

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

CUIJ: 13-04804137-4/1((018601-42989))
F C/PETEAN POCÓVI, ALBERTO S. P/ HOMICIDIO CRIMINIS CAUSA
P/ RECURSO EXT.DE CASACIÓN
104884111

En Mendoza, a los siete días del mes de febrero del año dos mil veinte, reunida la Sala Segunda de la Excelentísima Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva la causa N° 13-04804137-4/1 caratulada “F. c/ PETEAN POCÓVI, ALBERTO SEBASTIÁN P/ HOMICIDIO CRIMINIS CAUSA S/ CASACIÓN”.

De conformidad con lo determinado en audiencia de deliberación quedó establecido el siguiente orden de votación de la causa por parte de los señores Ministros del Tribunal: primero, **Dr. JOSÉ V. VALERIO**, segundo **Dr. MARIO D. ADARO** y tercero **Dr. OMAR A. PALERMO**.

A fs. 866/880 la defensa de Alberto Sebastián Petean Pocóvi formula recurso de casación contra la sentencia n° 623 pronunciada por el Primer Tribunal Penal Colegiado de la Primera Circunscripción Judicial, luego de la realización del juicio por jurados populares previsto por la ley 9.106, por la cual se condenó a su representado a la pena de prisión perpetua como autor penalmente responsable de los delitos de homicidio agravado por la condición de sujeto pasivo en grado de tentativa, en concurso ideal con homicidio *criminis causa* en grado de tentativa (dos hechos) en perjuicio de Florencia Medina, Pablo Ávila y Javier Hernán Ibáñez; en concurso real con homicidio agravado por la condición de sujeto pasivo, en concurso ideal con homicidio *criminis causa* y daño agravado, hechos que se le atribuyen en la causa n° P-42.989/18 (arts. 80 inc. 7 y 8, 42, 54, 184 inc. 1° y 55 del Código Penal); y femicidio y homicidio agravado por el vínculo en concurso ideal en grado de tentativa (art. 80 inc. 11 y 1, 54 y 42 del CP) que se le atribuye en la causa n° P-42.988/18 (arts. 415, 557, 558 y 560 del CPP).

De conformidad con lo establecido por el artículo 160 de la Constitución de la Provincia, esta Sala se plantea las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA: ¿es procedente el recurso interpuesto?

SEGUNDA: en su caso, ¿qué solución corresponde?

TERCERA: Pronunciamiento sobre costas.

SOBRE LA PRIMERA CUESTIÓN, EL DR. JOSÉ V. VALERIO DIJO:

1.- Sentencia recurrida

La decisión impugnada condenó a Alberto Sebastián Petean Pocoví a la pena de prisión perpetua a raíz de que el jurado popular constituido en autos conforme a las previsiones de la ley 9.106 encontró al acusado culpable de los cuatro hechos que se le atribuían.

En este sentido, el jurado popular consideró culpable a Petean Pocoví de los cuatro hechos según la calificación que a los mismos asignó el Ministerio Público Fiscal. Las instrucciones finales y el alegato de cierre del representante fiscal –v. fs. 836; registro de la audiencia de instrucciones finales, min. 31:20; y registro de la audiencia de alegatos finales– remiten en lo relativo al relato de los hechos al alegato inicial del Ministerio Público Fiscal, según el cual los sucesos en cuestión fueron descritos del modo que sigue:

a. Hecho 1: *«ocurre el mismo 25 de mayo del año pasado [2018] en el domicilio de calle Blas Parera al 251 del departamento de Gutiérrez, Maipú, donde Petean Pocoví convivía a esa fecha con la señora C. S.. Luego de que había almorzado, cuando eran aproximadamente las tres de la tarde, en el marco de una escena de celos protagonizada por Petean, comienza a agredir a su mujer. Comienza a agredirla verbalmente, comienza a amenazarla anunciándole que la va a matar a ella y a las dos nenas que tenía C. S. en su vientre, con un visible embarazo de cinco meses de gestación de gemelas. Entonces toma un cuchillo,*

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

donde comienza a atacarla. Le da una primera puñalada en el codo izquierdo y le provoca una herida de 10 centímetros. Ahí es cuando continúa sistemáticamente gritándole que la iba a matar. Vuelve a arremeter en contra de la humanidad de la señora C. S.. Le provoca dos nuevos puntazos arriba de la zona del ombligo, dos nuevos puntazos de tres centímetros de profundidad. C. S., desesperada, comienza a gritar en procura de auxilio. Se arroja al piso, cubre su vientre para que justamente las puñaladas de Petean no alcancen a las dos gemelas que lleva en su vientre, y ahí es cuando, ante los desesperados gritos acude en ayuda de C. S. su madre y su abuela. Esto es lo que hace que Petean golpee a la madre de C. S., que empuje a la abuela, ahí pierde el cuchillo y se da a la fuga en su camioneta» –ver registros audiovisuales, archivo «p42989-18-PETEAN POCovi- Alegatos de apertura», 35:30 a 37:50.–, hecho calificado como femicidio y homicidio agravado por el vínculo en concurso ideal en grado de tentativa (art. 80 inc. 11 y 1, 54 y 42 del CP).

b. Hecho 2: *«Petean Pocoví va por la ruta 82, hacia Cacheuta. Advierte que está siendo perseguido por personal policial. Incrementa la velocidad. Traspasa en algunos momentos más de 150 km/h, en doble línea amarilla, en contramano, realizando maniobras totalmente evasivas para no impactar al gran número de transeúntes que se encontraba en ese lugar. Llega hasta el Hotel Termas de Cacheuta, regresa y –en lo que conocemos como la “Playita de Luján”- cuando llega a la altura de la movilidad que conducían Ávila y Medina, dos funcionarios policiales en cumplimiento de su deber, debidamente uniformados, con autos identificados de la Policía, deciden realizar la primer barricada. Esta primer barricada consiste en cruzar un auto sobre el carril que viene bajando y dejan libre el carril de contramano. Descienden del móvil, se colocan en ese carril, comienzan a hacer señas para que Petean Pocoví justamente se detenga. Ése era el objetivo de la Policía, detenerlo. Petean Pocoví, una vez que ve este móvil atravesado y los dos funcionarios policiales en frente de él; hace caso totalmente omiso. Arremete con la camioneta en contramano, a más de 140 km/h, y cruza la primera barricada. En ese momento,*

Ávila y Medina se tienen que arrojar, saltan, se tiran literalmente a la banquina a fin de no ser atropellados por la camioneta de Petean Pocoví. Y desde ese lugar le efectúan disparos. Pese a esto, Petean Pocoví sigue acelerando y sigue continuando con su huida» –ver registros audiovisuales, 40:00 a 42:35.–, hecho calificado como tentativa de homicidio agravado por ser cometido en perjuicio de funcionarios policiales y para lograr su impunidad (art. 80 inc. 7° y 8° del CP).

c. Hecho 3: *«Petean Pocoví sigue bajando a exceso de velocidad, en contramano, esquivando vehículos, hasta que llega al control de Blanco Encalada, donde está la Policía [...]. En ese lugar está Ibáñez, otro funcionario de la Policía de Mendoza. Ibáñez está a bordo de una camioneta, una Hilux, debidamente identificada. Él está uniformado. Donde se encuentran los conos que están cementados –no están libres, están cementados al piso– hace lo mismo Ibáñez: pone la camioneta atravesada, ponen maderas, gomas, los conos y se queda Ibáñez ahí. Pero Ibáñez ha sido advertido de que Petean Pocoví no está dispuesto a frenar. Y lo van a escuchar en pruebas de audio, de que le advierten que se salgan de la ruta porque Petean no va a frenar. Y es lo que hace. Petean Pocoví pasa [con] la camioneta sobre las dos líneas amarillas, a muy alta velocidad, y también en ese lugar la Policía debió efectuarle disparos. Van a ver que también ninguno de esos disparos de la Policía estaba enderezado a ninguna otra cosa que fuera la detención de Petean»* –ver registros audiovisuales, 42:40 a 44:36–, hecho calificado como tentativa de homicidio agravado por ser cometido en perjuicio de un funcionario policial y para lograr su impunidad (art. 80 inc. 7° y 8° del CP).

d. Hecho 4: *«en la frenética huida, el señor Petean Pocoví, que no reparó en absolutamente nada y que estaba dispuesto a cualquier resultado, incluida la muerte, nuevamente continúa con su fuga. En esta oportunidad, advierte que enfrente venía subiendo una moto –también identificada– con dos funcionarios policiales. Cuando Petean Pocoví advierte esa maniobra, él lo único que busca es huir, lograr su impunidad, por el primer hecho que había ejecutado,*

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

*arremete directamente con esa camioneta, Ford Ranger bordó [...] sin más contra los dos efectivos policiales. Se cruza directamente hacia donde ellos están, los embiste, lo cual les causa la muerte inmediata por desmembramiento, en el lugar. Esto ocurre en el km 22 a no más de 300 a 500 metros [...] de la segunda barricada que ha pasado a toda velocidad» –ver registros audiovisuales, 44:40 a 46:10–, hecho calificado como homicidio agravado por la condición de sujeto pasivo en concurso ideal con homicidio *criminis causa* y daño agravado.*

La sentencia n° 623, obrante a fs. 825/851 vta., da cuenta de las instrucciones iniciales impartidas al jurado –v. fs. 825/829–, de las instrucciones finales que se proporcionaron una vez clausurado el debate –v. fs. 829/848 vta.–, del veredicto unánime –v. fs. 849 vta.– y de la individualización de pena efectuada por el juez técnico –v. fs. 850/851 vta.–.

2.- Recurso de casación

La impugnación de la defensa se basa en los incisos 1° y 2° del art. 474 del CPP, es decir, por considerar que la decisión adolece tanto de vicios *in procedendo* como *in iudicando*.

a.- Respecto de la admisibilidad formal de la impugnación, el recurrente afirma que el derecho del imputado a la revisión del fallo condenatorio reconocido en la CADH y el PIDCP no se ve cercenado por la circunstancia de que el veredicto de culpabilidad haya sido emitido por un jurado popular. Cita los precedentes «Taxquet» del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) y «V.R.P., V.P.C c/ Nicaragua» de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH), y afirma que el veredicto inmotivado y el debido proceso pueden compatibilizarse pero que allí no se ha resuelto respecto del estándar de los sistemas que deben contar con una revisión de la condena. También refiere al precedente «Apitz Barberá vs. Venezuela» de la CorteIDH y a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) para afirmar que la argumentación del fallo debe demostrar que se tomaron en cuenta las pruebas

existentes y los alegatos de las partes.

Considera que la CSJN ha establecido jurisprudencialmente que la gravedad institucional y la arbitrariedad operan como causales genéricas para la interposición de recursos extraordinarios. Cita doctrina relativa a la garantía del doble conforme, y enumera los artículos 90, 92, 84 *bis*, 35, 42 y 43 del CP como normas aplicables al caso.

Finalmente, refuerza sus argumentos asociados al derecho del imputado a recurrir la sentencia en doctrina y en los fallos «Herrera Ulloa» de la CorteIDH y «Casal» de la CSJN.

b.- Respecto del fondo de la cuestión, la defensa plantea tres agravios principales.

b.1.- En primer lugar, cuestiona la valoración de prueba llevada a cabo por el jurado, a la que considera violatoria de las instrucciones brindadas por el juez profesional. Sostiene que tomó más de una hora la lectura de las instrucciones finales, pero que la deliberación duró solamente dos horas, lo que permite dudar de que el jurado haya comprendido cabalmente las instrucciones. En particular, considera que el jurado se apartó de la presunción de inocencia, de la regla de carga probatoria, del concepto de duda razonable, de los extremos que deben acreditarse para tener por establecida la hipótesis acusatoria y de la prueba producida en el debate. Considera que la sentencia es arbitraria, antojadiza, abusiva, voluntarista, ilógica, carente de sentido común, incongruente, irrazonable, sin análisis de las constancias de la causa, violatoria del derecho de defensa y del debido proceso, e injusta. Sobre este motivo de agravio se volverá más adelante, para detallar cada una de las consideraciones que efectúa la defensa y posibilitar un análisis ordenado y razonado.

b.2.- En segundo orden, cuestiona que la acusación expuso pruebas fotográficas de las heridas de C. S. con el objeto de condicionar al jurado. Afirma que se trata de heridas abiertas, tomadas cuando la víctima se encontraba en el

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

hospital, y luego fotos de las cicatrices, con sus hijos al lado. Todo esto fue realizado mediante un televisor de 50 pulgadas, con el propósito obvio y desmedido de influir en la opinión de los jurados momentos antes de que pasen a deliberar, sin ningún tipo de autorización o acuerdo, lo cual constituye un acto prohibido.

Sostiene que esta conducta no sólo implica una violación clara a la regla n° 24 de las instrucciones iniciales impartidas al jurado, sino además la nulidad del veredicto pues se contaminó la visión del jurado, al poner en crisis su imparcialidad y sellar definitivamente la suerte adversa del acusado. También involucra la nulidad del alegato fiscal, y con ello del veredicto del jurado.

b.3.- Por último, afirma que el jurado se apartó clara y evidentemente de las instrucciones del juez, por error o por ignorancia, lo que causa un gravamen y daño irreparable a su parte.

Discute la instrucción general en la que se explicó al jurado el significado de «*duda razonable*» y de «*intención de dar muerte*». Esto último, pues no se efectuaron precisiones sobre la diferencia entre el dolo del homicidio y el dolo que existe a nivel de tipicidad en un caso de legítima defensa, exceso en la legítima defensa o inimputabilidad.

En el mismo orden, y en relación con la crítica relativa al breve período de tiempo que el jurado tomó para deliberar y la duda sobre el valor que éste le dio a las instrucciones y la prueba, sostiene que el jurado no analizó los delitos menores por los cuales podía condenar a Petean Pocoví. Considera que la insuficiencia probatoria es evidente y que no opaca la teoría del caso sostenida por la defensa.

Afirma que, ante una motivación defectuosa, la tarea revisora no puede ser más que defectuosa, pues el sentido de la motivación se vincula al control, y constituye una exigencia constitucional. Cuestiona la posibilidad de realizar un control adecuado del veredicto del jurado.

Respecto del primer motivo de agravio –esto es, la valoración probatoria efectuada por el jurado- la defensa enumera distintos argumentos respecto de cada uno de los hechos atribuidos a Petean Pocoví. A efectos de una exposición clara, se reseñarán en el orden en que fueron expuestos por el recurrente.

b.1.a.- Hecho n° 1

La defensa repasa las declaraciones de C.S. -víctima-, L.E.G. -madre de la víctima-, G.H.O. -abuela de la víctima-, V.F. y F.G.P. -vecinos-, y afirma que del análisis de esas pruebas no se pudo determinar la existencia de las *«circunstancias ajenas a la voluntad»* requeridas para considerar que hubo una tentativa de homicidio. A criterio de la defensa, hubo un desistimiento voluntario, por lo que el autor debe ser declarado culpable del resultado residual, es decir, por lesiones y no por tentativa de homicidio.

Argumenta que *«surge de forma clara, y sin lugar a dudas, que el Sr. Petean, en ningún momento actuó según los extremos exigidos por el art. 80 inc. 7 del C.P. Al contrario, luego de la pelea con su pareja, el mismo escapó de su casa, encontrándose en el camino con su suegra y la abuela de su pareja, arrojando el elemento que presuntamente habría utilizado en dicho lugar. Estas personas, su suegra y la abuela de la víctima, testigos que se encontraban en el lugar del hecho principal, no resultaron lesionadas. Como dije, fueron testigos casi presenciales de ese hecho, y este defensor se pregunta, al encontrarse “sorprendido” [...] no debería haber dado muerte a estas testigos? (sic)»* (recurso, fs. 874 vta.).

b.1.b.- Hecho n° 2

Afirma que Petean no giró en «U» de manera voluntaria, sino porque la policía había armado un operativo cerrojo, es decir, se le impidió continuar su rumbo mediante el empleo armas de fuego, ya sea exhibiéndolas o utilizándolas para disparar.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

La defensa sostiene que no resulta comprensible que los funcionarios policiales Pablo Ávila y Florencia Medina se hayan colocado en el medio del carril de circulación –lugar obligado de paso- al hacer la barricada, cuando por radio se les había advertido que Petean no iba a frenar y que había lesionado a otra persona. También critica que hayan abierto disparos contra la camioneta, a pesar de que nadie dio la orden de hacerlo.

Afirma que el testimonio de Medina se contradice con el de J.Q. – una persona que se encontraba frente a la barricada con su familia, esperando un colectivo–, quien afirma que cuando se acercaba la camioneta, la oficial con una mano le hizo señas de alto y con la otra le apuntó. Esto sería incongruente con la afirmación de Medina según la cual recién desenfundó y disparó cuando ya se encontraba en la banquina. La defensa considera que la discrepancia de versiones permite pensar que Medina ya se encontraba en la banquina cuando disparó, y lo mismo su compañero Ávila, por lo que nunca se atentó contra sus vidas.

Sostiene que Ávila reconoció haber tirado a la puerta de la camioneta, a pesar de que previamente había declarado que tiró a las ruedas.

En base a estas consideraciones, refiere que si el jurado consideró culpable a Petean por el delito de homicidio en grado de tentativa, no ha usado el sentido común ni ha hecho una composición del lugar. Además, se ha apartado de las pruebas, por lo que ha incumplido con las instrucciones finales que les fueron dadas.

A criterio de la defensa, este hecho se explica de otra manera. La barricada colocada por la policía es un arma impropia, y si a esto se agrega que a Petean lo perseguían con un helicóptero y con móviles en tierra, no le dejaron otra opción que adoptar la conducta que tomó. La desproporción de la persecución la tornaba ilegítima y lo colocó en un estado de necesidad defensivo en el cual el único elemento de defensa que tenía para salvar su vida era pasar por el estrecho camino que le habían dejado.

b.1.c.- Hecho n° 3

La defensa sostiene que el sargento Ibáñez, víctima de la supuesta tentativa de homicidio, nunca debió realizar una maniobra evasiva para salvar su vida. Afirma que los soportes de audio y video de la cámara de la Policía que se encontraba en Blanco Encalada permiten observar, con total nitidez, que Ibáñez caminó normalmente, dio dos pasos y se subió al móvil, y luego en forma inmediata pasó la camioneta conducida por Petean. No sólo no tuvo que realizar maniobras evasivas para salvar su vida, sino que además, al estar su móvil posicionado en diagonal a la ruta, su costado estaba cubierto por la parte de la caja de la camioneta.

Al igual que en el caso anterior, considera que existió una situación de necesidad, pues Petean no podía detener su marcha porque le disparaban y él no tenía un arma de fuego para responder.

b.1.d.- Hecho n° 4

En relación a este segmento de la acusación, refiere la defensa que no es posible saber si la agente policial Medina disparó o no al parabrisas, porque tanto las fotos de la luneta trasera y el parabrisas se perdieron debido a que se dañó la memoria de la cámara fotográfica. Además, un contenedor de basura que explica en parte la maniobra de Petean que concluyó con la muerte de los funcionarios policiales Ríos y Cussi, no se encontraba en el lugar pues se alteró la escena. Según una testigo presencial, Petean primero le pegó al contenedor, luego a la moto y después volcó.

Por otro lado, refiere la pericia del ingeniero Terk –no impugnada por la acusación– sobre el tren delantero de la camioneta, la que concluyó que el giro brusco de la camioneta hacia la banquina contraria fue resultado de desperfectos causados por las grandes roturas que ésta ya tenía por la colisión previa. De manera tal, señala, que el resultado lesivo no es atribuible a la voluntad de Petean sino a un rodado ingobernable.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

c.- Por todo lo expuesto, solicita que se case la sentencia y se absuelva a Alberto Sebastián Petean Pocoví del ilícito enrostrado, y se encuadre su conducta dentro de las previsiones de los delitos menores propuestos al jurado. La defensa hace reserva del caso federal.

3.- Dictamen del señor Procurador General

En su dictamen, el titular del Ministerio Público Fiscal considera que el recurso procede desde el punto de vista formal, pero que debe ser rechazado en el fondo.

Advierte que se ha dado acabado cumplimiento a lo dispuesto por la ley 9.106 de juicio por jurados, en particular a la forma de brindar instrucciones contenida en el art. 33. Señala que las partes manifestaron su conformidad con las instrucciones impartidas, y que la valoración de la prueba no fue realizada de manera arbitraria, tratándose la queja defensiva de una mera discrepancia.

Respecto del hecho 1, señala que la crítica sólo manifiesta disconformidad con el resultado del veredicto el que, a su modo de ver, resulta lógico y consecuente con las pruebas rendidas.

En cuanto a los hechos 2 y 3, considera que la versión de un estado de necesidad defensivo roza lo absurdo, pues el accionar policial se desarrolló conforme lo prevé la ley 6.722 con el propósito de hacer cesar un hecho delictivo e impedir consecuencias ulteriores. Los funcionarios policiales, de hecho, se encontraban ante una situación de peligro grave, inminente y actual para sus vidas, así como para la de otros ciudadanos. La conducta del acusado evidenciaba, a criterio del Procurador General, no sólo la intención de evadir al personal policial, sino también de agredirlo.

Asumir la postura defensiva implicaría que los policías no pueden actuar, ni en prevención ni en represión de hechos delictivos, sin causar un estado de necesidad en los delincuentes. Refiere que, sin embargo, la causación del

estado de necesidad debe ser extraño al autor, lo que en el caso no ocurre.

Respecto del hecho 4 señala que el jurado dictó su veredicto luego de apreciar debidamente el plexo probatorio, por lo que la posición defensiva constituye una mera discrepancia con el resultado adverso para su asistido.

En relación al agravio número dos, vinculado a la exposición de fotos en el alegato final del fiscal, sostiene que –por una parte– la defensa no se opuso a la exhibición, por lo que puede tenerse como consentida; y –por otro– que las fotos integraban las pruebas del juicio, por lo cual no se trata de información o imágenes ajenas al proceso, sino de material que no contradecía la instrucción n°24.

Por último, respecto de los argumentos relativos a que el jurado se apartó de las instrucciones sobre distintos conceptos jurídico-penales y que no se analizaron delitos menores posibles, afirma que más que un agravio concreto la posición denota disconformidad defensiva.

Por tales razones, aconseja el rechazo del recurso de casación planteado por la defensa de Alberto Sebastián Petean Pocoví.

4.- Audiencia de informe oral

La defensa solicitó informar *in voce* el recurso de casación planteado. En su alegación oral, las partes hicieron alusión a los agravios y posiciones que constan en el expediente. Sin perjuicio de ello, en lo pertinente me referiré a las aclaraciones efectuadas por las partes al momento de ingresar en el tratamiento de cada agravio concreto.

5.- La solución del caso

Puesto a resolver la cuestión en tratamiento, adelanto que –en base a los motivos que expondré a continuación– a mi entender corresponde rechazar el recurso de casación formulado por la defensa de Alberto Sebastián Petean Pocoví y confirmar el veredicto de culpabilidad del jurado popular interviniente, así como

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

la sentencia pronunciada por el Primer Tribunal Penal Colegiado de la Primera Circunscripción Judicial.

A efectos de exponer de manera clara las razones que me conducen a esta solución y de garantizar una revisión completa y debidamente justificada de las cuestiones que plantea la defensa, ordenaré mi voto del modo que sigue. En primer lugar, (a) me ocuparé de explicar de qué manera el resultado al que se arriba en un veredicto emitido por un jurado es compatible con el derecho a una revisión integral de la sentencia condenatoria reconocido por la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Esto por cuanto la defensa ha puesto en tela de juicio, al cuestionar el veredicto del jurado, el alcance de la revisión de este Tribunal ante decisiones adoptadas en este ámbito.

En segundo lugar (b), y deslindada la cuestión de los límites de la intervención de este Tribunal, ingresaré al análisis de cada uno de los agravios manifestados por la defensa. Comenzaré—por razones de claridad expositiva— por la revisión de aquellos puntos comunes a los cuatro hechos que se atribuyeron a Petean Pocoví y, luego (c), por las cuestiones particulares de cada suceso.

a.- Consideraciones en torno al alcance de la revisión de esta Suprema Corte de Justicia

En el modelo constitucional republicano y federal instituido por el art. 1 de la Constitución Nacional se estableció una ruptura con el sistema institucional, político y jurídico precedente de la monarquía. Esta ruptura tiene implicaciones de distintos órdenes. Por un lado, la titularidad del poder deja de pertenecer a un monarca para nacer del pueblo -soberanía popular-. Por otra parte, la estructura del Estado deja de ser unitaria para pasar a ser federal. En cuanto a la forma de gobierno, es democrática por vía de la república; y en cuanto al enjuiciamiento, es el juicio por jurados -que presupone el sistema acusatorio-adversarial-, frente al anterior sistema inquisitivo. Con ello, se abandona la

organización de la sociedad estamental para consagrar la igualdad, la eliminación de fueros personales, la esclavitud y el patriarcado.

Esa ruptura en el modelo de enjuiciamiento está consagrada expresamente en el artículo 24 de la Constitución Nacional, que le impone al Congreso de la Nación el establecimiento del juicio por jurados. Tal obligación se corresponde con la atribución, prevista en el art. 75 inc. 12 de la CN, de sancionar las leyes «*que requiera el establecimiento del juicio por jurados*» a las provincias. Además de la obligación de establecer el juicio por jurado en el gobierno federal, según el art. 118 de la CN debe ser para todos los juicios criminales ordinarios que no se deriven del derecho de acusación concedido a la Cámara de Diputados.

En consecuencia, la competencia revisora en materia de sentencias apoyadas en veredictos emitidos por jurados populares como los reglamentados por la Ley 9.106 para la provincia de Mendoza ha sido objeto de tratamiento en la jurisprudencia nacional e internacional. Ocurre que la expresión de agravios formulada por la defensa en su impugnación plantea una tensión entre la revisión de la sentencia y el veredicto que no exterioriza motivos del jurado popular. Este argumento remite al objeto mismo de la revisión, pues mientras en la casación «estándar» de nuestro sistema procesal el juez revisa el *iter* argumentativo de la motivación del fallo del juez profesional, y para ello ingresa en el recorrido lógico entre los hechos que se consideran probados a partir de las piezas de evidencia incorporadas y el derecho aplicable; en el recurso contra sentencias basadas en un veredicto el proceso es –necesariamente– diferente.

La tensión en cuestión implica dilucidar al menos dos cuestiones. Por una parte, las razones por las cuales el veredicto del jurado constituye una decisión motivada, como parte de una sentencia judicial que satisface las exigencias de fundamentación exigibles a toda decisión jurisdiccional, respecto de lo cual este Tribunal se ha expedido en distintas ocasiones –ver, por caso, «Farres Paluj», «Duarte Actis», «Álvarez Castillo» o «Santander, Luis Alberto»–. Por otra, la manera en la cual puede revisarse la sentencia dictada luego de un

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

veredicto del jurado popular.

Respecto de lo primero, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha explicado por qué las exigencias de motivación explícita son distintas para el juez profesional y el jurado popular. Así, ha señalado que *«[l]a exigencia de motivación de la sentencia de los jueces profesionales fue concebida originalmente como un modo de compensar la debilidad institucional y la falta de garantías políticas de estos magistrados respecto de los jurados populares. Así, la fundamentación explícita encuentra su razón de ser en la obligación de los jueces, como representantes del pueblo –no electivos– en el ejercicio de un poder del Estado, de rendir cuentas de sus decisiones. Es distinto cuando el mismo pueblo, representado por algunos de sus miembros, ejerce en forma directa la potestad de juzgar, siempre que estén garantizados el derecho a la defensa del acusado y el debido proceso legal por parte del juez profesional»* (CSJN, «Canales», Fallos 342:697, considerando 19).

En otras palabras, la obligación de motivación subsiste para el jurado, pues se vincula directamente al debido proceso. La Corte Federal remite al respecto a lo expuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha afirmado que *«[l]a motivación de las decisiones adoptadas por los órganos encargados de impartir justicia no es sólo relevante para el inculpado del delito, sino que permite también el control ciudadano de los actos de gobierno, en este caso de la administración de la justicia y los expone a su escrutinio. En el caso de los jurados, dicha vertiente se entiende cubierta en razón de la participación directa de la ciudadanía»*; y, en particular sobre la motivación como garantía del imputado, ha señalado que *«[e]n el ámbito penal, como garantía del inculpado, se dirige también a asegurar el principio de presunción de inocencia, ya que permite a quien se ve sometido al poder penal del Estado comprender las razones por las que fue posible obtener convicción sobre la imputación y la responsabilidad penal, así como la apreciación de las pruebas para desvirtuar cualquier hipótesis de inocencia, y solo así poder confirmar o refutar la hipótesis*

acusatoria [...] Lo anterior, permitiría desvirtuar la presunción de inocencia y determinar la responsabilidad penal más allá de toda duda» (Corte IDH, Caso V.R.P., V. P. C. y otros versus Nicaragua, considerando 257, citado expresamente por la CSJN en «Canales», y considerando 256).

La cuestión decisiva entonces radica en distinguir «motivación» de «expresión de fundamentos», respecto de lo cual la Corte IDH –con referencia a jurisprudencia sobre la misma cuestión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos– ha expresado que «[l]a falta de exteriorización de la fundamentación del veredicto no vulnera en sí misma la garantía de la motivación. En efecto, todo veredicto siempre tiene motivación, aunque como corresponde a la esencia del jurado, no se expresa. Pero el veredicto debe permitir que, a la luz de las pruebas y el debate en la audiencia, quien lo valora pueda reconstruir el curso lógico de la decisión de los jurados, quienes habrían incurrido en arbitrariedad en el supuesto en que esta reconstrucción no fuera viable conforme a pautas racionales» (Corte IDH, Caso V.R.P., V. P. C. y otros versus Nicaragua, considerando 259, con referencia a TEDH, «Taxquet vs. Bélgica»).

El curso lógico de la decisión del jurado al que alude la referencia y que constituye el objeto revisable en esta instancia, comprende i) las instrucciones generales, o iniciales impartidas al jurado; ii) los alegatos de apertura; iii) la recepción de prueba en contradicción de las partes; iv) las conclusiones o alegatos de clausura; v) las reglas particulares, o instrucciones finales; y vi) el veredicto de unanimidad.

Resulta necesario entonces analizar la fisonomía de la valoración judicial de las cuestiones de hecho que se someten a decisión del jurado. Conforme lo dispone la ley 9.106, al jurado se le exige una valoración de la prueba que le permita determinar i) si el hecho en que se sustenta la acusación se encuentra probado, y ii) si el acusado es culpable o no del hecho (art. 33, cuarto párrafo, ley 9.106). Esa tarea se realiza según instrucciones precisas que imparte el juez, en cuya elaboración intervienen las partes (art. 32, ley 9.106). Ahora bien,

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

la labor misma de valoración probatoria se lleva adelante según el método conocido como «íntima convicción» (art. 24, ley 9.106), según el cual no se debe explicitar el recorrido lógico seguido para arribar a la conclusión.

Así lo ha considerado la Corte Federal en el precedente citado, donde sostuvo que *«[l]uego de confrontar sus argumentos, dar razones y deliberar, los miembros del jurado deciden su voto en función de un sistema de valoración de la prueba conocido como “íntima convicción”, que no requiere expresión o explicación de los motivos que conformaron el convencimiento sobre la resolución adoptada para el caso»* (CSJN, «Canales», considerando 19).

A su vez, con cita de la Corte IDH, nuestro cimerio tribunal ha señalado que *«[l]a íntima convicción no es un criterio arbitrario. La libre valoración que hace el jurado no es sustancialmente diferente de la que puede hacer un juez técnico, sólo que no lo expresa. En definitiva, cualquier tribunal (técnico o popular) debe reconstruir un hecho pasado, para lo cual utiliza la lógica metodológica que es común a cualquier persona, pues no depende de que tenga o no formación o entrenamiento jurídico. Toda persona que debe reconstruir un hecho del pasado, consciente o inconscientemente, emplea el método histórico, o sea, en un primer paso delimita las pruebas que tendrá en cuenta (heurística); a continuación valora si esas pruebas no son materialmente falsas (crítica externa); luego valora la verosimilitud del contenido de las pruebas (crítica interna) y, finalmente, llega a la síntesis. Quien valora el veredicto de un jurado, necesariamente debe reconstruir este camino, no bastando para descartarlo cualquier criterio diferente acerca de las críticas. Para descartar el veredicto de un jurado debe verificarse que la síntesis se aparte directamente de la lógica metodológica histórica antes referida»* (CSJN, «Canales», considerando 19, con referencia a Corte IDH, *Caso V.R.P., V.P.C. versus Nicaragua*, considerando 262).

Por lo tanto, y en respuesta a esta primera cuestión a abordar, puede concluirse que nuestro sistema jurídico exige la motivación de las decisiones

judiciales, en particular de las que –como la presente- importan la asignación de responsabilidad penal a un ciudadano. Mediante la expresión de su veredicto unánime -dentro del marco del curso lógico de la decisión- el jurado popular cumple esta exigencia, pues aunque no exterioriza los razonamientos que emplea, arriba al resultado luego de una deliberación motivada. La exigencia de unanimidad del veredicto de culpabilidad no implica un dato menor, pues asociada a un proceso deliberativo de toma de decisiones, constituye un elemento que contribuye a maximizar las garantías del acusado. En particular, la presunción de inocencia y la racionalidad en la valoración de la prueba.

En efecto, en un sistema como el previsto por la ley 9.106 con posibilidad de desistimiento de la acusación por estancamiento y con absolución por doble estancamiento, unanimidad no significa otra cosa que poder de veto de un solo miembro del jurado, en beneficio del acusado. De modo tal que, en un contexto deliberativo en el cual el intercambio de razones desempeñan un rol central, el veredicto de culpabilidad equivale a certeza respecto de las cuestiones sometidas a discusión. Tal como afirma Carlos NINO, «[e]l problema obvio con la exigencia de unanimidad es que es muy difícil de satisfacer, y una vez que se establece esa exigencia y no se la satisface en los casos particulares se termina favoreciendo en esos casos [...] a aquellos individuos que apoyan el status quo; lo mismo ocurre con las reglas que exigen mayorías especiales (como los dos tercios). La oposición de un solo individuo (o de un número pequeño de individuos) bastaría para que triunfe la alternativa de no hacer nada sobre la de producir un cambio» (v. NINO, Carlos, *Ética y Derechos Humanos. Un ensayo de fundamentación*, Astrea, Buenos Aires, 2º ed., 1989, p. 373). La unanimidad, que NINO en su análisis observa como un problema para alcanzar acuerdos en la toma de decisiones democráticas en el medio político, en el proceso penal se erige como un refuerzo de las garantías del acusado.

Esta metodología es acorde con la «íntima convicción» como método de valoración de la prueba del jurado. No está de más agregar que el

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

sistema de la íntima convicción no implica el abandono de las reglas de la racionalidad y la lógica, ni el juzgamiento a partir del mero capricho o las impresiones personales. Por el contrario, la íntima convicción supone la adecuación de las cuestiones sometidas a tratamiento con aquellas reglas básicas que componen la racionalidad de toda persona; además de que se lleva a cabo en un medio deliberativo en el cual el intercambio de razones, puntos de vista y valoraciones enriquecen el mérito probatorio, pues cada miembro del jurado debe dar cuenta de sus consideraciones, someterlas a la crítica de los demás, y reformular su punto de vista en caso de ser necesario.

Se arriba así a la segunda cuestión a considerar, esto es, determinar el objeto y los límites de la revisión judicial. La base mínima de las cuestiones a revisar surge de la propia ley 9.106 que estatuye el juicio por jurados en la provincia. Allí se establece que son de aplicación las reglas generales del recurso de casación, y que constituyen motivos específicos para su interposición i) la inobservancia o errónea aplicación de las reglas relativas a la constitución o recusación del jurado, así como a la capacidad de sus miembros; ii) la arbitrariedad de la decisión que rechace o admita medios de prueba, de modo que se hubiera cercenado el derecho de defensa en juicio y condicionado al jurado; iii) los casos en los que se hubieran cuestionado las instrucciones brindadas al jurado, y se entendiera que éstas pudieron condicionar la decisión; y, iv) cuando la sentencia condenatoria o la que impone medidas de seguridad derive de un veredicto de culpabilidad del jurado que sea arbitrario o se aparte manifiestamente de la prueba producida en el debate (art. 41, Ley 9.106).

Dicho en otros términos, los cuatro puntos expresados en la norma citada conforman la base de cuestiones que el tribunal de revisión deberá –en todos los casos en que se invoquen como motivos de agravio– examinar. Sin embargo, la remisión a las reglas contenidas en el Código Procesal Penal implica que, también, deberá posibilitarse la revisión de posibles vicios *in iudicando* e *in procedendo*, contenidos en el art. 474 del CPP.

También sobre este aspecto la jurisprudencia acerca criterios para identificar y delimitar las cuestiones que el Tribunal debe revisar.

Por una parte, en el citado precedente «Canales», la CSJN ha enfatizado que el examen de la resolución del jurado puede cuestionarse a partir de un análisis de las premisas en que se fundamenta y la conclusión a la que arriba: «[el veredicto del jurado] *no impide una adecuada revisión de lo decidido, toda vez que la verdadera fundamentación no radica en la expresión escrita de razonamientos, sino en la coherencia entre las afirmaciones de las partes, las pruebas y el sentido de la sentencia. [...] Pese a la ausencia de fundamentación escrita, es perfectamente posible cuestionar una resolución de un jurado en base a la incongruencia entre precedentes o premisas (afirmaciones y pruebas) y conclusión (culpabilidad o inocencia). Siendo pertinente recordar, mutatis mutandi, que esto es así por cuanto el Tribunal ya remarcó que “la propia Constitución no puede interpretarse en forma contradictoria, o sea, que el principio republicano de gobierno impide entender un dispositivo constitucional como cancelatorio de otro” (Fallos: 328:3399, considerando 24)*» (v. CSJN, «Canales», considerando 19).

Por otro lado, la CorteIDH también ha sido clarificadora al sostener que «[l]o que corresponde analizar es si el procedimiento penal en su conjunto *ofreció mecanismos de salvaguardia contra la arbitrariedad y que permitieran comprender las razones del veredicto –no acotado al acusado sino también a la víctima o a la parte acusadora-. En esencia, la necesidad de que el imputado y la víctima del delito o la parte acusadora comprendan las razones de la decisión de culpabilidad o inocencia, que adopta el jurado a través de su veredicto, mantiene plena vigencia, como garantía contra la arbitrariedad*» (Corte IDH, *Caso V.R.P., V.P.C. versus Nicaragua*, considerando 263). El énfasis de la CorteIDH en un control procedimental que permita disipar posibles arbitrariedades es patente cuando manifiesta que «[l]o que corresponde a la Corte determinar es si, en el marco de lo dispuesto por la Convención Americana, el procedimiento en su

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

conjunto ofreció garantías suficientes contra la arbitrariedad, de modo tal que las partes pudieran comprender el resultado del proceso como una consecuencia racional de la prueba incorporada al mismo durante la etapa instructiva y lo ventilado en la audiencia de vista pública» (Corte IDH, Caso V.R.P., V.P.C. versus Nicaragua, considerando 266).

En definitiva, la tarea de este Tribunal queda circunscripta a un doble análisis. Por una parte, a una evaluación «externa» o «formal» del juicio, es decir, de la corrección jurídica de los actos procesales que preparan la decisión del jurado, tales como la selección y constitución del jurado; las decisiones y acuerdos sobre elementos probatorios; la elaboración de instrucciones iniciales y finales al jurado; etc. Por otro lado, a un examen de razonabilidad «interna» entre las premisas que componen el razonamiento, y su conclusión. Dentro de este doble espectro, las partes pueden plantear aquellos puntos que pretenden que formen parte del objeto de revisión.

Sobre este último punto, el delicado análisis que a mi entender está encomendado al tribunal revisor implica –para satisfacer acabadamente las exigencias de «doble conforme» establecidas por el art. 8.2.h de la CADH y 14.5 del PIDCP– un estudio serio de la plausibilidad de las acusaciones a partir de las pruebas producidas en el debate. De ninguna manera esto supone superponerse a la labor del jurado ni reeditar instancias previas al juicio, sino evaluar la posible existencia de lagunas entre la acusación, prueba e instrucciones que hayan pasado inadvertidas al jurado. Sólo de este modo, según mi modo de ver, es posible garantizar que el veredicto de culpabilidad del jurado no sea arbitrario ni se aparte manifiestamente de la prueba producida en el debate, tal como ordena el art. 41 de la ley 9.106 y el debido proceso.

b.- Agravios relativos a la sentencia como acto jurídico

Corresponde a continuación analizar aquellos motivos de agravio expresados por la defensa que son extensibles a todos los hechos por los cuales se

acusó y condenó a Alberto Sebastián Petean Pocoví. Para ello, analizaré: i) las críticas vinculadas a las instrucciones brindadas al jurado; ii) la pretendida contaminación del jurado a través de la exposición de fotos no autorizadas; y iii) los argumentos relacionados a la actividad de valoración de prueba llevada a cabo por el jurado.

i) En relación con las instrucciones brindadas al jurado, la defensa cuestiona la instrucción general en la que se explicó al jurado el significado de «*duda razonable*» y de «*intención de dar muerte*». Respecto del segundo concepto, sostiene que no se efectuaron precisiones sobre la diferencia del dolo de homicidio y el dolo que existe a nivel de tipicidad en un caso de legítima defensa, exceso en la legítima defensa, o inimputabilidad.

Estas críticas no pueden ser acogidas por esta instancia. Resulta decisivo, para arribar a esta solución, considerar que luego de clausurado el debate el juez convocó a las partes a efectos de confeccionar y proponer modificaciones a las instrucciones finales que serían impartidas al jurado, evento que fue registrado en soporte audiovisual. Si bien el registro no permite conocer en detalle la discusión llevada a cabo entre las partes ante el juez –lo cual sería recomendable, a efectos de maximizar las posibilidades revisoras de este Tribunal-, lo cierto es que sí se advierte que, una vez que las partes finalizaron el trabajo sobre las instrucciones que serían leídas al jurado, el juez afirmó que «*habiendo las partes litigado las instrucciones finales, sin que haya oposiciones, no hay ninguna oposición tal como lo hemos acordado todos, vamos a pasar a un cuarto intermedio hasta las dos de la tarde, para permitir que el jurado descanse [...]*» (v. audiencia, min. 27:00 y ss.). Lo dicho permite descartar las críticas a las instrucciones finales efectuadas por la defensa, pues no manifestó oportunamente oposición a aquéllas.

La norma procesal aplicable es clara respecto de que «*[...] sin perjuicio de la video grabación, las partes deberán especificar sus disidencias u oposiciones para el caso de interposición de recursos contra el fallo [...]*» y de

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

que «[constituye motivo específico para la interposición del recurso] c) *cuando se hubieran cuestionado las instrucciones brindadas al jurado y se entendiera que éstas pudieron condicionar su decisión*» (arts. 32 y 41 inc. c, ley 9.106). Lo propio exige también el CPP, al exigir para la interposición de un recurso fundado en un vicio *in procedendo*, que el recurrente hubiera reclamado oportunamente la subsanación del defecto, si era posible, o hubiera hecho protesta de recurrir en casación, circunstancias que en el caso no ocurrieron.

En definitiva, el agravio no resulta procedente desde el punto de vista formal, motivo por el cual corresponde su rechazo en esta instancia. Sin perjuicio de ello, más allá de la cuestión formal antes señalada el agravio tampoco resulta pertinente desde el punto de vista material.

En efecto, respecto de la instrucción relativa al concepto de «*duda razonable*» la queja de la defensa aparece como una crítica abstracta y genérica, sin especificar de qué manera la directiva concreta contendría errores o sería incompleta. La vaguedad del agravio contrasta, por otro lado, con la instrucción detallada que puede observarse a fs. 832. En efecto, luego de haberse incluido instrucciones relativas a la presunción de inocencia y la carga de la prueba, puede leerse una minuciosa instrucción relativa al concepto de duda razonable, que da cuenta de manera clara del concepto y que, además, fue explicada en su aplicación concreta al caso. La instrucción final en cuestión complementó instrucciones iniciales relativas a la presunción de inocencia (instrucción n° 3, fs. 825 vta.) y a la duda razonable (instrucción n°20, fs. 828), lo que permite afirmar que el jurado conocía los conceptos en cuestión ya desde el comienzo de su deliberación.

Por otra parte, tampoco la crítica a la instrucción sobre la idea de «*intención de dar muerte*» constituye un cuestionamiento válido. La defensa afirma que no se diferenció el dolo del homicidio del que existe a nivel de tipicidad en un caso de legítima defensa, el exceso en la legítima defensa o inimputabilidad. Si bien este no es el espacio oportuno para discurrir sobre cuestiones de dogmática penal y teoría de la imputación, llama la atención la

crítica de la defensa pues al hablar de «*nivel de tipicidad*» asume un tipo de discurso específico –el de la dogmática de la teoría del delito de raíz alemana– en el cual existen diversas posiciones sobre el lugar sistemático que corresponde asignar al dolo, el concepto mismo de la expresión y los elementos que la componen, así como sobre las implicaciones de adoptar una u otra posición respecto de otros conceptos del sistema tales como la tentativa, etc. De manera abstracta y genérica y sin explicar su argumento, el recurrente parece plantear una diferencia entre el dolo del tipo de homicidio y el que existe en quien mata en legítima defensa, sin que se haya elaborado siquiera una teoría del caso en torno a ese instituto. También parece confundir el dolo con la capacidad de imputabilidad, sólo por mencionar algunos de los problemas que su crítica implica.

En definitiva, a la falta de oportunidad procesal del planteo, se agrega como motivo para desestimarlo su improcedencia desde el punto de vista sustancial.

ii) En segundo lugar, me ocuparé de las críticas relativas al evento en el cual el Fiscal de Cámara habría presentado, durante sus alegatos finales, fotos no autorizadas al jurado –ver apartado 2.b.2.–.

Al igual que en el caso anterior, resulta decisivo determinar si el recurrente se opuso a la exposición de las fotografías, es decir, si intentó oportunamente subsanar la situación que luego consideraría una falencia procesal. Del análisis de las constancias audiovisuales de la audiencia se observa que el fiscal interviniente, efectivamente, expuso cinco imágenes al final de su alegato -v. audiencia, min. 36:00 y ss.–, las que fueron representativas de la víctima C.S. y sus hijas, y de los efectivos policiales fallecidos Ríos y Cussi. Cabe señalar que los registros audiovisuales analizados no permiten constatar si las imágenes consisten en el torso y rostro de las víctimas mencionadas, o si se tomaron fuera del contexto del hecho en el ámbito familiar o cotidiano; o luego de los sucesos investigados. Es decir, no se logra determinar si son o no susceptibles de causar impresión al jurado. Sin perjuicio de ello, el Fiscal interviniente reconoció, en la

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

audiencia de informe oral del recurso de casación llevada a cabo ante esta Suprema Corte de Justicia, haber exhibido al jurado fotografías de las víctimas, que incluían imágenes de C.S. correspondientes al período posterior a su recuperación. Al respecto, afirmó que las imágenes en cuestión estaban autorizadas y que negó que hubieran sido susceptibles de causar impresión o confusión en el jurado.

Ahora bien, no se advierte que la defensa haya objetado el acto, ni se haya opuesto en forma alguna, de manera tal que el requisito de procedencia del vicio procedimental no ha sido observado en el caso, en tanto la defensa consintió la exposición de fotografías. A esto se agrega que, en tanto el alegato fiscal fue el primero en tener lugar, la defensa tuvo oportunidad de contestar en su alegato esta cuestión, mas no lo hizo. Por último, la defensa tampoco ha acreditado que el ingreso de la prueba en cuestión al juicio no hubiera sido autorizado.

En definitiva, dos razones me conducen a rechazar este agravio: por una parte, la defensa no se opuso a la exposición de las fotografías realizada por el representante fiscal, a pesar de haber contado con diversas oportunidades procesales para hacerlo durante el juicio; y por otra, tampoco ante esta instancia acreditó la ilegitimidad del material para ser expuesto al jurado.

iii) El recurrente dedica varios segmentos de su impugnación a cuestionar la labor valorativa del jurado. Su crítica se centra en los siguientes puntos a) que mientras al juez le tomó más de una hora la lectura de las instrucciones finales, la deliberación duró solamente dos horas, lo que permite dudar de que el jurado haya comprendido cabalmente las instrucciones; b) que el jurado se apartó clara y evidentemente de las instrucciones del juez, por error o ignorancia; en particular de las instrucciones sobre presunción de inocencia, carga de la prueba, duda razonable y de los extremos que deben acreditarse respecto al hecho; y c) que el jurado no analizó delitos menores por los cuales podía condenar a Petean Pocoví.

A mi modo de ver, estos argumentos no pueden tener acogida favorable en esta instancia. Estas tres críticas se fundamentan, lisa y llanamente, en especulaciones de la defensa sobre la tarea que llevó a cabo el jurado en su deliberación, desvinculadas de elemento probatorio alguno. No existe un nexo lógico mínimamente racional entre el tiempo que demanda la lectura de las instrucciones y el tiempo que emplea el jurado para debatir, cuestión que por definición no responde a criterios objetivos y mensurables, sino que depende de una actividad dialógica que varía caso a caso, y que –tal como fue señalado antes– debe satisfacer un requisito procedimental de unanimidad. Tampoco existe evidencia que permita considerar que el jurado omitió acatar determinadas instrucciones o sopesar delitos menos graves por los cuales también podría haber considerado culpable al acusado. En función de ello puede decirse que la crítica en tales términos no constituye más que la expresión de desacuerdo de parte con las conclusiones a las que arribó el jurado popular, sin sustento alguno.

Debe tenerse presente, por último, que el jurado representa una forma de democratización de la justicia. Precisamente en la heterogénea composición del jurado, en el modo aleatorio de su selección y constitución, y en su carácter «no profesional» radica su valor epistemológico como constructor de consenso. Plantear objeciones a su desempeño implica la introducción de una grave acusación, que no puede fundarse solamente en meras suposiciones o especulaciones. Por estos motivos, entiendo que este primer cuestionamiento a la labor del jurado no puede tener acogida favorable en esta instancia.

c.- Agravios vinculados a cada uno de los hechos atribuidos a Alberto Sebastián Petean Pocoví

Deslindadas las cuestiones previas sobre los alcances de la función revisora de este Tribunal, así como los agravios generales aplicables a todos los hechos, corresponde ahora ingresar a la consideración de los agravios sobre valoración probatoria expresados por la defensa en relación a cada uno de los cuatro hechos atribuidos a Alberto Sebastián Petean Pocoví. En esta tarea, y a

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

efectos de facilitar la comprensión, se seguirá el orden en que cronológicamente ocurrieron los hechos.

c.i) *Hecho n°1*

En este punto, la defensa afirma que de las testimoniales de la víctima, su madre y su abuela, así como de los vecinos V. F. y F. G. P., el jurado no pudo racionalmente derivar una tentativa de homicidio, porque el agresor no cesó en su ataque por circunstancias ajenas a su voluntad, sino en base a un desistimiento voluntario. Para apoyar su argumento sostiene que, de haberse querido procurar la impunidad, Petean Pocoví debería haber matado también a la madre y abuela de la víctima, hecho que perfectamente podría haber ejecutado.

Al informar oralmente su impugnación, la defensa aportó una explicación más específica sobre este motivo de agravio. Explicó que la queja incluye un cuestionamiento al modo en que habría cesado el ataque de Petean Pocoví contra C.S.: no fue detenido por la intervención de la madre o la abuela de la víctima, quienes no habrían alcanzado siquiera a traspasar el patio que separaba sus viviendas, sino por voluntad propia del agresor. De hecho, cruzó a la madre de la víctima al salir. De tal manera que el hecho constituye un supuesto de desistimiento en la tentativa del delito.

Dos consideraciones motivan el rechazo del agravio. En primer lugar, el recurrente no efectúa un análisis integral de los elementos probatorios recabados ni explica porqué los mismos impedirían fundar la decisión del jurado. En segundo orden, el agravio delineado evidencia un déficit argumentativo que lo torna insuficiente para lograr la casación que peticiona, pues no basta un criterio discrepante en la apreciación de la prueba para abastecer el requisito de recurribilidad contenido en el CPP, sino que es imprescindible acreditar que la prueba producida conduce a la afirmación diametralmente opuesta a la sostenida por el jurado y que pretende la defensa; o, dicho en los términos de la ley 9.106, que «*la sentencia [...] se derive de un veredicto de culpabilidad del Jurado que*

sea arbitrario o se aparte manifiestamente de la prueba producida en el debate» (art. 41 inc. d, Ley 9.106). En otras palabras, el impugnante debe demostrar la insuficiencia del plexo cargoso para tener por acreditado el hecho y la responsabilidad penal del encausado, y debe hacerlo mediante un desarrollo argumental razonable. Sin embargo, el camino lógico seguido por el recurrente para fundar la crítica aquí postulada evidencia notables falencias, toda vez que las premisas mencionadas no se ajustan cabalmente a las constancias de la causa. Veamos.

Los testimonios en cuestión son los de la víctima, su madre y su abuela, así como de los vecinos V. F. y F. G. P.. Tal como fue señalado con anterioridad, corresponde a este Tribunal evaluar su plausibilidad probatoria para sostener la versión que el jurado tuvo por acreditada. En lo decisivo para resolver esta cuestión, cabe traer a colación segmentos de los testimonios de la víctima, su madre y su abuela.

Por una parte, la víctima C.S. declaró ante el jurado –en lo que aquí interesa– que *«[el día del hecho] después de almorzar con mi familia, mi ex pareja, Sebastián Petean, antes de tener una discusión se iba a bañar según recuerdo, y en ese momento que él iba yendo al baño me agredió con un cuchillo. El primer puñal fue al cuello, que yo hice así [ademanes] para defenderme y me cortó el brazo; después me tiré al piso y me pegó dos puñaladas en la panza, gritándome que me iba a matar a mí y a las mellizas. Y ahí yo me di vuelta y me dio una puñalada acá en el costado. [É]l encima mío y yo pateándolo y la perra en el medio, y después lo que me acuerdo es ver a mi mamá en la puerta y sentir la rayada de la camioneta que salía. Eso fue, en resumidas cuentas, lo que pasó»*. Ante la pregunta del fiscal sobre qué le gritaba el agresor mientras la atacaba, la testigo víctima afirmó que le dijo que *«[la] iba a matar a [ella] y a las mellizas. [...] Hacía tiempo que venía celoso, me celaba con todo el mundo, y en cuanto había momentos en que se ponía muy paranoico y me decía que las hijas no eran de él»* –v. registro sobre instrucciones generales y apertura de debate, min. 03:35

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

y ss.-.

A su vez, la testigo L.E.G., madre de la víctima C.S., sostuvo –en lo pertinente para la cuestión que nos ocupa– que «[a]lmorzamos juntos ese día en el domicilio de mi hija, luego de terminar de almorzar yo me fui a mi casa, que está delante del departamento de ellos, se fue detrás de mí mi mamá y el hijo de los chicos, Salvador. Yo debo haber estado menos de cinco minutos en mi casa cuando escucho gritar desesperadamente a C.S., salgo corriendo, llego...están... hay dos patios, y [a] uno de los patios lo separa una rejita, por la puerta de la reja –antes de abrirla para pasar– voy gritando “¿Qué pasa? ¿Qué pasa?” y por la ventana de la casa veo que Sebastián hacía este movimiento [efectúa ademanes descendentes con la mano derecha], yo pensé en un primer momento que le estaba pegando, no que la estaba apuñalando. Cuando yo grito “¿Qué pasa?”, entro, él sale corriendo, intenta darme una puñalada en el hombro que yo desvío con el brazo, y sale corriendo. Yo después....sale mi hija sangrando y pidiendo “¡al hospital de Maipú, al hospital de Maipú!”. Salgo corriendo a buscar el vehículo con ella para llevarla al hospital. Ella va sosteniéndose el vientre y sale con las dos manos ensangrentadas» –v. registro audiencia de producción de prueba, min. 02:21 a 04:04-.

Por su parte, la testigo G.H.O., abuela de la víctima, declaró en lo pertinente que «[a]lmorcé junto con ellos [por el acusado y C.S.], yo salí para irme a mi casa y de pronto sentí gritar “¡mamá!, ¡mamá!” [...] a mi nieta. [...] Salió mi hija primero, salí yo después, y ahí me encontré con Sebastián [...] me pegó y me tiró al suelo. [Recuerda ver a su nieta] salir así teniéndose la panza [ademanes], ensangrentada» - v. registro sobre producción de prueba, min. 12:32 a 14:35-.

De los segmentos extraídos surge de manera clara que la versión que tuvo por acreditada el jurado –que encontró al acusado culpable del delito de homicidio agravado en grado de tentativa– puede razonablemente derivarse de las pruebas que les fueron expuestas. La versión defensiva, según la cual no se trató

de un delito tentado –lo que implica una frustración del hecho por circunstancias ajenas al autor– sino de un desistimiento voluntario del autor, puede ser racionalmente superada en particular a partir del testimonio de la madre de la víctima, pues de su versión surge que la agresión cesó cuando ella se acercó gritando, ya desde antes de cruzar la reja que separaba los patios.

Debe tenerse presente que, además del contenido de los testimonios arriba transcriptos, el jurado tuvo a disposición elementos periféricos propios de la inmediación que influyen en su valoración. Así, por ejemplo, circunstancias como el modo de la declaración, las condiciones personales, la oportunidad y habilidad del testigo para percibir el hecho, su posible interés en el resultado del caso, el contraste de su declaración con la restante evidencia, la posible existencia de inconsistencias internas o externas, etc. Todos ellos constituyen elementos que agregan o restan credibilidad a los testigos, a los que el jurado tuvo acceso. La defensa, en todo caso, no ha aportado elementos de crítica en su impugnación para dudar del contenido sustantivo de las declaraciones sino que –por el contrario– ha aceptado la versión de esas afirmaciones, a las que pretende asignarles un diferente sentido jurídico.

Los argumentos según los cuales el desistimiento voluntario se vería acreditado porque el acusado «*no mató a la madre y la abuela*» no tienen entidad lógica mínima para ser evaluados. En efecto, no se advierte –a partir de los términos del recurso– qué vínculo puede trazarse entre la intención de agredir a testigos del hecho para procurarse impunidad, con la circunstancia de que el ataque haya o no cesado por voluntad propia del autor.

Por último, tampoco la explicación de la mecánica del hecho aportada en la audiencia de informe oral del recurso puede tener acogida favorable en esta instancia. En primer lugar, porque la defensa selecciona una interpretación de la evidencia expuesta al jurado, que no excluye la valoración que éste llevó a cabo. Aún en el caso de que tal versión del hecho fuera correcta, no ha demostrado que la calificación asignada por el Ministerio Público Fiscal exigiese

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

por parte del jurado una valoración manifiestamente arbitraria de la prueba. En segundo lugar, porque -tal como señalé antes- la teoría del caso de la acusación luce racional y justificada, mientras que la propuesta por la defensa no logra explicar –por ejemplo– que el cese del ataque no se haya producido a raíz de los gritos en pedido de auxilio de C.S., que provocaron la reacción de su madre y abuela.

Como conclusión parcial pueden, entonces, rechazarse los agravios vinculados a la prueba del hecho n° 1.

c.ii) *Hecho n°2*

La reconstrucción de los agravios defensivos planteados en torno a este hecho da cuenta de que sería incomprensible que Petean Pocoví hubiera intentado dar muerte a los efectivos policiales Ávila y Medina, que realizaban una barricada para detenerlo. La defensa afirma que la barricada policial y la fuerte persecución con helicópteros y otros medios constituían un arma impropia, que colocó al acusado en un estado de necesidad defensivo. Para sostener esta afirmación, la defensa emplea cinco argumentos: 1) que Petean Pocoví giró en «U» porque se había armado un cerrojo para atraparlo y se lo atacaba con armas de fuego; 2) los efectivos policiales habían abierto fuego contra Petean Pocoví, sin orden alguna ; 3) que el testigo Quevedo, que esperaba un colectivo en frente de la barricada, contradijo al de Medina pues da cuenta de que ya cuando la camioneta se acercaba lo estaban apuntando con armas, lo que conduce a pensar que los efectivos ya estaban a resguardo; 4) que Ávila reconoció haber tirado a las puertas del vehículo, a pesar de que había declarado haber tirado a las ruedas.

En base a estas razones, la defensa sostiene que el jurado parece no haber empleado el sentido común ni haber hecho una composición adecuada del lugar. Además, se habría apartado de las pruebas que le fueron expuestas durante las audiencias.

Ahora bien, advierto que la teoría del caso aportada por la defensa

no logra, desde el plano sustancial y jurídico, sustentarse a sí misma.

Ocurre que el instituto del estado de necesidad que invoca la defensa implica afirmar que el acusado atacó un bien jurídico penalmente protegido –esto es, la vida de los efectivos policiales- para salvar otro bien protegido –la vida propia, en este caso–. Además, requiere que las circunstancias que causan materialmente el estado de necesidad no sean atribuibles al ámbito de competencia del autor. Dicho con otras palabras, que Petean Pocoví no haya provocado la situación de necesidad –ver art. 34 inc. 3° del CP-.

Como se advierte, esta situación es incompatible con la valoración probatoria que pretende la defensa. Por una parte, afirma que el acusado no tuvo la intención de agredir a los efectivos policiales, quienes tampoco se encontraban en posición de ser agredidos. Pero, por otra, señala que la lectura correcta y conforme al sentido común y a las pruebas producidas, debe conducir a entender el hecho como un intento de Petean Pocoví de agredir a los efectivos policiales para salvarse a sí mismo.

Sin perjuicio de que estas dos afirmaciones son contradictorias entre sí -lo que determina la suerte adversa del agravio-, la aseveración de la defensa implicaría asumir dos cuestiones más que no han sido explicadas por el recurrente y resultan inaceptables. En primer lugar, implica aceptar que la persecución policial con barricadas, helicópteros, etc., con el objetivo de detener a una persona que se evade de la fuerza pública, constituye un «mal» a los términos del art. 34 inc. 3° del CP. Considero, por el contrario, que ese proceder es un ejercicio legítimo –al menos, en la forma en que se llevó a cabo en autos- de la coerción estatal, que el ciudadano debe tolerar y obedecer. En segundo lugar, involucra desconocer que el ya descartado «mal» no fue causado por el accionar propio del acusado, lo que resulta a todas luces imposible de afirmar. No está discutido que Petean Pocoví huía de la fuerza policial que lo perseguía por las agresiones que había causado a su ex pareja.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

En base a estos motivos, corresponde rechazar el agravio relativo al hecho n° 2 expresado por la defensa.

c.iii) *Hecho n°3*

Respecto de este hecho, la defensa invoca dos argumentos. Por una parte, que el efectivo policial Ibáñez no fue expuesto a riesgo de perder su vida, lo que se puede observar con claridad a partir del video de la Policía aportado a la causa. Por otra, que el acusado habría obrado en estado de necesidad, tal como argumentó en el hecho n°2.

Ahora bien, respecto del segundo argumento corresponde remitir en un todo a lo expresado antes, al expedirme sobre el hecho n°2. Las mismas razones que en aquella oportunidad me convencieron de rechazar los argumentos relativos a un estado de necesidad son aplicables a este supuesto.

Sin embargo, en tanto en este caso la defensa no vincula causalmente ese agravio a la cuestión de valoración probatoria, a la que cuestiona de manera independiente, entiendo que debo ingresar a verificar que a partir de las pruebas que fueron expuestas al jurado éste pudo razonablemente derivar el veredicto de culpabilidad por homicidio agravado en grado de tentativa, tal como lo hizo.

Por este motivo me interesa rescatar dos elementos de la prueba expuesta al jurado que tienen la particularidad de explicar como plausible la decisión del jurado.

En primer lugar, las grabaciones del puesto policial ubicado frente a la subcomisaría de Blanco Encalada. El registro permite advertir con claridad cómo el oficial Ibáñez se encuentra apostado en la calzada, justo entre medio de la sede de la subcomisaría y una camioneta policial que está cruzada en diagonal en la ruta n° 82. El video muestra cómo el oficial observa en dirección a la camioneta de Petean Pocoví, a la cual se intentaba detener; se aparta de la trayectoria que

ésta traía en contramano, abre la puerta de la camioneta que está cruzada formando una barricada e inmediatamente la camioneta conducida por Petean Pocoví pasa a gran velocidad a centímetros suyo, ignorando la señalización –un cono se eleva por el aire- y los obstáculos –neumáticos y reductores de velocidad- que pretendían detener su marcha. El video en cuestión fue expuesto al jurado en oportunidad de citar como testigos a Gabriela Celeste Case y al Lic. Roberto Munives –v. audiencia n° 15–.

En segundo lugar, me interesa rescatar la declaración de la oficial de policía Daiana Valenzuela, quien sostuvo –en lo que aquí resulta relevante- que al momento de los hechos *«[e]staba en el puesto policial de Blanco Encalada [...], es una subcomisaría. [...] Ese día me encontraba de guardia [...] aproximadamente a las cuatro de la tarde solicitan apoyo por una persecución de un individuo en una camioneta Ranger de color bordó, que venía en dirección a Cacheuta. [U]na de las medidas que tomamos fue [...] ponerme en el puesto policial, en el medio de la ruta, debido a la gran cantidad de autos que venían hacia Cacheuta. Al percatarme de que la camioneta no iba a frenar, me salgo de la ruta y pasa la camioneta hacia Cacheuta, como así también pasan las movilidades atrás de la camioneta. Pasados unos minutos, uno de los móviles da aviso de que la camioneta había girado y había tomado de nuevo con dirección hacia el este, por la ruta 82. En ese momento lo que hicimos en el puesto fue colocar unas gomas, unos neumáticos que estaban en desuso los pusimos en la ruta, como así también un móvil policial para hacer que esta persona en esa camioneta se detenga. Al verlo y notar que la camioneta no iba a detenerse, en un momento lo primero que pensé fue detener el tránsito para que las personas que venían subiendo, debido a que él venía en contramano, no fueran colisionadas por la camioneta. Lo que pasó después fue ver la camioneta que ya venía muy encima, me puse detrás del primer vehículo que había parado, y al ver que esta persona no se detuvo, disparé contra la camioneta. En realidad le disparé contra uno de los neumáticos, pero no, ni con ese disparo logró frenarse. Después de que pasó por el puesto, a unos quinientos metros, lo que veo es que la camioneta*

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

se cruza de carril y veo la polvareda» -v. registros audiovisuales de la audiencia n° 8, minuto 27:34 a 30:55-.

Tal como lo he sostenido al comenzar este voto, la tarea de este Tribunal de revisión no consiste en realizar una nueva valoración probatoria, ni subrogarse en la tarea valorativa llevada a cabo por el jurado. Por el contrario, la función que nos es asignada es la de revisar si el material probatorio que fue expuesto al jurado permite racionalmente sostener el veredicto al que éste arriba. En el caso, a partir de la evidencia que le fue expuesta y en particular la prueba que he traído a colación, puede sostenerse como plausible el veredicto de culpabilidad por el delito de homicidio agravado en grado de tentativa que se le acusaba a Petean Pocoví, sin que se advierta la posibilidad de arbitrariedad.

La crítica defensiva en este punto resulta ser, entonces, una discrepancia con el criterio valorativo empleado por el jurado, antes que la demostración de un supuesto de arbitrariedad o apartamiento de la prueba.

Por estas razones, los agravios relativos al hecho n° 3 deben ser desestimados en esta instancia.

c.iv) Hecho n°4

En relación a este hecho, la defensa sostiene que Petean Pocoví causó accidentalmente la maniobra que dio muerte a los efectivos policiales Ríos y Cussi, a raíz de que se estaba disparando sobre el parabrisas del vehículo que conducía. Además, la maniobra brusca hacia la izquierda, que terminó impactando a los efectivos, fue causada por un desperfecto mecánico de la camioneta que conducía el acusado, que ésta ya tenía por la colisión previa. De manera tal que el resultado lesivo no es atribuible a la voluntad de Petean Pocoví, sino a un rodado ingobernable.

Entiendo que también debe descartarse este agravio. Ello en función que, tal como concluí en el análisis del hecho n° 3, corroboro que a partir de la

prueba que fue expuesta al jurado, éste pudo razonablemente considerar probado el hecho por el que declaró culpable a Petean Pocoví. Según entiendo, este es el modo adecuado de abordar estas cuestiones que no se vinculan de manera necesaria a consideraciones jurídicas determinadas –como ocurre en el caso de los agravios expresados en relación con los hechos nº2 y 3-, sino lisa y llanamente a la tarea de valoración probatoria que compete exclusivamente al jurado popular.

Como sostuve antes, precisamente la función del jurado consiste en valorar la prueba según su criterio, y determinar –a partir de sus propias valoraciones, que representan un valor epistémico extra en razón de que provienen de un cuerpo popular que identifica el sentido común- si los hechos ocurrieron o no conforme lo sostiene la acusación y fue probado durante el debate.

En la tarea revisora que me compete, he podido constatar que al jurado le fueron expuestas –en relación a este hecho- múltiples declaraciones que permiten derivar como consecuencia racional el veredicto de culpabilidad por el delito de homicidio agravado de los efectivos policiales Cussi y Ríos. No es el caso reiterar en esta oportunidad todo el debate llevado a cabo en autos, pero sí me interesa rescatar tres testimonios que resultan particularmente pertinentes para sostener como plausible y racional el veredicto del jurado.

En primer lugar, la declaración de Adriana Campagna, quien afirmó que *«[y]o estaba a doscientos metros más o menos del hecho. Había ido a pasar el fin de semana, porque era 25 de mayo, a unas cabañas que había cerca. Ese día salgo a andar en bicicleta y me estaba subiendo a mi bicicleta cuando veo que sobrevolaba muy bajito un helicóptero de la policía [...]. En eso pasa una moto con dos policías, hacia donde estaba yo, más adelante, y se estacionan sobre la banquina y veo que viene una camioneta bajando, cruza de carril, se clava [...] en la banquina sobre las piedras, da dos tumbos, queda con las ruedas para arriba, y el helicóptero como que se acerca más sobre el piso y se empieza a levantar mucha tierra y todo [...] y mucha gente [...] empezaron a llegar muchos móviles de la Policía, y en eso el helicóptero sube y como que se aplaca la tierra,*

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

y ahí yo me acerco [...] y cuando llego veo que tienen a un chico -el que venía manejando la camioneta- esposado sobre la camioneta, y a dos policías muertos y a la moto que estaba enterrada sobre las piedras». Preguntada sobre la acometida con la camioneta a los dos policías que circulaban en moto, declaró que «[...] veo que [la camioneta] cruza de carril. O sea, venía por su mano, los chicos estaban.... él venía por la izquierda, mirándolo así, los chicos estaban a la derecha, y cruza de carril a donde estaban los chicos estacionados en la moto. Es lo que veo desde donde estaba parada yo [...] Estaba libre la ruta [...] no veo el motivo por el que dobló ahí en frente de ellos, porque estaba libre la ruta, toda la ruta, no había tránsito» –v. registros audiovisuales de la audiencia n° 7, minuto 41:02 a 47:18–. A instancias de la defensa, la testigo aclaró que en su oportunidad declaró que la camioneta debió haber tocado primero el contenedor –v. min. 54:52 a 57:23–, lo que respondía probablemente a que durante la investigación recordaba mejor la forma en que se desarrollaron los hechos. También aclaró que la camioneta que conducía Petean Pocoví venía en línea recta, que no zigzagueaba ni se tambaleaba.

En segundo orden debe destacarse la declaración de la testigo Estefanía Sifuentes, quien refirió que: «[...] trabajaba en un puesto que vendía cosas caseras –pan, tortas, todo eso-. Yo veía mucha policía y no entendía qué es lo que pasaba. Y de repente vi que se paró una moto de Policía con dos policías, y vi que venía una camioneta muy rápido y se les lanzó directo a ellos. Y cuando vi el impacto me empecé a correr porque pensé que la camioneta iba a llegar a donde yo estaba. Agarré y me metí a un edificio que había abandonado y me escondí ahí, del mismo susto, porque se llenó tanto de tierra que pensé que la camioneta iba a llegar a donde yo estaba». En relación a la velocidad de la camioneta, afirmó que «[n]o sé, muy rápido venía» y en respuesta a la pregunta sobre si el conductor se lanzó directamente sobre los policías, dijo que «[s]í...fue al lado mío así que vi [...]». Ante la pregunta de la defensa sobre si era con intención de pegarle a la moto o no, expresó que «[s]e notaba que era con intención. Alguien que no quería hacerlo con intención, no se hubiera ido

directamente hacia las dos personas que estaban ahí. [...] Vi todo, se bien lo que vi» -v. registros audiovisuales audiencia n°8, minuto 01:00 a 14:30-.

En tercer lugar, hay que hacer alusión a los dichos del piloto del helicóptero de la Policía de Mendoza, Martín Martínez, quien declaró que «[mientras seguía desde el helicóptero el trayecto de la camioneta de Petean Pocovi] *observo que viene una camioneta a alta velocidad [...] más adelante había un control policial, donde habían autos estacionados, la camioneta evade el control a alta velocidad. Pasa el control, observamos una moto policial que venía de frente, en sentido de este a oeste, la moto policial se tira hacia una banquina, o sea la banquina derecha de ella, y la camioneta cruza de carril, los impacta directamente a la moto. En ese momento, observamos uno de los cuerpos que vuela, yo por la velocidad que traía en el helicóptero me paso, cuando giro ya me encuentro que la camioneta estaba dada vuelta, ahí se puede observar también un móvil policial que llega a sacar al conductor de la camioneta, se observa un cuerpo de un efectivo policial delante de la camioneta, y en ese giro – cuando estoy dando el giro- observo que hay otro cuerpo, más alejado, que está cerca [...] de la vereda digamos, atrás de un poste de luz o un árbol, no recuerdo, y que los policías no le estaban prestando atención médica, por lo que tomo la radio y pido al comando que le avisara a personal de tierra que había otro cuerpo para que lo asistieran. Intento aterrizar en la zona, me fue imposible por la cantidad de gente que había, el alumbrado público y los cables, y por eso no pude aterrizar como para poder prestarle atención a los efectivos si la necesitaban»* -v. registros audiovisuales audiencia n°8, minuto 17:24 a 19:50-.

La defensa sostuvo una teoría del caso suficientemente plausible como para ser considerada racional, según la cual el suceso no se explica como un homicidio doloso sino como un accidente que derivó en un homicidio imprudente de los oficiales causado por los desperfectos de la camioneta a raíz de haber colisionado previamente con un objeto –vgr. el contenedor de basura que había cerca-. A pesar de ello, no hay elementos que avalen su postura como excluyente

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

de la explicación fiscal del caso, pues lo cierto es que la hipótesis acusatoria también puede ser derivada racionalmente de la prueba que fue expuesta al jurado. En particular, aunque no de manera excluyente, las pruebas que han sido citadas acá dan cuenta de la fuerte plausibilidad de la tesis acusatoria. En definitiva, tal como ocurre respecto de los demás hechos, el agravio no resulta procedente en esta instancia.

Cabe destacar que la conclusión a la que arribó el jurado de ninguna manera resulta incompatible con la pericia técnica en la que la defensa basa su teoría del caso, y que da cuenta de desperfectos técnicos en la camioneta. Esto por cuanto, más allá de que se tengan por acreditados los daños en el rodado y aún en el caso de que éstos fueran anteriores al vuelco final, el nexo causal entre los daños y la maniobra de Petean Pocoví hacia la izquierda no ha sido acreditado por la defensa. Dicho con términos claros, la existencia de desperfectos técnicos no excluye la posibilidad de que el acusado haya maniobrado, como consideró el jurado popular, para causar la muerte de los efectivos policiales que intentaban detenerlo en moto, embistiéndolos.

Por estas razones, tampoco este agravio resulta procedente.

d.- Conclusión

Por los motivos expuestos precedentemente, entiendo que el recurso de casación incoado por la defensa de Alberto Sebastián Petean Pocoví debe ser rechazado en esta instancia y, en consecuencia, confirmarse la sentencia n° 623 pronunciada por el Primer Tribunal Penal Colegiado de la Primera Circunscripción Judicial.

ASÍ VOTO.

SOBRE LA MISMA CUESTIÓN, EL DR. MARIO D. ADARO DIJO, EN VOTO AMPLIATORIO:

Puesto a resolver la cuestión en tratamiento, comparto la solución a

la que arriba el ministro preopinante, aunque estimo pertinente efectuar algunas consideraciones ulteriores relativas al sistema de jurado popular en que se basa la sentencia condenatoria dictada respecto de Alberto Sebastián Petean Pocoví.

Me detendré en tres cuestiones que a mi entender resulta pertinente abordar en esta primera oportunidad en que la Suprema Corte de Justicia se expedirá en torno al juicio por jurados populares. La primera de ellas se vincula a la validez constitucional del enjuiciamiento por jurados populares (a). La segunda, a los límites que las garantías constitucionales y convencionales imponen al diseño de modelos de enjuiciamiento (b). Por último, me interesa hacer alusión a algunas características del concreto sistema previsto para la provincia de Mendoza y que fue inaugurado en este caso (c).

a.- En este orden, resulta sabido que el juicio por jurados populares constituye una forma de enjuiciamiento distinta de la que supone el juzgamiento por parte de jueces profesionales, pero aún así, igualmente válida. La Constitución Nacional, en su redacción originaria del año 1853, se refirió al juicio por jurados en tres disposiciones que hoy se encuentran previstas en los arts. 24, 75 inc. 12 y 118. Allí se estableció una obligación específica, dirigida al Poder Legislativo, de promover el establecimiento del juicio por jurados y dictar las leyes generales que fueran necesarias para ello. También se dispuso que *«todos los juicios criminales ordinarios, que no se deriven del derecho de acusación concedido a la Cámara de Diputados, se terminarán por jurados, luego que se establezca en la República esta institución»* (art. 118, primera parte).

En el año 1911 la Corte Federal, en oportunidad de resolver sobre un pedido de enjuiciamiento por jurados, afirmó que las normas mencionadas no imponían al Congreso el deber de proceder inmediatamente al establecimiento del juicio por jurados (conf. «Don Vicente Loveira c. Don Eduardo t. Mulhall» Fallos, 115:92, posición mantenida en «Ministerio Fiscal c. 'La Fronda'», Fallos, 165:261), validando de ese modo la mora en su diseño, legislación e implementación. Sin embargo, tal como afirma GELLI, a pesar de las prevenciones

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

que generó y todavía suscita el juicio por jurados, la mora en que se mantiene el Congreso de la Nación no debe interpretarse en el sentido de que la institución en cuestión ha sido derogada por los hechos (GELLI, María Angélica, La validación del juicio por jurados populares desde la democracia y el federalismo, La Ley, 26/06/19).

La CSJN, en su actual composición, se expidió respecto de la distribución de competencias entre el Estado Federal y las provincias en materia de establecimiento del juicio por jurados en el fallo «Canales», citado en el voto preopinante. Allí afirmó que a la provincia de Neuquén, y del mismo modo las demás provincias de la Nación, le había sido conferida la facultad de establecer y reglamentar el juicio por jurados en el orden local, como parte de las competencias referidas a la «administración de justicia» y a la facultad no delegada en materia de «jurisdicción local». Concretamente afirmó -con cita de «Strada, José Luis» y «Di Mascio, Juan Roque»- que *«conforme el diseño constitucional establecido en los artículos 50, 121, 122 y 123 de la Constitución Nacional, es facultad no delegada por las provincias al Gobierno Nacional la de organizar su administración de justicia y, por ello, la tramitación de los juicios es de su incumbencia exclusiva por lo que pueden establecer las instancias que estimen convenientes»* (conf. «Canales», considerando 7°).

De manera tal que el juicio por jurados, con sus características y particularidades, constituye un modelo de enjuiciamiento con serias y trascendentales diferencias respecto del modelo de juez profesional al que estamos acostumbrados, y sin embargo, igualmente válido desde el punto de vista jurídico-constitucional. La selección de uno u otro modelo depende de acuerdos políticos sobre el diseño del sistema de justicia, y estribará de las cualidades subjetivas y la colocación institucional que se consideren necesarias en quien tiene a su cargo el rol de definir en el proceso criminal. Al respecto, FERRAJOLI sostiene que *«[l]a elección del modelo de juez, de sus requisitos personales, las modalidades de selección y reclutamiento, su posición constitucional, los criterios de*

*determinación de sus competencias y las formas de control de su actividad- está ligada al modelo de juicio por el que se haya optado y, por ello, a la fuente de legitimación asignada con carácter general a la jurisdicción. Este nexo entre personas y ritos, entre ordenamiento judicial y método procesal, ha estado siempre presente en la doctrina procesalista clásica. [...] La alternativa entre jueces-magistrados y jueces-ciudadanos ha sido siempre la opción más decisiva en materia de ordenamiento judicial» (FERRAJOLI, Luigi, 1995, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, p. 575).*

A mi entender, la institución del juicio por jurados para la resolución de los delitos previstos por el art. 80 del Código Penal en la provincia de Mendoza obedece a un acuerdo político sustancial que pretende dotar de legitimidad las decisiones jurisdiccionales sobre este grupo de casos particularmente complejos. Ello responde a una necesidad de aproximar la justicia a la comunidad y de democratizar el proceso de toma de decisiones.

b.- Ahora bien, el diseño del organigrama judicial puede admitir matices y diferentes modelos, aunque debe mantenerse siempre dentro de determinados límites.

Del mismo modo en que la Constitución Nacional prevé la realización de juicios por jurados en casos criminales, también dispone una serie de derechos y garantías vinculados al proceso penal e incorpora instrumentos internacionales de derechos humanos que estipulan una particular manera de llevar adelante el enjuiciamiento de ciudadanos en nuestro país. Esto significa que el juicio debe ser el resultado de un *debido proceso*, que ha sido definido sintéticamente por la Corte Federal como la exigencia de «*observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia*» (conf. «González, Miguel Ángel», Fallos 342:1501 y sus citas, entre otros). La caracterización detallada del *debido proceso* excede el propósito de este voto, pero a modo enunciativo debe tenerse presente que implica al menos el respeto del principio de legalidad, de la prohibición de doble juzgamiento, del

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

derecho a ser oído, a acceder a un recurso efectivo, a ser juzgado por un tribunal competente, imparcial e independiente y dentro de un plazo razonable, a que se presuma la inocencia del acusado, a no ser obligado a declarar contra sí mismo y permitiendo el derecho de defensa, el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva.

De este modo, el debido proceso importa el establecimiento de límites concretos y claros a la facultad de determinar el modo en que se llevan adelante los procesos criminales que suponen la administración pública de penas. En lo que aquí respecta, el juicio por jurados populares parece poner en juego dos derechos del acusado: el derecho a un fallo razonado y el derecho a la revisión de la sentencia condenatoria. En lo que sigue me ocuparé de explicar por qué, a mi entender, el modelo previsto por la ley 9.106 no conculca ninguno de estos derechos.

c.- El juicio por jurados populares recientemente instaurado en nuestra provincia prevé mecanismos procesales para asegurar que el debido proceso sea respetado en plenitud.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido clara respecto de que las decisiones que adopten los órganos internos que pueda afectar derechos humanos –como la aquí cuestionada- deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario pueden ser arbitrarias. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de la ciudadanía a ser juzgada por las razones que el derecho suministra, y otorga credibilidad a las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

Concretamente sobre el modo en que satisface los requisitos convencionales de motivación la sentencia que se funda en parte en un veredicto del jurado popular, la Corte Interamericana se ha expedido recientemente en el caso «V.R.P., V.P.C. vs. Nicaragua» citado en el voto que lidera este acuerdo. Me interesa destacar que ese Tribunal, además, ha declarado que «*el deber de motivar*

*no exige una respuesta detallada a todo argumento de las partes, sino que puede variar según la naturaleza de la decisión, y que corresponde analizar en cada caso si dicha garantía ha sido satisfecha» (conf. CorteIDH, caso *Tristán Donoso vs. Panamá*, Excepción Preliminar. Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 27 de enero de 2009, párr. 154).*

De forma tal que la sentencia que prevé la ley 9.106 debe considerarse debidamente motivada -en abstracto y en cuanto a su diseño institucional- por cuanto se compone de las instrucciones iniciales, las instrucciones finales, el veredicto del jurado y la resolución de imposición de pena. En este sentido, considero que el secreto de las deliberaciones del jurado no implica déficit alguno de motivación en tanto el modelo de enjuiciamiento adoptado supone una forma de fundamentación procedimental de la decisión, compatible con las garantías antes aludidas.

Esta estructura procesal tampoco supone un menoscabo a la garantía de doble conforme. Así lo sostuvieron la CSJN y la CorteIDH en los fallos «Canales» y «V.R.P., V.P.C. vs. Nicaragua» mencionados antes y analizados en detalle en el voto preopinante. A las consideraciones allí efectuadas, que comparto, encuentro pertinente agregar que el material revisable en segunda instancia no se limita al veredicto del jurado, sino que abarca todos los actos procesales que dan lugar al juicio, así como los que se desarrollan durante las audiencias con el jurado y los posteriores. Esto permite a la defensa controlar y exigir el control de cada uno de los actos procesales que resultan relevantes para la deliberación del jurado popular. Finalmente, también el sentido del veredicto puede ser evaluado en su razonabilidad y apego a la prueba, tal como lo dispone el art. 14 de la ley. 9.106. Dicho en términos claros, no es el veredicto lo único que se revista en esta instancia, sino toda la sentencia y el procedimiento previo que ésta lleva insito.

Esto permite contestar, por otra parte, la crítica que podría plantearse al jurado popular desde el punto de vista de la falta de

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

profesionalización de sus miembros. La decisión del jurado, expresada en su veredicto, se encuentra enmarcada por la intervención durante todo el proceso de un juez profesional que controla la actuación de las partes, el ingreso de prueba al procedimiento y el cumplimiento de los requisitos del debido proceso, «balizando» el camino del jurado (CSJN, «Canales»).

Por otra parte, la decisión del jurado se ve enriquecida con la fuerte ventaja que supone para la valoración de los hechos la falta de conocimientos especiales y experiencias que tienen los ciudadanos legos. HANS sostiene que los miembros del jurado pueden actuar como un freno contra acusadores excesivamente apasionados o contra un juez o tribunal imparcial. Además, con el paso de los años la determinación judicial de los hechos se vuelve rutinaria, y los jueces pueden llegar a volverse insensibles, a saturarse o favorecer habitualmente a una parte sobre otra, o sacar enseguida conclusiones prematuras a causa de patrones de hechos similares en los casos anteriores. Personas legas que sólo deciden un caso ofrecen, por el contrario, una perspectiva fresca y es más probable que representen mejor los diferentes puntos de vista y actitudes de la comunidad en general. A su vez, que los determinadores legos de los hechos tengan más probabilidades de reflejar las características sociales y políticas de la comunidad ayuda a asegurar que los fallos judiciales estén en línea con las actitudes comunitarias, y aportan ventajas propias de la decisión deliberada entre individuos de diferentes entornos y experiencias. En suma, los jueces profesionales tienen la ventaja de la experiencia legal, mientras que los jurados legos traen una diversidad de perspectivas y un fuerte arraigo a las normas comunitarias a la tarea de determinar los hechos del caso (HANS, Valerie P., 2014, ¿Cuál es la diferencia que hace un jurado?, en HANS, Valerie P., GASTIL, John, *El Juicio por Jurados. Investigaciones sobre la Deliberación, el Veredicto y la Democracia*, Buenos Aires, AdHoc, pp. 25-27).

En definitiva, las razones señaladas me convencen de que el juicio por jurados establecido para la provincia de Mendoza satisface las exigencias

constitucionales y convencionales vinculadas al debido proceso.

ASÍ VOTO.

**SOBRE LA MISMA CUESTIÓN, EL DR. OMAR A. PALERMO DIJO,
EN VOTO AMPLIATORIO:**

Una vez analizados los agravios manifestados por la defensa de Alberto Sebastián Petean Pocoví, así como de la sentencia condenatoria pronunciada en autos, el dictamen del señor Procurador General y las demás constancias que acompañan la causa, anticipo que comparto la decisión propuesta en el acuerdo que me precede, así como las consideraciones efectuadas por mis distinguidos colegas de Sala. Sin perjuicio de ello, a mi entender requiere especial consideración el análisis de las instrucciones que fueron impartidas al jurado, particularmente aquella que versa sobre los elementos subjetivos de los tipos que se atribuyeron a Petean Pocoví, dada la crítica que ha formulado al respecto la defensa.

Sin embargo, esta cuestión decisiva para el fondo del asunto no puede ser esclarecida sin antes analizar algunas cuestiones relativas al diseño institucional del jurado establecido en nuestra Provincia. Con este propósito, comenzaré con algunas consideraciones sobre la legitimidad democrática que el jurado popular incorpora a la toma de decisiones penales (a). Luego, explicaré cuáles son las tensiones que esta institución de reconocido origen anglosajón provoca con nuestro sistema jurídico de raigambre continental-europea, y cómo es posible armonizar estos dos sistemas (b). De este modo me será posible justificar por qué, a mi entender, la garantía de doble conforme puede y debe regir en plenitud para toda sentencia condenatoria, cualquiera sea la forma de enjuiciamiento elegida en primera instancia (c). Finalmente, las consideraciones precedentes repercuten en el modo en que entiendo deben diseñarse -y revisarse- las instrucciones que se imparten al jurado (d), tanto en lo que hace a la valoración de la prueba (d.1.), como en lo pertinente a la adjudicación del derecho, en lo que

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

ahora interesa, ceñido al elemento subjetivo de los tipos penales imputados (d.2.).

a. Sobre el *plus* de legitimidad democrática que el jurado aporta a las decisiones judiciales

Es posible identificar ciertas tensiones entre las ventajas que se asignan al jurado popular y las que aporta el juez técnico. Según mi modo de ver, cada tipo de órgano decisor se apoya en diferentes premisas institucionales y realiza aportes democráticos desde una perspectiva distinta.

El jurado popular presenta ventajas democráticas, al menos, en dos planos. Por una parte, y desde un punto de vista *procedimental* o *instrumental*, el jurado asegura un método de selección de jueces igualitario y representativo, que permite a la ciudadanía controlar y participar en la toma de decisiones públicas, a la vez que optimiza la garantía de imparcialidad. Por otra parte, el jurado tiene un valor *epistémico intrínseco*, vinculado al contenido de las decisiones que emanan de sus deliberaciones. Esto proviene del mayor número de personas involucradas en la toma de decisión, del método deliberativo por el cual arriban a sus conclusiones, y de la unanimidad exigida como requisito para considerar culpable, o no culpable, al acusado.

Desde el punto de vista procedimental o instrumental, un aspecto característico y esencial del jurado popular es su método de selección mediante el azar y a partir de un listado de ciudadanos cuyo único requisito es la aptitud para el ejercicio del sufragio activo -con algunas excepciones que tienden a garantizar la imparcialidad (v. art. 5, ley 9.106)-. Esta forma de constitución del jurado permite conformar un órgano plural y representativo de diferentes estratos sociales para decidir sobre el caso (CONTI GÓMEZ, María Eva; TOLEDO, Alejandro C., E., 2012, El juicio por jurados como democratización de la administración de la justicia, Infojus Derecho Penal, año I, n° 3, pp. 89-111). La pluralidad de su conformación resulta muy ventajosa si se considera que el azar permite revertir la sobrerrepresentación que algunos sectores privilegiados pueden tener en los

cargos judiciales. A su vez, al componerse el jurado por ciudadanos que como regla toman contacto por primera vez con el proceso penal, es esperable que su sensibilidad valorativa no se encuentre afectada por el eventual sesgo que puede generar en un juez técnico la dedicación exclusiva a la tarea de juzgar. En efecto, respecto de los jueces técnicos exclusivamente dedicados a la tarea de juzgar cabe la posibilidad de que generen un sesgo e inmediatamente «clasifiquen» el caso en las categorías de análisis en las que están acostumbrados a pensar, sesgo que les impida evaluar los matices de cada caso. Esto no ocurre con el jurado popular, constituido específicamente para el caso.

La selección del jurado a través del padrón electoral de quienes se encuentran habilitados para elegir la composición de los poderes Ejecutivo y Legislativo supone una vinculación entre la representatividad propia de los mecanismos democráticos de participación popular amplia con otro tipo de representatividad que atomiza hasta la mínima expresión –doce personas- el contralor de las decisiones jurisdiccionales.

Por otra parte, la composición heterogénea que caracteriza al jurado también funciona como una aproximación más intensa a las garantías que reivindica la publicidad de los actos de gobierno. Por un lado, la participación ciudadana directa permite generar publicidad en sentido estricto, mediante el involucramiento directo y sin intermediaciones de los ciudadanos en el proceso de impartir justicia (BERCHOLC, Jorge, 2008, *El juicio por jurados y sus beneficios*, en BERCHOLC, Jorge [dir], *El Estado y la emergencia permanente*, Bs. As., Ed. Lajouane, pp. 443/444.). Por otro lado, el contacto de la ciudadanía con el proceso supone su inmersión en la administración de justicia y asegura la materialización del derecho a la información, a la que el jurado incorpora valoraciones propias, sin pretensiones de objetividad. De este modo, y en la medida en que un grupo de población heterogéneo interviene personalmente en la etapa principal del proceso, el jurado ofrece la posibilidad de un control más directo en torno a las prácticas judiciales.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

Ahora bien, quizás la mayor ventaja en el plano procedimental que aporta el jurado popular radica en que satisface un doble estándar de imparcialidad: es un ente representativo de la sociedad, que carece de sesgos perjudiciales y de intereses particulares. El elemento distintivo del jurado moderno es su desconocimiento de los hechos materia del litigio, es decir, es imparcial en el sentido de que resulta neutral en términos de que ningún beneficio particular guía su decisión; pero a la vez es una parte sustancial en la satisfacción de los intereses públicos involucrados, en tanto limita la pretensión punitiva del Estado (SCHIAVO, Nicolás, 2016, *El juicio por jurados. Análisis jurisprudencia y doctrinal*, Buenos Aires, Hammurabi, pp. 218-219). En este orden, la audiencia de *voir dire* resulta un dispositivo idóneo para las partes a efectos de prevenir que ninguno de los individuos que compone el jurado tenga un interés subjetivo que comprometa su decisión, o un sesgo que le impida vincularla exclusivamente a las evidencias presentadas.

Por otra parte, y ya desde un punto de vista epistémico, el jurado agrega valor democrático a las decisiones judiciales pues permite el ingreso al juicio de las ventajas inherentes a la deliberación. Dicho con otras palabras, el jurado constituye un procedimiento con valor intrínseco –independiente del resultado de sus decisiones-.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que la calidad de una decisión mejora al aumentar el número de personas involucradas en la deliberación. Ello es explicado por el teorema de Condorcet según el cual, si presumimos que cada miembro de un panel decisor tiene la tendencia a adoptar la decisión correcta, la probabilidad de que el veredicto sea correcto aumenta cuando se incrementa el número de miembros del panel (NINO, Carlos, 1997, *La constitución de la democracia deliberativa*, Barcelona, Ed. Gedisa, p. 178).

En segundo lugar, la regla de la unanimidad que en nuestro sistema procesal es necesaria para que el jurado arribe a un veredicto de culpabilidad también se relaciona con la garantía de la imparcialidad. En un contexto

deliberativo como el que debe regir las discusiones secretas del jurado, la unanimidad opera como un equivalente funcional de la imparcialidad. La solución propuesta por uno de los miembros del jurado puede estar errada acerca de las relaciones causales involucradas, o contener errores lógicos o fácticos. Sin embargo, es altamente probable que el resultado del proceso de discusión sea imparcial, y por ende, correcto, si éste ha sido unánimemente aceptado por todas las personas involucradas (NINO, Carlos, op. cit., pp. 166-179). Claro que esto no implica en términos lógicos que de «unanimidad» se siga «imparcialidad», pues el fracaso en alcanzar la unanimidad por solo un voto puede reflejar una desviación extrema de la imparcialidad, e incluso un acuerdo unánime alcanzado bajo condiciones no ideales de deliberación –vgr., jurados no comprometidos con su tarea- puede arribar a un acuerdo incorrecto. Por eso, por sí misma, la unanimidad no es suficiente para demostrar la corrección de una solución, pero sí nos permite pensar como más probable que un acuerdo unánime sea imparcial.

Debe tenerse en cuenta desde una perspectiva epistémica, en tercer lugar, el valor específico de la obligatoria discusión deliberativa del jurado. La discusión intersubjetiva ayuda a detectar errores fácticos y lógicos. A menudo una solución puede ser injusta no porque oculte motivos egoístas o intereses particulares, o aún porque una de las personas involucradas falle en representar los intereses de los demás, sino porque ignora ciertos datos relevantes o comete alguna falacia lógica. En estos casos, es posible que los otros participantes en la discusión puedan detectar aquellas faltas y señalárselas de modo que su autor pueda corregirlas. Por eso, es sumamente relevante la deliberación en la toma de decisiones, pues el intercambio de argumentos entre personas como proceso de decisión colectiva incorpora ventajas democráticas epistémicas al proceso judicial.

Existe un último ámbito en el cual el juicio por jurados ofrece ventajas democráticas, y se vincula a las valoraciones morales que implica la interpretación y aplicación del derecho. Los derechos constituyen conceptos morales, pues la ley es en sí una forma de instrumentar de manera generalizada

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

consideraciones de carácter moral, a las que se arriba a través de acuerdos legislativos adoptados por representantes del pueblo. Estas normas, sin embargo, contienen espacios abiertos a la valoración moral que se manifiestan cuando se las aplica en casos concretos. No solamente se advierten en la interpretación de conceptos normativizados, tales como «alevosía», «ensañamiento» u «odio», sino también en la determinación de los límites de la imputación, como cuando se debe establecer la razonabilidad de una forma de actuación. Ahora bien, normalmente es el juez técnico quien interpreta el modo y la extensión en la que los conceptos morales deben ser aplicados, pero en el juicio por jurados esta tarea se lleva adelante a través de las propias valoraciones morales de los representantes del pueblo (ROTH, Laura, 2012, Desmalezando la discusión sobre la democracia y la participación ciudadana en el proceso penal, Infojus Derecho Penal, año I, n° 3, pp. 205-222).

Este conjunto de razones me convence de que el jurado convierte a la participación ciudadana en una vía idónea para lograr la democratización de la administración de la justicia. Sin embargo, encuentro pertinente destacar que lo hasta aquí dicho no implica que, a mi entender, el juez técnico *carezca* de estas virtudes, pues también representa al pueblo –pues en el mecanismo de selección y nombramiento intervienen representantes electivos de los poderes Ejecutivo y Legislativo–, es imparcial, en principio carece de sesgos y delibera. Se trata, como anticipé, de dos mecanismos institucionales válidos constitucionalmente que enfatizan, de diferente manera, virtudes republicanas.

b. La confluencia de dos tradiciones jurídicas en el ordenamiento local

Lo hasta aquí dicho permite afirmar que la matriz del juicio por jurados supone una mayor legitimidad democrática en tanto aproximación inmediata y directa del ciudadano al sistema de justicia. Sin embargo, a esta obviedad se suma otra, cuya novedad me preocupa menos que su verdad: dicha ganancia en el plano de los principios republicanos no puede significar para los

actores del proceso penal un menoscabo de sus garantías fundamentales.

Por ello, en lo que hace a la revisión de la sentencia en esta instancia, que el juicio fuera realizado con jurados no ha de cancelar el derecho al doble conforme del que goza el imputado. Ello por cuanto el juicio por jurados es plausible constitucionalmente con la CADH y el PIDCP únicamente si posibilita la revisión de la valoración de la prueba, el cumplimiento de normas de procedimiento y la aplicación del derecho. Sobre esto me enfocaré más adelante.

Como es sabido el juicio por jurados tiene un reconocido origen anglosajón y se encuentra previsto por nuestra Constitución Nacional, que entre sus fuentes reconoce la Constitución de Estados Unidos. Sin embargo, la posterior codificación que caracterizó nuestro sistema jurídico y la tradición organizativa de nuestros tribunales es propia del derecho continental europeo. A ello debe sumarse que la reforma constitucional de 1994 incorporó un conjunto de tratados internacionales fundamentales, dando lugar a lo que ha sido definido como un «bloque de constitucionalidad». De manera tal que, en la actualidad, nuestro ordenamiento jurídico está conformado por un conjunto ecléctico de tradiciones jurídicas, que suponen diferentes premisas ideológicas de fondo.

La tarea, entonces, consistiría en indagar la manera en la que ambos sistemas son compatibles: uno que supone un veredicto del jurado popular en el que no es posible conocer la motivación de la decisión, con otro que exige garantizar el derecho de recurrir la sentencia que decide sobre la culpabilidad de una persona. Se trata a mi entender de un dilema que parte de una premisa incorrecta, según la cual en el sistema anglosajón no sería posible recurrir la decisión del jurado (SCHIAVO, Nicolás, 2016, La admisibilidad de recurrir el veredicto del jurado clásico. A propósito del fallo “Cavazos”, en BINDER, Alberto M., HARFUCH, Andrés [dir.] *El juicio por jurados en la jurisprudencia nacional e internacional*, Buenos Aires, AdHoc, pp. 353-370). Por el contrario, en aquella cultura jurídica el recurso de apelación (*appeal*) sobre las decisiones del jurado es una cuestión permanente y reconocida, sobre lo cual la evidencia jurisprudencial

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

es evidente y abrumadora (v. precedentes «Winship», «Jackson» o «Cavazos» de la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos, citados por SCHIAVO, Nicolás, 2016, *El juicio por jurados. Análisis jurisprudencia y doctrinal*, Buenos Aires, Hammurabi, pp. 681-687).

El sistema estadounidense prevé un control de cuestiones de procedimiento y de fondo, en el cual *«cuando el agravio se dirige a impugnar la aplicación de las normas que rigen el proceso, ya sea que se trate de la directa implicancia de disposiciones constitucionales, o de las regulaciones procesales, la verificación del vicio generará la necesidad de que el proceso se sustancie nuevamente bajo la observancia de aquellas normas que se reputaron vulneradas. Por el contrario, cuando de lo que se trata es de la aplicación del derecho sustantivo, lo que puede acontecer con una sentencia, la resolución del recurso define el asunto»* (conf. SCHIAVO, Nicolás, 2016, *El juicio por jurados. Análisis jurisprudencia y doctrinal*, Buenos Aires, Hammurabi, pp. 671). La similitud con el sistema de control mediante recurso de casación previsto en nuestro código procesal provincial es notoria.

En aquel sistema, un juicio por jurados puede anularse por vicios en la conformación del jurado, por vicios en la información que se le brinda para decidir –lo que incluye la admisión y exclusión de evidencia y las instrucciones que se imparte al jurado–, por errores del jurado o por lo que se conoce como *desgobierno de la regla de comprobación*, es decir, del estándar probatorio necesario para considerar culpable a un acusado. Esas causales de revisión, que pueden considerarse incluidas en los motivos de agravio previstos por el art. 474 del CPP como motivos de casación, han sido expresamente incorporadas al sistema procesal local a través del art. 41 de la ley 9.106 de juicios por jurados.

Sin embargo, lo dicho deja pendiente un interrogante ¿se encuentran sometidos a diferentes estándares de revisión quienes son juzgados por jueces técnicos y por jueces legos, en lo relativo al control de la argumentación? En lo que sigue, me ocuparé de explicar cómo debe llevarse adelante la revisión

de la decisión del jurado para garantizar igualdad de trato en este aspecto.

c.- Juicio por jurados y doble conforme

En el ámbito nacional, la CSJN ha dejado claro que la revisión de la sentencia condenatoria a la que refiere el sistema interamericano de protección de derechos humanos debe incluir todo lo revisable, con la única excepción de que surja directa y únicamente de la inmediatez, agotando la capacidad de revisión. También ha afirmado que la distinción entre cuestiones de hecho y de derecho, o de vicios *in iudicando* e *in procedendo*, no puede constituirse en obstáculo para la revisión (v. «Casal, Matías Eugenio», fallos 328:3399). Respecto del alcance de la revisión en el recurso de casación y la inmediatez, me he expedido con anterioridad en el sentido que no debe erigirse como un impedimento para el control del mérito probatorio, salvo en lo relativo a las circunstancias que acontecen durante el debate que no pueden ser valoradas por no poder *materialmente* accederse a su conocimiento (v. «González Páez»).

A mi entender, tales exigencias de control no son incompatibles con la sentencia del juicio por jurados. Dicho en términos claros, los lineamientos establecidos por la CSJN y la CorteIDH –conf. «Herrera Ulloa vs. Costa Rica», «Zegarra Marín vs. Perú», «Norín Catrimán y otros vs. Chile», «Gorigotía vs. Argentina», entre otros- rigen plenamente tanto para el control de vicios *in iudicando* como *in procedendo* en casos de decisiones adoptadas con intervención de un jurado popular. El jurado aporta al juicio mayor legitimidad democrática, y ello se logra sin derogación alguna del derecho del acusado a la doble instancia.

En primer lugar, la sentencia del juicio por jurados se compone de diversos actos que le dan fundamento y que son plenamente revisables en esta instancia. En segundo orden, pese a no poder conocerse el razonamiento del veredicto del jurado, el tribunal de revisión puede ingresar en el control de cuestiones procesales y sustanciales con la misma extensión que en los casos que no se definen mediante un veredicto emitido por jurados.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

d.- Sobre las instrucciones impartidas al jurado y su revisión

Ya he dicho que ha de armonizarse la manera en que se realiza la revisión del veredicto del jurado popular, en tanto decisorio colectivo derivado de la tradición jurídica anglosajona, con el alcance dado por el precedente «Casal» al recurso de casación en el marco de nuestro sistema procesal. Por ello, la valoración crítica plasmada en la labor de la casación debe realizarse tanto en lo relativo a la valoración de la prueba como en lo que hace al encuadramiento jurídico del caso.

De este modo, el siguiente tramo de mi voto apunta a determinar cómo deben ser las instrucciones impartidas a los jurados en tanto premisas de las que parte el jurado popular para razonar en orden a resolver las cuestiones sometidas a decisión. A modo de adelanto, entiendo que deben presentar dos características centrales: anticipar los problemas que pueden presentarse en el plano de la valoración de la prueba, así como en el de la aplicación del derecho (i) y ser claras (ii). Veamos.

i.- Tengo presente la diferenciación entre motivación y expresión de la fundamentación reiterada por la jurisprudencia que se ha aproximado a estas cuestiones. No obstante, ello no implica que el consenso de pares que fundamenta el veredicto de culpabilidad o inocencia, eventualmente, pueda ser arbitrario si las premisas de las que ha partido –o que han sido puestas a su disposición– son falsas. De este modo, el recurso de casación debe buscar razones adicionales que permitan validar ese consenso, siempre y cuando se reflejen en él.

A mi modo de ver, es nuclear concretar los avances de la Ciencia penal en el marco de la teoría de la prueba y de la teoría del delito en el diseño de las instrucciones dadas al jurado popular al efecto de aproximarse al caso y dictar el correspondiente veredicto. Ésta es la única vía para que el consenso de los miembros del jurado no se presente como una decisión contingente frente a casos de similar estructura. En consecuencia, y tal como sostuve antes, el formato

procesal –jurado popular o jueces letrados– no debe repercutir en la resolución de los casos. Ello es una imposición del debido proceso a la luz del principio de igualdad.

Así, las instrucciones deben tener como propósito dirigir las acciones del jurado popular para la reconstrucción histórica del pasado en orden a determinar si el hecho en que se sustenta la acusación se encuentra probado y si el acusado es culpable. De este modo, las instrucciones muestran los pasos a seguir con el fin de cumplir la tarea encomendada al jurado por la ley 9.106. Como tales, las instrucciones deben orientar en el proceso de confrontación de argumentos y la deliberación, a los efectos de conformar el convencimiento sobre la resolución adoptada para el caso. Para ello, inicialmente, el texto de aquéllas ha de describir la lista de herramientas jurídicas, tanto sobre valoración de la prueba como sobre adjudicación de derecho.

Lo anterior requiere que las instrucciones expresen en forma detallada, clara y precisa en lo relativo a los hechos sobre los que debe expedirse el jurado, a la validez de la prueba y su peso en relación con aquello que se propone acreditar. Por otra parte, debe acudirse a la teoría de la imputación a efectos de esclarecer dónde se encuentra ubicado el problema jurídico sometido a decisión y cuáles son las implicaciones o consecuencias sistemáticas concretas de decidir en uno u otro sentido.

ii.- Otra cuestión de la que debe ocuparse el juez letrado es que la instrucción impartida sea clara. En cuanto a sus destinatarios, una instrucción debe ser diseñada pensando en el jurado, pues es éste quien se encargará de concretarla en las cuestiones relativas al caso sometido a decisión. Por otro lado, en lo que hace al contenido de las instrucciones, este será formulado de manera clara cuando: diagnostique y anticipe los problemas del caso relativos a la prueba de los hechos y la aplicación del derecho; brinde las herramientas conceptuales apropiadas para alcanzar una solución y enuncie los lineamientos precedentes de modo tal que sean asequibles para un jurado lego.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

Diagnosticar y anticipar los problemas del caso implica poner en cabeza del jurado la controversia de las cuestiones centrales que atraviesan la causa, tanto en el plano probatorio como en el plano de la aplicación del derecho. En relación con lo primero, se trata de brindarle criterios cualitativos y cuantitativos para determinar si la prueba es válida y, en ese caso, cuál es su peso en relación con el hecho que pretende verificar. Respecto a lo segundo, presupone que el juez localice la correspondiente categoría de la teoría del delito donde se ubica el *thema decidendum* –conducta, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad o punibilidad– y le explique al jurado popular tanto el alcance sistemático como las consecuencias prácticas de pronunciarse en uno u otro sentido.

Lo anterior no es más que una aplicación del razonamiento que subyace a la motivación de cualquier decisión judicial, ya sea con base en el sistema de la íntima convicción o de la sana crítica racional. La arista más delicada es, desde luego, poner a disposición del jurado aquel aparato conceptual para que sea comprendido en toda su extensión y posibilite una aplicación técnica rigurosa. Sobre este punto, el juez a cargo del proceso deberá prestar especial atención a la reformulación de las categorías en lenguaje coloquial, el recurso a ejemplos, así como a analogías que aclaren el sentido de las categorías jurídicas que se estimen pertinentes para la resolución del caso. Se trata aquí de un juez-docente.

d.1.- Valoración de la prueba en el juicio por jurado

Corresponde ahora determinar cómo se concreta la revisión –con el alcance fijado por el fallo «Casal»– en el nivel de la valoración de la prueba. La respuesta a este interrogante, desde luego, no es sencilla si se piensa que a ella subyace la búsqueda de una síntesis entre dos tradiciones jurídicas distintas: la de cuño romano-germánico y la de origen anglosajón. Hasta aquí, el juicio con juez letrado ha permitido a los tribunales de casación controlar la motivación de las decisiones en el marco del sistema de sana crítica racional. Por esto, el trabajo de control de la corrección en la valoración de la prueba y la aplicación del derecho

por los tribunales inferiores requiere, cuando se trata de la labor de jurados, precisiones. Ello en tanto, estos operan con el sistema de la íntima convicción.

Pero estas precisiones son más que matices. En efecto, al no contarse con el *iter* lógico que guía la formación del acuerdo unánime que sostiene el veredicto de culpabilidad, con el fin de proceder a su revisión, debe irse todavía un poco más atrás. Cómo ya anticipé, con esto me refiero a las proposiciones de las que parte el jurado popular para realizar su razonamiento inculpativo o absolutorio, las cuales son susceptibles de ser revisadas en esta instancia. Estas proposiciones son de dos clases, fácticas y jurídicas. Y cada una de ellas, a su vez, puede ser verdadera o falsa.

Únicamente cuando las proposiciones fácticas y jurídicas que son puestas a disposición del jurado popular para que este proceda a responder a las cuestiones planteadas sean verdaderas, se estará ante un veredicto válido. A *contrario sensu*, cuando alguna de ellas sea falsa, este veredicto, absolutorio o condenatorio en lo que al *thema decidendum* respecta, podrá ser anulado por esta instancia casatoria.

En este orden de ideas, la verdad de una premisa fáctica hace referencia a la idoneidad cualitativa y cuantitativa de una prueba para fundamentar un proceso lógico de fundamentación de la existencia de un hecho o de alguno de sus extremos. Así, si bien no es posible entrar en el proceso de deliberación del jurado popular, sí podemos evaluar que cuente con los elementos teóricos suficientes para no alcanzar una conclusión válida en relación con las cuestiones planteadas en lo que hace a la valoración de la prueba.

La idoneidad cualitativa de una prueba hace referencia a la aptitud de un determinado elemento de convicción para sustentar una afirmación de forma lógica y de acuerdo con los principios y garantías constitucionales. Así, una prueba puede ser válida cuando cumpla con estos requisitos o, a la inversa, inválida si no los respeta. La idoneidad cuantitativa de una prueba, por su parte,

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

presupone su aptitud cualitativa y tiene que ver, en lo esencial, con la gradación de su fuerza para sostener la existencia de un hecho o de alguno de sus extremos. Así, puede haber pruebas válidas con más peso en relación con aquello que se proponen acreditar y pruebas con menos peso, las cuales, aun así, mantienen su validez y, de la mano de otros elementos, pueden coadyuvar a sostener una determinada afirmación.

El *iter* lógico para acceder a tales conclusiones, en tanto (in)validez y fuerza de la prueba para acreditar una hipótesis determinada, debe encontrarse precedido por la puesta a disposición del jurado de las herramientas teóricas necesarias para que cumpla con tal tarea por medio de las instrucciones. Así, por ejemplo, si en el curso del debate se produjera una prueba de manera ilegal a la que, sin embargo, no se han opuesto las partes y, esto no hubiese sido notado por el juez, el veredicto del jurado deberá ser revisado en tanto derivación de una premisa falsa. Es que la (in)validez de una prueba determinada *ex post* en la instancia de casación falsea una de las premisas de las que parte el jurado popular para razonar en relación con las cuestiones sometidas a decisión y, por ende, anula la necesidad de la verdad de la conclusión.

Igualmente, en casos en los que una prueba si bien válida, pero con un valor de cargo –o descargo–, al menos, dudoso, se impone la revisión del veredicto del jurado si el juez letrado no hubiese advertido a sus miembros sobre cómo ponderar la fuerza de ese elemento a la luz de las hipótesis del caso planteadas por las partes. Pensemos ahora, por ejemplo, en los casos de violencia de género, en los cuales debe instruirse especialmente al jurado sobre la importancia de valorar el testimonio de la víctima con perspectiva de género, esto es, considerando las particularidades del ciclo de violencia, la existencia de una relación de poder asimétrica con el varón y el modo en que estas circunstancias influyen en la declaración de la víctima.

En suma, es crucial que las instrucciones en materia probatoria anticipen los problemas que pueden plantearse en este nivel, con el fin de que el

jurado tenga a disposición las herramientas teóricas que le permitan asimilar la prueba ofrecida por las partes tanto cualitativa como cuantitativamente. Esta es la única manera de que las premisas que se asuman en la sala de deliberación sean verdaderas y así lo sea, a su vez, la conclusión lógicamente derivada de ellas.

d.2.- Aplicación de las consideraciones precedentes al caso concreto

Respecto a este tema, objeto de agravio, cabe decir en primer término que la sentencia respeta en lo esencial mínimamente las pautas precedentes. En efecto, los miembros del jurado popular fueron instruidos para hallar culpable al acusado por los delitos contemplados en el art. 80 incs. 7° y 8° del CP si se probara, más allá de toda duda razonable, que aquél había matado con intención y, asimismo, con el fin de asegurar la impunidad y contra el personal policial por su función, cargo o condición.

En cuanto a las instrucciones formuladas al jurado en el presente caso, a fs. 841 vta. se lee: *«El ‘homicidio’, según lo define la ley, ‘es quien matare a otro’, es decir, el dar muerte a un ser humano con intención de causársela. Esta es la figura básica del homicidio. ‘Criminis causae’ significa que el homicidio básico se ve agravado con una pena mayor [...] Que Florencia Medina, Pablo Ávila y Jorge Hernán Ibañez eran funcionarios policiales en cumplimiento de su deber. Que el acusado Sebastián Alberto Petean Pocovi intentó matar a Florencia Medina, a Pablo Ávila y a Jorge Hernán Ibañez con el fin de asegurar la impunidad para sí por el delito de tentativa de homicidio agravado por el vínculo [...] La tentativa de homicidio criminis causae contra personal policial exige la decidida consciencia y voluntad de llevarlo a cabo. Esa decisión debe estar presente en el hombre acusado al momento del intento de matar a las víctimas policiales. La intención de matar debe formarse antes del hecho. La cuestión de la intención de matar –en este caso, agravada por su condición de policías– es una cuestión de hecho a ser exclusivamente determinada por ustedes a través de la prueba».*

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

En relación con ellas cabe señalar, en primer término, que la identificación del dolo con la intención no es técnicamente rigurosa –pues bien pueden existir, conforme ya he explicado en otras oportunidades, casos típicos de dolo sin intención (véase «Quiroga Morales») o, a la inversa, casos de intención delictiva no dolosa–. No obstante ello, la idea de intención con base en las aristas del hecho sometido a decisión respeta una equiparación estructural que se aplica a los casos claros de dolo. Todo ello, conforme los lineamientos referidos en el apartado anterior.

Asimismo, no debe olvidarse que la doctrina clásica que identifica dolo con intención lo hace únicamente para con el dolo directo de primer grado, pero no para con el dolo indirecto de segundo grado ni para el dolo eventual, tal como se afirma en las instrucciones. De hecho, el mismo ROXIN, identifica la intención o propósito con el dolo directo de primer grado y lo resume como aquello que el sujeto persigue (ROXIN, Claus, *Derecho penal, Parte general*, tomo I, 2º, Madrid, Ed. Civitas, §§12/7 y ss.). Sin embargo, esta distinción y determinación conceptual no es la más exacta ya que sumado a lo anterior, como dije, no solo puede haber casos en los que se objetivamente se cree un alto índice de riesgo sin que este sea perseguido por el autor, sino también, porque muchas veces la intención (o propósito) hace referencia a un elemento subjetivo distinto del dolo que es especialmente disvalorado por el legislador y, en consecuencia, da lugar a un tipo penal calificado.

De este modo, los jueces deben avanzar con especial cautela cuando se trate de diseñar las instrucciones en relación con el tipo subjetivo de las figuras penales contenidas en el art. 80 del CP. Pues para ello deberán considerar que el concepto de intención es interpretado de manera diferente según la naturaleza jurídica de la acción punible y según la finalidad perseguida por el legislador con la conminación penal.

Dicho en otras palabras, si el magistrado interviniente desea equiparar el dolo de primer grado con la intención, deberá adicionalmente explicar

que figuras como la del homicidio calificado *criminis causae* requieren algo así como una «doble intención», la de matar y la de matar «para» o «por». De este modo, la intención del art. 80 inc. 7 del CP presupone la intención (dolo) del art. 79 CP, de modo que, además de la muerte, al autor –dicho en lenguaje coloquial– «le importa otra cosa», en tanto móvil decisivo que abre la puerta a la figura calificada. Solo así se respetará la estructura del tipo subjetivo que presentan esta clase de delitos.

Es que, como he desarrollado en «Barrionuevo Tarragona», el art. 80 inc. 7 C.P. agrava la comisión de un homicidio cuando este es un medio o una reacción frente a un objetivo delictivo considerado por el autor como más relevante que el respeto por la vida de otro. La literatura científica aclara que el tipo del homicidio *criminis causae* contiene elementos subjetivos distintos del dolo, esto es, intenciones que exceden el conocer que se realiza el tipo objetivo o particulares ánimos puesto de manifiesto en el modo de obtener esa realización.

En el voto mencionado consideré que, por un lado, los elementos subjetivos del tipo distintos del dolo comprenden las *ultrafinalidades*, es decir, cuando el tipo subjetivo exige que la finalidad tenga una particular dirección que exceda al tipo objetivo. En la figura del art. 80 inc. 7 C.P. se trata de los casos en los que el autor mata para ocultar otro delito, asegurar sus resultados o procurar la impunidad (supuestos que presentan la estructura de un delito de resultado recortado) o para preparar, facilitar o consumir otro delito (supuestos con la estructura de un delito incompleto de dos actos).

Así, si bien tanto los delitos de resultado recortado, como los delitos incompletos de dos actos son delitos de tendencia interna trascendente, en concreto, presentan ciertas diferencias. En el primer caso, el autor ya ha hecho todo lo que podía hacer, es decir, no es necesario que se realice un segundo acto para que se produzca todo el perjuicio real. El autor ha realizado al menos una tentativa de delito y, mediante el homicidio, pretende ocultarlo, asegurar sus resultados o procurar la impunidad para sí o para un tercero. La tendencia interna

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

trascendente no necesita ser exitosa para que el delito se consume, es decir, no es necesario que, en efecto, se oculte el delito, se aseguren sus resultados o los autores consigan profugarse. El resultado se «recorta».

En el segundo caso, relativo a los homicidios ejecutados para preparar, facilitar o consumir otro delito, el legislador valora negativamente un proceso ejecutivo desdoblado en varios actos, de los cuales, sin embargo, mutila alguno de ellos, es decir, se contenta para la consumación con una parte de esos actos. Aquí el tipo prevé, a diferencia del subgrupo anterior que, o bien el mismo autor, o bien un tercero, realicen, al menos, otro acto con posterioridad al realizado en primer término.

Ahora bien, debe realizarse un matiz cuando el homicidio se comete por no haberse logrado el fin propuesto al intentar otro delito. En el último supuesto del art. 80 inc. 7 C.P. el autor no pretende alcanzar un resultado posterior o dividir el proceso ejecutivo con un tercero, sino que, mediante el homicidio, pone de manifiesto el motivo que guía su comportamiento: la frustración del delito que se proponía inicialmente. Aquí ya no se está frente a una ejecución que se caracteriza por la *ultrafinalidad*, sino por la conformación de una motivación especialmente reprobable.

Finalmente, idénticas consideraciones aplican a la figura contemplada en el art. 80 inc. 8 C.P., por la que fuera condenado Petean Pocoví. En efecto, cuando el autor busca dar muerte a la víctima por su función, cargo o condición –en este caso, policías– también obra orientado por una motivación especialmente censurable.

En suma, en lo que hace a los elementos subjetivos del tipo distintos del dolo, los jueces deberán considerar al momento de diseñar las instrucciones, que la identificación –con fines pedagógicos– del dolo de primer grado con la intención, requiere las siguientes aclaraciones, según se trate de casos en los que el jurado popular deba expedirse en relación con:

i.- *Intención igual a dolo*. Hipótesis en las que se trata de una figura dolosa en las que la intención es equiparada a dolo en tanto conocimiento de la realización del tipo objetivo del delito, sin que el agente actúe motivado por una tendencia interna trascendente que agrave el hecho. Esta primera constelación de casos es la más usual y responde a una completa articulación entre los aspectos objetivos y subjetivos del tipo. En lenguaje coloquial: porque el agente actúa con intención, lo hace entonces con dolo.

ii.- *Intención como tendencia interna trascendente*. Hipótesis en las que la figura dolosa es acompañada de una intención, en tanto tendencia interna trascendente, que posee un significado caracterizador de la figura calificada del delito, tal como sucede con algunas de las figuras calificadas del art. 80 CP. Aquí deberá explicarse que se trata de una intención típica –acaso acompañada de una finalidad o motivo especialmente reprochable– que corre paralelo al dolo típico.

iii.- *Dolo en casos de conocimiento sin intención*. Hipótesis en las que el autor actúa sin intención –o incluso con pesar– y, no obstante, conoce que ha creado un peligro objetivo de lesión para el bien jurídico que, debido a su entidad, no puede sino dar lugar a un reproche doloso. Por ejemplo: la enfermera actúa con conocimiento de que realiza el tipo objetivo, pero sin intención, cuando sabe que el no suministro de la medicación al paciente causará su muerte, aunque no tenga la intención de que muera, acaso porque ocasionará problemas en su trabajo. En casos que presenten esta estructura (conocimiento de la creación de riesgo sin intención) deberá explicársele al jurado la tensión existente entre voluntad y conocimiento.

iv.- *Dolo sin conocimiento*. En hipótesis de esta clase, a diferencia de la anterior, el autor no conoce una parte del índice de riesgo y, sin embargo, la irracionalidad de esta falta de saber le es igualmente imputable a título de dolo. Así, cualquier error es descartado y lo que define la imputación al tipo subjetivo pasa a ser la cualidad prototípicamente lesiva del peligro generado por la acción del autor, más allá del saber –y la intención– que tenga de alcanzar el resultado

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

lesivo.

v.- *Intención e imprudencia*. Hipótesis en las que el autor desea conscientemente la causación de un resultado, pero no crea objetivamente un riesgo jurídicamente prohibido de una entidad suficiente para dar lugar a un reproche doloso, pero tampoco se mantiene dentro del ámbito del riesgo permitido. En estos supuestos, deberá señalarse que lo perseguido, si bien no era objetivamente imputable como típico de dolo, si podría serlo como típico de imprudencia –si existiese la correspondiente figura legal–. Esta conclusión también se deriva de una concepción objetiva del dolo en tanto cualidad prototípicamente lesiva del comportamiento.

vi.- *¿Intención sin imputación objetiva?* Por último, es posible que se presenten hipótesis en las que el agente conozca –e incluso quiera o desee– causar un resultado lesivo, pero se mantenga amparado por la estructura de la prohibición de regreso al haber realizado un comportamiento estereotipado de acuerdo a su rol. Este es el caso representado en la manualística contemporánea con «el ejemplo del estudiante de biología» que en sus ratos libres trabaja como camarero y que, al comandar una ensalada con hongos venenosos –que él no ha preparado– sabe que puede intoxicar al comensal e igualmente la sirve. En verdad, aquí no hay tipo subjetivo en relación con el tipo de lesiones (u homicidio), pero antes, lo que no se verifica es la imputación al tipo objetivo –aunque residualmente pueda subsistir un reproche a título de omisión de socorro-. Ciertamente, podría pensarse que no es necesario realizar aclaraciones adicionales en relación con este universo de casos, pero, debido a la vaguedad de la idea de intención y la complejidad inherente a la teoría de la imputación objetiva, resulta recomendable que, si fuera necesario, el juez considere esta cuestión al tratar casos que en rigor debieran ubicarse en el nivel del tipo objetivo.

Los lineamientos anteriores diseñan un mapa elemental para la formulación de las instrucciones en el plano del tipo subjetivo, directrices que no se pueden concretarse por completo, en tanto dependerán de las aristas del caso

sometido a decisión y de la figura penal imputada. Todo ello, responde al paradigma científico general de la concepción sistemática de la teoría del delito en tanto modelo analítico-clasificador del delito propuesto en su hora por VON LISZT.

En último término, no puedo dejar de señalar que la adscripción a una teoría débil de la voluntad por el tribunal de juicio no es una vía exenta de objeciones metodológicas y sistemáticas, las cuales ya formulé pormenorizadamente en «Quiroga Morales». Allí, advertí, entre otras cuestiones, que esta aproximación teórica al caso no permite determinar qué sucede cuando el autor desconoce irracionalmente algún extremo que hace a la creación del riesgo típico de lesión.

ASÍ VOTO.

SOBRE LA SEGUNDA CUESTIÓN, EL DR. JOSÉ V. VALERIO DIJO:

Corresponde omitir pronunciamiento sobre este punto, puesto que se ha planteado para el eventual caso de resolverse afirmativa la cuestión anterior.

ASÍ VOTO.

Sobre la misma cuestión, los Dres. OMAR A. PALERMO y MARIO D. ADARO adhieren al voto que antecede.

SOBRE LA TERCERA CUESTIÓN, EL DR. JOSÉ V. VALERIO DIJO

Atento al resultado a que se arriba en el tratamiento de las cuestiones que anteceden, corresponde imponer las costas a la vencida y diferir la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad.

ASI VOTO.

Sobre la misma cuestión, los Dres. OMAR A. PALERMO y MARIO D. ADARO adhieren al voto que antecede.

Con lo que se dio por terminado el acto, procediéndose a dictar la

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

sentencia que a continuación se inserta.

S E N T E N C I A

Por el mérito que resulta del acuerdo precedente la Sala Segunda de la Excma. Suprema Corte de Justicia fallando en definitiva, se

RESUELVE:

- 1.- Rechazar el recurso de casación interpuesto a fs. 866/880 y vta. por la defensa de Alberto Sebastián Petean Pocoví.
- 2.- Imponer las costas a la vencida y diferir la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad.
- 3.- Tener presente la reserva del caso federal efectuada.
- 4.- Remitir los presentes obrados al Tribunal de origen, a sus efectos._

Regístrese. Notifíquese.

DR. JOSÉ V. VALERIO
Ministro

DR. OMAR A. PALERMO
Ministro

DR. MARIO D. ADARO
Ministro