

ACUERDO N° 16/2015: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los treinta (30) días del mes de abril del año dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los doctores **LELIA GRACIELA MARTÍNEZ** y **EVALDO DARÍO MOYA**, con la intervención del señor Secretario de la Secretaría Penal, **Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA**, para resolver en los autos caratulados: **"GONZÁLEZ JOSÉ SEBASTIÁN S/ HOMICIDIO (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)"** (Expte. N° 3 - Año: 2015) del Registro de la mencionada Secretaría.

ANTECEDENTES: Que por resolución N° 128/14 del Tribunal de Impugnación, en la oportunidad integrado por los Dres. Liliana DEIUB, Federico SOMMER y Andrés REPETTO, en fecha 10/12/14, se resolvió hacer lugar parcialmente a la impugnación ordinaria, consecuentemente, se revocó parcialmente la sentencia en lo que respecta a la calificación legal y se condenó a José Sebastián GONZÁLEZ como autor penalmente responsable del delito de homicidio simple agravado por el uso de arma de fuego (artículos 79 y 41 bis del Código Penal), como así también, se dispuso reenviar el legajo para la realización del correspondiente juicio de cesura.

Contra la decisión del Tribunal de Impugnación, el Dr. Gustavo Eduardo PALMIERI, Defensor particular, interpuso impugnación extraordinaria a favor de **José Sebastián GONZÁLEZ**.

Por aplicación de lo dispuesto en los artículos 245 y 249 del C.P.P.N., se convocó a una audiencia oral y pública en donde las partes produjeron sus respectivas argumentaciones; en este contexto, la causa quedó en condiciones de ser resuelta.

Llevado a cabo el pertinente sorteo, resultó que en la votación debía observarse por los señores Jueces el orden siguiente: Dr. Evaldo Darío MOYA y Dra. Lelia Graciela MARTÍNEZ.

Cumplido el procedimiento previsto en el artículo 249 del Código de rito, la Sala se plantea las siguientes:

CUESTIONES: 1°) ¿Es formalmente admisible la impugnación extraordinaria interpuesta?; 2°) En el supuesto afirmativo, ¿resulta procedente la misma?; 3°) En su caso ¿qué solución corresponde adoptar? y 4°) Costas.

VOTACIÓN: A la **primera cuestión**, el **Dr. Evaldo Darío MOYA** dijo:

El escrito fue presentado en término, por quien se encuentra legitimado para ello, por ante el órgano jurisdiccional que dictó el pronunciamiento que se cuestiona, revistiendo el mismo el carácter de decisión impugnabile (artículos 233, 239, 242, primer párrafo y 249 del C.P.P.N.).

Además, la impugnación resulta autosuficiente porque de su lectura se hace posible conocer como se configuran -a juicio del recurrente- los motivos de impugnación extraordinaria aducidos y la solución final que propone.

Por consiguiente, considero que corresponde declarar la admisibilidad formal de la presente impugnación. Tal es mi voto.

La **Dra. LELIA G. MARTINEZ** dijo: Comparto lo manifestado por el señor Vocal preopinante a esta primera cuestión. Mi voto.

A la **segunda cuestión**, el **Dr. Evaldo Darío MOYA** dijo:

I.- En contra de la resolución N° 128/14 del Tribunal de Impugnación antes referido, dedujo impugnación

extraordinaria el Dr. Gustavo Eduardo PALMIERI, Defensor particular, a favor de **José Sebastián GONZÁLEZ**.

La Defensa encauzó su pretensión recursiva por el artículo 248 incisos 1 y 2 del C.P.P.N.

Reseñó los antecedentes del caso.

Expresó que la decisión impugnada provocaría una lesión constitucional, dado que: **a)** carecería de una motivación adecuada y suficiente, siendo -en su opinión- ilógica y aparente; **b)** se habría convalidado la incorporación y valoración de prueba ilícita, que habría contaminado la decisión del jurado popular, presuntamente por inobservancia de prohibiciones constitucionales; **c)** se habría inobservado la presunción de inocencia y el principio derivado del estado de duda beneficiante (artículos 18 de la Constitución Nacional, 8.2 de la C.A.D.H. y 14.1 del P.I.D.C.yP.) y **d)** se desestimaría un planteo de inconstitucionalidad de la mayoría prevista en el artículo 207 último párrafo del C.P.P.N.; se afectaría -a su parecer- el debido proceso legal, el principio de inocencia y el estado de duda beneficiante (artículos 18 de la C.N., 8.2 de la C.A.D.H. y 14.1 del P.I.D.C.yP.).

Respecto al punto **a)** adujo que el a quo desatendería los agravios del recurso presuntamente sin justificación razonable (artículos 18 de la Constitución Nacional y 238 de la Constitución Provincial); como así también, se sostendría en una ilógica y aparente motivación, especialmente respecto a la acreditación de las proposiciones fácticas vinculadas a la participación del imputado, lo que se correspondería -a su parecer- con la doctrina de la arbitrariedad, ya que se tratarían de argumentos aparentes.

Afirmó que se observaría una lesión a la aplicación del método de reconstrucción histórico que habría

sido "impuesto" por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (considerandos 29, 30 y 31 del precedente "CASAL"), lo que se proyectaría "...en el análisis de los criterios de refutación y contra argumentación que propusieron en la impugnación respecto del valor asignable a la evidencia aportada por las partes acusadoras en el debate..."; agrega que el razonamiento del a quo no satisfacería una mínima exigencia de causalidad en relación a la verdad procesal fáctica, sin alcanzar a acreditar -a su parecer- un estándar de prueba objetivo que supere la "probabilidad" de la hipótesis acusatoria, aduce una presunta debilidad argumental y epistemológica con que se analizarían los elementos de acreditación del caso y el cuestionamiento valorativo efectuado por esa parte (cfr. pág. 8 del libelo impugnativo).

Sostuvo que -de ese modo- se afectaría la garantía del juicio previo como presupuesto habilitante del "juicio de verdad", refirió al derecho a ser juzgado con un mínimo de verdad, y que la pretendida arbitrariedad en la determinación de las cuestiones relevantes de la controversia, afectaría el derecho del imputado a un juicio justo y equitativo.

Argumentó que la decisión impugnada se sostendría en una mera probabilidad preponderante presuntamente alejada de una fundamentación racionalista-objetiva, que omitiría una valoración "profunda" de la totalidad de la evidencia.

En cuanto al punto **b)**, refirió que se habría permitido la incorporación de prueba ilícita que habría condicionado al jurado popular.

Que la resolución del a quo resultaría arbitraria al convalidar lo decidido por el Juez profesional -que dirigió el debate- permitiendo la valoración del testimonio del policía Varela, en cuanto importaría una "confesión" del

imputado inobservando -a su entender- garantías impuestas por el ordenamiento legal y que correspondería que fuera excluida.

Agregó que, también resultaría arbitraria y errónea la decisión del a quo que habría convalidado un accionar irregular del Ministerio Fiscal, dado que -el acusador- habría transgredido su obligación de poner en conocimiento de la Defensa "información nueva o desconocida" con anterioridad a la audiencia de debate, y que habría imposibilitado que se cuestionara la admisibilidad de las declaraciones testimoniales de SOTO y VARELA, y que no fueran prestadas en juicio, aunque el contenido de uno de ellos en las instrucciones finales habría sido excluido por el Juez técnico.

Manifestó que esa supuesta errónea motivación importaría el desconocimiento de lo previsto en los artículos 14 y 95 del C.P.P.N.

En relación al punto **c)**, expresó que como derivación de la presunción de inocencia, la carga de la prueba sería de las partes acusadoras con la derivada prohibición de la inversión de la misma en perjuicio del imputado, y que la falta de prueba de la culpabilidad habría de dar lugar a una sentencia absolutoria.

Manifestó que el a quo desoiría la vigencia del estándar de duda razonable en este caso, que se afectaría el principio de inocencia y la exigencia de acreditación de la relación de causalidad suficiente en relación a la conducta reprochada.

Por último, en el punto **d)**, adujo que la condena se tornaría ilegítima; criticó que el a quo habría argumentado que esa parte no habría acreditado el agravio en el caso concreto en lo que se referiría a la mayoría

cuestionada. Aclaró que -como lo habría señalado en la audiencia del artículo 245 del rito- se acreditaría en la medida en que un veredicto de un jurado popular respecto de hechos y eventuales responsabilidades penales, sólo podría sostenerse válidamente desde el punto de vista constitucional exclusivamente en la unanimidad, lo que no habría ocurrido en el caso. Que ello no resultaría ser una decisión de política criminal del legislador local, sino que tendría que ser tamizada por principios constitucionales, resultaría legítima o no en la medida en que los estándares de tales principios resultaren observados.

Alegó que las decisiones de jurados populares sólo superarían la duda razonable, en la medida en que "todos" los integrantes acordaren en que la evidencia resultaría suficiente para un veredicto de culpabilidad, que se asegure que la decisión sea compartida -previa deliberación-; dado que las "mayorías" (simple, absoluta o cualquier otra) serían una expresión de una "probabilidad de culpabilidad", en la medida en que esa decisión no sería compartida en forma plena por los restantes integrantes del jurado.

Citó doctrina y jurisprudencia.

Hizo reserva del caso federal.

II.- Que en la audiencia, fijada en los términos de los artículos 245 y 249 del C.P.P.N., las partes fundaron sus respectivas posiciones sobre la materia debatida (cfr. registro de audio y acta de audiencia del 20/03/15).

En primer término, hizo uso de la palabra el Dr. PALMIERI, defensor particular, quien ratificó la impugnación deducida y manifestó, en primer lugar, que la evidencia que se presentó al jurado transgrediría expresas prohibiciones constitucionales, en referencia a los testimonios de dos

policías, SOTO -quien habría detenido al imputado y declarado que éste habría reconocido haber dado muerte a la víctima- y VARELA -que habría escuchado esas afirmaciones del nombrado y que él no lo habría entrevistado-; sería una confesión del imputado al ser demorado, que vulneraría la prohibición de autoincriminación y la de interrogar a una persona sospechada de cometer un delito. Aclaró que no habría contado con declaraciones ni informes previos y que en el debate aparecieron como sorprendidas, que no habría podido oponerse ni evitar que se prestara en el juicio. Que previo a las instrucciones finales, solicitó que se excluyeran y que se hiciera saber al jurado que no tuviera en cuenta esa información; que el Juez técnico hizo lugar respecto a SOTO pero no de VARELA. Que el veredicto sería constitucionalmente ilegítimo, que no tendría dudas que esa información habría condicionado la decisión del jurado -escucharía la de SOTO y valoraría la de VARELA-; que no hubiera sido la misma sin esa información, en un veredicto razonable, las confesiones surtirían un fuerte efecto. Que el a quo sostuvo que al ser excluida la declaración de SOTO no habría perjuicio porque el jurado no debió haberla valorado y no habría ningún elemento para pensar que lo hubiera hecho; y respecto a VARELA, que no se incumplió con la previsión legal. Que ante el a quo, la Fiscalía manifestó que la Defensa habría tenido acceso a declaraciones previas y podría cuestionarlo con anterioridad, en tanto que el impugnante lo negó, que el tribunal dijo que no tenía cómo resolver la divergencia, no podía acceder al legajo por el modelo vigente y terminó rechazando lo relativo a la afectación por el carácter sorprendente de esa información. Expresó que esa interpretación sería desmerecedora de los principios constitucionales mencionados. Agregó que lo que aportó VARELA tendría la misma afectación

constitucional porque el origen sería una confesión ilegal del acusado. Que el a quo sostuvo que, aun descartando esos testimonios, habría otra prueba que sostendría el veredicto de culpabilidad. Alegó que sería un procedimiento erróneo, que habría que valorar en qué medida esa información contaminaría la decisión del jurado; que tendría que anularse el veredicto dado que no podría sostenerse ni siquiera mínimamente en información supuestamente ilegal. En segundo término, discrepó con la valoración del a quo respecto a la restante prueba producida, aportando sus argumentos sobre cada una, como así también, cuestionó la conclusión de que el veredicto no sería irrazonable. Sostuvo que la determinación de un veredicto razonable tendría que ver con la información y evidencia directa del caso, que el testimonio de los efectivos no podría haber sido incorporada y que la valoración integral de la evidencia conduciría a que sería un veredicto irrazonable, que no se superaría el test de la duda razonable, ni el status de prueba objetiva, que por ser manifiestamente arbitraria esa decisión, solicitó que se revoque y se disponga la absolución e inmediata libertad del imputado. El tercer agravio, en subsidio, se vincula con la supuesta inconstitucionalidad de la mayoría del artículo 207 última parte del C.P.P.N.; que afectaría las reglas del debido proceso constitucional, el principio de inocencia, de la máxima deliberación posible, condiciones de legitimidad del jurado. Afirmó que la unanimidad permitiría la máxima deliberación posible y disminuir el margen de error, tendría que ver con la máxima legitimidad del jurado. Criticó que el a quo habría sostenido que esa parte no habría demostrado la afectación constitucional, cuando el planteo habría sido similar al presente. Que el Dr. SOMMER sostuvo que la unanimidad no aseguraría la máxima deliberación. Que en el

caso, fueron diez sobre doce, que si se exigiría la unanimidad, los dos que no estaban convencidos hubieran seguido deliberando, hasta ser convencidos o convencer a los otros. Aclaró que el jurado habría valorado la prisión de por vida del nombrado, en esa circunstancia la afectación del principio de inocencia, de la duda razonable, sería una afectación constitucional. Dijo que si bien se trataría de la misma mayoría requerida para los jueces profesionales, misma proporción, que la regla de valoración sería distinta, en éstos sería fácilmente controlable; en el juicio por jurados, la ausencia de conocimiento del por qué decidieron como lo hicieron tornaría necesaria la unanimidad. Opinó que la C.S.J.N. podría fijar el criterio de que el debido proceso constitucional en el juicio por jurados sería la unanimidad de las penas perpetuas. Que el a quo desoiría los argumentos de esa parte. Solicitó que se disponga la inconstitucionalidad del jurado, la absolución e inmediata libertad del imputado.

Luego, se le otorgó la palabra a la Fiscalía, el Dr. Pablo VIGNAROLI, Fiscal Jefe, refirió que sería muy difícil determinar si un jurado hizo un análisis racional o no de la prueba porque no da razones de su decisión. En la doctrina comparada se sostendría que sólo se puede revocar cuando exista un evidente, flagrante y grosero apartamiento entre lo que decidió el jurado y la prueba producida en el juicio, lo que no habría ocurrido en este caso. Que se tendrían que analizar las instrucciones que se dio al jurado, las que no habrían sido cuestionadas por la Defensa, afirmó que allí estaría el primer escollo para que prospere el planteo impugnatorio; todo lo demás serían suposiciones del por qué el jurado habría arribado a tal decisión. Respecto a SOTO y VARELA, aclaró que analizó el legajo y que no habían

declaraciones anteriores, que sí habrían actuaciones sobre la detención del imputado, allanamiento incluido, donde se mencionaría que habría participado VARELA, que declararían en relación a la detención del GONZÁLEZ; a partir de lo que surgió de lo que declararon esos dos testigos, se habría dado instrucción al jurado que no debería ser tenido en cuenta. En relación a SOTO, está excluido y que no se podría probar que se dijo culpable por lo que se habría escuchado de ese efectivo. El juez no excluyó a VARELA porque no reproduciría lo que le contó a SOTO sino que contaría lo que le habría dicho a él. Hizo referencia al restante material probatorio producido en el juicio. Afirmó que el jurado decide en base a la íntima convicción y al sentido común, si se analiza la evidencia. Que la Defensa supone que el veredicto de culpabilidad sería porque escucharon a los policías, que el jurado no habría tenido en cuenta que otra prueba; que esa suposición no tendría asidero. Solicitó que se confirme el veredicto de culpabilidad. En cuanto a la mayoría para un veredicto de culpabilidad, entendió que todo lo que dijo la Defensa no llegaría a demostrar cuál sería la real afectación a la garantía constitucional a la que hace referencia. Sostuvo que la experiencia habría demostrado que aun la mayoría de 8 a 4 exigiría la mayor deliberación posible; que se habrían dado instrucciones precisas de que tendrían que deliberar. Que en el derecho comparado se requiera para prisión perpetua la unanimidad, no quiere decir que la mayoría sea inconstitucional. En cuanto al criterio que adoptaría la C.S.J.N. sería sólo un pronóstico de la Defensa. Además, en el caso concreto no se impondría prisión perpetua, que según lo que se resuelva en esta instancia, restaría el juicio de cesura; solicitó que se rechace la inconstitucionalidad.

Por último, se le confirió la palabra a la Defensa (artículo 85, segundo párrafo, in fine, del C.P.P.N.), el Dr. PALMIERI expuso que se trataría de pasar el filtro de la evidencia por el carácter razonable, no racional. Reiteró que esa parte no habría tenido oportunidad de evitar el ingreso de los testimonios cuestionados al juicio, que habrían condicionado al jurado y que el resto de la evidencia no superaría el estándar de la duda razonable. Dijo que habrían deliberado alrededor de dos horas, dos horas y media y que aunque se den instrucciones que deliberen, no sería lo mismo, que lo hagan con ocho que con unanimidad (cfr. acta de audiencia del 20/03/15).

III.- Que luego de analizado el recurso, el resolutorio cuestionado así como las demás constancias del legajo que se vinculan con los planteos de la Defensa, soy de opinión -y así lo propongo al Acuerdo- que la impugnación extraordinaria debe ser declarada **improcedente**.

1) En primer término, por cuestiones metodológicas, corresponde el abordaje de la pretendida inconstitucionalidad de la mayoría prevista en el artículo 207 último párrafo del C.P.P.N.

1.1) A partir de la doctrina consolidada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que comparto, la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal constituye un acto de suma gravedad, siendo una de las más delicadas funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, y que debe ser considerada como *última ratio* del orden jurídico (MONGES Analía M. C/ U.B.A. resol 2314/1.995, 19.96-12-26, Fallos 319-0, ED17-07-1.997, N°48.038, LL14-05-1.997, N°95.362), y sólo debe ejercerse cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y la incompatibilidad inconciliable (Fallos

311:394; 312:122; 322:842) o bien cuando se trate de una objeción constitucional palmaria (Fallos 14:425; 105:22; 112:63; 182:317; 200:180, entre otros), de tal manera que no debe recurrirse a ello sino cuando una estricta necesidad lo requiera (Fallo 260:153). Ello así, en la medida que es deber de la Corte agotar todas las interpretaciones posibles de una norma antes de concluir con su inconstitucionalidad. Sabido es que la misma es un remedio extremo, que sólo puede operar cuando no resta posibilidad interpretativa alguna de compatibilizar la ley, con la Constitución Nacional y los tratados internacionales que forman parte de ella, dado que siempre importa desconocer un acto de poder de inmediata procedencia de la soberanía popular, cuya banalización no puede ser republicanamente saludable (C.S.J.N. L.486 XXXVI "LLERENA, Horacio Luis s/ Abuso de armas y lesiones Art. 104 y 89 del Código Penal- causa 3221" rta. el 17/5/2.005).

1.2) A la luz de tales directrices y tras la lectura del libelo impugnatorio se desprende que, si bien el recurrente encauzó su pretensión por el primer inciso del artículo 248 del C.P.P.N. respecto a la mayoría prevista en el artículo 207 último párrafo del C.P.P.N. al considerar que su aplicación al caso vulneraría el debido proceso legal, el principio de inocencia y el estado de duda beneficiante; luego, ensayó una crítica que no resulta suficiente en orden a la pretendida inconstitucionalidad, extremo ineludible tratándose de una declaración que sólo procede con carácter excepcional.

1.3) A nivel local, en relación al proceso penal, el artículo 64 de la Constitución Provincial prevé que "...la legislatura establecerá el procedimiento por el que se realizará el juicio oral...". Ello en consonancia con las competencias propias reservadas por las provincias en la

organización estatal federal (artículos 5, 121, 122, 123 y 124 de la Constitución Nacional).

Así, el legislador provincial en el Código Procesal Penal del Neuquén, Ley N° 2784, incorporó el juicio por jurados para aquellos casos en los que el Ministerio Fiscal requiriera una pena privativa de libertad superior a los quince años (artículo 35 y conchs. del C.P.P.N.).

1.4) En referencia al juicio por jurados, contemplado en la Constitución Nacional (artículos 24, 75 inciso 12, 118 de la C.N.), prestigiosa doctrina sostiene que "...la ley fundamental ha adherido a un modelo concreto de enjuiciamiento penal, que permite a los jurados, representantes populares, conocer, controlar y valorar la prueba que decide el caso [...] Tal decisión política es incuestionable para nuestra Constitución, pues, en su aval, ella manda -desde siempre- que el Congreso de la Nación reforme la legislación hasta entonces vigente...". Que "...cuando se habla del juicio por jurados se menta, principalmente, aquella institución típica del Derecho anglo-sajón [...] que arribó hasta nosotros a través del Derecho de las colonias inglesas de América del Norte, al independizarse del lazo colonial. Ese jurado se integra con doce ciudadanos que votan el veredicto por unanimidad y preceden a los jueces profesionales o permanentes en su fallo, acogiendo o rechazando la acusación y utilizando para ello el sistema de *íntima convicción* en la valoración de la prueba. [En la Nota correspondiente se aclara:] La descripción corresponde al sistema federal, pues existen estados confederados con una integración menor al número de doce personas, y otros en los cuales la unanimidad no es necesaria...". Asimismo, que "...[en su paso por el continente europeo, después de la instauración de las repúblicas democráticas y representativas, el tribunal

de jurados sufrió varios cambios: no se aceptó la exigencia de la unanimidad para la decisión, fueron establecidas diversas mayorías para el fallo y hasta se crearon tribunales mixtos o combinados [...] denominados *tribunales de escabinos o jurados escabinados* [...] La Constitución Nacional torna exigible alguna forma de participación ciudadana en la tarea de administrar justicia penal, al menos la más moderada que suponen los tribunales integrados por escabinos..." (MAIER, Julio B. J.: "DERECHO PROCESAL PENAL. I. FUNDAMENTOS". Editores del Puerto S.R.L. Bs. As. 2° Edición 4° Reimpresión. 2012, págs. 775/776 y 789/791. Lo subrayado me pertenece).

1.5) En ese marco, el artículo 207 del rito, último párrafo -aquí cuestionado- establece que "...en los tribunales compuestos por doce (12) jurados, el veredicto de culpabilidad requerirá como mínimo de ocho (8) votos. En los casos en que no se alcance lo exigido, el veredicto será de no culpabilidad".

1.6) Ahora bien, estimo que la mayoría prevista - en el mencionado precepto- para el dictado del veredicto de culpabilidad no produce vulneración alguna a las garantías constitucionales del imputado.

El debido proceso se encuentra resguardado a través de una acusación -clara, precisa, completa y concreta-, del ejercicio del derecho de defensa, de la producción de elementos de convicción en el debate oral, a partir de lo cual, resulta el veredicto de la íntima convicción de los pares y el juez profesional determina -también en audiencia- la calificación legal y la pena correspondiente, contenido en la sentencia (previsto en el Título II del Libro IV del C.P.P.N.).

1.7) En relación al principio de inocencia y al "in dubio pro reo", se dijo que "...las convenciones

internacionales de derechos humanos incorporadas hoy a nuestra CN (75 inc. 22) incluyen ese aforismo por remisión a la presunción de inocencia, con cita expresa de la necesidad de la certeza para condenar y de la imposibilidad de invertir la carga de la prueba (por ej. CADH, 8, n° 2; PIDCyP, 14, n° 2). Sin embargo, esta afirmación **no conduce a la pretensión de que la Corte Suprema descienda a la valoración de los hechos cuando el recurso del imputado sostiene que los elementos de prueba no alcanzan para verificar la certeza sobre la impugnación** (*Fallos CSN*, t. 252, p. 361; t. 298, p. 286); al contrario, la Corte Suprema es un tribunal de casación constitucional, razón por la cual sólo revisará la sentencia cuando el tribunal de mérito desconozca la regla al valorar la prueba: admite que no obtiene la certeza y, sin embargo, condena (*Fallos CSN*, t. 295, p. 778; t. 275, p.9, y t, 292, p. 561). [...] Será improcedente un recurso de casación cuya motivación pretenda que el juez, conforme a la prueba incorporada, debió expresar en su sentencia la duda y no la certeza en ella afirmada, porque aquí se trata de la valoración de la prueba, actividad propia del tribunal de juicio y no criticable por vía de la casación..." (op. cit. MAIER, págs. 498/499. Lo resaltado con negrita me pertenece).

1.8) En ese orden de ideas, la alegada afectación sólo se daría cuando el juzgador (unipersonal, tribunal colegiado, jurado popular) admitiera que no logró la certeza necesaria (en la mayoría o en todos) e igual condenara.

1.9) Además, descarto que la mayoría requerida para el veredicto influya negativamente en la máxima deliberación; ya que para adoptar la decisión -sobre la existencia del ilícito y la responsabilidad o no del imputado- se requiere el previo conocimiento e intercambio de opiniones, la discusión entre los integrantes del jurado

deviene como consecuencia necesaria, verificándose las condiciones de legitimidad. En realidad, el mayor o menor grado de la deliberación no se encuentra sujeto a la mayoría o a la unanimidad, sino que depende de la prueba producida en el debate y su mayor o menor pertinencia y utilidad para generar la convicción necesaria.

1.10) Sobre el particular, en este caso se dieron expresas instrucciones al jurado para promover la "máxima" deliberación; así se lee: "...cuando entren a la sala del jurado para comenzar sus deliberaciones, es muy importante que ninguno de ustedes empiece diciéndole al conjunto que ya tiene una decisión tomada y que no la modificará, a pesar de lo que puedan decirlos demás; como jurados, es su deber hablar entre ustedes y escucharse el uno al otro. Discutan y analicen la prueba. Expongan sus propios puntos de vista. Escuchen lo que los demás tienen para decir. Intenten llegar a un acuerdo, si esto es posible. [...] Durante sus deliberaciones, no vacilen en reconsiderar vuestras propias opiniones. Modifiquen sus puntos de vista si encuentran que están equivocados. No obstante, no abandonen sus honestas convicciones sólo porque otros piensen diferente. No cambien de opinión sólo para terminar de una buena vez con el caso. Su responsabilidad es determinar si la fiscalía ha probado o no la culpabilidad del acusado más allá de toda duda razonable y contribución a la administración de justicia es rindiendo un veredicto justo y correcto. [...] Recuerden [...] toda persona acusada de un delito se presume inocente, hasta que la Fiscalía pruebe su culpabilidad más allá de toda duda razonable. El acusado no está obligado a presentar prueba ni a probar nada. Es el fiscal quien debe probar la culpabilidad de GONZALEZ. La frase 'más allá de toda duda razonable' constituye una parte muy importante de nuestro sistema de

justicia criminal. Es aquella duda basada en la razón y en el sentido común que usan diariamente. No es suficiente con que ustedes creen que el acusado es probable o posiblemente culpable. Si es así, deben declarar a GONZALEZ no culpable..."; como así también, antes de finalizar se reitera "...si ustedes conducen vuestras deliberaciones con calma y serenamente, exponiendo cada uno vuestros puntos de vista y escuchando cuidadosamente lo que los demás tengan para decir, serán capaces de pronunciar un veredicto justo y correcto" (págs. 3/4 y 12 de las "Instrucciones finales para el jurado", agregadas al legajo).

1.11) En su oportunidad, el a quo sostuvo que "...no puede afirmarse con certeza que un veredicto mayoritario, no haya sido consecuencia de una deliberación seria y profunda de la totalidad de los miembros del jurado..."; en el caso, "...no se trató de una simple mayoría numérica, toda vez que la decisión final contó con el voto de 10 de los 12 integrantes del jurado..." (reg. N° 128/2014, pág. 22).

1.12) Cabe agregar que, de acuerdo a pacífica doctrina de nuestro Címero Tribunal Nacional "...no existe derecho adquirido a ser juzgado por un determinado procedimiento, pues las normas procesales y jurisdiccionales son de orden público, especialmente cuando estatuyen acerca de la manera de descubrir y perseguir delitos..." (C.S.J.N., Fallos: 306:2101; 320:1878; 321:1865 y 327:5496, entre otros).

1.13) Sumado a todo ello, "...la cuestión de inconstitucionalidad debe plantearse de manera expresa, clara y precisa, en la primera oportunidad que tenga el interesado en el proceso para hacerlo, con arreglo a las circunstancias; esto es, en la primera oportunidad en que ella se suscite o

que se pueda prever que se suscitará [...] El recurso no es admisible si el interesado ha aceptado, expresa o implícitamente, la aplicación de la ley, decreto, reglamento o resolución que cuestiona..." (NUÑEZ, Ricardo E.: "CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA". Ed. LERNER. 3° Edición. Córdoba. 2007, pág. 607/608).

Atendiendo a las constancias del legajo, el planteo de inconstitucionalidad de la Defensa resulta tardío, dado que -con anterioridad al juicio- tuvo oportunidad de efectuarlo: a) en la audiencia de control de acusación, cuando el Ministerio Fiscal pretendió una pena superior a quince años y solicitó que se efectúe un juicio por jurados, no se opuso y lo admitió el Juez de Garantías (cfr. audios - 1, 2 y 3- de audiencia del 18/03/14); b) al momento de efectuarse el sorteo de jurados y de juez profesional (cfr. registro de acta y audio de la audiencia del 26/03/14), asistió la Defensa técnica y no formuló ninguna objeción y c) tampoco lo hizo en la audiencia de selección de jurados con la intervención del Dr. ZABALA, como juez profesional (cfr. registro de acta y audio de la audiencia del 02/06/14). En todas las ocasiones, estuvo presente la Defensa y no planteó la pretendida inconstitucionalidad por lo que, reitero, que devino tardío.

1.14) En lo atinente a la futura evolución del instituto en estudio -mencionada por el impugnante-, sólo resta decir que excede la competencia de este Tribunal Superior, llamado a resolver la cuestión a la luz de la normativa, doctrina y jurisprudencia actuales, y atendiendo a las circunstancias concretas del caso.

En tales condiciones, analizada la cuestión, estimo que la mentada norma supera el test de constitucionalidad.

2) Atento a la naturaleza de los restantes agravios, desde ya descarto la presunta arbitrariedad por falta de motivación adecuada y suficiente, o ilógica y aparente.

2.1) En torno a la temática, la doctrina sostiene que la "...falta de motivación significa ausencia de motivación [...] Se designa como falta de motivación, en realidad, a la ausencia de una exposición de los motivos que justifiquen la convicción del juez en cuanto al hecho y las razones jurídicas que determinan la aplicación de una norma a ese hecho, comprendiendo todas las cuestiones sometidas a decisión [...] La falta de motivación debe ser siempre de tal entidad que el fallo resulte privado de razones suficientes, aptas para justificar el dispositivo respecto de cada una de las cuestiones de la causa. Puede ser total o parcial, según que falte la motivación para todas las cuestiones o que el defecto sea atinente sólo a una o algunas de ellas. Se debe distinguir, sin embargo, la falta de motivación, de la "simple insuficiencia de motivación", que no deja a la resolución privada de fundamentos eficaces. La ley manda que la sentencia sea motivada, pero el pronunciamiento es fulminado con nulidad, únicamente cuando falta la motivación, no cuando ella es sólo imperfecta, o defectuosa. Tampoco la anula un error no esencial. En este sentido, no se debe confundir la ausencia o insuficiencia de motivación con el error en los motivos, que no entraña su nulidad cuando carece de entidad decisiva, como cuando se trata de un error intrascendente y secundario [...] o cuando se sostiene que la motivación es errónea o equivocada o "defectuosa y poco convincente". Como no la afecta tampoco el hecho de que sea breve y aun brevísima o escueta, siempre que sea eficaz..."

(DE LA RÚA, Fernando: "LA CASACIÓN PENAL". Ed. Depalma. 1994. En Abeledo Perrot On Line N° 5301/00085199).

2.2) En ese orden de ideas y en el marco de los agravios expuestos en esta instancia -dado que el rechazo de la impugnación ordinaria fue parcial-, del análisis del resolutorio puesto en crisis (reg. N° 128/2014) se desprende que el a quo dio tratamiento a todas las cuestiones planteadas por la Defensa y aportó razones suficientes que sustentan dicho rechazo.

2.3) En el mismo libelo impugnatorio (pág. 5/7), dado que la Defensa efectúa una transcripción del resolutorio -aunque parcializada-, puede advertirse que el magistrado dio respuesta a sus agravios, permitiendo colegir que, en realidad, se trata de una mera disconformidad de esa parte con los fundamentos dados por el a quo; lo que desde ya permite descartar la pretendida falta de motivación.

2.4) En el voto del Dr. SOMMER -con adhesión de los restantes-, se da respuesta a lo atinente al veredicto de culpabilidad presuntamente resultante de la incorporación y valoración de prueba ilícita (reg. cit., págs. 11/13).

En cuanto a la exclusión del testimonio de SOTO -a cargo de la detención del imputado-, el a quo sostuvo que fue debidamente excluido por el Juez profesional y remarcó las deficiencias del planteo de la impugnación ordinaria; además de lo transcrito por el recurrente, el magistrado dijo que "...conforme directrices propias del *common law* se presume que el jurado basó su veredicto en la prueba presentada y rendida en juicio [...] lo que constituye una presunción *iuris tantum* que en autos no fue debidamente desvirtuada por la defensa. En igual tenor, de las instrucciones impartidas se tiene por acreditado que el Dr. Zabala como juez de juicio excluyó dicho testimonio como evidencia de cargo, de conformidad con

el art. 66 de la Constitución Provincial y los arts. 14 y 48 del C.P.P.N..." (págs. 11/12). En cuanto a la declaración de VARELA, -sumado a lo transcripto por el impugnante-, expresó que "...el relato del Oficial Varela se direcciona a describir la detención de González en un paraje de la zona de Bajada del Agrio, circunstancia en la que el acusado habría reconocido espontáneamente la autoría del hecho (Video 3 hora 14.30)..." (pág. 12) y analizó la actuación del Ministerio Fiscal vinculada al conocimiento o no de esos testimonios por parte de la contraria, haciendo constar que no se aportaron elementos en esa instancia que permitieran acreditar tal extremo y dio los motivos por los cuales entendió que no influyó en el jurado, permitiendo que evaluara con imparcialidad (págs. 12/13).

Además, el a quo también abordó lo atinente al estándar de duda razonable; entendió que resulta factible una revisión integral y objetiva de la evidencia del caso, citó doctrina y jurisprudencia, y a partir de "la compulsión de la video filmación del debate", aclarando que se excluyó el testimonio cuestionado por la Defensa, concluyó que lo decidido en el veredicto no resulta arbitrario, que dista de ser irrazonable (págs. 13/21).

Así, valoró los testimonios producidos en el debate, hizo expresa referencia a los minutos del video en cada uno, respecto a: Patricia SALGADO, Jairo ALVAREZ y Teresa RODRIGUEZ -que vieron a la víctima herida y que ésta sindicaba como autor al "Gordo Seba" o "gordo César"- (pág. 16); asimismo, la declaración de MELO -que concordó con los otros testigos y además, vio huir al agresor, que se subió a un auto, que al pasar muy cerca de él miró detenidamente la patente y aportó las características del vehículo- (págs. 16/17); la de Noelia MARTÍNEZ -vio huir el automotor y

escuchó cuando se informaba a la policía que la víctima había indicado quien fue el agresor- (pág. 17); lo que concuerda con lo declarado por los efectivos que arribaron al lugar del hecho, Denis COÑA, Mario SOTO y Guillermo SOTO -los dos últimos sólo intervinieron en los primeros momentos de la prevención y asistiendo a la víctima- (fs. 17/18). Además, declararon Juan Antonio GONZÁLEZ QUIRALDEO -dijo que, un día antes, el imputado junto a otras dos personas lo habían desposeído del vehículo utilizado en el hecho investigado- (fs. 18) y Omar CARRASCO -manifestó que existía enemistad previa entre víctima e imputado; antes, el aquí acusado había sido herido con un arma de fuego por la ahora víctima- (fs. 18/19).

A partir de lo cual, el a quo sostuvo que -aún prescindiendo del testimonio de VARELA, "...a la luz de la prueba testimonial rendida y que fuera valorada por el magistrado preopinante de modo integral y conforme las reglas de la sana crítica...", pudo colegir que no se verifican los pretendidos vicios en el veredicto, estimando correctos los hechos determinados por el jurado y que declaran autor al acusado, como así también, que permiten arribar a la certeza requerida respecto a la autoría del imputado (pág. 19). Agregó que "...considera que a partir de la tarea revisora de ese Tribunal se cumple con la imposición constitucional de fundar debidamente la sentencia de impugnación, por cuanto no se advierten los vicios invocados por la Defensa en su cuestionamiento de veredicto contrario a duda razonable. Asimismo, y recurriendo a sistemas comparados [...] reseñó que las cortes de apelaciones suelen recurrir al test de "jurado razonable" y que consiste en responder si con la información aportada por las partes y jurado razonable actuando conforme a derecho hubiera rendido el mismo veredicto. Y tal labor la

realizó el a quo bajo una modalidad de test objetivo-subjetivo que requiere revisar de modo integral toda la evidencia producida en debate, para luego de ello, concluir sobre si el veredicto superó o no el citado estándar de duda razonable. Habida cuenta de ello, resulta razonable y conforme a la prueba rendida el veredicto que declara culpable al imputado por el hecho atribuido..." (pág. 20/21).

2.5) En referencia a los testimonios cuestionados por la Defensa -de SOTO a cargo de la detención y de VARELA-, cabe agregar que existen excepciones a la regla de exclusión; en tal sentido, se sostiene que "...la doctrina y jurisprudencia tanto nacional como comparada, desde la concepción de la regla de exclusión, fue perfeccionando su elaboración a raíz de la experiencia pragmática en el tratamiento de los casos en particular y en virtud de la singularidad que se va presentando..."; una de ellas, refiere a la teoría de la fuente independiente, originada en la jurisprudencia de Estados Unidos: "...habiéndose expedido la Corte americana sosteniendo que las pruebas obtenidas por vías ilegales podían de todas maneras ser admitidas en juicio si el conocimiento de ellas podría haber derivado de una fuente independiente [Cfr. 'Silverthorn Lambert Co. vs. United States', 251 U.S. 385, 1920]. La Corte argentina se expidió adoptando la teoría de la fuente independiente en el caso 'Rayford' en 1986, expresando que 'Resulta ventajoso para esa finalidad el análisis de la concatenación causal de los actos, mas no sujeta a las leyes de la física sino a las de la lógica, de manera que por esa vía puedan determinarse con claridad los efectos a lo que conduciría la eliminación de los eslabones viciados. Debe tenerse en cuenta, asimismo, la posibilidad de adquisición de las evidencias por otras fuentes distintas de las que se tengan por legítimas' [Fallos

308:733]. Con posterioridad, en 1988, el alto tribunal consolidó dicha doctrina en el caso 'Ruiz, Roque' bajo los mismos conceptos [Fallos 310:1847]. En el caso 'Daray', en 1994, además [...] la Corte determinó que 'no es suficiente para aceptar la existencia de un curso de prueba independiente que, a través de un juicio meramente hipotético o conjetural, se pueda imaginar la existencia de otras actividades de la autoridad de prevención que hubieran llevado al mismo resultado probatorio; es necesario que en el expediente conste en forma expresa la existencia de dicha actividad independiente que habría llevado *inevitablemente* al mismo resultado' [Fallos 317:1985]..." (JAUCHEN, Eduardo M.: "TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL". Tomo II. Ed. Rubinzal-Culzoni. 1° Edición. Santa Fe. 2012, págs. 750/753).

2.6) En el presente caso, existe prueba independiente sin conexión causal con la cuestionada - conforme al detalle ut supra efectuado-; de tal modo, lo primero que se recabó y el jurado escuchó fueron los testimonios de quienes vieron herida a la víctima y de ésta escucharon quien fue el autor de la agresión que desencadenó el deceso de la misma, como así también, en un primer momento, ya se conocían las características del vehículo en el que había huido y por el que es encontrado con posterioridad el imputado; por lo que -mucho antes del testimonio de los efectivos que detienen al nombrado- ya se contaba con suficiente prueba de cargo, todo lo cual pudieron apreciar los integrantes del jurado durante el debate y que considero suficiente para provocar -en los mismos- la íntima convicción de la culpabilidad de GONZALEZ (cfr. audios del debate).

Por todas las consideraciones expuestas, estimo que el resolutorio del a quo se encuentra debidamente

motivado, que a partir de las constancias concretas del caso, efectuó una revisión amplia y dio respuesta razonada a todos los agravios de la Defensa, por lo que se puede colegir que se trata de un acto jurisdiccional válido.

Creo así haber fundado las razones por las cuales la impugnación extraordinaria debe ser declarada **improcedente**. Mi voto.

La **Dra. LELIA G. MARTINEZ** dijo: Comparto lo manifestado por el señor Vocal de primer voto a esta segunda cuestión. Mi voto.

A la **tercera cuestión**, el **Dr. Evaldo Darío MOYA** dijo: Atento al modo en que resolviera la cuestión precedente, el tratamiento de la presente, deviene abstracto. Tal es mi voto.

La **Dra. LELIA G. MARTINEZ** dijo: Adhiero al fundamento y solución dado por el Dr. Evaldo Moya a la tercera cuestión. Mi voto.

A la **cuarta cuestión**, el **Dr. Evaldo Darío MOYA** dijo: Corresponde eximir del pago de las costas a la parte recurrente (artículo 268, segundo párrafo, a contrario sensu, del C.P.P.N.). Mi voto.

La **Dra. LELIA G. MARTINEZ** dijo: Adhiero al voto del señor Vocal preopinante, debiendo eximirse de costas al recurrente en esta instancia. Así voto.

De lo que surge del presente Acuerdo,

SE RESUELVE:

I.- DECLARAR ADMISIBLE desde el plano estrictamente formal la impugnación extraordinaria deducida por el Dr. Gustavo Eduardo PALMIERI, Defensor particular, a favor de **José Sebastián GONZÁLEZ**, contra la resolución N° 128/14 del Tribunal de Impugnación, (Legajo N° 10842/2014).

II.- RECHAZAR la impugnación antedicha por no verificarse los

agravios que allí se exponen. **III.- EXIMIR** del pago de las costas a la parte recurrente (artículo 268, segundo párrafo, a contrario sensu, del C.P.P.N.). **IV.-** Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse las actuaciones a origen.

Con lo que finalizó el acto, firmando los señores Magistrados, previa lectura y ratificación por ante el Actuario, que certifica.

Dr. EVALDO DARÍO MOYA - Dra. LELIA GRACIELA MARTÍNEZ
Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA - Secretario