



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**

Tribunal de Casación Penal

En la ciudad de La Plata a los 23 días del mes de Mayo del año dos mil diecisiete, se reúnen en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Sala Cuarta del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, doctores Carlos Ángel Natiello y Mario Eduardo Kohan, bajo la Presidencia del primero de los nombrados, para resolver en causa **N° 81.206** de este Tribunal, caratulada "**MONZON, Sandro Raúl Antonio s/ Recurso de Casación**". Practicado el sorteo de ley, resultó que en la votación debía observarse el orden: **KOHAN - NATIELLO**, procediendo los mencionados magistrados al estudio de los siguientes:

ANTECEDENTES

I. Llegan los autos a consideración del Tribunal como consecuencia del recurso de Casación deducido por el señor Defensor particular, Dr. Sergio A. Santapa, contra la sentencia del Tribunal por Jurados presidido por el Sr. Juez Técnico, Dr. Daniel C.E. Rópolo, del Departamento Judicial Zárate - Campana, que condenó a Monzón a la pena de dieciséis (16) años y ocho (8) meses de prisión, accesorias legales y costas del juicio por resultar autor penalmente responsable del delito de homicidio agravado por el uso de arma de fuego.

II. La defensa se agravia de la errónea valoración de la prueba realizada por el jurado, la que oficiando de premisa de la sentencia torna a ésta última arbitraria.

Con invocación de la doctrina del máximo rendimiento recursivo postula la revisión íntegra de la sentencia, incluyendo cuestiones de hecho y prueba. Con cita del precedente Casal afirma que es insostenible ante el derecho internacional de los derechos humanos una sentencia basada en la libre o íntima convicción, si esta comporta un juicio subjetivo de valor que no funda racionalmente la existencia de un hecho o las circunstancias de su comisión. En cambio, la sana crítica es la aplicación de un método racional en la reconstrucción de un hecho pasado.

En definitiva la sentencia del tribunal dictada en función del veredicto de culpabilidad del jurado, importa un quebrantamiento de las formas esenciales de la resolución por apartamiento de la prueba producida en el debate, lo que en definitiva torna la sentencia arbitraria. Se afecta así el debido proceso por ausencia de motivación suficiente, violando la disposición del artículo 106 CPP.

Afirma la defensa que la prueba producida en autos es inepta para acreditar la autoría de su defendido.

Así, del análisis del testimonio del oficial Luis Rampoldi, quién trasladara a la víctima al hospital y que no realizó tareas investigativas, nada se sigue. El capitán Walter Basualdo declaró y tampoco hizo tareas de investigación, su testimonio no arroja luz alguna sobre el hecho objeto del juicio.

El teniente Juan Monzón participó en el allanamiento del domicilio del imputado, pero no supo de dónde salió la información incriminante. Dijo además que en 2009 el acusado tenía un aspecto físico más joven, flaco y alto.

Otro declarante fue el oficial Fontella quien recibiera la denuncia del hecho. Afirmó que conocía a los hermanos Monzón, que sonaba el nombre de Sandro como autor del hecho pero que desconocía el origen de la información.

Una vecina de la zona, Romina Abdala quien vive a pocas cuadras del lugar del hecho, declaró que conoce a la familia Monzón por ser vecinos, conoce al acusado, y el día del hecho vio pasar por la puerta de su casa a un joven con la ropa manchada, alto, morocho y desconocido para ella. La testigo conoce a Sandro Monzón y no fue la persona que vio pasar corriendo.

El capitán García fue el perito encargado de analizar el entrecruzamiento de llamadas y ubicación de antenas quien declaró sobre los resultados de su informe.

Objeta también el reconocimiento del imputado que realizara la hija de la víctima durante la investigación. Señala que en el acto de reconocimiento no estuvo presente el defensor y que la medida se llevó a cabo cuatro años después del hecho. Al momento del hecho (9 de Febrero de 2009) el acusado no figuraba en ningún prontuario, pero en el año 2010 aparece una fotografía suya. El imputado siempre vivió en Campana, de hecho allí fue apresado, por lo que la defensa cuestiona la tardanza en llevar a cabo el reconocimiento. Según el personal policial siempre sonó el nombre de Sandro como autor del hecho, sin embargo la investigación estuvo inactiva casi cuatro años, y nadie pudo explicar de dónde surgía la información que señalaba a Sandro Monzón como protagonista del delito.

En el allanamiento llevado a cabo se secuestró un cargador calibre 45 mm y balas del mismo calibre. Las vainas recogidas en el lugar del hecho no coinciden con los elementos secuestrados.

La declaración de la hija de la víctima estuvo plagada de contradicciones. La testigo solicitó que el imputado no estuviera presente, a lo que se hizo lugar a pesar de la oposición de la defensa. Más allá del efecto traumático invocado, la presencia de Monzón era un medio de defensa porque sometía al acusado al reconocimiento de la víctima.

En las primeras declaraciones dijo que el agresor era robusto, de unos 30 años, cutis blanco y cabello corto. Preguntada la testigo si volvió a ver al acusado después del hecho, primero dijo que no, y luego que sí. El mismo día del ataque, la llevaron a declarar, le mostraron fotografías y no reconoció a nadie.

Durante la declaración en el debate se le exhibieron fotos del imputado de unos meses anteriores al hecho, ante lo que la testigo afirmó que por físico y edad no reconocía al agresor de su padre, pero que por la cara sí. La defensa destaca que al momento de los hechos el acusado tenía 18 años de edad y de contextura delgada y no robusto como dijo la hija de la víctima.

El testimonio de la ex pareja del acusado lo ubica en otro sitio al momento del hecho. Esta declaración fue corroborada por el testimonio de la hermana del imputado.

Del análisis de la prueba solo surgen dudas las que deben ser decididas en favor del acusado.

Subsidiariamente la defensa solicita la reducción de la condena al mínimo legal ya que la pena determinada exclusivamente en función de la magnitud del delito es excesiva a los fines de la resocialización superando las necesidades de prevención especial.

Formula reserva del caso federal.

III. Concedido el recurso por el "a quo" a fs. 48, se radicó en Sala a fs. 52. Notificadas las partes, a fs. 53 el señor Fiscal Adjunto ante este Tribunal postula el rechazo del recurso. Encontrándose las presentes actuaciones en estado de resolver, el Tribunal decidió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES

1ra.) ¿Es admisible el recurso interpuesto?

2da.) ¿Es procedente el mismo?

3ra.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

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

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

Voto por la afirmativa.

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

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

Voto por la afirmativa.

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

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

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

La esencia del jurado, por su propia definición, resulta ser *"...la participación del pueblo en una función reservada al Estado en la*

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

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

A nivel de derecho comparado, se sostuvo que *"El jurado, a través de su toma de decisión colectiva, es un excelente determinador de los hechos; debido a su carácter representativo, actúa como la conciencia de la comunidad; el jurado puede actuar como el último baluarte contra las leyes opresoras y sus imposiciones; provee los medios mediante los cuales el público aumenta su conocimiento del sistema criminal de justicia e incrementa, por la participación pública, la confianza de la sociedad en el sistema como un todo."* (R. v Sherratt, [1991] 1, S.C.R 509 voto del Juez

L'Heureux-Dubé p. 523, Corte Suprema de Canadá citado por Harfuch en su trabajo *"Inmotivación, secreto y recurso amplio en el juicio por jurados clásico"* publicado en la página de la Asociación Argentina de Juicio por jurados (<http://www.juicioporjurados.org/>).

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

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

Americanos; www.oas.org/juridico/mla/sp/usa/sp_usa-int-desc-uide.pdf). A su vez, clara es la cita bajo el N° "8" que realiza Herbel en su trabajo antes mencionado donde consigna que *"En el ámbito del "Common Law" los tribunales son reacios a criticar la valoración efectuada por los jurados que percibieron directamente las declaraciones, y salvo circunstancias excepcionales que demuestren la manifiesta injusticia de la condena, los*

jueces técnicos no interfieren con la decisión tomada de modo soberano por el jurado popular” (cf. LA FAVE, Wayne R. – ISRAEL, Perol H.; “*Criminal Procedure*”, St. Paul/Minnesota, West Publishing Co., 1985, ps. 997 y ss.; SPRACK, John; “*Criminal Procedure*”, Oxford / New York, Oxford University press, 2008, ps. 481 y s., entre otros).

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

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

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

En forma preliminar, es dable destacar que el juicio por jurados es un mandato constitucional que recién empieza a reglamentarse en las distintas jurisdicciones. En efecto, tanto en la parte dogmática de la Constitución Nacional (art. 24) como en la parte orgánica (art. 75, inc. 12 y art. 118) se establece tal premisa. Este último artículo –que fue tomado del Ar. III,

Sección 2, inciso 3° de la Constitución de los Estados Unidos de América- dispone que todos los juicios criminales ordinarios que no se deriven del derecho de acusación concedido a la Cámara de Diputados finalizarán por veredicto dictado por jurados.

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

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

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

Así, en lo que hace a la interpretación de la ley, propongo aquella que se basa en la convicción de que un ordenamiento jurídico, dado que no es

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

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

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

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

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

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

Antes bien, corresponde precisar que el veredicto del jurado constituye una decisión judicial acerca los hechos discutidos en el juicio que emana directamente de una representación del pueblo. Esa es la principal fuente que inspiró la manda contenida en el art. 371 quater inciso 7° del C.P.P. que establece la irrecurribilidad del mismo.

En ese orden de ideas, Héctor Granillo Fernández sostiene en su obra "Juicio por Jurados" que *"Está claro que el veredicto, como legítimo acto de gobierno del pueblo, es irrecurrible. Esto significa que sus motivos no pueden ser revisados por ningún tribunal letrado en un trámite de apelación"*

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

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

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

Este ha sido construido por la jurisprudencia de los Estados Unidos de América en los precedentes de la Suprema Corte de ese país "Winship" (CS USA, "Winship", 397 U.S. 358 -1970-); "Thompson" (CS - USA, "Thompson v. Louisville", 362 U.S. 199 (1960) y "Jackson" (CS USA, "Jackson", 444 U.S.

890 -1979-), aunque resulta originario de la Justicia de Canadá, donde se lo denomina test de “Yebes/Biniaris” (“R. v. Yebes”, [1987] 2 SCR 168).

En “*Winship*” la Corte estadounidense realizó el control de la garantía brindada por la XIV enmienda, en la cual se exige prueba más allá de toda duda razonable para la condena. En el fallo “*Thompson*”, el Címero Tribunal de aquel país aseguró el derecho básico a no ser condenado de forma arbitraria, significando ello que la convicción sea dictada sin evidencia alguna. Finalmente, en el precedente “*Jackson*”, respondió a la pregunta de cuál es el estándar de evidencia para una condena criminal, y resolvió que no alcanza con verificar si el jurado fue bien instruido, sino establecer si del registro de evidencia se desprende que razonablemente se pudo afirmar la culpabilidad, más allá de toda duda razonable. Sin embargo, es expresamente aclarado que no resulta necesario que la Corte se interrogue si ella –según su propio criterio- estima que la evidencia obtenida en el juicio acreditó la culpa con dicho estándar, sino que lo relevante es, si después de ver la evidencia a la luz más favorable a la fiscalía, algún juzgador razonable pudo haber encontrado los elementos esenciales del tipo, más allá de toda duda razonable.

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

nadie en su sano juicio y siendo debidamente instruido como jurado pudiera arribar a una conclusión distinta a la de no culpabilidad.

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

En igual sentido, Chiesa Aponte, analizando el sistema de enjuiciamiento en aquel país del norte refiere que *“De conformidad con esta doctrina, el juez, al adjudicar una moción de absolución perentoria, no puede resolver conflictos en la prueba ni dirimir credibilidad. Tampoco puede absolver perentoriamente sólo por considerar que la prueba del acusado es más sólida que la prueba del Ministerio Fiscal. Este tipo de balance probatorio debe ser dirimido por el jurado, en primera instancia, y en*

apelación por el tribunal apelativo bajo el criterio de evaluación de la prueba en apelación". (Chiesa Aponte, Ernesto, "Derecho Procesal Penal de Puerto Rico y Estados Unidos ", Volumen III, Editorial Forum, San José de Puerto Rico, 1995, p. 445).

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

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

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

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

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

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

- La duda razonable está conectada lógicamente a la evidencia o ausencia de pruebas.
- La prueba más allá de toda duda razonable no se trata de una prueba que lleve a una certeza absoluta. No es una prueba más allá de toda duda, ni es una duda imaginaria o frívola.
- Se requiere algo más que la prueba de que el acusado es probablemente culpable. Un jurado que concluye sólo que el acusado es probablemente culpable debe absolver.

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

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

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

Una primera aproximación al concepto de "duda razonable" viene dado desde antaño en los Estados Unidos, siendo que el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, Shaw en el caso de "Commonwealth v. Webster", 59 Mass 5 Cush.320 (1850), lo circunscribió a *"ese estado de la causa, la cual, después de toda la comparación y el examen de todas las pruebas, deja la mente de los miembros del jurado en esa condición de que*

no se puede decir que sienten una convicción permanente, a una moral certeza, de la veracidad del cargo. . . las pruebas deben establecer la verdad del hecho de que una certeza razonable y moral, una certeza que convence y dirige la comprensión y satisface la razón y el juicio ". (conf. "What Is Reasonable Doubt?" por John Floyd Law firm, publicado en <https://www.hg.org/article.asp?id=21213>).

En ese sentido, puedo citar las instrucciones que se imparten a los jurados en dos Estados Unidos de América como lo son Massachusetts y Florida. En el primero de ellos se les dice a los ciudadanos que están llamados a intervenir en el juicio como juzgadores de los hechos lo siguiente: *"Instrucción 2.03. Una duda razonable no es una posible duda, una duda especulativa, imaginaria o forzada. Tal duda no debe influir para emitir un veredicto de no culpable si tiene una persistente convicción de la culpabilidad. Por otro lado, si, después de considerar cuidadosamente, comparando y un peso de todas las pruebas, no hay una persistente convicción de la culpabilidad, o, si, teniendo una convicción, es una que no es estable o que titubea y vacila, entonces, la acusación no se comprueba más allá de toda duda razonable y se debe encontrar al acusado no culpable, porque la duda es razonable. Es en la evidencia presentada en este juicio, y sólo en ella, que se busca esa prueba. Una duda razonable sobre la culpabilidad del acusado puede surgir de las pruebas, de los conflictos en la evidencia o la falta de pruebas"*

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

La prueba más allá de toda duda razonable

[Esta instrucción debe darse al pie de la letra]

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

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

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

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

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

De lo dicho queda en claro que no cualquier duda -que siempre existen en todas las áreas de conocimiento humano- habilita afirmar que no

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

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

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

Adelantándome a alguna invocación que pueda hacerse, estimo que resulta desacertada la conclusión a la que arriba Herbel en el trabajo antes invocado, por cuanto allí si se impone a este órgano revisor el desarrollo de los fundamentos que sustentan una condena, lisa y llanamente propugna la

sustitución del jurado por el Tribunal técnico lo cual resulta inconciliable con el sistema de enjuiciamiento que impuso la ley 14.543, dado que se desnaturaliza la función que cumple. Es que el jurado popular cimenta su decisión en sus íntimas convicciones mientras que los jueces que controlan los veredictos lo hacen a través del método de la sana crítica racional y tienen la obligación de explicar su decisión con argumentos objetivos. Por tanto, estimo adecuada la armonización de disposiciones constitucionales que he propiciado a lo largo de este voto.

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

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

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

Como consecuencia de lo dicho, resulta que el nuevo enjuiciamiento por medio de jurados populares impone la necesidad de que todos los operadores del sistema judicial tengan que formular nuevos parámetros de trabajo que se adecuen al mismo. Las partes necesariamente están obligadas no solamente a incorporar mecanismos que las ayuden a la selección de jurados que les resulten de utilidad para la construcción de sus casos sino que también deberán aplicar novedosas técnicas de litigación dado que ya no deben convencer a jueces profesionales sino que deberán operar sobre legos, lo cual resulta sustancialmente distinto a la hora de elaborar el caso que pretendan llevar adelante. Y enmarcado en dichas técnicas de litigación no está excluido el tratamiento de los recursos, tanto en lo que respecta a su planteo por parte de la Defensa como en lo que hace al responde de agravios que está en cabeza del Ministerio Público Fiscal o de los acusadores particulares si los hubiere.

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

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

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

Llegados a este momento en que hay que dar aplicación a los conceptos hasta aquí desarrollados. Cabe destacar que, conforme surge de las instrucciones al jurado, éste estaba llamado a expedirse solamente sobre la participación del acusado en el hecho, ya que las partes habían acordado, y no llega discutido al juicio, el modo y circunstancias de comisión.

En ese orden corresponde señalar que, del análisis de la prueba efectuado en los términos aquí propuestos, al no encontrarse discutidas las instrucciones impartidas al jurado, debe darse por cierto que este ha sido debidamente ilustrado, cabe indicar que con los dichos testificales y demás prueba detallada, tal como lo indica la Fiscalía ante esta sede (acudiendo

para su apreciación al registro de evidencia luciente en el soporte magnético), el veredicto de culpabilidad emitido por el jurado popular resulta razonable y dictado más allá de duda razonable, siendo que el temperamento esbozado por la defensa no es más que un intento por privilegiar su caso sin que medien razones que permitan descartar en forma incontrovertible la conclusión del referido jurado.

En efecto, las declaraciones de los testigos de descargo, aludidas por la defensa en su recurso no han alcanzado a conmover la convicción del jurado.

Conforme las constancias filmicas y la correspondiente acta de debate surge el testimonio de Romina Soledad Abdala, vecina domiciliada a pocas cuadras del lugar de los hechos, quien manifestara que vio pasar tres personas corriendo, una de ellas con la ropa manchada y que entre los mismos no se encontraba el acusado a quien ella conoce por razones de vecindad.

Una ex novia y la hermana del acusado declararon en igual sentido afirmando que el día del hecho Monzón pasó la tarde con ellas.

El acusado se avino a declarar y básicamente manifestó que si bien había cometido muchos errores en su vida, y que de hecho estaba cumpliendo condena por la comisión de otro delito, no era responsable de los hechos que se le imputaban en esta causa.

El personal policial que participó en la investigación proveyó datos, mediante las respectivas declaraciones, que hacen a la verosimilitud de la hipótesis acusatoria. Así por ejemplo, el perito Capitán García dio cuenta del entrecruzamiento de llamadas.

La acusación rebatió al momento de los alegatos la duda sembrada por la defensa en relación a que al momento de los hechos no había fotografías del acusado y que recién varios años después, apresado Monzón, la hija de la víctima lo reconoció en una fotografía que le fuera exhibida. La Fiscalía explicó que si bien Monzón tenía antecedentes los mismos se debían a hechos acaecidos durante su minoría de edad. De ahí

que al alcanzar la mayoría de edad, esos registros no figuran como antecedentes penales. Detenido Monzón en el marco de una causa de estupefacientes, se formó el correspondiente legajo, de dónde surge la fotografía a partir de la cual Moreira hiciera el mentado reconocimiento.

Surge también de las constancias de autos y fue objeto de declaración y exhibición durante el debate, el reconocimiento en rueda de Monzón, que realizara oportunamente la hija de la víctima.

Por su parte, Andrés Eduardo Segovia, oficial de policía, declaró en sentido contrario a Romina Abdala, explicando que al momento del hecho, la mencionada le habría dicho que entre las tres personas que vio pasar corriendo frente a su casa, se encontraba el acusado Sandro Monzón.

Por último, entre los testimonios vinculantes, luce la declaración de Vanesa Analía Moreira, hija de la víctima. La testigo fue contundente y no dudó en reconocer al acusado como el autor de los disparos que terminaron con la vida de su padre. Según su declaración, lo reconoció en una fotografía que le fuera exhibida durante la investigación, lo identificó nuevamente en rueda de reconocimiento y volvió a reconocerlo en las fotografías que le fueran exhibidas durante el debate, correspondientes a cuando contaba con 18 años y las posteriores obrantes en el legajo de policía. Hay que señalar que de las fotografías acompañadas por la defensa como correspondientes al año 2009, no quedó acreditada la fecha exacta de las mismas.

Cabe destacar que conforme el testimonio de la licenciada Van Vliet quien se desempeña en el Centro de Asistencia a las Víctimas, Vanesa Moreira conserva secuelas del trauma que le provocara haber presenciado el ataque que terminara con la vida de su padre. Razón por la cual compareció a declarar en compañía de personal del centro de asistencia mencionado y solicitó hacerlo sin la presencia del imputado, lo que motivó la objeción de la defensa resuelta en su contra por el tribunal de juicio.

La defensa se agravia en el recurso en trato de esa decisión alegando violación del principio de inocencia. Ello así porque negarse a declarar en

presencia del acusado importa adelantar un juicio de culpabilidad y negar a la defensa la posibilidad de someterlo a reconocimiento de la víctima. El esmerado defensor reedita aquí los argumentos vertidos durante el debate y ya respondidos por el señor juez técnico que presidiera el juicio.

A mayor abundamiento cabe señalar al respecto que no se advierte afectación del debido proceso, garantía de defensa en juicio y presunción de inocencia, alegadas. En efecto, el tribunal resolvió, que la hija de la víctima declararía sin la presencia del imputado y que éste seguiría la declaración desde un recinto contiguo. En consecuencia la posibilidad de presenciar el testimonio y en su caso repreguntar, garantizó el debido proceso y demás derechos del acusado.

La situación de reconocimiento pretendida por la defensa ya había sido garantizada por otros medios, a saber las fotografías exhibidas durante el debate y el acta de reconocimiento en rueda incorporada por lectura, quedando así resguardadas las garantías del acusado al respecto.

En consecuencia la prueba producida en autos ha permitido al jurado validar la hipótesis de la acusación, por lo que los embates de la defensa devienen improcedentes.

Finalmente respecto del agravio introducido tendiente a cuestionar el *quantum* de la pena impuesta al encausado por entender que la misma resulta excesiva por desproporcionada a los efectos de los fines resocializadores de la pena, superando las necesidades de prevención especial, contando además con un único antecedente penal por el que se encuentra cumpliendo pena, considero que el mismo no puede tener acogida favorable.

En orden a la fijación de la pena, su individualización surge de la ponderación de las pautas contenidas en los arts. 40 y 41 del Código Penal, que la ubicarán en los límites de la escala que prevé la figura tipificada en el citado cuerpo legal.

En ese sentido, considero que la justa transmutación de la cuantía del injusto y de la culpabilidad en magnitudes penales no es susceptible de

establecerse en cantidades prefijadas legislativamente (más allá de los extremos en las escalas) o jurisprudencialmente dado que resulta imposible –en mi criterio- estandarizar los juicios de valor para traducirlos en cantidades numéricas. Por tanto, para establecer el “*quántum*” de pena a imponerse no puede apelarse a fórmulas matemáticas preestablecidas sino que debe atenderse a los principios de culpabilidad, razonabilidad y proporcionalidad, a la vez que debe tenerse en mira una adecuada reinserción social.

Por otro lado, entiendo que el punto de ingreso en el marco punitivo no debe seguir una escala de gravedad continua sino que, por el contrario, el mínimo y el máximo de la escala penal con que se reprima un delito deben ser tomadas como indicadores del valor proporcional de las normas en cuestión toda vez que, a diferencia de lo que ocurría con los antecedentes legislativos nacionales –Código Tejedor, Códigos de 1886, ley 4189 de 1906- que prescribían la imposición de una pena media para aquellos supuestos en los que se verificaran la existencia de agravantes y/o atenuantes, oscilando en más o en menos el monto de aquella al considerar pautas severizantes o diminuentes, en nuestro sistema actual no está previsto procedimiento o criterio formal alguno en el sentido indicado precedentemente, permitiendo al Juez de juicio la elección de la sanción que considere adecuada para el caso concreto, en la inteligencia de que cada hecho y cada autor son diferentes y presentan particularidades que difícilmente puedan reducirse a criterios rígidos y estandarizados.

Así, parte de la doctrina ha dicho –en tesis que comparto- que *“...Es cierto que la determinación de la pena supone un complejo de decisiones relativas a diferentes operaciones intelectuales. Éstas no tienen un orden sistemático, más es inevitable que se parta desde el marco penal que surge de la subsunción de la conducta en un tipo penal específico... A partir de entonces y tomando como base el hecho cometido y su autor, será posible asignar relevancia a ciertas cuestiones y descartar aquellas que no modifiquen la decisión por no tener influencia para la finalidad a alcanzar. La*

ley estructura esta decisión como discrecional del juez del hecho, porque sólo él está en condiciones de valorar acabadamente la personalidad del autor, permitiéndose interpretar que detrás de esa concepción se encuentra la idea de decisión en la que se fija la pena no es estrictamente aplicación del Derecho, sino que tiene un componente irracional o intuitivo, puesto que la impresión que el autor deja en el juez durante el juicio no puede ser suficientemente transmitida por escrito... (Lurati, Carina, *“El sistema de pena única en el Código Penal argentino”*, 1ra. Edición año 2008, Páginas 224/225, Ed. Rubinzal – Culzoni).

Y respecto de la pena impuesta, salvo supuestos excepcionales de notoria desproporción o irracionalidad, el remedio casatorio que se limita a tildar de excesivo el monto de la pena escogido por el *“a quo”* resulta improcedente (este Tribunal, Sala II, c. *“Bagaglia”* N° 4442, rta. 28/2/2 reg. 58 y c. n° 13.161, rta. 11/4/06).

En esa línea de pensamiento se ubica la Corte Suprema de Justicia de la Nación que ha sostenido que *“...el ejercicio por parte de los magistrados de sus facultades para graduar las sanciones dentro de los límites ofrecidos para ello por las leyes respectivas se vincula con cuestiones de hecho prueba y derecho común propias de los jueces de la causa y ajenas, por ende, al ámbito de la apelación federal extraordinaria”*. (C.S.J.N., Fallos: 237:423; 304:1626; 305:293 y 494; 306:1669; 308:2547; 315:807 y 1699, entre otros).

En sintonía con la postura enunciada, debo señalar que la Suprema Corte de Justicia ha descartado expresamente la obligación de partir siempre del mínimo legal de la escala penal y también ha sostenido que la inexistencia de agravantes y la concurrencia de atenuantes no implica de por sí la necesidad legal de imponer el mínimo de pena contemplado para el delito respectivo, ni la transgresión de los arts. 40 y 41 del Código Penal (cfr. P. 56.481, sent. del 27-II-1996 y P. 38.661, sent. del 6-II-1990), como asimismo que no existe punto de ingreso a la escala penal (cfr. P.79.708, sent. del 18-VI-03).

De tal manera, resultando ecuánime la fijación del monto punitivo impuesto en lo que respecta a la culpabilidad del injusto bajo análisis y proporcionalmente racional, corresponde rechazar el recurso interpuesto en lo que a ello respecta.

Así lo voto.

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

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

Voto por la negativa.

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

Que de conformidad al resultado que arroja el tratamiento de las cuestiones precedentes corresponde; 1) Declarar formalmente admisible el recurso de casación interpuesto por el señor Abogado Particular Dr. Sergio A. Santapa, a favor de Sandro Raúl Antonio Monzón; 2) Rechazar el recurso de casación por improcedente, sin costas en esta instancia por existir razones plausibles para litigar; 3) Tener presente la reserva del caso federal en los términos del artículo 14 de la ley 48 y 4) Regular los honorarios del letrado interviniente, Dr. Sergio A. Santapa, T° I, Folio 445 del C.A.Z.C., en un veinte por ciento (20%) de lo regulado en la instancia con más los aportes de ley, por la labor desarrollada ante este Tribunal (artículos 18 de la Constitución Nacional, artículos 1.1, 8.2.h y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en función de lo dispuesto por el art. 75 inc. 22 de la C.N.; 5, 12, 29 inc. 3, 40, 41, 41 bis, 45 y 79 del Código Penal; 168 y 171 de la Constitución Provincial; 106, 201 y sgs., 209, 210, 371, 371 quater inc. 7°, 373, 375 bis segundo párrafo, 448, 448 bis, 450, 451, 454, 456, 459, 530 y 531).

Así lo voto.

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

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

Así lo voto.

Con lo que se dio por finalizado el Acuerdo, dictando el Tribunal la siguiente:

SENTENCIA

Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede, la Sala Cuarta del Tribunal resuelve:

I.- Declarar formalmente admisible el recurso de casación interpuesto por el señor Abogado Particular Dr. Sergio A. Santapa, a favor de Sandro Raúl Antonio Monzón.

II.- Rechazar el recurso de casación por improcedente, sin costas en esta instancia por existir razones plausibles para litigar.

III.- Tener presente la reserva del caso federal.

Artículos 18 de la Constitución Nacional, artículos 1.1, 8.2.h y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en función de lo dispuesto por el art. 75 inc. 22 de la C.N.; 5, 12, 29 inc. 3, 40, 41, 41 bis, 45 y 79 del Código Penal; 168 y 171 de la Constitución Provincial; 106, 201 y sgs., 209, 210, 371, 371 quater inc. 7°, 373, 375 bis segundo párrafo, 448, 448 bis, 450, 451, 454, 456, 459, 530 y 531 del Código Procesal Penal.

IV.- Regular los honorarios del letrado interviniente, Dr. Sergio A. Santapa, T° I, Folio 445 del C.A.Z.C., en un veinte por ciento (20%) de lo regulado en la instancia con más los aportes de ley, por la labor desarrollada ante este Tribunal.

Artículos 1, 9, 16, 31, 33 y 51 de la ley N° 8904; 1 y 12 inciso a) de la ley N° 8455, debiendo procederse como lo determina el artículo 22 de la ley N° 6716, modificado por el artículo 12 de la ley N° 10.268.

Regístrese. Notifíquese. Remítase copia certificada de lo aquí resuelto al tribunal de origen. Oportunamente devuélvase.

FDO.: MARIO EDUARDO KOHAN - CARLOS ÁNGEL NATIELLO

ANTE MÍ: Olivia Otharán