

SENTENCIA N° sesenta y uno /2017.- En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia homónima, a los **quinze días del mes de agosto de dos mil diecisiete**, se constituye el Tribunal de Impugnación conformado por los Sres. Jueces, **Dr. FERNANDO ZVILLING**, quien presidió la audiencia, y los **Dres. DANIEL VARESSIO** y **ALEJANDRO CABRAL**, con el fin de dictar sentencia en instancia de impugnación, en el **legajo MPFNQ 20.331 Año 2014: "DIAZ, PABLO RUDECINDO S/HOMICIDIO AGRAVADO POR EL VÍNCULO"**, seguido contra el imputado **PABLO RUDECINDO DÍAZ**, Argentino, nacido en la provincia de Mendoza el 21 de octubre de 1979, de 37 años de edad en la actualidad, instruido, trabajador de la construcción, hijo de Rudecindo Díaz y Marta María Encina, con último domicilio en calle Luis Beltrán 655 de la ciudad de Neuquén, con DNI N° 27.596.471.

La audiencia prevista por el art. 245 del CPP se llevó a cabo el día 1° de agosto de 2017 e intervino por la Defensa del nombrado, el Dr. Daniel García Cáneva, encontrándose presente su asistido, Pablo Rudecindo Díaz; y, en representación del Ministerio Público Fiscal, el Dr. Rómulo Patti.

ANTECEDENTES:

I) Por sentencia dictada el día 10/05/17, del registro de la Oficina Judicial Penal de la Primera Circunscripción Judicial con asiento en Neuquén Capital, un juicio por jurados, *"dio lectura al veredicto, declarando en*

nombre del Pueblo, y con una mayoría de ocho (8) votos, CULPABLE a Pablo Rudecindo Díaz de matar intencionalmente con la utilización de un arma de fuego a Nora Graciela Asselborn, quien era su pareja conviviente (Veredicto 2 de los instruidos al jurado)", por lo que se resolvió "Declarar a PABLO RUDECINDO DÍAZ, de demás circunstancias personales ya indicadas, autor penalmente responsable de la muerte de Nora Graciela Asselborn, la que fue causada mediante el disparo de un arma de fuego, y respecto de quien mantenía una relación de pareja conviviente. Se le imponen además las costas del proceso". Y, por sentencia de fecha 9 de junio de 2017, el Juez Andrés Repetto resolvió: "CALIFICAR la conducta por la que PABLO RUDECINDO DÍAZ fue declarado culpable por un jurado popular como constitutiva de delito de HOMICIDIO CALIFICADO POR EL VÍNCULO (ARTÍCULO 80 INC. 1 DEL CP) AGRAVADO POR LA UTILIZACIÓN DE UN ARMA DE FUEGO (ART. 41 BIS DEL CP), IMPONIÉNDOLE además LAS ACCESORIAS LEGALES (ARTÍCULO 12 DEL CP. II. IMPONER LA PENA DE PRISIÓN PERPETUA (ART. 80 INC. 1 DEL CP, en los términos indicados en los considerandos que integran la presente sentencia".

II) La Defensa particular, representada por el Dr. García Cáneva, dedujo con fecha 29 de junio de 2017, **recurso de impugnación ordinaria** contra los referidos pronunciamientos.

El defensor luego de explicar por qué

consideraba que era admisible la impugnación desde el punto de vista objetivo y subjetivo, concentró su crítica en lo siguiente:

1º) Inconstitucionalidad del juicio por jurados: ya que a su criterio, en función de lo establecido por los arts. 118 y 75 inc. 12 de la Constitución Nacional, legislar sobre tal tema era resorte sólo de la Nación y no de las Provincias por haber delegado tal facultad. En función de ello, y en el entendimiento que la Provincia de Neuquén no estaba facultada a legislar sobre la materia, es que plantea la inconstitucionalidad. Entiende que la Constitución de Neuquén no prevé en su constitución el juicio por jurados y por tanto, al haber sido delegado tal potestad en el art. 75 inc. 12 CN a la Nación, la legislatura provincial se extralimitó en sus facultades al legislar en materia procesal tal instituto. Agrega que en la Constitución Nacional el juicio por jurados es una garantía, en cambio acá es a criterio del fiscal en determinados delitos y cuando considere que va a solicitar una pena superior a 15 años de prisión.

Agrega que también viola el principio de igualdad ante la ley, porque, por ejemplo, en la Prov. de Buenos Aires para condenar una persona por un delito que tenga prisión perpetua, se requieren diez votos, mientras que en esta provincia sólo se requieren ocho. Por tal razón, y

para que no haya una legislación distinta es justamente que fue delegado en la Nación.

2°) Que el jurado se encontró condicionado a fallar así: porque el hecho había sido calificado en un principio como calificado por el vínculo. Luego se agregó la figura del femicidio vinculado en el control de la acusación, pero de esto no se formularon cargos, por lo que era nula tal acusación y se hizo reserva de impugnar. Luego fue condenado sólo por homicidio calificado por el vínculo y no por femicidio. Es así, que se afectó la defensa porque no es lo mismo defenderse de dos agravantes, que de una sola.

3°) Que el veredicto fue irrazonable apartándose de la duda razonable: porque a su criterio no se acreditó el dolo ni la autoría por parte de su defendido. Es decir, que no se acreditó que tenía la intención de darle muerte y que la misma se produjo por la voluntad de éste. No había ningún motivo para darle muerte. Por otra parte, la conducta posterior del mismo imputado, a su criterio, demostró lo contrario, pues fue a pedir ayuda. Todo ello lleva a la duda razonable, por lo que se debería haber absuelto a su asistido.

4°) Considera que se le ha impuesto una pena de prisión perpetua que viola el Estatuto de Roma: Dice que si bien el Dr. Repetto trató la cuestión, entiende que la pena máxima es la de 25 años, porque ello es lo que solicitó

el fiscal en consonancia con el Estatuto de Roma, por tal razón entiende que el Juez Repetto al haber establecido el plazo de 30 años de prisión, se extralimitó. Solicita en definitiva, que se fije la pena en 25 años de prisión.

III) Por su parte, la Fiscalía, dijo:

Juicio por jurados: Considera que al ser una facultad de las provincias el dictar los Códigos Procesales, estas se encuentran absolutamente habilitadas para legislar sobre el juicio por jurados. Por tal razón, considera que de ninguna manera es inconstitucional la legislación realizada por la Provincia en esta materia. Entiende que no se ha violado ninguna garantía constitucional al ser juzgado por un jurado popular. Agrega que en definitiva no puede ser inconstitucional el ser juzgado por sus mismos pares.

Además, expresa que es el Juez de la audiencia de control el que debe verificar si se dan los presupuestos para el juicio por jurados y así lo hizo, y por tanto, habiéndose reunido los requisitos requeridos, hizo lugar a la petición fiscal.

Condicionamiento del jurado: Entiende que el hecho de que en un primer momento se lo acusara por homicidio por el vínculo y luego además por femicidio, no afecta en nada la garantía de la defensa en juicio. Agrega que no existió perjuicio alguno, porque de hecho no se lo

condenó por femicidio, sino sólo por homicidio agravado por el vínculo.

Duda razonable: Que al jurado popular se lo instruyó perfectamente sobre la duda razonable, pero consideró que el hecho estaba probado. Dice que al juicio fue el perito en balística Lepen, quien explicó acabadamente la mecánica de cómo había ocurrido el hecho. También allí explicó la razón del por qué el imputado había resultado lesionado al disparar el arma. Todo ello, junto a la restante prueba fue lo que convenció al jurado.

Dice que el imputado estuvo dos años prófugo. Cuando se lo capturó dijo que había un tercero que supuestamente era el autor. La existencia del tercero quedó desterrada por la investigación y las pruebas; y, también por la pericia, la que pudo establecer que la lesión que tenía el imputado era por el disparo del arma. Ante ello, el imputado cambió su versión y dijo que en realidad ella se quería suicidar, por lo que había intentado quitarle el arma y por eso él termina lastimado.

Monto de la pena: Considera que el Estatuto de Roma fija un límite para la pena y siendo aplicable a nuestro país, entiende que la pena de prisión perpetua no puede superar el límite establecido por el Estatuto de Roma para los delitos de lesa humanidad, que entiende es hasta los 30 años. Respecto a si dijo o no -el fiscal- en la audiencia

de cesura que la pena según el estatuto de Roma no podía superar los 25 años, no lo recuerda; pero entiende que en su alegato se refirió siempre al límite que dice el Estatuto de Roma, que es de 30 años.

Por tal razón, considera que debe confirmarse la sentencia de responsabilidad, como así también la de pena en 30 años de prisión, conforme los considerandos de la sentencia de cesura.

IV) Practicado sorteo para establecer el orden de votación, resultó que en primer término debe expedirse el **Dr. Alejandro Cabral**, luego el **Dr. Fernando Zvilling** y, finalmente, el **Dr. Daniel Varessio**.

Cumplido el proceso deliberativo que disponen los arts. 246 y 193 -de aplicación supletoria- del CPP, se ponen a consideración las siguientes cuestiones.

PRIMERA: ¿Es formalmente admisible la impugnación ordinaria deducida?.

El **Dr. Alejandro Cabral**, dijo:

Que corresponde examinar si se han cumplido las prescripciones legales para que el recurso sea admisible, conforme lo dispuesto por el artículo 242 del C.P.P.

En tal dirección cabe considerar que el escrito fue presentado en término, por ante la Oficina Judicial respectiva, por quien se encuentra legitimado para ello; tratándose de una sentencia definitiva y por ende de

una decisión impugnabile en los términos de los arts. 233, 236 y 239 del rito.

De igual modo, la impugnación resulta autosuficiente por cuanto del escrito presentado y de lo debatido en la audiencia celebrada (art. 245 del CPP), fue posible conocer cómo se configuran los motivos de impugnación aducidos y la solución final que propone.

Por otra parte, el hecho de que sea una impugnación a la decisión de un jurado popular para nada enerva el derecho del imputado al doble conforme y a una revisión amplia en los términos del precedente "Casal" de la CSJN.

Por lo expuesto, considero que el recurso de impugnación interpuesto debe ser declarado formalmente admisible.

El Dr. Fernando Zvilling, dijo: que adhiere al voto del Dr. Cabral, por compartir la respuesta que propone a esta primera cuestión.

El Dr. Daniel Varessio, expresó: que comparte la decisión adoptada por el vocal del primer voto en relación a la admisibilidad de la vía recursiva.

SEGUNDA: ¿Qué solución corresponde adoptar?.

El Dr. Alejandro Cabral, dijo:

En cuanto a los agravios, me remitiré a la

estructura tal como fueron planteados por la defensa del imputado en la audiencia respectiva.

1º) Inconstitucionalidad del Juicio por Jurados:

El Defensor plantea su inconstitucionalidad por entender que las provincias delegaron tal facultad en la Nación y, por ello, las Provincias no pueden legislar en la materia. Plantea a su vez la igualdad ante la ley.

En primer lugar, cabe mencionar que este agravio debería rechazarse "in limine", porque esto no fue planteado en tiempo oportuno, es decir cuando se realizó la audiencia de control de la acusación y por ende, tampoco se hizo reserva de impugnación. No puede el defensor venir a agravarse en esta etapa, después que aceptó ir a un juicio por jurados sin hacer ninguna reserva ni planteo de ningún tipo y luego, ante el resultado adverso, plantear su inconstitucionalidad.

Tal circunstancia, es más que suficiente para no ingresar a tratar este agravio.

Sin perjuicio de ello, cabe destacar que este mismo planteo fue efectuado ante el Juez de determinación de la pena, Dr. Andrés Repetto, quien dio respuesta a cada uno de los argumentos por los que la defensa consideraba inconstitucional el juicio por jurados, sin hacer una crítica de ninguno de los argumentos allí esgrimidos, por

lo que corresponde, desestimar el agravio sin entrar a considerar tales extremos planteados, por haber sido ya contestados y no haber realizado un crítica a los mismos (pág. 19, segundo párrafo a pág. 28, segundo párrafo de la sentencia de cesura).

Condicionamiento del Jurado: Considero que este planteo debe rechazarse de plano, puesto que la circunstancia de que se lo haya absuelto por una agravante de ninguna manera puede decirse que condiciona al jurado. Sería lo mismo que decir que una persona acusada de dos hechos y absuelta por uno de ellos, condiciona el jurado. Muy por el contrario, tal circunstancia deja muy en claro que el jurado obró a conciencia y entendió que una de las agravantes no se daba, por lo que dio su veredicto diciendo que sólo se daba la agravante del vínculo, no del femicidio.

Tampoco el hecho de que tal agravante (el femicidio) haya sido introducida en la audiencia de control, puede dar lugar a un condicionamiento del jurado, porque al no haberla tenido en cuenta en su veredicto, el agravio se convierte en inexistente.

Por ello, es que considero que este agravio debe rechazarse.

Duda razonable: En cuanto a la duda razonable, la defensa ni siquiera objetó las instrucciones dadas al jurado en tal sentido. Por otra parte, surge claro

del veredicto que el jurado entendió perfectamente las instrucciones dadas en tal sentido, tan es así -que como dije anteriormente- al dar su veredicto dijo que no se encontraba acreditada la agravante del femicidio.

El hecho de que el jurado no haya tomado la teoría de la defensa, en el sentido que el hecho había sido culposo y no doloso, no quiere decir que exista una duda sobre tal aspecto, máxime si el imputado tal como dijo el fiscal -lo que no fue controvertido por la defensa- se profugó dos años y luego dijo que había existido un tercero. Ahora bien, cuando las pruebas no lo favorecieron en este sentido (por haberse acreditado que poseía una lesión que se correspondía con el arma utilizada), cambió su versión intentando hacer creer que el hecho habría sido culposo y por eso se habría lesionado con dicha arma. Todo ello en cierta forma demuestra, que el jurado analizó toda la prueba y consideró probado el dolo de homicidio.

Por tales razones, considero que el Jurado analizó y entendió perfectamente las instrucciones dadas respecto de la duda razonable pero, a diferencia de la teoría esbozada por la defensa, creyó que con la prueba presentada en el juicio, se acreditaba con la certeza necesaria la intención de dar muerte, lo que de ninguna manera aparece como arbitrario.

Por ello, es que este agravio también debe

ser rechazado.

Monto de la pena: El Sr. Díaz fue condenado por el delito de HOMICIDIO AGRAVADO POR EL VINCULO AGRAVADO POR LA UTILIZACIÓN DE UN ARMA DE FUEGO (art. 80 inc. 1º Y 41 bis CP), que en la legislación argentina tiene establecida la pena de prisión perpetua.

El Defensor planteó al juez de determinación de la pena, que no podría superar lo establecido por el Estatuto de Roma. También refiere que el fiscal habría mencionado en dicha audiencia que sería la pena de 25 años.

El fiscal en la audiencia de impugnación dijo que -en aquella audiencia de cesura- siempre se refirió al límite que estableciera el Estatuto de Roma para acceder a la libertad condicional, aunque pudiera haberse equivocado en el monto, en 25 años.

Por su parte, el Estatuto de Roma, en el art. 77 inc. 1 a) establece como máximo la pena de 30 años, por lo que el Juez fijó la pena a cumplir en dicho máximo, escribiéndolo de esta manera: *"Si la ley argentina reconoce expresamente una pena máxima de 30 años por la comisión de los delitos más graves cometidos en contra del género humano, como lo son los delitos de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y crimen de agresión, no puede admitir una pena aún mayor por la comisión de un delito que,*

si bien grave, no puede ser equiparado a los crímenes previstos por el Estatuto de Roma... En función de todo ello corresponde imponer a Pablo Rudecindo Díaz la pena de prisión perpetua más las accesorias legales previstas por el artículo 12 del CP, dejando expresa constancias que en el presente caso la prisión no podrá exceder, bajo ninguna circunstancias, la pena máxima prevista en el Estatuto de Roma, ello por considerarlo autor del delito de homicidio calificado por el vínculo y agravado por la utilización de un arma de fuego (Arts. 45, 80 inc. 1 y 41 bis del CP)".

Ahora bien, la simple circunstancia de que el Fiscal haya equivocado el monto que establece el Estatuto de Roma como máximo, para fijar allí el límite del monto de la pena para acceder a la libertad condicional, no habilita al defensor a efectuar ningún planteo, puesto que el Fiscal claramente pidió la pena de prisión perpetua y no una pena de 25 años, conforme surge de la sentencia de cesura.

En este contexto, la defensa no tiene agravio puesto que el juez fijó la prisión perpetua en treinta años, mientras que el fiscal pidió la prisión perpetua como pena, refiriendo que a los 25 años - eventualmente- podría acceder a la libertad condicional.

En función de ello, es que entiendo que la Defensa no tiene agravio y por tanto dicho planteo no puede prosperar.

Por todo lo expuesto, soy de la opinión de confirmar ambas sentencias en todas sus partes.

El **Dr. Fernando Zvilling**, expresó: Por compartir los argumentos y conclusiones a las que arriba el Dr. Cabral, me pronuncio en igual sentido.

Sin perjuicio de lo expuesto, me permito efectuar unas breves consideraciones sobre la impugnación en el caso de Juicio por Jurados, cuando lo que se cuestiona es el estándar probatorio de la duda razonable.

Cuando la Defensa del condenado cuestiona el veredicto por ser contrario a prueba, necesariamente debe satisfacer ciertas "cargas argumentativas". No basta con señalar la existencia de arbitrariedad en la decisión, requiriendo que el Tribunal de Impugnación reexamine las pruebas producidas frente a los miembros del Jurado. De lo que se trata, precisamente, es que la Defensa dote de significado al relato que favorece la posición de su defendido.

Como sostuve, entre otros en **"MORALES; DAMIAN ISAAC S/Homicidio calificado"**, (legajo MPFNQ 10544/2014), en las impugnaciones contra las decisiones de condena emitidas por Jueces profesionales, los agravios de las partes se basan en la totalidad de las pruebas analizadas en la sentencia (fundamentación). Allí debe explicarse por qué el caudal informativo analizado no es suficiente para

satisfacer el estándar probatorio, debiendo llevarse adelante una crítica contra los fundamentos del fallo. Diferente -y más complejo- es demostrar por qué el veredicto de un Jurado Popular es contrario a prueba. Pero en el fondo, las diferencias no son tan profundas. Quien pretende la anulación del veredicto por esta causal, debe explicar por qué razones las pruebas producidas en Juicio, que fueron evaluadas en el proceso deliberativo del Jurado, no satisfacen el estándar probatorio "más allá de toda duda razonable".

Es decir, este análisis parcial que efectúa la Defensa llevaría al Tribunal de Impugnación -como se deslizó en la audiencia- a la necesidad de observar todas las video-filmaciones del debate. Es claro que ello implicaría lisa y llanamente la reproducción del juicio, para que el Tribunal revisor revalorice la prueba producida. Para ser más claro, que sobre la base de las constancias fílmicas, efectúe una nueva valoración de la prueba, y dicte una segunda sentencia, que ni siquiera puede ser considerada revisora de la anterior. Para satisfacer el estándar del "doble conforme" o de la "revisión amplia de condena", este no es el procedimiento. No es el sentido de la Impugnación ante un veredicto, ni tampoco lo es frente a una sentencia de condena de Jueces Profesionales. El Código pretende que la decisión que se tome en el caso concreto, esté basada en los principios de concentración e inmediación (art. 7 CPP), lo

que se desvirtuaría absolutamente si, como pretende la defensa, este Tribunal reprodujera el juicio ya llevado a cabo, mediante la observación de todas y cada una de las filmaciones.

El Tribunal revisor debe determinar, sobre la base de los "agravios" de las partes, si la condena es justa. Lo que se revisa es la condena o veredicto y la regularidad del juicio. En concreto, se trata de un "Juicio sobre el Juicio" y no de un segundo Juicio que en definitiva conduciría al dictado de una segunda sentencia mediada por los recursos técnicos -filmaciones-, y por ende, que requeriría necesariamente de una instancia de control ordinario, para satisfacer el "doble conforme".

Incluso, desde un punto de vista estratégico, la carga argumentativa consiste -como lo señalara al principio- en dotar de un significado favorable a las pruebas producidas. Para ello la Defensa debe "explicar" las evidencias, llevar adelante el proceso de razonamiento sobre la totalidad de las pruebas producidas, y realizar los correspondientes procesos inferenciales para concluir en las "razones" por las cuales el veredicto es contrario a prueba. Es decir, no se trata de una invitación al Tribunal revisor para que aporte su mirada sobre el tema, sino de satisfacer una carga argumentativa, persuadiendo a quien decide -reitero- sobre la base de la totalidad de las pruebas

producidas, que el veredicto adolece de los vicios alegados.

El **Dr. Daniel Varessio**, manifestó:
Participando de los términos y conclusiones a las que arriba
el primer voto inaugural, me expido en el mismo sentido.

TERCERA: ¿Es procedente la imposición de
costas?.

El **Dr. Alejandro Cabral**, dijo:

Con fundamento en que el ejercicio del
derecho constitucional a una revisión amplia e integral de la
sentencia de condena, no puede verse cercenado ante la
amenaza o el temor de tener que afrontar el eventual pago de
las costas procesales en caso de que el recurso sea
rechazado, es que encuentro razón suficiente para eximir de
costas al impugnante en esta instancia (arts. 268 y 270 a
contrario sensu del CPP).

El **Dr. Fernando Zvilling**, expresó: Que
adhiera a lo resuelto sobre las Costas.

El **Dr. Daniel Varessio**, manifestó: Que
comparte los fundamentos expuestos en relación a la eximición
de costas.

Por todo lo expuesto, el Tribunal de
Impugnación, por unanimidad,

RESUELVE:

I.- DECLARAR LA ADMISIBILIDAD FORMAL de la
impugnación deducida por la defensa de Pablo Rudecindo Díaz

(arts. 233, 236 y 238 del CPP).

II.- RECHAZAR todos los agravios esgrimidos, confirmando la sentencia de responsabilidad y de pena en todas sus partes.

III.- Sin costas en esta instancia (art. 268 CPP).

IV.- Remitir el presente pronunciamiento a la Dirección de Asistencia a la Impugnación para su registración y notificaciones pertinentes, debiendo notificarse al imputado en forma personal.-

ALEJANDRO CABRAL
Juez

FERNANDO ZVILLING
Juez

DANIEL VARESSIO
Juez

Reg. Sentencia N° 61 T° V Año 2017.-