



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

En la ciudad de La Plata a los 14 días del mes de noviembre del año dos mil diecinueve, se reúnen en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Sala Cuarta del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, doctores Carlos Ángel Natiello y Mario Eduardo Kohan, bajo la Presidencia del primero de los nombrados, para resolver en causa N° 95.677 de este Tribunal, caratulada "**BAUMGAERTNER, Raquel Marta s/ recurso de queja (art. 433 C.P.P.) interpuesto por el Agente Fiscal**)". 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 a consideración del Tribunal como consecuencia de la queja presentada por el representante del Ministerio Público Fiscal, oponiéndose a la resolución que denegó el recurso de casación presentado contra la sentencia dictada por el juez del Tribunal en lo Criminal n° 2 de Bahía Blanca que, en virtud del veredicto de culpabilidad emanado del jurado popular, condenó a Raquel Marta Baumgaertner a la pena de 8 años de prisión, accesorias legales y costas como autora penalmente responsable del delito de homicidio simple.

II.- Requiere el fiscal la admisibilidad del recurso de casación oportunamente interpuesto, alegando la errónea y arbitraria interpretación del código ritual en la resolución que le quitara legitimación para recurrir una sentencia técnica emanada en virtud del veredicto del jurado.

Solicita en definitiva se declare la admisibilidad de la queja y del recurso de casación en el cual se quejó por el proceso de mensuración de la pena en violación –a su entender- de los artículos 40 y 41 del Código Penal.

III.- Concedido el recurso por el “a-quo” y radicados los autos finalmente en esta Sala con debida noticia a las partes, las mismas desistieron expresamente de la realización de la audiencia presentando sendos memoriales.

El señor Fiscal ante el Tribunal, doctor Fernando Luis Galán, mantuvo expresamente el recurso interpuesto (fs. 53/54).

Por su parte, el defensor oficial ante esta Sede –doctor Nicolás Blanco- abogó por la inadmisibilidad formal del recurso de casación y subsidiariamente, propició el rechazo por improcedente de la impugnación por no evidenciarse las violaciones legales denunciadas (fs. 53/61).

La señora fiscal ante el Tribunal, doctora Daniela Bersi, propició el rechazo de la impugnación entendiendo que no se evidencian las violaciones legales denunciadas (fs. 42/45).

Encontrándose la causa en condiciones de ser resuelta, se plantearon y votaron las siguientes:

CUESTIONES

1ra.) ¿Es admisible y, en su caso, procedente la queja interpuesta?

2da.) ¿es procedente el recurso de casación interpuesto?

3ra.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

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

I.- Siendo que la queja fue interpuesta en tiempo oportuno y se adjuntó la documental que ordena acompañar el artículo 433 del Código Procesal Penal, la misma resulta admisible.

II.- Ciertamente también es admisible el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal contra la sentencia dictada como consecuencia de un proceso de juicios por jurados, en la actuación exclusiva del juez técnico.

Para sostener la afirmación que antecede, vale hacer una aclaración ante la duda que podría surgir de la interpretación literal y asistemática de la normativa procesal.

Es que, conforme surge de la manda del artículo 371 "*quater*", apartado 7 "*El recurso contra la sentencia condenatoria (...) derivadas del veredicto de culpabilidad (...) se regirá por las disposiciones de éste Código*".

Ante tal situación debe entonces recurrirse a las disposiciones del Libro IV del código ritual en su artículo 452 que establece la legitimidad del Fiscal de interponer recurso de casación que, en el caso, corresponde.

Así las cosas, en el presente, cobra especial relevancia su inciso 2°, quedando de manifiesto su operatividad conforme la pena solicitada y la que efectivamente impuesta.

III.- Ahora bien, no me escapa el pedimento del Defensor ante el Tribunal solicitando su inadmisibilidad en virtud de lo estipulado en el mismo artículo 452 “*in fine*” del C.P.P.

Pues bien, aunque sintéticamente y a contramano de lo sostenido por la parte casacionista, no es esa la interpretación que debe darse a tal disposición, sino una que conjugue sistemáticamente tal situación, siendo ella el artículo 371 “*quater*”, ap. 7 de la normativa ritual.

A tales efectos en el juicio por jurados cobra especial relevancia hacer una diferencia sustancial entre las dos grandes partes en que puede dividirse el desarrollo del proceso: en el primero bien sabido es que interviene el jurado popular, llamados ellos a dictar veredicto de culpabilidad o no respecto a los hechos ventilados luego del debate oral y, una segunda, donde la intervención es exclusiva del “juez técnico”, cuya función es ni más ni menos, dictar una verdadera sentencia jurídica en pos de lo que emane del jurado.

Pues bien, para dilucidar la legitimidad del representante del Estado en recurrir tales decisiones, es categórico afirmar que el veredicto absolutorio emanado de un jurado popular es irrecurrible, el espíritu de este tipo de procesos está expresamente estipulado en su articulado (artículo 371 “*quater*”, ap. 7 del Código Procesal Penal).

Mas no es así cuando se pretende tal situación ser trasladada a la intervención jurídica o técnica del juez en lo que sería la segunda parte del proceso; de la mano con las garantías constitucionales reinantes en nuestro Estado de derecho, va de suyo que no puede negarse de ningún



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

modo el derecho a la revisión –en una instancia superior- del fallo emanado del magistrado (artículo 18 de la Constitución Nacional).

Por otras palabras: mal puede trasladarse la irrecurribilidad del veredicto popular a la sentencia emanada del juez técnico, desde que, permítaseme la reiteración, tal revisión no es respecto del veredicto, sino lo que se impugna es la decisión jurídica que, a raíz de aquella voluntad, recayó.

Y digo esto porque, superada la intervención del pueblo y emitido el veredicto, el jurado queda disuelto, esto es, finalizó su participación iniciándose la labor del juez técnico propiamente dicha (conf. artículo 371 “*quater*”, ap. 6 “*in fine*”).

Y, en una correcta sistemática procesal corresponde afirmar que, a la sentencia dictada por el juez técnico, se le deben aplicar –respecto a su impugnación en esta Sede- las disposiciones generales del Código en su título IV (artículos 371 “*quater*”, ap. 7 y 452 inciso 2° del Código Procesal Penal).

A mayor fundamento de la propuesta que vengo realizando valga traer a colación la exposición de motivos de la reforma introducida al Código Procesal Penal por ley 14.543, cuando finaliza: “*En cambio, aquellas cuestiones referidas a la aplicación del derecho por el juez técnico en la “sentencia” en sentido estricto (una vez dictado el veredicto de culpabilidad por el jurado popular) podrían atacarse por la*

vía de un recurso de casación clásico (en cuanto se trataría de reclamos sobre cuestiones estrictamente jurídicas) pero “ordinarizado” en el sentido de alivianarlo de los recaudos formales y criterios ritualistas que –por la práctica forense- podrían terminar por detraerle todo su potencial rendimiento, poniéndole en contradicción con el derecho al recurso convencionalmente reconocido”.

IV.- Por lo ante dicho, en la combinación armónica del articulado del código ritual, en la inteligencia tenida en cuenta por el legislador, encontrándose cumplidos los recaudos de tiempo y forma exigidos y sin que se adviertan objeciones relacionadas con la impugnabilidad objetiva o subjetiva, desde que se trata de una sentencia condenatoria que causa gravamen a la fiscalía, el mismo debe ser declarado admisible (artículos 401, 448, 450, 451 y 452 del Código Procesal Penal).

En tal sentido, propongo al acuerdo declarar admisible la queja y el recurso de casación interpuestos por el representante del Ministerio Público Fiscal, por lo que a esta primera cuestión voto por la afirmativa.

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

Adhiero al voto de mi colega preopinante, en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Solo a mayor abundamiento he de agregar algunas consideraciones respecto al tópico a decidir.

Tengo para mí, como lo ha explicado con suficiencia el colega cuyo voto abre el acuerdo que, en el sistema de enjuiciamiento por vía de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

jurados populares conviven una suerte de dos jueces llamados a decidir cada uno en su caso, sobre la materia que estrictamente le corresponde.

Por un lado el pueblo o jurado cuya función es la decisión respecto de los hechos y la participación o no del quien se encuentra acusado, por otro, el "juez técnico" o "profesional", quien no sólo supervisa y dirige la intervención del anterior sino que también lleva adelante –en dicha etapa– la correcta dirección del debate. Su función incluso no termina allí, ya que, en caso de recaer un veredicto de culpabilidad decidirá sobre la sanción a imponer.

Este sistema no es más que un **procedimiento** que se inscribe en el proceso penal y convive con los otros procesos tales como "juicio abreviado" o el "juicio correccional" o el correspondiente a los delitos de acción privada, entre otros.

Un paréntesis: digo esto porque, conforme luego expondré, no es un dato menor ya que tal proceso debe ser conjugado armónica y lógicamente en un todo dentro de la sistemática única del Código Procesal Penal.

Continuando con la exposición luego de la anterior aclaración, estimo que la intervención del jurado se agota con el pronunciamiento del veredicto, es allí donde culmina el **procedimiento** analizado para luego – como ya dijera– en caso de recaer un pronunciamiento de culpabilidad continuar el **proceso** con la realización de una instancia exclusivamente a cargo del juez profesional. Tal situación no es caprichosa, sino que encuentra su basamento legal y claro en el apartado 6° del artículo 371

“*quater*” del digesto cuando establece: “*Con el pronunciamiento del veredicto finalizará la intervención de los jurados*”.

Así las cosas, luego del dictado de un veredicto de culpabilidad resulta entonces imperioso realizar el juicio de cesura a los fines de graduar la sanción a imponer.

Para esa instancia –permítaseme la reiteración- exclusivamente técnica el artículo 372 del Código Procesal Penal establece el modo de llevar adelante dicho procedimiento, recordando una vez más que el jurado popular ya fue disuelto luego de su pronunciamiento: sencillamente, implica su inexistencia y su nula participación en el proceso de cesura y adecuación de la pena.

El mismo canon antes citado del digesto adjetivo es quien robustece la postura señalada cuando prevé que esta etapa del proceso resulta totalmente diferenciada de la que rigió para la determinación de los hechos y la responsabilidad del imputado: el juez profesional “*...tratará en debate ulterior independiente sobre la pena o la medida de seguridad aplicable, la restitución, reparación o indemnización demandadas y la imposición de total de las costas...*” (artículo 372 del Código Procesal Penal).

Justamente, ese carácter **ulterior** e **independiente** es lo que define con exactitud los contornos de la actuación o competencia de aquellos “dos jueces” que conviven armónicamente en el enjuiciamiento analizado, siendo que se le otorga exclusiva intervención al magistrado técnico en lo que respecta al proceso de mensuración de la pena que va de la mano con la ya referida disolución del jurado que ocurrió previamente.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

No es caprichosa la reiterada formulación que hago del "procedimiento" por jurados ya que, lo dispuesto por el artículo 452 del C.P.P. que establece "*En el procedimiento de juicios por jurados, el Ministerio Público Fiscal carece de legitimación para recurrir*", lo será exclusivamente para la competencia exclusiva de, valga la redundancia, los jurados.

De tal manera y de acuerdo con los parámetros antes analizados e interpretando la normativa en forma conglobada de todas aquellas disposiciones que se encuentran involucradas en el "*thema decidendum*" encuentro –al igual que hace mi colega en su voto- que la imposibilidad de impugnación por parte del representante del Ministerio Público Fiscal, se limita solamente en lo que atañe al veredicto absolutorio dictado por el jurado, siendo que el último párrafo del artículo 452 del código de forma se conecta con el apartado 7 del artículo 371 "*quater*" del C.P.P.

Concluyendo estimo correcto vedar la posibilidad de recurrir del Ministerio Público Fiscal del pronunciamiento absolutorio dictado por el jurado popular; sobre tal situación incluso recuerdo que me he expedido en causa n° 71.912 "Lopez, Mauro s/ recurso de casación" de esta Sala IV pero nada diré en el "sub-lite" por no ser parte del punto a decidir y por ello a tales argumentos me remito.

Pero de igual forma a lo sostenido en el párrafo anterior, al no resultar los argumentos expresados en el fallo de cita trasladables al pronunciamiento dictado por el "juez técnico" y una vez sustanciado el

mecanismo instituido por el artículo 372 del C.P.P. como ya dijera, corresponde admitir la impugnación de la sentencia.

Y esto no sólo por los argumentos vertidos en el presente voto y en los que adhiriera de mi colega de primera nominación, sino también y fundamentalmente por el insoslayable hecho de que esta decisión emana de un magistrado profesional que, en definitiva, en nada se diferencia de una resolución que se dicte en el marco de cualquier otro procedimiento, en los cuales –en los términos y con las limitaciones establecidas en el artículo 452 del C.P.P.- resulta incuestionable la posibilidad que tiene el fiscal de interponer recursos.

Con estos agregados y haciendo míos los fundamentos dados por el doctor Natiello, a esta primera cuestión voto por la afirmativa.

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

Respecto de la procedencia del recurso, adelanto que no podré acompañar el planteo contra el proceso de mensuración de la pena; es que, no advierto –ni lo logra demostrar el quejoso- violación alguna a los artículos 40 y 41 del C.P.

a.- El planteo fiscalista apunta desde un primer andarivel directamente al descarte del “a-quo” de las circunstancias agravantes por el solicitadas; amén de haber sido cada una de ellas respondidas con sólidos argumentos, es de notar que la postura del recurrente de tinte subjetivo y dogmática, sin que se haga cargo de los argumentos dados por el sentenciante para su descarte.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

a. 1.- Mal puede sostenerse que el medio empleado –asfixia- para dar muerte a la víctima sea una circunstancia merituable negativamente, desde qué, en todo caso, si como afirma el fiscal ese mecanismo produce un sufrimiento y cómo el probara no había signos de defensa ni lucha previa, otra tendría que haber sido la agravante y tipo penal solicitado.

Y, en ese camino, asiste razón al juzgador cuando afirma que tal situación demuestre de por sí una mayor peligrosidad de la imputada.

a. 2.- Asimismo acompaño al “a-quo” y conforme surge de las constancias de la causa, no pudo acreditarse que, para la comisión del homicidio, la aquí imputada se haya valido de la situación de conocimiento personal o trato con quien fuera el victimario; ni mucho menos la conducta posterior al hecho cometido, siendo que, en definitiva al no poder acreditarse tales circunstancias, no puede afirmarse una mayor culpabilidad por el hecho imputado.

b.- En un segundo andarivel, el quejoso embate contra algunas de las circunstancias atemperantes valoradas por el juez técnico.

b. 1.- Puede leerse a fs. 27 del presente legajo de casación que, realizada la audiencia de cesura de juicio, el aquí recurrente concluyó que se debía computar como atenuantes de la pena la carencia de antecedentes penales, como así también, la historia de vida de la aquí juzgada.

Tal situación fue aceptada por el juez de instancia, por lo que la queja es incongruente.

Amén de ello y a contramano de lo afirmado por el quejoso, nada impide que, aun cuando la historia de vida no haya sido tenida en cuenta por los miembros del jurado en la conducta desplegada y descartar así alguna circunstancia típica atenuante, pueda ser tenida favorablemente al momento de la cuantificación de la pena.

b. 2.- Tampoco puedo acompañar al recurrente en su afirmación acerca de que la confesión y arrepentimiento fue en realidad una maniobra para ensayar una mejor situación procesal; recuérdese que la aquí imputada fue encontrada culpable por el jurado y luego de ella condenada por el juez técnico a una pena de encarcelamiento, por lo que no puede vislumbrarse como tal arrepentimiento mejoró su ubicación.

Además, tal situación fue valorada bajo el estricto principio de la inmediación al momento de la declaración de la imputada, creyendo en sus dichos el juez de mérito, estando vedado en esta instancia tal revisión –salvo arbitrariedad y absurdo- que en el caso no se vislumbra.

c.- Finalmente, debo decir que, en lo que respecta a la individualización de la pena, es mi pensamiento coincidente con la doctrina sentada por la Suprema Corte de Justicia, que ha descartado expresamente la obligación de partir siempre del mínimo legal de la escala penal.

Es que, *“nuestra ley penal vigente no fija un parámetro vinculante para los jueces, lo que permite concluir que el legislador optó dejar este punto (la mensuración de la pena) a la decisión de aquellos”* (cfr. entre otras, Sala V, T. C. P. causa n° 63.375 “S., J. s/ recurso de casación”).

Así, ha sostenido nuestro máximo intérprete constitucional provincial, que la inexistencia de agravantes y la concurrencia de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

atenuantes no implica de por sí la necesidad legal de imponer el mínimo de pena contemplado para el delito respectivo, ni la transgresión de los arts. 40 y 41 del Código Penal (cfr. P. 56.481, sent. del 27-II-1996 y P. 38.661, sent. del 6-II-1990), como asimismo que no existe punto de ingreso a la escala penal (cfr. P.79.708, sent. del 18-VI-03).

Por otra parte, debo decir que no hay método alguno que permita transformar los juicios valorativos en cantidades numéricas de modo que, salvo supuestos excepcionales de notoria desproporción o irracionalidad –que en el caso no se evidencia- resulta improcedente el recurso casatorio que se limita a tildar de excesivo el monto de la pena escogido por el "a quo".

En lo que interesa he dicho que: *“debo mencionar que en principio la fijación de la pena y su individualización surge de la ponderación de las pautas contenidas en los arts. 40 y 41 del Cuerpo Legal citado, que la ubicarán en los límites de la escala que prevé la figura tipificada en el citado cuerpo legal. Así considero que la justa transmutación de la cuantía del injusto y de la culpabilidad en magnitudes penales no es susceptible de establecerse en cantidades prefijadas legislativamente (más allá de los extremos en las escalas) o jurisprudencialmente dado que resulta imposible –en mi criterio- estandarizar los juicios de valor para traducirlos en cantidades numéricas. Por tanto, para establecer el “quantum” de pena a imponerse no puede apelarse a fórmulas matemáticas preestablecidas sino que debe atenderse a los principios de culpabilidad, razonabilidad y proporcionalidad, a la vez que debe*

tenerse en mira una adecuada reinserción social. Por otro lado, entiendo que el punto de ingreso en el marco punitivo no debe seguir una escala de gravedad continua sino que, por el contrario, el mínimo y el máximo de la escala penal con que se reprima un delito deben ser tomadas como indicadores del valor proporcional de las normas en cuestión toda vez que, a diferencia de lo que ocurría con los antecedentes legislativos nacionales –Código Tejedor, Códigos de 1886, ley 4189 de 1906- que prescribían la imposición de una pena media para aquellos supuestos en los que se verificaran la existencia de agravantes y/o atenuantes, oscilando en más o en menos el monto de aquella al considerar pautas severizantes o diminuentes, en nuestro sistema actual no está previsto procedimiento o criterio formal alguno en el sentido indicado precedentemente, permitiendo al Juez de juicio la elección de la sanción que considere adecuada para el caso concreto, en la inteligencia de que cada hecho y cada autor son diferentes y presentan particularidades que difícilmente puedan reducirse a criterios rígidos y estandarizados. Así, parte de la doctrina ha dicho –en tesis que comparto- que: “...Es cierto que la determinación de la pena supone un complejo de decisiones relativas a diferentes operaciones intelectuales. Éstas no tienen un orden sistemático, más es inevitable que se parta desde el marco penal que surge de la subsunción de la conducta en un tipo penal específico... A partir de entonces y tomando como base el hecho cometido y su autor, será posible asignar relevancia a ciertas cuestiones y descartar aquellas que no modifiquen la decisión por no tener influencia para la finalidad a alcanzar. La ley estructura esta decisión como discrecional del juez del hecho, porque sólo él está en condiciones de valorar acabadamente la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

personalidad del autor, permitiéndose interpretar que detrás de esa concepción se encuentra la idea de decisión en la que se fija la pena no es estrictamente aplicación del Derecho, sino que tiene un componente irracional o intuitivo, puesto que la impresión que el autor deja en el juez durante el juicio no puede ser suficientemente transmitida por escrito...” (Lurati, Carina, “El sistema de pena única en el Código Penal argentino”, Ira. Edición año 2008, Páginas 224/225, Ed. Rubinzal – Culzoni).

Por todo lo antes expuesto a esta cuestión voto por la negativa.

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, por lo que a esta segunda cuestión voto por la negativa.

A la tercera 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 y procedente la queja interpuesta por el señor Fiscal del departamento judicial Bahía Blanca; 2) rechazar el recurso de casación por improcedente, sin costas en esta instancia.

Arts. 18 y 75 inc. 22 de la C.N., 168 y 171 de la Constitución Provincial; 40 y 41 del Código Penal; 371 “*quater*”, ap 7., 433, 452 inc. 2°, 530, 531 y 532 del C.P.P.-.

Así lo voto.

A la misma tercera 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 y procedente la queja interpuesta por el señor Fiscal del departamento judicial Bahía Blanca.

II .- Rechazar el recurso de casación por improcedente, sin costas en esta instancia.

Rigen los artículos 18 y 75 inc. 22 de la C.N., 168 y 171 de la Constitución Provincial; 40 y 41 del Código Penal; 371 “*quater*”, ap 7., 433, 452 inc. 2°, 530, 531 y 532 del C.P.P.-.

Regístrese. Notifíquese. Remítase copia certificada de lo aquí resuelto al tribunal de origen. Oportunamente devuélvase.

MARIO EDUARDO KOHAN CARLOS ÁNGEL NATIELLO