



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

REGISTRADA BAJO EL Nº 9(5)

SENTENCIA

En la ciudad de Necochea, el día uno del mes de Marzo de dos mil diecinueve, la Jueza Mariana Giménez, designada por sorteo de acuerdo a lo normado en el art. 338 segundo párrafo del Código Procesal Penal como jueza del juicio por jurados llevado a cabo en causa n° 5776 del registro interno del Tribunal Criminal n° 1 del Departamento Judicial de Necochea seguida a Ruben Abel Ortega por el delito de Homicidio calificado por el vínculo por tratarse de femicidio y con el uso de arma de fuego en grado de tentativa y en calidad de autor, en la sede del Tribunal Criminal procede a dictar sentencia luego del veredicto de culpabilidad alcanzado por los jurados (artículo 375 bis del CPP).

El día 8 de febrero de 2019, el jurado popular, compuesto por doce ciudadanos y ciudadanas, declaró a RUBEN ABEL ORTEGA culpable por unanimidad del delito de homicidio calificado por el **vínculo** y a una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare **violencia de genero** y con el uso de **arma de fuego** en grado de tentativa en calidad de autor, conforme el requerimiento de la acusación respecto del hecho ocurrido en fecha 21/04/2017 en perjuicio de Marisa Ivana Astudillo. Esta decisión se construyó en función de las siguientes instrucciones:

INSTRUCCIONES FINALES

Señoras y señores del jurado, agradezco la atención que han prestado durante el juicio. Ahora les leeré las instrucciones finales y recién cuando termine de hacerlo, abandonarán la sala de juicio y comenzarán a discutir el caso en la sala de deliberaciones del jurado. Igualmente, ustedes tendrán una copia de este texto en la sala.

A. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE RIGEN EL PROCESO



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Comenzaré reiterando algunos principios fundamentales de nuestra Constitución, que rigen el proceso en materia penal:

1. Toda persona acusada de un delito se presume inocente, hasta tanto se demuestre lo contrario y en caso de existir duda razonable acerca de su culpabilidad se lo absolverá.

2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a negarse a declarar, sin que esa negativa haga presunción en su contra.

3. El acusado no está obligado a presentar pruebas ni a probar su inocencia. Es el fiscal quien debe probar la culpabilidad del acusado.

4. El estándar probatorio "más allá de toda duda razonable" es esencial para decidir el caso. El principio de duda razonable significa que, cuando se presenta acerca de la existencia del hecho, o sobre la culpabilidad de la persona acusada, se la deberá declarar no culpable. Una duda razonable no es una duda inverosímil, forzada o imaginaria. Tampoco se trata de una duda basada en lástima, piedad o prejuicio. Duda razonable es la que se encuentra basada en la razón y el sentido común. Duda razonable también es la duda que se basa en las pruebas, en la falta de pruebas o en la contradicción entre las pruebas. No es suficiente que los jurados crean o intuyan que el acusado es culpable. Deben estar convencidos de ello más allá de duda razonable para rendir un veredicto de culpabilidad. Pero también deben tener en cuenta que resulta casi imposible probar un hecho con certeza absoluta o matemática. No se exige que el fiscal así lo haga. La certeza absoluta es una pretensión imposible de alcanzar. La seguridad que a ustedes se les requiere es la que les permitirá regresar a sus hogares y dormir tranquilos con su conciencia.

5. El principio de culpabilidad establece que una persona solo puede ser castigada por su comportamiento en un hecho concreto. Solo es admisible castigar si determinamos que una persona cometió un hecho concreto prohibido por la ley.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

6. Además atento las convenciones internacionales de “Belem Do Para” y “CEDAW” que rigen el proceso, deben decidir el caso con perspectiva de género, examinando el impacto del género en las oportunidades de las personas, sus roles sociales y las interacciones que llevan a cabo con otros. La perspectiva de género pretende desnaturalizar el carácter jerárquico atribuido a la relación entre los géneros, pretende modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en funciones estereotipadas de hombres y mujeres.

B. REGLAS Y OBLIGACIONES DE LOS JURADOS

Les voy a mencionar ahora algunas reglas y obligaciones de los jurados.

Su primer y principal obligación es **decidir cuáles son los hechos de este caso**. Para ello ustedes tomarán en cuenta la prueba que vieron, oyeron y leyeron durante el juicio, sin considerar ninguna prueba más que esa.

El segundo deber es **aplicar la ley** que les voy a explicar a **los hechos** que ustedes determinen. Es absolutamente necesario que ustedes comprendan y apliquen la ley tal cual yo se las doy y no como ustedes piensan que es, o como les gustaría que fuera. Ello es muy importante, porque la justicia requiere que a cada persona juzgada por el mismo delito, la traten de igual modo y le apliquen la misma ley. Nadie registra nada de lo que ustedes digan en sus discusiones. **Sus decisiones son secretas**. Ustedes no dan razones de su decisión. Por eso, es muy importante que acepten la ley tal cual yo se las doy y así la sigan en sus deliberaciones.

Están obligados a mantener en absoluta reserva su opinión y la forma en que han votado. Las boletas utilizadas para la votación serán destruidas de inmediato una vez obtenido el veredicto, cuidándose que no tomen conocimiento de ellas personas ajenas al jurado. El jurado es independiente y soberano para decidir y su veredicto debe estar libre de cualquier presión (ya sea de las personas que estamos



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



en la sala o de cualquier otra persona). Deben ignorar por completo cualquier información radial, televisiva, de diarios, celulares o de internet. Cualquier información externa a la sala del juicio acerca del caso NO constituye prueba. Su decisión no puede estar influenciada por sentimientos de lástima, prejuicio o miedo. Tampoco deben dejarse influenciar por la opinión pública. Todos esperamos su valoración imparcial de la prueba. Si ustedes encontraran culpable al acusado, la pena a aplicar no tiene lugar en sus deliberaciones o en su decisión, ya que esa es mi responsabilidad que decidiré en otra audiencia. Su labor termina con el veredicto que lo declara culpable o no culpable.

C. PAUTAS PARA LA DELIBERACION

Cuando entren a la sala del jurado para comenzar sus deliberaciones, es muy importante que ninguno de ustedes empiece diciéndoles al conjunto que ya tiene una decisión tomada y que no la modificará, como jurados, es su deber hablar entre ustedes y escucharse el uno al otro. Discutan y analicen la prueba. Expongan sus propios puntos de vista. Escuchen lo que los demás tienen para decir. Intenten llegar a un acuerdo, si esto es posible. Cada uno de ustedes debe decidir el caso de manera individual. Sin embargo, deben hacerlo sólo después de haber considerado la prueba conjuntamente con los demás jurados y de haber aplicado la ley tal cual yo se las explique. Durante sus deliberaciones, pueden modificar sus puntos de vista si encuentran que están equivocados. No obstante, no abandonen sus honestas convicciones sólo porque otros piensen diferentes. No cambien de opinión sólo para terminar con el caso. Lo primero que deben hacer es elegir a un presidente o a una presidenta del jurado. No es necesario que nos notifiquen la selección. El presidente o la presidenta del jurado debe ordenar y guiar las deliberaciones, impedir que las mismas se extiendan demasiado o se produzcan repeticiones innecesarias de cuestiones ya decididas. Se espera que sea firme en su liderazgo, pero justo con todos. Hoy no hay límite de tiempo para que deliberen; sin embargo la ley establece un máximo de dos días para que deliberen,



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

prorrogable por otros dos. La deliberación no puede suspenderse salvo enfermedad grave de alguno de los jurados. Empiecen a deliberar cuando estén todos ustedes reunidos en el recinto y hayan recibido el sobre con los formularios de veredicto. Durante el tiempo que dure la deliberación solo deben hablar del caso con los miembros del jurado. No deben hablar con ninguna otra persona sobre este caso.

Si durante la deliberación les surgiera alguna pregunta que no puede ser resuelta entre ustedes, la escriben y se la entregan al Oficial de Custodia, quien estará en la puerta de entrada de la sala de deliberaciones. El me entregará las preguntas, yo las analizaré junto con las partes y en la medida que la ley lo permita, la contestaré a la mayor brevedad posible. Del mismo modo, si toman conocimiento de cualquier violación a estas instrucciones, o de cualquier otra instrucción que les hubiese dado con anterioridad, me lo harán saber por nota que le darán al oficial de custodia. Recuerden que decidir el veredicto es tarea exclusiva de ustedes. Yo no puedo participar en modo alguno en esa decisión. Por favor, ignoren todo lo que pude haber dicho o hecho que los haga pensar que prefiero un veredicto por sobre otro. Cuando hayan acordado un veredicto, el presidente o la presidenta debe firmar y fechar el formulario de veredicto que van a entregar en sobre cerrado. En unos momentos les voy a explicar como deben confeccionarse los formularios de veredicto.

D. REGLAS PARA VALORAR LA PRUEBA

Para decidir cuáles son los hechos del caso, ustedes deben considerar cuidadosamente y con mente abierta, la totalidad de la prueba presentada durante el juicio.

Prueba es:

1. Lo que declare **cada testigo y/o perito**, bajo juramento, respondiendo a las preguntas que le formularon los abogados, las preguntas en sí mismas no



constituyen prueba a menos que el testigo esté de acuerdo con que lo que se le pregunto era correcto. Las respuestas del testigo constituyen prueba.

2. Las **evidencias físicas y/o documentos** que las partes les presentaron y que el tribunal admitió como válidas. Tanto los objetos como las imágenes y audios exhibidos/reproducidos en el juicio y/o contenido de documentos y transcripciones que les fueron exhibidas, leídas o les hicieron leer, pueden considerarlos conjuntamente con el resto de la prueba corresponde exclusivamente a ustedes darle a dichas evidencias el valor probatorio y la credibilidad que les merezcan.

3. Las **estipulaciones** que acordaron las partes. Se llama "estipulaciones" a los hechos que las partes acordaron dar por probados. Ustedes deben considerar a esos hechos como prueba en este caso. En este caso, las partes estuvieron de acuerdo en relación con los siguientes hechos y así lo plantearon:

1) "Que el día 21 de abril del año 2017 a las aproximadamente 8 horas el Señor Rubén Abel Ortega efectuó tres disparos con su arma reglamentaria de una distancia superior a las 50 centímetro sobre el cuerpo de la señora Marisa Viviana Austillo ex esposa del mismo."

2) "Que el Señor Rubén Abel Ortega prestó servicios laborales en el Casino de Necochea desde las 0 hora hasta las 8 horas de la mañana de ese día."

3) " Que el Señor Ortega está haciendo seguimiento psiquiátrico con el Dr. Di Mauro desde el 9/1/2017 continuando al 11/01/2019 (fecha de último turno)"

No es prueba y no deben valorarlas o basarse en ellas para decidir este caso:

1. Los cargos que la Fiscalía les expuso y que ustedes escucharon al comienzo de este caso;



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

2. Nada de lo que yo o los abogados hayamos dicho durante este juicio, incluyendo los alegatos de los abogados al comienzo y al final del juicio y lo que yo les estoy diciendo ahora;
3. Las anotaciones que ustedes hayan tomado durante el juicio tampoco son prueba.
4. Cualquier cosa que hayan visto u oído de parte de personas ajenas al debate.

Un hecho puede ser probado por prueba directa o indirecta, o por una combinación de ambas. Pero para alcanzar una condena, en todos los casos, la prueba directa, la indirecta, o ambas en conjunto, deben acreditar la culpabilidad más allá de toda duda razonable.

Deben considerar como **prueba directa** aquella que de ser creída como verdadera, acredita el hecho, o una parte del mismo, de manera concluyente, sin necesidad de realizar inferencias o presunciones. Son las que sin mas, describen la existencia del hecho o indican la autoría del imputado.

La **prueba indirecta** es una inferencia, o una deducción de un hecho que surge lógica y razonablemente de otro hecho, o grupo de hechos, establecidos por evidencia creíble.

Ustedes son quienes deciden que prueba es creíble y que prueba no lo es. Pueden encontrar algunas pruebas mas confiables que otras. A continuación les voy a indicar algunas pautas que pueden facilitar su labor sobre la credibilidad de los testimonios.

Toda persona que declara bajo juramento y en su presencia, recibe el nombre de **testigo**.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Es su obligación determinar la credibilidad del testigo, y si la declaración de éste es verdadera o exacta, utilizando para ello su sentido común, la experiencia y el conjunto de las demás evidencias disponibles.

El testimonio comprende sólo aquello que el testigo sabe por sus sentidos; lo que el testigo supone según sus creencias o por conocimientos ajenos a sus percepciones directas, son opiniones que carecen de valor probatorio.

Para determinar la credibilidad de las manifestaciones de un testigo ustedes deben tener presente que este puede estar convencido de lo que afirma, pero ello no necesariamente se corresponde con la real forma en que se sucedieron los hechos.

Usted debe juzgar el testimonio de cada testigo del mismo modo, dejando de lado cualquier prejuicio que pueda tener. Puede creer todo, parte o nada de lo expuesto por cualquier testigo que declara en el debate.

Para evaluar el testimonio puede considerar cualquier aspecto que razonablemente sirva para acreditar, o refutar, la veracidad o exactitud del testimonio.

Entre los factores que puede considerar se encuentran:

- 1) La oportunidad y habilidad que tuvo el testigo para ver, escuchar o conocer sobre los asuntos que está declarando.
- 2) La calidad de la memoria que tiene el testigo sobre lo que está declarando.
- 3) La forma y manera en la que el testigo declara.
- 4) Si el testigo tiene algún interés en el resultado del caso, o si tiene algún motivo de parcialidad o prejuicio.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

- 5) Si hay alguna prueba que contradice el testimonio del testigo, ya sea porque antes del juicio éste declaró algo distinto o porque hay otra prueba que lo contradice.
- 6) Cuan razonable es el testimonio del testigo al considerarlo respecto de otras evidencias del caso.
- 7) Si tiene o tuvo algún tipo de relación con el imputado o la víctima.
- 8) Si el testigo tuvo oportunidad de apreciar, bajo la directa acción de sus sentidos, los hechos sobre los que declara, o si llegaron a su conocimiento por intermedio de terceras personas. Y en su caso si las partes (acusación y defensa) tuvieron la oportunidad de ejercer el derecho a interrogar a esas terceras personas.

Como ya les dije, el imputado Rubén Abel Ortega NO se encuentra obligado a declarar, y en caso de que decida no hacerlo su silencio no puede ser considerado en su contra, ni de ello inferir su culpabilidad. La **declaración del imputado** es un medio de defensa, a diferencia de los testigos no declara bajo juramento, puede decir cosas verdaderas o falsas sin que ello implique que cometa falso testimonio. Sus manifestaciones deben ser ponderadas con el conjunto de las demás evidencias presentadas en el juicio. La confesión del imputado en toda, o una parte, del hecho imputado, por sí sola no basta para decidir su condena. La declaración del imputado por medio de la cual confiesa debe ser valorada como un testimonio mas y evaluada con el conjunto de la evidencia disponible, bajo la misma regla que determina que la declaración de culpabilidad debe ser establecida mas allá de toda duda razonable.

Cuando uno de los aspectos del hecho involucran un problema técnico, una persona con conocimientos especiales, experiencia, o título habilitante en la materia, está autorizado a declarar sobre esa cuestión técnica con el



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

propósito de ayudarlos a comprender aquella cuestión. Esta persona se denomina **perito o testigo experto**. Sin embargo, el hecho de que este testigo haya brindado su opinión no significa que ustedes deban aceptar la misma como verdadera, pues como acontece con cualquier otro testigo, a ustedes les corresponde decidir si confían en sus apreciaciones. Para valorar el testimonio de los peritos pueden tener en cuenta:

- 1) el entrenamiento, experiencia y títulos del perito;
- 2) si su opinión es razonable; si se vincula a la aplicación directa de sus conocimientos; a la aceptación de este saber dentro de la comunidad científica; a su incidencia por sobre los resultados objetivos derivados de la técnica empleada;
- 3) si es consistente con el resto de la prueba.

Tengan presente que aquí no se está enjuiciando a la alegada víctima sino al acusado. El carácter o tipo de persona de la alegada víctima no puede determinar sin ulterior consideración la inocencia o culpabilidad del acusado. No es posible concebir un derecho penal moderno sin contemplar los derechos de las víctimas y, en particular, frente a la violencia de género, la revisión de la valoración probatoria debe efectuarse con especial cautela, otorgando singular relevancia al testimonio de la mujer. Al respecto, resulta de interés destacar que en casos donde los hechos delictivos por su especial modo de comisión no puedan ser corroborados por otros medios, la deposición de la damnificada no debe ser soslayada o descalificada, dado que ello constituiría una forma de violencia institucional contraria a los parámetros internacionales.

E. LA LEY APLICABLE AL CASO

INSTRUCCIÓN SOBRE DELITO ACUSADO Y DEFENSAS INTERPUESTAS



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Como han oído la fiscalía y el particular damnificado sostienen como acusación principal que Ruben Abel Ortega **disparó con su arma de fuego reglamentaria a su ex pareja la Sra. Marisa Ivana Astudillo, con el propósito de matarla, no logrando su cometido por causas ajenas a su voluntad, que ello ocurrió en el contexto de violencia de genero**, resultando autor del delito de homicidio calificado: 1) por el vinculo; 2) por tratarse de un femicidio (perpetrado por un hombre a una mujer y mediare violencia de genero) y con el uso de arma de fuego, en grado de tentativa.

El hecho traído a juicio fue descrito a lo largo de todo el proceso del siguiente modo: "El día 21 de Abril de 2017 siendo aproximadamente las 08.00 horas en el domicilio sito en calle 102 bis numero 3966 de esta localidad, Ruben Abel Ortega, ingreso al domicilio de su ex esposa la Sra. Marisa Ivana Astudillo. Que en el interior de la vivienda se produjo una discusión, saliendo segundos después la Sra. Astudillo intentando huir del domicilio, gritando a viva voz "me va a matar, me va a matar", desde el patio delantero de la vivienda. Mientras Ortega egresaba de la finca por el garage lindante de esta. Que al ver a su ex esposa en el patio delantero pidiendo auxilio el encartado vuelve a ingresar por la fuerza a la finca, saltando la reja de línea de vereda y rompiendo una de las ventanas que da al frente, siendo que la víctima al advertir la maniobra de Ortega se encierra nuevamente en la vivienda. Segundos después es que la misma vuelve a egresar de la finca seguida por Ortega. Trepándose de la reja de línea de vereda para huir de la vivienda, pidiendo auxilio. En ese momento es que Ortega posicionado detrás de la Sra. Astudillo a muy corta distancia, efectuó tres disparos de arma de fuego, con una pistola calibre 9 mm. contra la misma, con el fin de causarle la muerte; no logrando su cometido por razones ajenas a su voluntad. Que los proyectiles impactaron en el dorso de la víctima, causándole multiplicidad de lesiones pulmonares siendo lesiones de carácter grave, que le provocaron riesgo de vida. Desplegando de esta manera actos de violencia sucedidos en el marco de un conflicto de violencia de genero



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

extendido en el tiempo. Que del presente resulta lesionada la integridad física de la Sra. Marisa Ivana Astudillo".

A su vez la defensa planteó que el acusado Ruben Abel Ortega actuó: 1) en estado de inimputabilidad, para el que la ley establece que la muerte producida no es delito. De considerarlo así ustedes deberán declarar al acusado no culpable por inimputabilidad. La defensa también sostiene subsidiariamente 2) que Ortega actuó en estado de emoción violenta como consecuencia de la influencia de ciertas características de personalidad que se entrelazaron con algunos episodios de los últimos tiempos que potenciaron un cuadro psicológico agudo de base (celotipia), todos factores que limitaron sus facultades de comprensión cercenando las posibilidades de decidir un comportamiento diferente al que terminó llevando a cabo. Deben saber que los casos de homicidios cometidos en estado de emoción violenta son considerados por la ley como delitos. Subsidiariamente 3) también la defensa sostiene que Ortega en ningún momento actuó guiado por el afán de quitarle la vida a la Sra. Astudillo, queriendo como propósito máximo de su accionar solamente lesionarla, debiendo ser responsabilizado por la causación del delito de lesiones graves agravadas por el vínculo y atenuadas por emoción violenta.

Ustedes deben decidir el hecho y rendir un veredicto basados en la prueba adquirida. Deberán completar un formulario de veredicto (la jueza muestra los formularios).

Entonces, si ustedes consideran que no ha sido probada la culpabilidad más allá de toda duda razonable respecto del delito de la acusación principal 1), como tampoco de los delitos menores de homicidio calificado en estado de emoción violenta 2); o delitos menores incluidos de lesiones graves calificadas sin o con estado de emoción violenta 3) y 4), ni corresponde un veredicto de no culpabilidad por inimputabilidad 5), deberán declarar al acusado no culpable 6).

INSTRUCCIÓN PARA COMPLETAR FORMULARIO



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Para complementar el formulario deben analizar y decidir si la fiscalía y el particular damnificado han probado mas allá de duda razonable el delito de homicidio calificado por el **vínculo** y a una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare **violencia de genero** y con el uso de **arma de fuego** en grado de tentativa en calidad de autor penalmente responsable por el que acusan a Ruben Abel Ortega, en ese caso el veredicto sera CULPABLE (opción 1 del formulario)

Si lo que encuentran probado mas allá de duda razonable es el delito de homicidio calificado por el **vínculo** y con el uso de **arma de fuego** en grado de tentativa en calidad de autor, encontrándose el acusado en un estado de **emoción violenta** y que las circunstancias hicieren excusable, conforme planteo subsidiario de la defensa, el veredicto sera CULPABLE (opción 2 del formulario).

Si lo que encuentran probado mas allá de toda duda razonable es el delito de lesiones graves calificadas por el **vínculo** y con el uso de **arma de fuego** en calidad de autor, conforme planteo subsidiario de la defensa, el veredicto sera CULPABLE (opción 3 del formulario).

Si lo que encuentran probado mas allá de toda duda razonable es el delito de lesiones graves calificadas por el **vínculo** y con el uso de **arma de fuego** en calidad de autor, encontrándose el acusado en un estado de **emoción violenta** y que las circunstancias hicieren excusable, conforme planteo subsidiario de la defensa , el veredicto sera CULPABLE (opción 4 del formulario).

Si encuentran probado mas allá de toda duda razonable que Raúl Ruben Ortega actúo en el hecho sin comprensión de la criminalidad del acto o dirección de sus acciones producto de una enfermedad o defecto mental el veredicto será NO CULPABLE POR RAZON DE INIMPUTABILIDAD (opción 5)

Y finalmente si Ustedes consideran que no ha sido probada la culpabilidad mas allá de toda duda razonable respecto del delito de la acusación principal como tampoco



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

de los delitos menores incluidos, ni corresponde un veredicto de no culpabilidad por inimputabilidad, deberán declarar al acusado no culpable (opción 6).

INSTRUCCION SOBRE DELITO DE LA ACUSACION PRINCIPAL (opción 1 formulario)

La constitución y la ley exigen que se debe acreditar cada uno de los elementos que componen el delito. Esos elementos, en el presente caso, son: RUBEN ABEL ORTEGA ha sido acusado de haber cometido el delito de homicidio calificado por el vínculo y por tratarse de un femicidio y con el uso de arma de fuego en calidad de autor y en grado de tentativa, previsto en los artículos 42 y 80 incisos 1 y 11 del Código Penal, los cuales prescriben:

El art. 80 en lo que aquí interesa dice: "Se aplicará reclusión o prisión (...) al que matare: 1. (...) cónyuge, ex cónyuge, o a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediar o no convivencia. (...) 11. A una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediar violencia de género (...)."

El artículo 42 del Código Penal señala que: "El que con el fin de cometer un delito determinado comienza su ejecución, pero no lo consuma por circunstancias ajenas a su voluntad, sufrirá las penas...".

Para tener por configurado este hecho, ustedes deben encontrar debidamente acreditadas las siguientes circunstancias: Que Rubén Abel Ortega realizó una acción tendiente a quitarle la vida a otra persona.

Por "quitar la vida", ustedes deben entender la realización de una conducta que en el curso ordinario de los acontecimientos tiene la capacidad de matar, y que esa muerte resulta de la consecuencia directa de esa acción.

Es su tarea determinar si Rubén Abel Ortega fue autor del hecho acusado. Para considerar que un sujeto es autor, ustedes deben tener por acreditado que el



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

mismo tuvo en sus manos la decisión y la posibilidad de ejecutar el hecho por el cual se lo acusa y lo comenzó a ejecutar por sí mismo.

Para que pueda reprocharse este delito, la ley requiere que el sujeto acusado haya actuado con intención de matar. Por intención se entiende la decisión voluntaria de matar a otra persona o bien. La intención de matar debe estar presente al momento de ocasionar la muerte. La cuestión de la intención de matar a otro es una cuestión de hecho a ser determinada por ustedes a través de la prueba. Ustedes deben tener determinadas de manera conjunta estas dos circunstancias de hecho:

1. conocimiento: que el acusado al mismo momento del hecho, conocía que estaban presentes todos y cada uno de los demás elementos del delito.
2. voluntad: que el imputado quería realizar esa conducta y alcanzar ese resultado final.

Para tener por acreditados estos elementos, es evidente que resulta imposible mirar en la mente de una persona. Por lo tanto se debe obrar del mismo modo que lo hacemos en los asuntos cotidianos, cuando examinamos las acciones, las palabras, y todos los detalles y circunstancias que nos permiten afirmar, razonablemente, que el acusado actuó con el conocimiento y la intención necesarias de realizar ese hecho. Corresponde a la Fiscalía probar mas alla de duda razonable la existencia de la intención de matar a otro. No esta obligada a establecerlo con prueba directa. Se les permite a ustedes inferir o deducir la intención de quitar la vida de la prueba presentada sobre actos y eventos que rodearon el hecho, la potencialidad del medio empleado, las zonas del cuerpo afectadas, las circunstancias de modo, tiempo y lugar, las manifestaciones y conducta del acusado, etc.

Para acreditar la tentativa del homicidio calificado además de acreditar que Ortega tuvo la intención de cometer el delito de homicidio calificado deberán estar



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



convencidos que Ortega realizó actos evidentes o claros dirigidos a iniciar o cometer el delito, es decir, que empezó a cometer el delito o realizó actos que iban mas allá de una mera preparación y que eran aparentemente adecuados para la comisión del delito. Además que el delito no se consumó o completó por circunstancias ajenas a la voluntad del acusado, es decir que no se produjo el resultado querido por el acusado.

También la ley penal argentina considera como circunstancia calificante del homicidio el vínculo de matrimonio que consiste en la acción de una persona de matar a su cónyuge o a su excónyuge, es decir, quitarle la vida a su esposo o esposa, o ex esposo o ex esposa, o a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediare o no convivencia.

También la ley penal argentina califica el homicidio por tratarse de un femicidio. Hay femicidio cuando un hombre mata a una mujer, habiendo mediado "*violencia de genero*".

Hay violencia de género cuando el hombre agrede a la mujer basado en una relación desigual de poder. La agresión puede ser Física, Psicológica, Sexual o Económica. En la agresión física la violencia se ejerce contra el cuerpo de la mujer. En la psicológica el hombre agrede la autoestima de la mujer, le controla sus decisiones, la degrada, la acosa, la humilla, la aislá, la vigila, la insulta, la ceta de manera excesiva, la ridiculiza, la separa de sus afectos. En la agresión sexual el hombre decide sobre la vida sexual y reproductiva de la mujer mediante amenazas, uso de la fuerza, intimidación. En la violencia económica el hombre maneja los recursos económicos de la mujer, a través de retención de objetos, documentos, tarjetas de crédito, control y limitación de sus gastos e ingresos.

Para emitir un veredicto de culpabilidad al respecto del acusado en orden a este delito, al menos 10 de ustedes deberán estar convencidos que han sido probadas mas allá de toda duda razonable, las siguientes 6 premisas:



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

- 1) QUE RUBEN ABEL ORTEGA DISPARO UN ARMA DE FUEGO EN DIRECCION A MARISA IVANA ASTUDILLO CUYOS DISPAROS IMPACTARON EN SU CUERPO
- 2) QUE RUBEN ABEL ORTEGA REALIZO ESA ACCION CON INTENCION DE QUITARLE LA VIDA A MARISA, QUE LA VICTIMA NO MUERE GRACIAS A LA INTERVENCION MEDICA, POR CIRCUNSTANCIAS AJENAS A LA VOLUNTAD DE ORTEGA
- 3) QUE AL TIEMPO DEL HECHO, ORTEGA Y MARISA ESTABAN O HABIAN ESTADO UNIDOS EN MATRIMONIO
- 4) QUE AL TIEMPO DEL HECHO EL ACUSADO SABIA QUE MARISA ERA O HABIA SIDO SU CONYUGE
- 5) QUE EL HECHO SE PRODUJO MEDIANDO VIOLENCIA DE GENERO POR PARTE DEL ACUSADO
- 6) EL LUGAR, FECHA Y HORA APROXIMADA EN EL CUAL SE PRODUJO EL HECHO
- 7) QUE RAUL ABEL ORTEGA AL MOMENTO DEL HECHO COMPRENDIA LA CRIMINALIDAD DE SU ACTO Y PODIA DIRIGIR SUS ACCIONES

INSTRUCCIÓN SOBRE LEY APLICABLE DELITO MENOR (opción 2 formulario)

Deben saber además que al analizar la prueba, podrían considerar la posibilidad que aunque la evidencia no los convenza que el acusado cometió el delito principal de homicidio calificado en grado de tentativa, exista evidencia de que el cometió otros actos que constituirían un delito menor. Por lo tanto, si Ustedes deciden que la acusación principal no ha sido probada mas allá de una duda razonable, deberán decidir si el acusado es culpable de un delito menor planteado por la defensa: Homicidio calificado por el vínculo y con el uso de arma de fuego en grado de tentativa en calidad de autor y en estado de emoción violenta y que las circunstancias hicieren excusables.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



Los artículos 42 , 80 inciso 1, 81 inciso 1 a) y 82 del Código Penal establecen que se disminuye la gravedad de la acción de intentar matar al cónyuge o ex cónyuge si el agresor actuó violentamente emocionado por circunstancias que hicieron excusable que se encontrara en ese estado emocional al momento de cometer el homicidio. Para emitir un veredicto de culpabilidad respecto del acusado en orden a este delito, Ustedes deberán estar convencidos que han sido probadas mas allá de toda duda razonable, las siguientes premisas:

- 1) QUE RUBEN ABEL ORTEGA DISPARO UN ARMA DE FUEGO EN DIRECCION A MARISA IVANA ASTUDILLO CUYOS DISPAROS IMPACTARON EN SU CUERPO
- 2) QUE RUBEN ABEL ORTEGA REALIZO ESA ACCION CON INTENCION DE QUITARLE LA VIDA A MARISA, QUE LA VICTIMA NO MUERE GRACIAS A LA INTERVENCION MEDICA, POR CIRCUNSTANCIAS AJENAS A LA VOLUNTAD DE ORTEGA
- 3) QUE AL TIEMPO DEL HECHO, ORTEGA Y MARISA ESTABAN O HABIAN ESTADO UNIDOS EN MATRIMONIO
- 4) QUE AL TIEMPO DEL HECHO EL ACUSADO SABIA QUE MARISA ERA O HABIA SIDO SU CONYUGE
- 5) QUE AL MOMENTO DEL HECHO, ORTEGA SE ENCONTRABA EN UN ESTADO DE EMOCION VIOLENTA Y QUE EXISTIERON CIRCUNSTANCIAS QUE HICIERON EXCUSABLE A ESA EMOCION VIOLENTA
- 6) EL LUGAR, FECHA Y HORA APROXIMADA EN EL CUAL SE PRODUJO EL HECHO

Ustedes deberán considerar por "emoción violenta" a una reacción violenta, irreflexiva, pasional, repentina e inmediata, causada por una provocación adecuada, que tiene la consecuencia de que una persona prudente y razonable pierda el equilibrio y control de sí misma. Es un acto intencional e ilegal que tiende a causar la muerte a la víctima, bien porque es quien provoca, o porque otro lo hace en su nombre.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Hay emoción violenta cuando el acusado: 1) intento dar muerte intencionalmente a un ser humano; 2) el acusado estaba sujeto a una provocación suficiente para causar que perdiera el equilibrio emocional y 3) al momento de causar la muerte, el acusado estaba en un estado irreflexivo y fuera de sí.

Si ustedes están convencidos que se probaron las premisas 1 a 6 mas allá de toda duda razonable, deberán declarar al acusado culpable del delito de homicidio calificado por el vínculo y con arma de fuego en grado de tentativa y en calidad de autor, atenuado por haberse cometido en estado de emoción violenta (opción 2 del formulario).

INSTRUCCIÓN SOBRE LEY APLICABLE AL DELITO MENOR INCLUIDO DE LESIONES GRAVES CALIFICADAS (opción 3 formulario)

Deben saber además que al analizar la prueba, podrían considerar la posibilidad que aunque la evidencia no los convenza que el acusado cometió el delito principal de homicidio calificado en grado de tentativa, exista evidencia de que el cometió otros actos que constituirían un delito menor. Por lo tanto, si Ustedes deciden que la acusación principal no ha sido probada mas allá de una duda razonable, deberán decidir si el acusado es culpable de otro delito menor planteado subsidiariamente por la defensa: delito de lesiones graves calificadas por el vínculo y con el uso de arma de fuego en calidad de autor.

El delito de lesiones consiste en causar un daño en el cuerpo o en la salud a otra persona. Las lesiones pueden ser leves, graves o gravísimas. Las lesiones graves se configuran si se produjere una debilitación permanente en la salud, de un sentido, órgano o miembro o una dificultad permanente en la palabra o si hubiere puesto en peligro la vida del ofendido o inutilizado para el trabajo por mas de un mes o lo hubiere causado una deformación permanente en el rostro.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Para emitir un veredicto de culpabilidad al respecto del acusado en orden a este delito, al menos 10 de ustedes deberán estar convencidos que han sido probadas mas allá de toda duda razonable, las siguientes premisas:

- 1) QUE RUBEN ABEL ORTEGA DISPARO UN ARMA DE FUEGO EN DIRECCION A MARISA IVANA ASTUDILLO CUYOS DISPAROS IMPACTARON EN SU CUERPO
- 2) QUE RUBEN ABEL ORTEGA REALIZO ESA ACCION CON INTENCION DE CAUSARLE LESIONES
- 3) LAS LESIONES CAUSADAS A LA VICTIMA POR ORTEGA: MULTIPLICIDAD DE LESIONES EN EL CUERPO QUE LE PROVOCARON RIESGO DE VIDA.
- 4) QUE AL TIEMPO DEL HECHO, ORTEGA Y MARISA ESTABAN O HABIAN ESTADO UNIDOS EN MATRIMONIO
- 5) QUE AL TIEMPO DEL HECHO EL ACUSADO SABIA QUE MARISA ERA O HABIA SIDO SU CONYUGE
- 6) EL LUGAR, FECHA Y HORA APROXIMADA EN EL CUAL SE PRODUJO EL HECHO
- 7) QUE RAUL ABEL ORTEGA AL MOMENTO DEL HECHO COMPRENDIA LA CRIMINALIDAD DE SU ACTO Y PODIA DIRIGIR SUS ACCIONES

INSTRUCCIÓN SOBRE LEY APLICABLE AL DELITO MENOR INCLUIDO DE LESIONES GRAVES CALIFICADAS Y ATENUADAS POR EMOCION VIOLENTA (opcion 4 formulario)

Deben saber además que al analizar la prueba, podrían considerar la posibilidad que aunque la evidencia no los convenza que el acusado cometió el delito principal de homicidio calificado en grado de tentativa, exista evidencia de que el cometió otros actos que constituirían un delito menor. Por lo tanto, si Ustedes deciden que la acusación principal no ha sido probada mas allá de una duda razonable, deberán decidir si el acusado es culpable de otro delito menor planteado subsidiariamente



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

por la defensa: delito de lesiones graves calificadas por el vinculo y con el uso de arma de fuego en calidad de autor y atenuadas por emoción violenta.

Para emitir un veredicto de culpabilidad al respecto del acusado en orden a este delito, al menos 10 de ustedes deberán estar convencidos que han sido probadas mas alla de toda duda razonable, las siguientes premisas:

- 1) QUE RUBEN ABEL ORTEGA DISPARO UN ARMA DE FUEGO EN DIRECCION A MARISA IVANA ASTUDILLO CUYOS DISPAROS IMPACTARON EN SU CUERPO
- 2) QUE RUBEN ABEL ORTEGA REALIZO ESA ACCION CON INTENCION DE CAUSARLE LESIONES
- 3) LAS LESIONES CAUSADAS A LA VICTIMA: MULTIPLICIDAD DE LESIONES CORPORALES QUE LE PROVOCARON RIESGO DE VIDA.
- 4) QUE AL TIEMPO DEL HECHO, ORTEGA Y MARISA ESTABAN O HABIAN ESTADO UNIDOS EN MATRIMONIO
- 5) QUE AL TIEMPO DEL HECHO EL ACUSADO SABIA QUE MARISA ERA O HABIA SIDO SU CONYUGE
- 6) EL LUGAR, FECHA Y HORA APROXIMADA EN EL CUAL SE PRODUJO EL HECHO
- 7) QUE AL MOMENTO DEL HECHO, ORTEGA SE ENCONTRABA EN UN ESTADO DE EMOCION VIOLENTA Y QUE EXISTIERON CIRCUNSTANCIAS QUE HICIERON EXCUSABLE A ESA EMOCION VIOLENTA

INSTRUCCIÓN SOBRE LA LEY APLICABLE A LA IMPUTABILIDAD O A LA INIMPUTABILIDAD

Es imputable la persona que al momento de cometer un delito, cuenta con la capacidad mental para comprender que los actos que realiza son ilicitos y ademas, para adecuar su comportamiento a esa comprensión de ilicitud. El articulo 34 del Código Penal establece que es inimputable de un delito, la persona que lo haya



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



cometido sin haber podido, por falta de la necesaria capacidad mental al momento del hecho, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones. Para declarar al acusado no culpable por inimputabilidad, Ustedes deberán estar convencidos que ha sido probada mas alla de toda duda razonable la siguiente premisa :

-QUE AL MOMENTO DEL HECHO, POR INSUFICIENCIA DE SUS FACULTADES PSIQUICAS, O POR ALTERACION MORBOSA DE SUS FACULTADES PSIQUICAS, O POR SU ESTADO DE INCONCIENCIA, ORTEGA NO PUDO COMPRENDER LA CRIMINALIDAD DE SUS ACTOS O DIRIGIR SUS ACCIONES.

Ustedes deberan considerar que facultades psiquicas o capacidades mentales comprenden las aptitudes de la psiquis de una persona en cuanto a la senso-percepción, el pensamiento, la conciencia y la memoria. Ustedes deberán considerar que "insuficiencia de las facultades psiquicas, alteracion morbosa de las facultades psiquicas" y "estado de inconciencia" comprenden a los estados de debilidad mental, a las enfermedades mentales psicoticas, a los trastornos mentales graves permanentes o transitorios equiparables en sus efectos a las enfermedades de psicosis en cuanto caracterizadas por la perdida del contacto con la realidad, siempre y cuando imposibiliten que la persona pueda comprender la criminalidad del acto y dirigir sus acciones.

Ustedes deberán considerar por "imposibilidad de comprender la criminalidad de los actos" a la falta de aptitud para entender que los actos que se realizan son ilícitos, contrarios a la ley. Ustedes deberán considerar por "imposibilidad de dirigir las acciones" a la falta de aptitud para comportarse de una manera adecuada a la comprensión de que los actos son ilícitos. Ustedes deberan considerar que el "momento" en que el agresor realiza la accion para dar muerte a la victima o para lesionarla gravemente debe necesariamente coincidir con el particular estado mental del agresor con relacion a la posibilidad de comprender la criminalidad de sus actos o dirigir sus acciones.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

La ley presume la capacidad mental como el estado normal del ser humano y por consiguiente, que el acusado estaba capacitado mentalmente al momento de cometer el acto que se le imputa como delito. Esta presunción puede ser derribada si la evidencia es clara, precisa, carente de confusión, y lo suficientemente creíble para formar el convencimiento de que el acusado no pudo al momento del hecho, comprender la criminalidad de sus actos o dirigir sus acciones.

Si determinan que surge prueba capaz para crear una duda razonable sobre la presunción del estado mental del acusado al momento de hecho, Ustedes deberán considerar la prueba presentada por los Acusadores para tener por comprobada más allá de duda razonable la capacidad mental del acusado al igual que los hechos de la acusación principal o de los delitos menores.

Determinar la capacidad del acusado para comprender la criminalidad del acto o para dirigir sus acciones, es en definitiva una cuestión de hecho, de modo que les recuerdo que a Ustedes no se les exige certeza matemática para establecerla, sino un convencimiento firme que satisfaga sus razonamientos.

Si ustedes consideran que ha sido probado más allá de duda razonable que, al momento del hecho, el acusado pudo comprender la criminalidad de sus actos o dirigir sus acciones; deberán declarar al acusado culpable del delito que corresponda a la acusación principal o a los delitos menores, según lo determinen ustedes.

Si por tener una duda razonable ustedes consideran que al momento del hecho, por insuficiencia de sus facultades mentales, alteración morbosa de sus facultades mentales o grave perturbación de su conciencia, el acusado no pudo comprender la criminalidad de sus actos o dirigir sus acciones, deberán declarar a Ortega no culpable por inimputabilidad.

F. LA VOTACION. REQUISITOS DEL VEREDICTO



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



El tribunal esta compuesto por doce jurados, que son quienes deliberan en forma secreta y continua, oportunidad en la que únicamente estarán los miembros titulares.

Una vez que hayan discutido cuál es la ley aplicable a los hechos que tengan por probados y considerado las instrucciones para cada caso de delito de la acusacion principal, de los delitos menores incluidos, de la imputabilidad o inimputabilidad, y la no culpabilidad, deberán realizar la votación.

Para los veredictos de culpabilidad y el de no culpabilidad por imputabilidad, estas son las cantidades de votos requeridas:

Opcion 1) Veredicto de culpabilidad en orden al delito de la acusacion principal de homicidio calificado por tratarse de un femicidio y por el vinculo matrimonial y con el uso de arma de fuego en calidad de autor y en grado de tentativa requiere de una mayoría de al menos 10 (diez) votos afirmativos.

Opcion 2) Veredicto de culpabilidad en orden al delito menor de homicidio calificado por el **vinculo** y con el uso de **arma de fuego** en grado de tentativa en calidad de autor, encontrándose el acusado en un estado de **emoción violenta** y que las circunstancias hicieren excusable requiere de una mayoría de al menos 10 (diez) votos afirmativos.

Opcion 3) Veredicto de culpabilidad en orden al delito menor de lesiones graves calificadas por el **vinculo** y con el uso de **arma de fuego** en calidad de autor requiere de una mayoría de al menos 10 (diez) votos afirmativos.

Opcion 4) Veredicto de culpabilidad en orden al delito menor de lesiones graves calificadas por el **vinculo** y con el uso de **arma de fuego** en calidad de autor, encontrándose el acusado en un estado de **emoción violenta** y que las circunstancias hicieren excusable requiere de una mayoría de al menos 10 (diez) votos afirmativos.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Opcion 5) Veredicto de no culpabilidad por razones de inimputabilidad conforme planteo principal de la defensa, requiere de una mayoría de al menos 10 (diez) votos afirmativos.

Para efectuar la votación, el Jurado debe respetar el orden de posibles veredictos enumerados del 1 al 5, de modo que: Inicialmente, los Jurados deben considerar si es alcanzada la cantidad de votos positivos requeridos para el veredicto enunciado como 1. De ser alcanzada la cantidad de votos requerida, finaliza la deliberación. De no ser alcanzada, recién entonces deben continuar con el veredicto enunciado como 2: los jurados deben considerar si es alcanzada para este caso la cantidad de votos positivos requeridos; de ser alcanzada finaliza la deliberación; de lo contrario, se continua con el siguiente veredicto enunciado como 3, y así sucesivamente para los veredictos enunciados como 4 y 5, hasta que sea alcanzada la mayoría de votos positivos requeridos según corresponda a cada posible veredicto. Si a resultas de la votación no se obtuviera un mínimo de 10 (diez) votos afirmativos para el delito de la acusación principal o para los delitos menores incluidos o el veredicto de no culpabilidad por inimputabilidad, deberán debatir y votarán nuevamente, de ser necesario, hasta tres veces. Si luego de esas votaciones no se superan los ocho (8) votos por culpabilidad o por no culpabilidad por razones de inimputabilidad, el veredicto deberá ser de no culpabilidad. Si se alcanzaran solo 9 votos afirmativos, el Presidente del jurado deberá informarlo al Secretario del Tribunal.

La deliberación finaliza cuando se obtenga un veredicto de culpabilidad por el delito de la acusación por homicidio calificado en grado de tentativa, o un veredicto de culpabilidad por un delito menor incluido, o un veredicto de no culpabilidad por inimputabilidad, o un veredicto de no culpabilidad. El presidente del jurado, escribirá en el formulario respectivo de veredicto, en su caso, si la mayoría es de 10, o es de 11 o por unanimidad de 12. El formulario que corresponda al veredicto emitido, debe ser datado, confeccionado y firmado por el Presidente frente a todo el jurado.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



G. INSTRUCCION SOBRE PRONUNCIAMIENTO DEL VEREDICTO:

Cuando tengan el veredicto, por favor anuncien al oficial de justicia que han tomado una decisión. Los convocaremos nuevamente a esta sala para que el/la presidente/a del jurado anuncie el veredicto.

Es responsabilidad del presidente/a confeccionar el formulario respectivo, marcar con una cruz la opción elegida por el jurado, ello implica descartar todas las restantes (sólo en caso que el veredicto sea de culpabilidad o de no culpabilidad por razones de inimputabilidad además deberán indicar si es por unanimidad o sino el número de votos obtenidos 10 u 11) fecharlo y firmarlo y entregarme el sobre con los votos luego del anuncio.

Como ya les dije, ustedes no deben dar razones de su decisión. Si ustedes deliberan serenamente, usando su sentido común, exponiendo cada uno de sus puntos de vista y escuchando cuidadosamente lo que los demás tengan para decir, serán capaces de pronunciar un veredicto justo y correcto.

Así las cosas, habiendo recaído veredicto de culpabilidad, la jueza dicta sentencia en base al planteamiento de las cuestiones que siguen (artículo 375 bis C.P.P.):

PRIMERA: ¿Existen atenuantes y/o agravantes?

Habida cuenta las convenciones internacionales de "Belem Do Para" y "CEDAW" que rigen el caso, es menester examinar las cuestiones a decidir con perspectiva de género, teniendo en cuenta el impacto del género en las oportunidades de las personas, sus roles sociales y las interacciones que llevan a cabo con otros. La perspectiva de género pretende desnaturalizar el carácter jerárquico atribuido a la relación entre los géneros, pretende modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

índole que estén basados en funciones estereotipadas de hombres y mujeres.

ATENUANTES

Durante la audiencia de cesura celebrada el día 25/2/2019 la Fiscalía planteó como circunstancia atenuante 1) la falta de antecedentes penales, de Ortega, en el mismo sentido se expidieron el particular damnificado y la defensa de Ortega. Sin embargo, me abstengo de valorar esta circunstancia, en la medida que en este juicio se ha acreditado la comisión de múltiples hechos de violencia de género durante mas de 20 años progresando en su intensidad y bajo amenazas, llegando a infundir terror en la victima, la vecina Rosana Ríos dio cuenta de ello ya que refirió que en varias oportunidades Marisa llegaba a su casa aterrorizada y ella la escondía de Ortega, cómo se verá al tratar las circunstancias agravantes.

A su turno la defensa además planteo como circunstancias atenuantes:

2) La capacidad de culpabilidad disminuida

El Juez del Tribunal de Casación Nacional Dr. Horacio Días en su libro "Código Penal de la Nación Argentina Comentado" Parte General, Rubinzal – Culzoni editores, 2018 p. 290 sostiene que: " Para la imputabilidad prefiero la imagen del "charco de agua". El charco se salta o no se salta, quien puede saltarlo es capaz de culpabilidad; el que no puede saltarlo no. Entre quienes salten el charco, habrá aquellos que saltan por mucho, y otros que lo hacen mas ajustadamente, y de ahí que unos puedan ser luego más culpables que otros, ya que ciertamente la culpabilidad es graduable. Inversamente, entre quienes no alcanzan a saltar, habrá quienes sin llegar han estado cerca de hacerlo, y habrá otros que lejos estuvieron de alcanzarlo; pero en todos los casos los sujetos son inimputables, dado que lo que verdaderamente importa es que no alcanzaron a saltar; sea por mucho o sea por poco, no tienen la aptitud. Así mientras la culpabilidad es graduable, la incapacidad de culpabilidad no."



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



En este caso el jurado popular determinó que Ortega saltó el charco e incluso descartó que lo haya hecho en un estado de emoción violenta y que las circunstancias hicieren excusable.

Incluso el medico psiquiatra Dr. Mario Ignacio Di Mauro traído al juicio de cesura por la defensa técnica tras ser relevado por su paciente Ortega del secreto profesional dijo que Ortega lo visitó por primera vez el 9 de enero 2017, fue una consulta espontánea, estaba interesado de resolver una situación conflictiva de pareja, de su esposa, manifestó deseos de recuperar lo que aparentemente estaba perdiendo. El motivo de consulta siempre fue que tenía una situación conflictiva con su pareja debido a "sus celos", mostró voluntad de querer salir de ese atrape. Ortega le comentó que esa situación lo llevaba a un constante sufrimiento, a esposa y a su familia, e interpretaba que era algo que a él le costaba mucho manejar aunque, pese a que sus representaciones mentales aparecían constantemente, él intentaba buscar una solución a ese problema con la mejor intención de recuperar la familia que se estaba, en ese momento, practicamente desintegrando. El se había separado de su esposa, su esposa se había ido a otra ciudad, a Mar del Plata, no recuerda si su hijo estaba estudiaba allá. Ortega quería recuperar la unión de su familia. El se sentía responsable de que la familia se hubiera separado, desmembrado de esa manera, le marcó muy claramente "él miedo a ser engañado por esposa sin motivos". En el primer momento en que se vio con Ortega, le dijo que él no tenía motivos para dudar de su señora, él se casó con ella a los 17 años, tenían hijos, y le reveló que en realidad eso le había pasado siempre, era cuidadoso en sus cosas, obsesivo y de alguna manera celoso, como una estructura que lo acompañó siempre. Ese fue el motivo de consulta, le comentó que había sufrido mucho por esa situación a lo largo de la vida matrimonial hasta que su señora se terminó cansando y se fue a vivir a Mar del Plata. Habían estado separados 30 días, luego hablaron y decidieron darse una oportunidad. Con ese planteo, siendo psiquiatra, le preocupa mas la estructura de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

la persona y no tanto la biografía, porque allí había causas que no venían a la cuestión en ese momento de la entrevista. En esa primer entrevista surge la idea de seguir adelante, de conformar un vínculo diferente, tratar de estabilizar ese vínculo basado en una cuestión de celotipía, celopatía, por los celos patológicos, siempre es un vínculo que termina afectando todo, el paciente se va desmembrando también por dentro. Debe haber considerado esa posibilidad, de poder recomponer, siempre y cuando él se curase de esos trastornos por los cuales se había separado. Aparentemente él lo acepta con mucha esperanza, con mucha fe, con agrado, mostró mucho interés. Cuando Ortega lo fue a ver, el declarante le planteó que era un problema de celos patológicos y le recomendó que hiciera psicoterapia, que buscara un profesional dentro del listado de loma, alguien que lo pudiese ayudar, para analizar las causas de esta cuestión de los celos. Mientras lo vio, estaba esperanzado por un lado, pero por otro lado, como con mucho miedo de que las cosas no le saliesen bien, con inseguridades propias de su trastorno de personalidad, y lo medicó con antidepresivos, que son también estabilizadores de muchas funciones de conductas anómalas que generan actitudes que en cualquier momento pueden hacer fracasar el equilibrio que se propone voluntariamente él a lograr a través del tratamiento psiquiátrico. Ese fue el motivo de la consulta, Ortega le decía que se consideraba culpable de la situación de celos, sin motivos, él le aclaró que siempre fue celoso, eso fue el contenido de la primer entrevista, cuando le recomendó que fuera a ver a una psicóloga, él fue al psicólogo. Luego lo volvió a ver el 10 febrero, al mes, y Ortega le comentó que estaba tratando de ubicar a la psicóloga, que había sacado turno con Diana Fraile, a la cual no había podido concurrir todavía, no sabía si por falta de turno o que. Ortega era un hombre que reconocía ser celoso, que amaba a su mujer, deseaba recomponer su hogar, sentía que todo se había terminado para él y frente al hecho él aceptó la posibilidad de un cambio, estabilizando su sistema de confianza, de su autoestima. Tenía sentimientos de destrucción de su vida familiar y la angustia de separación



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



que lo acompañó desde pequeño, que serían los factores básicos de sus trastornos de personalidad que referenció desde el primer momento. La tercer consulta fue después del hecho, el 3 de mayo, dice en la historia clínica que lee el declarante decía " en un acceso de furia le disparó a su esposa en el tórax que fue trasladada al hospital Municipal donde está alojada desde hacía 10 días y que se estaba recuperando. El estaba detenido, a la espera del desenlace, tranquilo, muy arrepentido de lo que había hecho, amaba a su mujer mas allá del arrebató que lo llevó a hacer lo que hizo. Le contó que había tirado dos tiros en ese momento, Ortega estaba tranquilo pero muy arrepentido, dijo "tanto cuidé y me parece que metí la pata, fue un arrebató terrible". Mas adelante, en Batán, en una de las consultas, le dijo que estaba donde debía estar por lo que había hecho. Hablaron también un poco de sus hijos, de su madre, de temas de la vida. En cuanto al tema del divorcio, le dijo que no lo continuaba porque sino la dejaba sin obra social a Marisa en un momento en que padecía una situación en la cual él la había metido. No le pareció al declarante que fueran celos normales, lo descartó desde el primer momento, porque él le refirió que siempre los tuvo, estaban en la estructura de su personalidad. Los celos normales son positivos siempre, son parte de la emoción normal de un ser humano y la expectativa advierte el peligro de poder perder el amor de una persona a la cual está muy vinculada y con la cual construir una vida. Los celos como función psicológica, lo recalca como un hecho normal que nos advierte de algunos errores graves que pueden llegar a hacernos no ver lo que estamos perdiendo, a la persona con quien se trazó un proyecto de vida. En Ortega no lo vio así, esos celos eran patológicos. Hace una diferenciación que es importante. Sobre un certificado de celotipia: puede no coincidir en ese detalle. Los celos patológicos no siempre son psicóticos, descartó que en el caso de Ortega sean celos psicóticos. No lo vio como un paciente psicótico, lo vio como un hombre normal, atormentado por celos, hay gente posesiva, atormentado por los celos. displacer para la persona, la pasa muy mal, los hijos pensaban que pasaba si



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

la mama no había llegado todavía y venía el padre, son conductas comunes, los hijos no duermen, hay cosas en la familia que indican que todo esta mal.

Relató que a Ortega lo mando a una psicóloga para que lo trate y haga diagnóstico diferenciado, para diferenciar trastornos. Que no lo vió esquizofrénico, los celos forman parte del cuadro. En este caso paciente con trastorno paranoide que los celos forman parte del cuadro no es todo el cuadro. Es neurotico no psicótico. Le dio antidepresivo, estaba muy depresivo, asustado, perdiendo cosas importantes en su ida, lo derivo a psicólogo para que lo tratara. Pidió turno , tiene tratamiento en penal, no llegaron al fondo de la cuestión, de la personalidad. En la estructura de personalidad obsesivo, desconfianza extrema, paranoide, todos analizables, aparecen los celos como comportamiento humano natural distorsionado y que se expresa en varios escenarios.

Agregó el Dr. Di Mauro que tuvo contacto con la mama, con hijo e hija de Ortega. Que charlo con el hijo sobre su padre. Que Ortega tomaba ESCITALOPRAM trastorno adaptativo como consecuencia de pena, para que llegara a juicio oral, no depresivo. Hija mas receptiva, el hijo enojado. Que Ortega del hecho esta arrepentido, por el hijo mostró amor, preocupación grande sobre las consecuencias de esa dramática situación y quería recuperar relación con su hijo, era prioritario. A Ortega lo vio ademas el 6 de julio 2017, Septiembre 2017, Noviembre 2017, 18 abril 2018, Agosto 2018, octubre 2018, 12 de enero 2019, le receta medicación y dan certificado y se va. La parte biográfica no la tocan. Todas las veces dijo que era muy celoso, reconocía que toda la culpa era de él, rogaba por la curación de su señora, no recordaba hechos concretos, siempre se culpo por lo sucedido, lloro por su hijo. Su intervención apunta a la medicación, la celotipia esta en manos de su psicóloga del penal.

A fs. 1045/1046 se agrega el Informe realizado en la Unidad Penal 44 Batán donde se encuentra alojado por la Licenciada Martín, quien informó que el interno se encuentra concurriendo al espacio de atención psicológica desde el 2 de junio de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



2017, derivado del área de psiquiatría, de manera individual y con frecuencia semanal, haciéndolo tanto con la declarante como con la Lic. Miriam Boo cuando se encontró de licencia por Maternidad, desde el 7 de diciembre de 2018 hasta el 18 de febrero de 2019. Que Ortega se encuentra lúcido, orientado en tiempo y espacio, sin alteraciones sensorceptivas ni en funciones psíquicas superiores: atención, memoria y concentración. Se muestra comprometido con el espacio que se le ofrece, trabajando sobre lo que le acontece e intentando tomar las intervenciones que se le realizan, las cuales van teniendo efecto según se desprende de sus dichos y del material que trae a los encuentros, dado que el nombrado intenta implicarse subjetivamente con lo que le ocurre, según se infiere, no sin cierta disociación que se observa ante algunos hechos que va pudiendo manifestar. En cuanto al contenido de lo que trabaja, se considera acorde con lo que refiere que le acontece, mostrándose ambivalente con los vínculos con quienes le rodean, con tinte de desconfianza, lo cual estaría relacionado a los sucesos de su historia y sobre lo que se encuentra trabajando como es esperable para su caso. Respecto del vínculo transferencial, al momento del proceso, se presenta demandante de asistencia, respetuoso y ameno, desplegando la serie identificatoria de su historia, lo que le permite avanzar de manera favorable en el análisis de sus padecimientos.

Así las cosas, concluyo que las afirmaciones de ambos profesionales psiquiatra y psicóloga que atienden a Ortega indican siguiendo el lineamiento trazado por el Juez Horacio Dias, que Ortega saltó el charco no ajustadamente, pudiendo comprender acabadamente la criminalidad de sus actos y dirigir sus acciones, no obstante el trastorno de personalidad indicado que solo requiere tratamiento psicológico, el cual había sido recomendado a Ortega antes del hecho por su medico tratante y Ortega no lo había comenzado, con este alcance se valora la circunstancia planteada por la defensa.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

3) Las circunstancias personales de Ortega: infancia difícil con golpes y violencia, problemas de conducta desde chico avergonzado, sufría convulsiones enuresis cuando tenía 6 o 7 años de edad, bulling en el colegio por asistir al Hospital Neuropsiquiátrico y tomar pastillas, repite patrones de su propio progenitor quien fallece en el año 1994, relaciones extra-matrimoniales, todo ello encuentra sustento en la prueba adquirida en el juicio: del testimonio de la madre Dolores Trinidad Gerbino, del informe socio ambiental de fs. 19/24 del incidente de excarcelación que corre por cuerda y del informe del Hospital Taraborelli de fs. 1015/1043, en el sentido planteado por la defensa se valoran estas circunstancias aunque teniendo en cuenta también la madurez y experiencia de Ortega, apreciables de su propio relato durante el juicio, quien al momento del hecho ya contaba con 50 años de edad.

4) El buen concepto informado en otros ámbitos legajo policial, vecinos, testimonio de su hijo franco mi papa era mi mejor amigo entonces no era tan monstruo concluye el defensor, en este punto no he de coincidir con la defensa, ya que el buen concepto parcial invocado tiene que ver con "la fachada" característica de la violencia domestica puede verse con claridad en el compendio normativo-literario de los Talleres sobre violencia doméstica de la Oficina de la Mujer de la CSJN, en especial esta característica esta muy bien descripta en la Historia 2 "La visita" (ps.23/5), además choca con la penas disciplinarias que obran en el legajo policial 133818 incorporado por sus lectura y obrante a fs. 1004/1010 con mas los sumarios allí descriptos, y con el pésimo concepto informado por los parientes y por la propia victima que encuentran sustento en la violencia de genero crónica ejercida hacia ella durante mas de 20 años, advertida por su familia y acreditada por el jurado popular. Los resúmenes de tarjeta de crédito incorporados por lectura a mi criterio no empecen esta conclusión.

5) El obrar irreflexivo, el jurado popular tuvo por acreditado su obrar doloso con conocimiento y voluntad, además resulta evidente que el empleo de un arma letal,



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



como la de fuego utilizada en el hecho, revela en el homicidio cierto grado de preordenación, incrementa las posibilidades de éxito de la empresa e implica finalmente disposición de medios para delinquir (conf. sent. del 1-11-2007 en causa 21403 del Tri. Cas. Bonaerense), lo cual a mi criterio, sella la suerte de este planteo.

6) La colaboración que presta a los policías y el encargarse de avisar a su entorno lo que había sucedido y su arrepentimiento.

En la medida que no fue Ortega quien inmediatamente llamo al 911 para que asistan a Marisa sino que tras los disparos la dejó enganchada de la reja donde había quedado y entro a su casa y salio con un vaso con agua en la mano y luego la bajo de la reja a pedido de los vecinos y la dejó tendida en el suelo, enervan el alcance que le pretende dar la defensa a esta circunstancia.

Luego el arrepentimiento de Ortega manifestado durante y al cierre del juicio que encuentra sustento fundamentalmente en la realización de un tratamiento psicológico para revertir su violento proceder, se valora como aminorante teniendo en cuenta que será el tiempo el que demostrará el real alcance de sus dichos y la continuidad con el tratamiento psicológico.

7) La defensa también planteó como atenuante la corresponsabilidad del Estado por inoperatividad de sus agencias, hizo eje en los ciclos de violencia propio de estos casos.

En el prólogo del Protocolo de trabajo en talleres sobre violencia doméstica elaborado por la Oficina de la Mujer de la CSJN, la Dra. Elena I. Highton de Nolasco sostiene que:

“No hay excusa alguna para la violencia doméstica. Sin embargo, es una trágica realidad que entra en muchos hogares y de la que el Estado no puede desentenderse.”

“Las Cortes tienen hoy un rol que va más allá de la actuación jurisdiccional: en tanto uno de los tres poderes o ramas del gobierno, deben diseñar políticas de estado.”



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

“Las estadísticas de la Oficina de Violencia Doméstica nos permiten saber que la expansión de este mal es preocupante. También se han podido obtener precisiones sobre la modalidad en que se desarrolla esta forma de violencia, cuyas principales víctimas son las mujeres. A los datos obtenidos, debemos agregarle el daño causado a las niñas y los niños afectados por haber presenciado hechos de violencia y/o por haber sido víctimas directas de la violencia, y lamentablemente destinados quizás a repetir esos patrones de conducta.”

“La violencia doméstica y los prejuicios que se ciernen en torno de ella, de los que no están exentos quienes integran el sistema judicial imponen la necesidad de generar una reflexión especial acerca de la forma en que debe abordarse el tema.”

“Para ello, y a partir de la experiencia recogida por ambas dependencias –la Oficina de Violencia Doméstica y la Oficina de la Mujer-, se ha creado una herramienta que permitirá a los actores del sistema analizar las características de la violencia doméstica, su reproducción en forma cíclica y el rol fundamental del Poder Judicial como actor capaz de hacer un aporte efectivo a la erradicación de tanta violencia contra las mujeres.”

Caracterización del ciclo de violencia. En el mencionado protocolo de la CSJN, que utilizamos también en esta ciudad en oportunidad de dar los talleres a Magistrados y Funcionarios en mi caso como replicadora de los mismos, se indica que la violencia doméstica es un fenómeno de orden cíclico en el que podemos habitualmente reconocer tres fases. De allí que se lo conozca como ciclo de la violencia o ciclo de entrapamiento. Durante la primera fase, la tensión en la pareja comienza a incrementarse por medio de distintos actos o prácticas hostiles. La mujer en el convencimiento de que puede controlar sola la situación busca calmar a su pareja complaciéndolo, cediendo en lo que le pida y evitando hacer aquellas cosas que pudieran disgustarlo, minimizando los incidentes. Pese a los intentos de la mujer, la tensión sigue acrecentándose hasta dar lugar a la segunda



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



fase: la explosión. Durante este pico agudo se producen las agresiones físicas, psíquicas y/o sexuales de mayor gravedad. En esta instancia la mujer se siente desbordada por la situación y es más factible que pueda denunciarla o buscar ayuda. Durante la tercera fase, conocida como reconciliación o "luna de miel", el agresor se muestra arrepentido pero, si bien busca enmendar lo ocurrido por medio de cuidados, regalos y promesas de cambio, no asume la responsabilidad de los actos y culpabiliza a su pareja por haberlo "provocado". En esta instancia se refuerza la creencia de que se trató únicamente de un incidente aislado, se minimiza el episodio y, en caso de haberse llegado a efectuar una denuncia, suelen desestimarla y desistir de la idea de abandonar a su pareja. Se cierra el proceso de estructuración del ciclo de violencia contra la mujer. La tensión disminuye a sus mínimos niveles. Si bien estas etapas no tienen una duración fija, hay una tendencia a que los picos agudos de agresión aumenten en frecuencia y gravedad, y que se abrevien los tiempos de la "luna de miel".

Sentado ello y motivado en la denuncia previa a estos hechos, que había realizado la misma víctima en fecha 23/9/2016 por violencia familiar ley 12569 que tuvo como consecuencia inmediata la restricción de acercamiento de Ortega hacia ella por 60 días dictada por la Jueza de Familia Departamental, dando ello también lugar a la formación de un sumario administrativo en el ámbito del Ministerio de Seguridad Bonaerense, el retiro del arma reglamentaria la cual le fue restituida a los diez días, retomando víctima y victimario su convivencia el 2/12/2016 aproximadamente manifestando la víctima a la Directora de Política de Género local que iban a darse otra oportunidad en su relación de pareja con la ayuda de un profesional que acompañe en tratamiento a ambos el Dr. Di Mauro y finalmente retractándose de la denuncia, ello se desprende de las actuaciones agregadas a fs. 817/871 y exhibidas en el juicio también se expidió Bettina Zarate sobre ello en el juicio, la defensa técnica propuso entre los atenuantes que debían incidir en la individualización de la pena, la corresponsabilidad del Estado, traducida en la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

inoperatividad de sus agentes (en alusión a los funcionarios policiales) quienes no condujeron su comportamiento de modo preventivo y evitativo respecto de los ciclos de violencia que se sucedían, sino que luego de ocurridos los hechos se sobreactuó, concluyendo que este comportamiento, de algún modo convirtió al victimario en una víctima de esta inoperancia, haciendo recaer todo el peso del sistema represivo y punitivo del Estado sobre el mismo.

En tal sentido cabe analizar en torno a esta cuestión, la relevancia que tuvo esa ausencia estatal, (quien debió accionar preventivamente) en el comportamiento violento reprochado a Ortega. En esta línea es importante centrar que los ciclos de agresividad (a los que alude el letrado defensor) en la violencia de genero deben ser desaprendidos por su autor a través de un tratamiento psicológico que le permita quebrar patrones socio- culturales y los estereotipos formados para el hombre (machismo) que agravan esta problemática. Y el imputado recién se somete a estas evaluaciones luego de acaecidos los hechos, no obstante la recomendación de su psiquiatra Dr. Di Mauro con anterioridad al hecho por el cual casi pierde la vida su esposa. De modo que no hubo en él, conciencia de cambio o modificación de sus conductas que realizara y que fueran precedentes al trágico desenlace que padeciera Marisa Astudillo, por tanto ese eje no debe ser desplazado, solo ella fue la única destinataria de la violencia física, psíquica, psicológica, social y económica a lo que se le debe sumar la institucional.

Por tanto la ausencia Estatal (la cual implicó su falla en los engranajes preventivos) y las irregularidades en las que este incurrió, (a través de sus agentes) en este caso puntual tomando la retractación de la propia víctima a fin de dejar sin efecto la denuncia que oportunamente hiciera contra el imputado, lejos de atenuar o disminuir el reproche del imputado por su comportamiento, coloca a Marisa Astudillo en una situación de mayor vulnerabilidad y desigualdad.-

Puesto que no sólo resulta innegable que fuera víctima de los terribles episodios de violencia de genero acreditados en el juicio por parte de quien fuera



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

su pareja durante mas de veinte años, sino que también ha sido revictimizada, por parte del estado a través de sus agentes como se desprende de las constancias del sumario administrativo originado por la primera denuncia de violencia familiar que realizó Marisa Astudillo el 23/9/2016 y de los audios reproducidos en el juicio conteniendo desesperados pedidos de auxilio desnudando la respuesta tardía del sistema de emergencias 911 a punto tal que en el ultimo de los llamados pidiendo auxilio se escucharon los disparos en medio de las pretendidas constataciones de los agentes del sistema dilatando así la asistencia debida.

En línea con el contenido de igualdad como no sometimiento, para neutralizar/combatir situaciones de desigualdad de tipo estructural explicado por el Dr. Roberto Saba en su exposición en el marco del contenido teórico 2: Revisando el contenido de Igualdad ante la ley. Las convenciones internacionales que se refieren a los derechos de las mujeres del Protocolo de trabajo en talleres sobre perspectiva de género, trata de personas y explotación sexual p.19. no corresponde hacer lugar a este planteo defensista.

Sumado a ello, siendo el propio Estado quien ha signado en este aspecto instrumentos internacionales con jerarquía constitucional, tales como la CEDAW y la Convención Interamericana para prevenir , sancionar y erradicar la violencia contra la mujer "Convención de Belem do Para" la cual determina en especial en su art. 7 de su cuerpo normativo: "que los estados partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia ...". Y en el orden interno la Argentina ha sancionado las Ley Nacional 26485 y Ley Provincial 12569 como correlato de estos tratados.-

Por tanto esta **obligación de medios** no puede ser desconocida por ninguno de los agentes del sistema (poder ejecutivo, legislativo y judicial) alegando su



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

propia torpeza, y en lo puntual desacreditando un principio rector del derecho interno como lo es la doctrina de los actos propios.-

Nadie puede ignorar estas herramientas jurídicas, que el sistema Estatal suscribió, siendo una correlación de ello que todos los **operadores del mismo**, están llamados a crear conciencia y con mayor intensidad los agentes de prevención (como lo son los efectivos policiales incluido el enjuiciado Ruben Abel Ortega Legajo Personal 133818) respecto de los engranajes y mecanismos que deben generarse para evitar, esta problemática de incremento de violencia, que aqueja socialmente e impacta en desmedro del género femenino, con cifras estadísticas alarmantes en cuanto a la ocurrencia de femicidios en nuestro país.-

Y a mayor abundamiento a tales efectos y a fin de no excusar al Estado, se publicó recientemente en fecha 10/01/19 la Ley Micaela de capacitación obligatoria en género y violencia contra las mujeres para todas las personas que integran los tres poderes del mismo, y que tiene como finalidad la capacitación obligatoria en la temática de género y violencia contra las mujeres destinado a aquellos que se desempeñen en la función pública en todos sus niveles y jerarquías en los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de la Nación (tal como dispone el art. 1° del cuerpo normativo de la Ley 27499), invitando en su art. 10 a las provincias a adherirla. Habiendo presentado el senador provincial Darío Díaz Pérez un proyecto de ley para que la Provincia de Buenos Aires adhiera a dicha ley Nacional.-

En el caso puntual siendo la especial condición policial del imputado, resulta necesario destacar que su grado de previsibilidad del daño que pudiera causar **era alto**, no pudiéndose valorar como atenuantes de su punibilidad, el desconocimiento en lo que respecta a la normativa de género imperante en nuestro país, ni lo esgrimido por su defensor particular, en relación al arma de fuego que le fuera reintegrada por el Estado, ya que lo atinente a su labor implica



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



no ignorar las leyes que hacen al uso y reglamentación de la misma (véase Leyes de organización de la policía de la provincia de Buenos Aires N° 12884, 13.482, 13201)

Por todo lo expuesto no he de meritar la responsabilidad del Estado como un atenuante de la conducta del autor, debiendo la misma deslindarse por otros carriles.-

8) El desarme del proyecto familiar no puede valorarse bajo el instituto de pena natural por resultar consecuencia de su propio accionar durante mas de 20 años. En sentido análogo la Sala III del Tribunal de Casación Bonaerense mediante sentencia del 8/3/2016 en causa n° 20.747 fuente www.scba.gov.ar

9) La edad de Ortega actualmente cuenta con 52 años, a diferencia de lo postulado por la defensa haciendo eje en la expectativa de vida de su pupilo en consonancia con el fin de resocialización de las penas entiendo que no resulta óbice para ello en la medida que durante la ejecución de la pena, la ley 12.256 prevee distintos institutos apuntando progresivamente a tal fin.

AGRAVANTES

La Fiscalía planteo las siguientes circunstancias agravantes:

La extensión y magnitud del daño causado a la víctima, desde la faz física, psicológica y económica.

En este punto coincidieron todas las partes, la defensa manifesto que el daño causado a la víctima era irrefutable. Por lo que así se valora con sustento en el testimonio fundamentalmente del medico de policia Fabio Gabriele y en la declaración de la propia víctima Marisa Astudillo no solo sus dichos sino que varias de las secuelas físicas fueron observables a simple vista (especialmente lo atinente a sus miembros inferiores, su voz, su brazo y su respiración), valoro el gran esfuerzo físico y psíquico que realizó Marisa para dar su testimonio.

La fiscalía resume 4 aspectos del daño físico: inconveniente en evacuar su vejiga e intestino (como consecuencia de su lesión medular); consecuencias



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

sensitivo motoras a nivel de sus miembros motores inferiores; dificultades a nivel respiratorio (ambas también derivadas de la lesión medular); y finalmente la estenosis en la tráquea, que requiere una intervención quirúrgica que puede llevar a la disminución de la voz (voz soplada). Agrega además que todas las indicaciones físico terapéuticas (kinesiología) no llevarían a una mejora de su estado sino a que no se agrave. Resalta en la señora Astudillo dificultades de desplazamiento, el tiempo que le demanda, su vida depende de la asistencia de una persona, habiendo visto afectada su independencia, su vida cotidiana, su autonomía, su vida social, su vida de recreación, la coloca en situación de gran vulnerabilidad para procurarse su propio sustento. Ello acarrea un gran impacto psicológico y económico.

El representante de la Particular Damnificada agregó que las lesiones padecidas por la señora Astudillo son de las configuradas por el Código Penal como gravísimas. Gravísimas la lesión medular que le impide deambular, los dolores físicos de por vida y la lesión en el humero que fue definido como un hombro congelado, más el sometimiento a nuevas intervenciones quirúrgicas que debe padecer tanto por la lesión en el humero como el problema en la vocalización y respiración por la traqueotomía. A ello se suma el pronóstico médico, que no tiene capacidad de recuperación ha llegado a su máxima recuperación, solo se puede mantener el estado actual para no deteriorar aún más su pésima calidad de vida actual. Además se encuentra acreditado el daño psíquico y psicológico que se le causó, con solo escuchar a la víctima y saber más allá de las derivaciones para que haga un tratamiento psicológico, todos estos padecimientos van a ser muy difíciles de superar.

A continuación en extenso los testimonios del médico Gabriele y de la víctima Astudillo :

El Dr. Fabio Alejandro Gabriele dijo que cumple funciones en el Cuerpo Médico de Policía de Necochea desde hace 12 años. Que tuvo ante su vista las evaluaciones



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



de Marisa Astudillo realizadas en el Inarep en el mes de diciembre, que tiene una copia de la última consulta realizada el día 6 de diciembre de 2018 y en la historia clínica de consultorio marcan diferentes secuelas que evalúan, una con respecto a **diuresis**, que es la capacidad de orinar, en la historia clínica consignan que contiene la orina pero tiene el deseo miccionario inhibido, que si bien tiene un esfínter continente, en cuanto empieza a acumular líquido la vejiga, ella no tiene sensación de vejiga ocupada y por ende tampoco tiene un claro acto para miccionar y se orina, ella domina su capacidad de orinar mecánicamente sabiendo los líquidos que ingiere y el tiempo que transcurre sin ir al baño, entonces cuando ocurre algo, cuando por ahí toma en exceso mate, que es un diurético, por ejemplo, y pasa un tiempo, a veces se orina encima, no tiene el hábito del control. Este tipo de consecuencias es debido al daño medular que provocó uno de los proyectiles que dañó la vertebra N° 6, que dañó parcialmente la médula espinal, eso hace que los reflejos miccionales, ya sea para orinar o incluso para ir de cuerpo, los tiene afectados. El segundo problema que ella tiene es el hábito evacuatorio, figura una evacuación semanal, no porque sea débil ó constipada, sino porque obviamente tampoco tiene reflejos de evacuación, tampoco funciona como debe funcionar el peristaltismo intestinal que es el movimiento que tiene toda la cadena intestinal para llevar el producto de la alimentación que se transforman en heces, la última parte del tracto intestinal, está afectado, ella no tiene la sensación de evacuar, es también por un problema mecánico, pero es mas complejo, debe realizar maniobras para lograr el fin. Los movimientos peristálticos están afectados. Esta deposición es semanal y con maniobras mecánicas, a veces ha relatado ayuda con enemas para hidratar la zona. A la micción la controla mas teniendo en cuenta los líquidos ingeridos, pero no siente ganas de orinar, no dice tengo ganas de orinar, va, y orina, no lo tiene, no siente la vejiga ocupada, lo hace mecánicamente y se ha acostumbrado teniendo en cuenta el tipo de líquido que ingiere. Marisa presenta paraplesia espástica, dolor



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

neuropático: son otras de las secuelas que provoca el daño medular, tiene una insuficiencia en su movilidad, tiene epasticidad en sus músculos, tiene sus músculos entumecidos, no tiene posibilidad de caminar, de mantenerse parada o de agacharse porque sus músculos no responden, presenta daño medular. La médula es la que comanda el movimiento y la que da la sensibilidad, presenta trastornos en la movilidad de su parte muscular, presenta daño en su parte sensitiva y motora. Tiene un dolor que se llama neuropático, era por inflamación, por ende no responde a analgésicos, es un dolor provocado por el daño del sistema sensitivo medular, es un dolor un poco mas complejo, no puede afirmar que sea un dolor permanente, es secular, hasta ahora no ha podido ceder ese dolor, ella siente dolor acentuado en zona que corresponde a D 6, donde estaba el proyectil, es un dolor permanente y bastante agudo, al resto del dolor a veces lo puede dominar con alguna medicación. Con respecto al hombro, el disparo afectó la escápula, el húmero, tiene el "hombro congelado" como se le dice, no tiene la movilidad propia del hombro, ni de rotación interna ni siquiera de levantarlo, lo levanta gracias a lo que es la cintura escapular que es el movimiento del hombro, es una secuela a su criterio permanente. Presenta parestesia de miembros inferiores. La evaluó en el Hospital con el Dr. Gutierrez, coincidieron con lo informado por el Inarep, son lesiones permanentes, porque la lesión medular no tiene reparación, es un daño parcial, sensitivo motor pero parcial. La última evaluación fue el viernes 15 de febrero, volvió a relatar que el hábito de diureses y evacuatoria, son secuelas permanentes. A nivel respiratorio, tiene la secuela básica del parénquima pulmonar, presenta el parénquima de ambos pulmones operados, lastimados por impacto del proyectil en cada el pulmón. Tendría que estar con Kinesiología respiratoria que ahora no lo está haciendo y por el producto de haber estado con una respiración asistida, tiene una estenosis de vía aérea, o sea que su vía aérea se ha cerrado por una hipertrofia de tejidos y le cuesta respirar, ella cuando habla se agita, tiene una respiración con "tiraje",



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

respira usando sus músculos accesorios respiratorios porque esa estenosis hace que el fluido de aire sea menor, esta pendiente un tema quirúrgico. Necesita rehabilitación permanente, no para ganar, sino para no seguir perdiendo, no es para que ella pueda caminar o correr, sino se va a cerrar cada vez mas, y la parte muscular para que no se produzca una atrofia. La estenosis que tiene es quirúrgica, ella relata que en el nivel donde está la protrusión está muy cerca de sus vías aéreas, y tiene peligro de afectación de su voz, no lo puede certificar porque no tiene los estudios, lo que sí se nota claramente es la dificultad en el respirar, es muy común en pacientes que estuvieron asistidos respiratoriamente, que se les puso un tubo en la tráquea, que de acuerdo al tiempo que llevan con ese tubo, hay pacientes que están días y días con esos tubos puestos, eso trae una agresión al tejido sano de la tráquea que reacciona con tejido cicatrizal, porque el tubo es un elemento extraño y tanto tiempo colocado, el tejido sano reacciona disminuyendo el tránsito del flujo aéreo, es una patología común en pacientes que han estado entubados un tiempo prolongado. Ella, para respirar, hace mas fuerza, pero es de forma automática, se ve como se mueven algunos músculos accesorios, es el esfuerzo que tiene el cuerpo para respirar mas. Pronóstico: de acuerdo a su criterio y teniendo en cuenta lo hablado con la neurologa, Marisa no tiene posibilidad de recuperación de su parte sensitivo motora de sus miembros, de su parte muscular, sensitiva. Sí de recuperación pulmonar, al aumentar el diámetro de su obstrucción, tiene chances de mejorar en ese ítem, con intervención quirúrgica, no de urgencia, pero debe tratarse. En junio obtuvo el alta en el Inarep, se le había extendido un certificado ordenando que siga con el tratamiento de rehabilitación 3 veces por semana en Necochea, estando en el Inarep el tratamiento es mas intenso y cuando salen deben continuar. En este caso, no sabe si concurrió a ese lugar, la señora Astudillo no tiene obra social, por lo que tiene entendido, no ha encontrado una institución que se la haga, se indica esa rehabilitación para que no pierda, no va a ganar porque el daño es muy



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

contundente, no para que gane, para que no pierda movilidad, para que no se le atrofien aun mas los músculos de sus miembros inferiores. Marisa tuvo obra social hasta el mes de octubre en que dejó de percibir haberes, se pudo haber hecho por medio de un abogado querellante, se pudo haber hecho un reclamo para que la siguieran asistiendo, fue atendida en el hospital, en Inarep por la Obra Social loma la cual el declarante le dejó, no hicieron divorcio, por eso permitió que la obra social la siguiera usando.

Marisa Astudillo declaró que le quedaron secuelas: en la parte del estómago, tiene poca sensibilidad, tiene dolor en la espalda, en el lugar de la lesión, tiene dolor siempre, tiene dificultad para mover el brazo, tiene limitado el movimiento para levantarlo, lo tiene mas corto, dolor en las piernas, no tiene sensibilidad en los pies, para ir al baño, no lo puede hacer normal, como antes, todo le cuesta un poco mas, al perder sensibilidad no siente ganas de hacer pis, tiene que controlarse por reloj o tocándose la vejiga para ver si esta llena para ir a hacer pis. Tiene pendiente una cirugía de la equimosis que le quedó, dificultad para respirar y pendiente cirugía del brazo. En la vida cotidiana, tiene todas las limitaciones, no tiene la misma vida anterior, no se puede mover de la misma forma, todo le cuesta mucho trabajo, se maneja muy lento, tiene clonus, que son movimientos involuntarios, que no los puede controlar, y espasmos, todo el tiempo, se le endurecen las piernas, el espasmo le llega de la pierna a la panza, como que le quita la respiración un ratito. Al hacer sus actividades, lo que puede, le cuesta mucho, tiene que parar, porque no tiene entrada de aire, se agita mucho, al hablar también, se le dificulta mucho. No puede subir de peso, le cuesta, no puede recuperar peso. Algunas cosas las hace sola, como bañarse, vestirse, pero para otras necesita siempre asistencia, ayuda, sola no puede estar porque no puede cocinar, cosas que le generen esfuerzo porque no tiene equilibrio, necesita los bastones, no tiene fuerza, esta limitada en muchas cosas. Ha manejado pero se le dificulta para subir o para bajar. En cuanto a la intervención quirúrgica por la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



estenosis, los médicos le dijeron que va a perder la voz, le va a quedar la voz mas baja y mas soplada, como que la va a largar con aire, que va a tener que estar como tres meses con traqueo y sí, que va a perder la voz. Tuvo asistencia psicológica cuando estuvo internada, fue al psicológico cuando llegó a Necochea, empezó a hacer tratamiento, actualmente sigue. Económicamente perdió lo que tenía, tenía un kiosko en la escuela y el bufet en Palestra, hoy no tiene entrada económica, lo único que tiene es su hija que es la que trabaja, y la ayuda, subsiste por medio de ella, no tiene ningún recurso propio.-

Las partes acusadoras también postularon como circunstancias agravantes las que siguen: **la extensión en el tiempo del ejercicio de la violencia de genero padecida por la victima, cronicidad, mas de veinte (20) años y los distintos tipos de violencia ejercidos sobre ella: fisica, psicologica, social y economica.** Ello fue resistido por la defensa técnica pues consideró que ya está tomado como agravante en el tipo penal por lo que sería una doble valoración prohibida.

La Fiscalía motivó su postura en cuanto a la extensión en el tiempo de la violencia ejercida, resaltó la cronicidad de la situación continuada por más de 20 años, surgiendo del relato de la víctima y los testigos que declararon durante el juicio. Ello en virtud de lo previsto por la ley 26.485, por el tipo de violencia ejercida. Este caso abarca todos los tipos de violencia de genero contenidos en la ley. En cuanto Violencia física se remite a la declaración de la victima (empujones violentos, aún embarazada, golpes en su rostro, varias situaciones de ahorcamientos). Corroborado por su hijo Franco Ortega (golpes, cachetazos, empujones, presencié su primer golpe a los 5 años, los padeció durante 22 años), su hermana Silvana Sanchez vio los golpes en la casa de Marisa, Erica Sanchez su otra hermana dijo que Ortega la agarra del cuello y la tira sobre la cama, la deja encerrada en la habitación y que Erica le ve el cuello marcado a Marisa cuando sale de la habitación. A modo de resumen son abundantes los episodios relatados en el juicio.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

En cuanto a la violencia psicológica, de gran peso, situaciones que son verdaderas torturas durante muchos años y daños gravísimos producen, se remite nuevamente a la declaración de la Víctima (control permanente, el siempre tenía problemas con la gente que la trataba, a modo de ejemplo cuando estaba embarazada le cuestionaba quien era el padre, cuando salía le decía "vas a calentar braguetas"; siempre manipulándolos les pedía perdón y les decía que iba a cambiar y los creía pero todo seguía igual, la hizo hacerse amiga de su amante con quien tuvo un hijo, amante que venía a su casa con su embarazo. Esta circunstancia fue ratificada y calificada como morbosa por el hijo Franco. Amenazaba con matarse, se ponía pistola en cabeza delante de mi hijo, que la casa era de él que antes de dejarme la prendería fuego, la amenazó con prender fuego la casa llevo un bidón de combustible. amenazando No la dejaba trabajar, cuando logro su primer trabajo iba a Palestra le decía "vas a revolear la concha" vas a mirar machos eso no es un trabajo. Le mandaba fotos de hombres desnudos tratando de provocar situación de gravedad. La controlaba todo, Marisa dijo "era como si se quisiera meterse en su cabeza". Que venía a mi trabajo con el arma reglamentaria me decía que venía con la morocha a ver a quien se llevaba puesto. También dio cuenta de ello Rosana Ríos, su vecina, ya que en varias oportunidades Marisa llegaba corriendo a su casa aterrorizada y la escondía de Ortega. Franco, dice que su padre todo el tiempo insultaba a su madre por ejemplo hija de puta yo te saque de la calle, también da cuenta de las amenazas de muerte por ejemplo si te encuentro en el gym con alguien te mato. La colocación de los micrófonos que le ponía en su cartera para controlarle su actividad total. Franco refiere que le tiraba los regalos porque no podía tener nada que no fuera dado por él. Aun delante de los chicos la denigraba como mujer. Marisa Lizaso también corrobora los dichos de la víctima y recuerdo el terror que le tenía Marisa a Ortega le consta que tuvieron que llamar al 911 desde Palestra por el maltrato de Ortega a Marisa. Erica Sanchez revela que en la mesa delante de todos, incluso los chicos la denigraba como mujer contaba cosas



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



intimas, que no era una mujer fgoza que no lo calentaba.

En relación a la violencia social o económica también se remite a Marisa Astudillo en cuanto solo se trataba con una vecina, controlaba cuanto tardaba en llegar del almacén, no podía tener amigos, el manejaba la plata, le sacaba la plata y la tarjeta. Sus amigas tenían que ir a mi casa. Cuando trabaja en palestra a el le molestaba porque perdía el control. Se compraba cosas a escondidas. Franco Ortega también relata que no la dejaba trabajar, le sacaba el dinero, la tarjeta de crédito y luego le preguntaba ahora que vas a hacer. Silvina Sanchez refiere que la separo de sus amigos y familias por periodos largos, no la podían ver. Matías Astudillo dijo lo mismo. Marcelo Quaglia declaro que Ortega llegó a pedirle que no le renueve el contrato a Marisa en Palestra, llego a decirle que el iba por todo.

Sobre el punto el Sr. Agente Fiscal Dr. Nuñez concluyó que todos los extremos de violencia se extendieron continuamente y por más de 20 años. La Licenciada Rizzo hablo de los ciclos de la violencia, así se reanudaba la relación. Rosario Azcoiti y Diana Fraile dieron sustrato científico a lo relatado y se expidieron sobre la veracidad del relato de Marisa.

Sobre esta circunstancia agravante el letrado de la particular damnificada refiere que ratifica los fundamentos del Ministerio Público Fiscal, y agrega la extensión inusitada en el tiempo de la violencia ejercida, los peritos sostuvieron que era como una "prisionera de guerra", lo que excede el marco normal que puede sobrevivir una persona.

Marisa Astudillo en varias oportunidades intentó escapar de esa violencia (acoso/ humillación/ dolor), siendo interceptada por el imputado en un colectivo, o en una oportunidad en Mar del Plata convencida por Ortega para que vuelva a su casa, amenazas para con sus hijos. Resalta las amenazas de prender fuego la casa donde vivía con sus hijos. Delante de su hijo menor simuló una situación de suicidio, lo que afectó, causo un daño grave en la psiquis de la victima y del menor. Esta



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

relación de humillación y sometimiento justifican sobremanera el pedido de la pena maxima hecho por el fiscal.

Coincido con las partes acusadoras en la valoración de estas circunstancias debidamente acreditadas como agravantes de pena ya que entiendo que su cronicidad y los distintos tipos de violencia que coexistieron durante los mas de 20 años exceden el tipo penal endilgado.

Finalmente la acusación planteo como otra circunstancia agravante el pésimo concepto informado respecto del enjuiciado por los parientes y la propia victima ello encuentra sustento en la violencia de genero acreditada por el jurado popular.

Así las cosas, de esta manera se da respuesta a todos los planteos sustanciales con la prueba adquirida y que ha podido ser controlada a lo largo del debate oral y publico, desvirtuando todas las hipótesis que no han tenido correlación con la prueba recibida y desatendiendo todos los planteos no sustanciales para la dilucidación del caso (art. 371 del C.P.P.).

A la cuestión planteada, me pronuncio por la AFIRMATIVA, por ser ello mi lógica, sincera y razonada convicción (artículos 106, 210, 371.4.5, 373, 375 y 375 bis del CPP y arts. 40 y 41 del C.P.)

SEGUNDA: ¿Cómo debe calificarse el hecho?

El hecho debe ser calificado como delito de homicidio calificado por el vínculo y a una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género (femicidio) y agravado por el uso de arma de fuego en grado de tentativa y por el cual Rubén Abel Ortega debe responder en calidad de autor penalmente responsable (artículos 41 bis, 42, 44, 45, 80 incisos 1 y 11 del CP).

La defensa en la audiencia de cesura planteó la inconstitucionalidad del art. 41 bis del C.P. por violar el principio de legalidad y de maxima taxatividad penal y subsidiariamente planteo la inaplicabilidad de dicha agravante en los homicidios,



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

fundamentando su posición. Las partes acusadoras se opusieron motivadamente al planteo.

He de rechazar el planteo de inconstitucionalidad o inaplicabilidad del art. 41 bis del C.P. formulado por la defensa del señor Ortega, y resistido por la fiscalía y el letrado de la particular damnificada, siendo el principal argumento de la defensa la violación del principio de legalidad y el de máxima taxatividad legal.

En primer lugar debo decir , que la utilización del arma reglamentaria del señor Ortega, una pistola 9 mm, como medio para cometer el hecho que hoy nos ocupa, no ha sido cuestionado y fue acreditado por el jurado popular.

En segundo lugar, que es doctrina de la CSJN << precedente LLERENA, Horacio L. sentencia del 17-05-05, entre otros >> el deber de agotar todas las interpretaciones posibles de una norma antes de concluir con su inconstitucionalidad. Que la inconstitucionalidad es un remedio extremo, que sólo puede operar cuando no resta posibilidad interpretativa alguna de compatibilizar la ley con la Constitución Nacional y los tratados internacionales que forman parte de ella, dado que siempre importa desconocer un acto de poder de inmediata procedencia de la soberanía popular, cuya banalización no puede ser repúblicanamente saludable.

Ha sostenido reiteradamente la SCJBA que la circunstancia de que la regla incorporada (en relación al art. 41 bis del CP) agregue una disposición genérica de agravamiento de la cuantificación punitiva en la Parte General del Código Penal, destinada a jugar en relación a los tipos pertinentes de la Parte Especial no constituye una afectación del principio de legalidad. Agregando que las dificultades interpretativas que la norma sin dudas ofrece, no constituyen un motivo suficiente para concluir que transgrede dicho principio. (causas P. 116.875, sent. de 10-XII-2014; P. 116.227, sent. de 6-V-2015; P. 126.331, sent. de 10-V-2017, P 127.718, sent. de 19-IX-2018; P 128.955, sent. de 21-IX-2018;).

Al instituir una escala penal más gravosa para los supuestos en que medien



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

las circunstancias aludidas en el primer párrafo del art. 41 bis del Cód. Penal, la ley traslada al nivel típico aquello que antes era analizado en ámbito de determinación de la pena por integrar la naturaleza de los medios empleados a que alude el art. 41 de la ley de fondo, incorporando aquella circunstancia como elemento objetivo que opera como una calificante genérica y crea figuras agravadas respecto de todos los tipos penales que pueden cometerse con las referidas modalidades. Más allá de lo que pueda señalarse en torno a la técnica legislativa utilizada, debe establecerse como primera conclusión que se trata de una norma general que proyecta sus efectos a una pluralidad de figuras delictivas previstas en la parte especial del código, atributo que no es exclusivo de este precepto, pues lo mismo podría afirmarse, por ejemplo, de la regulación relativa a la tentativa y la disposición contenida en el art. 227 ter respecto de las acciones que pongan en peligro la Constitución Nacional. (Acuerdo plenario del Tribunal de Casación Penal de fecha 19/4/2013 en causa 36.328 R., F.A. s/ recurso de casación-voto Celesia-).

También en este sentido, sentencia del 14-07-2011 del Tribunal de Casación Bonaerense en su sala segunda integrada por los doctores Jorge Hugo Celesia y Carlos Alberto Mahiques en la causa n° 44.262 rechazando un planteo de inconstitucionalidad sostuvo que la agravación de la escala del homicidio por aplicación del artículo 41 bis del Código Penal no configura una doble punición, desde que el ilícito contra la vida en su figura básica no contempla como parte constitutiva ni calificante los elementos propios de dicha agravante jurídica, la violencia o intimidación contra las personas mediante el empleo de un arma de fuego.

El Dr. Carlos Angel Natiello en causa 21403 "B., S. A. s/ recurso de Casación sentencia del 1-11-2007 sostuvo que *"Los arts. 79 y 80 del C.P. no hacen referencia alguna ni al género "armas" ni a la especie "de fuego" y por tal motivo el ilícito en tratamiento no se encuentra atrapado por la única excepción que -en el segundo párrafo- contempla el art. 41 bis del C.P."...*"Además resulta evidente que el empleo



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

de un arma letal, como la de fuego utilizada en la especie, revela en el homicidio cierto grado de preordenación, incrementa las posibilidades de éxito de la empresa e implica finalmente disposición de medios para delinquir."

Es razonable sostener que la utilización de determinados medios puede significar un incremento del contenido de injusto de la conducta que se traduzca en un agravamiento de la sanción, ya sea por la vía genérica del art. 41 del C.P, por la previsión de una agravante específica que califique la figura básica como en los supuestos de los incs. 2°, 5° y 6° del art. 80; o mediante una agravante genérica en la parte general del código, con proyección sobre las diversas figuras de la parte especial como el artículo 41 bis del CP.

En el acuerdo plenario del Tribunal de Casación Penal de fecha 19/4/2013 en causa 36.328 R., F.A. s/ recurso de casación- voto de Dr. Jorge Hugo Celesia sostuvo que, *"parece prudente acudir aquí a los antecedentes parlamentarios para precisar desde el punto de vista teleológico cuál ha sido la intención del legislador al dictar la norma del art. 41 bis del C.P. . En los fundamentos del dictamen de la Comisión de Asuntos Penales se señaló que 'es sabido que el modus operandi de los delincuentes se lleva a cabo con el uso de armas de fuego y por ello es que tenemos que atacar esta metodología delictiva para que la vida y la integridad física estén más protegidas [...], por ello incrementamos la reacción penal en el caso de que estos hechos estén realizados con armas. En la exposición del miembro informante, Senador Agúndez, se expresó fijando los alcances de la norma 'en el delito de homicidio con armas de fuego, cuyas penas se aumentan en esta ley [...] tenemos en cuenta una estadística sobre el tipo de armas que se utilizan. En 1995 el 28% de las armas que se empleaban para cometer delitos con violencia o intimidación eran revólver o pistola y en el año 1997 aumentó al 49%'. 'Creo que la contundencia del arma de fuego y la vulnerabilidad de la víctima reflejan evidentemente que el arma contundente es la de fuego, y no otra. ¿Cuál es el bien jurídico que se tutela? La vida. El 95% de los homicidios y las muertes producidas en la Argentina, son*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

producidas con armas de fuego. ¿Para qué sirve el aumento de las penas mínimas y máximas en aquellos delitos cometidos con armas de fuego cuando se trate con intimidación o violencia a la persona? Se toma el homicidio, las lesiones leves, graves o gravísimas, la privación ilegítima de la libertad, los apremios ilegales, la extorsión, etc.'....Por su parte el Senador Sergnese se preguntó cuál era el objetivo del proyecto, respondiendo 'La reducción de los delitos cometidos con armas'.De estas breves transcripciones se desprenden claramente dos aspectos: en primer lugar la explícita mención de que el propósito del legislador fue introducir el delito de homicidio entre las figuras cuyas penas se agravaban por la utilización de armas de fuego. En segundo término que el agravamiento obedeció a la comprobación y al reclamo consecuente de la sociedad que lo ha advertido, del aumento de los delitos cometidos con armas de fuego, medio elegido con alarmante frecuencia para la comisión de delitos, entre ellos el homicidio, por la extrema contundencia que posee y el estado de vulnerabilidad en que coloca a las víctimas, razón por la cual el legislador procuró desalentar su uso mediante el agravamiento de la sanción correspondiente a cada una de las figuras a las que se aplica....En definitiva,... no se advierte por qué el legislador no podría agravar el delito de homicidio en razón del medio utilizado para cometerlo, desvalorando la extrema contundencia de las armas de fuego frente a la proliferación de delitos perpetrados con esa modalidad comisiva"

Sostiene además dicho plenario que en el caso del homicidio no resulta de aplicación la regla de exclusión contenida en el segundo párrafo del citado art. 41 bis que no contemplan en su especial conformación típica a la violencia o intimidación contra las personas mediante el empleo de un arma de fuego como elemento constitutivo o calificante.

La SCJBA -ratificando la doctrina plenaria del Tribunal de Casación bonaerense- en causa 127.718 " Pelaitay, Maximiliano Daniel s/ recurso de extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 62.978 del Tribunal de Casación



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



Penal, Sala V"; de fecha 19/09/2018, mantuvo la aplicación del agravante del 41 bis del Código Penal, (voto del Dr. Pettigiani) y sostuvo que *".....La aplicación de dicha agravante se encuentra justificada en el sistema normativo por la mayor contundencia y poder de vulnerabilidad sobre las víctimas que se ejerce mediante las armas de fuego. Dado que la figura contemplada por el art. 79 del Código Penal no alude a ningún medio ejecutivo en particular, -tal como lo resolvió el tribunal intermedio en sintonía con la doctrina de esta Corte- el empleo de un arma de fuego para cometer el homicidio queda captado por el art. 41 bis, que agrava la escala penal y deja el caso fuera del alcance de la excepción del segundo párrafo (conf. P. 107.276; sent. de 14-VII-2010; P. 105.855, sent. de 13-VII-2011 y P. 111.426, sent. de 12-IX-2012, e.o.)."*

En causa 117.284 la SCJBA con fecha 29/12/2014, voto de la Dra. Kogan sostuvo que *" -desde la óptica del sistema de regla general y excepción propio del art. 41 bis del Código Penal-, dado que las figuras contempladas por el art. 80 incs. 1 y 3 del Código Penal no aluden a ningún medio ejecutivo en particular, el empleo de un arma de fuego para cometer el homicidio queda captado por el art. 41 bis que -en el caso de la tentativa del homicidio calificado- agrava la escala penal y lo deja fuera del alcance de la excepción del segundo párrafo (conf. P. 111.489, sent. del 22/V/2013, con relación al inc. 1 del art. 80 del C.P.)."*

Además debo agregar que la sola circunstancia de utilizar un arma de fuego en el suceso, no ha sido tenida en cuenta como agravante en función de los arts. 40 y 41 del C.P.. Por lo que en el caso tampoco se advierte afectación a los principios del ne bis in ídem y de la doble valoración prohibida.

En este sentido me expedí en los siguientes precedentes de este Tribunal:
"MARTINEZ, AGUSTIN IGNACIO s/ HOMICIDIO DOBLEMENTE CALIFICADO POR ALEVOSIA Y USO ARMA DE FUEGO", Expte. TC N° 4504-0142 y su acumulado expte. TC N° 4552-0000 "MARTINEZ, AGUSTIN IGNACIO s/ AMENAZAS EN CONCURSO REAL CON LESIONES LEVES", veredicto y sentencia de 01 y 23-03-2010 confirmado



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

por la Sala III del Tribunal de Casación Bonaerense mediante sentencia del 18-08-2011 y por la SCBA mediante sentencia del 3/9/2014 causa P. 116.537; en los autos seguidos a ASTESANO, Patricia Claudia; CASTRO ASTESANO, Santiago Alfredo y ACUÑA, Daniel Alejandro por el delito de HOMICIDIO AGRAVADO POR EL USO DE ARMA (Expte. TC N° 4322- 0135) veredicto y sentencia del 28-06-2010 también confirmado en el punto por la alzada mediante sentencia del 14/07/2011 de la Sala II del Tribunal de Casación Bonaerense en causa 44.262; "PORCU, PABLO MARTIN s/ HOMICIDIO AGRAVADO POR EL USO DE ARMA DEFUEGO EN GRADO DE TENTATIVA", Expte. TC N° 4365-0213, veredicto y sentencia del 05/12/2011 también confirmado en el punto por la alzada sent. del 29/08/2013 de la Sala III del Tribunal de Casación Bonaerense en causa 10204 y sentencias del 11/2/2015, 2/3/2016 y 23/11/2016 de la SCBA en causa P. 121.470, e.o..

Por ello, desestimada la tacha de inconstitucionalidad planteada, y acreditado por el jurado popular el marco fáctico y la utilización de la violencia por parte de Ortega, consistente en tres disparo con su arma de fuego contra la señora Marisa Astudillo, corresponde rechazar el planteo subsidiario hecho por la defensa, manteniendo la aplicación de la agravante genérica del art. 41 bis del Código Penal para el caso concreto.

Así lo voto, por ello mi lógica, sincera y razonada convicción (artículos 106, 373, 375.1 y 375 bis del C.P.P.).

TERCERA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

I. PENA

La Fiscalía solicitó la aplicación de una pena de veintiseis (26) años y seis (6) meses de reclusión y costas.

En el mismo sentido se expidió el representante de la Particular Damnificada, quien justificó en la relación de humillación y sometimiento que durante mas de 20 años padeció la victima la pena máxima pedida por el fiscal.

Por su parte la defensa técnica solicito la aplicación de una pena justa y útil.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Conforme lo establecido precedentemente, corresponde condenar al señor Rubén Abel Ortega por resultar autor penalmente responsable del delito de homicidio calificado por el **vínculo** y a una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare **violencia de genero (femicidio)** y con el uso de **arma de fuego** en grado de tentativa, hecho ocurrido en fecha 21/04/2017 y del que resultara víctima Marisa Ivana Astudillo.

Llegado el momento de individualizar la pena aplicable y computando los atenuantes y agravantes tenidos en consideración, entiendo que la pena que se ajusta a la culpabilidad por el hecho cometido por Rubén Abel Ortega es la de veinticuatro (24) años de reclusión, accesorias legales y costas, la que responde a la gravísima lesión causada al bien jurídico (se encuentra contemplada en la escala del tipo penal triplemente agravado y en grado de conato) y la culpabilidad que es dable atribuir a Rubén Abel Ortega.

-En relación al tipo de pena las partes acusadoras solicitaron la pena de reclusión. La defensa sostuvo que no encuentra ninguna razón para pasar de una escala a otra (de prisión a reclusión) salvo aplicar una pena excesiva. El Dr. Razona la justificó en la relación de humillación y sometimiento que durante mas de 20 años padeció la víctima. Coincido con las partes acusadoras y agrego que también motivan la aplicación de dicha especie de pena las demás circunstancias agravantes valoradas todas en su conjunto.

En otro orden de ideas tanto la Corte Suprema de Justicia de la Nación en causa caratulada "Nancy Noemí Méndez s/ homicidio atenuado" (S.D. del 22-02-2005 en causa nº 862-c) como la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en causa penal nº 68.706 (S.D. del 4-10-2006) han establecido que no existen diferencias en su ejecución entre las penas de prisión y reclusión.

Si bien estoy propiciando una pena de gran magnitud en especie y en monto, también es incuestionable la gravedad del hecho por el bien jurídico afectado y de la manera que se lo afectó.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

La vida es un bien tan trascendente -cuya valoración supera a las restantes libertades y derechos- que condiciona la existencia de la persona humana y trae aparejado su desenvolvimiento, por lo cual debe ser protegida y garantizada (art. I y XXVIII de la declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art. 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 75.22 de la Constitución Nacional y arts. 10 y 12 de la Constitución Provincial), del voto del Dr. Alfredo Pablo Noël en precedente de este Tribunal "Quesada, Alberto s/ homicidio calificado" expte. TC 4228-0177 sentencia del 13-06- 2008.-

Sentado ello, además todes tenemos el derecho humano fundamental de vivir una vida libre de violencia. Rigen la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) suscripta por la República Argentina el 17 de julio de 1980, adoptada por ley 23.179 y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer "Convención de Belem do Pará" suscripta por la República Argentina el 10/6/1994 y adoptada por ley 24.632 mediante las cuales el Estado Argentino se comprometió a brindar a la mujer una protección extra/ reforzada y velar para que vivamos libres de cualquier tipo de violencia y discriminación, generando el incumplimiento de ello por parte del Estado Argentino responsabilidad internacional.

En otro orden de ideas en relación al monto de pena que se impone entiendo que también es de aplicación la reciente doctrina de la SCBA en causa P. 129.377 sentencia del 12-XII-2018 en cuanto establece que: "Además, debe tomarse como premisa que el digesto sustantivo no contiene un determinado sistema legal para efectuar la dosimetría, ni un punto de ingreso a la escala penal dentro del marco de las previstas para las penas divisibles en razón del tiempo o de la cantidad por los arts. 40 y 41 del Código Penal (conf. Causas P. 74.318, sent. De 7-V-2003; P. 67.662, sent. De 10-IX-2003; P. 105.758, sent. De 3-III-2010; P.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



111.426, sent. De 12-IX-2012; P. 112.316, resol. De 17-IV-2013; P. 112.514, resol. De 24-IV-2013; e. O.).”.

II. TRATAMIENTO PSICOLOGICO

Asimismo propicio en relación al victimario la continuidad del tratamiento para que el condenado pueda desaprender esos comportamientos que en este caso perjudicaron fundamentalmente a su esposa así como también al resto de la familia conviviente, a los fines de lograr puedan continuar sus vidas libres de violencia. Ello en función de los compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino en esta temática de violencia intrafamiliar (CEDAW y Convención de BELEM DO PARA). En esta línea ya me he expedido en los precedentes de este Tribunal Hernández causa 5669 vvs 26/09/2017, Martel causa 5598 vvs 20/02/2018, Pose causa 5713 vvs 12/03/2018, Bringas vvs 26/03/2018, Plana causa 5715 vvs 13/05/2018, Moreno causa 5378 vvs 21/05/2018, Taboada causa 5699 vvs 3/9/2018, Lemes causa 5710 vvs 3/9/2018, Rodriguez causa 5789 vvs 20/02/2019, e. o.

III. MEDIDA DE COERCION REAL

El Dr. Julio Razona representando a la victima constituida en particular damnificada solicitó la Inhibicion general bienes del causante Ruben Abel Ortega a los fines de asegurar la indemnizacion civil y las costas del juicio con fundamento en el art. 200 del C.P.P. fórmese el respectivo incidente.

IV. DECOMISOS

En relación a la pistola marca Browning calibre 9 mm, de color negra, numeración T-11494 con un cartucho en recámara IMI punta azul, con cargador con 5 cartuchos intactos, y las vainas servidas secuestradas conforme acta de procedimiento de fs. 1/2 procédase a su decomiso conforme art. 23 primer y segundo parrafo del C.P. y art. 522 del C.P.P., comunicando al Banco Nacional de Materiales Controlados del RENAR (BANMAC) conforme Ley 25.938 y su Decreto Reglamentario nº 531/05, a la Subsecretaría de Política Criminal dependiente del



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Ministerio de Justicia y a la Secretaría de la Fiscalía General Departamental (art. 5º del acuerdo 3492 SCBA del 19-05- 2010). En el caso de la pistola reglamentaria Browning 9 mm, hágase lugar a la devolución de la misma a la institución policial conforme fuera solicitado a fs. 539 por la Subcomisario Natalia Colman, atento ser patrimonio de dicha fuerza.

En relación a la ropa de imputado, a saber: un pantalón tipo bombacha fajina policial azul oscuro; un cinto de cuero color marrón, una camisa azul de uniforme policial, una remera blanca marca DAL-TEX, un par de borcegos negros marca VIBRON, secuestrados a fs. 47, procédase a su devolución. En caso de desinterés procédase a su decomiso y destrucción conforme lo normado por el art. 23 del CP y 522, 523 del CPP.

En relación a la ropa de la víctima secuestrada a fs. 59, a saber: una remera verde deportiva con manchas hemáticas, un par de medias, una calza deportiva con manchas hemáticas, un corpiño beige, una bombacha blanca, procédase a su devolución. En caso de desinterés procédase a su decomiso y destrucción conforme lo normado por el art. 23 del CP y 522, 523 del CPP.

Conforme surge de fs. 114/115 se secuestro una mochila, con una notebook marca LENOVO, s/n PF9X85119045n y 3 pendrives y de fs. 137/139 (compendio de labores periciales surge además la incautación de una campera de policía, un informe médico, caja y blister de medicación " Escitalopram", una pastilla, una pistolera interna. En relación a dichos efectos, acreditada que sea la propiedad de la mismos, procédase a la devolución a los interesados (art. 522/523 del CPP).

Todas estas medidas deberán efectivizarse una vez firme la presente y a través de la Unidad Funcional Interviniente, atento no haber ingresado dichos efectos a la órbita de custodia de este organismo.

V. LEY MICAELA

Poner en conocimiento de los demás poderes del estado en función de lo acreditado en este caso de Marisa en cuanto a la inoperancia de los agentes del



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Estado intervinientes en materia de violencia de genero no conduciendo su accionar de modo preventivo y evitativo respecto de los ciclos de violencia denunciados por la misma victima previos al desenlace casi fatal, desnudando el desconocimiento de esta problemática tan trascendental y la necesidad de capacitación obligatoria en genero para todas las personas que integran los poderes del Estado, en linea con la reciente ley 27.499 ley Micaela que en su art. 10 invita a las provincias a adherir, en función de lo acaecido en este caso la ley provincial debiera llevar el nombre de Marisa.

Así lo voto, por ser ello mi lógica, sincera y razonada convicción (artículos 373, 375.2 y 375 bis del C.P.P.).

FALLO

Necochea, 1º de Marzo de 2019.

AUTOS, VISTOS Y CONSIDERANDO:

El acuerdo que antecede, se **RESUELVE:**

- I. **CONDENAR** a RUBEN ABEL ORTEGA, argentino, D.N.I. 17.769.235, casado, domiciliado 102 bis-3966 de Necochea, de profesión policía, nacido el 12/07/1966 en Necochea, hijo de Néstor Eliser (f) y de Dolores Trinidad Gerbino, a la pena de VEINTICUATRO (24) años de reclusión, accesorias legales y costas, por resultar autor penalmente responsable del delito de homicidio calificado por el vínculo y por tratarse de un femicidio (a una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género) y por el uso de arma de uso de fuego en grado de tentativa, cometido el 21 de abril de 2017 en Necochea, en perjuicio de Marisa Ivana Astudillo (artículos 12, 29.3, 40, 41, 41 bis, 42, 44, 45 y 80 incisos 1 y 11 del Código Penal y artículos 106, 371, 371bis, 373, 375, 375 bis, 530, 531 y 533 del Código Procesal Penal).
- II. **DISPONER** la continuidad del tratamiento psicológico que viene realizando Ruben Abel Ortega en el ámbito del Servicio Penitenciario Bonaerenese que fuera recomendado por su medico tratante, para que el condenado pueda desaprender



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

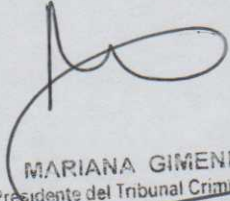
esos comportamientos que en este caso perjudicaron fundamentalmente a su esposa así como también al resto de la familia conviviente, a los fines de lograr puedan continuar sus vidas libres de violencia. Ello en función de los compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino en esta temática de violencia intrafamiliar (CEDAW y Convención de BELEM DO PARA).

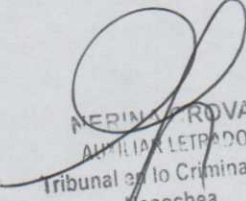
III. **FOMAR** incidente a los fines de dar tratamiento a la petición de inhibición general de bienes respecto de Rubén Abel Ortega, efectuada por el letrado de la Particular Damnificada (art. 200 del C.P.P.).

IV. **DECOMISAR** o en su caso devolver los bienes secuestrados en la forma dispuesta en el punto IV de la cuestión tercera de la sentencia (art. 23 del C.P. y arts. 522 y 523 del C.P.P.).

V. **PONER** en conocimiento de los demás poderes del estado en función de lo acreditado en este caso de Marisa en cuanto a la inoperancia de los agentes del Estado intervinientes en materia de violencia de genero no conduciendo su accionar de modo preventivo y evitativo respecto de los ciclos de violencia denunciados por la misma victima previos al desenlace casi fatal, desnudando el desconocimiento de esta problemática tan trascendental y la necesidad de capacitación obligatoria en genero para todas las personas que integran los poderes del Estado, en línea con la reciente ley 27.499 ley Micaela que en su art. 10 invita a las provincias a adherir, en función de lo acaecido en este caso la ley provincial debiera llevar el nombre de Marisa.

REGISTRESE. NOTIFIQUESE y hágase saber el contenido del presente resolutorio a la víctima con copia de la presente. Oportunamente practíquese computo de pena, comunicaciones de ley y dese intervención al juez de ejecución que corresponda (artículos 25 y 500 del C.P.P.).


MARIANA GIMENEZ
Presidente del Tribunal Criminal N°1
Departamento Judicial Necochea


MARIANA ROVA
ANILIA LETRADO
Tribunal en lo Criminal N°1
Necochea



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL