



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A C U E R D O

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, de conformidad con lo establecido en el art. 4 del Acuerdo n° 3971, procede al dictado de la sentencia definitiva en la causa P. 135.145, "Ortega, Rubén Abel s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 97.115 del Tribunal de Casación Penal, Sala III", con arreglo al siguiente orden de votación (Ac. 2078): doctores **Torres, Genoud, Kogan, Soria.**

A N T E C E D E N T E S

La Sala III del Tribunal de Casación Penal, mediante el pronunciamiento dictado el día 11 de septiembre de 2020, rechazó el recurso homónimo interpuesto por el señor defensor particular de Rubén Abel Ortega contra el veredicto de culpabilidad -dictado por unanimidad en el marco de un juicio por jurados- y la posterior sentencia del Tribunal en lo Criminal n° 1 del Departamento Judicial de Necochea que había condenado al nombrado a la pena de veinticuatro años de reclusión, accesorias legales y costas, por resultar autor penalmente responsable del delito de homicidio calificado por el vínculo, por tratarse de un femicidio y por el uso de arma de fuego en grado de tentativa (arts. 12, 29 inc. 3, 40, 41, 41 bis, 42, 44, 45 y 80 incs. 1 y 11, Cód. Penal; v. fs. 519/552 con relación a fs. 346/376).

Frente a lo así resuelto, el señor defensor particular del imputado -doctor César Raúl Sivo- dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 559/610), el que fue declarado parcialmente admisible por el tribunal intermedio (v. fs. 620/632 vta.) y, contra la parcela de la decisión denegada, la parte presentó queja, que

fue concedida por este Tribunal (v. fs. 657/658 vta.).

Oído el señor Procurador General (v. fs. 665/680), dictada la providencia de autos (v. fs. 689) y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

C U E S T I Ó N

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto?

V O T A C I Ó N

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Torres dijo:

I. En el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, la defensa particular de Rubén Abel Ortega esgrimió los siguientes motivos de agravio.

I.1. En primer lugar, denunció la errónea conformación del jurado y la violación de la garantía constitucional de ser juzgado por un órgano imparcial e independiente (v. fs. 570 vta.).

Alegó que, frente al cuestionamiento de esa parte sobre múltiples fallas en el proceso de selección del jurado, la postura adoptada por el órgano revisor "...parece desconocer los principios generales que guían al juicio por jurados y los fundamentos específicos de las recusaciones con y sin causa" (v. fs. 572 y vta.).

I.1.a. Para una mejor comprensión, efectuó un análisis de cada una de las falencias detectadas, comenzando por lo que -en su parecer- importó un forzamiento de los interrogatorios y violación del principio acusatorio y adversarial (v. fs. 572 vta.).

En prieta síntesis, recordó que en la audiencia



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

preliminar la defensa había propuesto presentar un formulario con un cuestionario a los postulantes sorteados y que ello no fue receptado por la jueza, pero a pocos días del juicio se les solicitó por correo electrónico las preguntas que quisieran integrar en el formulario (v. fs. cit.).

Explicó que, como no se había podido notificar a la totalidad de los postulantes y otros tantos no habían concurrido el día del comienzo de la audiencia, entabló conversaciones con las partes acusadoras fuera del recinto, con quienes coincidieron acerca de la recusación con causa de al menos dos de los postulantes y que le informaron dicha circunstancia a la jueza, pues sumadas a las recusaciones sin causa que estaban facultados a ejecutar, no podría iniciarse el juicio; pero que la directora del debate decidió iniciar la audiencia y les solicitó comenzar con las recusaciones con causa, para así determinar si el juicio podría comenzar (v. fs. 572 vta. y 573).

Destacó que jamás aceptó de ninguna forma desistir de los interrogatorios correspondientes a los postulantes, y que -por el contrario- siempre marcó que necesitaba interrogar al *venire* para ejercer las recusaciones (v. fs. 573).

Transcribió -en lo pertinente- los audios del debate y afirmó que la jueza impuso su decisión "...por la ascendencia de su cargo y calidad de directora de la audiencia" acerca de la necesidad de escuchar a los postulantes número 10 y 82, por sobre el consenso de las partes en cuanto habían acordado que no era necesario escuchar sus fundamentos (v. fs. 573 vta. y 574).

En definitiva, concluyó que "Intentar indagar a los jurados en búsqueda de información -con el evidente interés de rechazar las recusaciones- denota una parcialidad que es totalmente inadecuada, máxime si se tiene en cuenta la relevancia de la etapa del procedimiento" (fs. 574 vta.).

I.1.b. Luego, cuestionó el rechazo de las recusaciones con causa esgrimidas (v. fs. 575).

Señaló que esa parte había recusado a la jurado número 2 y, de modo similar, a la número 59 por haber asumido una postura sobre el caso a partir de relevamientos periodísticos previos, lo cual fue rechazado por la jueza, cuyo criterio fue convalidado por la instancia intermedia con apoyo en el caso *Skilling v. United States* de la Corte de Estados Unidos (v. fs. 575 y vta.).

Al respecto, argumentó que las noticias no llegaron de forma involuntaria a conocimiento de esas jurados, sino que ellas fueron a su encuentro y, por otra parte, entendió que el precedente aludido se encuentra en espacios diametralmente opuestos al caso en trato (v. fs. 575 vta. y 576).

En esa misma dirección, criticó el rechazo a la recusación de la jurado número 5 que se trataba de una psicóloga, la que se había fundado en el temor fundado y objetivo de que su calidad profesional pueda ponerla en una posición de ascendencia respecto de los demás jurados (v. fs. 576/577).

Agregó que la circunstancia de que "...la mentada jurado que era psicóloga no haya participado del juicio a causa de haber sido recusada [sin] causa no puede ser esgrimido como un fundamento para quitar fuerza al agravio



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

de la defensa, sino todo lo contrario" (fs. 577 vta.).

Asimismo, se refirió a otras candidatas a jurado que habían sido víctimas de violencia de género, cuya recusación fue rechazada. Ante ello, enfatizó que "...no es lo mismo que te preocupe la violencia contra la mujer, a que tu principal preocupación -de todas las existentes- sea la violencia contra la mujer; no es lo mismo reprobar los homicidios a haber sufrido el homicidio de un familiar cercano. No es lo mismo malquistarse por la impunidad, que afirmar reiteradamente que '*me revienta que alguien que va a juicio no lo metan preso*'..." (fs. 579).

Finalmente dijo que la decisión impactó en la utilización de las recusaciones sin causa de esa parte, no pudiendo disponer de ese recurso legal con la extensión que verdaderamente se hubiera querido (v. fs. 580).

I.1.c. De seguido, objetó la imposibilidad de realizar preguntas a los postulantes de manera anticipada a plantear las recusaciones sin causa (v. fs. 580).

Afirmó que no fue como lo presentó el órgano revisor que la defensa hubiera acordado entrevistar solamente a los postulantes que le generaran dudas (v. fs. 580 y vta.).

En lo medular, sostuvo que "...nunca hubiera consentido el reemplazo de los interrogatorios por los formularios, de haber estado en conocimiento que estos eran sustitutivos de los primeros y no complementarios" (fs. 580 vta.).

Expresó que la jueza les quitó la posibilidad de saber si alguno de los postulantes podía ser parcial, injusto o inadecuado para integrar el jurado, y señaló que los

formularios eran una radiografía superficial que sirve como herramienta para guiar interrogatorios, no las bases de datos con las que realizar los planteos (v. fs. 581).

Luego de repasar -en extenso- lo decidido sobre la cuestión en la instancia revisora y vincularlo con lo sucedido en la audiencia (v. fs. 581/584), dijo que lo que hacía dudar a la defensa respecto de la parcialidad de los ciudadanos que integraron finalmente el jurado, era la serie de defectos procesales que se subsiguieron en la etapa de selección, y que carecía de lógica solicitar a la defensa que realice algún tipo de valoración personal sobre los jurados sin haber accedido a interrogarlos, y luego de que hayan entregado un veredicto de culpabilidad sobre el acusado (v. fs. 584).

I.1.d. Por último, se refirió a las recusaciones sin causa y la posterior conformación íntegra del *venire*. Estimó que dicha falencia del proceso de selección se relacionó con la necesidad de la jueza de grado de realizar el juicio como sea, sin resguardo de las formas y la justicia del veredicto (v. fs. 584).

En resumen, consideró que "...es inconcebible que el *venire* se conforme con personas una vez agotado el procedimiento de depuración previsto a través de las recusaciones sin causa", y que ello denotaba la falta de conocimiento de las finalidades de cada uno de los mecanismos de recusación, e invocó doctrina de autor en aval de su postura (v. fs. 584 vta.).

I.2. En segundo término, denunció la violación de las normas de las instrucciones y su impacto en la aplicación errónea de los arts. 40, 80 inc. 11 y 41 bis del Código Penal



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

(v. fs. 585 vta.).

I.2.a. Por un lado, cuestionó las instrucciones brindadas al jurado sobre la inimputabilidad y la emoción violenta.

En cuanto a la primera, recordó que "...la discusión central se daba respecto de no haberle expresado al jurado que declarar a una persona inimputable no significa dejarla impune, algo que puede dar algún tipo de confusión con el vocablo 'no es delito' utilizado" (fs. cit.).

Respecto de la segunda, adujo esencialmente que el concepto de "provocación suficiente" no había sido trabajado ni presentado por esa parte, y consideró que la magistrada realizó un reduccionismo en su instrucción tendiente a que el jurado proceda a descartar la posibilidad de la emoción violenta (v. fs. 586 y vta.). En aval de su postura, invocó doctrina de autores (v. fs. 586 vta. y 587).

Alegó que para dilucidar si las circunstancias del hecho fueron las adecuadas para generar la emoción violenta de Ortega, el jurado "...debió estar instruido con una explicación completa de los elementos del tipo redactada en lenguaje claro y accesible para la acabada comprensión de cada uno de los integrantes" (fs. 587 vta.).

Frente a lo decidido por el órgano revisor en orden a la mención del defensor sobre la educación recibida por parte del jurado, apuntó que "...la decisión de optar por la celebración de un juicio por jurados fue tomada por el Sr. Ortega y acompañada por la defensa, y que la instrucción formal de los jurados no hace a sus aptitudes para componerlo y adoptar decisiones justas" en tanto su capacidad se acota en la comprensión que puedan tener respecto de las

instrucciones redactadas por la jueza que dirigió el debate (v. fs. 588 y vta.).

I.2.b. Por otra parte, objetó la imposición de un orden de votación para abordar la resolución del caso en violación de las reglas del debido proceso (v. fs. 588 vta.).

A partir de la transcripción de las aludidas instrucciones finales, advirtió que el primer punto de votación era justamente la hipótesis más gravosa para su asistido (v. fs. 589/590 vta.).

Alegó que "...la imposición de un orden de votación deteriora y perjudica la posibilidad de que el jurado delibere, discuta, se tome el tiempo necesario para racionalizar la decisión que procederá a adoptar y que definirá la vida de una persona" (fs. 590 vta.).

I.2.c. Finalmente, denunció la falta de deliberación en el tiempo que insumió a los jurados adoptar una decisión, que fue tan solo de cuarenta minutos, lo que no se compadecía con la idea de un análisis individual y un tratamiento de cada una de las cuestiones sometidas a estudio (v. fs. 592).

Concluyó afirmando que el tribunal revisor incurrió en la errónea aplicación del art. 448 bis del Código Procesal Penal por haber violado la jueza de grado la garantía del debido proceso y la normativa dispuesta por el art. 371 bis y ter del mismo cuerpo legal (v. fs. 593 y vta.).

I.3. Como tercer motivo de agravio, el recurrente denunció el apartamiento manifiesto de la prueba producida en el debate (v. fs. 593 vta.).

Luego de efectuar diversas consideraciones acerca de que dicho planteo constituye uno de los motivos especiales



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

para la interposición del recurso de casación (conf. art. 448 bis, CPP), alegó que, conforme la calificación legal del hecho, el juez de casación mínimamente debía tener acreditado que los disparos efectuados hacia la víctima se produjeron con el conocimiento y la voluntad de causar su muerte, y que esta última no fue alcanzada por circunstancias ajenas a su voluntad (v. fs. 594).

Estimó que allí residía el principal obstáculo, pues existían ciertos aspectos de los hechos que no permitían acceder a dicha premisa con relación al elemento volitivo del nombrado (v. fs. 594 y vta.).

Repasó la materialidad ilícita conforme las estipulaciones acordadas por las partes y afirmó que, de acuerdo a la prueba rendida, aparecían al menos dos alternativas más racionales que las escogidas por el jurado, evidenciando que hubo un apartamiento de la prueba producida (v. fs. 594 y vta.).

Cuestionó que el órgano revisor, lejos de dar respuesta a sus planteos, decidiera cercenar las posibilidades de revisión haciendo conjeturas y conjugando las premisas erróneamente. En tal sentido, indicó que el doctor Borinsky realizó valoraciones que nunca habían sido planteadas en el debate por ninguno de los testigos ni por las partes (v. fs. 594 vta.).

Advirtió la ausencia de logicidad en la construcción del veredicto, con base en que la víctima estaba viva porque Ortega había cesado en su accionar y, con todas las posibilidades de ultimarla, no lo hizo (v. fs. 595).

Enfatizó que no podía desconocerse que Ortega era un celoso patológico; y cuestionó que se dijera que la defensa

había centrado su reclamo en dicha circunstancia como "fuente de todos los problemas". En aval de su posición, repasó diversos extractos del informe preliminar del psiquiatra, doctor Dimauro, de la licenciada Rosario Azcoiti y del doctor Gerardo Porto, y concluyó que era indudable que la patología que sufría Ortega tuvo un grado superlativo en lo sucedido el día los hechos (v. fs. 595 y vta.).

Criticó, además, que el sentenciante dudara del cansancio del acusado en el momento de los hechos a partir de sus propios dichos, así como de las constancias de episodios de dolores precordiales que había tenido el nombrado en días anteriores (v. fs. 596). Señaló que la víctima reconoció en su testimonio que, cuando el imputado aflojó, ella pudo escapar, y ello -a juicio del recurrente- descarta que pueda existir dolo en dicha secuencia del relato (v. fs. 596 vta.).

Explicó que el punto de quiebre se dio cuando Ortega, al llegar a la puerta de su casa, la encontró cerrada con la intención de que no pueda entrar. Con apoyo en la testimonial de la vecina Haag -que transcribe- y la de Mariani, concluyó que resulta más que claro que el obrar de su asistido no fue para nada reflexivo y que no tomó recaudos para pasar desapercibido o tomar a la víctima por imprevisto (v. fs. 597 y vta.). Afirmó que el argumento del juez que descarta el pedido de una ambulancia por parte de Ortega tendría sentido si Astudillo hubiera perdido la vida, pero como no cumplió sus designios, carece de razón lo antedicho (v. fs. 597 vta. y 598).

Para concluir, reiteró que Ortega tuvo todas las posibilidades para matar a su esposa y no existieron



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

impedimentos para concretar su cometido, más que su propia voluntad, y aseveró que el juez se apartó de la manda del art. 448 bis del Código de forma, inmiscuyéndose arbitrariamente en cuestiones que no le son propias y que esta Suprema Corte debe enmendar (v. fs. 598 y vta.).

I.4. Luego, denunció la incorrecta aplicación de los arts. 40 y 41 del Código Penal (v. fs. 599).

I.4.a. De modo liminar, indicó que la jueza de instancia, al momento de dar tratamiento a las atenuantes y agravantes, rechazó unas y viabilizó otras siempre pivotando argumentalmente sobre la violencia de género. Advirtió que tal agravante ya había sido contemplada por el legislador en el inc. 11 del art. 80 del Código Penal, y que nada habilitaba al juzgador a volver a endurecer la pena correspondiente al caso concreto de manera irracional y arbitraria, incurriendo en una doble valoración prohibida (v. fs. 599 y vta.).

Alegó, además, que la aplicación de la modalidad de reclusión no tiene utilidad práctica por fuera de agravar la pena (v. fs. 600). En concreto, reclamó que "...no hay mayor fundamento para hacer uso de esta modalidad ejecutiva de la pena más allá de la posibilidad que habilita de utilizar una escala penal más elevada, lo que es una aplicación contradictoria con los principios de nuestro ordenamiento jurídico" (fs. 601).

I.4.b. Por otra parte, cuestionó las pautas atenuantes no valoradas.

Inicialmente señaló que, si bien la relativa a la ausencia de antecedentes del imputado había sido recogida por la instancia intermedia, ello no se vio reflejado en la

sentencia, pues no disminuyó la pena ni ordenó el reenvío al origen a tal efecto (v. fs. 601 vta.).

Con relación a la vinculada con la disminución de la capacidad de culpabilidad por el obrar irreflexivo del imputado, afirmó que el hecho de que se lo haya declarado imputable "...no obsta al condicionamiento que el trastorno comprobado -y reconocido en la sentencia de primera instancia- de su personalidad importó a la hora de actuar" (fs. 603 vta.).

En cuanto al buen concepto informado en otros ámbitos de frecuencia del imputado, rescató la opinión disidente vertida sobre el punto por el señor juez Violini, y alegó que "...se vuelve a utilizar perjudicialmente el concepto de violencia de género -en su vertiente doméstica- para descartar que pueda entenderse que Ortega goza de un buen concepto que merezca valorarse como atenuante" (fs. 604 vta.). En tal sentido, añadió que "El punto es lo que cuentan de Ortega los testigos neutrales, los que subjetivamente no están comprometidos con el hecho" (fs. cit.).

De seguido, con referencia a la colaboración que prestó el imputado inmediatamente después del hecho al personal policial que arribó al lugar, criticó que el juzgador fundó su rechazo mediante valoraciones subjetivas de la personalidad de Ortega, y, en su lugar, reclamó que lo que debe observarse es que en dicha instancia no obstruyó el accionar policial ni judicial, y que en forma posterior jamás entorpeció la investigación penal, colaboró en la reconstrucción del hecho e incluso ayudó económicamente a la familia desde el encierro cautelar (v. fs. 605 y vta.).

Finalmente, se refirió a la corresponsabilidad del



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

Estado en los hechos por la inoperancia de sus efectores. En lo esencial, expresó que ni Ortega ni Astudillo contaban con herramientas propias para resolver el conflicto y que la ayuda de las agencias del Estado podría haber encauzado la cuestión y presumiblemente no se hubiera llegado al penoso resultado si alguna hubiese tomado un mínimo de atención (v. fs. 605 vta.).

Culminó señalando que Ortega no tenía los mecanismos ni las herramientas internas para evitar lo acaecido, pero sí el Estado y no intervino a tiempo, de allí que -en su parecer- debería resolverse en su favor la aplicación de dicha pauta atenuante (v. fs. 608).

I.4.c. Por último, denunció la errónea aplicación de la agravante genérica del art. 41 bis del Código Penal (v. fs. 608 vta.).

En tal sentido, resumió que la solución pregonada en ambas instancias "...no contiene un grado de razonabilidad válido por cuanto convalidan como tentado el tramo delictivo respectivo al tipo penal -femicidio- al mismo tiempo que aplican la pena correspondiente al delito consumado al tramo punitivo correspondiente al medio utilizado para cometerlo -violencia por arma de fuego- lo que los habilita a aplicar una sanción ilegítimamente superior" y estimó que "...la escala punitiva aplicada es violatoria del principio de legalidad y del *in dubio pro reo* receptados por nuestro sistema normativo" (fs. 609).

II. El señor Procurador General se pronunció por el rechazo del recurso (v. fs. 665/680). Coincidió con esa postura.

III. Al tratarse de un pronunciamiento que fue

dictado en el marco de un juicio por jurados, según la naturaleza propia de ese sistema, la fundamentación de los motivos sobre la materialidad ilícita, la participación del o los acusados y el derecho aplicable a la plataforma fáctica tenida por acreditada, no son exteriorizados en el veredicto del modo en que se expresa una sentencia emanada de jueces técnicos (conf. art. 210, CPP; doctr. causa P. 130.086, sent. de 6-XI-2019).

Son las instrucciones del juez técnico que dirigió el debate las que constituyen "plena y suficiente motivación" del veredicto (art. 106, CPP).

Y justamente, frente a los agravios llevados por la defensa particular de Rubén Abel Ortega, el Tribunal de Casación Penal emprendió su actividad revisora que, como podremos advertir, lo llevó a abordar los planteos de la parte y descartarlos.

IV. Sentado lo anterior, estimo que las críticas del recurrente remiten, por un lado, al examen de cuestiones de neto corte procesal (v. puntos I.1. y I.2. de la presente), ajenas al acotado ámbito de revisión que habilita el art. 494 del Código Procesal Penal (conf. ley 11.922 y sus modif.) y, por otro, importan una reedición de las ya llevadas y desestimadas por el Tribunal de Casación. Y, pese al cariz federal con que pretenden revestírselas, el recurrente no logra establecer la existencia de una directa vinculación entre los principios constitucionales que denuncia infringidos y lo concretamente resuelto en el caso (arg. arts. 495, CPP y 15, ley 48).

En definitiva, más allá de que el recurrente dice agravarse de la sentencia casatoria, lo cierto es que, en



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

la generalidad, se dirige a confrontar de modo oblicuo la sentencia de primera instancia, con olvido de que esta Suprema Corte no conforma una tercera instancia a la cual pueda acudirse a los efectos de plantear cualquier disconformidad -incoadas bajo el ropaje de la supuesta conculcación de causales constitucionales-.

Ahora bien, dado que los supuestos invocados por el quejoso podrían ser susceptibles de habilitar posteriormente la sede extraordinaria federal, corresponde abordarlos. Sin embargo, anticipo que la defensa no ha demostrado de modo alguno los vicios alegados.

V. Como ya se anticipó, en la impugnación en examen la defensa reiteró similares planteos a los llevados ante la instancia intermedia (v. esp. fs. 389 vta./442 vta.).

El Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso deducido y confirmó la sentencia condenatoria dictada como corolario del veredicto de culpabilidad pronunciado por el jurado (v. fs. 519/552).

V.1. Para así decidir, con relación a los vicios denunciados en el proceso de selección para la conformación del jurado, el órgano revisor sostuvo que "El proceso de selección de jurados fue respetuoso de la norma [...] en el caso naturalmente [la audiencia del art. 338 *quáter* del CPP] se realizó, extendiéndose en más de una jornada y las partes tuvieron la oportunidad de entrevistar a los potenciales jurados, efectuando las preguntas que estimaron pertinentes" (fs. 524).

Adunó a ello que las partes "...acordaron entregarles a los potenciales integrantes del cuerpo un extenso formulario, que debieron completar antes de decidir

sobre su destino, con la inocultable finalidad de contar con una cierta información sobre ellos, para luego poder ejercer el derecho de poder formular las recusaciones -con o sin causa- que estimarán pertinentes" y que "...el defensor se escuda en varias ocasiones en 'las reglas del juego', y fueron esas precisamente las que acordaron con la Fiscalía y el particular damnificado, puesto que, con esos datos, enumeraron a varios de ellos, por entender que no podían integrar el órgano colegiado que luego tendría la función de intervenir en el debate dictando ni más ni menos el veredicto" (fs. 524 y vta.).

En cuanto al carácter estrictamente adversarial que rige en el juicio por jurados, explicó que dicha circunstancia no transforma a la jueza en una mera espectadora, y que la ley reglamenta algunos casos específicos en los que su intervención deviene inexorable, tales como resolver las recusaciones con causa esgrimidas por las partes aun cuando se hubieran puesto de acuerdo en que algunas personas no eran aptas para intervenir, pues "...es el juez quien debe resolverlo, y por ende la decisión de hacerla sentar frente a las mismas, para que puedan formularle las preguntas pertinentes, resulta a todas luces correcta" (fs. 524 vta.).

Destacó que la defensa omitió que "...a partir de poder tomar contacto con aquellos, se logró determinar que el número 82, había incurrido en un error involuntario, mencionando un conocimiento personal con uno de los testigos de la defensa que no era tal puesto que se trataba de un homónimo" y, en cuanto al número 10 sobre el que también había consenso de recusación, se terminó aceptando su exclusión sin



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

mayores inconvenientes (v. fs. cit.).

Añadió que "...siempre a partir del formulario que los comparecientes completaron, se sometieron a las preguntas de las partes los postulantes cuestionados, resolviéndose en algunos casos en el mismo momento mientras que en otros luego de un cuarto intermedio" (fs. cit. y 525).

Expresó que "...en ese momento de manera categórica la magistrada interviniente sostuvo que se había culminado el trámite de las recusaciones con causa, que luego de que las resolviera, continuarían con las sin causa, salvo que fuera necesario convocar a aquellos que no concurrieron originariamente, para poder completar el número exigido por la ley, cosa que efectivamente sucedió" y estimó que "...'las reglas de juego' estaban claras, y todos estaban de acuerdo, por lo que el pedido formulado por el defensor, luego de ser notificado del resultado de las recusaciones, aparece como una reflexión tardía frente a un resultado adverso" (fs. 525).

Afirmó que "...no se advierte por qué [la defensa] cambió drásticamente su actuación solicitando escuchar a todos los demás, sin siquiera mencionar a uno en particular o un motivo que lo ameritara" y que "...con el formulario que se les proporcionó a los ciudadanos que fueron sorteados, pudo discernir cuales le generaban algún tipo de duda o inquietud, y una vez que se sustanció caso por caso, se diera por terminada la etapa, se notificó de lo resuelto, y sorprende pidiendo entrevistar al resto afirmando que lo sucedido podía obligarlo a cambiar su estrategia" (fs. cit.).

Continuó señalando que "...en ese momento, el defensor no alegó que la primera lista de recusados se

limitaba a las causales ostensibles y que se reservaba el derecho a examinar el resto, sino que [...] consintió cuando la juez expresamente dio por terminada la etapa procesal" y que no expuso una sola causal a partir de la cual, alguno de los que desistió de entrevistar y/o efectivamente integró el jurado, lo hiciera dudar sobre su imparcialidad (v. fs. cit.).

Con relación a la falta de imparcialidad de los postulantes, el sentenciante expresó que "...se ha hecho hincapié en la trascendencia pública que tuvo el presente caso [...] casi como un reflejo natural, algunas de las personas que fueron convocados para intervenir, acudieron a la búsqueda en internet para conocer de qué se trataba". En esa senda, invocó el precedente *Skilling v. United States*, por tratarse de un caso de dominio público en la comunidad en que se había producido el hecho, en el que se afirmó "...que no se requiere que el jurado deba sentarse con la cabeza vacía con el fin de determinar los hechos con imparcialidad, 'es suficiente con que el jurado pueda dejar a un lado su impresión u opiniones y dar un veredicto basado en la evidencia presentada en juicio'"; a ello adunó el precedente *Irving v. Dowd* -366 U.S. 717-, en cuanto allí se precisó, entre otras cosas, que "...la notoriedad no necesariamente provoca prejuicios y la imparcialidad del jurado no exige ignorancia" (fs. 525 vta.).

Por otra parte, dijo que asistía razón a la señora Fiscal de Casación en que la gran mayoría de los jurados que lo integraron no fueron los denunciados por el defensor en su recurso (v. fs. 526).

Estimó que "...la jueza interviniente rechazó



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

fundadamente las recusaciones, considerando que aquellas personas que admitieron haberse interiorizado de los hechos juzgados al momento de su convocatoria también aseguraron que se sentían en condiciones de actuar con imparcialidad, aun cuando a priori, a su modo de ver, parecía ser un caso sencillo, como fue el caso del número 2, que finalmente no integró el jurado y no fue recusado sin causa" (fs. cit.).

En respuesta a la objeción contra los postulantes que manifestaron su preocupación por la violencia de género, expresó que se debía distinguir entre el juicio de admisibilidad de una pregunta genérica formulada por una de las partes hacia los potenciales jurados para comprobar la imparcialidad, pues que la generalidad de las personas se preocupe y repruebe temas candentes como el aludido "...no los convierte en seres mecánicos que los motiva señalar a cuanto individuo le pongan adelante" (fs. cit.).

Sobre el rechazo de la recusación de la postulante número 5 dada su profesión de psicóloga, señaló que "...su formación no la tornaba en parcial, y se encontraba en condiciones de decidir de acuerdo a la información recabada en el debate, aunque también dijo que de ameritarlo, aportaría al resto del cuerpo, conocimientos propios de su ciencia" y que, si bien la recusación fue rechazada, luego el defensor la escogió como una de las recusaciones sin causa. Además, resaltó que, tal como lo había sostenido la jueza, el art. 338 bis inc. 3 del Código Procesal Penal, al enumerar los impedimentos para ser jurado, no indica a los psicólogos (v. fs. 526 vta.).

Con respecto al postulante número 63, recordó que este explicó que no había completado el formulario porque

supuso que no iba a integrar el jurado, debido a que un familiar tenía un problema médico y debía retirarse (v. fs. cit.).

Explicó que "De todas maneras, ser jurado es una carga pública, y si las razones expuestas lucen insuficientes, y además aquél no reúne ningún impedimento, resulta apto para integrar el jurado, tal como sucedió". Asimismo, afirmó que el juez debe agotar las posibilidades para iniciar el juicio en tiempo y forma con dieciocho de las personas que fueron sorteadas y comparecieron el día y hora designada (v. fs. 527).

A ello adunó que lógicamente tampoco se trata de formarlo a cualquier costo, sino que siempre se debe respetar la normativa reseñada y analizada. Con relación al respeto de los tiempos de las personas, estimó "...imposible ignorar el acontecimiento que se produjo luego de que la jueza notificara su resolución de las recusaciones con causa, que cabe reiterar había culminado antes del mentado cuarto intermedio" (fs. cit.).

En esa dirección, afirmó que en el registro audiovisual se veía al recurrente, frente a la resolución adversa, solicitar sin exponer razones "quiero escuchar a todos"; y concluyó que "...la novedosa forma de actuar del defensor, iba en contra de lo que habían acordado, que justamente era, entrevistar solamente a los que generaban dudas, a partir de lo documentado en el formulario, y limitar el interrogatorio a ello y no a toda su historia de vida que excede largamente las razones de su intervención en el jurado" (fs. 527 vta.).

V.2. Posteriormente, con relación a los vicios



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

denunciados en las instrucciones finales, resolvió que "...el art. 371 bis del Código Procesal Penal prevé que una vez culminado el debate, se debe realizar una audiencia con los abogados para que se presenten las propuestas de instrucciones que deben se[r] redactadas en un lenguaje claro y sencillo" (fs. 528 vta.).

Continuó señalando que "...la decisión final sobre su contenido la tiene el juez pudiendo las partes dejar asentadas sus objeciones que eventualmente serán motivo de recurso de casación -artículo 448 bis inciso c) del mismo texto legal-" (fs. 529).

Sostuvo que "De ello se infiere que la afirmación del defensor de que las partes son las verdaderas dueñas del debate, cuanto menos resulta ser una verdad a medias, toda vez que [...] en el ámbito de las instrucciones, aquellas pueden hacer todas las proposiciones que estimen pertinentes, pero la elaboración final es resorte exclusivo del juez interviniente" y que "...las instrucciones son el mecanismo procesal mediante el cual el jurado toma conocimiento del derecho aplicable y luego, adjudicación de hechos mediante, dictará su veredicto" (fs. cit.).

Añadió que en las instrucciones finales "...se observa la ausencia de toda referencia al dolo eventual, que según lo sostuviera el recurrente, fue objetado por su ministerio en la mentada audiencia del artículo 371 bis del Código Procesal Penal" (fs. cit.).

Por otra parte, afirmó que "...las irregularidades denunciadas sobre el contenido de las instrucciones finales no pasan del terreno de la alegación del recurrente, que efectúa una crítica con citas parciales de las mismas, cuando

de su conjunto se observa un lenguaje claro y sencillo que puede ser comprendido cabalmente por personas no profesionales del derecho, como lo son los integrantes del jurado" (fs. 529 vta.).

En cuanto a la imputabilidad, dijo que "...se le informa primero al jurado la consecuencia lógica de su ausencia -la inexistencia de delito-, mas luego en la instrucción propiamente dicha, se instruye al cuerpo todo lo referido a dicha temática" y que la jueza explicó al jurado cuándo una persona es imputable y consecuentemente cuáles son los presupuestos que deben reunirse para que no lo sea (v. fs. cit.).

Sostuvo que se hizo saber al jurado que "...la ley presume la capacidad mental de la persona y que para derribar dicha presunción se requiere evidencia clara, precisa, carente de confusión y creíble para formar el convencimiento de que el mismo no [pudo] al momento del hecho comprender la criminalidad de sus actos o dirigir sus acciones", como así también que "...la capacidad del acusado para comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones, es una cuestión de hecho y que no se les exige una certeza matemática para establecerla sino un convencimiento firme" (fs. 529 vta. y 530).

En suma, concluyó que "...limitar la explicación al jurado en lo relativo a la inimputabilidad a 'que la ley establece que la muerte de una persona no es delito', soslaya todo lo que vino a continuación, que [...] fueron las instrucciones referidas a los presupuestos que deben darse para que se considere que el imputado era inimputable al momento de cometer el hecho que se le atribuye" (fs. 530).



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

Respecto de la instrucción sobre la emoción violenta, recordó que el defensor había planteado que el elemento "provocación suficiente" no había formado parte de su alocución y que su inclusión dentro de la instrucción no correspondía. Ante ello, sostuvo que el conocimiento por parte del jurado del derecho aplicable no podía ser incompleto o parcial y que sería absurdo que el juez quede ceñido a las proposiciones defectuosas de las partes (v. fs. 530 y vta.).

Así, estimó que "...la jueza interviniente se limitó a poner en palabras [qué] se entiende por 'emoción violenta', brindando una definición dogmática, acomodada, claro está, a un lenguaje comprensible por un hombre lego", estableciendo que "...hay emoción violenta cuando el acusado: 1) intentó dar muerte intencionalmente a un ser humano; 2) el acusado estaba sujeto a una provocación suficiente para causar que perdiera el equilibrio emocional y 3) [al] momento de causar la muerte, el acusado estaba en un estado irreflexivo y fuera de sí". Y que, en rigor, "...la defensa también dijo que la causa provocadora de la ira, debe ser ajena al agente, puesto que sin ese disparador no se configura la emoción violenta", con lo cual no existieron mayores diferencias entre lo que propuso la defensa y lo expuesto por la jueza interviniente (v. fs. 530 vta.).

Acerca de la objeción al orden de votación impartido por el Tribunal, dijo que "...la defensa ni siquiera expone [cuál] sería el perjuicio que le causa ordenar las opciones de la manera expuesta", toda vez que a los jurados, antes de pasar a deliberar, se les leyeron íntegramente las instrucciones y conocían todas las opciones

posibles; y que "...resulta a todas luces lógico y natural, comenzar por la votación por el delito principal, que entre otras cosas no fue otro que el escogido por el Ministerio Público Fiscal para requerir la elevación a juicio de la causa" (fs. 531).

Con relación al tiempo que insumió la deliberación del jurado, sostuvo que del acta de debate surgía que no fue de cuarenta minutos como sostuvo el recurrente, "...sino que se extendió desde las 22.55 horas del 8 de febrero de 2019 hasta las 00.25 horas del día siguiente, es decir por una hora y media". En consecuencia, tras referir que la ley provincial no establece un tiempo mínimo de deliberación, entendió que no surgían razones para suponer que el jurado había arribado a una decisión unánime sin antes deliberar el tiempo que estimaron adecuado (v. fs. 531 vta.).

Añadió que, en el caso, el jurado se vio eximido de establecer ni más ni menos la intervención del imputado en el hecho, limitando su decisión al aspecto subjetivo de su conducta, reduciéndose de esa forma el espacio de discusión para el cuerpo (v. fs. 532).

Por último, en orden a la incidencia del nivel de educación recibida por parte del jurado, dado que la mayoría tenía solo instrucción primaria (v. fs. 413), sostuvo que el recurrente ignoraba que el art. 338 bis incs. 2 y 3 del Código Procesal Penal establece los requisitos e impedimentos para integrar el cuerpo -respectivamente- y, en base a ello, la totalidad de los integrantes eran absolutamente aptos. Luego, con apoyo en el art. 22 bis del mencionado Código, concluyó que, de haber supuesto que los "ciudadanos comunes" no eran competentes para tomar una decisión justa, el acusado



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

debió acudir a un tribunal compuesto por jueces profesionales (v. fs. 532).

VI. A tenor del alcance que exhibe el pronunciamiento en crisis para dar respuesta a los planteos concernientes a la conformación del jurado (v. pto. I.1. de la presente) y al contenido de las instrucciones finales (v. pto. I.2. de la presente), advierto que el órgano casatorio expuso algo más de lo que el recurrente transcribe y sostiene a lo largo del recurso articulado. Así pues, las críticas de la parte no pasan de ser, además de una reedición de lo ya planteado, una opinión personal discrepante con el criterio sustentado por el sentenciante que desoye los fundamentos dados, sin agregarle ningún desarrollo que evidencie la violación de las garantías constitucionales invocadas (doctr. art. 495, CPP; conf. causas P. 75.261, sent. de 15-XII-2004; P. 90.723, sent. de 20-XII-2006; P. 125.158, sent. de 19-II-2020; P. 133.191, sent. de 10-VIII-2021; e.o.).

Y como es sabido, el mero disenso, o la señalización de pareceres diversos no importan un medio de cuestionamiento idóneo, desde el ángulo de la técnica del carril impetrado (causas P. 110.668, sent. de 22-XII-2010; P. 117.680, resol. de 26-III-2014; P. 133.271, sent. de 14-X-2020; P. 134.020, sent. de 28-VI-2021; P. 134.058, sent. 27-XII-2022; e.o.).

VI.1. Por un lado, los argumentos brindados por la Casación descartan que en el caso se hubieran afectado e inobservado las normas que rigen el juicio por jurados y, consecuentemente, la normativa constitucional y convencional referida a la imparcialidad e independencia que

debe tener todo jurado.

Como vimos, el recurrente se agravió de que la jueza técnica interrogara a los postulantes previo a resolver las recusaciones, más pasó por alto que ello -tal como señaló el revisor- no está vedado por el art. 338 quater inc. 3 del Código Procesal Penal. Justamente, en muchos casos, ese proceder resulta necesario para el juez técnico a los fines de analizar las recusaciones planteadas, por ejemplo, frente a circunstancias de los postulantes que no integran la normativa pertinente, tales como las planteadas por la defensa (anoticiamiento previo del hecho, profesiones no excluidas por la norma, preocupación por la inseguridad o haber sido víctima de algunos delitos, etc.).

Tampoco proceden las objeciones vinculadas al rechazo de las recusaciones con causa -algunas presentadas incluso con el consentimiento del señor fiscal-, pues la parte se desentendió de que ese tipo de recusaciones contiene causales objetivas vinculadas al impedimento para ser jurado (art. 338 bis, CPP) y las enumeradas en el art. 47 del Código Penal. En efecto, la parte soslayó que la jueza brindó los motivos por los cuales consideraba que tales recusaciones eran improcedentes -lo que fue refrendado por la Casación-, pero, en lugar de rebatir tales argumentos, el impugnante insistió con los mismos reclamos llevados ante la instancia anterior (art. 495, CPP).

Por demás, los cuestionamientos vinculados a la alegada imposibilidad de entrevistar a los postulantes, en realidad, aparecen como una reacción de la defensa frente a una decisión adversa a sus pretensiones -el rechazo de las recusaciones-, pues se desentendió de que se había acordado



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

entrevistar únicamente a aquellos postulantes que generaran dudas a partir de lo respondido en el formulario confeccionado con anterioridad.

En definitiva, los reclamos de la defensa resultan insuficientes para evidenciar la vulneración de las garantías constitucionales que invoca (art. 495 cit.).

Cabe destacar que, conforme la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, "...la imparcialidad del juzgador puede ser definida como la ausencia de prejuicios o intereses de éste frente al caso que debe decidir, tanto en relación a las partes como a la materia" (CSJN causa "Llerena", sent. de 17-V-2005, voto de los señores jueces Zaffaroni y Highton, cons. 10°). Sin embargo, en el presente caso, no se puso en evidencia que la jueza técnica -ni tampoco alguno de los jurados- actuara con falta de neutralidad, prejuicios o interés personal (arts. 18, Const. nac. y 495, CPP).

En suma, se advierte que, más allá de la genérica referencia a la afectación de las garantías mencionadas, el recurrente no expuso cuál fue el perjuicio concreto, ni qué defensa se privó de ejercer, para otorgar al caso la solución que pretende.

VI.2. Con respecto a los cuestionamientos realizados sobre las instrucciones brindadas al jurado (v. pto. I.2. de la presente), insisto con que el impugnante tampoco refutó los fundamentos dados por el tribunal intermedio para rechazar análogos planteos llevados ante esa instancia (doctr. art. 495, CPP).

En ese sentido, el quejoso no fue capaz de explicar por qué el contenido de las instrucciones y la revisión

realizada por la Casación implicó una errónea aplicación de la ley; por el contrario, se limitó a realizar diversas consideraciones dogmáticas y parciales sobre tales instrucciones impartidas al jurado -en particular, con relación a la "inimputabilidad" y la "emoción violenta"-, lo que da cuenta de la improcedencia de sus planteos.

Finalmente, en cuanto a las objeciones sobre el orden de votación para abordar la resolución del caso y la falta de deliberación por parte del jurado, aquí la parte tampoco reparó debidamente en lo decidido, reiterando los reclamos llevados ante la instancia, los que resultan ociosos ante la inexistencia de un agravio concreto generado a partir de ello y el yerro en el tiempo insumido para la deliberación que alega (art. 495, CPP).

VI.3. Sobre las pretensiones nulificantes del quejoso, cabe destacar que es doctrina de esta Suprema Corte que las nulidades no tienen por fin satisfacer pruritos formales sino enmendar perjuicios efectivos que pudieren surgir de las desviaciones procesales, cada vez que estas desviaciones supongan una restricción de la garantía de defensa en juicio o del debido proceso (art. 203 y conscs., CPP; conf. causas P. 79.268, sent. de 8-IX-2004; P. 65.404, sent. de 29-IX-2004; P. 96.779, sent. de 17-VIII-2007; P. 94.386, sent. de 20-VIII-2008; P. 109.998, resol. de 27-VIII-2010; P. 109.426, resol. de 24-IX-2010; P. 122.459, sent. de 2-XII-2015; P. 132.402, sent. de 18-XII-2019; P. 131.143, sent. de 14-X-2020; P. 132.095, sent. de 20-X-2020; P. 133.634, sent. de 21-II-2022; e.o.); extremos que no han sido debidamente invocados y acreditados en el caso.

VI.4. En consecuencia, cabe concluir en la



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

insuficiente formulación de los agravios de pretense cariz federal: transgresión a la garantía de imparcialidad del juzgador, derechos del debido proceso y defensa en juicio (doctr. arts. 15, ley 48 y 495, CPP); lo que sella, como ya se explicó, la suerte adversa de tales planteos.

VII. Retomando el fallo casatorio, en respuesta a la denuncia por apartamiento manifiesto de la prueba producida en el debate, el órgano revisor efectuó diferentes consideraciones con relación a la extensión de su capacidad revisora respecto de un veredicto emanado de un jurado popular (v. fs. 534 vta./536 vta.).

Luego, describió la materialidad fáctica que se tuvo por acreditada en los siguientes términos: "El 21 de abril de 2017 a las 8.00 horas aproximadamente, Ortega ingresó a la vivienda de su ex esposa Marisa Ivana Astudillo, sita en calle [...] de Necochea. Dentro de la finca discutió con la nombrada, quien salió gritando 'me quiere matar', mientras que Ortega egresó por la puerta del garaje. El acusado vio a la víctima que pedía auxilio volvió a ingresar por la fuerza a la vivienda, saltando la reja perimetral y rompiendo una ventana, motivando a la víctima a encerrarse nuevamente dentro de la misma. Momentos después Astudillo volvió a salir siendo perseguida por el acusado, y mientras intentaba escaparse trepando la reja aludida, le disparó desde una corta distancia tres tiros con su arma reglamentaria con intenciones de matarla, no logrando su cometido por razones ajenas a su voluntad. Los proyectiles impactaron en el dorso de la víctima, provocándole multiplicidad de lesiones pulmonares siendo lesiones de carácter graves que le provocaron riesgo de vida. Tal

conducta fue desplegada en un contexto de violencia de género extendido en el tiempo" (fs. 536 vta.), y repasó las estipulaciones acordadas por las partes (v. fs. 537).

Consideró que el veredicto de culpabilidad dispuesto por el jurado por unanimidad era correcto, no advirtiéndose en consecuencia un apartamiento de la prueba producida en el debate. Sostuvo que la defensa insistía en su hipótesis de que Ortega había actuado en un estado de emoción violenta mediante una cita parcial de las testificales que se produjeron en el juicio (v. fs. cit.).

Reseñó la definición de emoción violenta en los términos que fue descripta al jurado, como así también los planteos de la defensa en favor de su aplicación (v. fs. 537 vta.).

A continuación, efectuó un minucioso análisis de la prueba vertida en el debate. Comenzó con la declaración de la víctima, quien narró que su vida con el imputado estuvo signada por la violencia y las agresiones, y recordó el día del hecho (v. fs. 537 vta./539). Continuó con los testimonios de las vecinas Sandra Susana Mariani y María Angélica Haag, quienes presenciaron parte de la secuencia narrada por la víctima (v. fs. 539 y vta.), luego con la declaración del imputado (v. fs. 540/541 vta.) y la del hijo de ambos, Franco Ortega, quien relató que la relación entre sus padres era enfermiza y, en referencia a un episodio con su padre en la ciudad de Mar del Plata, días previos al hecho, indicó que su madre le había dicho que la próxima él iba a matarla (v. fs. 541 vta.).

El órgano intermedio también se refirió a las declaraciones de María Eugenia Lizaso -compañera de trabajo



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

de la víctima- que dio cuenta de que Astudillo le contaba sus padecimientos; de Marcelo Carlos Quaglia -dueño del gimnasio "Palestra"- que reconoció que el imputado le pidió que no le renovara el contrato a su esposa; de la doctora Betina Zárate; del médico Carlos Rubén Rodríguez, que indicó que Ortega padecía celos exagerados, recomendando tratamiento psicológico; del médico psiquiatra Gerardo Jorge Porto, quien rememoró que el día del hecho el imputado estaba lúcido, orientado en tiempo y espacio, aunque aducía no recordar lo que había pasado, y que no presentaba signos de psicosis; del médico de policía Fabio Gabriele, quien atendió al acusado el día del hecho e indicó que se encontraba apto para estar detenido; y de la licenciada en psicología del Centro de Asistencia a la Víctima, Rosario Azcoiti, quien describió que observaba violencia controladora coactiva por parte del imputado a la víctima (v. fs. 541 vta. y 542).

Estimó que el defensor centraba su reclamo en la celotipia diagnosticada en Ortega como la fuente de todos los problemas, pero advirtió que había más que eso, toda vez que de las testimoniales producidas en el debate -que citó- se vislumbraba que era una persona que, a lo largo de su vida, había decidido a su antojo y no solo con relación a Astudillo (v. fs. 542 vta.).

Expresó que el estado de emoción violenta no pasaba del terreno de la alegación y, a partir de un repaso secuenciado de los hechos, se preguntó si "¿Puede alguien hallar un obrar irreflexivo y fuera de sí de quien simula retirarse, saludando de manera amable, para luego regresar ocultando su ira a la misma vecina, para unos segundos después 'volver a enceguecerse'?" (fs. 543).

Concluyó que, más allá del incomprobado poco descanso del imputado en las horas previas al hecho, no se advertía la mentada incongruencia entre precedentes o premisas (afirmaciones y pruebas) y conclusión (culpabilidad o inocencia) en la decisión del jurado (v. fs. 543 vta.).

Destacó que la versión del propio imputado le permitía inferir la existencia de mucho más que un hombre celoso, y que "...en esa conducta meticulosa, simulando una retirada con saludo incluido a quien justamente su esposa le pedía auxilio, y el regreso a pie unos minutos después, afirmando que 'solo se trata de un problema familiar', es donde se evidencia su obrar cons[c]iente y voluntario" (fs. 543 vta.).

Acerca de la invocada ausencia de dolo homicida, sostuvo que "...el solo hecho de disparar a una corta distancia y a zonas vitales del cuerpo de la víctima, son manifestaciones inequívocas de querer matar" y que "...escudarse en el pedido de una ambulancia cae por su propio [peso], puesto que en realidad ya había hecho lo necesario para consumar sus designios, y también soslaya que antes de eso, ingresó a la casa, se tomó la medicación con un vaso con agua y recién allí después tuvo la delicadeza de bajar a su esposa que estaba colgada de las rejas" (fs. 543 vta.).

En definitiva, el tribunal revisor estimó que en el caso se superó el test de duda razonable para confirmar el veredicto de culpabilidad y la sentencia impugnada (v. fs. cit.).

VIII. Ahora bien, luego de todo lo transcrito en los párrafos precedentes, queda en claro que las diversas aseveraciones formuladas por el recurrente en las cuales



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

apoyó su denuncia -apartamiento manifiesto de la prueba producida en el debate- no logran demostrar en lo resuelto la concurrencia de un flagrante desvío del raciocinio o la existencia de un juicio arbitrario que avale la eventual descalificación del pronunciamiento recurrido como acto jurisdiccional válido (arg. art. 18, Const. nac.).

En efecto, el tribunal revisor analizó uno a uno los testimonios prestados en el juicio, evaluó las evidencias restantes, abordó y descartó las distintas hipótesis presentadas por la defensa de Ortega y concluyó en la suficiencia probatoria como para despejar toda duda razonable y avalar la decisión del veredicto de culpabilidad y sentencia. El recurrente intentó desacreditarlos mediante argumentos discrepantes y análogos a los llevados ante el tribunal intermedio, mecanismo inidóneo para patentizar el supuesto de arbitrariedad que pretende endilgarle al pronunciamiento recurrido (doctr. art. 495, CPP).

En definitiva, los cuestionamientos de la parte no pasan de ser una mera opinión discrepante con el criterio expuesto por el tribunal revisor opuesto a su pretensión, sin demostrar que el razonamiento seguido para confirmar la condena haya configurado una grosera interpretación de las pruebas del caso, al punto de llegar a establecer conclusiones insostenibles o claramente contradictorias, a la luz de las circunstancias comprobadas de la causa (conf. causas P. 92.582, sent. de 9-IV-2008; P. 98.524, sent. de 11-III-2009; P. 104.426, sent. de 22-IV-2009; P. 102.106, sent. de 5-V-2010; P. 99.250, sent. de 14-IX-2011; P. 131.546, sent. de 6-XI-2019; e.o.).

En este escenario, las denuncias de violación de

las garantías constitucionales quedan huérfanas de sustento argumental y, por tanto, indemostradas (art. 495, CPP).

Sin perjuicio de ello, resulta pertinente recordar que esta Corte tiene dicho que si bien se sabe que la sentencia de condena solo puede ser el resultado de un convencimiento que esté más allá de toda duda razonable acerca de la responsabilidad del acusado por un hecho punible, no basta la invocación de cualquier versión contrapuesta sobre la fijación de los hechos para objetar el análisis de la prueba a tenor del principio *favor rei*, si no es posible poner en evidencia que el análisis razonado y detenido de toda la prueba en conjunto -tal como ha sido expuesto en el caso por el tribunal revisor- impide alcanzar ese grado de convencimiento, de modo de habilitar el cuestionamiento de esa certeza subjetiva (doctr. causas P. 120.286, sent. de 31-VIII-2016; P. 127.647, sent. de 9-V-2018; P. 129.785, sent. de 8-V-2019; P. 132.301, sent. de 23-II-2021; P. 133.109, sent. de 21-V-2021; e.o.).

IX. Por último, el tribunal del recurso hizo lugar parcialmente a los agravios vinculados con la determinación de la pena.

IX.1. En efecto, sostuvo inicialmente que correspondía recoger la carencia de antecedentes del acusado como circunstancia atenuante de la pena, puesto que los múltiples hechos de violencia de género valorados para descartar su buen concepto, no fueron efectivamente judicializados -más allá de la denuncia que luego fuera dejada sin efecto- y, por ende, concretamente el nombrado no registraba condenas anteriores (v. fs. 545 vta.).

De seguido, compartió el rechazo como pauta



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

atenuante de la "capacidad de culpabilidad disminuida", con sustento en que, de acuerdo a lo sostenido por el médico psiquiatra Di Mauro y la psicóloga Martín, Ortega había podido comprender la criminalidad de sus actos y dirigir sus acciones, no obstante, el trastorno de personalidad que requería tratamiento psicológico. A lo que añadió que el abordaje psicológico daba cuenta de que en el lapso transcurrido entre una sesión y otra -un mes-, Ortega no lo había efectivizado (v. fs. cit.).

Asimismo, coincidió -por mayoría- en el rechazo de la pauta atenuante "buen concepto", en el entendimiento de que, tratándose de conductas desplegadas puertas hacia adentro, siempre tendrá un valor relativo la opinión de las personas alejadas al núcleo familiar; y concluyó que solo podría dar un buen concepto del imputado aquel que no lo conociera o tuviera una mirada sesgada de su verdadera conducta (v. fs. 546).

En línea con lo anterior, más adelante expresó "quien mejor que la familia y la propia víctima para describir a la persona del acusado", a los que se le suman la compañera de trabajo y su empleador que en sus testificales narraron cómo el imputado se aparecía en "Palestra" motivando en alguna ocasión un llamado al 911 por un ocasional cliente, y su pedido expreso para que no le renovaran el contrato de trabajo a la víctima (v. fs. 547 vta.).

También descartó la valoración como diminuyente de la "colaboración prestada a la policía luego del hecho" al considerar que Ortega actuó de esa forma, no a modo de colaboración, sino como una característica de su conducta. En esa dirección, dijo que "...el mismo hombre que esperó

mansamente a los uniformados y reclamaba por una ambulancia, fue el que priorizó su medicación y vaso de agua a bajar a la víctima colgada de una reja herida con tres proyectiles de arma de fuego" (fs. 546).

Con relación a la invocada "co-responsabilidad del Estado", expuso que no era real que exista una incongruencia en la argumentación de la magistrada, pues la ausencia estatal -producto de la retractación de la víctima- "...no hizo más que producir una revictimización de Astudillo, que además de sufrir los embates del imputado, no contó con el debido acompañamiento de los operadores del Estado, que bien pudieron evitar lo sucedido", pero aseguró que ello no podía reducir el reproche de un hombre que siempre veía en los demás las responsabilidades que le eran propias (v. fs. 546 vta.).

Acerca del "desarme del proyecto familiar y edad del imputado", explicó que no podían equipararse las afectaciones en la dinámica de una familia por el encierro de un integrante, sea por ser el sostén económico, por el alejamiento de la vida cotidiana o la carga social que ello implica, del caso en que resulta víctima un miembro de la misma. En ese sentido, indicó que la ley agrava la escala penal aplicable cuando la víctima es -entre otros- el cónyuge, por lo que sería un mensaje contradictorio que se atempere el reproche porque su hijo no desee verlo (v. fs. 546 vta.).

En cuanto a la edad del imputado, sostuvo que "...si el condenado, eventualmente a los setenta años de edad podría aspirar a recuperar su libertad, es consecuencia de su conducta y el proceso resocializador deberá adaptarse a ello, sin generar mantos de impunidad ni injusticias para la



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

víctima y la sociedad..." (fs. 547).

Por último, sobre la aducida doble valoración prohibida acerca de la violencia de género, indicó que "...fueron más de veinte años los padecimientos de Astudillo y si uno se ubica temporalmente en los comienzos, advierte que por entonces el tópico ni siquiera ocupaba la agenda legislativa ni periodística de la actualidad" y que "[d]urante ese tiempo nacieron los hijos del matrimonio, estudiaron y el mayor comenzó la universidad". Así, concluyó que insinuar una doble valoración prohibida ignoraba todos esos extremos -y muchos otros más- que no solo afectaron a Astudillo, sino a toda la dinámica familiar (v. fs. 547 vta.).

IX.2. De igual modo rechazó el planteo de inconstitucionalidad del art. 41 bis del Código Penal.

Siguiendo doctrina de esta Suprema Corte, expresó que dicha agravante resulta aplicable a la figura prevista en el art. 79 del Código Penal, que no establece medios de comisión, por lo que, si se acude a un arma de fuego, la escala queda aumentada en un tercio en su mínimo y en su máximo (v. fs. 548).

En suma, razonó que la normativa en trato carece de aplicación práctica en los casos de pena indivisible, pero como en el caso el hecho quedó en grado de conato, la sanción era divisible y, por ende, la aplicación del art. 41 bis del Código Penal resultaba correcta (v. fs. cit.).

IX.3. Por último, en respuesta a la crítica por la aplicación de la pena de reclusión y la consecuente variación de la escala aplicable que ello acarrea, sostuvo que, a partir de la magnitud del hecho en sí y las agravantes recogidas, el Tribunal optó por la pena de reclusión y,

consecuentemente, por una escala más gravosa (v. fs. 548 vta.).

Añadió que no era menor la cita del pronunciamiento de origen de la Convención Sobre todas las Formas de Discriminación contra la Mujer -adoptada por la ley 23.179- y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer "Convención de Belem do Pará" -adoptada por ley 24.632- (v. fs. cit.).

Expresó que, del art. 7 de la última Convención citada, "...emerge claramente que, producto del compromiso asumido por el Estado, se debe actuar más rigurosamente cuando estamos ante esta clase de delitos" (fs. 549).

Concluyó que "...la magnitud del hecho en sí, sumado a los compromisos internacionales aludidos, aparece como justo y proporcional ubicar el reproche en un monto cercano al máximo" (fs. cit.).

Finalmente, dijo que "Astudillo vivió un calvario de casi dos décadas, sumado a las secuelas físicas y psíquicas -algunas ostensibles y otras tantas no- que la acompañaran por el resto de su vida, por lo que razones de estricta justicia y equidad, conllevan a convalidar el monto y tipo de pena impuesto en origen, no obstante, la inclusión de una atenuante que fuera desechada en origen" (fs. cit.).

X.1. Ahora bien, los planteos liminares efectuados en este tramo de la impugnación vinculados con la valoración de la extensión en el tiempo del ejercicio de la violencia de género como circunstancia agravante de la pena y con la aplicación de la modalidad de pena de reclusión, no son de recibo.

X.1.a. La defensa insistió aquí en que la



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

ponderación de la violencia de género como pauta agravante habría importado una doble valoración prohibida, pues la misma ya se encuentra comprendida por el inc. 11 del art. 80 del Código Penal, sin controvertir adecuadamente las consideraciones brindadas tanto por la jueza de la instancia y ratificadas por la Casación, focalizadas en que su cronicidad y los distintos tipos de violencia que coexistieron durante más de veinte años, excedieron el tipo penal endilgado. Media, pues, insuficiencia (art. 495, CPP).

X.1.b. Tampoco prospera el planteo de la parte según el cual la aplicación de la modalidad de reclusión no tiene utilidad práctica por fuera de agravar la pena.

Es que, más allá del carácter genérico de su planteo, debe recordarse que esta Corte, a partir del precedente P. 102.332 (sent. de 22-IV-2009), sostuvo que la tácita derogación de los arts. 6, 7 y 9 del Código Penal, como consecuencia de la sanción de la ley 24.660, y por ende de las diferencias en la forma de ejecutar las penas de reclusión y prisión, en modo alguno pone en jaque el distinto tratamiento que las disposiciones de fondo dan a determinados institutos de la parte general del Código Penal.

El mantenimiento de la vigencia de los arts. 5 y 57 del mismo ordenamiento, la existencia de normas que dan cuenta de las diferencias entre dichas clases de pena a los fines de acceder a diferentes institutos (por ejemplo los arts. 26, 44 y 46, Cód. Penal) y las múltiples reformas operadas en el Código Penal con posterioridad a la sanción de la Ley de Ejecución Penal mediante las cuales se conminó con pena de reclusión a diversos tipos penales (leyes 25.061, 25.087, 25.188, 25.601, 25.742, 25.816, 25.882, 25.886,

25.890, 25.892, 25.893, 25.928, 26.394, 26.524, 26.791, 26.842, 27.352 y 27.401) demuestran que, pese a la identidad en su ejecución, siguen existiendo pautas sustantivas que denotan que la pena de reclusión es más onerosa que la de prisión (conf. causas P. 126.413, sent. de 23-V-2017; P. 132.969, sent. de 25-VIII-2020; e.o.).

Esta Suprema Corte, en el fallo P. 133.869 (sent. de 5-VII-2021), afirmó que la reclusión es la pena más grave de las que componen el catálogo del Código Penal (art. 5), pues otros aspectos que no se relacionan directamente con las condiciones materiales en las que debe cumplirse, permiten distinguirla de la de prisión y acentúan ese cariz diferencial y más severo, sin que las alegaciones de la parte logren conmovir dicha conclusión.

X.2. Igual suerte corresponde a las críticas sobre la determinación de la pena y las pautas sopesadas a tal fin.

Con relación a que la pauta atenuante receptada por el tribunal intermedio no se vio reflejada en la sentencia, coincido con el dictamen de la Procuración General en que la necesidad de asignar a cada una de las pautas atenuantes y agravantes un valor o incidencia específica y concreta dentro de la escala penal aplicable al caso, como parecería surgir del reclamo de la defensa, no viene impuesta por el ordenamiento ritual ni por la ley sustantiva, de manera tal que basta para fundar la decisión jurisdiccional con mencionar cuáles han sido las circunstancias sopesadas y establecer el monto de pena concreto dentro del margen legalmente fijado, con adecuada motivación (conf. causa P. 132.384, sent. de 16-XII-2020).

Repárese, además, en que el revisor, para mantener



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

la pena impuesta en la instancia de origen, tuvo especialmente en cuenta "la magnitud del hecho en sí", el "calvario de casi dos décadas" y las "secuelas físicas y psíquicas" padecidas por la víctima (v. fs. 549).

En lo concerniente al resto de las circunstancias atenuantes reclamadas, además de constituir esencialmente una reedición los agravios llevados ante el órgano intermedio (v. fs. 432/440 vta.), se limitan a la exposición de una opinión contraria sobre las circunstancias que fundamentaron la construcción del monto punitivo y, con ello, el recurrente no logra poner de manifiesto que la resolución de la Casación padezca de defectos tales como para evidenciar ni la errónea aplicación de la ley, ni la violación de los principios constitucionales que invoca. Media, pues, insuficiencia (art. 495, CPP).

Así las cosas, el criterio divergente de la parte sobre ese apartado del fallo resulta ineficaz para demostrar que en la determinación de la sanción el tribunal intermedio hubiera incurrido en las transgresiones legales que denuncia (conf. causas P. 123.701, resol. de 13-VII-2016; P. 126.347, sent. de 20-IX-2017; P. 128.869, resol. de 13-IX-2017; e.o.).

X.3. Finalmente, la decisión acerca de la aplicación del aludido art. 41 bis se corresponde con la doctrina de este Tribunal sobre el punto.

Cabe recordar que el primer párrafo del art. 41 bis del Código Penal consagra una regla general del siguiente modo: "Cuando alguno de los delitos previstos en este Código se cometiera con violencia o intimidación contra las personas mediante el empleo de un arma de fuego, la escala penal prevista para el delito del que se trate se elevará en un

tercio en su mínimo y en su máximo, sin que esta pueda exceder el máximo legal de la especie de pena que corresponda". De seguido, establece una excepción en su segundo párrafo al prever que "...no será aplicable cuando la circunstancia mencionada en ella ya se encuentre contemplada como elemento constitutivo o calificante del delito de que se trate".

Sentado lo anterior y desde la óptica del sistema de regla general y excepción propio del citado art. 41 bis, comprobada la utilización de violencia o intimidación en las personas por el uso de armas de fuego, resulta procedente la aplicación de esa agravante genérica respecto del art. 80 inc. 1 en función del art. 42 del citado cuerpo normativo, pues el ilícito descrito en tal figura no contempla como parte constitutiva, ni mucho menos calificante, los dos elementos propios de dicha norma (conf. causa P. 131.348, sent. de 2-VII-2020; e.o.).

En este orden de ideas, los cuestionamientos traídos por la defensa no pasan de ser una interpretación distinta de la figura en trato, que no demuestran la violación del principio de legalidad ni del *in dubio pro reo* invocados (art. 495, CPP).

Por todo ello, voto por la **negativa**.

El señor Juez doctor **Genoud**, la señora Jueza doctora **Kogan** y el señor Juez doctor **Soria**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Torres, votaron también por la **negativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, de



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se rechaza el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto, con costas (art. 495 y concs., CPP).

Se difiere, para su oportunidad, la regulación de los honorarios profesionales del doctor César Raúl Sivo, por los trabajos desarrollados ante esta instancia (conf. art. 31, ley 14.967).

Regístrese, notifíquese y devuélvase (conf. resol. Presidencia 10/20, art. 1 acápite 3 "c"; resol. SCBA 921/21).

Suscripto por el Actuario interviniente, en la ciudad de La Plata, en la fecha indicada en la constancia de la firma digital (Ac. SCBA 3971/20).

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 11/08/2023 09:44:00 - TORRES Sergio Gabriel - JUEZ

Funcionario Firmante: 11/08/2023 12:27:09 - GENOUD Luis Esteban - JUEZ

Funcionario Firmante: 11/08/2023 14:40:41 - KOGAN Hilda - JUEZA

Funcionario Firmante: 15/08/2023 00:15:33 - SORIA Daniel Fernando - JUEZ

Funcionario Firmante: 15/08/2023 08:47:27 - MARTÍNEZ ASTORINO Roberto Daniel - SECRETARIO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

244700288004390827

SECRETARIA PENAL - SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS

Registrado en REGISTRO DE SENTENCIAS DE SUPREMA CORTE el 15/08/2023 10:10:52 hs. bajo el número RS-92-2023 por SP-GUADO CINTIA.