

### Datos del Expediente

**Carátula:** ORTEGA JORGE RICARDO S/ RECURSO DE QUEJA INTERPUESTO POR AGENTE FISCAL (ART 433 CPP)

**Fecha inicio:** 15/05/2020

**Nº de Receptoría:** 422 - 18

**Nº de Expediente:** 101618

**Estado:** Fuera del Organismo

**Pasos procesales:** Fecha: 27/04/2021 - Trámite: SENTENCIA - ( FIRMADO )

[Anterior](#) 27/04/2021 13:33:58 - SENTENCIA [Siguiente](#)

### Referencias

**Funcionario Firmante** 27/04/2021 13:33:53 - NATIELLO Carlos Angel (cnatiello@jusbuenosaires.gov.ar) - JUEZ

**Funcionario Firmante** 27/04/2021 14:06:53 - KOHAN Mario Eduardo - JUEZ

**Funcionario Firmante** 27/04/2021 14:51:27 - OTHAR-N Olivia - SECRETARIO DEL TRIBUNAL DE CASACIËN PENAL

**Sentencia - Nro. de Registro:** 321

**Sentido de la Sentencia:** SE ADMITE

### Texto del Proveído

----- Para copiar y pegar el texto seleccione desde aquí (sin incluir esta línea) -----

Registro nro. año 2021.

En la ciudad de La Plata, se reúnen en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Sala Cuarta del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos la Aires, doctores Carlos Ángel Natiello y Mario Eduardo Kohan, bajo la Presidencia del primero de los nombrados, para resolver en causa N° **101.618**, caratulada: “**ORTEGA, Jorge Ricardo s/ Recurso de Queja interpuesto por agente fiscal (art. 433 CPP)**” y la **acumulada 102.988** “**ORTEGA, Jorge Ricardo s/ Recurso de Casación**”. Practicado el sorteo de ley, resultó que en la votación debía observarse el orden: **KOHAN-NATIELLO**, procediendo los mencionados magistrados al estudio de los siguientes:

### ANTECEDENTES

I.- El Tribunal Oral en lo Criminal N° 1 del Departamento Judicial Necochea el 3 de diciembre de 2019 condenó en el acápite I) a Jorge Ricardo Ortega a la pena de prisión perpetua con costas del proceso, por resultar autor penalmente responsable del delito de homicidio agravado por el

vínculo y por ser cometido por un hombre a una mujer mediando violencia de género, cometido el 22 de enero de 2018 en Necochea y del que resultara víctima Mónica Graciela Benavídez.

En el II) ordenó que dentro de veinticinco (25) años contados a partir de la fecha se revise la pertinencia, utilidad, necesidad y conveniencia de mantener la pena impuesta; según los artículos 29 inciso 3ro., 40, 41, 41 bis, 45, 80 inc. 1 y 11 del C.P.; 106, 210, 368, 371, 371 bis, 373, 375 bis, 530, 531 y 533 del C.P.P.; y 18 de la Constitución Nacional, 16 de la Convención contra la Tortura y 110 del Estatuto de Roma.

II.- Llegan las presentes como consecuencia de la Queja deducida por el Señor Agente Fiscal del Departamento Judicial Necochea, doctor Eduardo Jorge Nuñez, contra la decisión del mencionado Tribunal en cuanto declaró inadmisibles el recurso de casación incoado contra la sentencia dictada por él y que condenara en el marco del juicio por jurados al imputado en orden al delito de homicidio calificado por el vínculo y mediando violencia de género.

Inicia la presentación al repasar la decisión negativa en la instancia inferior, que bajo el argumento normativo del artículo 452 incisos 1ro., 2do., y 3ro., del C.P.P., declaró inadmisibles el remedio procesal interpuesto por el Representante del Ministerio Público.

Pese a ello, planteo la gravedad institucional debido a los efectos producidos por la resolución, resaltado la cuestión federal por arbitrariedad dado que en el caso no se aplicó el precepto legal del artículo 13 del C.P., vigente al momento de comisión del hecho, inobservó el 2 del mismo Catálogo, violentó el 16 y 18 de la C.N., avanzando sobre la voluntad legislativa y sobre el mandato conferido al jurado que de modo unánime se pronunció sobre la condena del imputado, ello, conforme a la doctrina sostenida en los precedentes "Strada" y "Di Mascio".

Distingue que el jurado popular con la unanimidad requerida, por ser la pena a imponer la de prisión perpetua lo halló culpable del homicidio calificado -art. 80 inc. 11vo., del C.P., sin embargo el Juez resolvió que dentro de veinticinco años se revise la privación de libertad sigue siendo útil, necesaria y conveniente o ha devenido suficiente a los fines Constitucionales de las penas para reinsertarse al medio libre.

Destaca que tal revisión avasalla discrecionalmente lo establecido en el art. 14 del Digesto Represivo y con ello la voluntad popular antes aludida, afectándose los arts. 1 de la C.N; 171 de la Carta Magna Provincial y 106 del C.P.P.

Sostiene que la decisión decretada por el Magistrado del artículo 13 del C.P., obedece a un contexto comisivo previo a la reforma de la ley, es decir, el hecho se produjo el veintidós de enero de 2018 y la reforma data del 2017, por ende y en rigor, se afectaron los principios de legalidad e igualdad ante la ley.

Denuncia que el Juez utilizó un artilugio para enmascarar la decisión de declarar inconstitucional la pena de prisión perpetua y evitar la revisión en la instancia superior; insiste en que el “*A Quo*” aplicó un precepto derogado en el 2004.

Cita jurisprudencia afín a su postura.

Finalmente, alega sobre la admisibilidad y se haga lugar al recurso conforme lo expuesto precedentemente.

III.- Radicada la Queja en Sala, fueron notificadas las partes, pronunciándose el Fiscal Adjunto, doctor Jorge Armando Roldán sobre su procedencia y admisibilidad, subsidiariamente hizo reserva del caso federal en orden al art. 14 de la ley 48.

Por su parte, el señor Defensor Adjunto ante esta Sede, doctor Nicolás Agustín Blanco refiere sobre la improcedencia, basándose en la inadmisibilidad del recurso por falta de legitimación para interponerlo a la vez que omitió la cuestión federal, por lo que aconseja se rechace el remedio intentado.

IV.- A su turno, en virtud de dicho pronunciamiento el señor Defensor Oficial doctor Daniel Oscar Surgen interpuso recurso de casación en favor del imputado.

a) El primer motivo de agravio con el que alza la crítica es en punto al veredicto de culpabilidad emitido por el Jurado popular, dado que considera que el mismo se apartó manifiestamente de la prueba producida durante el debate con lo que conllevó la inexistencia de la violencia de género según el artículo 80 inc. 11vo., del C.P.

En tal sentido repasó las declaraciones de los testigos durante la audiencia, lo inició con Guillermo Adrián Leunda de quien refirió un testimonio de oídas, por ende no contextualizó tal violencia, solo indicó las idas y vueltas -entre separaciones y reconciliaciones- de la pareja conformada entre su madre -víctima- y el imputado.

Cristian Alberto Leunda, quien declaró en igual sentido a su hermano respecto a cómo conoció la coyuntura intrafamiliar desandada por el justiciable contra su madre, sin embargo, ella lo contactó vía mensajes de texto, a la vez que añadió, si bien sabía de los golpes no observó marcas, ni lesiones visibles en el cuerpo.

Verónica Alejandra Leunda, quien aseveró no tenía contacto con su madre desde hacía dos años.

Norma Beatriz Alí, quien expuso el poco contacto con su hermana, no presenció los sucesos, por ende corrió con la misma calidad testimonial que sus antecesores, no obstante señaló que una vez lo vio a Ortega muy tenso, incluso le contó que el encartado había querido ahorcarla

pero no la advirtió lesionada.

Néstor Horacio Benavidez, quien dijo que nunca estuvo en la casa junto a su hermana y al justiciable.

Elba Cristina Alonso, quien ratificó los golpes de Ortega a Mónica, cuyo moretón en el ojo era visible hasta que arribó la policía y detuvo el accionar, del que aseguró fue un mero acto de defensa; de lo precedente aludido, la única vez que observó a Mónica lesionada fue cuando Ortega se defendió de la primera separación hasta que se constituyeron los funcionarios para poner fin a la contienda.

Hugo Oscar Guglielmetti, tampoco alertó golpes en la víctima.

Irma Isabel Nolasco, narró que Mónica le contó las agresiones sufridas a manos del victimario pero no hubo registros de las mismas en una historia clínica, a su vez también revistieron la calidad de testimonio de oídas.

Javier Eloy Torres, aportó el buen concepto del procesado sin embargo a partir que comenzó a salir con Benavidez cambió la personalidad del justiciable.

Yamila Marisol Birge, al igual que los antecesores supo de la conflictiva con Ortega por los dichos de Benavidez, a preguntas que la parte le formuló, respondió que al imputado lo vio una vez en el comercio, pero no presencié peleas ni lesiones en la fémina.

Hugo Daniel Sampayo, declaró en un sentido semejante a los que anteceden.

Lina Florencia Gorozo, expuso sobre las lesiones en el ojo y moretón en el brazo de Mónica, pero ésta afirmó que fueron golpes producidos por el impacto con un mueble, ello, en la primera separación de Ortega. Agregó que un día antes de navidad, el victimario tiró toda la comida, la agarró de los pelos, la arrastró por toda la casa y le propinó golpes; sin embargo, tal situación no fue corroborada por los testigos Cristian Leunda y Marisol Birge.

Gladys Lorena Zufriategui y Leonel Fernando Natale, dieron cuenta de la denuncia efectuada por la Sra. Mónica Benavidez en el 2017, donde expuso lo relatado con anterioridad, empero durante el debate no se acreditó esas aseveraciones pese a que Gladys refiriera sobre una nota en la que la víctima debía asistir al cuerpo médico.

Eduardo Abel Ríos adujo que Ortega no era machista, violento ni tirano con la familia, de carácter tranquilo, detallando diversas actividades ociosas, destacando que nunca lesionó a su ex pareja Ana Sánchez, tampoco con la Sra. Benavidez incluso afirmó que el trato era cordial. Remarco que se encontraba deprimido, saturado por la situación convivencial con Mónica e informó que ésta ingería medicación psiquiátrica.

Dalma Nerea Ortega, asintió los rasgos de personalidad aludidos con anterioridad, sumó que su padre es amoroso y marido excelente, jamás presenció agresión física hacia la Sra. Sánchez. Adunó que al iniciar la convivencia con Mónica se alejó de la familia, inclusive en oportunidad de visitarlo, no sólo la atendía fuera de la vivienda sino que la víctima, parada atrás de la puerta lo amenazaba con un palo. Asimismo narró que en oportunidad del bautismo de su hijo no concurrió por hallarse amedrentado por Mónica que en caso de asistir se suicidaría. Acompañó lo denunciado por Ríos en cuanto a que por la convivencia con la víctima dejó de realizar las actividades recreativas ya reseñadas.

Ahondo en la toxicidad relacional de la pareja, distinguió la violencia -ya repasada- de la primera y segunda separación; inclusive anotó el consumo de medicación psiquiátrica por parte de la occisa, quien no sólo había dejado de tomarlas sino que dejó de concurrir al hospital.

Delató que era Mónica quien agredía a su papá, lo consumió hasta llegar al límite; a preguntas del Fiscal respondió que divisó a su progenitor rasguñado y con golpes.

María Laura Pernice -Lic. Psicología- declaró circunscribiéndose en el contenido de la historia clínica emitida por el hospital neuropsiquiátrico de Necochea de la que diagnosticó que Mónica Benavidez padecía de trastorno no específico de la personalidad, con perturbaciones en distintas áreas, entre ellas, las emociones, relaciones interpersonales, control de impulsividad o cuestiones cognitivas.

Dató la primera intervención en el 2013 por hallarse desequilibrada a raíz de un fallecimiento de una persona que ella cuidaba, presentándose con angustia, insomnio, incapacidad de registración del entorno, victimización con histrionismo, cambios en el humor, anhedonia.

Apuntó que la victimización se mantuvo del 2013 al 2017, recordó que en ocasiones abandonó el tratamiento y detalló los medicamentos suministrados -antidepresivos, control de ansiedad e hipnótico para conciliar el sueño-. Surgió que era posesiva y celosa, con lo cual se angustiaba por ello; asimismo tuvo dos intentos de suicidio.

Cesar Daniel Rosales, amigo del causante a quien no definió como machista.

Manuel Osvaldo Barrientos, en los años de conocerlo y de que Ortega conviviera con la Sra. Sánchez jamás la observó lesionada o golpeada. Expuso que el activo no era machista; que la pasiva tenía problemas psiquiátricos y tomaba medicación por ése motivo; y adicionó que desde que vivía con Mónica dejó las actividades de esparcimiento, finalmente manifestó que al enterarse de la noticia pensó que lo había saturado y explotó.

Mónica Graciela Vega -hijastra de Ortega- descendiente de Sánchez, destacó que en veinte años nunca presenció actos de violencia o agresión; por ende no era machista, tal es así que aún su madre lo visita en la Unidad Penitenciaria.

Omar Arnaldo Marchal, acercó el buen concepto del agresor.

Carolina Silva Schmidt, amiga familiar de la ex pareja y de la hija, en punto al victimario aclaró que nunca presenció actos de violencia contra las mujeres.

Por último, Jorge Ricardo Ortega, expuso su versión del hecho, desacreditó los testimonios de cargo, circunstanció en detalles pormenores de la convivencia con su ex pareja, Mónica Benavidez hasta que finalmente admitió la realización del suceso, con lo cual requiere que se oblitere la agravante del artículo 80 inc. 11vo., recalificándose en la figura básica del homicidio -art.79 del C.P.-.

Citó jurisprudencia acorde a su postura.

b) Por otro lado, cuestiona la significación legal asignada por el Magistrado en orden al artículo 80 inciso 1ro., del C.P, cuando a su criterio no estaba dada la relación de pareja.

Como punto de partida para fomentar la crítica consigna el fallo dictado por esta Sala de Casación registrado bajo el nro. 76.691 “Aponte, Graciela del Valle s/ recurso de Casación”.

Siguiendo esa línea destaca las declaraciones consignadas con anterioridad, en las que los comparecientes asintieron las distintas separaciones y discusiones que hubo en la pareja, los motivos por los que reemprendían la convivencia y que en el último tiempo el sentimiento de la víctima hacia Ortega era de odio.

Glosó los mensajes de la Aplicación Whatsapp entre Mónica Benavidez y Norma Beatriz Alf -hermana- en la que Benavidez se refería en términos peyorativos contra Ortega. -Ver fs. 54/55-

A su vez, otros declarantes confirmaron que Mónica se tenía que ir de la casa donde estaba, necesitaba que la ayudaran, quería separarse pero no contaba con los medios; a su vez, recordaron el insulto con el que lo llamaba.

Los testimonios reseñados se sumaron a los aportados por la Defensa; en éste sentido, marcaron que el justiciable estaba enamorado de la pasiva pero no era correspondido, aludieron que la conoció por medio de una red social, distinguieron las distintas separaciones que sufrió la pareja.

Basado en tales argumentos, y al entender que la relación de pareja se halla en un vínculo notorio, estable, basado en el amor entre dos personas y con una idea y proyecto en común, a las claras, Benavidez no amaba a Ortega, funcionaban por necesidad, conveniencia, incluso el hijo de la víctima Cristian Leunda dijo que su madre odiaba al ejecutante, asimismo lo llamaba con distintos insultos, razón por la que se quebrantó el deber de respeto con lo cual debe resignificarse por la figura básica del homicidio en su artículo 79 del C.P.

c) En relación a los ítems a) y b), abrevia sobre la existencia de circunstancias extraordinarias de atenuación.

Acompaña doctrina respaldatoria.

Acentúa sobre las motivaciones que generaron en el sujeto activo una razonable o comprensible disminución de respeto al vínculo que lo unía con la víctima, provocando un menor grado de culpabilidad y ulterior disminución del reproche, por ende ameritan la aplicación del artículo 80 último párrafo del C.P.

d) Por último, objeta la imposición del “*A Quo*” respecto de la pena de prisión perpetua y requiere la inconstitucionalidad del artículo 14 inciso 1ro., del C.P., establecida conforme al 80 del Digesto Represivo, a los efectos se determine el plazo de gozar el beneficio de libertad condicional a los veinticinco años de prisión.

Menciona que la pena de prisión perpetua -mediante el art. 38 de la Ley 27.375 del 2017- es realmente infinita e implica la muerte.

Asocia fallos, doctrina y Pactos Internacionales de Derechos Humanos reconocidos en la Carta Magna afín a sus intereses.

Hace reserva del caso federal a tenor del artículo 14 de la ley 48.

V.- Concedido el recurso por el “*A Quo*” -fs. 99/vta.-, el mismo fue radicado en esta Sala (fs. 109), encontrándose las partes debidamente notificadas -fs. 109vta.-.

A fs. 110/vta., el Defensor Oficial, doctor Nicolás Agustín Blanco mantiene los fundamentos del recurso instado por el Letrado.

A fs. 111/121vta., obra la presentación del Fiscal Adjunto ante esta instancia, doctor Fernando Luis Galán, por el que aboga el íntegro rechazo del recurso incoado.

VI.-Cumplidos los trámites de rigor y hallándose la presente en estado de resolverse, los jueces de la Sala dispusieron plantear y decidir las siguientes:

## CUESTIONES

1ra.) ¿Son admisibles los recursos de Queja y Casación deducidos?

2da.) ¿Resultan precedentes los remedios procesales impetrados?

3ra. ¿Qué pronunciamientos corresponden dictar?

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

I.- La Queja Fiscal fue interpuesta en tiempo oportuno y se adjuntó la documental que ordena acompañar el art. 433 del Código Procesal Penal, por lo tanto la misma resulta admisible.

II.- El recurso de Casación de la Defensa resulta admisible, pues además de haberse deducido en tiempo y forma, se dirige a cuestionar una sentencia definitiva que, por su carácter condenatorio, genera agravio al imputado y su defensa técnica (arts. 18 y 75 inc. 22 de la C.N.; 1.1, 8 inc. 2 ap. "h", 25 de la C.A.D.H.; 14 inc. 5 del P.I.D.C.P.; 421, 448, 448 bis, 450, 451, 454 inc. 1º y ccdtes. del C.P.P.).

Voto por la afirmativa.

### **A la misma primera cuestión planteada el señor Juez, doctor Natiello, dijo:**

Adhiero al voto del Dr. Kohan, expidiéndome en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Voto por la afirmativa.

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

III.- Con relación a la procedencia del remedio incoado por el Sr. Fiscal, a contramano de lo sostenido por el Sr. Juez del Tribunal de Juicio (ver fs. 41/vta., del presente legajo), adelanto que la respuesta afirmativa se impone.

Vale aclarar que la vía recursiva intentada por el Ministerio Público de ningún modo objeta el veredicto emitido por el jurado popular, sino que se dirige a cuestionar la sentencia emanada del Juez profesional, en los términos de los arts. 372, 375 y 375 bis del C.P.P..

Sentado ello, debo recordar, como lo hiciera en mi voto emitido en la causa N° 95.677 “Baumgartner” que en el sistema de enjuiciamiento por vía de jurados populares conviven dos jueces llamados a decidir cada uno en su caso, sobre la materia que estrictamente le corresponde.

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

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

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

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

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

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

El mismo canon antes citado del digesto adjetivo es quien robustece la postura señalada cuando prevé que esta etapa del proceso resulta totalmente diferenciada de la que rigió para la determinación de los hechos y la responsabilidad del imputado: el juez profesional *“...tratará en*

*debate ulterior independiente sobre la pena o la medida de seguridad aplicable, la restitución, reparación o indemnización demandadas y la imposición de total de las costas”...*” (artículo 372 del Código Procesal Penal).

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

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

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

Concluyendo estimo correcto vedar la posibilidad de recurrir del Ministerio Público Fiscal del pronunciamiento absolutorio dictado por el jurado popular; sobre tal situación incluso recuerdo que me he expedido en causa n° 71.912 “Lopez, Mauro s/ recurso de casación” de esta Sala IV.

Pero de igual forma a lo sostenido en el párrafo anterior, al no resultar los argumentos expresados en el fallo de cita trasladables al pronunciamiento dictado por el “juez técnico” y una vez sustanciado el mecanismo instituido por el artículo 372 del C.P.P. como ya dijera, corresponde avanzar en el análisis de admisibilidad de la impugnación de la sentencia.

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

Sentadas así las bases respecto de la posibilidad del acusador público de recurrir la sentencia dictada como consecuencia de un veredicto de culpabilidad emanado de un jurado popular, corresponde adentrarse en la admisibilidad del remedio deducido.

En ese camino, adelanto que merece censura la especial y particular actividad del Juez Profesional en la decisión final y la pena impuesta al procesado en la sentencia, toda vez que incurrió en arbitrariedad flagrante con ulterior apartamiento del texto de la ley sustantiva, con lo cual, el recurso merece ser aperturado en ésta instancia.

Lo expuesto se sustenta en la doctrina de la arbitrariedad, la cual tiene por objeto el resguardo de la garantía del debido proceso, exigiendo que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las constancias efectivamente comprobadas en la causa ( Fallos: 301:978; 311:948 y 2547; 313:559; 315:29 y 321:1909).

En el mismo sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación que ha sostenido en supuestos equivalentes “...*que la tutela de los derechos que se invocan no podría hacerse efectiva en una oportunidad procesal posterior...*” (CSJN LL 1998-E-343) .

Siguiendo la línea argumental, la decisión que se impugna mediante recurso de casación, esto es, la sentencia dictada por el Tribunal en lo Criminal n° 1 del Departamento Judicial Necochea por la que se condenara -en el marco de un juicio por jurados- a Jorge Ricardo Ortega a la pena de prisión perpetua, con costas, por resultar autor penalmente responsable del delito de homicidio agravado por el vínculo y por ser cometido por un hombre a una mujer mediando violencia de género y ordenó que dentro de veinticinco (25) años contados a partir de la fecha se revise la pertinencia, utilidad, necesidad y conveniencia de mantener la pena impuesta, resulta recurrible por la vía casatoria, en los términos de los artículos 422, 450 primer párrafo, 451 y 452 del C.P.P.-

Por otra parte, entiendo que el estudio de las formas intrínsecas del recurso de casación no configuran atribuciones propias del órgano “*a quo*”, pues éste solo debe controlar la legitimación objetiva (consideración sobre el tipo de resolución que puede ser objeto del recurso interpuesto), legitimación subjetiva (sujeto habilitado legalmente para recurrir la decisión) y la tempestividad de los escritos recursivos (control de los plazos para efectuar la reserva y la interposición de los recursos).

Así pues, el control de la admisibilidad en cuanto a las formas de los recursos -analizar si el remedio está debidamente fundado y contiene las previsiones del art. 448, 448 “*bis*” y 449 del código adjetivo- es competencia exclusiva de esta Sede, a diferencia de lo que ocurre en el Digesto Nacional donde existe un doble control, ello de conformidad con el art. 444 que otorga al “*a quo*” la facultad para realizar dicho análisis, contrariamente a la voluntad del legislador provincial en no conceder al órgano que dictó el pronunciamiento la atribución concerniente a revisar el juicio de admisibilidad.

Por tales razones, entiendo que el recurso resulta admisible y por tanto la Queja procedente.

Sellada la admisibilidad, al ahondar en el estudio del recurso, el apartamiento flagrante de la legislación imperante viene dado por esa “revisión” del vencimiento dispuesta por el Juez técnico a los 25 años de transcurrida la pena.

Resultando que en el presente caso el encartado fue condenado a la pena de prisión perpetua, corresponde recordar lo que tiene dicho esta Sala respecto de la misma: “...el concepto de “perpetua” viene dado por el Diccionario de la Real Academia Española como “*Que dura y permanece para siempre*”. Este sería el punto de partida de la cuestión a elucidarse, más en la ciencia jurídica (a diferencia de las exactas), los términos poseen alcances relativos, conforme las distintas alternativas que se plantean en el intrincado complejo de normas que conforman el derecho positivo.

En el sistema penal argentino la perpetuidad de las penas no es tal “*stricto sensu*”, resultando que las mismas si bien pueden ser indeterminadas, no son infinitas y se extinguen, salvo supuestos de excepción, con la obtención de la libertad condicional y el cumplimiento de las condiciones impuestas.

No obstante lo dicho, vista la redacción de la previsión de “perpetuidad” de la pena, resulta imposible fijar de antemano la duración de la misma por su propia naturaleza, no solamente porque lo perpetuo es, como dijera “*supra*”, lo que dura para siempre, cualidad que lleva ínsita su inconmensurabilidad, sino, en especial, por el régimen de cumplimiento que la torna variable. Pero al mismo tiempo, la legislación determina que en la mayoría de los casos las penas perpetuas no revistan tal carácter y, en cambio, tengan finalización.

A la vista de lo hasta aquí expuesto, en forma liminar podría decir que las penas perpetuas tienen previsto su agotamiento a partir de la concesión de la libertad condicional.

Es que, conforme lo expusiera, no sería posible formular un razonamiento que se integre sistemáticamente con las disposiciones de la ley penal argentina si se parte de la base que las penas perpetuas no terminan, pues, es la propia ley la que les pone término. El simple cotejo con la práctica y con la lectura de los textos legales revela que la mayoría de las penas perpetuas se extinguen luego de obtenida la libertad condicional y que el único obstáculo para que ello ocurra sería la reincidencia, siendo que tal limitación es solo preliminar y no es lo que se verifica en la aplicación del plexo normativo en forma armónica.

Ello así por cuanto existe la posibilidad de obtener la libertad condicional, si se cumplen los requisitos establecidos en el art. 13 del Código Penal, transcurridos treinta y cinco años de condena (con anterioridad a la sanción de la ley 25.892 era de veinte años) o, de mediar reforma legislativa en el futuro que haga variar dicho lapso en menos. Asimismo, la ley 24.660 que regula la ejecución de la pena privativa de la libertad,

permite por su artículo 17 la concesión de salidas transitorias o la incorporación al régimen de la semilibertad al condenado a pena perpetua que haya cumplido en detención quince años.

Y en la hipótesis de máxima prevista en el ordenamiento nacional, cuando se impusiera la accesoria de reclusión por tiempo indeterminado contenida en el art. 52 del digesto de fondo (lo cual no se verifica en estos autos), la misma permite, según lo norma el art. 53 del C.P., la obtención de una libertad que quedará sujeta al cumplimiento de las condiciones que allí se establecen, transcurridos cinco años más de los treinta y cinco (o veinte) años de prisión.

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

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

De otro lado, corresponde señalar que -con excepción de la prohibición expresa contenida en el art. 37 de la Convención de los Derechos del Niño (Ley 23.849 BO del 22/10/1990 -ADLA 1990- D, 3693)-, de las previsiones de los tratados internacionales incorporados a la Constitución en virtud de lo dispuesto por el art. 75 inc. 22 C.N., no surge que aquéllas sean incompatibles con la aplicación de la pena de prisión perpetua, dado que, si cumpliendo el recaudo de brindar una potencial soltura, se permite válidamente aplicar la pena de prisión perpetua a un menor de edad, con más razón, entiendo, no pugna con la normativa constitucional que ella se vea conminada para el delincuente mayor cuando, como dije, no sólo no existe norma alguna en el plexo constitucional que lo prohíba, sino que tampoco surge implícita su contradicción con los derechos humanos que aquél tutela y siempre que se respete -al igual que en el caso de aquellas temporalmente determinadas- la integridad de la persona condenada (cfr. art. 5° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica -ley 23.054,

BO del 27/3/1984 -ADLA 1984- B, 1250-; art. 5° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; arts. 7° y 10° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; arts. 11° y 16° de la Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes).

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

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

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

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

Retomando el análisis que había comenzado líneas arriba y enlazando ello con los presupuestos citados en los párrafos precedentes, sostengo que el sistema del artículo 13 del Código Penal para la libertad condicional aparece íntimamente relacionado con expresa mención a los máximos de las penas divisibles, al establecer como requisito para su procedencia el cumplimiento de una parte de la condena (dos tercios en las penas que superen los tres años, y ocho meses o un año en el caso de penas de prisión o reclusión de tres años o menores). Pero el cumplimiento de las penas continúa en el régimen apuntado resultando que el tiempo que se cumple la pena en libertad condicional, sumado al cumplimiento efectivo previo, nunca resulta inferior al término de la condena.

En el mismo sentido, los efectos del goce de la libertad condicional entrañan la extinción de la pena una vez transcurrido el término de la condena o cinco años más en las perpetuas, según reza el artículo 16 del Código Penal, en caso de que el beneficio no fuere revocado.

Si la libertad condicional es un derecho establecido a favor del condenado que modifica la forma de cumplimiento de la pena, pero no permite su acortamiento, no podría, entonces, sostenerse que pueda prolongar la duración de la condena sin diferenciar su incidencia y hasta su finalidad respecto de las penas divisibles y las perpetuas. La propia ley se encarga de ponerles un límite, en el primer caso, coincidente con el término de la condena (lo cual revela que a los fines de la extinción de la pena el cumplimiento efectivo o en libertad condicional tienen la misma significación) y, en el segundo supuesto, fijando un límite concreto necesario en función de la indeterminación de la pena perpetua de hasta cinco años. Ello viene a reforzar el concepto expuesto párrafos arriba.

Si las penas divisibles se tienen por extinguidas cumpliendo una porción de ellas en libertad condicional y, cuando ésta no se obtiene, resultan agotadas mediante su cumplimiento efectivo, las perpetuas, que por ser indivisibles carecen de un máximo y de un mínimo establecido y se imponen de manera indeterminada, deberían mantener una correlación con aquéllas, indicativa de su forma de extinción.

Ahora bien, tomando la antigua redacción del art. 13 del Código Penal (que no es la aplicable al caso en estudio), si el cumplimiento de veinte años de una pena perpetua más cinco en libertad condicional produce la extinción de la pena, podría considerarse operado el mismo efecto extintivo si se cumplen veinticinco años de prisión, desde que el encierro carcelario efectivo es la forma más incuestionable de cumplir una pena, mientras que la libertad condicional sólo supone una forma más atenuada de cumplimiento, equiparable por una previsión legal cuando se observan determinadas condiciones.

Si partiendo de la naturaleza de la libertad condicional como forma de cumplimiento de la pena no puede identificarse a la pena con el encierro, que sólo es su manifestación más gravosa, característica primordial de las fases iniciales de la ejecución, y si la libertad condicional no es una rectificación de la cuantía de la condena, ni modifica la sentencia, ni es una parcial remisión a título de recompensa, entonces, ¿por qué las

penas perpetuas habrían de constituir una excepción a la regla que le confiere el mismo poder extintivo al cumplimiento efectivo de la pena bajo la forma de encierro?

Por más que el interrogante configure un atractivo camino para la interpretación, es la propia ley la que da una respuesta contraria en el artículo 13 del Código Penal: La libertad condicional en las penas perpetuas puede obtenerse a los veinte años (antes), ahora, en el caso que nos ocupa, a los treinta y cinco o un tiempo después -el necesario para que el condenado cumpla con los requisitos de su otorgamiento-, pero en todos los casos debe transcurrir un término de cinco años de cumplimiento del aludido beneficio con el de las obligaciones impuestas que trae aparejado que no puede contarse sino a partir de la obtención del mismo, del que no se descuenta la parte de encarcelamiento efectivo que exceda los treinta y cinco años.

Aclarado, entonces, el punto de partida de mi análisis, pasaré a referirme ahora a los fundamentos de la resolución impugnada y a la forma que considero correcta la estimación temporal, en éste caso, para la revisión de la pena perpetua.

Visto lo hasta aquí desarrollado, es mi opinión que la pena perpetua es indeterminada o, en el caso de la ley argentina, relativamente determinada, aunque no susceptible de ser precisada temporalmente a través de un término fijo. Esto se desprende claramente del artículo 13 del Código Penal, en la medida en que subordina la revisión de las penas perpetuas en torno a la concesión eventual de la libertad condicional (siempre que se hayan reunidos los requisitos conforme lo normado) a los treinta y cinco años o como lo expresara con anterioridad un tiempo después si no alcanzara las características objetivas para el otorgamiento del instituto.

Así las cosas, del juego de los artículos 13, 14 y 55 del Código Penal, el máximo posible de duración de las penas perpetuas nunca podría ser superior a cincuenta años, en tanto que el mínimo, "revisable" a los efectos de la libertad condicional es a los treinta y cinco años -más quince años del beneficio en ciernes-, no obstante, la relativa indeterminación de su monto respecto al plazo mínimo establecido para el re-examen permite que éstas puedan, eventualmente, superar éstas cifras previstas para las penas divisibles, en aquellos casos en los que el condenado no reúna los requisitos para obtener el instituto libertario o bien que, luego de haber sido beneficiado con la misma, ésta le fuere revocada, debiendo entonces reanudar el cumplimiento de su pena en encierro.

Por otro lado, tampoco huelga soslayar, que el reiterado carácter indeterminado de la pena perpetua, que es el que proviene de la imposibilidad de precisar su fecha de extinción, resulta constitucional, siempre y cuando se le conceda a los condenados, a su debido momento, la oportunidad de retornar al medio libre.

Así lo ha entendido implícitamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos “G. I., A. F. s/libertad condicional” (causa G. 239. XL, sentencia del 4 de julio de 2006). También resulta ilustrativa, acerca de la necesidad de otorgar a los condenados la posibilidad de obtener la libertad en esa especie de pena, la opinión vertida por el juez Fayt en el precedente “M., D. E. y otros s/recurso de hecho” (CSJN, causa M. 1022 XXXIX, sentencia del 7 de diciembre de 2005), en el que hace referencia expresa al artículo 37 “a” de la Convención sobre los Derechos del Niño, considerándolo aplicable, inclusive, a las personas mayores de dieciocho años.

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

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

La Comisión de la Cámara de Diputados remarcó el sentido que tiene la libertad condicional el 9 de septiembre de 1921, al rechazar su supresión para la reclusión perpetua que pretendía el Senado, señalando que *“la libertad condicional es un estímulo de buena conducta, un germen de enmienda, una prima ofrecida al delincuente arrepentido, y no conviene eliminar este poderoso resorte que influye eficazmente en la conducta del condenado, durante el cumplimiento de la pena”* (Edición Oficial 611, citado en Zaffaroni, Eugenio R., *“Tratado de Derecho Penal”*, T.V., p. 205).

Aceptada, de este modo, la validez de las penas perpetuas y sentada para su constitucionalidad la necesidad de que los condenados a dicha especie de pena puedan, a su debido momento, recobrar su libertad mediante el instituto de la libertad condicional. Para ello estará sujeto al cumplimiento de todas las condiciones que impone el artículo 13 y 14 del Código Penal (en su redacción según ley 25.892 B.O. 26/05/04 y la ley 27.375 B.O.28/07/2017) lo cual podrá surgir a partir de los 35 años, en fecha indeterminada.

A la luz de lo expuesto, lo decidido por el Magistrado profesional (revisar el vencimiento de la pena a los veinticinco años de ejecutada la misma) resulta una creación legislativa vedada para el Poder Judicial.

Por más loables que fueran los fines que tuvo en miras al pronunciarse, el Juez no está habilitado a la aplicación de una pena por debajo del mínimo establecido por la escala penal respectiva o a disponer la revisión de la perpetuidad antes del plazo legal establecido por el propio

Código Penal, dado que con eso invadiría una esfera que es propia del legislador. En sintonía con lo dicho, Miguel Almeyra (La Ley, 2003-B, p. 391), señala: *"la individualización judicial de la pena no puede desentenderse de la culpabilidad del agente, pero no al punto de que el juez sustituya al legislador y fije un mínimo flexible según su personal discrecionalidad en cada caso. Es grave que el legislador sustituya al constitucionalista, pero mucho más grave es que, quien no habiendo sido ungido por elección popular, se convierta en representante del pueblo y legisle en nombre de éste"*. Este argumento es traspolable a lo que aquí concierne decidir.

En ese sentido tiene dicho el **Máximo Tribunal provincial**, en sintonía con la línea aquí trazada que *"...el principio constitucional de separación de poderes no consiente a los jueces el poder prescindir de lo dispuesto por la ley respecto al caso, so color de su posible injusticia o desacierto. La Corte federal tiene dicho que la sentencia que se arroga la facultad de modificar a sabiendas la ley, es violatoria del principio de la división de poderes, fundamental en el sistema republicano de gobierno adoptado por la Constitución Nacional. Esa violación no se justifica con el argumento de que la ley es anticuada y no satisface ya las exigencias de justicia que tuvo originariamente en vista. El poder Judicial es órgano de interpretación y aplicación de la ley, no de su derogación o reforma"* (conf. Fallos, 234:82, 310; 242:121). (S.C.J.B.A., P. 117.818, rta. 5/11/2014).

A las claras, el pronunciamiento impugnado implica, un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso sin argumentos valederos para su inaplicación (conf Fallos 307:1979; 320:1492; 323:192 entre otros) pues se prescindió sin razón plausible de la letra de la ley (C.S.J.N., c. "Mannini", sent del año 2007) incurriendo en arbitrariedad (v. Sagués, Néstor, "Derecho Procesal Constitucional", T° 2, páginas 161 y siguientes)

Epilogando el ítem, reitero, en el caso medió recurso fiscal de casación contra la sentencia del "A Quo", y ante la inadmisibilidad derivó en la actual queja -art. 433 del Rito-, por lo que no se incurrió en la prohibición de la *reformatio in pejus* -arts. 434 y 435 del Adjetivo-, la que a decir de Julio Maier, implica *"prohibir al tribunal que revisa la decisión, por la interposición de un recurso, la modificación de la resolución en perjuicio del imputado, cuando ella sólo fue recurrida por él o por otra persona autorizada por la ley, en su favor"* (Maier, J.B.J., Derecho Procesal Penal, Tomo I, Fundamentos, 2da. ed., p. 590, Ed. Del Puerto, Buenos Aires, 1996), por lo tanto, estimo que corresponde declarar admisible y procedente la queja y el recurso de casación, haciendo lugar al mismo deducido por el Fiscal y casar la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal N°1 del Departamento Judicial Necochea en su acápite II, dejándose sin efecto el límite temporal impuesto para la revisión de la pena de prisión perpetua a los veinticinco -25- años de prisión y readecuándola por la de treinta y cinco -35- años de prisión, sin el pago de las costas del juicio, manteniendo incólumes el resto de las declaraciones contenidas en el decisorio puesto en crisis, sin costas en esta instancia.

**IV.-** Es oportunidad de emprender los agravios ensayados por el Sr. Defensor, con lo cual, previo al análisis de los mismos, adelanto que trataré con la letra a) donde cuestiona la absurda y errónea valoración de la prueba efectuada por el Jurado popular; con la b) la objeción al

agravante del artículo 80 inc.1 del C.P. y reclama la imposición de la figura estipulada en el 79 del C.P., con la c) puesto que a su juicio, durante el hecho medió la circunstancia estipulada en el último párrafo del artículo 80 del Digesto Fondal; y finalmente con la d), más allá de haber sido motivo de estudio en el Recurso de Queja Fiscal, abordaré la demanda de inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua.

a) Considero que la denuncia del Letrado no prosperará.

Liminarmente y sin objeciones de las Partes intervinientes en el proceso se consignó en el fallo como hecho que *“el 22 de enero de 2018, entre las 6 y las 7 horas aproximadamente en el domicilio de 83-3070 de Necochea, vivienda de la víctima Señora Mónica Graciela Benavidez, fue encontrada muerta como consecuencia de un ataque que le provocó lesiones en el rostro y la cabeza y habiéndose verificado el ahorcamiento con una soga”*

Puede observarse que los hechos resultaron *“per se”* los mismos a lo largo del proceso e inclusive las instrucciones fueron labradas en franco consenso entre los Contendientes sin impugnaciones de las estipulaciones.

Ahora bien, como ya lo he sostenido en la causa nro. 75.197 de esta Sala IV, caratulada “Castillo, Rodolfo Marcelo s/ recurso de Casación”, en procesos como el presente se imponen diversas consideraciones previo al abordaje específico de los agravios en cuestión.

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

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

La esencia del jurado, por su propia definición, resulta ser *“...la participación del pueblo en una función reservada al Estado en la administración de la justicia penal. El Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio lo define como el ‘tribunal*

*constituido por ciudadanos que pueden o no ser letrados y llamados por la ley para juzgar, conforme a su conciencia, acerca de la culpabilidad o de la inocencia del imputado, limitándose únicamente a la apreciación de los hechos (mediante un veredicto), sin entrar a considerar aspectos jurídicos, reservados al juez o jueces que, juntamente con los jurados, integran el tribunal'. Determinando que 'jurado se denomina también a la persona que forma parte de ese tribunal popular'. Según el Dr. Luis Herrero, de la Universidad del Salvador, 'el juicio por jurado es una institución de naturaleza procesal concebida para preservar la paz social'. Se podría decir que históricamente el jurado aparece como un medio para limitar la autoridad de quienes gobiernan, excediéndose en su poder. En sustancia, el jurado es la intervención popular en la administración de justicia para frenar el absolutismo en los juicios penales de los poderes del Estado ("Juicio por Jurado", Serie "Estudios e Investigaciones N° 13" publicado por la Dirección de Información Parlamentaria del Congreso de la Nación).*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Para ello, han de tomarse como punto de partida las reglas sentadas en forma inveterada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación que en tal sentido indicó que *“...la inconsecuencia o falta de previsión del legislador no se suponen y por ende, se reconoce como principio que las leyes han de interpretarse siempre evitando conferirles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando como verdadero el que la concilie y deje a todas con valor y efecto...”* (Fallos: 300:1080; 315:727; 310:195 y 320:1090 y 1962, entre muchos otros).

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

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

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

Coincidentemente con lo expuesto, en forma reciente la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tenido la oportunidad de expedirse sobre el este proceso de enjuiciamiento y su relación con las Garantías Judiciales contenidas en la C.A.D.H., al referir que: "...219). *En principio, nada excluye que las garantías judiciales recogidas en la Convención Americana sean aplicables al sistema de juicio por jurados, pues sus redactores no tenían en mente un sistema procesal penal específico...*", y que "...222). *El juicio por jurado se ha concebido, además, como una forma de devolver a la sociedad la confianza en el sistema judicial. Como forma de democratización y acercamiento de la impartición de justicia a la comunidad, otorgándole a ésta un rol fundamental en aquellos delitos sensibles al orden público...*" (C.I.D.H., caso "V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua", rta. 08/03/2018).

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

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

inciso 7° del C.P.P. que establece la irrecurribilidad del mismo.

En ese orden de ideas, Héctor Granillo Fernández sostiene en su obra “Juicio por Jurados” que: *“Está claro que el veredicto, como legítimo acto de gobierno del pueblo, es irrecurrible. Esto significa que sus motivos no pueden ser revisados por ningún tribunal letrado en un trámite de apelación puesto que emana de quien es el único soberano en la República...Una situación es impugnar por vicio, por violación de los pasos sustanciales marcados en la Constitución y la ley para la validez del pronunciamiento y, otra muy distinta, la de permitir la crítica de las razones fácticas que han llevado al pueblo a decidir como lo ha volcado en el veredicto”*. El citado doctrinario sostiene que la garantía de los artículos 8.2.h de la CADH y 14.5 del PIDCP se refiere al “fallo”, es decir, a la sentencia, no al veredicto. Por un lado, se impone determinar que el veredicto es la resolución sobre los hechos pero que carece de coercibilidad si no se dicta la correspondiente sentencia que, a su vez, debe respetarlo absoluta y completamente. En consecuencia, cuando las normas constitucionales de referencia garantizan al imputado el derecho a la revisión del “fallo” de condena, es indudable que lo hacen en relación exclusivamente con la sentencia (conf. Granillo Fernández, Héctor, *“Juicio por Jurados”*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Bs. As. 2013, pág. 101/2).

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

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

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

En “Winship” la Corte estadounidense realizó el control de la garantía brindada por la XIV enmienda, en la cual se exige prueba más allá de toda duda razonable para la condena. En el fallo “Thompson”, el Címero Tribunal de aquel país aseguró el derecho básico a no ser condenado de forma arbitraria, significando ello que la convicción sea dictada sin evidencia alguna. Finalmente, en el precedente “Jackson”, respondió a la pregunta de cuál es el estándar de evidencia para una condena criminal, y resolvió que no alcanza con verificar si el jurado fue

bien instruido, sino establecer si del registro de evidencia se desprende que razonablemente se pudo afirmar la culpabilidad, más allá de toda duda razonable. Sin embargo, es expresamente aclarado que no resulta necesario que la Corte se interrogue si ella -según su propio criterio- estima que la evidencia obtenida en el juicio acreditó la culpa con dicho estándar, sino que lo relevante es, si después de ver la evidencia a la luz más favorable a la fiscalía, algún juzgador razonable pudo haber encontrado los elementos esenciales del tipo, más allá de toda duda razonable.

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

En forma concordante, reseña Gullco la más moderna interpretación que hace la Corte estadounidense del tema, ampliando las consideraciones sentadas en el precedente “Jackson” refiriendo que *“...el examen de los estándares impuestos por la Corte Suprema de los Estados Unidos a los tribunales que revisan los veredictos condenatorios de los jurados demuestra que aquellos son muchos menos exigentes que los elaborados por nuestra Corte en “Casal”. Ello se advierte en el caso “Jackson v. Virginia” (443 U.S.307 -1979-), en donde la Corte estadounidense señaló que el tribunal revisor no se encontraba obligado “... a preguntarse si él mismo considera que la prueba del proceso estableció la culpabilidad más allá de una duda razonable... Por el contrario, la cuestión relevante es si, luego de examinar la prueba en la forma más favorable para la acusación, algún juzgador racional de los hechos podría haber concluido que los elementos esenciales del delito se encontraban probados más allá de una duda razonable”. Recientemente, la Corte estadounidense sostuvo que el citado precedente dejaba en claro que era “...responsabilidad del jurado, no del tribunal, decidir qué conclusiones debían ser extraídas de la prueba que había sido admitida en el juicio. **Un tribunal revisor puede anular el veredicto del jurado con base en que la prueba era insuficiente [para condenar] sólo si ningún juzgador racional de los hechos podría haber coincidido con el jurado”** (caso “Cavazos v. Smith”, sentencia del 31.10.2011)”* (-el destacado me pertenece-, Gullco, op. cit.).

En igual sentido, Chiesa Aponte, analizando el sistema de enjuiciamiento en aquel país del norte refiere que: *“De conformidad con esta doctrina, el juez, al adjudicar una moción de absolución perentoria, no puede resolver conflictos en la prueba ni dirimir credibilidad. Tampoco*

*puede absolver perentoriamente sólo por considerar que la prueba del acusado es más sólida que la prueba del Ministerio Fiscal. Este tipo de balance probatorio debe ser dirimido por el jurado, en primera instancia, y en apelación por el tribunal apelativo bajo el criterio de evaluación de la prueba en apelación”* (Chiesa Aponte, Ernesto, *“Derecho Procesal Penal de Puerto Rico y Estados Unidos”*, Volumen III, Editorial Forum, San José de Puerto Rico, 1995, p. 445).

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

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

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

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

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

- El nivel de la prueba más allá de toda duda razonable está inextricablemente entrelazada con el principio fundamental de todos los juicios penales: la presunción de inocencia.
- La carga de la prueba corresponde a la acusación durante todo el juicio y nunca se desplaza hacia el acusado.
- Una duda razonable no es una duda sobre la base de la simpatía o perjuicio, y en su lugar, se basa en la razón y el sentido común.
- La duda razonable está conectada lógicamente a la evidencia o ausencia de pruebas.
- La prueba más allá de toda duda razonable no se trata de una prueba que lleve a una certeza absoluta. No es una prueba más allá de toda duda, ni es una duda imaginaria o frívola.

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

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

- Al describir el término "duda razonable" como una expresión ordinaria que no tiene un significado especial en el contexto del derecho penal.
- Al invitar a los miembros del jurado para aplicar a la tarea delante de ellos el mismo nivel de la prueba que se aplican a importantes, o incluso los más importantes, las decisiones en su propia vida.
- Al equiparar la prueba "más allá de una duda razonable" a prueba "a una certeza moral".
- Al calificar la palabra "duda" con adjetivos que no sean "razonables", como "grave", "sustancial", o "inquietante", lo que puede inducir a error al jurado.
- Al instruir a los jurados que pueden condenar si están "seguros" de que el acusado es culpable, antes de proporcionarles una definición adecuada en cuanto al significado de las palabras "más allá de toda duda razonable".

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

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

En ese sentido, puedo citar las instrucciones que se imparten a los jurados en dos de los Estados Unidos de América como lo son Massachusetts y Florida. En el primero de ellos se les dice a los ciudadanos que están llamados a intervenir en el juicio como juzgadores de los hechos lo siguiente: "Instrucción 2.03. *Una duda razonable no es una posible duda, una duda especulativa, imaginaria o forzada. Tal duda no*

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

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

### **La prueba más allá de toda duda razonable**

#### **[Esta instrucción debe darse al pie de la letra]**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En materia de la motivación de la sentencia del juicio por jurados, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha terminado definitivamente con la crítica que era lanzada desde algunos sectores al sentenciar que *"Luego de confrontar sus argumentos, dar sus 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 la expresión de los motivos que conformaron el convencimiento sobre la resolución adoptada para el caso. Ello 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 del veredicto**"*. (C.S.J.N., c461/2016/RH1 - "Canales, Mariano Eduardo y otro", rta. 02/05/2109)

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

Como consecuencia de lo dicho, resulta que el nuevo enjuiciamiento por medio de jurados populares impone la necesidad de que todos los operadores del sistema judicial tengan que formular nuevos parámetros de trabajo que se adecuen al mismo. Las partes necesariamente están obligadas no solamente a incorporar mecanismos que las ayuden a la selección de jurados que les resulten de utilidad para la

construcción de sus casos, sino que también deberán aplicar novedosas técnicas de litigación dado que ya no deben convencer a jueces profesionales, sino que deberán operar sobre legos, lo cual resulta sustancialmente distinto a la hora de elaborar el caso que pretendan llevar adelante. Y enmarcado en dichas técnicas de litigación no está excluido el tratamiento de los recursos, tanto en lo que respecta a su planteo por parte de la Defensa como en lo que hace al responde de agravios que está en cabeza del Ministerio Público Fiscal o de los acusadores particulares si los hubiere.

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

Claro que en el futuro la coexistencia de un veredicto que no posea la motivación tradicional con el estándar probatorio de la condena "más allá de toda duda razonable", torna necesario que se elaboren manuales de instrucción que homogenicen los criterios de interpretación de los distintos componentes del proceso, como el tipo de pruebas y, sobre todas las cosas, la determinación en forma unánime del estándar de "duda razonable" a ser aplicado en los Tribunales de toda la provincia. Por el momento, deberá realizarse dicha compulsión en cada caso en particular, donde se haya visto controvertido alguno de estos conceptos que están insertados en las instrucciones impartidas al jurado de conformidad con las previsiones de los arts. 371 bis y siguientes del digesto de forma.

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

Formuladas las aclaraciones pertinentes debo señalar que, del análisis exhaustivo del soporte informático, del registro íntegro del debate y de la prueba reunida, me encuentro en condiciones de afirmar que no aparece desacertada la decisión a la que arribara el Jurado al

tener por reproducidos los hechos materia de intimación, por los que Ortega fue declarado autor penalmente responsable, desde que no se avizora error en el razonamiento utilizado.

En efecto, la absurda o errónea valoración de la prueba por parte del Jurado popular o el yerro al que incurrieron condenándolo ante el déficit de piezas cargosas acreditantes que oportunamente denunciara el recurrente no se evidencian; máxime cuando las partes intervinientes estipularon previamente al inicio del debate la admisión del hecho en manos del justiciable.

No obstante, descalificó a los comparecientes de cargo al debate por no resultar testigos directos del suceso, embate que devino fútil por la validez -a mí criterio- de aquellas expresiones aportadas en calidad de oídas.

Así pues, Guillermo, Cristian y Verónica Leunda, hermanos e hijos de Mónica Benavídez, fueron contestes en narrarles al jurado la relación de pareja existente y conformada entre su madre y el imputado, asimismo los violentos padecimientos que su familiar en vida les relatara producto de la vinculación sentimental que mantenía con Jorge Ortega.

Guillermo declaró (...) *“ella vivió una odisea”* (...) -CD nro.1, video nro.1, 29’:35’’; (...) *“él era muy celoso, mi mamá tenía miedo por ella y por lo que nos podía llegar a suceder a nosotros”* (...) -CD nro.1, video 1, 30’:10’’ a 40’’; (...) *“una semana anterior a que suceda el hecho le robaron el celular donde estaban registradas las fotos y las amenazas”* -CD nro.1, video 1, 32’-; (...) *“cuando estaba sola tenía miedo, temor, porque la había amenazado que la iba a matar”* (...) -CD nro.1, video 1, 43’-.

Cristian distinguió que (...) *“él era violento y ella por mensajes de texto me comentó sobre la violencia, amenazas y golpes que sufría”* (...) - CD nro.1, video 1, 1:02’:32’’ a 53’’-; (...) *“ella estaba indefensa”* (...) -CD nro.1, video 1, 1:04’:10’’-; (...) *“su mamá le decía que él era macho alfa, la agarró del cuello y le expresó que si quería lo hacía, con el ademan de ahorcarla”* (...) -CD nro.1, video 1, 1:11’:15’’-

Verónica afirmó que (...) *“su mamá estaba aterrada y tenía mucho miedo a que la mate”* (...) -CD nro.1, video 1, 1:41’:03’’-.

Norma Alf y Nestor Benavídez, hermanos de Mónica, se expresaron en la misma línea respecto a la información que receptaron sus sobrinos por parte de la madre, confirmando la relación sentimental que la unía con Ortega, a la vez que el contenido de los mensajes era en orden a la violencia física y psicológica que el incuso ejercía sobre ella.

Norma -visiblemente quebrada por el dolor al recordar los mensajes que recibió de su hermana- dijo; (...) *“él le pegaba, la martirizaba, la amenazaba que la iba a matar a ella y a los hijos”* (...) -CD nro.1, video 1, 1:57’:40’’ a 2°:02’:14’’-

Néstor, reveló que (...) *“la pareja de mi hermana era violento, una vez la roció con gasoil e intentó prenderla fuego, le pegaba y la amenazaba, incluso le dije que cortara la relación porque la iba a matar”* (...) -CD nro.1, video 1, 2:29':37'' a 32':47''-

Elba Alonso, Hugo Guglielmetti, Irma Nolasco y Yamila Birge, amigos de la víctima, corroboraron la convivencia entre la víctima y el victimario e igualmente fueron afines en narrar los sistemáticos malos tratos, golpes y violencia que Mónica les transmitiera en franca sindicación a su pareja Ortega.

Elba indicó su amiga fue (...) *“amenazada de muerte, durante la mudanza escuchó los insultos, vió los moretones en el ojo y en el brazo, era violento y manipulador”* (...) -CD nro.1, video 2, 10':35'' a 12':30''-; (...) *“era controlador, violento y manipulador”* (...) -CD nro.1, video 2, 14':43'' y 27':45''.-

Irma contó que (...) *“lo conoció por Badoo, con el tiempo las cosas empeoraron y la amenazó de muerte, tenía miedo y todo morado el brazo, le pegó y la mandó al hospital, le tenía miedo”* (...) -CD nro.1, video 2, 51':28'' a 53':15''-.

Yamila mencionó que (...) *“Mónica conoció a Ortega en el 2017, ella le contó la situación de la golpiza y que en una oportunidad la roció con combustible, misma situación de violencia que vivió en navidad; estaba siempre atemorizada y respecto a los dichos no se advertía que mintiera”* (...) -CD nro.1, video 2, 1:10':30'' a 1:15':00''-

Hugo Sampayo y Lina Garozo, propietario del inmueble donde residía la pareja y la vecina explicaron situaciones congruentes con los antecedentes.

Hugo explicó que (...) *“en una oportunidad escuché gritos raros, golpes y llamó al 911”* (...) -CD nro.1, video 2, 1:19':45'' a 1:20:35''-; (...) *“la víctima me contaba que Ortega era agresivo y la manipulaba psicológicamente”* (...) -CD nro.1, video 2, 1:22':15'' a 1:22:30''-.

Lina por su parte aportó que (...) *“la pareja la maltrataba, al consultarle por el golpe en el ojo le respondió que fue producto de chocarse con un mueble pero parecía una piña, también tenía moretones en los brazos; también le refirió el episodio de navidad donde Ortega tiró la comida, la agarró de los pelos y la arrastró por el piso de la casa a la vez que la amenazaba”* (...) -CD nro.1, video 2, 1:25':50'' a 1:28:30''-.

Lorena Zufriategui y Leonel Natale, ambos funcionarios policiales apostados en la Comisaría de la Mujer, relataron que tomaron la denuncia a Benavidez en el 2017, lo que derivó en una serie de medidas tendientes a la contención e indicaron la intervención de la trabajadora social en punto a la problemática de la violencia doméstica, física y verbal que sufría.

Leticia Locio, licenciada en psicología, en base a la delación intervino como funcionaria del área de política de género del municipio y orientó las medias de restricción dado que la situación era preocupante, adicionado a las dificultades que afrontaba Benavídez para tomar decisiones de separación respecto a Ortega.

Rosario Azcoiti -licenciada en psicología- Perito del Centro de la Víctima de la Fiscalía, Fabio Gabrieli -médico de policía- y Juan Ibarra -perito criminalista-, según su "*lex artis*" ilustraron la trama psicológica en la que estaba inmersa, por otro lado, las golpizas en el cuerpo dejaron huellas indelebles que surgieron con la operación de autopsia y en base a la clara exposición del experto, les facilitó a los miembros de la sociedad que dinamizaran la mecánica del ahorcamiento ejecutado por el justiciable hasta ocasionarle la muerte a la víctima.

La Defensa interpeló a los testigos pero sortearon los embates firmemente descartando cualquier, animosidad, animadversión, malquerencia o inyectiva contradictoria.

Desde otro andarivel, el Abogado Defensor de Jorge Ricardo Ortega contribuyó como testigos de descargo para solventar su teoría del caso a Eduardo Abel Ríos, Dalma Nerea Ortega, Laura Pernice, Cesar Daniel Rosales, Manuel Osvaldo Barrientos, Mónica Graciela Vega, Omar Arnaldo Marchal y Carolina Silvana Schmidt, incluso añadió la injurada del propio imputado, todo lo cual no fueron suficientes como para sustentar la hipótesis de no culpabilidad, por ende, sus términos fueron descartados para ser considerados verosímiles.

Arribado a este punto, debo señalar que los cuestionamientos invocados por el impugnante no pueden tener favorable acogida.

De esta manera, se advierte sin hesitación alguna que las exposiciones de los testigos se mantuvieron incólumes no sólo durante la audiencia de debate oral, sino también a lo largo de todo el proceso, los que además encontraron refuerzo en las conclusiones efectuadas por el perito médico forense Dr. Fabio Gabrieli y del perito criminalista Lic. Juan Ibarra quienes tuvieron oportunidad de brindar en detalle las conclusiones arribadas a partir de la operación de autopsia y en referencia a los movimientos sustanciales para la ejecución del ahorcamiento para lograr el deceso de Mónica Benavídez.

Debo mencionar que las réplicas apuntadas por el defensor a los testigos en nada conmueven lo resuelto por el Jurado popular, que encontró al acusado culpable, cumpliendo en un todo con el ya mencionado "*estándar de rendimiento, más allá de toda duda razonable*", motivo por el cual entiendo que los cuestionamientos desarrollados por el impugnante en su libelo se relacionaron con cuestiones periféricas que en nada impresionan los aspectos esenciales del relato efectuado por los testigos de autos.

Llegados a este momento en que hay que dar aplicación a los conceptos hasta aquí desarrollados, corresponde señalar que, del análisis de la prueba efectuado en los términos aquí propuestos, al no encontrarse discutidas las instrucciones impartidas al jurado, debe darse

por cierto que este ha sido debidamente ilustrado, tal como lo indicara la Fiscalía al desarrollar sus alegatos finales -acudiendo para su apreciación al registro de evidencia luciente en el soporte magnético-, el veredicto de culpabilidad resulta ajustado a la prueba indicada, más allá de toda duda razonable, siendo que el temperamento esbozado por la defensa no es más que un intento por privilegiar su caso sin que medien razones que permitan descartar en forma incontrovertible la conclusión emitida por el jurado popular.

b) Respecto a la calificación legal asignada por el sentenciante a la conducta del encausado como motivo de agravio deducido por la defensa -según su particular observación- donde objeta el agravante del artículo 80 inc.1 del C.P y reclama por la imposición de la figura básica del homicidio, debo decir que será desatendido el pedido.

Previo a ingresar al análisis del ítem, considero que la conclusión a que arriba el Tribunal inferior es válida y carece de la falta de motivación y la absurdidad que le atribuye el impugnante. Ello, entre otras cosas porque la convicción expresada por el fallo y cuestionada por la defensa aparece en franca relación de armonía con el material probatorio que el mismo pronunciamiento actúa y examina.

Va de suyo la inconducencia impugnativa que se contente solo con reproches aislados, omitiendo en completitud el marco probal o que esgrima un defecto carente de trascendencia en una apreciación global de aquél, máxime, cuando los argumentos redundaron en circunstanciales separaciones, sentimiento no correspondido por la occisa o en el peor de los casos, por una mera necesidad habitacional con lo no se sustenta la relación de pareja, sin embargo el plexo acreditante corroboró con solvencia lo contrario, es decir la conformación del vínculo, que venideramente me pronunciaré.

En este sentido cabe hacer una remisión al desarrollo efectuado en el acápite anterior, toda vez que la calificación legal por la que se desconforma resulta una queja inherente a la valoración probatoria y de allí que intenta mejorar la suerte de su asistido alegando un cambio de la figura penal.

Es decir, la parte confecciona el planteo a través del que pone de relieve la carencia de pruebas testificales que avalen la agravante del artículo 80 inciso 1ro., de la Ley Sustantiva, pero lo cierto es que tal eventualidad fue abordada cuando se trazó la negativa al embate por el que se dedujo una errónea valoración probatoria.

A lo largo de los párrafos la contundencia de los relatos de los testigos, entre ellos, familiares, amigos, vecinos, auxiliares de la justicia, profesionales médicos, entre otras, más aquellas probanzas incorporadas por lectura al expediente dieron crédito a la consolidación de la pareja y a las agresiones constantes -física y psíquica- a las que era sometida Mónica Benavídez.

El paso de los comparecientes a través de sus declaraciones en el debate resultaron verosímiles en la reconstrucción del injusto vivenciado, manteniéndose inquebrantables en las exposiciones.

En consonancia con lo expuesto anteriormente, hizo decaer el agravio desde que el sentenciante concluyó que el accionar ilegal convergió conforme a la significación jurídica emergente de la audiencia y plasmada en la primera cuestión de la sentencia.

Sin lugar a dudas Ortega valiéndose de violencia física, psicológica y económica entre otras, sometió en el seno doméstico a Benavídez, ámbito privado y marcada por una relación desigual de poder, la ahorcó hasta quitarle la vida.

Sentado ello, encuentro dotado los aspectos requeridos por el tipo penal que se le enrostra, es decir, el delito de homicidio agravado por el vínculo y por ser cometido por un hombre a una mujer mediando violencia de género según el artículo 80 inciso 1ro., y 11vo., del C.P.

Veamos.

Entiendo que el encuadramiento legal guarda debido correlato con las circunstancias comprobadas en la causa.

Sucintamente lo explicaré.

Con respecto a la agravante del artículo 80 inciso 1 del Código Penal (conforme Ley N° 26.791, BO: 14/12/2012), entiendo que corresponde intentar definir el concepto de “pareja” consignado en la manda de cita, que fuera aplicada al caso en estudio. Ello no está exento de dificultades por cuanto con solo reparar en el término empleado, se advierte que la fórmula es excesivamente amplia e indeterminada y que por tanto los jueces debemos hacer una interpretación respetuosa de la taxatividad, limitando los alcances del mismo con el fin de evitar la violación de la interpretación restrictiva del término.

En forma preliminar, en este intento por precisar los alcances de la norma, considero que las relaciones humanas signadas por el afecto y el amor se estructuran en un sistema escalonado de categorías o fases por las que transitan dos seres humanos que se encuentran en esa situación, donde van aumentando las perspectivas de vida en común. Cuando dos personas se conocen y nace entre ellos el afecto de neto corte amoroso, comienza un primer estadio como lo es la “pareja” o “noviazgo”, que luego puede avanzar a una “unión convivencial” o bien traslucirse en un “matrimonio”. Ahora bien, los dos últimos tienen reconocimiento en la ley (art. 509 citado y en el Libro Segundo, Título I respectivamente) mientras que el restante concepto debemos labrarlo, por lo menos, en lo que en materia penal compete.

Sentadas así las bases de la discusión, reiterando que no estamos aquí frente ni a un matrimonio ni a una de las “uniones convivenciales” consagradas en el art. 509 del Código Civil y Comercial de la Nación que las define como aquella “*unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida común, sean del mismo o de diferente sexo*”, el texto transcrito nos da algunas pautas a tener en cuenta a la hora de definir los alcances de la “pareja” objeto de la tutela de la norma penal. Como punto de partida debe entenderse a la misma como una relación signada por el afecto entre dos personas, que puede o no presuponer convivencia o vida en común. Pero esa vinculación debe considerarse conteniendo las notas que distinguen a una pareja como lo es el vínculo sentimental que es común a sus integrantes y que apunta a un proyecto común. Esto no quiere decir que esa proyección implique algún tipo de construcción de una familia o un hogar, mas sí el sostenimiento de la relación amorosa compartiendo momentos y circunstancias de la vida misma como integrantes de ese conjunto de personas. El término “pareja” empleado sirve para distinguirlo de otras relaciones construidas desde el afecto (como pueden ser la amistad).

A ello debe sumarse el carácter de notoriedad, cierta estabilidad y permanencia. Este aspecto es extraído –como ya adelantara- del art. 509 del Código Civil y Comercial de la Nación y considero que la “pareja” tal como debe ser entendida, es el estadio previo a las mismas y de ahí que relativice la exigencia de estabilidad y permanencia cuya profundización serán propias del instituto reglado en el artículo de cita. Es decir, debe ser susceptible de ser conocida en general y tener trato propio de una verdadera relación basada en el amor entre dos personas que se comportan como parejas, presentándose así en público. No debe tratarse de una unión casual resultando que debe sostenerse en el tiempo, más la intensidad del vínculo puede demostrar el “*affectio*” que resulte comprendido dentro de una “pareja” alcanzada por el tipo penal en trato. Finalmente la estabilidad relativa nos habla de cierta continuidad en el sostenimiento del vínculo, más allá de los alejamientos temporales por divergencias en la pareja. (conf. Clusellas, Eduardo G., “Código Civil y Comercial de la Nación comentado, anotado y concordado”, T° 2, págs. 578/80).

Y estos caracteres obedecen a la necesidad de prueba de este tipo de relación informal. Es que, a diferencia del matrimonio (motivo de alcance expreso de la agravante contenida en el inciso 1° del art. 80 del Código Penal desde antaño) que se instituye a partir del hecho formal de su celebración (es decir, posee fecha cierta y documentos que lo avalan), la pareja y la unión convivencial no requieren formalidad alguna; por tanto, siendo un hecho netamente fáctico, requiere de elementos objetivos para su constitución, como ser la notoriedad y la relación pública.

Cabe agregar que las parejas no requieren la diversidad sexual de sus miembros, lo cual va en sintonía con el avance legislativo en materia de igualdad y no discriminación instaurado con la sanción de la ley 26.618, y en consonancia con el principio de no regresividad en

materia de derechos humanos. (conf. Herrera, Marisa; Caramelo, Gustavo y Pinasco, Santiago; directores del “*Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*”, T° II, comentario al art. 509, págs. 195 a 197).

Debe señalarse al respecto que el bien jurídico protegido es la vida humana independiente, esto es, el ser humano en toda su integridad vital. (Conf. Jorge Eduardo Buompadre, v. <http://www.pensamientopenal.com.ar/articulos/delitos-genero-reforma-penal-ley-no-26791>).

De lo dicho considero que se ven abastecidos los fines que parecen informar el espíritu de la ley como ser calificar la conducta delictiva en razón del desprecio a los vínculos o lazos ofendidos mediante el accionar criminal alcanzando una situación que, aún no formalizada por las vías del derecho civil, traduce la unión preexistente de dos personas que han alcanzado los umbrales consignados “*supra*”.

Las manifestaciones de la relación de pareja han sido correctamente enunciadas por el sentenciante en la cuestión primera del pronunciamiento dictado en los términos del art. 374 del rito y reiteradas por mi colega que me precede en el voto y que cumplen las exigencias que he precisado en forma precedente.

Además, el desarrollo del suceso delictivo se compadece con la mecánica que se verifica en estos tipos de episodios y que son explicados desde el área de incumbencia de la psicología como producto de dinámicas de parejas caracterizadas por determinadas constantes: control hacia la mujer, como sinónimo de posesión y con idea de dominarla; celos patológicos; acoso que satura las capacidades críticas y el juicio de la ofendida; la denigración y las humillaciones de la agredida, entre otras, con búsqueda de apoderamiento y control de la mujer por parte del hombre.

Con lo dicho, de conformidad con las pruebas discutidas en el debate, resulta incuestionable la relación de pareja existente al momento del hecho entre Ortega y Benavídez, por ende, el ansiado descarte del agravante proyectado por el defensor no merece tener acogida favorable.

c) Por otro andarivel, insta la errónea aplicación del último párrafo del art. 80 del código penal que peticiona la parte, entiendo que dicho planteo resulta igualmente improcedente.

Antes de ahondar al punto, cabe referir que las circunstancias extraordinarias de atenuación en el delito de homicidio no se encuentran definidas en el código penal, siendo materia de interpretación de los jueces.

Nuestra práctica judicial ha demostrado que no siempre resultaba adecuada la pena fija para el homicidio de parientes, ya que a menudo se presentaban situaciones que, sin llegar a reunir los requisitos de las figuras privilegiadas, ni las de justificación, merecen un tratamiento menos

rigoroso (Conf. López Bolado, Jorge, “Los homicidios calificados”, Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, 1975, pp. 69 y siguientes).

Tales circunstancias son las que generan en el agente un particular estado psíquico, con motivo del cual se ve impulsado a cometer el homicidio. Aun cuando no se encuentra equiparado a la emoción violenta, ese estado psíquico permite la aplicación de la atenuante, la que actúa como causa subjetiva del crimen cometido. Se trata de la presencia de una situación especial que determine una merma notable en la aludida comprensión sobre el significado y vigencia del vínculo. A su vez, la causa motora de ese estado psíquico debe: a) provenir de una situación externa al autor y b) tener una capacidad intrínseca suficiente para producir tal estado (En el mismo sentido, TCPBA, Sala II, causa 12.936 “Abad Vázquez, Pablo s/ recurso de casación”).

Puntualmente respecto de los homicidios entre parientes nuestra doctrina tiene entendido que la razón que fundamenta un menor castigo está constituida por los motivos que determinan una razonable o comprensible disminución de los respetos hacia los vínculos de sangre, razonabilidad que encuentra su génesis fuera del propio individuo, lo que puede obedecer cuando la propia conducta anterior del agredido haya quebrantado los vínculos familiares en forma tal que le hagan desmerecer de las consideraciones y respetos que exigen tales vínculos.

Así el acontecimiento debe revestir la entidad de una naturaleza tal que se halle fuera del orden o regla natural, y ese dato objetivo, debe ser captado por la subjetividad del agente y que funciona como una causa determinante para la muerte de un pariente. Asimismo, como elemento negativo se requiere que no haya existido emoción violenta (Conf. Fiszer, Fernando, comentario a los artículos 79/82, en Baigún, David – Zaffaroni, Eugenio Raúl, “Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial”, Tomo 3, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2007, pp. 311 y siguientes).

Quien suscribe considera que ninguno de los elementos de prueba alegados, permiten arribar a las conclusiones enunciadas por la defensa técnica.

Ninguna de las circunstancias apuntadas por el recurrente resulta suficiente para considerar configurada aquella situación objetiva que permita subsumir la conducta del encartado dentro del supuesto en cuestión.

Vale decir que tradicionalmente fueron dos los supuestos que la dogmática planteaba dentro del supuesto bajo análisis.

Estas dos modalidades han sido abordados por el Dr. Mahiques en la causa “A.V., P s/ recurso de casación”, allí expuso: *“En el primero, aquellas circunstancias se configuran a través de situaciones generadas por el propio comportamiento de la futura víctima, desplegado en el ámbito o con motivo de la relación que la une con el sujeto activo, y que produce en éste un cierto estado psíquico compatible con la aversión,*

*el rencor o el odio hacia el primero, pero sin configurar propiamente una emoción violenta. Se trata del “homicidio pasional”, siendo preferible esta denominación respecto de la de “homicidio emocional”, para evitar confusiones con el homicidio en estado de emoción violenta.*

*La segunda es aquella conocida como “homicidio piadoso”, en la cual la situación extrema o desesperada en que se encuentra la víctima produce en el sujeto activo una reacción subjetiva de negación o rechazo, que lo lleva a la decisión desesperada de quitarle la vida al otro con la finalidad de librarlo de sus sufrimientos” (voto según del Dr. Mahiques en el legajo casatorio n° 12.936, sent. del 10/4/2008).*

Vistos estos dos modos: ‘homicidio pasional’ y ‘homicidio piadoso’, estimo que tampoco habrán de adecuarse a la situación bajo análisis.

De forma evidente el caso no puede circunscribirse de ningún modo en un ‘homicidio piadoso’, pues el homicidio no obedeció a una reacción del imputado en querer librar de algún sufrimiento a quien fuera su pareja.

Por otra parte, no se pudo comprobar ninguna situación generada por la víctima que justifique la reacción del encartado.

Como se establecerá, la muerte se dio como consecuencia de un historial de violencias enmarcadas en la relación de pareja que mantenían víctima y victimario. Dicha circunstancia no habilita a provocar una reducción de la comprensión sobre la vigencia y significado del vínculo, siendo que ello es lo que debe exigirse para la atenuación extraordinaria del último párrafo del art. 80 del C.P.-

Por lo dicho, el agravio resulta improcedente.

d) Finalmente, el agravio invocado por el recurrente, en cuanto peticiona se declare la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua, tampoco habrá de tener favorable acogida.

Es que la declaración de inconstitucionalidad debe obedecer a una cuestión grave y manifiesta, circunstancia que en el caso no se observa, toda vez que las leyes dictadas por el Congreso de la Nación se presumen válidas, amén la interpretación propiciada por la norma en cuestión no hace más que introducirse en temas relativos de la política criminal del Estado. Dicha solución ha sido consagrada por el Tribunal de Casación Provincial que ha sostenido que *“...la validez constitucional de las normas debe ser presumida, implicando que una declaración en contrario ha de tenerse como ‘ultima ratio’ de la labor judicial, concepción (...) que instaura la exigencia de que la discordancia entre los principios fundamentales de la Carta Magna y las cláusulas normativas atacadas, ha de ser manifiesta...”* (Trib. Casación, Sala III, P 11258 RSD-422-3 S 3-7-2003, Juez MAHIQUES (SD) causa “G. F. s/ Recurso de casación”, MAG. VOTANTES: Mahiques-Borinsky).

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

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

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

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

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

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

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

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

El efecto de esta construcción es que las decisiones adoptadas en tales materias por el ejecutivo o el legislativo se agotan en la propia instancia de la que emanan, sin que puedan ser llevadas a través de una cuestión de constitucionalidad ante las cortes judiciales.

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

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

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

Contradiciendo el central argumento en el que se basa el planteo, cabe señalar que en el sistema penal argentino la perpetuidad de la pena no es tal “*stricto sensu*”, siendo que aún cuando no contenga una escala penal, no es indeterminada y tiene vencimiento. Ello así por cuanto existe la posibilidad de obtener la libertad condicional, si se cumplen los requisitos establecidos en el art. 13 Código Penal, transcurridos treinta y cinco años de condena o, de mediar reforma legislativa en el futuro que haga variar dicho lapso en menos, antes. Asimismo, la ley 24.660 que regula la ejecución de la pena privativa de la libertad, permite por su artículo 17 la concesión de salidas transitorias o la incorporación al régimen de la semilibertad al condenado a pena perpetua que haya cumplido en detención quince años.

Y en la hipótesis de máxima prevista en el ordenamiento nacional, estos, cuando se impusiera la accesoria de reclusión por tiempo indeterminado, contenida en el art. 52 del digesto de fondo (lo cual no se verifica en estos autos), la misma permite, según lo norma el art. 53 del mismo, la obtención de una libertad que quedará sujeta al cumplimiento de las condiciones que allí se establecen, transcurridos cinco años más de los treinta y cinco años de prisión.

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

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

De otro lado, corresponde señalar que -con excepción de la prohibición expresa contenida en el art. 37 de la Convención de los Derechos del Niño (Ley 23.849 BO del 22/10/1990 -ADLA 1990- D, 3693)-, de las previsiones de los tratados internacionales incorporados a la Constitución en virtud de lo dispuesto por el art. 75 inc. 22 CN, no surge que aquéllas sean incompatibles con la aplicación de la pena de prisión perpetua, dado que, si cumpliendo el recaudo de brindar una potencial soltura, se permite válidamente aplicar la pena de prisión perpetua a un menor de edad, con más razón, entiendo, no pugna con la normativa constitucional que ella se vea conminada para el delincuente mayor cuando, como dije, no sólo no existe norma alguna en el plexo constitucional que lo prohíba, sino que tampoco surge implícita su contradicción con los derechos humanos que aquél tutela y siempre que se respete -al igual que en el caso de aquellas temporalmente determinadas- la integridad de la persona condenada (cfr. art. 5° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica -ley 23.054, BO del 27/3/1984 -ADLA 1984- B, 1250-; art. 5° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; arts. 7° y 10° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; arts. 11° y 16° de la Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles Inhumanos o Degradantes).

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

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

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

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

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

Atento a lo plasmado, el fallo recurrido ha sido ajustado a derecho, valorando diferentes elementos de convicción que fundaron la certeza de que los hechos existieron como así también se otorgaron las razones por las cuales se atribuyó al malviviente la materialización de los ilícitos. Sin un ápice de vacilación, concluyo que el pronunciamiento dictado no vulneró las normativas que se pregonan.

En este norte, categóricamente doy por respondido los motivos que fomentaran las quejas al fallo del agraviado.

Así lo voto.

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

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

Así lo voto.

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

Visto el modo en que ha sido resuelta la cuestión precedente, corresponde: 1) declarar admisible y procedente la queja y el recurso de Casación deducidos por el señor Agente Fiscal del Departamento Judicial Necochea, doctor Eduardo Jorge Nuñez; 2) casar el acápite II de la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal N°1 del Departamento Judicial Necochea, dejándose sin efecto el límite temporal impuesto para la revisión de la pena de prisión perpetua a los veinticinco -25- años de prisión y readecuándola por la de treinta y cinco -35- años de prisión, sin el pago de las costas del juicio, manteniendo incólumes el resto de las declaraciones contenidas en el decisorio puesto en crisis, sin costas en esta instancia; 3) declarar formalmente admisible el recurso de casación deducido por el defensor oficial, doctor Daniel Oscar Surgen, a favor de Jorge Ricardo Ortega; 4) rechazar el remedio procesal impetrado por improcedente, sin costas en esta instancia, por entender que existieron razones plausibles para litigar; 5) tener presente la reserva del Caso Federal oportunamente efectuada. (arts. 18 de la Constitución Nacional; 1.1, 8.2.h y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en función de lo dispuesto por el art. 75 inc. 22 de la C.N.; 168 y 171 de la Constitución de la provincia de Buenos Aires; 5, 12, 13, 14, 29 inciso 3ro., 40, 41, 41 bis, 45, 55, 80 inc. 1 y 11 del C.P.; 106, 210, 368, 371, 371 bis, 373, 375 bis, 433, 448, 450, 451, 452, 454, 460, 530, 531 y concs. del C.P.P.; y 14 de la ley 48).

Así lo voto.

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

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

Así lo voto.

**Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente:**

### **S E N T E N C I A**

**Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede, el Tribunal resuelve:**

- I.- Declarar admisible y procedente la queja y el recurso de Casación deducidos por el señor Agente Fiscal del Departamento Judicial Necochea, doctor Eduardo Jorge Nuñez.
- II.- Casar el acápite II de la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal N°1 del Departamento Judicial Necochea, dejándose sin efecto el límite temporal impuesto para la revisión de la pena de prisión perpetua a los veinticinco -25- años de prisión y readecuándola por la de treinta y cinco -35- años de prisión, sin el pago de las costas del juicio, manteniendo incólumes el resto de las declaraciones contenidas en el decisorio puesto en crisis, sin costas en esta instancia.
- III.- Declarar formalmente admisible el recurso de casación deducido por el defensor oficial, doctor Daniel Oscar Surgen, a favor de Jorge Ricardo Ortega.
- IV.- Rechazar el remedio procesal impetrado por improcedente, sin costas en esta instancia.
- V.- Tener presente la reserva del Caso Federal oportunamente efectuada.

Rigen los arts. 18 de la Constitución Nacional; 1.1, 8.2.h y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en función de lo dispuesto por el art. 75 inc. 22 de la C.N.; 168 y 171 de la Constitución de la provincia de

Buenos Aires; 5, 12, 13, 14, 29 inciso 3ro., 40, 41, 41 bis, 45, 55, 80 inc. 1 y 11 del C.P.; 106, 210, 368, 371, 371 bis, 373, 375 bis, 433, 448, 450, 451, 452, 454, 460, 530, 531 y concs. del C.P.P.; y 14 de la ley 48.

Regístrese. Notifíquese y oportunamente remítase.

**A.S**

----- Para copiar y pegar el texto seleccione hasta aquí (sin incluir esta línea) -----



NATIELLO Carlos Angel  
(cnatiello@jusbuenosaires.gov.ar)  
JUEZ

KOHAN Mario Eduardo  
JUEZ

OTHAR-N Olivia  
SECRETARIO DEL TRIBUNAL DE CASACIËN  
PENAL

[Volver al expediente](#) [Volver a la búsqueda](#) [Imprimir](#) ^