroja el tratamiento de las cuestiones precedentes corresponde; 1) declarar admisible la queja N° 119.055 articulada por el Defensor Particular, Dr. Humberto Ariel Pastor, 2) rechazar la misma por improcedente, con costas en esta instancia (arts. 18 y 75 inc. 22 de la C.N.; 168 y 171 de la Const. de la Prov. de Bs. As.; y 1, 106, 210, 338, 433, 450, 530, 531 y conchs. del CPP); 3) tener presente la reserva del caso Federal (art. 14 de la ley 48) y 4) diferir la regulación de honorarios al letrado interviniente para una vez regulados en la instancia (arts. 15, 16, 31 y 33 de la ley 14.967); 5) declarar formalmente admisible los recursos de

casación interpuestos en causa N° 118.905, por la defensa de Aldo Osmar Pérez, Dr. Sebastián Emilio Sampol, y por la defensa de Blanca Alicia Díaz Villalba, Dr. Humberto Ariel Pastor; 6) rechazar los mismos por improcedentes, sin costas en esta instancia por existir razones plausibles para litigar (arts. 18 de la Constitución Nacional, artículos 1.1, 8.2.h y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en función de lo dispuesto por el art. 75 inc. 22 de la C.N.; arts. 5, 9, 12, 29 inciso 3, 45, 80 inciso 1, 2, 3 y 6 del Código Penal; 168 y 171 de la Constitución Provincial; 106, 201 y sigs., 209, 210, 371, 371 bis, 371 ter, 371 quater, 373, 375 bis segundo párrafo, 448, 448 bis, 450, 451, 454, 456, 459, 530 y 531 del Código Procesal Penal); 7) tener presente la reserva del caso federal (art. 14, ley 48); y 8) regular los honorarios al letrado interviniente, Dr. Humberto Ariel Pastor, T° XXXII, F° 357 CALP, en la suma del veinticinco por ciento (25 %) de lo regulado en la instancia -40 ius- con más los aportes de ley, por la labor desarrollada ante este Tribunal (arts. 1, 2 y 31 de la ley 14.967; 12 inciso a) del decreto ley 7741/71, en función de lo normado por el artículo 1° de la ley N° 8455, debiendo procederse como lo determina el artículo 22 de la ley N° 6716, modificado por el artículo 12 de la ley N° 10.268).

Así lo voto.

A la misma cuarta cuestión planteada el Señor Juez, doctor Kohan, dijo:

Adhiero al voto del doctor Natiello, expidiéndome en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Así lo voto.

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

SENTENCIA

Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede, la Sala Cuarta del Tribunal resuelve:

I.- Declarar admisible la queja N° 119.055 articulada por el Defensor Particular, Dr. Humberto Ariel Pastor.

II.- Rechazar la misma por improcedente, con costas en esta instancia.

Arts. 18 y 75 inc. 22 de la C.N.; 168 y 171 de la Const. de la Prov. de Bs. As.; y 1, 106, 210, 338, 433, 450, 530, 531 y concs. del CPP.

III.- Tener presente la reserva del caso Federal.

Art. 14 de la ley 48.

IV.- Diferir la regulación de honorarios al letrado interviniente para una vez regulados en la instancia.

Arts. 15, 16, 31 y 33 de la ley 14.967.

V.- Declarar formalmente admisible los recursos de casación interpuestos en causa N° 118.905, por la defensa de Aldo Osmar Pérez, Dr. Sebastián Emilio Sampol, y por la defensa de Blanca Alicia Díaz Villalba, Dr. Humberto Ariel Pastor.

VI.- Rechazar los mismos por improcedentes, sin costas en esta instancia.

Arts. 18 de la Constitución Nacional, artículos 1.1, 8.2.h y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en función de lo dispuesto por el art. 75 inc. 22 de la C.N.; arts. 5, 9, 12, 29 inciso 3, 45, 80 inciso 1, 2, 3 y 6 del Código Penal; 168 y 171 de la Constitución Provincial; 106, 201 y sigs., 209, 210, 371, 371 bis, 371 ter, 371 quater, 373, 375 bis segundo párrafo, 448, 448 bis, 450, 451, 454, 456, 459, 530 y 531 del Código Procesal Penal.

VII.- Regular los honorarios al letrado interviniente, Dr. Humberto Ariel Pastor, T° XXXII, F° 357 CALP, en la suma del veinticinco por ciento (25 %) de lo regulado en la instancia -40 ius- con más los aportes de ley, por

la labor desarrollada ante este Tribunal.

Arts. 1, 2 y 31 de la ley 14.967; 12 inciso a) del decreto ley 7741/71, en función de lo normado por el artículo 1° de la ley N° 8455, debiendo procederse como lo determina el artículo 22 de la ley N° 6716, modificado por el artículo 12 de la ley N° 10.268.

VIII.- Tener presente la reserva del caso federal.

Art. 14 ley 48.

Regístrese. Notifíquese.

r.m.

20108268965@notificaciones.scba.gov.ar

NBLANCO@MPBA.GOV.AR

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 29/12/2022 13:03:09 - NATIELLO Carlos Angel
(cnatiello@jusbuenosaires.gov.ar) - JUEZ

Funcionario Firmante: 29/12/2022 13:32:56 - KOHAN Mario Eduardo - JUEZ

Funcionario Firmante: 29/12/2022 13:36:45 - OTHARAN Olivia -
SECRETARIO DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

%006-"/è#/"SÁŠ

221302150003150251

TRIBUNAL DE CASACION PENAL SALA IV - LA PLATA

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS

Registrado en REGISTRO DE SENTENCIAS el 29/12/2022 13:46:48 hs.
bajo el número RS-1520-2022 por NICASTRO MARIA VICTORIA.
Registrado en REGISTRO DE REGULACIONES DE HONORARIOS el
29/12/2022 13:46:45 hs. bajo el número RH-306-2022 por NICASTRO

MARIA VICTORIA.