



UNIVERSIDAD SIGLO 21

SEMINARIO FINAL

**LA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS DEL DELITO DE HOMICIDIO DESDE
LA PERSPECTIVA DE GÉNERO**

NOMBRE: Sofía Agustina Riveira

DNI: 38.475.829

CARRERA: Abogacía

LEGAJO: VABG72898

TUTORA: Mirna Lozano Bosch

Sumario

I. Introducción - II. La premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal - III. Análisis de la *ratio decidendi* en la sentencia – IV. Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales – V. Postura de la autora – VI. Conclusión- VII. Referencias

I. Introducción

Dentro de los delitos cometidos contra las personas que tienen como fin atacar su vida se encuentra el homicidio. Este delito se encuentra tipificado en el artículo 79 del Código Penal que expresa: “Se aplicará reclusión o prisión de ocho a veinticinco años al que matare a otro”. La figura penal del homicidio se agrava cuando conociendo el vínculo que une a la víctima con el victimario, por ejemplo, que sean conyuges, se procede a terminar con su vida (Breglia Arias, 2016). En el pronunciamiento “F. c. A., V. H. s/ Homicidio doblemente agravado por el vínculo y por el uso de arma de fuego (500747) s/ Casación” se presenta un homicidio agravado donde el esposo usando el arma reglamentaria ejecuta dos disparos que llevan a su cónyuge a la muerte.

En el pronunciamiento puede observarse que se aplica la figura del homicidio agravado por el vínculo, aunque el delito fue cometido en un contexto en donde existía violencia de género. En este caso no se realizó un correcto análisis de las pruebas como así tampoco del contexto, lo que habría llevado a un cambio en la calificación legal, ya que debería haberse aplicado la figura contenida en el artículo 80 inciso 11 del Código Penal que establece: “al que matare: A una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género”. El fallo denota la existencia de violencia de género mediante la agresión, la discriminación y la vulneración de los derechos de la mujer (Irisarri, 2018).

Una particularidad relevante del pronunciamiento es la implementación de la perspectiva de género, esa mirada que busca crear un cambio sobre las ideas vetustas del patriarcado, reconociendo su existencia y la de los estereotipos de género. La perspectiva de género implica la visualicen de las desigualdades y la posibilidad de deconstruir en torno a ellas (Pérez del Viso, 2021).

Cuando se presenta una dificultad dentro de la premisa fáctica se puede considerar que se está ante un problema jurídico difícil ligado a la prueba (Atienza, 2005). Las pruebas y los indicios llevados a la causa no han sido evaluados de la manera correcta ya que evidenciaban los distintos tipos de violencia que se ejercían sobre la víctima. Valorar las pruebas desde una perspectiva de género permitirá identificar las desigualdades existentes en el matrimonio y tomar todas las pruebas de manera amplia para llegar a una sentencia en donde la justicia se aplique con equidad.

II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal

Transcurría la mañana de 15 de abril de 2018 cuando L.S. tiene una pelea con su esposo V.H.A tras haber llegado tarde a su vivienda por haber vuelto a jugar. Durante la discusión el esposo que se desempeñaba como policía busca el arma reglamentaria y apuntando a su cónyuge le dispara dos veces ocasionándole la muerte. El jurado popular que intervino en el proceso decidió la culpabilidad de V.H.A. Por su parte, el Primer Tribunal Colegiado de la Segunda Circunscripción Judicial procedió a condenar a V.H.A con la pena de 15 años de prisión por el delito de homicidio agravado por el vínculo en circunstancias extraordinarias de atenuación agravado por el uso de arma de fuego.

La defensa de V.H.A. tras considerar que la condena no era correcta interpone recurso de casación argumentando la existencia de una incorrecta aplicación de la ley. Por lo cual, debía anularse la sentencia que violaba el artículo 416 inciso 3 del CPP en cuanto existía arbitrariedad. Respecto al rechazo de los medios probatorios se consideró que limitaban el derecho de defensa en juicio

La arbitrariedad en la sentencia también queda demostrada al momento de apartarse de las pruebas aportadas a la causa y frente a ello, debe considerarse la existencia de duda razonable. En cuanto a la condena se considera que resulta elevada, por lo cual considerando los antecedentes familiares y personales del imputado debería ser reducida a 8 años.

Al momento de su dictamen el Procurador General reconoce que el recurso de casación interpuesto es procedente por lo que resulta un medio de impugnación efectivo en defensa del acusado.

Al esgrimir su sentencia la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza Sala Segunda sostiene: que el recurso de casación interpuesto por la defensa resulta inadmisibile y procede a confirmar la sentencia dictada por el Primer Tribunal Colegiado de la Segunda Circunscripción Judicial. Establece que se tendrá presente la reserva federal efectuado caso y las actuaciones son remitidas al tribunal de origen.

III. Análisis de la *ratio decidendi* en la sentencia

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza en la causa “F. c. A., V. H. s/Homicidio doblemente agravado por el vínculo y por el uso de arma de fuego (500747) s/casación” precedió a emitir los votos para sentencia de la siguiente manera: voto individual del Dr. Valerio al que adhieren los Dres. Garay Cuelli, Llorente y Day. Por su parte, que los Dres. Adaro y Gómez emiten votos individuales. En el decisorio los jueces resuelven rechazar el recurso interpuesto por el acusado y confirmar la sentencia que lo condena por el delito de homicidio agravado por el vínculo en circunstancias extraordinarias de atenuación agravado por el uso de arma de fuego.

La sentencia resulto confirmada más allá de que la defensa buscará la posibilidad de que la condena fuera modificada argumentando un mal análisis del material probatorio y la omisión de algunas probanzas. Para un cambio del veredicto se tuvo en cuenta lo expuesto en la causa “Owen” en que: “teniendo en cuenta todas las pruebas, el jurado pudo en forma razonable haberse convencido de acuerdo al estándar probatorio de más allá de duda razonable que el recurrente era culpable de todos los cargos”.

Para la Corte el arma de fuego empleada para ocasionar la muerte de la víctima resulta una prueba básica para establecer si se trata de un homicidio culposo o doloso. También, se hizo referencia a que el arma de fuego es un material de trabajo que el Estado pone a disposición de la policía y que el autor del hecho conocía el manejo del arma reglamentaria, por lo cual, es posible que incremente su grado de culpabilidad.

Se sostuvo que por más que la figura penal no tenga en cuenta la violencia de género como elemento esencial del tipo, es necesario la implementación de la perspectiva de género por parte de los miembros del jurado al momento de analizar las pruebas. El material probatorio debe ser considerado teniendo en cuenta los criterios de la sana crítica racional y los estereotipos basados en el género. En su voto el Doctor Adaro consideró la importancia de aplicar la perspectiva de género para los operadores del derecho y los integrantes del jurado popular, ya sea que la función judicial que cumplen los obliga a tener en cuenta la mirada de género en todos aquellos casos en que la mujer resulte víctima de un delito ocasionado por un varón

Para la Corte, la defensa del acusado al presentar el recurso de casación no logra determinar cuáles son las garantías constitucionales que consideras se han vulnerado. Asimismo, la figura del homicidio culposo que propone como calificación no logra concretar la delimitación existente entre el la culpa y el dolo. La defensa se abstiene solamente a presentar aquí los errores que el jurado ha cometido sin establecer el fundamento de los mismos

Mediante la valoración del material probatorio para el jurado popular resultó posible emitir un veredicto condenatorio. Esta posibilidad se encontraba entre las probables opciones existentes conforme a las reglas del razonamiento y los principios de la lógica. La sentencia condenatoria encuentra sustento y los elementos de convicción que resultaron producidos incorporados al debate. Los cuales fueron analizados conforme a las instrucciones lo que lo convierte en un veredicto posible restándole arbitrariedad.

IV. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales.

Al hacer referencia a la vida puede decirse se prolonga mientras exista un funcionamiento vital. La vida se destruye cuando deja de funcionar la actividad del complejo orgánico de la persona humana (Creus y Buompadre, 2018). La vida humana se encuentra protegida desde su inicio hasta la muerte.

La vida como derecho es definida por la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 4.1. Como: “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida.

Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”. Si el fin de la vida acontece de forma natural no reviste punición, pero si es de otra manera, puede recibir una condena.

Entre los delitos cometidos contra la vida de las personas se encuentra el homicidio. La protección que el derecho penal realiza sobre la vida “no se identifica con una realidad biológica o naturalística, sino con un valor constitucionalmente amparado y engarzado en un conjunto de normas fundamentales” (Quintero Olivares y Morales Prats, 2012, p.7).

El homicidio se comete contra una vida independientes y no sólo se ocasiona la muerte de la persona, sino que también se interrumpe su proyecto de vida. Este proyecto de vida implica todas aquellas cosas que la persona hacia o estaba dispuesta a hacer a lo largo de su vida (Burgos, 2012). Una proyección de sus deseos y que en un instante pasa a quedar trunco por decisión de un tercero que le quita la vida.

El homicidio como delito se encuentra tipificado en el artículo 79 del Código Penal que expresa: “Se aplicará reclusión o prisión de ocho a veinticinco años al que matare a otro”. Esta es la figura simple del homicidio, pero la misma se agrava cuando por ejemplo se mata a una persona a sabiendas del vínculo que los une (Breglia Arias, 2016). En el caso del cónyuge que mata al otro el tipo penal se modifica constituyendo un homicidio agravado por el vínculo. Este tipo de delito no constituye una figura autónoma, sino que constituye un tipo privilegiado respecto al homicidio simple (Terán Lomas, 1983)

De igual manera, cuando un hombre da muerte a una mujer mediando un contexto de violencia de género la figura se agrava y constituye el delito de femicidio. Para Buompadre (2017) el femicidio “no se trata del homicidio de cualquier mujer, sino de una mujer por el hecho de serlo” (p. 35). En el fallo analizado debería de haberse aplicado la pena que establece el artículo 80 inciso 11 “al que matare: A una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género”. Ya que el homicidio se da en un contexto de violencia, discriminación y una relación de poder desigual (Gómez, 2016).

Hace poco tiempo se ha comenzado a aplicar la perspectiva de género a lo largo del proceso judicial. A partir de la aplicación de la mirada de género se buscan determinar “las desventajas históricas, las desigualdades estructurales y las asimetrías de poder que pesan sobre las mujeres y que tiende a evitar que la discriminación y la violencia como una manifestación de ello, se profundice, agrave y perpetúe” (Gennari, 2021, p.1).

Los operadores judiciales han emprendido la tarea de perfeccionarse para poder investigar y juzgar teniendo en cuenta esta perspectiva. La aplicación de la perspectiva de género se está dando de manera lenta, ya que primeramente debe pasarse por una etapa de instrucción para luego poder volcar los conocimientos de manera efectiva en la práctica judicial. A través de la perspectiva de género se busca amparar a las mujeres frente a las desigualdades estructurales que dominan la sociedad (Sosa, 2014).

Desde el año 2009 las mujeres cuentan con la protección que esboza la Ley 26.485 de protección integral a las mujeres. Esta legislación a los fines de poder demostrar las situaciones de violencia cuenta en el artículo 16 inc. i) con la amplitud probatoria “para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos”. Si bien a nivel nacional es cuenta con la Ley 26.485 también se puede recurrir al amparo de la Convención Interamericana para Prevenir Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y la Convención sobre la eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

La valoración de la prueba dentro del contexto en que sucedieron los hechos dan lugar a un reconociendo certero de la existencia de motivos de género. Todas las formas de violencia que se encuentran ligadas al género son verdaderas manifestaciones de la discriminación existente en la sociedad patriarcal y se reflejan mediante la supresión de las mujeres para que ocupen los lugares más bajos (Becchi, 2021, p.3).

V. Postura de la autora

Cuando se presenta una dificultad dentro de la premisa fáctica se puede considerar que se está ante un problema jurídico difícil ligado a la prueba (Atienza, 2005). En la causa analizada las pruebas y los indicios no han sido evaluados de la manera correcta ya

que evidenciaban los distintos tipos de violencia que se ejercían sobre la víctima. Al empezar a argumentar debe resaltarse la necesidad de analizar las pruebas teniendo en cuenta una mirada de género, que dará lugar a realizar una apreciación calificadora respecto a las desigualdades y los estereotipos culturales.

En el fallo se pone de manifiesto la situación de violencia existente dentro del matrimonio que culmina con la muerte de la esposa. Se está ante lo que la ley califica como homicidio agravado por el vínculo y en este caso, en particular es cometido dentro de un contexto de violencia de género. Desde una perspectiva personal, se considera que ha existido un error al realizar el análisis de las pruebas y también del contexto en el cual se han desarrollado los hechos, por lo que al identificarse la violencia de género debería de haber existido un cambio en cuanto al delito cometido, ya que tendría que haber quedado enmarcado dentro del artículo 80 inciso 11 que tipifica la figura del femicidio.

Coincidiendo con Irisarri (2018) en el contexto en el que se desarrollan los hechos se encuentra la presencia de agresión en contra de la mujer, de discriminación, vulneración de derechos y de desigualdades fundada principalmente en ideas patriarcales

La valoración de las pruebas y de los indicios pudo ser realizada teniendo en cuenta una mirada de género que busca cambiar con las ideas patriarcales y los estereotipos de género. Esta perspectiva que se torna obligatoria respecto a todos quienes imparten justicia debe estar dirigida a la deconstrucción de las ideas que siembran desigualdad y comenzar a construir por un camino que permite llegar a la equidad (Pérez del Viso, 2021)

Dentro de las pruebas más relevantes se encuentra el arma de fuego que correspondía al esposo y con la cual se produjo la muerte de la mujer. El arma permitió determinar si se trataba de un homicidio doloso o culposo. Es importante tener en cuenta que el arma agrava la culpabilidad, esto se debe principalmente a que el autor del hecho era policía, tenía conocimiento del arma reglamentaria y también sabía cuáles eran las situaciones en las que estaba permitida su uso. Justamente, el Estado no probó el arma reglamentaria para que los miembros de la policía la empleen para atentar contra la vida de su familia

Una cuestión un tanto desacertada de fallo es el haber dejado pasar por alto el contexto de violencia de género en el que se desarrollaron los hechos y haber podido

realizar un análisis de las pruebas considerando ese contexto. De igual manera, las pruebas resultaron eficientes para reafirmar la condena impuesta y dar sustento respecto a las razones por las cuales la pena se alejó del mínimo legal.

VI. Conclusión

El homicidio es un delito en contra de la vida que debe ser analizado tomando en cuenta determinadas particularidades: la relación entre las partes, la existencia de situaciones de violencias anteriores, el contexto donde se desarrolla el hecho, la valoración de las pruebas aportadas, etc. También es importante que por más que el delito cometido no incluya la violencia de género dentro de su tipo penal se debe proceder a analizar los hechos y a aplicar el derecho mediante una mirada de género que permita identificar las desigualdades. Las pruebas deben ser contempladas desde esta perspectiva y teniendo en cuenta la racionalidad.

En cuanto a la pena puede sostenerse frente al homicidio y más cuando es cometido por una persona que conoce sobre el manejo de armas, debe aplicarse una condena que resulte trascendente. La pena debe ser como un modelo para que la sociedad pueda comprender aquellas conductas que no deben ser realizadas porque van en contra de lo que resulta aceptable.

VII. Referencias

Doctrina

Atienza, M. (2005) *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*. México: Universidad Nacional Autónoma

Breglia Arias, O. (2016) *Homicidios agravados*. Buenos Aires: Astrea

Buompadre, J. (2017) *Tratado de derecho penal. Parte especial*. 3ª ed. Buenos Aires: Astrea

Burgos, O. (2012) *Daños al proyecto de vida*. Buenos Aires. Astrea

Creus, C y Buompadre, J. (2018) *Derecho penal. Parte especial*. Buenos Aires: Astrea

Gennari, M. (2021) *Gestión Judicial con Perspectiva de Género. Sup. Gestión Judicial. Noviembre 2021*. Buenos Aires: La Ley.

Gómez, C. (2016) *Medidas precautorias para evitar la violencia doméstica y de género*. Argentina: La Ley

Irisarri, S. (2018) *Violencia contra la mujer. Protección ante agresiones por razón de género*. Buenos Aires: Astrea

Pérez del Viso, A. (2021) *La rehumanización del derecho laboral: un esfuerzo por aplicar la perspectiva de género. RDLSS*. La Ley.

Quintero Olivares, G. y Morales Prats, F. (2012) *Los delitos contra la vida*. España: Universidad Oberta de Catalunya. Disponible en: [https://www.exabyteinformatica.com/uoc/Dret/Derecho_penal_parte_especial/Derecho_penal_parte_especial_\(Modulo_1\).pdf](https://www.exabyteinformatica.com/uoc/Dret/Derecho_penal_parte_especial/Derecho_penal_parte_especial_(Modulo_1).pdf)

Sosa, M. (2021) *Investigar y juzgar con perspectiva de género. Revista Jurídica AMFJN*. Disponible en: <https://www.amfjn.org.ar/wp-content/uploads/2021/04/Investigar-y-juzgar-con-perspectiva-de-ge%CC%81nero-2.pdf>

Legislación

Congreso de la Nación. (1985) Ley 11.179. Código Penal de la Nación

Congreso de la Nación Argentina. (2009). *Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres*. Ley 26.485. Boletín Oficial

Jurisprudencia

Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza. Sala II. “F. c/T., A. S. y G. Z., C. Y. p/homicidio agravado por el vínculo en concurso real con desobediencia judicial (32546/18) s/recurso ext. de casación” (08/01/2021)

Tribunal: Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, sala II (SCMendoza) (SalaII)

Fecha: 07/12/2021

Partes: F. c. A., V. H. s/ Homicidio doblemente agravado por el vínculo y por el uso de arma de fuego (500747) s/ Casación

Sumarios:

1. La exclusión de la declaración encontró razón en que aquél testimonio fue entendido como superabundante por la jueza y en ejercicio de las facultades previstas en el art. 368 del CPP de Mendoza, otorgó a la defensa la posibilidad de elegir uno de entre estos cuatro testigos, quien así lo hizo.
2. Las conclusiones, basadas en la distancia en la que se produjera el disparo mortal, resultan determinantes para afirmar si se está frente a un homicidio doloso o culposo.
3. Toda información para resolver en deliberación de jurados debe necesariamente ser producida en el debate, oralmente y debidamente litigadas por las partes y comunicadas en audiencia pública por el juez técnico, incluso cuando se trate de las preocupaciones en torno a que los jurados reciban la información pertinente en materia de igualdad de género deben atenderse en las instrucciones.
4. El carácter total de la revisión no implica per sé que el examen que el tribunal del recurso realice respecto de una sentencia o de un veredicto de culpabilidad, deba ir más allá de las cuestiones planteadas por la defensa, porque al tratarse de un derecho que su titular ejerce en la medida que la decisión impugnada le causa agravio, resulta incorrecto intentar derivar de la garantía en cuestión una exigencia normativa que obligue a controlar aquellos extremos del fallo que el recurrente no ha sometido a revisión del tribunal examinador. Salvo, que se detecten evidentes y groseras irregularidades en la realización de actos procesales dentro del marco de debido proceso legal, cuya apreciación determine la necesidad y el interés jurídico en la anulación de la actividad viciada y siempre con el debido respeto a la regla de la deferencia por la decisión del jurado popular.
5. El veredicto popular por el que se declarara culpable al acusado del homicidio agravado por el vínculo en circunstancias extraordinarias de atenuación y agravado por el uso de arma de fuego encuentra sustento en los elementos de convicción suficientes producidos e incorporados en el debate. Estos fueron analizados conforme las instrucciones iniciales y finales otorgadas al jurado, lo que lo convierte en veredicto posible y, por tanto, no existe arbitrariedad que permita su nulificación, tal como pretende la defensa.
6. El plexo probatorio de la causa hizo posible el veredicto condenatorio del jurado popular, pues además de encontrarse entre las probables y racionales opciones con que contaba, aquél también responde a las reglas del recto razonamiento y a los principios de la lógica, la experiencia y el sentido común.
7. La defensa confunde el ejercicio autónomo de la acción penal, que incluye la facultad de diagramar de su propia teoría del caso conforme la prueba producida y por la que entiende se avala la mecánica del hecho por parte de la Fiscalía, con la violación a sus funciones por el solo hecho de no compartir la visión o teoría del caso que la defensa sostiene.
8. Solo estamos ante la falta de objetividad del Ministerio Público Fiscal cuando, de la prueba legítima resulta evidente, por imposibilidad, sostener su teoría del caso, circunstancia que no ha invocado ni probado el quejoso y que de ningún modo se advierte.
9. La defensa no desarrolla siquiera la figura del homicidio culposo sostenida en sus alegatos iniciales y finales, ni explica cuál es el límite existente entre el dolo eventual y la culpa con representación en el caso del imputado y por qué razón ésta última era la que debía aplicarse al caso. Señalar únicamente que es erróneo y tácitamente colegir que el razonamiento correcto es el propio, rechazando la decisión del jurado, sin proponer o explicar una solución diferente que considera más adecuada, no resulta una argumentación suficiente para rebatir la decisión cuestionada. Ello sólo revela una mera discrepancia con la resolución recaída basada, fundamentalmente, en el rol que se desempeña.
10. El uso del arma de fuego ha sido considerado en tanto arma reglamentaria, provista por el Estado provincial para el ejercicio de sus funciones, lo que implicaba limitaciones evidentes de uso conocidas por el autor y, en consecuencia, susceptibles de incrementar el grado de culpabilidad de éste.
11. Es necesaria perspectiva de género en los operadores del derecho y en los integrantes del jurado popular

debido a la función judicial que ejercen en los casos donde se los convoca, al momento de valorar los hechos en donde una mujer es víctima de un delito por parte de un varón (del voto del Dr. Adaro).

12. Las/ los integrantes del jurado cumplen un servicio esencial, en el ámbito de la justicia penal, participando en la toma de decisiones judiciales. Esto conlleva a que se les deba brindar las herramientas necesarias para comprender e interpretar los hechos con enfoque de género y garantizar un veredicto que cumpla con los compromisos asumidos por el Estado en esta temática (del voto del Dr. Adaro).

13. Aun cuando la figura penal no contemple la violencia de género como elemento del tipo, se requiere de perspectiva de género por parte de los/as miembros del jurado en el análisis de la prueba incorporada al proceso, siempre debiendo ser valorada bajo los criterios de la sana crítica racional y no sobre la base de razonamientos orientados por prejuicios o estereotipos de género (del voto del Dr. Adaro).

14. El déficit en la investigación de los antecedentes de violencia hacia la víctima, sumado a la omisión de brindar en las instrucciones herramientas adecuadas a fin de que el jurado pudiera eventualmente detectar los estereotipos de género que sostienen las desigualdades estructurales contra la mujer, constituyeron un serio obstáculo para que los/as miembros del jurado tuvieran una mirada sensible al género y, con ello, la posibilidad de haber arribado a una solución distinta en su proceso deliberativo sobre la aplicación de las distintas opciones de veredicto (del voto del Dr. Adaro).

Texto Completo:

Causa N° 13-05410680-1/1

Mendoza, diciembre 7 de 2021.

1ª ¿es procedente el recurso interpuesto? 2ª en su caso, ¿qué solución corresponde?

1ª cuestión. — El doctor Valerio dijo:

1. Sentencia recurrida

La decisión impugnada por la defensa condenó a V. H. A. a la pena de quince años de prisión a raíz de que el jurado popular constituido en autos, conforme a las previsiones de la ley 9106, encontró al acusado culpable del hecho que se le atribuyó según una de las calificaciones que formaron parte de las instrucciones finales, esto es homicidio agravado por el vínculo en circunstancias extraordinarias de atenuación agravado por el uso de arma de fuego.

Conforme surge del alegato fiscal de apertura se acusó a V. H. A. del siguiente hecho: “[...] el 15 de abril del 2018 siendo aproximadamente las once treinta horas en la ciudad de General Alvear [...] [L. S.] era una mujer joven, madre de B., quien al momento del hecho estaba presente, ejemplar, trabajaba como ama de casa y docente [...] estudiaba [...] y a su vez de ser una mujer que amaba al acusado y que amaba a su hijo [...] también dedicaba, generalmente los sábados, a dar lecciones bíblicas en una iglesia evangélica a la cual pertenecían”. “[Se] habían casado con el acusado en el 2012. Con el transcurso del tiempo, la relación empezó a desmoronarse [...] cuando el imputado se introdujo en la vida del juego [...] asistiendo al casino con frecuencia [...] y eso generó lógicamente y con plena justicia el reclamo de L. (v. registro audiovisual audiencia de instrucciones iniciales y alegatos de apertura, 03/08/2020/mañana, 0004, minuto 00:06:39 en adelante; 0005, minuto 00:00:16 en adelante). A. es un policía, no es un delincuente común que comete delitos [...] pero que en un momento de su vida, ese 15 de abril en la mañana, ante los reclamos de su esposa, justos reclamos porque había llegado de jugar más de las tres de la mañana [...] decidió lo que ni ningún policía debe hacer, tomar el arma de fuego reglamentaria por el Ministerio de Seguridad exclusivamente para defensa de la vida, por razones de seguridad [...] la tomó en el medio de una discusión con su esposa, la sostuvo por varios minutos, la cargó teniendo el cargador puesto con municiones, un arma de fuego con un poder ofensivo muy grande [...] una 9 mm que produce muchos daños y que él lo sabe, porque todo policía lo sabe, porque todo policía recibe instrucciones como tal y lo sabe y es su obligación manejarla adecuadamente [...] (v. registro audiovisual audiencia de instrucciones iniciales y alegatos de apertura, 03/08/2020/mañana, 0005, minuto 00:01:16 en adelante), cometió un acto gravísimo [...] él la sacó y la usó”.

Continuó diciendo, “[Nosotros] sostenemos que él quiso manipular a su esposa fingiendo, como muchas veces lo hizo, diciendo que se iba a quitar la vida [...] tomó la decisión de disparar el arma por primera vez. Es muy probable que, en un forcejeo con su esposa, le haya querido arrebatar el arma. Sin embargo al escuchar el fuerte estruendo que genera un disparo... en una habitación chica y cerrada, generó instintivamente el movimiento involuntario o reflejo de la mujer, de L. de apartarse [...] de distanciarse ante el primer disparo y él, sabiendo que no debe introducir el dedo en el gatillo, sostuvo nuevamente el dedo en el gatillo y le impactó a la altura media infraclavicular el segundo disparo, ingresó en la parte inferior de la clavícula, le atravesó los dos pulmones y pasó el cuerpo de la víctima, eso le produjo una hemorragia [...] le impidió respirar y le generó una pérdida de sangre tremenda que hizo que casi instantáneamente perdiera la vida” (v. registro audiovisual audiencia de instrucciones iniciales y alegatos de apertura, 03/08/2020/mañana, 0005, minuto 00:03:22 en adelante). Concluyó finalmente considerando que no fue un homicidio accidental, que fue un homicidio doloso, un homicidio con intención y es lo que iban a tratar de demostrar a lo largo de las audiencias.

Dichos hechos con idéntica calificación, fueron considerados probados por el Ministerio Público Fiscal en su alegato de cierre (v. registro audiovisual audiencia de alegatos finales, 06/08/2020, 0000 a 0005).

La sentencia N° 1198, que rola a fs. 1094 y vta., digitalizada a fs. 1198, del 6 de agosto de 2020 y los fundamentos de fs. 1107/1130, digitalizados a fs. 1131/1156, da cuenta de las instrucciones generales impartidas al jurado en la primera cuestión (fs. 1107/1114 vta.), de las instrucciones finales una vez clausurado el debate (fs. 1115/1127 vta.), del veredicto unánime en la segunda cuestión (fs. 1127/1128) y de la individualización de la pena efectuada por la jueza técnica en la tercera cuestión (fs. 1128 en adelante).

2. Recurso de casación

La defensa impugna la sentencia condenatoria pronunciada en autos y funda la admisibilidad formal del recurso en ambos incisos del art. 474 del CPP y en el art. 41 de la ley 9106.

A modo introductorio, afirma que se agravia tanto de la figura de homicidio agravado por el vínculo en circunstancias extraordinarias de atenuación y uso de arma de fuego por la que fuera declarado culpable pues debió optarse por la de homicidio culposo, como por la falta de objetividad de los representantes del Ministerio Público Fiscal. También cuestiona la pena impuesta por el juez técnico.

Refiere que el veredicto del jurado popular se rige por el principio de íntima convicción y, por ende, es inmotivado, por lo que, de conformidad con el art. 41 de la ley 9106, corresponde hacer una crítica razonada al mentado veredicto como a la pena impuesta en el juicio de cesura. Afirma que la ley impone para recurrir en estos casos dos reglas: los motivos específicos del juicio por jurados y los motivos genéricos de toda sentencia o resolución jurisdiccional (art. 474, 475, ss. y cc. del CPP).

A los efectos de justificar la procedencia formal del recurso sostiene que le son aplicables todas las reglas procesales, convencionales y jurisprudenciales. Cita para ello el fallo “Canales” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. De acuerdo a ello entiende aplicables las pautas de revisión de las sentencias incorporadas en “Casal” por la Corte Federal y en “Herrera Ulloa” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto a la revisión integral de la decisión recurrida reconociendo como único valladar la inmediatez, más aún hoy dados los medios tecnológicos utilizados y que permiten su reproducción.

Se pregunta seguidamente cómo y en qué medida corresponde adecuar el recurso al art. 474 inc. 1 del CPP dado lo prescripto por el art. 41 de la ley 9106 ante la existencia de un vicio in iudicando, si funciona autónomamente o si es necesario haber cuestionado las instrucciones finales. Sostiene que existe un error en la subsunción normativa y que, siendo la hipótesis de la defensa la figura del homicidio culposo, tácitamente no hubo acuerdo en las calificaciones ofrecidas al jurado, invocando la doctrina “Casal” para fundamentar dicha procedencia formal.

Sustancialmente enumera: errónea aplicación de la ley sustantiva; nulidad de la sentencia por violación del art. 416 inc. 3 del CPP: arbitrariedad de la decisión que rechazó medios de prueba de modo que cercenó el derecho de defensa en juicio y condicionó la decisión del jurado; arbitrariedad en el veredicto del jurado y, por último, apartamiento manifiesto de la prueba rendida en autos, por lo que debió operar el concepto

de duda razonable.

Sobre la errónea aplicación de la ley sustantiva afirma que ella radica en la violación del art. 80, inc. 1 del CP en relación al tipo subjetivo —específicamente al dolo eventual— y, del mismo modo, respecto de los arts. 40 y 41, también del CP, por cuanto entiende que algunas pautas se encuentran doblemente valoradas.

Considera que ello acontece también en cuanto al concepto del proceso adversarial. Refiere que se adecuó la línea investigativa y la teoría del caso, únicamente a la acusación principal cuando debe primar la actuación objetiva y la búsqueda de la verdad por parte del Ministerio Público Fiscal. En este sentido expresa que se omitió la citación del Comisario N. en la investigación, soslayando la actuación de Policía Científica, quien tenía dudas desde el inicio acerca de la recolección de indicios respecto de la ropa que vestía la víctima. Estima que no se valoró este testimonio junto a otros en cuanto a que la distancia del disparo nunca fue superior a un metro, quedando claro que no existió dolo directo como siguió sosteniendo el fiscal en los alegatos finales. Así, la defensa razona que una adecuada valoración del testimonio del Ingeniero Z. y del resto de la prueba objetiva, permite afirmar que se produjo un forcejeo y los disparos fueron no intencionales o no voluntarios. Esta falta de objetividad del acusador pudo llevar al jurado a descartar la hipótesis de homicidio culposo de la defensa.

En segundo lugar, entienden que la sentencia es inequívocamente nula al haberse basado en elementos probatorios no incorporados legalmente al debate (art. 416 inc. 3 del CPP) refiriéndose a la ropa de la víctima. Esta nulidad por falta de orden de secuestro se planteó oportunamente, fue rechazada, pero se hizo reserva de agravio constitucional. Por otra parte, dicha ropa fue colectada de un cesto de residuos patológicos del hospital, llegó a Policía Científica sin preservación, por lo que su valor probatorio está contaminado y las operaciones realizadas sobre éstas resultan nulas de nulidad absoluta por realizarse en violación a las garantías y el debido proceso (arts. 197, 198 incs. 2 y 3 del CPP).

En tercer lugar, sostiene que la decisión jurisdiccional de rechazo de exclusión de prueba, violatoria del derecho de defensa, resulta condicionante de la decisión de jurado, pronunciándose del mismo modo respecto de la limitación de testigos. Por ello resultó excluida M. R. L., quien mantenía una relación estrecha con su sobrina y podía dar cuenta de la relación de la víctima y el acusado.

En cuarto lugar, afirman arbitrariedad del veredicto por apartamiento manifiesto de la prueba rendida y existencia de estado de duda razonable —art. 41 inc. d) de la ley 9106—. Sostienen que a través del método de reconstrucción histórica el jurado debería haber optado por un veredicto de culpabilidad por el delito de homicidio culposo y que ello se debió a la falta de objetividad del Ministerio Público Fiscal.

Transcribe el requerimiento acusatorio, la teoría del caso sostenida en la audiencia preliminar y luego en los alegatos finales del Ministerio Público, y señala las diferentes modificaciones que se han ido operando entre ellos. Así, en la primera se afirma que el acusado le efectuó intencionalmente dos disparos a su esposa luego de una discusión; ya en la segunda, que la mató de un disparo luego de una discusión yendo en busca del arma y previo amenazarla con quitarse la vida y que, mediando forcejeo, se hirió en la mano y cuando ella intentó huir, la apuntó y le disparó. Por último, en los alegatos finales, que eventualmente el primer disparo pudo deberse a un forcejeo pero que, teniendo el arma siempre A., mató a su esposa a una distancia aproximada de entre un metro cuarenta y un metro setenta en base al testimonio de Z. y al método que éste aplica.

Se detiene luego en las pruebas producidas en el juicio, prácticamente transcribe la declaración del acusado, para sostener que es conteste con las otras pruebas rendidas acerca de que se trató de una discusión matrimonial, que hubo un forcejeo y se produjo el primer disparo, que él intentaba quitarse la vida, que el arma se disparó y en cuestión de segundos se produjo el segundo disparo que finalmente causó la muerte de L. S.

La defensa hace lo propio con los testimonios de M. y R. M. S., hermanos por parte de padre de L.; E. P., amigo de A. y los padres y hermana de L. Todos, afirma, fueron coincidentes en la existencia de una relación excelente, en que nunca vieron una situación de maltrato, en la imposibilidad de que el acusado tuviera intenciones de matarla así como en que los padres lo consideraban un hijo más. Del mismo modo,

indicó, se expresaron los vecinos con quienes se reunían.

Indica claramente que la mecánica de los hechos y la valoración de la prueba determinante radica en el análisis de la actuación objetiva de Policía Científica y las declaraciones del Comisario N., Licenciada M., Lic. M. y Dr. P. y la declaración del Jefe de Laboratorio de Microscopía electrónica, Ingeniero Z. Hace hincapié en el testimonio del Comisario General N., Jefe de Policía Científica de Mendoza a esa fecha, Licenciado en Criminalística, Perito en Balística, Documentología y Papioscopia y con veintisiete años de servicio en Policía Científica. Añade que ésta utiliza el Protocolo Federal de preservación del hecho y escena del crimen, elaborado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en 2013 y que N. actuaba como Coordinador Pericial.

N. explicó las actuaciones realizadas y concluyó que la unión de tres puntos —el impacto en el ladrillo y la entrada y salida del proyectil en la puerta— permitió establecer la trayectoria del proyectil, que era de izquierda a derecha, de atrás hacia adelante y en forma descendente, estando en dicha trayectoria tanto la víctima como el arma de fuego.

Añadió que por las características de las manchas hemáticas la víctima recibió el disparo en las proximidades de la puerta del segundo dormitorio, transitó hacia el arma, se detuvo allí, transitó nuevamente —sola o ayudada— hasta el umbral de la puerta, donde cayó y fue depositada en el piso. Luego las manchas se dirigen hacia la cochera. Para determinar la posición de la víctima solicitada por la Fiscal, sostuvo la importancia de la Balística reconstructiva forense y cita autores, e indica que se requieren datos de la autopsia, de la escena del crimen, datos médico-legales, examen de la víctima y victimario, todas las peritaciones complementarias a la trayectoria del disparo.

El Jefe de Policía Científica afirmó que la distancia del disparo la determina el CMF en el Laboratorio de Barrido Electrónico; que ellos envían el material —el arma, las vainas recogidas, muestras levantadas en la puerta y la ropa de víctima y victimario—. De ésta última cuestionó la forma de secuestro y su manipulación así como la selección de sólo la remera para ser peritada.

Explicó las características del arma —semiautomática— y su funcionamiento —primera carga manual y para cada disparo accionamiento de la cola del disparador o gatillo—. De la existencia de una vaina en el cañón afirmó que, como el arma y los cartuchos funcionaban correctamente, pudo deberse al intentar tomar el cañón para evitar que la corredera complete su recorrido. Detalló la fuerza necesaria para ello —5 kg fuerza— pero indicó que la misma no se midió. Sostuvo que ello explica la proximidad víctima-victimario así como un probable forcejeo en el primer disparo. Del mismo modo otro forcejeo entre un disparo y otro porque el tiempo entre ambos es de milésimas de segundos.

La defensa se afirmó en este testimonio, de la persona que ofició de Coordinador pericial y como indica el Protocolo —N.— y sostuvo que es absolutamente coincidente con su teoría del caso: mecánica del hecho en el umbral de la puerta de la habitación usada como despensa, una discusión y dos disparos seguidos simultáneos, coincidente a su vez con lo escuchado por la vecina colindante, en situación de forcejeo y en fracción de segundos. Sostiene que dicha teoría responde a la metodología de la Ciencia Forense y no en base a un método experimental como el del Ingeniero Z. del CMF.

Seguidamente se dedica al testimonio de Z., quien aclaró las razones por las que solo analizaron la remera de la víctima en tanto las otras no eran prendas expuestas, refirió que los residuos no pasan por debajo y por eso no le pareció necesario analizarlas. Agregó que se realizaron también toques con stubs en las manos y cuello del hombre, analizado luego en el microscopio de barrido electrónico.

Luego de explicar el procedimiento seguido en la remera de la víctima, detalló las distintas pruebas de tiro efectuadas con distintas armas a diferentes distancias con blancos para elaborar, luego, tablas de cálculo de partículas en torno al orificio, partículas que disminuían a medida que se alejaban de éste. De este modo obtuvieron un rango de disparo de un metro cuarenta a un metro setenta metros, método científicamente comprobable que no admitía errores. En cuanto a las partículas en la bermuda del acusado, afirmó que el arma pudo estar acostada con la ventana de eyección hacia abajo, y describió una mecánica del hecho diferente a la de la fiscalía.

Agrega la defensa que, reconociendo no haber estado en el lugar del hecho y sin saber si se efectuaron uno o dos disparos, Z. habló de un disparo del victimario tratando de alejar a la víctima, con la pistola y la ventana de eyección hacia abajo, que habría herido su mano y producido la muerte de la víctima. Descarta que se haya tomado el arma y por ello, trabado la corredera porque es muy alta la temperatura para impulsar el proyectil y hubiera determinado lesiones en las manos, además de una fuerza necesaria de 400 kilos para ello.

La trayectoria del disparo puede modificarse —dijo— porque quien recibe el disparo está en movimiento; que por eso el impacto en la puerta no es útil para determinar la posición del victimario en línea recta y que no se trata de unir puntos únicamente; que el proyectil al atravesar el cuerpo pierde energía y sale con una trayectoria totalmente distinta a la originaria. Afirmó Z. que el método utilizado por Científica para determinar la posición del tirador no es certero porque el tirador debió haber disparado casi desde el techo. Seguidamente la defensa cuestionó el método utilizado en el MEB por Z. por ser de su creación, carente de rigor científico y descartar las técnicas de la Ciencia Criminalística, lo que entiendo perjudicó la visión del jurado.

Añade la defensa que Z. desconocía el lugar de secuestro de las prendas de la víctima que recibió del Ministerio Público Fiscal, que descartó un hisopado sobre una muestra de la puerta porque solo se trabajó sobre ropas expuestas y que no puede determinar las posiciones de víctima y victimario. Ello, a juicio de la defensa, denosta su testimonio como valedero.

Del concepto de duda razonable, la defensa afirma que el veredicto de culpabilidad del jurado debió haber sido el propuesto por la defensa, pues el resto de las alternativas no debían pasar el estándar de duda razonable, derivado del principio de inocencia. Cita disposiciones constitucionales y convencionales y señalan que no se ha probado con el grado de probabilidad —certeza—, que A. haya matado intencionalmente, pues no se probó ni dolo directo ni dolo eventual. Realiza la defensa un relato de los hechos en base a la existencia de una discusión, la búsqueda del arma por la víctima, el intento de ésta de quitársela cuando ya la tenía el acusado al aducir querer quitarse la vida; descarga del arma en la mesa del comedor y la falta de advertencia negligente de A. de que el arma se volvió a cargar. Luego mencionó un forcejeo en el umbral de una de las habitaciones, la herida en la mano producto del primer disparo y luego un nuevo disparo casi inmediato que le produce la muerte a L. S.

Menciona el problema dogmático de distinción entre la culpa consciente y el dolo eventual y transcribe las instrucciones al efecto de la jueza técnica tanto respecto del dolo eventual como del homicidio culposo, concluyendo que el jurado optó por la figura más grave.

Finalmente, como último agravio, cuestiona la mensuración judicial de la pena impuesta conforme los arts. 41 y 41 del CP en tanto entienden que han sido violados o erróneamente aplicados dichos parámetros.

La defensa sostiene que la jueza técnica no ha fundamentado la razón del apartamiento del mínimo, cuando sin embargo señaló que válidamente podía considerar, dadas las características del caso, que se hayan inclinado por el dolo eventual, que implica menor contenido de injusto y del consecuente reproche.

Discurrir la defensa sobre los fines de la pena, cita doctrina para afirmar que la medida de la pena depende de la gravedad del injusto y un injusto de menor culpabilidad merece una pena menor, así como que, preventivamente, se la debe merituar conforme al tiempo necesario para incidir en el autor. Entiende que no se ha demostrado que el acusado necesite en mayor medida ser resocializado ni que sea un sujeto peligroso a neutralizar.

Señala que por eso se pidió el mínimo de la pena de ocho años, que esos límites mínimos son enunciativos y que su apartamiento no vulnera garantía alguna. Agrega que la pena a veces no resulta necesaria y puede ser contraproducente, y cita que los parientes de L. S. lo han perdonado porque consideran que se trató de un accidente por lo que el exceso punitivo no se explica ni desde la retribución, ni desde los fines preventivo especial o general.

Refiere que, si bien cita distintas circunstancias agravantes, entiende que las mismas resultan de mensuraciones arbitrarias y algunas deben ser consideradas atenuantes, tales la edad y su condición de

policía así como la capacitación recibida y que otras, resultan violatorias de doble consideración por estar contenidas en el tipo. Seguidamente entiende que no evaluó que el acusado se encontraba en prisión domiciliaria, que fue por sus propios medios a todas las audiencias incluso a las del juicio y que la misma le fue revocada cuando no existían riesgos de fuga ni de entorpecimiento probatorio.

Con cita de autores, la defensa entendió que la pena de ocho años solicitada, lo ha sido conforme sus circunstancias personales y familiares y es ajustada al grado de culpabilidad del acusado teniendo en cuenta la teoría del caso de homicidio culposo que cuenta con una pena máxima de cinco años. Vuelve a señalar que el mínimo legal determinado por la agravante del art. 41 bis del CP era ponderativo, cita doctrina y fue peticionado a fin de evitar el efecto negativo de la pena.

En función de lo expuesto considera que la pena impuesta es absolutamente excesiva de conformidad con las pautas de los arts. 40 y 41 del CP, por lo que solicita se case también la pena impuesta.

En suma, la defensa del acusado solicita se admita formal y sustancialmente la queja, se declare la culpabilidad del acusado por el delito de homicidio culposo (art. 84 del CP) y se remita al Tribunal penal colegiado para un nuevo juicio de cesura. En su caso, requiere que se anule el juicio y se reenvíe para proceder a realizar uno nuevo. Para el supuesto que se desestime lo peticionado, solicita que se aplique una pena de diez años y ocho meses de prisión.

Por último, hace reserva de caso federal.

3. Dictamen del señor Procurador General

El Procurador General considera que el recurso de casación interpuesto procede formalmente en tanto se trata del medio de impugnación típico deducido por la Defensa del imputado, con un interés concreto, expresa indicación de los puntos de agravios e interpuesto en legal forma (arts. 449, 451, 455, 475 y 490 del CPP). Sin embargo, adelanta que el mismo es improcedente sustancialmente y debe confirmarse la validez de la sentencia impugnada.

En primer lugar, señala que en autos se ha dado cumplimiento acabado a la ley 9106 que regula el Juicio por Jurados (art. 24 de la CN).

Refiere, en cuanto a la nulidad del secuestro de las prendas de vestir de la víctima, que el Tribunal rechazó el mismo y confirmó su admisión como prueba mediante una resolución debidamente fundada al señalar que no había habido irregularidades en el secuestro y conservación de las mismas, así como tampoco afectación de garantía constitucional alguna del acusado.

Del mismo modo, en cuanto al impedimento de testimonial de M. L., detalló que los otros testigos resultaron contestes respecto de la inexistencia de relación de maltrato del acusado hacia L. S. por lo que no se aprecia menoscabo al derecho de defensa producto de esa decisión.

Entiende que no puede tener acogida el agravio referido a la arbitrariedad del veredicto por apartamiento del jurado de la prueba rendida en el debate, y concluye que dichos cuestionamientos más bien constituyen una discrepancia con el veredicto al que se arribó. Añade que el Jurado dictó el mismo luego de apreciar el plexo probatorio y las instrucciones impartidas y luce derivado y con apoyo en dichas pruebas. A esos efectos afirma que, conforme las instrucciones impartidas, fueron especialmente instruidos en cuanto a la valoración de la totalidad de la prueba y el concepto de duda razonable.

Respecto de la pena impuesta, indica que, conforme el hecho por el que resultara condenado, la fundamentación del Tribunal no aparece como desproporcionada ni carente de fundamentación. Cita jurisprudencia de esta Sala, entiende correctamente aplicados los arts. 40 y 41 del CP, detalla los agravantes y atenuantes reseñados en la sentencia y se pronuncia por el rechazo del agravio.

Finalmente considera que los agravios expuestos constituyen una discrepancia con el resultado adverso para su pupilo, y que, en tanto no surge arbitrariedad del veredicto de culpabilidad, solicita no se haga lugar al recurso impetrado.

5. Audiencia de informe oral del recurso

Al momento de informar oralmente el recurso interpuesto, el Dr. Jorge Luque, por la defensa de V. H.

A., expuso sus fundamentos, haciendo alusión a los agravios y posiciones que constan en el expediente. A su turno, el Dr. Pablo Peñasco, Fiscal Jefe de la Unidad Fiscal de San Rafael, en representación del Ministerio Público Fiscal, fundamentó los motivos por los cuales solicitó el rechazo del recurso de casación formulado.

6. La solución del caso

Puestos en consideración los motivos de agravio expuestos por la defensa del acusado, adelanto mis conclusiones en el sentido de que corresponde rechazar el recurso de casación formulado por la defensa de V. H. A. y confirmar el veredicto de culpabilidad al que arribó el jurado popular interviniente, así como la sentencia pronunciada por el Primer Tribunal Penal Colegiado de la Segunda Circunscripción Judicial.

En la exposición de las razones que me conducen a esta solución y a fin de efectuar una revisión ordenada y completa de los agravios interpuestos, abordaré en primer lugar aquellas cuestiones vinculadas a los vicios de procedimiento alegadas, para luego adentrarme a los agravios sustanciales.

Tengo para mí que la defensa no ha cuestionado el sistema de juzgamiento —juicio por jurados— aplicado en el caso y que rige normativamente en nuestra provincia mediante la ley 9106. Éste es la consagración de un modelo constitucional de enjuiciamiento que es una verdadera reserva de soberanía popular de conformidad con el art. 22 de la CN.

El juez natural, imparcial e independiente que —por principio— consagra nuestra Constitución es el jurado de pares y así parece ha sido compartido por la defensa.

Consideraciones acerca de los agravios planteados por la defensa:

Del libelo recursivo se advierte que los agravios interpuestos se pueden circunscribir del modo siguiente.

En primer lugar, la defensa plantea errónea aplicación de la ley sustantiva referida al art. 80, inc. 1 puntualmente al tipo subjetivo —dolo eventual— y a los arts. 40 y 41, todos del CP, en cuanto a la errónea o desproporcionada mensuración de la pena de la jueza técnica a la que dedica un párrafo completo, y que será, tal como fue interpuesto y por razones metodológicas, tratado en última instancia.

En segundo orden la defensa refiere a la nulidad de la sentencia por errónea incorporación de elementos probatorios al debate por falta de orden de secuestro y la exclusión de testigos en orden a lo previsto por el art. 416 inc. 3 del CPP.

Además, expresa que el veredicto del jurado es arbitrario por el apartamiento manifiesto de las pruebas rendidas y la existencia de un estado de duda razonable en favor del acusado.

Por su parte, considera que se aplicó erróneamente el concepto de proceso adversarial y refiere sobre la falta de objetividad del Ministerio Público Fiscal.

a. Sobre la nulidad en razón de la errónea incorporación al debate de la ropa de la víctima como objeto de prueba y la exclusión de prueba testimonial de la defensa al proceso.

La defensa señala dos vicios en relación con la prueba incorporada.

En primer lugar, la incorporación al proceso de las prendas que vestía la víctima al momento del hecho como material probatorio sin orden de secuestro de la autoridad judicial, que luego fuera materia de pericias. A su vez, cuestiona que en el secuestro de esas prendas no se respetó la cadena de custodia.

Al respecto plantea que la jueza técnica, en la audiencia preliminar y de acuerdo con la oposición del Ministerio Público, rechazó la nulidad que se interpusiera acerca de la inclusión irregular de esta prueba al proceso. La defensa se refiere a las prendas de la víctima que fueron rescatadas por personal de Policía Científica de un cesto de residuos patológicos en el hospital donde fuera trasladada L. S. Señala que el secuestro se realizó sin la debida orden —como sí la hubo respecto de las prendas del acusado— y respeto de la cadena de custodia, con evidentes posibilidades de haber sido contaminadas.

Afirma que esa prueba, como todas las operaciones que sobre ellas se hicieron, fueron realizadas en violación a garantías del acusado y al debido proceso legal por lo que resultan nulas de nulidad absoluta conforme a los arts. 197, 198 incs. 2 y 3 del CPP, debiendo ser excluidas a los términos del art. 207 del

Código de rito.

Del mismo modo y, en segundo lugar, se agravia respecto de la limitación de testigos ofrecidos por esa defensa, tal el caso de la declaración testimonial de la tía de la víctima, hermana de la madre, con la que esta mantenía una relación muy cercana.

En ambos casos, entienden ha habido lesión al derecho de defensa en juicio, violación de garantías constitucionales y aclara que se efectuaron las reservas pertinentes en ocasión de ser notificados de la resolución.

De manera preliminar, cabe indicar que, de igual modo que durante el juicio, la defensa no señala —en forma concreta— la lesión efectiva a las garantías constitucionales que alega.

Entiendo que los agravios detallados en primer lugar deben ser rechazados pues no son sino reedición de los argumentos expuestos por ante la jueza técnica en audiencia del día 25 de junio de 2020 y resueltos en la audiencia del día 30 del mismo mes. Esto en tanto comparto los argumentos allí vertidos que determinaron el rechazo del incidente de nulidad articulado.

Baste para ello, y sintéticamente, al igual que acontece en este recurso, señalar que la jueza técnica el día 30 de junio de 2020 al momento de resolver y previo haber escuchado al Ministerio Público Fiscal en la vista conferida del incidente articulado, refirió haberse sorprendido con el planteo, pues llevaban varias jornadas de audiencias en donde incluso se había estipulado hasta el orden en que iba a recibirse la prueba. Además, señaló que el planteo era impreciso y hasta improvisado, por lo que requirió a la defensa que precisara a qué actos se hacía referencia, indicando recién allí la mención al secuestro de las prendas de L. S. y a los exámenes que sobre éstas se habían efectuado (ver registro audiovisual del día 30/06/2020, segunda parte, minutos 00:03:00 y ss.).

La jueza, en decisión que comparto, puntualizó, en cuanto a la falta de orden de secuestro escrita de autoridad competente, sobre la existencia de un oficio a fs. 25 suscripto por el Ayudante Fiscal —funcionario a quien se le delegaran las directivas de la Fiscal interviniente— Dra. Agüero— y dirigido a Policía Científica, que se completa con el acta de fs. 59. Allí se dispuso el secuestro de la ropa de la víctima y su remisión al Laboratorio de barrido electrónico del CMF (ver registro audiovisual, 30/06/2020, segunda parte, minuto 00:04:57 en adelante) de conformidad con las disposiciones del art. 223 del CPP. Añadió que al tratarse del secuestro de cosas no se requiere formalidad específica y puede ser delegada la medida. Tampoco es necesaria resolución fundada por tratarse de un acto urgente y esencial por el órgano legitimado a ello, el Ministerio Público Fiscal.

Además, refirió que, al haber invocado la defensa la regla de la exclusión probatoria del art. 207 del CPP, límite que impide el ingreso de prueba ilegal que afecte garantías constitucionales, no advertía derecho de titularidad del acusado afectado —las prendas eran de la víctima y su secuestro afectaría, en principio, el derecho de propiedad—. Por su parte la jueza señaló que la defensa no pudo concretar el perjuicio, por lo que entendía que la medida satisfacía la norma del art. 223 citado, que la nulidad era relativa, y que al no interponerse oportunamente la defensa aceptó los efectos del acto (art. 202 inc. 2 del CPP) (ver registro audiovisual a partir del minuto 00:07:35 del 30/06/2020, segunda parte).

En relación con la afectación a la cadena de custodia (ver registro audiovisual del día 30/06/2020, segunda parte, a partir del minuto 00:10:50), dadas las numerosas constancias del expediente, la jueza citó las fs. 25, 96, 102, 103 a 105, así como la testimonial del Oficial P. de fs. 629, quien las recolectara. Entendió además que nada autorizaba a pensar que hubo acciones defectuosas o intencionadas que modificaran o afectaran la preservación de dichas prendas. Por el contrario, refirió la constancia de fs. 25 al pie del oficio del Oficial Salinas como indicio de buena fe, así como el correcto y detallado tratamiento dado a las mismas, con las constancias y fotografías que documentan todo el traslado y manipulación incluso del Laboratorio MEB del CMF.

Al mismo efecto refirió inexistencia de mención de esta circunstancia en los informes de los peritos de la defensa. Resaltó que ésta ha asistido al acusado desde el primer día, con acceso a la prueba en todo el proceso, y que no existió oposición alguna en la audiencia preliminar. Aclaró, además, que aun cuando

pudo haber rechazado el planteo por ello, se ha expedido para que no queden dudas de la validez de dichos actos, así como que, no obstante cuando se las considerara nulidades absolutas, la falta de acreditación del perjuicio invocado habilitaba de todos modos su rechazo (ver registro audiovisual del día 30/06/2020, segunda parte, a partir del minuto 00:15:20 hasta 00:20:42 y Auto N° 437 de fs. 1032).

Agregó, finalmente, que el Fiscal Jefe el día 25 de junio de 2020, previo a acordar en audiencias informales con la defensa, procedió, a instancia de la jueza, a dar lectura al orden de recepción de testigos acordado, así como a la lectura, únicamente, del material probatorio excluido de un listado consensuado entre las partes, entre los cuales se hallaban los elementos, luego incidentados de nulidad.

A ello sumó los puntos 3 a 9 de los Acuerdos Probatorios que se agregan a fs. 1014 y vta. y que se relacionan con el uso del arma de fuego del acusado en la muerte de su esposa. Para la jueza ello no hacía sino contradecir el accionar de la defensa, restarle mérito al planteo y ratificar su consentimiento a la incorporación de la prueba que ahora pretende nulificar para excluirla del proceso.

De tal manera considero que la jueza dio respuesta acabada y minuciosa al planteo formulado, y resolvió de conformidad a las previsiones del art. 368 párrafo 3 del CPP. Por lo tanto, la ausencia de razones consistentes en la argumentación del agravio a través de su reedición, así como su resolución oportuna y debidamente fundada en la audiencia preliminar impiden dar curso favorable al agravio articulado.

Por otro lado, en relación con la exclusión de la prueba testimonial oportunamente ofrecida de la tía de L. S. —M. L. L.—, debe decirse que la defensa sólo se limita a indicar que su exclusión afectó el derecho de defensa del acusado por cuanto ésta era la persona más íntima de la víctima y podría haber dado una visión absolutamente clara de la relación de A. y S.

Sabido es que nuestro sistema procesal de nulidades no admite, dada la gravedad de dicha sanción, la nulidad por la nulidad misma, por lo que quien la invoca —art. 200 del CPP— debe fundamentar, en forma precisa y concreta, el perjuicio que alega con detalle de las garantías constitucionales que considera afectadas (ver al respecto, “González Huerta”, “Farías Pereyra”, “Di Santo, Giovanini”, “Pizarro Molina”, “Aguilar Lucero”, entre otros).

Este es el criterio jurisprudencial reiterado de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como así también de este Tribunal. Por ello, en materia de nulidades debe primar una pauta de interpretación restrictiva y sólo cabe pronunciarse por la anulación de las actuaciones cuando exista un derecho o interés legítimo lesionado, de modo que cause un perjuicio irreparable (entre otros, “Acosta”, sentencia de fecha 04/05/2000). De tal manera, la afectación de un derecho o interés legítimo y la provocación de un perjuicio irreparable son razones ineludibles de la procedencia de la nulidad (Fallos: 325:1404).

Sobre el cuestionamiento, cabe señalar que, respecto de las circunstancias vinculadas con la relación de noviazgo primero, y conyugal luego, entre el acusado y L. S., se ofrecieron por la defensa (véase el ofrecimiento de fs. 1015/1017) y prestaron declaración los padres —R. S. e H. L.— y hermana de aquella —N.—, vecinos de éstos —R. R., Y. O. y S. del M. S.— y un amigo del propio A. —E. P. A.—.

Todos ellos prestaron declaración testimonial e hicieron saber de la excelente relación que los unía, por lo que no se advierte de modo alguno que la exclusión de un testigo prácticamente de concepto, causara perjuicio alguno al acusado.

La exclusión de la declaración que ahora se cuestiona, motivada en la oposición del Ministerio Público Fiscal, tal como consta a fs. 1018 y vta., encontró razón en que aquél testimonio fue entendido como superabundante por la jueza de autos y en ejercicio de las facultades previstas en el art. 368 del CPP, otorgó a la defensa la posibilidad de elegir uno de entre estos cuatro testigos, quien así lo hizo.

De tal manera, al adolecer este agravio de las mismas falencias ya apuntadas respecto del primero, y en mérito a lo señalado, nuevamente el cuestionamiento no constituye más que una discrepancia con el criterio expuesto por el juzgador, que se funda en facultades propias procesales durante la audiencia preliminar y deviene absolutamente insuficiente para anular la decisión y menos aún considerar lesión alguna al derecho de defensa de A.

b. Acerca de la pretendida arbitrariedad en el veredicto del jurado por apartamiento manifiesto de la

prueba rendida. Duda razonable.

El punto central de este agravio y en definitiva del propio recurso, se basa en afirmar que existe un apartamiento manifiesto por parte del jurado popular de la prueba rendida siendo errónea su valoración y que, a través del método de reconstrucción histórica, se debería haber arribado a un veredicto de culpabilidad por la figura del art. 84 del CP, es decir por el delito de homicidio culposo.

De ello coligen que el veredicto adolece de arbitrariedad, normada por el art. 41 inc. d) de la ley 9106, en tanto existía duda razonable. Añaden que el accionar del Ministerio Público Fiscal ha adolecido de absoluta objetividad, se ha apartado de todo el accionar de Policía Científica y sólo sobre la base del testimonio del Ingeniero Z. del CMF ha sostenido una mecánica del hecho que no se condice con los principios de la lógica, haciendo mención a las modificaciones que respecto del hecho se introdujo desde el requerimiento, los alegatos de apertura y por el último, los de cierre.

Dicho esto, considero que los cuestionamientos asociados a la valoración de prueba producida en el debate y su aptitud para fundamentar un veredicto de culpabilidad no pueden ser de recibo no sólo porque únicamente denotan una discrepancia con lo resuelto por el jurado, sino porque en el caso concreto entiendo que el plexo probatorio rendido aporta elementos de convicción en el sentido de lo resuelto.

En los presentes obrados existen dos hipótesis antitéticas basadas en dos teorías del caso diferentes que se apoyan principalmente en prueba de informes tanto del Cuerpo Médico Forense, como de Policía Científica, oralizadas a través de los testimonios de quienes las suscribieron. Las conclusiones, basadas en la distancia en la que se produjera el disparo mortal, resultan determinantes —tanto para el acusador como para la defensa— para afirmar si se está frente a un homicidio doloso o culposo.

La defensa sostiene su teoría del caso con basamento en el informe de Reconstrucción Criminal y las tareas efectuadas por Policía Científica en el lugar de los hechos, en la recolección de indicios, su análisis y en su interpretación, oralizadas a través del Comisario N. Suma, además, el testimonio de los peritos de parte M. y P. Sobre esa base, interpreta que el hecho de la muerte, producto de un segundo disparo, se produjo durante un forcejeo y que la distancia del disparo no era superior a un metro.

En cambio, la teoría del caso del Ministerio Público Fiscal basa su acusación principalmente en el informe del Cuerpo Médico Forense de Microscopía Electrónica de Barrido y el testimonio de su responsable, Ingeniero Z. Este último, luego de analizar una de las prendas que vestía la víctima, afirmó que la distancia del disparo se podía establecer en un rango de 1,40 a 1,70 metros. Por esta razón, el Ministerio Público Fiscal afirmó que A., luego del primer disparo que le produce una herida en su mano, le disparó a su esposa, y este segundo disparo le produjo luego la muerte.

Tal como se ha compendiado en los considerandos precedentes los elementos de prueba que avalaron cada teoría del caso de las partes fueron ampliamente desarrolladas en el juicio y no existe indicio alguno que permita afirmar que el jurado haya ignorado o desatendido ciertas pruebas o que no haya sido capaz de encontrar una explicación tal que lo haya conducido al veredicto de culpabilidad. Más cuando, como en el caso, el jurado popular optó por una alternativa que no respondió a lo sostenido, ni por el propio órgano acusador, ni por la defensa del acusado. Ello, no hace sino dar cuenta del análisis de la prueba rendida para llegar a un veredicto de culpabilidad por homicidio doloso.

Antes de ingresar al análisis concreto del agravio entiendo oportuno efectuar algunas precisiones que estimo necesarias respecto de la forma de juzgamiento que implica el juicio por jurados y cuál ha de ser el rol de este Tribunal en tanto órgano revisor de sentencias.

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

análisis que a mi entender está encomendado al tribunal revisor implica —para satisfacer acabadamente las exigencias de “doble conforme” establecidas por el art. 8.2.h de la CADH y 14.5 del PIDCP— un estudio serio de la plausibilidad de las acusaciones a partir de las pruebas producidas en el debate. De ninguna manera esto supone superponerse a la labor del jurado ni reeditar instancias previas al juicio, sino evaluar la posible existencia de lagunas entre la acusación, prueba e instrucciones que hayan pasado inadvertidas al jurado. Sólo de este modo, según mi modo de ver, es posible garantizar que el veredicto de culpabilidad del jurado no sea arbitrario ni se aparte manifiestamente de la prueba producida en el debate, tal como ordena el art. 41 de la ley 9106 y el debido proceso (Ver “Petean Pocoví”, al que me remito en lo pertinente).

La dinámica propia e inmanente del sistema de enjuiciamiento por jurados populares, presenta matices y connotaciones que revelan notas esencialmente vinculadas al modelo acusatorio adversarial que adopta nuestra legislación procesal local en el ámbito penal. Es, quizás, el mecanismo judicial en el que más se evidencian las notas que hacen estrictamente al contradictorio, donde cada una de las partes, desde su respectiva posición, elabora su propia teoría del caso en la que materializa su estrategia a fin de hacer prevalecer sus pretensiones ante el jurado popular desde la selección, incluso de éste, en la audiencia de voir dire. En esa dialéctica de enfrentamiento en la litigación sobre la marcha y el resultado del proceso, los miembros que conforman el jurado están sumergidos en una posición de expectativa frente al desarrollo de las diversas técnicas de litigación, discursivas (alegatos) y probatorias (examen y contraexamen de testigos) desarrolladas por las partes.

Cabe señalar que, dentro de esta misma lógica y dinámica del procedimiento acusatorio adversarial y del juicio por jurados, toda información que se proporcione al jurado sólo es legítima y por tanto admisible si es introducida a través de la prueba producida en el debate y las instrucciones impartidas por el juez técnico. En particular, las instrucciones finales que deben haber sido litigadas por las partes y en forma pública haberse transmitido al jurado y video-registradas.

Ello garantiza, por un lado, la imparcialidad del jurado y, por el otro, el debido y máximo esfuerzo de control de la información recibida por el jurado como de esas instrucciones en la instancia recursiva. En efecto, “[...] la imparcialidad en el juicio por jurados es una premisa básica del sistema que se fundamenta en dos de sus principales características: su accidentalidad y su representatividad. El jurado es accidental, nace de un sorteo sobre el padrón electoral donde se encuentran todas las personas en condiciones de ejercer los derechos políticos en Argentina. Esto garantiza, al mismo tiempo, que el jurado sea representativo de su comunidad. El número 12 asegura, en sociedades heterogéneas como las nuestras, que todos los sectores de la comunidad estén igualmente representados. En segundo lugar, además, el sistema ofrece otro resguardo a la imparcialidad que es la audiencia de selección o audiencia de voir dire. En ella las partes tienen la posibilidad de utilizar sus recusaciones para excluir del jurado a aquellas personas que tengan prejuicios manifiestos que impiden juzgar el caso con imparcialidad” (Porterie, Sidonie y Romano, Aldana, “Juicio por jurados y género: nuevos desafíos para la enseñanza del derecho”, en prensa, artículo elaborado en el marco de las Jornadas Justicia Penal, Géneros y Enseñanza del Derecho, organizadas por Doctrina Penal Feminista e INECIP, 2020).

Debe tenerse presente que la garantía de imparcialidad del juzgador se encuentra prevista en el art. 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el art. 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Por su parte, que la imparcialidad es un presupuesto del debido proceso, por el que debe velar en su cumplimiento el juez técnico en juicio por jurados.

Así, las cosas, toda información para resolver en deliberación de jurados debe necesariamente ser producida en el debate, oralmente y debidamente litigadas por las partes y comunicadas en audiencia pública por el juez técnico, incluso cuando se trate de “[l]as preocupaciones en torno a que los jurados reciban la información pertinente en materia de igualdad de género deben atenderse en las instrucciones. Es allí donde es importante garantizar que se expliquen correctamente al jurado los conceptos centrales con perspectiva de género, exigiéndole que atienda a estos criterios a la hora de tomar su decisión. Esas

instrucciones son obligatoriamente litigadas por las partes frente a los jueces, tal como exige la ley. Por eso es imprescindible que las personas que participan del sistema (por la fiscalía, defensa y conducción técnica de los juicios) estén capacitadas en materia de género. Más, sería un error entender que es a las personas que participan del jurado a quienes se debe dar tal capacitación. No se le exige al jurado conocimientos especiales sobre ninguna materia, ya que de hacerlo se estaría atentando seriamente contra su naturaleza y su legitimidad” (Porterie, Sidonie y Romano, Aldana, “Juicio por jurados y género: nuevos desafíos para la enseñanza del derecho”, en prensa, artículo elaborado en el marco de las Jornadas Justicia Penal, Géneros y Enseñanza del Derecho, organizadas por Doctrina Penal Feminista e INECIP, 2020).

En definitiva, sólo en función de las pautas establecidas es posible garantizar la imparcialidad del jurado, la igualdad de armas entre las partes, el debido proceso legal y el control de la decisión por parte del tribunal revisor.

Ello impone la necesidad, más que nunca, de que cuando se analicen y se controlen aspectos procedimentales y jurídicos de un juicio por jurados, la mirada analítica no deba prescindir de aquellas cualidades someramente reseñadas; por lo que debe evitarse la aplicación y proyección en esa labor revisora de metodologías propias de sistemas de enjuiciamiento criminal de tipo inquisitivo/patriarcal, o mixto, fundado en la escrituralidad y el expediente. Esto que digo, no significa de modo alguno disminuir ni cercenar la tarea de control sobre el normal y regular cumplimiento de las normas legales que materializan los principios que rigen el debido proceso legal, los que están consagrados no sólo respecto de los sujetos acusados de la comisión de un hecho delictivo sino también para quienes resulten víctimas de los mismos y, además, para la ciudadanía en general.

Lo antedicho también se proyecta a la etapa de impugnación casatoria de un veredicto alcanzado por un jurado popular.

En la lógica adversarial, so pretexto de revisar ampliamente el proceso que concluyó con el pronunciamiento cuestionado, no podemos prescindir de analizar y dar una acabada respuesta a todos y cada uno de los reales y efectivos motivos de impugnación que han sido invocados por aquella parte que se considera agraviada por la decisión adoptada. Precisamente, son sus cuestionamientos los que habilitan y limitan la etapa extraordinaria de revisión, y los que deben contar con una razonada respuesta de parte de quienes tenemos, dentro de esos límites recursivos, la competencia para resolver en el caso concreto. Esa es la inteligencia que, al respecto, prevé el rito penal, al referir que “[e]l recurso atribuirá al Tribunal de Alzada el conocimiento del proceso sólo en cuanto a los puntos de la resolución a que se refieran los agravios” (art. 462, párr. 1° del CPP).

En síntesis, la revisión amplia admitida jurisdiccionalmente a partir del precedente “Casal” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, siempre es dentro de los límites fijados por los agravios expresados por el recurrente en función del art. 41 de la Ley 9106 y no ad libitum del tribunal revisor.

Respecto a cómo debe desempeñarse el tribunal de impugnación dentro del ámbito de su competencia de Alzada, traigo a colación en este punto, y dada su antigua y destacada tradición en materia de juicio por jurados, lo señalado por la Corte Suprema de Justicia de Canadá cuando sostuvo que “[e]l Tribunal de revisión no debería actuar como “el jurado N° 13” o simplemente darle curso a una vaga inquietud o a una duda persistente basada en su propia apreciación del registro taquigráfico escrito del debate. Tampoco debería determinar que un veredicto es arbitrario simplemente porque el tribunal de apelación tenga una duda razonable basada en su revisión del registro taquigráfico”. Lo antedicho implica —con la salvedad de que en nuestro sistema local la alusión al registro taquigráfico del debate debe ser entendida en referencia al soporte audiovisual de registración de las audiencias en que se sustancia el juicio, que permite un mejor y más amplio examen, pero resulta enteramente aplicable al caso— que la revisión en casación de los veredictos de culpabilidad del jurado, si bien configura un reaseguro a favor del acusado contra las condenas erróneas, “debe ejercerse con una gran deferencia por el rol de determinación de los hechos que efectúa el jurado” (ver Corte Suprema de Justicia de Canadá, “R. v. W.H., 2013 SCC 22, [2013] 2 S.C.R. 180”, citado en mi voto en el precedente de este Tribunal “Tizza”).

La “regla de la deferencia” implica el respeto por la decisión del jurado popular. Esto por cuanto es el

resultado del ejercicio de la soberanía reservada constitucionalmente y no delegada (art. 4 de la Constitución de Mendoza), en un juicio único y público, con control adversarial de las partes en la selección (deselección) en la audiencia de voir dire, como al ingreso de la prueba, con intermediación y ejercicio efectivo de la técnica del examen y contraexamen de los testigos y de litigación de las instrucciones finales, a lo que debe sumarse la poderosa deliberación secreta de los doce miembros y el veredicto unánime.

De la regla reseñada deriva aquella otra regla según la cual los jueces técnicos no deben actuar como el jurado N° 13. Nace, en nuestro sistema, de los arts. 33, 34, 35, 36 y 37 de la ley 9106, donde se establecen las condiciones y forma de deliberación y votación del jurado, en la que no puede intervenir, participar o presenciar en modo alguno el juez técnico, ni ninguna otra persona, sino sólo los doce miembros del jurado que deliberan y dictan el veredicto en forma unánime donde, en definitiva, se declara culpable o no culpable al acusado en nombre del pueblo (art. 37). A tal punto lo señalado es así que se establece como deber de los miembros del jurado la absoluta reserva de opinión (art. 36).

Esta regla, en instancia de revisión, implica la no intromisión en la decisión del jurado por parte del tribunal revisor. Así, aquella decisión del jurado popular sólo podrá ser revocada cuando sea arbitraria por no poder ser respaldada por la prueba producida, de modo que no sea posible sostener la conclusión a la que se llegó. En otras palabras “[...] no es el rol del tribunal revisor “rejuzgar” el caso y arribar a “su” propia valoración de los hechos. Esto es, el tribunal revisor debe otorgar el debido respeto a la ventaja de intermediación que tiene el determinador de los hechos. El estándar también acepta que personas razonables puedan llegar a tener puntos de vista diferentes sobre la misma prueba y todavía ser inmunes a una revisión exitosa. Este es particularmente el caso en donde el veredicto depende de prueba circunstancial e indiciaria. Diferentes determinadores de los hechos pueden extraer diferentes inferencias de la misma prueba; inferencias que todavía caen dentro del alcance de razonabilidad y que, por lo tanto, son inmunes a una revisión recursiva” (caso Corte Suprema de Nueva Zelanda caso “Kurt, John O. c. La Reina”, SC 25/2007 [2007] 102 NZSC, fallo citado en Binder, Alberto y Harfuch, Andrés, “El juicio por jurados en la jurisprudencia nacional e internacional”, en colección “Jurados y participación ciudadana en la administración de justicia - 05”, volumen “c”, 2021, en prensa).

En las sentencias de los jueces técnicos (unipersonales o en colegio) se debe hacer exposición concisa de los motivos de hecho y de derecho en que se basen (inc. 2 del art. 411 del CPP) siendo posible seguir el camino argumental recorrido para adoptar la decisión y ejercer el control. Se puede y se debe identificar los defectos en el análisis que llevaron al juez a una conclusión arbitraria. A diferencia de aquélla, en la revisión del veredicto de un jurado la regla del secreto de la deliberación impide conocer las razones que lo sustentan, por lo que impone un plus de esfuerzo para su revisión porque “[r]equiere que la corte recursiva, sin contar con la ventaja de la expresión de las razones, revise la prueba y, en una medida limitada, revalore la prueba en términos de su razonabilidad” (Caso “Owen”, ob. cit.). Esto, a su vez, permite cumplir mejor y en forma objetiva la revisión amplia, que ya no será sobre el discurso de la valoración de la prueba sino en el análisis directo de ella, lo que determinará si la solución (veredicto) arribada es posible.

Ahora bien, las preocupaciones de los jueces de revisión, sus dudas “no son suficientes para anular el veredicto del jurado por arbitrario”. Ello, siempre que el “[...] veredicto fue[re] aquel en el cual este jurado debidamente instruido, actuando legalmente, podría razonablemente haber rendido” (caso Corte Suprema de Justicia de Canadá “R. c. Biniaris”, [2000] 1 S.C.R. 381, voto preopinante de la jueza y jurista internacional Louise Arbour, fallo citado y traducido en Binder, Alberto y Harfuch, Andrés, “El juicio por jurados en la jurisprudencia nacional e internacional”, en colección “Jurados y participación ciudadana en la administración de justicia - 05”, volumen “c”, 2021, en prensa). “El ejercicio de revisión [...] es considerablemente más difícil cuando se le requiere [...] determinar la supuesta arbitrariedad de un veredicto alcanzado por un jurado. Si no hay errores en la imputación, como debe suponerse, no hay forma de determinar la base sobre la que el jurado llegó a su conclusión. Pero esto no exime al tribunal de revisión de la necesidad de articular las bases sobre las cuales considera que la conclusión alcanzada por el jurado fue arbitraria. No es suficiente que [...] [se] haga referencia a una vaga inquietud o a una duda persistente basada en su propia evaluación de las pruebas. Mientras que una "duda persistente" puede ser un poderoso detonante de un escrutinio minucioso de la prueba, no es, sin mayor articulación de las bases para dicha

duda, una base adecuada sobre la cual interferir con las conclusiones del jurado” (Caso “Biniaris”, ob. cit.).

En cambio, para revertir el veredicto, “[...] se debe articular la base sobre la cual se llega a la conclusión de que el veredicto es contrario a las exigencias de una apreciación judicial de la evidencia. En otras palabras, si, después de revisar las pruebas al final de un juicio libre de errores que terminó en condena, el juez [...] se queda con una duda persistente o con un sentimiento de inquietud, esa duda, que en sí es insuficiente para justificar una interferencia con la condena, puede ser una señal útil de que el veredicto no fue alcanzado judicialmente. En ese caso, la corte [...] debe seguir adelante con su análisis” (Caso “Biniaris”, ob. cit.).

Es decir, lo esencial es determinar si “teniendo en cuenta todas las pruebas, el jurado pudo en forma razonable haberse convencido de acuerdo al estándar probatorio de más allá de duda razonable que el recurrente era culpable de todos los cargos” (Caso “Owen”, ob. cit.).

Entonces, sólo “la propia arbitrariedad del veredicto será evidente para el juez revisor entrenado y con formación jurídica cuando, bajo todas las circunstancias de un caso determinado, la determinación judicial de los hechos excluye la conclusión alcanzada por el jurado” (Caso “Biniaris”, ob. cit.). Entonces “[l]a apreciación judicial de la prueba se rige por reglas que dictan el contenido obligatorio exigido a las instrucciones que se deben impartir al jurado. Estas reglas se expresan a veces en términos de advertencias y/o de ciertas instrucciones con carácter obligatorio o facultativo, mediante las cuales un juez del juicio transmitirá el resultado de su acumulada experiencia judicial al jurado, que, por definición, es nuevo en este ejercicio” (Caso “Biniaris”, ob. cit.).

De tal manera, el tribunal de revisión “no actúa como un “decimotercer jurado”, ni está “usurpando la función del jurado” [...] [cuando] [a]l concluir que ningún jurado debidamente instruido y actuando judicialmente podría haber condenado [porque] inevitablemente está concluyendo en que estos jurados que condenaron no deben haber estado actuando judicialmente” (Caso “Biniaris”, ob. cit.).

Conforme las consideraciones realizadas, la primera pregunta que debemos formularnos es si con las evidencias utilizadas en el juicio es posible arribar al veredicto condenatorio al que llegó el jurado. Debe quedarnos claro que no se trata de la búsqueda de la contestación correcta sobre la relación jurídica entre la prueba y el veredicto, porque ello es intromisión, sino sólo si aquél último es posible, dentro de las probables y racionales opciones. Si la respuesta es afirmativa, la decisión no fue arbitraria, ni carece de sustento en la prueba, aunque no compartamos la decisión. En consecuencia, no puede revocarse la sentencia condenatoria por defecto de valoración de prueba más allá del alcance referido (ver al respecto, mi voto en el precedente “Petean Pocovi”).

Ello por cuanto “[...] la corte revisora debe guardar especial deferencia al buen juicio y al sentido común colectivo del jurado. [...] [C]uando la corte de apelaciones revisa un veredicto de culpabilidad por arbitrariedad siempre debe tener en cuenta que el jurado usualmente emplea cualidades especiales para la muy siempre dificultosa tarea de determinar dónde está la verdad. Y cierto es que las cortes de apelación pueden no compartirla” (Corte Suprema de Justicia de Canadá: “R. v. W.H.”, 2013 SCC 22, [2013] 2 SCR).

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

La segunda pregunta a formulamos es si con la presentación de las teorías del caso por las partes en sus alegatos y las instrucciones, el jurado tuvo los instrumentos mínimos necesarios y esenciales para poder

válidamente deliberar y dictar aquel veredicto posible según la evidencia. Si la respuesta es afirmativa, tampoco puede revocarse la sentencia.

A lo señalado, debo agregar que comparto los términos utilizados por el Profesor Adolfo Alvarado Velloso en su descripción del método acusatorio de debate, los que considero aplicables para todo tipo de enjuiciamiento como el juicio por jurados. En relación a ello, expresa el destacado doctrinario que como característica del sistema acusatorio en lo penal, el juez es un tercero que, como tal, es imparcial, es decir, que no es parte, y aclara que si el juez no es parte, lógicamente no debe ni puede hacer las tareas propias y exclusivas de las partes como afirmar, alegar, impugnar, etc., y que no le preocupa ni interesa al juez la búsqueda denodada y a todo trance de la verdad real (conf. Alvarado Velloso, Adolfo y Alvarado, Mariana, “Textos de Teoría General del Proceso. Los sistemas de enjuiciamiento judicial”, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2015, T. 2, ps. 136/137; ver también los precedentes de esta Suprema Corte de Justicia “Mopardo Dupoux” y “Flores González”, entre otros).

Si el juez actuara de otro modo, sería regresar al sistema inquisitivo. Lo que sucede tanto cuando el juez asume una actividad oficiosa siendo juez y acusador a la vez y, por ende, realiza él mismo la búsqueda de la verdad real, llegando a creer que sólo resulta factible encontrarla por medio de la confesión, convirtiéndola de tal modo en la reina de las pruebas, o cuando se encarga el propio juez de buscar las pruebas que necesitaba para respaldar el convencimiento de su acusación (conf. Alvarado Velloso, Adolfo y Alvarado, ob. cit., ps. 84 y 88/89).

Como también sucede cuando lo hace a la inversa, es decir, en aquellos casos en que es el juez quien realiza la actividad oficiosa de juez y defensor a la vez en la búsqueda de satisfacer una vaga inquietud o una duda persistente basada en su personal y subjetiva apreciación de lo ocurrido en el debate, aspirando a descubrir o elaborar argumentos justificatorios (reales o imaginarios) de dudas, cuestionamientos o nulidades, a partir de la introducción de planteos u objeciones ajenas a las pretensiones de las partes.

De acuerdo a todo lo antedicho, podemos concluir que el carácter total de la revisión no implica per se que el examen que el tribunal del recurso realice respecto de una sentencia o de un veredicto de culpabilidad, deba ir más allá de las cuestiones planteadas por la defensa, porque al tratarse de un derecho que su titular ejerce en la medida que la decisión impugnada le causa agravio, resulta incorrecto intentar derivar de la garantía en cuestión una exigencia normativa que obligue a controlar aquellos extremos del fallo que el recurrente no ha sometido a revisión del tribunal examinador. Salvo, claro está, que se detecten evidentes y groseras irregularidades en la realización de actos procesales dentro del marco de debido proceso legal, cuya apreciación determine la necesidad y el interés jurídico en la anulación de la actividad viciada (art. 198, 199, ss. y cc. del CPP.) y siempre con el debido respeto a la regla de la deferencia por la decisión del jurado popular.

Sentado cuanto precede, volvamos sobre las preguntas que guiarán nuestra revisión casatoria del veredicto popular recaído acerca de: a) si es posible, con las pruebas producidas en el juicio, arribar al veredicto condenatorio al que llegó el jurado; b) si el jurado, con las teorías del caso presentadas por las partes en sus alegatos y las instrucciones que se les impartieron, tuvo los instrumentos mínimos necesarios y esenciales para válidamente deliberar y dictar aquel veredicto posible según la prueba o evidencia.

A las dos preguntas entiendo cabe darles respuesta afirmativa pues entiendo que el veredicto popular por el que se declarara culpable a V. H. A. del homicidio agravado por el vínculo en circunstancias extraordinarias de atenuación y agravado por el uso de arma de fuego encuentra sustento en los elementos de convicción suficientes producidos e incorporados en el debate. Estos fueron analizados conforme las instrucciones iniciales y finales otorgadas al jurado, lo que lo convierte en veredicto posible y, por tanto, no existe arbitrariedad que permita su nulificación, tal como pretende la defensa.

El recurrente centra su crítica únicamente en la labor del Ingeniero J. F. Z., quien tiene a su cargo el manejo del microscopio de barrido electrónico (MEB) del Cuerpo Médico Forense, y ello en cuanto —únicamente— a su afirmación sobre la distancia del disparo en un rango de 1,40 a 1.70 metros, que desvirtuaría la hipótesis de la existencia de un forcejeo y una distancia de disparo menor a un metro. Digo esto pues la misma metodología fue utilizada respecto de la ropa y manos del acusado, así como las manos

de la víctima, pero hacia allí la defensa no dirige crítica alguna. Más aún, es utilizada para reforzar su teoría del caso.

Al respecto debe decirse que avala el accionar del profesional no sólo su trayectoria laboral y académica, su experiencia en innumerables exámenes técnicos efectuados con dicha metodología —más de 4200 y de 2000 sobre prendas de vestir— sino la utilización de uno de los cuatro microscopios existentes en el país, de gran sofisticación tecnológica y que funcionan del mismo modo. Por otra parte, dicho método no aparece de mucha complejidad en la toma de muestras ni es una creación azarosa de Z. como pretende hacerlo ver la defensa. Por el contrario, deviene una mejora cuantitativa y cualitativa en el hallazgo y conteo de las partículas de pólvora, principalmente existentes en la ropa, pues se utilizan stubs para su levantamiento. Este dispositivo específico permite la visualización y conteo que no arroja margen de error, a decir del propio Comisario N., (ver registro audiovisual 0013 del día 05/08/2020, en la jornada de mañana, a partir del minuto 00:07:30) y en su utilización se sigue un protocolo de acuerdo a normas de calidad ISO 9000. Igualmente, los cálculos de distancia corresponden a fórmulas en las que se emplean las leyes de la física, particularmente de la cinética y leyes de Newton. En el caso de las presentes actuaciones se efectuaron pruebas desde los 0,10 centímetros hasta los 3 metros (ver registro audiovisual 0014 del día 05/08/2020, en la jornada de tarde, a partir del minuto 00:05:50).

Debo señalar también que no sólo se realizó el conteo de partículas en la remera de L. S. sino que se efectuaron pruebas mecánicas de tiro con arma, proyectiles y materiales similares e, incluso, hojas de papel a diferentes distancias, las que también fueron evaluadas con el microscopio a fin de determinar si la concentración hallada era similar lo que arrojó resultado positivo.

Cuestiona la defensa, en contraposición a lo indicado por el Comisario N. cuando se explaya sobre el principio de correspondencia para obtener patrones, que debió utilizarse la misma arma, proyectiles y condiciones (ver registro audiovisual 0006 del día 05/08/2020, jornada de mañana, a partir del minuto 00:10:20). Refiere esto, atento a que Z. no utilizó en las pruebas la misma arma. Ahora bien, de su testimonial surge claramente que se dirigió al departamento de General Alvear y con la misma arma secuestrada efectuó las mismas pruebas y arrojó los mismos resultados (ver registro audiovisual 0013 del día 05/08/2020, a la tarde, a partir del minuto 00:00:27). A lo señalado debe sumarse que refirió expresamente que el resultado de las dos armas es coherente, estableciendo una distancia en un rango que va de 1,40 metros a 1,70 metros, nunca a sesenta centímetros (ver registro audiovisual 0015 del día 05/08/2020, jornada de tarde, a partir del minuto 00:12:28; ídem 0014, audiencia del mismo día, de tarde, minuto 00:01:35).

Respecto de la posible contaminación de las prendas por una equivocada manipulación —téngase en cuenta que en eso la defensa hace fuerte hincapié en base a que N. señaló que si se parte de pruebas contaminadas los resultados pueden ser equívocos, no categóricos y concluyentes (ver registro audiovisual 0007 del día 05/08/2020, jornada de mañana, primera parte, a partir del minuto 00:04:70)— debe señalarse que Z., a preguntas de la Fiscalía contestó que puede haber una contaminación orgánica, con sangre, que en general es lo que sucede en toda guardia cuando ingresa un herido porque es necesario atender la emergencia y la ropa llega toda mezclada, pero que las partículas no se mueven, quedan en la ropa, son partículas pequeñas, que no se salen, salvo al lavarlas o utilizarlas durante muchas horas (ver registros audiovisuales 0015 del día 05/08/2020, jornada de tarde, a partir del minuto 00:10:26 y continúa en registro 0016 del mismo día, jornada de tarde, a partir del minuto 00:00:00 hasta el minuto 00:03:00).

Respecto del arma de fuego resulta de gran utilidad el testimonio del Oficial Licenciado en Balística Forense M., puesto que de éste surge que el arma de A. funcionaba correctamente, fue probada con su cargador y cuatro de los cartuchos secuestrados, además de otros cuatro cartuchos externos. También explicó las características, partes y su funcionamiento (ver registro audiovisual del día 05/08/2020, en jornada de tarde, primera parte, 0002, a partir del minuto 00:03:41 en adelante).

Por su parte aportó que dicha arma contaba con cuatro seguros, dos manuales y dos automáticos por razones de seguridad; que al tratarse de un arma semiautomática la primera carga se realiza en forma manual haciendo hacia atrás la corredera la que, al volver, coloca un cartucho en la recámara. Señaló que para que

éste se dispare es necesario accionar la cola del disparador o gatillo, entonces sale el proyectil y al regresar la corredera expulsa la vaina y vuelve a cargar otro cartucho en la recámara (ver registro audiovisual 0002 del día 05/08/2020, en jornada de tarde, primera parte, a partir del minuto 00:01:25 en adelante). Agregó que para volver a disparar sólo se necesita apretar el gatillo (ver registro audiovisual 0002 del día 05/08/2020, en jornada de tarde, primera parte, a partir del minuto 00:04:50). Refirió también no haber visto lesiones por mordedura de corredera, que ésta es muy rápida, que se enseña el uso siempre en seco, que todo policía debe saber cómo cargar y descargar el arma y que no ha visto que la misma sea sostenida, que no sabe por qué pudo quedar una vaina no expulsada pero que todos los cartuchos funcionaron correctamente (ver registro audiovisual 0002 del día 05/08/2020, en jornada de tarde, primera parte, a partir del minuto 00:08:16).

En cuanto a la capacitación se explayaron el Oficial T. y el Subcomisario L., ambos capacitadores de policías, con diecisiete y veinticuatro años respectivamente en la fuerza, quienes explicaron que hasta el año 2013 las capacitaciones del Plan Anual de Adiestramiento eran en dos etapas y voluntarias, pero se las ingeniaban para hacerlos comparecer a través de una orden de servicio para los policías en actividad, recibiendo de igual modo la formación necesaria en el curso de cadetes o auxiliares. A partir de dicho año, pasaron a ser obligatorias, añadiendo que dichas prácticas son realizadas con simulación de situaciones de peligro, riesgo, etc. (ver registros audiovisuales 0004 del día 05/08/2020, jornada de tarde, minuto 00:08:14 en adelante; del mismo día y de tarde, 0005 a 0008). También mencionaron que por medio de la frecuencia policial en forma permanente se repiten consejos acerca del uso y seguridad del arma de fuego provista.

Todos los demás agentes policiales, S., Z., G. y S., algunos con desempeño en Policía Científica y otros en Comisaría, coincidieron sobre una pregunta general acerca del funcionamiento del arma, de las directivas que se les impartían, de la capacitación recibida al efecto y de las seguridades que respecto de la misma se deben tener y los casos en que debe ser utilizada.

Si bien, tal como afirma la defensa, sus familiares, el amigo de A. y sus vecinos refirieron que la relación entre el acusado y L. S. era excelente, debe considerarse también el testimonio de las amigas de aquella —J. P. F. y N. J. C.— quienes relataron ciertas desavenencias manifestadas por L. S. Se consideró un hecho probado la existencia de una discusión entre ambos el día de los hechos así como la utilización del arma de fuego reglamentaria de A. (ver Fundamentos a fs. 1114 y vta., Acuerdos probatorios, puntos 9 a 11).

El acusado inicialmente afirmó haber ido en busca del arma que estaba con su cartuchera y cinturón sobre un placard en la habitación contigua a la matrimonial con intenciones de quitarse la vida, no obstante siempre haber hablado de un accidente. Así surge de la declaración de S. S. A., vecina que lo acompaña en el traslado al hospital, quien es a su vez amiga y funcionaria policial y de L. S. M. C., agente de policía de guardia en el Hospital Enfermeros Argentinos. Sin embargo, A. en el debate aseguró que su esposa fue en busca del arma, a pesar de la escasa estatura de ésta y la altura del placard, en la que, por otra parte, se advierte de la fotografía agregada, quedó la cartuchera y el cinturón.

De toda la reseña realizada no puedo sino concluir que evidentemente el plexo probatorio de la causa hizo posible el veredicto condenatorio del jurado popular, pues además de encontrarse entre las probables y racionales opciones con que contaba, aquél también responde a las reglas del recto razonamiento y a los principios de la lógica, la experiencia y el sentido común.

En el mismo sentido cabe contestar la segunda pregunta. Conforme las instrucciones impartidas, considero que el jurado popular contó con los elementos mínimos necesarios y esenciales para válidamente deliberar y dictar aquel veredicto posible según la prueba o evidencia. A tal punto ello es así, que se alcanzó por unanimidad un veredicto, que, si bien se encontraba dentro de las opciones suministradas, no acordaba con ninguna de las teorías del caso de las partes.

Esta última afirmación permite descartar también la alegación de la defensa según la cual no se alcanzó la certeza necesaria para dictar un veredicto de culpabilidad más allá de toda duda razonable. En efecto, el jurado fue instruido debidamente acerca de los parámetros necesarios para alcanzar un veredicto de culpabilidad instruyéndolos sobre el concepto de “duda razonable”, específicamente acerca de que

nuestro ordenamiento procesal requiere certeza absoluta y que, de lo contrario, debe operar el beneficio de la duda contenido en el art. 2 del CPP. Del mismo modo, la defensa no ha planteado cuestionamiento alguno a las instrucciones impartidas al jurado al respecto, las que además fueron suscriptas por iniciativa de la jueza técnica por todas las partes (véase fs. 1077/1092).

Dos consideraciones me persuaden de su rechazo. La primera, en el orden formal, pues no ha habido cuestionamiento ni se ha invocado error alguno respecto del concepto e instrucciones que acerca de ello se impartió al jurado. La segunda, de corte sustancial o material, en tanto el examen de las instrucciones que al respecto fueron transmitidas al jurado me convence de su corrección. Veamos.

De las instrucciones generales, particularmente la N° 1.9 —sobre “Presunción de inocencia, negativa a declarar, peso de la duda y duda razonable”—, así como la N° 2.3 —respecto a “Duda razonable”—, que fueron leídas al jurado, se advierte que el concepto fue ampliamente explicado, por lo que el argumento de la defensa deviene, en sí mismo, ineficiente para impugnar el alcance de aquel estándar.

La defensa afirma que del método de reconstrucción histórica se debería haber arribado a un veredicto de culpabilidad por la figura de homicidio culposo. Del mismo modo afirman que la certeza sobre los hechos nunca puede exigirse que sea absoluta, pues mediante el proceso judicial se trata de reconstruir hechos del pasado.

Al respecto, la Corte IDH ha sostenido que “[t]oda persona que debe reconstruir un hecho del pasado, consciente o inconscientemente, emplea el método histórico, o sea, en un primer paso delimita las pruebas que tendrá en cuenta (heurística); a continuación valora si esas pruebas no son materialmente falsas (crítica externa); luego valora la verosimilitud del contenido de las pruebas (crítica interna) y, finalmente, llega a la síntesis [...]” —v. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso “V. R. P., V. P. C. y otros vs. Nicaragua”, párrafos 259 y 262, precedente que la CSJN tomó en consideración en “Canales”, Fallos: 342:697—.

En definitiva, las alegaciones de la defensa de A. sobre este punto no logran dar cuenta del carácter eminentemente valorativo de la tarea de asignar mérito a la prueba. De tal manera, el agravio debe ser también rechazado por no haber explicado mínimamente de qué manera el concepto de “certeza absoluta” que propugna se diferencia de la noción de “certeza más allá de toda duda razonable” que instruyó al jurado la jueza técnica, considerando las afirmaciones que ésta realizó sobre la forma de determinar la razonabilidad de la duda.

c. Consideraciones acerca de los vicios relacionados con el concepto de proceso adversarial y la falta de objetividad del Ministerio Público

La defensa sostiene que el juicio adversarial no supone de modo alguno que el Ministerio Público Fiscal deba adecuar su teoría del caso a la acusación principal pues su premisa ha de ser el descubrimiento de la verdad objetiva, debiendo primar la objetividad de actuación de éste (arts. 167, 351 y 357 del CPP). Ello por cuanto considera que se soslayó la actuación de Policía Científica, que no se citó en la investigación a declarar al Comisario N. ni al Oficial P. y que, luego del debate, se siguió persistiendo con la existencia de dolo directo cuando, a su criterio, el disparo se produjo a menos de un metro de distancia y los disparos fueron no intencionales o no voluntarios.

No advierto de modo alguno la existencia de un vicio sustantivo ni entiendo de qué modo este concepto de proceso adversarial unido a una supuesta falta de objetividad pudo haber incidido en el resultado del juicio, más cuando no fue la teoría del caso del Ministerio Público Fiscal la elegida como opción de veredicto por el jurado.

Valga recordar, que es el Ministerio Público Fiscal quien ostenta la titularidad de la acción pública — art. 8 del CPP— y dirige la investigación criminal, sin perjuicio de las pruebas que válidamente puedan ofrecer las partes durante aquélla.

Del mismo modo, su actuación está regulada expresamente no sólo por las normas de nuestro Código Procesal Penal (arts. 83 y ss. principalmente) sino por la Ley 8008, ley orgánica del Ministerio Público Fiscal, que efectivamente en su art. 3 establece, dentro de los principios de actuación, el principio de

objetividad, al disponer que “[a]ctuará de un modo objetivo, fundado en el interés social y en la correcta aplicación de la Constitución Nacional, de los Tratados Internacionales, de la Constitución Provincial y de las leyes”.

Entiendo que la defensa nuevamente confunde el ejercicio autónomo de la acción penal, que incluye la facultad de diagramar de su propia teoría del caso conforme la prueba producida y por la que entiende se avala la mecánica del hecho por parte de la Fiscalía, con la violación a sus funciones por el solo hecho de no compartir la visión o teoría del caso que la defensa sostiene.

Solo estamos ante la falta de objetividad del Ministerio Público Fiscal cuando, de la prueba legítima resulta evidente, por imposibilidad, sostener su teoría del caso, circunstancia que no ha invocado ni probado el quejoso y que de ningún modo se advierte. Esta mera discrepancia que subyace a la invocación del agravio me persuaden de su rechazo.

d. Errónea aplicación de la ley sustantiva respecto del inciso 1 del art. 80 en relación al tipo subjetivo —dolo eventual—.

En relación con este agravio debe decirse que la defensa no desarrolla las razones por las que entendería que nos encontraríamos frente a una figura culposa, ya sea de culpa consciente o inconsciente, aun cuando sea de recibo que ello surge tácitamente de la teoría del caso sostenida.

Sin embargo, es en el mismo recurso donde entiendo que la defensa da respuesta a su propio planteo, cuando sólo menciona la existencia del problema dogmático de distinción entre la culpa consciente y el dolo eventual, —otra vez sin tratamiento alguno—, y transcribe las instrucciones de la jueza técnica respecto del dolo eventual —que no cuestionara oportunamente— y del homicidio culposo. Sobre esa base concluye que el jurado optó por la figura más grave.

De tal manera puede afirmarse que la defensa no concreta el agravio en el plano teórico y sus consideraciones ni tan siquiera resultan abstractas. Esto en razón de que no desarrolla siquiera la figura del homicidio culposo sostenida en sus alegatos iniciales y finales, ni explica cuál es el límite existente entre el dolo eventual y la culpa con representación en el caso de A. y por qué razón ésta última era la que debía aplicarse al caso.

Señalar únicamente que es erróneo y tácitamente colegir que el razonamiento correcto es el propio, rechazando la decisión del jurado, sin proponer o explicar una solución diferente que considera más adecuada, no resulta una argumentación suficiente para rebatir la decisión cuestionada. Ello sólo revela una mera discrepancia con la resolución recaída basada, fundamentalmente, en el rol que se desempeña.

Más allá de lo señalado, debe agregarse que el pretendido vicio alegado se corresponde en realidad con una valoración de la prueba disímil a la sostenida por esta parte y que condujo al jurado popular a su veredicto.

Todas estas razones me convencen acerca de la desestimación del agravio.

e. Errónea aplicación de los arts. 40 y 41 del CP en la mensuración de la pena.

Este vicio, tal como adelanté al comienzo de la solución, por razones metodológicas, pues en gran parte depende de las conclusiones anteriores, debe ser tratado a continuación.

El agravio principal se centra en el quantum de la pena impuesta por la jueza técnica en el juicio de cesura (art. 38 inc. b de la ley 9106). Es decir, la defensa cuestiona el apartamiento del mínimo legal, que fija en 8 años, debido a lo que considera una errónea evaluación de los parámetros contenidos en los arts. 40 y 41 del CP.

Considerando que los mínimos de la pena son indicativos, que su apartamiento no vulnera ninguna garantía y que la pena no resulta necesaria por resultar contraproducente, señalado incluso por la familia de L. S. y aceptando incluso error del Ministerio Público que fijó un mínimo legal de 8 años, solicitan dicho monto por entenderla ajustada al grado de culpabilidad y al requerimiento preventivo.

Recordemos que el veredicto del jurado popular encontró al acusado culpable del delito de homicidio agravado por el vínculo en circunstancias extraordinarias de atenuación y agravado por el uso de arma de

fuego (arts. 80 inc. 1 en función con el último párrafo del mismo artículo y 41 bis del CP). La jueza técnica, escuchadas las partes, y dentro de una escala que va de los diez años y ocho meses a veinticinco años de prisión —límite superior conforme la pena solicitada por el fiscal— impuso una pena de quince años de prisión la que fundamentó extensamente, tal como oralizara en la audiencia del día 13 de agosto de 2020 y consta por escrito a fs. 1128/1130 como contenido de la tercera cuestión de los fundamentos de la sentencia N° 1198.

Al respecto la jueza explicó, con cita de doctrina y jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que el principio de culpabilidad impone que la sanción sea proporcionada al hecho cometido y no sea mayor a la culpabilidad del acusado, razonamiento que es idéntico al que esboza la defensa. Luego expresó las razones que la llevaban a apartarse del mínimo legal, así como a considerar excesivo el solicitado por el Ministerio Público Fiscal. También señaló aquellas circunstancias que descartaba por configurar una doble valoración prohibida por la ley —la pérdida de una vida humana, la condición de esposa del acusado o el uso del arma de fuego—, para luego detallar las que, a su juicio, operaban como agravantes y atenuantes en orden a los artículos 40 y 41 del CP.

En efecto, como circunstancias agravantes consideró: la edad del autor; su condición de funcionario policial formado y contratado por el Estado provincial para garantizar la seguridad de los ciudadanos; el uso en el hecho del arma reglamentaria provista por Policía de Mendoza para ser utilizada en los casos que la ley autoriza como deshonor a la confianza puesta en él por el Estado; los motivos que lo llevaron a delinquir —una simple discusión familiar con una reacción desproporcionada de tal intensidad como para colocar el arma en dicha escena—; la presencia de un niño durante el hecho —su hijo B.— colocándolo en peligro y en condiciones de presenciar el acto violento de la muerte de su madre; la privación de la vida y presencia física de la madre respecto del hijo en común; la condición de varón del acusado en una relación desigual de poder —con la aclaración de que no se trataba ello de una doble valoración—; y, la circunstancia, que cegó la vida de una persona joven, que se iniciaba en la maternidad.

Por su parte, como atenuantes, valoró: la escasa posibilidad de reiteración criminal; un menor contenido de injusto y del consecuente reproche al haberse considerado, conforme las circunstancias del caso, válida la posible inclinación del jurado por el dolo eventual; la ausencia de antecedentes penales merituables; la escasa edad del hijo en común y la privación a éste de su padre por el cumplimiento de la condena; y, por último, el dolor que la privación de libertad del acusado causaba a los parientes de la víctima que lo consideran como un hijo y ya lo habían perdonado.

Así concluye que el monto de quince años impuesto era, a su criterio, la pena justa en el caso concreto.

Liminarmente cabe señalar que dicho monto se encuentra determinado dentro, por un lado, del marco de la pena individualizada en forma general por el legislador y, por el otro, de la solicitada por el Ministerio Público Fiscal conforme el tipo penal aplicable por el que optara el jurado popular en el veredicto recaído. Por lo que la misma, formalmente y desde aquellos aspectos, resulta ajustada a derecho.

Por otra parte, materialmente y en orden a lo dispuesto por los arts. 40 y 41 del CP, la jueza técnica ha aplicado correctamente todas aquellas circunstancias y criterios que fundamentan el monto definitivo de la sanción impuesta. No se advierte, en consecuencia, vicios capaces de controvertir el razonamiento seguido por lo que, en este aspecto, el fallo también debe ser convalidado.

Si bien es cierto que los criterios normativizados en el art. 41 del Código de fondo constituyen criterios que el juez debe seguir para delinear la pena que considere adecuada al injusto penal, no por ello deben ser utilizados todos los allí nombrados puesto que, en el caso concreto, pueden no estar presentes. En este sentido se expide el art. 40 en cuanto establece que, al momento de condenar, los tribunales deben hacerlo “de acuerdo con las circunstancias atenuantes o agravantes particulares a cada caso” (ver al respecto “Córdoba, Jorge A.”).

Contrariamente a lo señalado por la defensa la jueza técnica ha justificado las razones por las cuales entiende correspondía distanciarse del mínimo legal y se ha alejado suficientemente de la pena peticionada por el acusador público. Recordemos que el mínimo legal estaba fijado en diez años y ocho meses de prisión y que el Ministerio Público peticionó veinticinco años, por lo que la pena de quince años impuesta se

encuentra en el término medio de dicha escala.

Dicho esto, en el caso, tres son las críticas en las que la defensa centra su disenso. El impugnante cuestiona en primer lugar circunstancias personales, tales la edad del imputado, su condición de funcionario policial con escasa capacitación y el uso del arma reglamentaria —agravantes para la jueza de cesura— que, a su criterio, debían ser consideradas atenuantes.

Comparto con la jueza técnica que A., si bien es una persona joven, cuenta con suficiente experiencia de vida y por ello era esperable que actuara con mayor prudencia y cordura. La supuesta falta de capacitación alegada en cuanto al uso del arma ha sido desvirtuada con la prueba rendida; a lo que ha de sumarse que el acusado revistaba en la fuerza una antigüedad de casi ocho años. Además debe ponderarse que su familia política estaba formada también por policías y que, incluso, el arma se encontraba sobre un placard de una habitación contigua a decir del propio acusado. Ello denota acabado conocimiento de las condiciones de seguridad en la que ésta debía mantenerse, a resguardo y para evitar posibles daños a terceros. Del mismo modo, cabe concluir que el uso del arma de fuego ha sido considerado en tanto arma reglamentaria, provista por el Estado provincial para el ejercicio de sus funciones, lo que implicaba limitaciones evidentes de uso conocidas por el autor y, en consecuencia, susceptibles de incrementar el grado de culpabilidad de éste.

Al efecto y en relación con la edad del acusado debe decirse que ella “[...] no puede jugar de otra manera que como indicadora del grado de madurez de la persona y del grado de asentamiento de ciertas características de su personalidad, que harán más fácil o más difícil la evitación de la conducta prohibida” (Fleming, Abel y López Viñals, Pablo; “Las Penas”, Ed. Rubinzal Culzoni, 1° edición, Santa Fe, 2009, p. 397).

La posición profesional del autor también ha sido debidamente analizada, aun cuando la defensa la vincula únicamente a la capacitación en el uso de arma de fuego, en un contexto sociocultural y puede aparecer generando, junto a otros factores, una mayor comprensión de lo ilícito o un mayor deber de abstención, pero “[l]a dedicación habitual del autor puede ser objeto de una valoración aislada y específica en cuyo caso sólo puede tener efecto agravante de la sanción cuando sirve para fundamentar deberes incrementados respecto del bien jurídico lesionado” (Fleming, Abel y López Viñals, Pablo; “Las Penas”, Ed. Rubinzal Culzoni, 1° edición, Santa Fe, 2009, p. 404). Tal el caso de A., dada su condición de policía en actividad y, por ello, portador legítimo de arma de fuego.

Estos extremos constituyen un indicador más —de acuerdo al criterio de proporcionalidad— para alejarse del mínimo de la escala legal, tal como ha sostenido la jueza de cesura.

Puntualiza someramente la defensa la existencia de doble valoración respecto de la privación de madre al hijo en común, a quien pusiera en peligro y en condiciones de presenciar la muerte de su propia madre y la juventud de la víctima recién iniciada en la maternidad por hallarse contenidas en el tipo. Al respecto entiendo que no logra demostrar la defensa, dadas las explicaciones brindadas por la jueza (ver fundamentos de fs. 1154, párr. 5 y 1155, párr. 3), razones en contrario a dicho razonamiento que comparto y justifican mayor intensidad de reproche en tanto existe mayor extensión del daño causado.

En esta dirección se ha expedido la doctrina al señalar que “[...] en muchos supuestos las circunstancias del hecho ya constituyen el fundamento del propio tipo penal. En ese caso, la prohibición de doble valoración impide que esa característica del hecho se tenga en cuenta nuevamente. En cambio, sí es posible —y necesario— tomar en cuenta la intensidad con que esa circunstancia se manifiesta en el hecho. Por ejemplo, sería inadmisibles agravar un robo por haberse empleado violencia contra la víctima, pero sí podría considerarse el grado de violencia utilizado” (Ziffer, Patricia, “Lineamientos de la determinación de la pena”, 2° edición, Buenos Aires, 2005, p. 137). Este criterio ha sido seguido por este Tribunal en diversos precedentes. (“Córdoba, Jorge A.”, “Zapata Ojeda”; “Luna Cisterna”; “Giménez Chandía”; “Castro, Luis S.”).

En cuanto al cuestionamiento relacionado con el Punto 7 de la tercera cuestión de la sentencia impugnada —vinculación del caso a la violencia de género— dicha ponderación por la jueza se vincula con la consideración de mayor culpabilidad del acusado, criterio válido de conformidad con las pautas de los

arts. 40 y 41 del CP.

Finalmente, es necesario destacar que el aprecio del hijo del acusado como el de los parientes de la víctima, ha sido considerado como atenuante junto a su falta de antecedentes aun desde la perspectiva de terceros (ver fundamentos fs. 1155 vta., puntos 4 y 5), tornando al agravio abstracto en este sentido. Tampoco clarifica la defensa la incidencia en el monto de la pena, dentro de otras circunstancias personales, del tiempo que el acusado llevaba en prisión domiciliaria y la inexistencia de riesgo procesal.

De tal manera, al valorar adecuadamente la jueza técnica todas aquellas circunstancias, atenuantes y agravantes en orden a la legislación aplicable, no existiendo en el caso afectación de su proporcionalidad en orden a su constitucionalidad, considero suficientemente fundado el monto de la pena impuesta, por lo que entiendo no resulta procedente el cuestionamiento de la pena formulado.

f. Conclusión.

De acuerdo con las consideraciones realizadas en los puntos precedentes, en opinión concordante del señor Procurador General, considero que corresponde responder de manera negativa a la primera cuestión planteada.

Así voto.

Los doctores Garay Cueli, Llorente y Day adhieren, por sus fundamentos, al voto que antecede.

El doctor Adaro dijo:

Si bien comparto la solución que se propugna en el voto preopinante, me permito realizar algunas observaciones vinculadas con la necesaria perspectiva de género que deben tener los/as distintos/as operadores/as del derecho y los/as integrantes del jurado popular —debido a la función judicial que ejercen en los casos donde se los convoca— al momento de valorar los hechos en donde una mujer es víctima de un delito por parte de un varón. Ello por cuanto la perspectiva de género es fundamental para determinar si el hecho tuvo lugar por razones de género (al respecto, ver lo señalado en mi voto en el precedente “Di Cesare Melli”).

En primer orden, debo destacar que la jueza técnica, luego del veredicto del jurado popular y de la audiencia de cesura correspondiente, al determinar la pena aplicable al acusado consideró, como una circunstancia agravante, en los términos del art. 40 y 41 del CP, que “[...] estamos ante un caso en el que el varón aparece desplegando poder sobre la mujer, en una relación que se evidencia en ese aspecto como desigual, en la que no hay paridad. Hay un trato violento, agresivo e intimidatorio hacia la mujer”. A ello agregó que “[e]l Estado argentino se ha obligado internacionalmente a la prevención, sanción y erradicación de este tipo de conductas, a través de la suscripción de la Convención de Belem do Pará, ley 24.632, por lo que debe necesariamente esta circunstancia a la que me refiero, ser tomada en consideración como un parámetro mensurativo de la pena. Además, es relevante también que la sociedad advierta, a través de la pena como acto de comunicación, que estas conductas no serán de ningún modo toleradas” (ver fundamentos, fs. 1155).

Aunque los argumentos precedentemente transcritos fueron motivo de agravio por parte del censurante en esta instancia, lo cierto es que en el voto preopinante —en opinión que comparto— se consideran adecuados las consideraciones expuestas por la jueza de la instancia previa para mensurar el monto de la pena impuesto al acusado.

De este modo, y no obstante los tipos penales propuestos en las instrucciones finales (ver fs. 1122/1125) —donde no se incluyó el tipo penal previsto en el art. 80 inc. 11 del CP—, la jueza técnica —con base en los distintos los elementos de juicio incorporados al debate— entendió que el hecho tuvo lugar en un contexto de violencia de género.

Del mismo modo, el representante del Ministerio Público Fiscal en oportunidad de realizarse la audiencia para informar de manera oral, sostuvo que “[...]sin dudas que estamos ante la presencia de una situación de violencia contra la mujer que debe ser ponderada al momento de confirmar el veredicto y el monto de la pena” (informe audiencia oral, del día 19 de agosto del 2021, a partir del minuto 42:24). También hizo referencia a la violencia psicológica que sufría la víctima y la violencia física que sufrió al

momento del hecho. Por su parte, aludió a la violencia económica a la que estaba sometida la víctima por los problemas de adicción al juego que tenía el acusado (ver, a partir del minuto 41:50).

En este entendimiento, debo señalar que no comparto la decisión —a mi juicio precipitada— del fiscal a cargo de la investigación en los primeros momentos de ella en tanto se expidió sobre la falta de acreditación del contexto de género. Ello se vio reflejado en el cambio de calificación legal cuando recién había transcurrido un día de acontecido el hecho (ver decreto de modificación de avoque de fs. 51, de fecha 16 de abril de 2018). Según se advierte tal decisión tuvo como fundamento las primeras testimoniales incorporadas a la causa, entre ellas, la declaración de R. S. (fs. 23) e H. L. (fs. 24) —progenitores de la víctima L. S.—, J. O. (fs. 9) y S. (fs. 10) —vecinas del acusado A.—, N. A. (fs. 28) —progenitora del acusado—, S. M. (fs. 29), G. R. (fs. 30) y E. P. (fs. 32) —amigos del acusado—. Todas estas personas dieron cuenta que existía una buena relación entre la víctima y el acusado, y que no habían advertido ninguna situación de violencia entre ambos.

Sin embargo, con posterioridad se incorporaron declaraciones testimoniales que introdujeron una visión distinta de la relación que mantenían el acusado y la víctima. Entre ellas, J. F. (fs. 447), amiga de la víctima, quien sostuvo que A. “[...] la trataba mal, de manera despectiva, tenía complejo de superioridad respecto de ella” (ver, fs. 447 vta.). Por su parte, N. G. refirió que A. manipulaba a L. S., como así también, remarcó el problema económico y los distintos roles de la pareja, entre ellos, que A. tenía una vida social muy activa y no le prestaba la debida atención a su hijo y que, por el contrario, ella cumplía solo su rol de madre (fs. 462). Por su parte, J. C. sostuvo que la víctima tenía sospechas de infidelidad por parte de A. y también hizo referencia al aspecto económico como consecuencia de la conducta asumida por el acusado (fs. 464).

Advierto así que los indicios que se desprenden de estas testimoniales no tuvieron la misma consideración por parte del representante del Ministerio Fiscal o, al menos, no explicó por qué estos nuevos conceptos sobre el vínculo entre el acusado y la víctima no tuvieron incidencia en la determinación de los hechos y su posible calificación legal.

Del mismo modo, cabe referir que los informes de fs. 403/410 concluyeron sobre la existencia de dos disparos de arma de fuego efectuados por el acusado —policía en actividad—, en donde también se determinó que no hubo un forcejeo entre las partes previo al disparo que provocó el deceso de L. S. Esto implicó descartar una conducta imprudente o accidental por parte del acusado, circunstancias éstas que conformaron, en definitiva, la hipótesis acusatoria.

Conforme a ello, entiendo que las conclusiones de esos informes también constituyeron indicios relevantes en orden a determinar las circunstancias del hecho y su explicación a la luz de los estándares de la interpretación de la prueba desarrollados por el sistema interamericano de derechos humanos (SIDH), en los casos donde la mujer prima facie se presente como víctima de violencia de género.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) ha señalado que “[...] el deber de investigar efectivamente tiene alcances adicionales cuando se trata de una mujer que sufre una muerte, maltrato o afectación a su libertad personal en el marco de un contexto general de violencia contra las mujeres”. También reconoció que “[a] menudo es difícil probar en la práctica que un homicidio o acto de agresión violenta contra una mujer ha sido perpetrado por razón de género [...]. Dicha imposibilidad a veces deriva de la ausencia de una investigación profunda y efectiva por parte de las autoridades sobre el incidente violento y sus causas” (Corte IDH, “Caso Veliz, Franco y otros c. Guatemala”, Excepciones Preliminares. Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 19 de mayo de 2014, párr. 186/7; Corte IDH, “Caso Velázquez, Paíz c. Guatemala”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 19 de noviembre de 2015, párr. 146).

Por su parte, el Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio) incluye exigencias similares en materia de recolección de prueba. De este modo, en casos como el presente, donde la muerte violenta de una mujer tiene lugar en un contexto intrafamiliar, este protocolo recomienda indagar en los signos, indicios y circunstancias que rodearon la muerte, en particular los antecedentes de la relación y la posible existencia de violencia de género previa (párr. 224 y ss.). Así, se indica que deberá tenerse en cuenta la historia de la

mujer víctima para contextualizar la investigación y poder resolver adecuadamente el crimen (párr. 227) (Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Oficina Regional para América Central y ONU Mujeres, Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio).

En el mismo sentido, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité CEDAW, ONU) advierte la mayor visibilidad del femicidio y la necesidad de adoptar medidas para su prevención y sanción. Sobre esta base, enfatiza la necesidad de dar seguimiento a la aplicación de dicho tipo penal y sus agravantes por las y los jueces y fiscales.

Por otra parte, a nivel nacional, la ley 26.485, de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, establece criterios en la interpretación de la prueba, que si bien constituyen pautas generales, importan un compromiso para el juzgador de valorar la prueba con perspectiva de género, es decir, con una mirada integral de la problemática, analizando las particularidades que presenta cada contexto en que se desarrolla el hecho.

De esta manera el art. 16 de la referida normativa establece la garantía que la investigación se realice bajo un estándar de amplitud probatoria para acreditar los hechos “teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos”, en tanto el art. 31 conmina a los operadores judiciales a que ponderen, en orden a acreditar que el hecho tuvo lugar en un contexto de violencia de género, todas las presunciones que se construyan a través de indicios graves, precisos y concordantes.

En este orden, referí en el precedente “Galdeano Reyes” que “[...] no puedo dejar de soslayar que analizamos una problemática compleja que afecta un colectivo de personas en situación de vulnerabilidad que, por distintas circunstancias o factores, se ven privadas del pleno goce y ejercicio de sus derechos fundamentales. Los problemas derivados de esta especial situación de vulnerabilidad, así, exceden un abordaje meramente jurídico en tanto se trata de una problemática compleja que atraviesa y debe ser atendida, comprendida y abordada desde conocimientos interdisciplinarios. Por ello, el administrador de justicia al valorar elementos probatorios —particularmente pero no exclusivamente en la esfera penal— debe ponderar los patrones socioculturales y estereotipos sobre los que se construye esta problemática, a fin de tener una verdadera comprensión del fenómeno de violencia de género y, de esta manera, poder lograr desde el Derecho aportar soluciones que contribuyan a atacar el flagelo de la violencia y trabajar en pos de la igualdad de género”.

Dicho esto, no debe soslayarse que el propio fiscal al momento de formular sus alegatos de clausura desvirtuó a los mismos testigos que, en los albores de la investigación, dieron sustento a su decisión de desestimar la línea de investigación en orden a determinar la existencia de un posible contexto de violencia de género. En efecto, el representante del Ministerio Público Fiscal en la oportunidad procesal señalada sostuvo que estos testigos, entre ellos, los progenitores de L. S., quisieron beneficiar al acusado para que el hijo de éste tuviera un padre en libertad (ver registros audiovisuales, día 6 de agosto del 2020, a partir del minuto 2:09).

A partir de lo señalado estimo que el representante del Ministerio Fiscal —en cumplimiento de los compromisos convencionales asumidos por el Estado argentino en la materia— debió profundizar la línea de investigación que se inició el día que aconteció el hecho (ver decreto de avoque de fs. 7, de fecha 15 de abril del 2018) a fin de detectar posibles estructuras asimétricas de poder en el vínculo entre la víctima y el acusado. Relación asimétrica que fue debidamente considerada por la jueza técnica al momento de la determinación de la pena y alegada por el Ministerio Público Fiscal, tanto en los alegatos de clausura como en esta instancia recursiva.

No debe soslayarse en este punto que existen violencias que resultan menos visibles a la mirada de terceros, tales como la violencia simbólica o la psicológica. En estos casos —según advierto— se requiere un mayor esfuerzo en la recaudación de indicios y en su interpretación por parte de los operadores del derecho, para detectar el factor cultural que subyace y motiva las acciones de quien las ejecuta.

Al respecto, sostuve en el precedente “Alaniz Pineira” que “[...] los distintos operadores del derecho, tanto en la recaudación de elementos probatorios como al momento de valorarlos, deben orientar también su labor a detectar las circunstancias estructurales que perpetúan la violencia estructural contra las mujeres con el fin de imprimir en su análisis una perspectiva de género”.

En función de ello, señalé la necesidad de que el/la juzgador/ra comprenda el concepto de género y su necesaria implicancia al momento de valorar la prueba. Agregué que ello resulta necesario para comprender las distintas convenciones y leyes que garantizan los derechos de las mujeres cuando son víctimas de violencia en sus diversas formas, y que deben ser comprendidas por todos los/as operadores/as del derecho para su efectiva aplicación.

En este orden, y vinculado a la responsabilidad que le puede caber al Estado argentino en el ámbito del sistema regional de protección de los derechos humanos por no actuar con la debida diligencia en la investigación y sanción de este tipo de hechos, la Corte IDH señaló que las autoridades pueden ser responsables por dejar de “[...] ordenar, practicar o valorar pruebas que hubieran sido de mucha importancia para el debido esclarecimiento de los homicidios”. Así, también sostuvo que “[...] cuando existan indicios o sospechas concretas de violencia de género, la falta de investigación por parte de las autoridades de los posibles móviles discriminatorios que tuvo un acto de violencia contra la mujer, puede constituir en sí misma una forma de discriminación basada en el género” (Corte IDH, “Caso Veliz, Franco y otros c. Guatemala”. Excepciones Preliminares. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 19 de mayo de 2014, párr. 195 y 208; Corte IDH, “Caso de los Niños de la Calle c. Guatemala”. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C, N° 64, párr. 230).

Del mismo modo, la Corte IDH ha tenido oportunidad de sostener que “[...] en casos de violencia contra la mujer, los Estados tienen, además de las obligaciones genéricas contenidas en la Convención Americana, una obligación reforzada a partir de la Convención Belém do Pará” (Corte IDH, “Caso González y otras (Campo Algodonero) vs. México”, Excepciones Preliminares. Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 16 de noviembre de 2009, párr. 258).

Por su parte, la Comisión interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha identificado la investigación como una etapa crucial en casos de violencia contra las mujeres, y ha afirmado que “[...] no se puede subestimar la importancia de una debida investigación, ya que las fallas a ese respecto suelen impedir u obstaculizar ulteriores esfuerzos tendientes a identificar, procesar y castigar a los responsables” (CIDH, Informe Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencias en las Américas, 2007, Capítulo I, B, párr. 38).

Ello es así, en la medida que este tipo de omisiones o falta de diligencia en los/as operadores/as del derecho, impiden el ejercicio pleno y la garantía de los derechos humanos de las mujeres contemplados en instrumentos internacionales de derechos humanos y menoscaba el deber integral del Estado, en su función jurisdiccional, de actuar con la debida diligencia reforzada y con la perspectiva de género que demanda la normativa internacional en los casos como en el presente.

En segundo lugar, cabe destacar que los institutos de la emoción violenta como las circunstancias extraordinarias de atenuación (receptados en los arts. 81 inc. 1 apartado a) y 80 último párrafo del CP, respectivamente) son categorías que históricamente han sido utilizadas para interpretar de manera menos gravosa la conducta violenta de los varones hacia las mujeres (Defensoría General de la Nación - Amnistía Internacional, “Femicidio y Debida Diligencia. Estándares internacionales y prácticas locales”, 2015, p. 156).

En similar sentido, y vinculado al consentimiento, o sus límites, prestado por la mujer víctima de violencia sexual, sostuve en el precedente “González” que “[...] la forma en que se toma las decisiones puede verse alterada en función de que las hipótesis denunciadas son frecuentemente contrastadas con las imágenes estereotipadas de víctimas y agresores, reduciendo de esta manera los márgenes legales de protección de este colectivo de personas en situación de vulnerabilidad”.

Sin embargo, el nuevo paradigma de género que —sin duda— ha impulsado las reformas legislativas en esta temática a través de la incorporación de nuevos tipos penales, ha visibilizado las desigualdades

estructurales por razones de género. Es decir, los cambios socio-culturales que han operado en las últimas décadas han permitido tener un nuevo enfoque sobre situaciones de violencia hacia la mujer que —bajo otros parámetros— eran naturalizadas o interpretadas como una consecuencia inevitable dentro de una estructura desigual de poder.

En este orden de ideas, y vinculado a la opción finalmente seleccionada por los/as miembros del jurado popular al momento de emitir el veredicto de culpabilidad del acusado A. (homicidio agravado por el vínculo mediando circunstancias extraordinarias de atenuación y agravado por el uso de arma de fuego - opción N° 4), me interesa señalar la importancia fundamental de la capacitación de los/as miembros del jurado en temas de género.

Las/ los integrantes del jurado cumplen un servicio esencial, en el ámbito de la justicia penal, participando en la toma de decisiones judiciales. Esto conlleva a que se les deba brindar las herramientas necesarias para comprender e interpretar los hechos con enfoque de género y garantizar —de este modo— un veredicto que cumpla con los compromisos asumidos por el Estado en esta temática.

Incluso la agravante prevista por el art. 80, inc. 1 del CP obliga, de la misma manera, a tener una mirada de género para detectar las posibles relaciones asimétricas de poder y su incidencia en la conducta del acusado. Es decir, aun cuando la figura penal no contemple la violencia de género como elemento del tipo, se requiere de perspectiva de género por parte de los/as miembros del jurado en el análisis de la prueba incorporada al proceso, siempre debiendo ser valorada bajo los criterios de la sana crítica racional y no sobre la base de razonamientos orientados por prejuicios o estereotipos de género.

Del mismo modo, debo señalar que advierto en las instrucciones brindadas al jurado vinculada al elemento negativo de las circunstancias extraordinarias de atenuación previstas en el último párrafo del art. 80 del CP, una interpretación restrictiva del precepto “violencia” (ver opción N° 3 punto E, fs. 1124), en tanto lo limita a los actos de violencia física cometidos con anterioridad al hecho objeto del proceso. De este modo, se les brindó a los/as integrantes del jurado una mirada sesgada de las diversas manifestaciones de violencia contra la mujer contempladas en las convenciones internacionales en la materia (arts. 4 y 5, ley 26.485; art. 1 y 2, Convención Belém do Pará), invisibilizando —de esta manera— los distintos elementos de género que se encuentran presentes en este tipo de hechos.

En definitiva, —según advierto— el déficit en la investigación de los antecedentes de violencia hacia la víctima L. S., sumado a la omisión de brindar en las instrucciones herramientas adecuadas a fin de que el jurado pudiera eventualmente detectar los estereotipos de género que sostienen las desigualdades estructurales contra la mujer, constituyeron un serio obstáculo para que los/as miembros del jurado tuvieran una mirada sensible al género y, con ello, la posibilidad de haber arribado a una solución distinta en su proceso deliberativo sobre la aplicación de las distintas opciones de veredicto.

Sobre esta cuestión, he sostenido en anteriores pronunciamientos (al respecto, ver mis votos en los precedentes “Abel Mendoza”, “Ortega Ragonesi” y “Tizza”) que los juicios que se resuelven mediante jurados populares presentan un desafío frente a este escenario, dado que un elemento esencial del jurado es su carácter lego, ajeno a conocimientos jurídicos que, además, y en general, suelen ser complejos. Si bien la ley se presume conocida, lo cierto es que nos encontramos ante una etapa de cambio disruptivo —tanto en el nivel de las prácticas como en el normativo—, que alcanza tanto a los operadores jurídicos profesionales en funciones como a la sociedad toda.

Ahora bien, el jurado es parte de una sociedad que se encuentra en un proceso de cuestionamiento y redefinición de sus costumbres, valores y formas de entender las relaciones interpersonales. La deconstrucción con perspectiva de género aporta, en este sentido, un paradigma desde el cual es posible revisar —entre otras cuestiones— los presupuestos desde los que se parte al analizar la responsabilidad delictiva.

Esto ha motivado que tanto el Estado nacional como provincial hayan dictado leyes que obligan a todas las personas que se desempeñen en la función pública a capacitarse al respecto. Los/as miembros del jurado, como personas que ejercen función judicial (ver al respecto, CSJN, fallo del 2 de mayo de 2019, “Canales”) de manera ocasional, deben encontrarse al tanto de la problemática y de la normativa y criterios relevantes

para incorporar la perspectiva de género a la administración de justicia.

Este mandato encuentra fundamento en la necesidad de garantizar una visión que neutralice los sesgos patriarcales en todo proceso judicial, incluso aquellos en los que interviene un jurado popular. En este punto debo destacar que —según creo— no resulta suficiente la facultad que la ley de juicio por jurados le otorga a las partes en la audiencia de selección o audiencia voir dire para recusar a los miembros del jurado seleccionados para el caso a juzgar (arts. 11, 13 y 14, ley 9106). Ello por cuanto es el Estado argentino quien tiene el mandato convencional de prevenir, sancionar y erradicar la violencia hacia la mujer por razones de género, mediante la tarea de “[...] modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, incluyendo el diseño de programas de educación formales y no formales apropiados a todo nivel del proceso educativo, para contrarrestar prejuicios y costumbres y todo otro tipo de prácticas que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer que legitiman o exacerbaban la violencia contra la mujer” (art. 8 inc. b, Convención Belem Do Pará; en el mismo sentido, art. 5 inc. a, Convención Cedaw y art. 2 inc. e, ley 26.485, de protección integral a las mujeres).

Sentado ello, a mi entender, advierto dos oportunidades en las cuales debería dotarse al jurado de herramientas conceptuales y críticas que le permitan resolver con perspectiva de género los casos concretos que son llamados a juzgar.

En los precedentes “Abel Mendoza” y “Ortega Ragonesi” he referido que la primera oportunidad debía tener lugar mediante una capacitación específica sobre la temática, antes o después de la audiencia de selección del jurado —voir dire—. Sin embargo, entiendo necesario precisar la conveniencia que tal capacitación se realice a todas las personas que integren el listado principal de jurados (arts. 7 y 8, ley 9106). Ello por cuanto la función que desempeñan los integrantes del jurado, amén de implicar el ejercicio de la función judicial de manera ocasional constituye una carga pública (art. 4, ley 9106) a la que el Estado le debe proporcionar las herramientas necesarias para desarrollarla conforme a los estándares convencionales en materia de género. Al respecto, la ley 27.499 (“Ley Micaela”) establece la capacitación obligatoria en la temática de género y violencia contra las mujeres establecida para todas las personas que desempeñen la función pública, en todos sus niveles y jerarquías, en los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de la Nación (art. 1). A esta ley nacional la provincia de Mendoza adhirió mediante la ley 9196. Por su parte, en función de aquellas disposiciones esta Suprema Corte de Justicia dictó la Acordada N° 29.318.

La segunda oportunidad debe, a mi entender, producirse en las instrucciones iniciales y finales impartidas al jurado. El jurado interviene en los casos de delitos previstos por el art. 80 del CP, y los incs. 1, 4, 11 y 12 son casos que requieren específicamente, a nivel general, de instrucciones claras respecto de todos los aspectos relevantes sobre la problemática de género y, a nivel particular, sobre la o las figuras penales que se someten a juzgamiento, así como de la forma en que la perspectiva de género debe ser considerada al valorar la prueba.

Específicamente en el precedente “Tizza” destacué que “[s]umado a instrucciones claras y en lenguaje sencillo, entiendo que resulta necesario elaborar protocolos que aborden la temática de género y que incorporen, para mayor comprensión, la herramienta de design thinking o pensamiento de diseño”; herramienta y metodología utilizada también en los ámbitos de educación y capacitación, ya que permite que problemáticas o situaciones y/o documentos complejos puedan ser interpretados, a través de un formato fácil de entender, comprensible y empático.

Sin embargo, en el marco de la función pública relevante que lleva a cabo cada miembro del jurado, la formación/capacitación que se realice no debe quedar sólo en el registro de su dictado, sino que implica adquirir conocimientos, cambiar actitudes y/o desarrollar habilidades.

En mi opinión, se debe avanzar en la implementación de una evaluación integral e integrada. Como propone Gairín Sallán, la evaluación como propuesta democrática, comunicación e instrumento de cambio; es decir, evaluación de impacto. Existen diversos modelos de evaluación de impacto en la formación como la de Phillips, de Wade, de Bravo, Contreras y Crespi, de Cervero y Rotter, de Grotelueschen, Jackson, de

Robinson y Robinson, de Kirkpatrick, entre muchos otros. No obstante, la propuesta de evaluación de Donald L. Kirkpatrick ofrece cuatro niveles que representan una secuencia de avances en la formación; siendo interesante para el caso que nos ocupa, el segundo nivel que implica la evaluación de impacto en el aprendizaje. Es decir, evaluar si las actitudes han cambiado, o los conocimientos se han incorporado o incrementado, y/o las habilidades han aumentado. Para ello se pueden utilizar diversas técnicas o metodologías para medir el aprendizaje, como grupos de experimentación, análisis del caso, prueba de actitud, habilidad y/o desempeño, test de aprendizaje, etc. (conf. Gairín Sallán, Joaquín, “La Evaluación del Impacto en Programas de Formación REICE”, Revista Iberoamericana sobre Calidad, Eficacia y Cambio en Educación, vol. 8, núm. 5, 2010, pp. 19-43, Red Iberoamericana de Investigación Sobre Cambio y Eficacia Escolar Madrid, España, en versión electrónica: <https://www.redalyc.org/pdf/551/55119084002.pdf>; consultado el 03/12/2021).

En similar sentido, se encuentra la propuesta de evaluación y herramientas que propone la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas, en su manual, cómo evaluar las actividades de capacitación en derechos humanos (Naciones Unidas, Manual para educadores en derechos humanos, Serie de capacitación profesional N° 18, en especial ver evaluación formativa p. 75 ss.) y/ o la evaluación de diagnóstico de capacidades de género que propone ONU Mujeres (ONU Mujeres Centro de Capacitación, Herramienta para el diagnóstico de capacidades en materia de igualdad de género, mayo 2016).

En definitiva, mi interés por señalar la necesidad de capacitar adecuadamente en materia de género a los/as integrantes del jurado encuentra razón en que ello aportará herramientas fundamentales para pueda establecerse de manera adecuada el juicio de convicción sobre la responsabilidad de los acusados. Ello debido a que a través de la ley 9106 se juzgan hechos que implican la máxima expresión de violencia hacia la mujer.

Es así que, a partir de las observaciones formuladas al caso analizado, entiendo que las consideraciones que he efectuado constituyen buenas prácticas para incorporar la perspectiva de género en la justicia. Ello a fin de asegurar, por un lado, el ejercicio pleno y la garantía de los derechos fundamentales de las mujeres contemplados en instrumentos internacionales de derechos humanos y, por otro, el deber integral del Estado, en su función jurisdiccional, de actuar con la debida diligencia y con la perspectiva de género que demanda la normativa internacional en los casos como en el presente.

Por las razones expuestas, considero que debe responderse de manera negativa a la primera cuestión planteada.

Así voto.

El doctor Gómez dijo:

Puesto a resolver el recurso de casación interpuesto contra la sentencia, comparto la solución a que se llega en el voto preopinante en relación con la desestimación de la impugnación. Más allá de ello, considero importante realizar algunas consideraciones en relación con el enjuiciamiento por jurados y el derecho al recurso de las personas acusadas. Particularmente, con la posibilidad de compatibilizar el derecho a una revisión integral de la sentencia condenatoria, reconocida por la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, con el dictado de un veredicto condenatorio emitido por un jurado popular de acuerdo con la ley 9106.

En primer lugar, considero fundamental destacar la importancia de la implementación del juicio por jurados en el ámbito de nuestra Provincia en razón de que “[...] es una alternativa que permite conjugar la ‘precisión’ propia del saber técnico con la ‘apreciación’ propia del saber popular, congregando la garantía inherente al debido proceso y la percepción de la realidad propia de una decisión basada en el sentido común”. De tal manera, la institución expresa “[...] el derecho a juzgar en cabeza del pueblo, por considerarlo el sujeto jurídico más apto para ponderar la criminalidad de las acciones u omisiones del prójimo”, donde el veredicto resulta “[...] una conclusión que se asume luego de transitar un proceso deliberativo forjado por una pluralidad de opiniones que expresan apreciaciones en las que se congregan la multiplicidad de género, edades, oficios, experiencias de vida, etc.” (CSJN, fallo del 2 de mayo de 2019, “Canales”, del voto de los doctores Lorenzetti y Maqueda, considerandos 17 y 20).

Ahora bien, y como la propia Corte Suprema de Justicia destaca, la decisión acerca de la culpabilidad de la persona acusada por parte del jurado por medio del sistema de valoración de la prueba conocido como “íntima convicción” “[...] no impide una adecuada revisión de lo decidido, toda vez que la verdadera fundamentación no radica en la expresión escrita de razonamientos, sino en la coherencia entre las afirmaciones de las partes, las pruebas y el sentido de la sentencia”. En función de esto “[...] pese a la ausencia de fundamentación escrita, es perfectamente posible cuestionar una resolución de un jurado en base a la incongruencia entre precedentes o premisas (afirmaciones y pruebas) y conclusión (culpabilidad o inocencia)” (CSJN, fallo del 2 de mayo de 2019, “Canales”, del voto de los doctores Lorenzetti y Maqueda, considerando 19).

En este orden coincido con los argumentos expresados por el Dr. Palermo en el precedente “Petean Pocoví”, según los cuales “[...] el juicio por jurados tiene un reconocido origen anglosajón y se encuentra previsto por nuestra Constitución Nacional, que entre sus fuentes reconoce la Constitución de Estados Unidos. Sin embargo, la posterior codificación que caracterizó nuestro sistema jurídico y la tradición organizativa de nuestros tribunales es propia del derecho continental europeo. A ello debe sumarse que la reforma constitucional de 1994 incorporó un conjunto de tratados internacionales fundamentales, dando lugar a lo que ha sido definido como un “bloque de constitucionalidad”. De manera tal que, en la actualidad, nuestro ordenamiento jurídico está conformado por un conjunto ecléctico de tradiciones jurídicas, que suponen diferentes premisas ideológicas de fondo”.

Ahora bien, “en lo que hace a la revisión de la sentencia en esta instancia, que el juicio fuera realizado con jurados no ha de cancelar el derecho al doble conforme del que goza el imputado. Ello por cuanto el juicio por jurados es plausible constitucionalmente con la CADH y el PIDCP únicamente si posibilita la revisión de la valoración de la prueba, el cumplimiento de normas de procedimiento y la aplicación del derecho”.

En razón de ello, “[...] los lineamientos establecidos por la CSJN y la CorteIDH —conf. “Herrera Ulloa c. Costa Rica”, “Zegarra Marín c. Perú”, “Norín Catrimán y otros c. Chile”, “Gorigotía c. Argentina”, entre otros— rigen plenamente tanto para el control de vicios in iudicando como in procedendo en casos de decisiones adoptadas con intervención de un jurado popular. El jurado aporta al juicio mayor legitimidad democrática, y ello se logra sin derogación alguna del derecho del acusado a la doble instancia”.

Especialmente, en relación con la valoración de la prueba en el ámbito de juicio por jurados, debe señalarse que “[ú]nicamente cuando las proposiciones fácticas y jurídicas que son puestas a disposición del jurado popular para que este proceda a responder a las cuestiones planteadas sean verdaderas, se estará ante un veredicto válido. A contrario sensu, cuando alguna de ellas sea falsa, este veredicto, absolutorio o condenatorio en lo que al *thema decidendum* respecta, podrá ser anulado por esta instancia casatoria. En este orden de ideas, la verdad de una premisa fáctica hace referencia a la idoneidad cualitativa y cuantitativa de una prueba para fundamentar un proceso lógico de fundamentación de la existencia de un hecho o de alguno de sus extremos. Así, si bien no es posible entrar en el proceso de deliberación del jurado popular, sí podemos evaluar que cuente con los elementos teóricos suficientes para no alcanzar una conclusión válida en relación con las cuestiones planteadas en lo que hace a la valoración de la prueba. La idoneidad cualitativa de una prueba hace referencia a la aptitud de un determinado elemento de convicción para sustentar una afirmación de forma lógica y de acuerdo con los principios y garantías constitucionales. Así, una prueba puede ser válida cuando cumpla con estos requisitos o, a la inversa, inválida si no los respeta. La idoneidad cuantitativa de una prueba, por su parte, presupone su aptitud cualitativa y tiene que ver, en lo esencial, con la gradación de su fuerza para sostener la existencia de un hecho o de alguno de sus extremos. Así, puede haber pruebas válidas con más peso en relación con aquello que se proponen acreditar y pruebas con menos peso, las cuales, aun así, mantienen su validez y, de la mano de otros elementos, pueden coadyuvar a sostener una determinada afirmación” (Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala Segunda, sentencia del 7 de febrero de 2019, “Petean Pocoví”, del voto del doctor Palermo).

Asimismo, estimo importante aclarar que la denominada regla de la deferencia debe conceptualizarse en aras de todos estos principios, sin que pueda en modo alguno entenderse restrictiva de las facultades

revisoras de este Alto Tribunal. Ello así pues debe garantizarse un recurso oportuno, accesible, amplio y eficaz, en los términos delineados tanto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 328:3399; 331:2077; 332:422; 332:2705; 335:817; entre otros), como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH, Caso “Herrera Ulloa c. Costa Rica”, Sentencia del 2 de julio de 2004, Serie C, N° 107; Caso “Gorigoitia c. Argentina”, Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 2 de septiembre de 2019; Caso “Mohamed c. Argentina”, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 23 de noviembre de 2012).

De tal manera, y tal como se advierte de las consideraciones antes expuestas, es posible admitir la compatibilidad existente entre el enjuiciamiento a través de jurados populares y el derecho al recurso de las personas acusadas, siempre con el alcance y en los términos formulados.

En este sentido, entiendo oportunas las apreciaciones formuladas por el doctor Valerio, en el mismo precedente antes referido, en tanto afirman que “[...] el delicado análisis que a mi entender está encomendado al tribunal revisor implica —para satisfacer acabadamente las exigencias de “doble conforme” establecidas por el art. 8.2.h de la CADH y 14.5 del PIDCP— un estudio serio de la plausibilidad de las acusaciones a partir de las pruebas producidas en el debate. De ninguna manera esto supone superponerse a la labor del jurado ni reeditar instancias previas al juicio, sino evaluar la posible existencia de lagunas entre la acusación, prueba e instrucciones que hayan pasado inadvertidas al jurado. Sólo de este modo, según mi modo de ver, es posible garantizar que el veredicto de culpabilidad del jurado no sea arbitrario ni se aparte manifiestamente de la prueba producida en el debate, tal como ordena el art. 41 de la ley 9106 y el debido proceso” (Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala Segunda, sentencia 7 de febrero de 2019, “Petean Pocoví”, del voto del doctor Valerio).

Todas esas pautas las entiendo cumplidas en el caso analizado debido a que toda la prueba de cargo obrante en la causa conduce, de manera plausible, al resultado alcanzado por el veredicto condenatorio del jurado popular. Acerca del examen probatorio arribo a las mismas conclusiones que expone el voto del Ministro que me precede.

Por lo expuesto, entiendo que corresponde responder de manera negativa a la primera cuestión planteada.

Así voto.

2ª cuestión. — El doctor Valerio dijo:

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

Así voto.

Los doctores Garay Cueli, Llorente, Day, Adaro y Gómez adhieren al voto que antecede.

Por el mérito que resulta del acuerdo precedente la Suprema Corte de Justicia, fallando en definitiva, resuelve: 1. Rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa del acusado V. H. A. 2. Tener presente la reserva del caso federal efectuada. 3. Remitir los presentes obrados al Tribunal de origen, a sus efectos. Regístrese. Notifíquese. — Dalmiro F. Garay Cueli. — Pedro J. Llorente. — José V. Valerio. — Julio R. Gómez. — M. Teresa Day. — Mario D. Adaro.

