



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-135145-1

"O., R. A. s/ Recurso extr. de inaplicabilidad de ley en causa N° 97.115 del Tribunal de Casación Penal, Sala III"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala III del Tribunal de Casación Penal rechazó -por improcedente- el recurso de especialidad interpuesto en favor de R. A. O. contra la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal N° 1 de Necochea que, previo juicio por jurados que dictó veredicto de culpabilidad por unanimidad, lo condenó a la pena de veinticuatro (24) años de reclusión, accesorias legales y costas, por resultar autor del delito de homicidio calificado por el vínculo, por tratarse de un femicidio y por el uso de arma de fuego en grado de tentativa (v. fs. 519/552).

Frente a dicha decisión, el defensor particular del imputado presentó recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el que fue declarado admisible parcialmente por el revisor, y queja mediante, admitidos los restantes planteos por esa Suprema Corte (v. fs. 559/610 y 657/658 vta., respectivamente).

II. Previo a realizar un *racconto* de lo sucedido en la presente causa el recurrente denuncia como agravios:

II.a. Inobservancia de los arts. 18, 24, 33 y 75 inc. 22° y 119 de la Const. nac. y los arts. 10 de la DUDH, 14.1 del PIDCP, XXVI de la DADH y 8.1 de la CADH en tanto prescriben que todo ser humano

debe ser juzgado por un jurado independiente e imparcial; ello en razón de que considera que el Tribunal de Casación convalidó la conformación del jurado en clara violación de la normativa constitucional y convencional citada y de los arts. 338 ter y quáter del CPP.

Afirma, asimismo, que la jueza presidenta del debate no respetó la normativa procesal pertinente, permitiéndose una manipulación implícita del jurado y como consecuencia de una conformación defectuosa del mismo, la imposibilidad de revisión de los fundamentos con los que han llegado a la solución del litigio.

Arguye que lo que se recurre no es el incumplimiento de las normas formales sobre la conformación del jurado sino que el revisor, a quién se le ha requerido el saneamiento de dicha circunstancia, resolvió en desprecio de las garantías referidas y en total desconocimiento de los fundamentos y objetivos que persigue el mecanismo *voir dire*.

En relación a este agravio amplía sus fundamentos alegando que:

i. Respecto a la errónea conformación del jurado y violación de la garantía de ser juzgado por un órgano imparcial comienza su relato haciendo remisión a los fundamentos de la ley 14.543 y las delimitaciones que establece para conformar el jurado y afirma que del juego de los arts. 448 bis y 461 del CPP se advierte que el proceso de selección de jurados tuvo múltiples fallas por parte de la presidenta del debate que lo invalidan, entre las que menciona: 1) Que previo resolver la recusaciones interrogó a los postulantes; 2)



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-135145-1

Que rechazó las recusaciones con causa de la defensa, que sostenía que por ciertas particularidades no podían ser justos ni imparciales 3) Dispuso que la defensa no podía interrogar a los jurados pues ya habían sido recusados con causa 4) Completó el jurado luego de que la defensa hubiera agotado todas sus posibilidades de recusación sin causa.

Afirma que todo ello fue convalidado por el tribunal revisor quién a su criterio desconoce los principios generales que guían el juicio por jurados.

ii. Por otro lado alega que hubo un forzamiento de los interrogatorios y violación del principio acusatorio y adversarial pues considera que en forma preliminar se propuso presentar un formulario a los postulantes sorteados que fue autorizado poco antes de comenzar el juicio y que no se habían presentado todos los postulantes por lo que, de usar las partes las recusaciones sin causa posibles más las recusaciones con causa, no se llegaría a completar el cuerpo.

Que advertida dicha circunstancia se reunieron las partes con la jueza la que decidió dar inicio al juicio de igual forma y que siempre pensó que luego se autorizaría a hacer el interrogatorio al jurado pero que de eso no existió ningún acuerdo.

Cuestiona el modo en que la jueza a quo llevó adelante el proceso de excusaciones.

Que todo ello se podría haber resuelto en forma breve si se tenía en cuenta la concisa información de los formularios presentados y la

posibilidad de indagar a los jurados en búsqueda de información que denota una parcialidad inadecuada.

iii. Plantea que había recusado a los jurados números 2 y 59 por tener una postura tomada al haber hecho un relevamiento periodístico pero que la jueza lo rechazó argumentado que era una búsqueda normal por internet y que no llevaba a la parcialidad. También critica el rechazo de la recusación del jurado 5 que se trataba de una psicóloga y que al ser el caso una posible cuestión de salud mental podía tener ascendencia en el resto de los jurados pero también lo rechazó aduciendo que la ley no habla de la psicología entre las profesiones vedadas.

También hace referencia a otros jurados que habían sido víctimas de violencia de género y que eso podía condicionar sus decisiones y que incluso el pedido fue acompañado por el ministerio público pero que la jueza y luego la Sala rechazaron los planteos alegando que todas las personas podían tener preocupaciones por temas candentes como el de la presente causa.

Afirma que no puede pretenderse que el jurado no se depure y que no se utilicen todas las recusaciones que están al alcance de la parte a fin de evitar que queden en el jurado personas que no pueden integrarlo.

iv. Señala que no es real que se hubiera acordado entrevistar solo a los postulantes que generaban dudas y que se comenzó por las recusaciones con causa para ver si el juicio se podía realizar pero que la idea de la parte era extraer -como buena práctica- información para facilitar la tarea del interrogatorio. A pesar de ello la jueza intimó a postular las recusaciones



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-135145-1

sin causa inmediatamente después de resolver las con causa; de esa manera aduce que se afectó el derecho de examinar a los postulantes dado que la ley es clara cuando dice que deben interrogarse a todos.

v. Finalmente -respecto a este agravio- sostiene que las falencias en el proceso se relacionaron con la necesidad de realizar el juicio "a como de lugar" sin importar las formas y que en ese camino se malogró la posibilidad de la defensa de recusar sin causa a los postulantes.

II.b. En segundo lugar denuncia la errónea aplicación de los arts. 34 y 81 inc. 1° "a" del Cód. Penal y 24 y 119 de la Constitución nacional en tanto considera que el tribunal revisor se apartó, en instancias de procurar la revisión de las instrucciones brindadas al jurado por parte de su presidencia en el juicio oral, de los elementos de los tipos penales en cuestión.

Afirma que las instrucciones son el instrumento por medio del cual el juez comunica al jurado el derecho aplicable en sus diversas variantes y que permite dotar de legalidad y fundamentos al veredicto y que en el caso se acondicionaron para que se adopte el delito de tentativa de femicidio agravado por el uso de arma de fuego.

En ese camino postula que se interpretaron erróneamente las disposiciones legales que contienen la inimputabilidad y la emoción violenta y que hubo una defectuosa explicación al jurado de sus elementos constitutivos, un orden de votación que la ley

no prevé y que por tal razón debe declararse la nulidad del debate.

Agrega como fundamentos que no se le explicó al jurado que declarar a una persona inimputable no significa dejarla impune y que es más confuso si se lo reduce a que "no es delito".

Refiere que lo mismo sucedió con la emoción violenta y que, en definitiva, las instrucciones fueron tendientes a descartar esa posibilidad sin que se le explique al jurado en forma completa los elementos de ambas figuras.

Recuerda que ningún artículo de la normativa menciona o hace referencia a una votación al momento de la deliberación de los jurados y que la forma de llevarla adelante le produjo agravio al imputado pues el primer punto de la votación era la hipótesis más gravosa.

Agrega que el tiempo que insumió la deliberación hace presumir que no hubo un tratamiento a cada una de las cuestiones sometidas al conocimiento del jurado, ello así en tanto hay que sumar el tiempo de lectura de las instrucciones, el tiempo de comprensión del jurado (que afirma no pasaban de instrucción primaria), la elección de un presidente, entre otras.

II.c. Como tercer motivo de agravio denuncia absurdo en la valoración probatoria respecto de la conformación material del delito en los términos de los arts. 42, 44, 45 y 80 inc. 1° y 11° del Cód. Penal.

Afirma que a partir de la prueba rendida aparecen al menos dos alternativas más racionales



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-135145-1

que las que escogió el jurado, evidenciando que hubo un apartamiento de la prueba producida.

Afirma como alternativas aplicables al caso: que el imputado era inimputable, que actuó con emoción violenta, con intenciones de matarla pero desistiendo de ello o solo queriendo lesionarla gravemente bajo un estado de emoción violenta. Sostiene que todo ello explica mejor el suceso que como lo resolvió finalmente el jurado.

II.d. Como cuarto motivo de agravio considera erróneamente aplicados los arts. 40, 41 y 41 bis del Cód. Penal en relación a la pena impuesta al acusado en primera instancia y revisada por el *a quo*.

Señala que la jueza de instancia al momento de dar tratamiento a las atenuantes y agravantes, rechazó unas y viabilizó otras siempre pivotando argumentalmente sobre la violencia de género.

Postula que por las circunstancias del hecho se endureció la pena -aún cuando ya está contemplado por ley- y que ello implica una doble valoración prohibida además de que se aplicó la pena de reclusión que resulta infamante y con criterios retribucionistas buscando prolongar el encierro de O.

En relación a las atenuantes se agravia que se descartó la ausencia de antecedentes del imputado sobre la base de la acreditación de que durante veinte años ejerció múltiples hechos de violencia de género y que el órgano revisor, si bien recogió el agravio, no lo reflejó en la sanción.

Por otro lado asevera que en relación a la disminución de la capacidad de culpabilidad por el obrar irreflexivo del imputado, el órgano revisor incurrió en el mismo error que su par de instancia pues se remitieron a lo manifestado por el médico psiquiatra y la psicóloga para decir que O. comprendía la criminalidad de sus actos pero no tuvieron en cuenta que su trastorno requería tratamiento psicológico.

Insiste en que el hecho de que haya declarado como imputable a O. no obsta que su trastorno pueda ser considerado como una atenuante.

También agrega que no fue considerado el buen concepto informado en otros ámbitos de frecuencia del imputado, pues aduce que fue calificado como parcial y propio de la "fachada" característica de los hechos de violencia de género pero utilizando nuevamente este concepto para descartar la atenuante sin tener en cuenta lo manifestado por testigos neutrales.

Suma la colaboración que prestó el imputado inmediatamente después del hecho al personal policial que arribó al lugar y en forma posterior ayudando económicamente a la familia desde el encierro y que jamás entorpeció la investigación.

Menciona que tampoco se tuvo en cuenta la co-responsabilidad del estado en el hecho, que ello no desliga de responsabilidad al imputado pero que tanto la víctima como el imputado no podían resolver su conflicto (celopatía y una traumática relación) y que el estado no lo dotó de herramientas, pues desde la primera denuncia debió haber actuado. Hace responsable de ello a la institución policial y la Dirección de Políticas de Género de Necochea.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-135145-1

Por último denuncia la errónea aplicación del art. 41 bis del Cód. Penal en tanto arguye que la Sala revisora sostuvo que dicho artículo no tiene aplicación práctica cuando se trata de una pena indivisible pero que el caso quedó en grado de conato y que por ende resulta divisible y consecuentemente aplicable.

Que sentado ello infiere que existen dos maneras de aplicar la norma, la escogida por la jueza y el órgano revisor, con clara intención de agravar la escala penal, para luego aplicar el agravante del art. 41 bis del Cód. Penal y volver a agravar la pena y de esa manera violar el principio de legalidad y el principio de *in dubio pro reo*; o teniendo en cuenta que si la pena de femicidio no puede ser agravada porque el disvalor del delito se encuentra reflejado en la penalidad, la aplicación del art. 41 bis del Cód. Penal no puede posteriormente aumentarla, concluyendo entonces que no corresponde aplicar la agravante.

III. En mi consideración el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido por el defensor de confianza de R. A. O., no puede prosperar.

En primer lugar, advierto que los agravios traídos por el recurrente son una reedición de los presentados en el recurso de casación (v. fs. 380/443) sin que la defensa tenga en cuenta lo resuelto por el órgano revisor. Vale recordar que es insuficiente el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto si la parte no ha reparado en lo resuelto por el juzgador, oponiendo -en cambio- su propio criterio

discrepante, circunstancia esta que constituye un mecanismo inidóneo de disenso, ineficaz para conmovier lo decidido (cfm. doc. art. 495 del CPP, Causa P.133.139, entre muchas otras).

No obstante ello me avocaré a responder a cada uno de los agravios presentados por el recurrente.

III.a. Como antes mencionara, el recurrente denuncia en su primer planteo que el Tribunal de Casación convalidó la conformación del jurado en clara violación de normativa constitucional y convencional, y de los arts. 338 ter y quáter del CPP, afirmando que dicho Tribunal desconoce los principios generales que guían el juicio por jurados.

En relación a este agravio el órgano revisor afirmó que el proceso de selección de jurados fue respetuoso de la norma, para ello expuso (v. fs. 524/527 vta.):

1) Que se cumplió con la audiencia de selección de jurados *-voir dire-* del art. 338 quáter del código ritual, siendo esta de vital importancia y que se extendió por más de una jornada y que las partes tuvieron la oportunidad de entrevistar a los potenciales jurados y efectuaron las preguntas que estimaron pertinentes.

2) Que las partes acordaron entregarles un extensivo formulario a los potenciales integrantes del cuerpo a fin de obtener información útil para hacer las recusaciones *-con o sin causa-* que estimaran pertinentes.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-135145-1

3) Que de la observación del registro audiovisual se observa que el defensor se escuda en varias ocasiones en "las reglas del juego" pero justamente fueron las que acordaron con la Fiscalía y el particular damnificado para enumerar a los postulantes y descartarlos para integrar el jurado.

4) Que la postura de la jueza interviniente no resulta de mera espectadora y que intervino en situaciones concretas que marca la norma y que resultan inexorables como la de resolver las recusaciones con causa esgrimidas por las partes.

5) Que por más acuerdo que haya de las partes en cuanto a las recusaciones con causa será la jueza técnica la que lo resuelva y que como consecuencia de ello puede hacer preguntas para un correcto proceder.

6) Que luego de las recusaciones con causa la jueza interviniente sostuvo que siguieran con las recusaciones sin causa salvo que fuera necesario convocar a aquellos que no concurrieron originariamente, para poder completar el número exigido por la ley, cosa que efectivamente sucedió.

7) Que estando claras las reglas, el defensor cambió drásticamente su actuación solicitando escuchar a todos los demás jurados sin siquiera mencionar a uno en particular o un motivo que lo ameritara.

8) Que el defensor consintió la etapa procesal en forma previa cuando se notificó de lo resuelto por la jueza respecto de las recusaciones con causa.

9) Que el recurrente, ni en ese momento ni ahora, expone una sola causal a partir de la cual alguno de los que desistió de entrevistar y/o efectivamente integró el jurado, lo hiciera dudar sobre su imparcialidad.

10) Que por la trascendencia pública que tuvo el caso en el lugar de concurrencia resultaba natural que los jurados estuvieran al tanto de qué se trataba y que no es una exigencia que el jurado ignore el hecho.

11) Que la gran mayoría de los jurados que finalmente integraron el juicio no fueron los denunciados por el defensor en su recurso, siendo que incluso alguno de ellos ni si quiera fueron recusados con causa.

12) Que no puede hacerse valer como parcial la respuesta de los jurados al cuestionario, vinculada a la preocupación que puedan tener por casos candentes como abusos sexuales, robos, homicidios, violencia de género, etc; pues justamente es la respuesta esperada y genérica de un ciudadano que respeta las normas elementales de convivencia y sentido común.

13) Que la jurado N° 5 -de profesión psicóloga- de todas maneras no integró el jurado pues fue recusada sin causa.

Para concluir y -luego de esta larga enumeración de razones- el tribunal revisor advirtió que no había afectación constitucional alguna pues quedaba en evidencia que la forma de actuar del defensor (haciendo expresa remisión al material filmográfico) iba en contra de lo que habían acordado, que justamente era entrevistar solamente a los que



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-135145-1

generaban dudas, a partir de lo documentado en el formulario, y limitar el interrogatorio a ello y no a toda su historia de vida que excede largamente las razones de su intervención en el jurado (v. fs. 527 vta.).

Como se advierte, las razones dadas por el revisor descartan que en el caso se hayan afectado e inobservado las normas que guían el procedimiento de juicio por jurados y como consecuencia de ello la normativa constitucional y convencional referida a la imparcialidad e independencia que debe tener todo jurado.

Ello así en tanto los argumentos del defensor resultan ser insuficientes para patentar un agravio de tales características.

Advierto que el recurrente se agravia de que la jueza técnica -previo resolver la recusaciones- interrogó a los postulantes, situación que como remarcará el revisor resulta viable pues no está vedada por el art. 338 quáter inciso 3° del CPP.

También que rechazó las recusaciones con causa que la defensa había presentado -incluso algunas con el acuerdo del Fiscal- pero lo que no tiene en cuenta aquí el recurrente es que este tipo de recusaciones contienen causales objetivas (vinculadas al impedimento para ser jurado -art. 338 bis del CPP- y las determinadas en el art. 47 del Cód. Penal).

Por otra parte en cuanto otras circunstancias planteadas por el defensor respecto de los jurados (anoticiamiento previo del hecho, profesiones que no están excluidas en el listado, preocupación por la

inseguridad o haber sido víctima de algunos delitos, entre otras mencionadas) son factores que no integran la normativa pertinente y deben ser interpretadas justamente por el juez técnico al analizar la recusación planteada y con ello su posibilidad de inmiscuirse en el caso concreto haciendo preguntas al jurado recusado.

En relación a que la defensa no pudo interrogar a todos los jurados se advierte que el revisor especificó -mencionando el material fílmico- que la audiencia se extendió a lo largo de una jornada y media y que no hubo limitaciones para interrogar a los potenciales jurados más allá de las reglas impuestas, esto era, entrevistar solo a los que generaban dudas a partir de lo documentado en el formulario que confeccionaron previamente. En ese sentido la actitud del defensor de querer entrevistar luego del rechazo de las recusaciones con causa al resto de los potenciales jurados tiene que ver más con una reacción a la decisión adversa que a una de las reglas estipuladas en forma previa entre las partes.

Sumado a ello advierto que el defensor pone mayor énfasis en los planteos realizados respecto de varios potenciales jurados (mencionados como 2, 5, 16, 59 y 74) que finalmente no integraron el jurado definitivo por lo que sus pretensiones respecto a ello devienen inatingentes.

En ese camino solo queda el análisis de lo planteado en el recurso respecto de los jurados numerados como 6 y 63, quienes habían manifestado preocupación por la temática de violencia de género y porque quedara libre alguien que quiso matar a otra persona pero, claro está, que fueron manifestaciones en



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-135145-1

forma abstracta y como remarcará el *a quo* no puede hacerse valer como imparcial la respuesta al cuestionario de los jurados vinculadas a la preocupación por delitos resonantes como el presente, pues justamente es la respuesta esperada y genérica de un ciudadano que respeta las normas elementales de convivencia y sentido común más no como opinión anticipada pues difícilmente una persona, cualquiera sea, responda algo diferente a lo manifestado por los dos potenciales jurados.

En definitiva y para concluir, queda evidente que el recurrente reedita los agravios llevados a la instancia intermedia y no demuestra que la forma de resolver de la Sala revisora configure las violaciones constitucionales y convencionales que denuncia afectadas (arts. 18, 24, 33 y 75 inc. 22, Const. nac.; 10, DUDH; 14.1, PIDCP; XXVI, DADH y 8.1, CADH); agravios que aparecen como meramente invocados y deben ser rechazados en tanto no guardan relación directa e inmediata entre lo debatido, lo resuelto y la denuncia efectuada.

III.b. Como segundo agravio el recurrente plantea la errónea aplicación de los arts. 34 y 81 inc. 1° "a" del Cód. Penal, en tanto considera que el tribunal revisor se apartó en instancias de procurar la revisión de las instrucciones brindadas al jurado por parte de su presidencia en el juicio oral, de los elementos de los tipos penales en cuestión.

Nuevamente el recurrente reedita los agravios llevados a la instancia intermedia sin lograr desbaratar la respuesta dada por el revisor.

En tal sentido el a quo adujo que "[...] considero que las irregularidades denunciadas sobre el contenido de las instrucciones finales no pasan del terreno de la alegación del recurrente, que efectúa una crítica con citas parciales de las mismas, cuando de su conjunto se observa un lenguaje claro y sencillo que puede ser comprendido cabalmente por personas no profesionales del derecho, como lo son los integrantes del jurado." (fs. 529 vta.).

Y particularmente con respecto a la inimputabilidad dijo que "Así, en lo relativo a la imputabilidad, se le informa primero al jurado la consecuencia lógica de su ausencia -la inexistencia de delito-, mas luego en la instrucción propiamente dicha, se instruye al cuerpo todo lo referido a dicha temática [...] Por tanto, evitando transcripciones innecesarias, se destaca que la jueza le explicó al jurado cuando una persona es imputable y consecuentemente cuales son los presupuestos que deben reunirse para que no lo sea [...] También se le hizo saber que la ley presume la capacidad mental de la persona y que para derribar dicha presunción se requiere evidencia clara, precisa, carente de confusión y creíble para formar el convencimiento de que el mismo no pudo al momento del hecho comprender la criminalidad de sus actos o dirigir sus acciones [...] Del mismo modo, se le dijo que la capacidad del acusado para comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones, es una cuestión de hecho y que no se les exige una certeza matemática para establecerla sino un convencimiento firme [...] La instrucción sobre el punto culmina con un resumen clarificador '...Si por tener una duda razonable ustedes consideran que al momento del hecho, por insuficiencia de sus facultades mentales, alteración morbosa de sus facultades mentales o grave perturbación de su conciencia, el acusado no pudo comprender la criminalidad de sus actos o dirigir sus acciones, deberán declarar a O. no culpable por inimputabilidad' [...] En consecuencia, limitar la explicación al jurado en lo relativo a la inimputabilidad a 'que la ley establece que la muerte de una persona no es delito', soslaya todo lo que vino a continuación, que, reitero, fueron las instrucciones referidas a los presupuestos que deben darse



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-135145-1

para que se considere que el imputado era inimputable al momento de cometer el hecho que se le atribuye" (fs. 529 vta./530).

Como se advierte, los argumentos del recurrente para afirmar que el revisor se apartó de las instrucciones para confirmar lo resuelto en la instancia anterior no tiene basamento pues -justamente- es el defensor el que reduce el contenido de la instrucción diciendo que la jueza indujo como idea condicionante que la inimputabilidad implicaba la inexistencia del delito; pues luego de eso la instrucción se completó explicando cuándo existe ese estado de excepción e incluso se instruyó al jurado a que en caso de que tengan una duda razonable de que O. era inimputable al momento del hecho que así lo declaren.

Observo que en las instrucciones al jurado (v. fs. 356 y vta. del presente legajo) la jueza técnica explicó el art. 34 del Cód. Penal desgranando su contenido y explicando de forma clara y sencilla los conceptos de "insuficiencia de las facultades psíquicas, alteración morbosa de las facultades psíquicas", "estado de inconciencia", "imposibilidad de comprender la criminalidad de los actos" e "imposibilidad de dirigir las acciones".

Por otra parte, en relación al agravio vinculado a la errónea aplicación de la ley sustantiva en la instrucción brindada al jurado referida a la "emoción violenta" el *a quo* expuso que "[...] La jueza interviniente se limitó a poner en palabras que se entiende por 'emoción violenta', brindando una definición dogmática, acomodada, claro está, a un lenguaje comprensible por un hombre lego [...] Así, la magistrada sostuvo 'Ustedes deberán considerar por "emoción violenta" a una reacción violenta, irreflexiva, pasional, repentina e inmediata,

causada por una provocación adecuada, que tiene la consecuencia de que una persona prudente y razonable pierda el equilibrio y control de sí misma. Es un acto intencional e ilegal que tiende a causar la muerte a la víctima, bien porque es quien provoca, o porque otro lo hace en su nombre...' [...] En definitiva, estableció que 'hay emoción violenta cuando el acusado: 1) intentó dar muerte intencionalmente a un ser humano; 2) el acusado estaba sujeto a una provocación suficiente para causar que perdiera el equilibrio emocional y 3) el momento de causar la muerte, el acusado estaba en un estado irreflexivo y fuera de sí' [...] Lo llamativo es que la misma defensa acompaña la propuesta de instrucciones que oportunamente entregara -fs. 488/490-, en la que entre otras cuestiones expuso '...es necesario que la emoción surja por una causa provocadora externa al sujeto que la padece, un estímulo externo de otro...' [...] En otras palabras la defensa también dijo que la causa provocadora de la ira, debe ser ajena al agente, puesto que sin ese disparador no se configura la emoción violenta [...] Por lo tanto, en el entendimiento de que no existieron mayores diferencias entre lo que propuso la defensa y expuso la jueza interviniente, quien en verdad, se limitó a brindarle al jurado los presupuestos legales para la configuración del estado de emoción violenta, a partir de lo cual luego resuelva -junto a otras cuestiones- si O. actuó o no en ese estado, propongo el decaimiento del insuficiente motivo traído." (fs. 530 vta/531).

Advierto que la defensa no logró explicar por qué el contenido de las instrucciones y la revisión que realiza la Sala de casación implican una errónea aplicación de la ley, amén de que resulta contradictorio su agravio toda vez que queda a la vista que las instrucciones de la jueza técnica son coincidentes con las propuestas por el defensor.

Sumado a ello advierto que las instrucciones dadas al jurado (v. fs. 354 vta./355 del presente legajo) y que repasa el revisor en su sentencia son coincidentes con la postura adoptada sobre la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-135145-1

temática en la doctrina y la jurisprudencia en general (Edgardo Alberto Donna, *Derecho Penal, Parte Especial*, Tomo I, Año 2008, Ed. Rubinzal Culzoni, págs. 143)

Señala la doctrina, en tal sentido, que para que exista emoción violenta resulta necesario:

a) que el estado emocional aparezca explicado, no ya por la misma conmoción anímica, sino por las circunstancias que envuelven a esa conmoción;

b) que la afrenta provocadora represente una injusticia de no escaso relieve, idónea para producir sin más una reacción de magnitud;

c) que como consecuencia del agravio injusto y provocado, el homicida se encuentra impelido por una causa que tenga para el cierto aspecto de justicia aunque por exceso de ira haya pasado los límites debido y;

d) que la fuerza impulsora del homicidio sea extraña al autor, o sea, que su génesis sea ajena al emocionado mismo.

En el caso quedó demostrado que los actos desplegados por el imputado fueron como consecuencia de un conflicto de violencia de género que se venía suscitando de forma extendida en el tiempo y no como un acto irreflexivo, repentino e inmediato. Sumado a ello y a contrario de lo manifestado por el defensor la existencia de una afrenta o provocación es uno de los aspectos a tener en cuenta para delinear la atenuación, circunstancia totalmente ajena al presente hecho.

Por lo expuesto, estimo que el recurrente se desentiende de lo resuelto y se limita a formular distintas consideraciones dogmáticas y parciales sobre las instrucciones dadas al jurado sobre el tema; con tal perspectiva, por lo que no advierto que la parte haya logrado demostrar la errónea aplicación de la ley sustantiva que denuncia (cfm. Doc. art. 495, CPP).

Por último en lo tocante a este segundo agravio el recurrente aduce que ningún artículo de la normativa menciona o hace referencia a una votación al momento de la deliberación de los jurados y que la forma de llevarla adelante le produjo agravio al imputado pues el primer punto de la votación era la hipótesis más gravosa y que además el tiempo que insumió la deliberación hace presumir que no hubo un debido tratamiento, aspectos de los cuáles se agravio en el recurso de casación y afirma que no obtuvo una adecuada respuesta por parte del revisor.

En relación a ello no hay mucho para abordar pues tampoco en esta instancia el recurrente marca un agravio concreto; en puridad la jueza de mérito comenzó por presentar la hipótesis principal que fue la escogida por el Ministerio Público Fiscal para elevar la causa a juicio siguiendo por las diferentes hipótesis menos gravosas presentadas por la defensa (v. fs. 531).

En definitiva y lo efectivamente acreditado es que se le leyó al jurado las instrucciones en forma íntegra con todas las opciones posibles comenzando por la más gravosa pues el juicio comienza justamente con la posición Fiscal sosteniendo que O. intentó matar a su esposa y que no lo logró por cuestiones ajenas a su proceder (v. fs. Citada).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-135145-1

Finalmente el reclamo de que la deliberación del jurado fue inexistente tampoco es de recibo -por insuficiente- pues el órgano revisor expresó que el debate no duró el tiempo manifestado por el recurrente sino mucho más a la vez que, aun en la hipótesis del defensor, la normativa ritual no marca un tiempo mínimo de deliberación, y sumado a ello no puedo dejar de remarcar que el jurado resolvió en forma unánime y que el nivel de educación de los jurados no integra -de ninguna manera- una de las características que deban tener para llevar adelante su carga pública.

III.c. Como tercer motivo de agravio denuncia absurdo en la valoración probatoria respecto de la conformación material del delito en los términos de los arts. 42, 44, 45 y 80 inc. 1 y 11 del Cód. Penal pues considera que la prueba rendida permite que se tengan en cuenta otras hipótesis menos gravosas para el imputado.

A fin de descartar dicho agravio el revisor estipuló que -a contrario de lo sostenido por la defensa- el veredicto de culpabilidad, más allá de toda duda razonable, dispuesto por unanimidad por el jurado resultó a todas luces correcto, no advirtiéndose en consecuencia un apartamiento de la prueba producida en el debate. Para ello adujo que el jurado tuvo en cuenta:

1) El relato pormenorizado de la víctima quién narró que su vida con el imputado estuvo signada por la violencia y agresiones, relatando los pormenores de la relación y lo sucedido el día de los hechos (v. fs. 537 vta./539).

2) El testimonio de las vecinas -M. y H.- que vivenciaron parte de la secuencia que relató la víctima (v. fs. 539 y vta.).

3) La declaración del imputado (539vta./ 541).

4) El testimonio del hijo del imputado y la víctima, F. O., quién manifestó que la relación entre su madre y padre era enfermiza, describiendo episodios de violencia de su padre y que su madre le había dicho que el padre iba a matarla (v. fs. 541vta.).

5) El testimonio de M. E. L., compañera de trabajo de la víctima quién evocó que esta le contaba de sus padecimientos, que un día O. se apareció en el lugar y una clienta llamó al 911, así como lo declarado por M. C. Q., dueño del gimnasio, quién memoró que una vez el acusado le pidió que no renovara el contrato de su esposa, que el "iba por todo". (v. fs. 541vta.).

6) La declaración de la Dra. Z. quién trató al imputado en una oportunidad por la denuncia de violencia verbal que pesaba sobre él pero que por entonces estimó que no presentaba alteraciones ni agresividad y que no requería tratamiento psiquiátrico. (v. fs. 541vta.).

7) El relato de C. R. R. quien examinó al imputado a partir de los informes de su colega D. M. , manifestando que el imputado necesitaba tratamiento psicológico por una celopatía, que no era delirante (v. fs. 542).

8) El testimonio del psiquiatra P. que lo trató el día de la detención, quién



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-135145-1

manifestó que el imputado estaba lúcido, orientado en tiempo y espacio y que no presentaba rasgos de psicosis, como también el del médico policía Gabriele quien atendió al imputado ese día y expresó que se encontraba apto para estar detenido (v. fs. 542).

9) Lo declarado por la Licenciada Azcoiti del Centro de Asistencia a la víctima quién describió que existía violencia controlada coactiva (v. fs. 542).

A partir de todo ese material probatorio el defensor insiste con su hipótesis de que O. actuó en un estado de emoción violenta y que las circunstancias lo hicieron excusable, pero el órgano revisor se encargó de descartar dicha hipótesis aduciendo que hubo actitudes del imputado que demostraban lo contrario, como por ejemplo que forcejeó y discutió con A. dentro del inmueble, que la víctima pudo salir de la casa y que en ese momento el imputado saludo a la vecina amablemente intentando demostrar que se retiraba del lugar aunque dejo el auto a unos metros y volvió a la casa a pie, no demostrando así el actuar irreflexivo que requiere la figura pretendida por la defensa.

Además el revisor pone en duda -con un sentido de lógica razonable- la secuencia manifestada por el imputado que dijo que como quería terminar la relación en buenos términos volvió a la casa pero que como estaba cerrado saltó la reja y pateó una ventana para entrar (v. fs. 543).

Todo ello llevó a confirmar la postura del jurado de instancia quién no creyó, más allá de toda duda razonable, que el imputado actuó de forma irreflexiva y fuera de sí pues lo manifestado por las

vecinas, lo dicho por los médicos actuantes y el extenso relato de la víctima permite acreditar la hipótesis principal de la acusación, esta es, que O. quiso matar a su mujer y que ello no sucedió por cuestiones ajenas a su voluntad.

Tampoco es de recibo lo manifestado por el recurrente en cuanto a la falta de dolo homicida pues quedó evidenciado por la progresión de los actos ejecutados y por la secuencia relatada por el órgano revisor; en particular lo manifestado por la víctima a su hijo en varias oportunidades, y en el momento del hecho, ocasiones en las que le dijo que el imputado "la iba a matar", todo ello sumado a los tres disparos realizados a muy corta distancia. Estos aspectos no han sido tomados en cuenta por el recurrente e impiden poner en duda la existencia de dolo directo de matar del encausado, por lo que el reclamo deviene insuficiente (cfr. art. 495, CPP).

Vale recordar, por último, que los planteos que suponen una pura confrontación con la valoración probatoria escapan al ámbito de conocimiento de esa Suprema Corte por la vía del recurso de inaplicabilidad de ley pues, de acuerdo a la competencia reglada por el art. 494 del Código Procesal Penal, a la Corte le está vedado reponer los hechos objeto de debate de modo diferente a como vienen fijados por las instancias inferiores. En tal sintonía, resultan estériles los reproches contra la valoración probatoria realizada por los órganos jurisdiccionales que intervinieron con anterioridad. (Cfr. Doc. Causa P.133.508, sent. de 24/9/2021).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-135145-1

III.d. Como cuarto y último agravio el recurrente considera erróneamente aplicados los arts. 40, 41 y 41 bis el Cód. Penal en relación a la pena impuesta al acusado en primera instancia y revisada por el *a quo*.

Comienzo por decir que es doctrina inveterada de esa Suprema Corte que el criterio divergente de la parte respecto de la incidencia sobre el *quantum* de la pena a aplicar de las circunstancias atenuantes y agravantes computadas no implica ni significa violación legal alguna (cfm Doc. Causa P.131.436, sent. de 15/9/2021, entre muchas otras).

Sobre esa base corresponde analizar si, como menciona el recurrente, el revisor realizó un incorrecto contralor y convalidó, entre otras cuestiones manifestadas por el recurrente, una doble valoración prohibida.

En lo tocante a la falta de antecedentes el voto por mayoría del revisor tuvo en cuenta dicho aspecto (v. fs. 545 vta.) dejando -no obstante- aclarado que la situación de violencia de género no había sido efectivamente judicializada y como consecuencia de ello el imputado no tenía condenas anteriores.

En cuanto a lo manifestado por el recurrente -que si bien el revisor recogió el agravio pero no se vio reflejado en la sanción- vale recordar que no existe una necesidad de asignar a cada una de las pautas atenuantes y agravantes un valor o incidencia específica y concreta dentro de la escala penal aplicable al caso pues ello no viene impuesta por el ordenamiento

ritual ni por la ley sustantiva, de manera tal que basta para fundar la decisión jurisdiccional con mencionar cuales han sido las circunstancias sopesadas y establecer el monto de pena concreto dentro del margen legalmente fijado, con adecuada motivación (Cfrm. Causa P.132.384, sent. de 16/12/2020).

En lo tocante a la supuesta disminución de la capacidad por parte del imputado el a quo compartió la postura con el Tribunal de origen en cuanto valoró lo manifestado por el médico D. M. y la psicóloga M. vinculado a que el imputado pudo comprender la criminalidad y dirigir sus acciones, (v. fs. 545 vta.).

En relación a ello el recurrente pretende que sea considerada como diminuyente la circunstancia de que el trastorno que padece el imputado requiera tratamiento psicológico pero no tiene en cuenta que el diagnóstico marcó que O. era un hombre normal atormentado por los celos pero que no era un paciente psicótico y que si bien necesitaba tratamiento quedó demostrado que el imputado hizo caso omiso a esa recomendación que ahora pretende que sea considerada como una pauta atenuante.

En relación al "buen concepto", el voto de la mayoría revisora compartió los argumentos de la instancia en tanto al ser el hecho un caso de violencia de género la actitud del imputado se encontraba circunscripta al fuero íntimo, procurando el imputado siempre estar a solas con la víctima para hacerle reproches (v. fs. 546). El defensor dice que no se tuvo en cuenta lo manifestado por "testigos neutrales" sin



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-135145-1

explicar cuáles serían éstos y por qué no resultarían serlo aquellos testigos que justamente vivenciaron el hecho de forma más cercana como su hijo, los vecinos y compañeros del trabajo de la víctima.

En lo tocante a la supuesta colaboración del imputado al personal policial el *a quo* lo valoró como una actitud más de la personalidad del imputado quién siempre decidía por los demás y que esa no fue la excepción (v. fs. 546).

Tampoco lucen razonables los argumentos del recurrente en cuanto a que el imputado deba gozar de una atenuación de su pena por haber una supuesta co-responsabilidad del estado en el hecho (por no haber respondido los resortes estatales en un caso de estas características) pues justamente no luce lógico que, de ser eso cierto, la víctima deba sufrir una atenuación en la pena de quién fue condenado por intentar matarla, no lográndolo por cuestiones ajenas a su voluntad. En ese sentido resolvió el revisor, afirmando que dicha situación lleva -en todo caso- a la revictimización de A. y que además nada dice el recurrente respecto de las recomendaciones que le habían hecho al imputado para realizar un tratamiento psicológico que comenzó recién después del resultado luctuoso (v. fs. 546 vta.).

Sentado todo ello queda evidente que las atenuantes fueron tratadas por el revisor y que, en puridad, el defensor tiene un criterio divergente respecto a ello, aspecto que -como ya dije- no implica ni significa violación legal alguna.

Por último el recurrente denuncia la errónea aplicación del art. 41 bis del Cód. Penal en tanto arguye que la Sala revisora sostuvo que dicho artículo no tiene aplicación práctica cuando se trata de una pena indivisible pero que el caso quedó en grado de conato y que por ende resulta divisible y entonces aplicable.

El voto de la mayoría revisora resolvió respecto al punto que es doctrina de la Suprema Corte y de esa propia Sala que la agravante calificadora del art. 41 bis resulta aplicable a la figura prevista en el art. 79 del Código Penal, que no establece medios de comisión, por lo que si se acude, como se acudió a un arma de fuego, la escala queda aumentada en un tercio en su mínimo y en su máximo (v. fs. 548).

Luego remarcó que dicha normativa no tiene aplicación práctica cuando se trata de una pena indivisible como la prisión o reclusión perpetua como, por ejemplo, los del artículo 80 del Código Penal, pero como en el caso el hecho quedó en grado de conato, la sanción resulta divisible y por ende la aplicación del artículo 41 bis del Código Penal resulta correcta (v. fs. ciada).

Sentado ello los argumentos del recurrente no tienen basamento legal pues resulta claro que la forma de resolver surge del propio juego de las reglas que ofrece el código de fondo, esto es que en caso de que el hecho de homicidio calificado quede en tentativa (arts. 42 y 44 segundo párrafo) provoca que la pena resulte divisible y, como consecuencia de ello, puede ser aplicada la agravante genérica del 41 bis. del Cód. Penal.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-135145-1

En línea con lo resuelto por el revisor traigo a colación un fallo (Causa P.131.348, sent. de 2/7/2020) cuyas circunstancias fácticas resultan muy similares al presente hecho en donde esa Suprema Corte ha resuelto que no resultaba violatorio de normativa alguna la calificación de tentativa de homicidio agravado por el vínculo y por el uso de arma de fuego (arts. 41 bis, 44 y 80 inc. 1, Cód. Penal) pues afirmó que desde la óptica del sistema de regla general y excepción propio del art. 41 bis del Código Penal, comprobada la utilización de violencia o intimidación en las personas por el uso de armas de fuego, resulta procedente la aplicación de esa agravante genérica respecto del art. 80 inc. 1 en función del art. 42 del citado cuerpo normativo.

Sentado ello no advierto que la forma de resolver en la instancia de mérito y confirmada por el revisor sea violatoria del principio de legalidad e *in dubio pro reo*

Finalmente me resta ocuparme respecto del agravio vinculado a la aplicación de la pena de reclusión que a criterio del recurrente resulta infamante y con criterios retribucionistas buscando prolongar el encierro de O.

Vale recordar que las diferencias entre las penas de prisión y de reclusión exceden la relativa a la mayor intensidad en la ejecución material de la reclusión y que a contrario de lo que pretende la defensa este tipo de penas no ha desaparecido del sistema penal argentino.

La pena de reclusión siempre expresó un contenido más gravoso, marcado por diferencias normativas que, pese a la identidad en la ejecución actual, aún subsisten y dan sentido a la diferenciación (verbigracia: arts. 13, 26, 44, 46, Cód. Penal).

La reclusión es, entonces, la pena más grave de las que componen el catálogo del Cód. Penal (art. 5), pues muchos de esos matices que no se relacionan directamente con las condiciones materiales en las que debía cumplirse, permiten distinguirla de la de prisión y acentúan ese cariz diferencial y más severo. (Cfrm. Doc. Causa P.133.869, sent. de 5/7/2021).

En el caso, el revisor dejó sentado que teniendo en cuenta la magnitud del hecho en sí, sumado a los compromisos internacionales asumidos por el estado (convención sobre todas las formas de discriminación contra la Mujer -adoptada por la ley 23179- y la convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer "Convención de Belem do Pará" -adoptada por ley 24.632-.) y la pena solicitada por la parte acusadora (26 años y 6 meses de reclusión), aparecía como justo, proporcional y equitativo convalidar el monto y tipo de pena en origen (v. fs. 548 vta./549), opinión que comparto.

Entonces, tal como anuncié a lo largo del dictamen, el defensor no se hizo cargo del contenido del resolutorio puesto en crisis, no ha demostrado violación constitucional alguna en la conformación final del jurado, arbitrariedad o absurdo en la valoración de la prueba ni la existencia de una errónea aplicación de ley de fondo.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-135145-1

Su estrategia desatendió los específicos fundamentos que brindó ese órgano revisor, con arreglo a las circunstancias comprobadas de la causa para tener por configurado el marco de tipicidad de la figura prevista por el juego de los arts. 41 bis, 42, 80 inc. 1° y 11° del Cód. Penal, técnica ineficaz para acceder a esta sede (doc. arts. 494 y 495 del CPP).

IV. Por lo expuesto, considero que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido en favor de R. A. O.

La Plata, 28 de abril de 2022.

Digitally signed by
Dr. CONTE GRAND, JULIO
MARCELO
Procurador General de la
Suprema Corte de Justicia
PROCURACION GENERAL -
PROCURACION GENERAL
Procuracion General

28/04/2022 10:23:11

