



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

P-134772-1

"Montiel, Néstor Maximiliano
s/Queja en causa N° 96.727 del
Tribunal de Casación Penal,
Sala I".

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala I del Tribunal de Casación Penal resolvió rechazar el recurso interpuesto por el defensor oficial de Néstor Maximiliano Montiel contra la sentencia emanada del Tribunal en lo Criminal N° 4 del Departamento Judicial Morón que condenó al mencionado a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas del proceso, por resultar autor penalmente responsable del delito de homicidio doblemente agravado por femicidio y alevosía, declarándolo reincidente, e impuso la pena única de prisión perpetua, accesorias legales y costas, comprensiva de la anterior y la de dieciocho (18) años de prisión, accesoria legales y costas dictada en la causa N.° 831 del Tribunal en lo Criminal N° 2 de Morón. (v. fs. 515/541).

Frente a dicha decisión, el Defensor Adjunto de Casación, doctor José María Hernández, interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 550/572), el que fue declarado inadmisibile por la sala primera del tribunal intermedio (v. fs. 573/580 vta.) y, queja mediante, concedido por esa Suprema Corte (v. fs. 608/612).

II. Agravios

a. El recurrente denuncia como primer agravio la revisión aparente de la sentencia de condena en lo que respecta a la autoría responsable y la

infracción al principio de *in dubio pro reo* (arts. 8.2 h), CADH; 14.5, PIDCyP y art. 18, Const. nac.).

En tal sentido explica que la respuesta brindada por el tribunal intermedio consistió en una reiteración abreviada de las razones dadas por el tribunal de la instancia, constituyendo una revisión defectuosa, un mero tránsito ante la casación, que no satisface la doble instancia conforme la doctrina establecida por la CSJN en el fallo "Casal".

Por otra parte, realiza un repaso de las pruebas mencionadas por el revisor y aduce que dicho órgano niega la insuficiencia probatoria denunciada utilizando argumentos dogmáticos y genéricos.

En ese camino afirma que nadie pudo reconocer a su defendido, que las filmaciones no permiten determinar que la persona que salió del negocio fuera Montiel y que el rastro papilar obtenido en el lugar del hecho -local comercial- sólo indica que en alguna oportunidad estuvo allí, entre otros.

En definitiva señala que no se tuvieron en cuenta los argumentos dados por la defensa y eso hace que se frustre la doble instancia, se encuentre mal aplicado el método histórico y no se respete el límite del *in dubio pro reo*.

b. Como segundo motivo de agravio denuncia la errónea aplicación de la agravante "alevosía" prevista en el art. 80 inc. 2° del Código Penal.

Postula, en primer lugar, que se afectó el principio de congruencia pues considera que el Ministerio Público Fiscal mutó, en su alegato, la



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

P-134772-1

calificación que venía impuesta y que todo ello afectó el debido proceso y la defensa en juicio (arts. 18; 33 y 75 inc. 22, Const. nac.; 8.2 b) y c), CADH y 14.3 ap. a) y b), PIDCyP).

Expone, sobre ello, que su asistido se defendió en el juicio en relación a la agravante prevista en el inc. 11° y no respecto de la contenida en el inc. 2°, ambos del art. 80 del Código Penal. Agrega, a su vez, que la calificante "alevosía" no surge de la descripción de la materialidad ilícita que le fue intimada.

Señala asimismo la errónea aplicación del art. 80 inc. 2° del Código Penal sin observar la previsión del art. 79 del mismo cuerpo legal.

Al respecto, realizado un repaso de la prueba producida en autos, afirma que solo en infracción de las reglas de la sana crítica y el *in dubio pro reo* es posible concluir, en el caso, que el imputado mató a la víctima cuando ya estaba inmovilizada.

c. Como tercer motivo de agravio denuncia la errónea y arbitraria aplicación de la agravante "femicidio" contenida en el art. 80 inc. 11° del Código Penal.

Al respecto explica que la agravante cuestionada resulta aplicable en aquellos casos en los que la muerte se produce en un contexto de relaciones interpersonales marcadas por hechos de violencia de género, por lo que no debe darse una interpretación de carácter amplio o elástico como lo hizo el tribunal de mérito y luego confirmó el revisor.

En tal sentido sostiene que

resulta arbitrario lo manifestado por el órgano revisor en cuanto a que la circunstancia de que la víctima y el victimario no se conocieran previamente no impide la aplicación de la figura agravada. Indica que dicha afirmación prescinde de fundamento normativo alguno y afecta el debido proceso y la defensa en juicio.

Por otro lado, postula que el *a quo* tuvo por acreditada la violencia de género por meras conjeturas haciendo una valoración arbitraria de la prueba como por ejemplo la psiquiátrica y las condiciones personales de su asistido.

d. Finalmente y como cuarto motivo de agravio denuncia la inconstitucionalidad y la anticonvencionalidad de la pena de prisión perpetua.

Al respecto realiza un repaso de los agravios llevados a la instancia intermedia sobre el punto y critica los argumentos utilizados para rechazarlos pues sostiene que las penas perpetuas son negadas tanto por normas constitucionales como convencionales.

Afirma, asimismo, que el órgano revisor nada dijo respecto del carácter neutralizante de la pena perpetua para acceder a la libertad condicional (art 14 del Cód. Penal) pues dejó librado su tratamiento a futuras decisiones que completarán la cosa juzgada que debió haber recaído en el pronunciamiento definitivo que ataca.

En razón de ello considera que la sentencia es arbitraria pues no indica que interpretación de la ley vigente se ha realizado en relación a los arts. 13 y 14 del Código Penal, pues



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

P-134772-1

dichas normas son contrarias a lo dispuesto en los arts. 10.3 del PIDCyP y 5.6 de la CADH. Cita en su apoyo el caso "Descole" de la CSJN.

Por otra parte señala que al haberse prescindido de dar tratamiento adecuado al contenido del recurso -con afirmaciones dogmáticas y sin una respuesta concreta a los agravios- se violó el derecho a ser oído, que es derivación del derecho a la defensa en juicio (arts. 18, Const. nac. y 8.1 CADH).

Agrega a lo expuesto que su planteó de inconstitucionalidad, en relación a la pena de prisión perpetua, no resulta prematuro porque se dirige contra la sentencia que impuso dicha pena y que será en el futuro irrevisable cuando pase en autoridad de cosa juzgada.

Finalmente expone las diversas alternativas e interpretaciones que pueden realizarse -con la normativa vigente- para que el imputado pueda acceder al medio libre y afirma que eso evidencia la incertidumbre que debe sufrir, que se presenta como irreparable en su derecho a la integración psíquica.

III. Considero que el recurso presentado por el señor Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación no debe tener acogida favorable, por las razones que seguidamente expondré.

A fin de ser más clara mi exposición variaré el orden de los agravios expuestos por el recurrente.

Preliminarmente cabe afirmar que la materialidad ilícita llega firme a esta instancia.

Así, tanto el tribunal de mérito

como el revisor tuvieron por debidamente acreditado que:
"[...] El día 1 de marzo de 2018, a eso de las 12 y 45, el ahora acusado, ingresó al comercio de la avenida Pedro Díaz 596 de Villa Tesei, localidad del partido de Hurlingham, lugar atendido por Nadia Yanina Arrieta; aprovechando la relación desigual de poder del varón sobre la mujer en lo que la sociedad actualmente reprueba y que ésta se encontraba sola en el local, la acometió, maniatándola al dorso y amordazándola, reduciendo y neutralizando así toda posibilidad de defensa de la atacada, a la vez que en clara conducta connotativa de abuso sexual, la dejó en ropa interior, y aprovechándose de esta situación de indefensión actuando con seguridad y sin riesgo para sí, mediante un instrumento filocortante, la degüella -herida punzo cortante de unos 16,5 centímetros que abarca región anterior y lateral derecho del cuello- logrando así su propósito mortal [...]".

a. En relación al agravio vinculado a la afectación del principio de congruencia y aplicación de la agravante alevosía -identificado previamente en el punto II.b.-, cabe señalar lo siguiente.

Encuentro dos cuestiones a tratar: por un lado la afectación al principio de congruencia y por el otro la aplicación de la agravante "alevosía".

Comienzo por destacar que el argüido quebrantamiento del principio de congruencia constituye una típica cuestión procesal ajena a la competencia extraordinaria de la SCBA, a tenor de la doctrina del artículo 494 del Código Procesal Penal.

Sin perjuicio de ello, atento



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

P-134772-1

que el recurrente invoca una cuestión federal, pasaré a expedirme al respecto.

En tal sentido observo que el planteo traído por el impugnante constituye una reedición del reclamo llevado ante el órgano casatorio, que oportunamente sostuvo que no se vislumbraba, en el caso, violación alguna al principio de congruencia.

Para ello tuvo en consideración que el fiscal -al momento de la acusación- alegó que el hecho se encuadraba dentro de las agravantes de homicidio calificado mediando violencia de género y alevosía (art. 80 inc. 2 y 11, Cód. Penal); que el tribunal de mérito rechazó la nulidad sobre el punto y fundamentó que al momento de prestar declaración Montiel en los términos del art. 308 del CPP se le imputaron los mismos hechos por los cuales luego se le acusó; y que la materialidad ilícita siempre fue la misma, pudiendo variar la calificación legal durante el curso del proceso sin que ello implique una sorpresa para quién se defiende.

Consecuentemente, advierto que la sentencia del órgano revisor dio respuesta a los agravios formulados por la defensa, siendo que la crítica presentada ante ésta sede se presenta solo como una mera disconformidad del recurrente con lo resuelto, lo que provoca el decaimiento del planteo esgrimido por incurrir en insuficiencia -arg. art. 495, CPP- (conf. doctrina de esa Suprema Corte en causa P.131.470, sent. de 27/7/2020, entre otras.)

Por otra parte y en relación al segundo aspecto del agravio referido a la errónea aplicación de la ley sustantiva, puntualmente en cuanto a

la agravante "alevosía", tampoco puede prosperar.

Tal como se afirmó en los párrafos precedentes, la plataforma fáctica que se discutió en el debate y luego fue revisada en la instancia intermedia fue siempre la misma, allí quedó debidamente acreditado que la víctima fue maniatada y amordazada, reduciéndose así cualquier posibilidad de defensa de ésta (v. fs. 522 vta.).

Al respecto, el tribunal revisor entendió que se encontraban reunidos los requisitos que exige la figura cuestionada, esto es, que la víctima se encontrara en un estado de indefensión (elemento objetivo) y que el propósito de imputado fuera aprovecharse de esa circunstancia (elemento subjetivo).

A dichos fines, tuvo en cuenta el informe de operación de autopsia y particularmente el testimonio de la médica de policía, Silvana Judith Cansino, en cuanto señaló que el corte en el cuello que presentó la víctima -y desencadenó en su muerte- fue ejecutado con posterioridad a ser maniatada, cuando ya estaba en el piso, atada y amordazada (v. fs. 529/530).

Por otra parte, frente a lo señalado por el señor defensor en cuanto refiere que no está acreditado el plus que exige la figura, pues hace hincapié en que hubo un forcejeo entre la víctima y el victimario, circunstancia que los testigos médicos manifestaron -de acuerdo a la mecánica de los hechos- resultaba "probable", lo cierto es que ello no impide tener por acreditada la agravante.

En efecto, la posibilidad de que haya existido una mínima de defensa por parte de la



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

P-134772-1

víctima, no obsta a la aplicación del tipo penal en cuestión (art. 80 inc. 2º, Cód. Penal), toda vez que la mecánica del hecho detallada por las médica de policía Cansino -corte en el cuello de la víctima cuando se encontraba maniatada-, sumado a la oportunidad de ingreso al local -cuando ya no quedaban clientes- y la superioridad física entre atacante y víctima, redujeron sensiblemente las posibilidades reales de defensa de la joven a las vez que despejaron cualquier peligro para el imputado. Cuestiones de las que se desentiende la defensa.

Al respecto señaló la SCBA que:
"[...] hay alevosía cuando la falta de peligro para el autor y la indefensión de la víctima -causadas o no por el sujeto activo- hubieran sido condición subjetiva del ataque [...]" (SCBA P. 133.477, sent. de 6-11-2020).

En conclusión, y tal como surge del relato de la materialidad ilícita que se tuvo por probada -y de los elementos de prueba mencionados-, la concurrencia de los requisitos objetivos y subjetivos exigidos por el tipo penal agravado que viene impugnado se tuvieron por debidamente acreditados, lo que amerita el rechazo del agravio planteado sobre el punto.

Frente a lo referido, resulta claro que el contenido de la impugnación supone la mera expresión de una posición discrepante, no logrando desvirtuar el recurrente los fundamentos brindados por el Tribunal de Casación para confirmar y justificar la aplicación de la agravante cuestionada.

b. Respecto al agravio vinculado a la errónea aplicación de la agravante "femicidio" (art.

80 inc. 11°, Cód. Penal) -identificado previamente en el punto II.c.-, corresponde decir:

Sobre el punto el *a quo* desplegó su tarea revisora y comenzó su desarrollo haciendo remisión a los antecedentes legislativos y a la normativa convencional que rigen en la materia (v. fs. 532 y vta.) confirmando que el caso debía ser estudiado mediando perspectiva de género.

En lo específicamente vinculado a la mecánica de los hechos el tribunal intermedio adujo que hubo agresiones físicas y psicológicas sufridas por la víctima que permiten encuadrarlos como constitutivos de violencia de género.

Al respecto tuvo en consideración lo expuesto por el tribunal de la instancia en cuanto ponderó que existió una relación desigual de poder entre el imputado y la víctima, la que quedó traslucida en función de la excesiva violencia desplegada por el autor, en la selección del contexto desventajoso para la víctima que se encontraba sola -esperó que se retire el último cliente-, y a la que despojó de la ropa que cubría sus partes íntimas, humillándola y denigrándola (v. fs. 535 y vta).

En definitiva el revisor afirmó que dicho comportamiento denotaba una relación de poder, en la cual el imputado se situó como el hombre dominante frente a su víctima mujer a la cual cosificó. A ello agregó que el tribunal de mérito tuvo en cuenta -además de la mecánica de los hechos- las conclusiones de la pericia psicológica, destacando la influencia de la personalidad antisocial y psicópata que presenta el



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

P-134772-1

imputado para el desarrollo de conductas agresivas para con la mujer, caracterizada por la asimetría de quien se siente superior, y del poder de dominio con relación al género femenino.

Es evidente que lo sucedido en autos implicó un obrar del imputado con desprecio hacia el género femenino, circunstancia que alcanza para se configure la agravante prevista en el art. 80 inc. 11° del Código Penal.

Por otra parte, los argumentos del recurrente devienen en afirmaciones meramente dogmáticas en tanto alega, sin sustento doctrinario o jurisprudencial alguno, que la figura en discusión fue pensada sólo para aquellos casos donde median relaciones personales o se acredite la existencia de odio de género. Esa interpretación de tal magnitud implica desnaturalizar el tipo penal en análisis, siendo que la introducción de la agravante contenida en el art. 80 inc. 11° del Código Penal tiene por objeto abarcar más situaciones que las previstas en los incisos previos del mismo artículo.

Al respecto, cabe señalar que las exigencias que el recurrente indica necesarias para la configuración de la agravante impugnada se encuentran previstas en otros de los incisos regulados en el art. 80 del Cód. Penal. Por ejemplo en el inc. 1° el homicidio se agrava ante supuestos de "relaciones interpersonales" -ascendiente, descendiente, cónyuge, ex cónyuge, relación de pareja-; y en el inc. 4° se califica por "odio de género".

En consecuencia, advierto que el recurrente -en puridad- pretende bajo la denuncia de

"errónea aplicación de la ley sustantiva" cuestionar la valoración de la prueba y la determinación de los hechos para mejorar la situación de su asistido, pero ello implica abordar una materia ajena -en principio- al acotado ámbito de competencia revisora de esa Suprema Corte (art. 494, CPP).

c. En cuanto al agravio vinculado a la denuncia de revisión aparente, en lo que respecta a la autoría responsable y la infracción al principio de *in dubio pro reo* (arts. 8.2 h, CADH; 14.5, PIDCyP y 18, Const. nac.) -identificado previamente en el punto II.a.-, tampoco prospera.

Preliminarmente cabe señalar que encontrándose firme la materialidad ilícita y resultando la calificación legal adecuada, resta determinar si los fundamentos dados por las instancias anteriores permiten determinar -bajo el parámetro del *in dubio pro reo*- que el imputado Montiel resultó ser el autor del hecho.

Adelanto que de una lectura del fallo del tribunal revisor no advierto un tratamiento arbitrario en el punto, sino que se evidencia una revisión conforme a la normativa convencional y a la doctrina emergente del precedente "Casal" de la CSJN, siendo respetuosa en sus formas y fundamentos para ser considerada como un acto jurisdiccionalmente válido.

En consecuencia considero nuevamente que el recurrente pretende, con su denuncia, provocar una reinterpretación de las pruebas, aspecto que está vedado en esta instancia salvo que se acredite un tratamiento arbitrario, circunstancia que no advierto en lo resuelto por el revisor.



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

P-134772-1

Doy razones.

A fin de descartar la arbitrariedad en el tramo vinculado a la valoración probatoria realizada para tener por acreditada la autoría responsable asignada a Néstor Maximiliano Montiel, el *a quo* tuvo en cuenta la identificación de Montiel a través de las cámaras de seguridad del lugar que registraron el momento en que un sujeto masculino, que portaba una mochila en la espalda, ingresó y salió del local. Así, la sentencia indicó que luego del ingreso de dicha persona, solo entró al negocio una mujer y permaneció por poco tiempo, y no se visualizó la entrada de ninguna otra persona.

También sobre este punto se tuvieron en cuenta las declaraciones testimoniales de Luisa Beatriz Flores, Paola Vanesa Suárez, Osvaldo Santander Valdez y Hugo Gabriel Vázquez, a partir de las cuales se logró acotar el marco temporal en que aconteció el hecho y de esta forma, a través de las grabaciones obtenidas de las cámaras de seguridad, identificar al autor.

También se ponderó el testimonio de Paola Vanesa Suárez -cliente-, en cuanto manifestó que cuando entró al local entre las 12:10 y las 12:20 horas había una persona, específicamente un hombre que tenía una mochila en el hombro y un bolso entre las piernas. En consonancia con ello, de acuerdo surge del fallo, el tribunal valoró las video filmaciones de las cámaras de seguridad de comercios de la zona, que registraron lo acontecido dentro del marco horario determinado por los testigos referidos, de las cuales se observa la salida de

un sujeto de características fisionómicas semejantes a las del imputado, con una mochila en la espalda y una bolsa color turquesa.

A ello corresponde agregar el hallazgo -en los allanamientos realizados procurando la detención del imputado- de diversos elementos -un llavero, una bolsa color turquesa, un equipo de mate, la cartera y la billetera- que fueron reconocidos por la testigo Luisa Beatriz Flores como pertenecientes a la víctima. Circunstancia que responde al argumento de la defensa sobre que no se había acreditado que los elementos incautados al imputado tuvieran relación con el hecho.

Asimismo, también se produjo el secuestro de un cuchillo respecto del cual la perito autopsiante manifestó que podía ser compatible con la herida cortante de 16,5 centímetros que tenía la víctima, siendo ello un indicio más que se suma al contundente material probatorio mencionado.

Finalmente en el lugar del hecho se obtuvo un rastro papilar que luego de ser analizado coincidió con el del imputado.

En definitiva, cada prueba no puede ser apreciada de manera aislada sino que forma parte de un conjunto de elementos evaluados en un proceso indiciario, operación que determinó la convicción de los sentenciantes respecto de la autoría penalmente responsable atribuida a Montiel, que se apoyó rigurosamente en la lógica, la observación y la experiencia.

Vale recordar que no es posible,



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

P-134772-1

como pretende la defensa, aislar cada uno de los elementos de cargo y "recelar individualmente su eficacia probatoria", sin efectuar una mirada de conjunto de los diversos indicios considerados por el tribunal del juicio para fundar la condena (doc. SCBA causa P.132.005, sent. de 18/3/2021, entre otras).

En función de lo expuesto, corresponde descartar el planteo realizado por el recurrente en los términos de la arbitrariedad de sentencia por revisión aparente en el tramo destinado a la autoría y afectación del principio de *in dubio pro reo*.

d. Por último, el agravio vinculado a la inconstitucionalidad y la anticonvencionalidad de las penas perpetuas -identificado previamente en el punto II.d.-, tampoco debe ser aceptado.

En este punto el recurrente denuncia que la falta de determinación del tiempo de la pena de prisión perpetua conlleva una falta de resocialización del condenado y que ello vulnera normativa convencional, resultando así inconstitucional y anticonvencional.

Este planteo fue abordado por el órgano intermedio que al rechazarlo indicó que la constitucionalidad de la pena perpetua ha sido convalidada por numerosos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a través de los cuales se afirmó que dicha penalidad no importa un encierro vitalicio. Asimismo señaló el revisor, que si bien en el caso resultaba aplicable lo dispuesto en el art. 14 del

Código Penal, su tratamiento aparecía de momento como una cuestión eventual, hipotética y futura que no merecía discusión actual, por no ser la ocasión oportuna para expedirse, ni configuraba un perjuicio real para el encausado, concluyendo así que era un planteo prematuro.

Comparto lo afirmado por el Tribunal de Casación en cuanto a que las penas perpetuas en nuestro ordenamiento no son tales, y me permito agregar que si lo que pretende la defensa, en definitiva, es que se le otorgue un límite temporal a la pena impuesta a su asistido, tal pretensión debería ejercerse, eventualmente, al momento de serle negado algún instituto del régimen de progresividad propio de la etapa de ejecución de la pena, por lo tanto, carece de interés actual (SCBA en causa P 127.827, sent. de 27-12-2017).

IV. Por todo lo expuesto, entiendo que esa Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación.

La Plata, 15 de octubre de 2021.

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

15/10/2021 16:55:52