AUTOS: **«Provincia del Chubut <PER> s/ CONSULTA»** (expediente n.o 100.864 – año 2023 - carpeta n.o 5535 OJ ESQUEL)-

En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 22 días del mes de febrero del año dos mil veinticuatro, la Sala en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia, presidida por el ministro Alejandro Javier Panizzi e integrada por los ministros Camila L. Banfi Saavedra y Daniel Esteban Báez, dicta sentencia en la causa caratulada **«Provincia del Chubut c/ <PER> s/ CONSULTA»** (expediente n.o 100.864 – año 2023 - carpeta n.o 5535 OJ Esquel).

De acuerdo con la providencia de la hoja 102, se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos: Camila L. Banfi Saavedra, Daniel Esteban Báez y Alejandro Javier Panizzi.

La jueza **Camila L. Banfi Saavedra** dijo:

I. La Consulta es la única vía de ingreso en el presente caso, remitido por la Oficina Judicial de Esquel en razón de la imposición de una pena superior a los diez años de prisión, que autoriza el procedimiento de Consulta ante este Tribunal (artículo 179 inciso 2 de la Constitución de la Provincia del Chubut, y artículos 69 inciso 1 y 377 del Código Procesal Penal).

El Colegio de Jurados que intervino en el caso (artículo 336 del Código Procesal Penal y concordantes), declaró culpable al imputado <PER> por el delito de Homicidio calificado por el uso de arma de fuego y alevosía (artículos 79, 41 bis, 80 inc. 3° y 45 del Código Penal).

Posteriormente, mediante la sentencia N° 565

de fecha 31/03/2023 (fojas 86/97), el Juez Penal Jorge Alberto Criado, impuso el cumplimiento de la pena de prisión perpetua, por el hecho ocurrido en la ciudad de Esquel el día 21/11/2021, en perjuicio de <PER>.

II. El hecho imputado por el Ministerio Fiscal según fojas 58/59, fue relatado como el "...ocurrido en la ciudad de Esquel, el 21 de noviembre de 2021, a las 2.20 horas aproximadamente, en la calle <DIRECCION>. En dichas circunstancias, cuando la víctima <PER>, se hallaba transitando por la vía pública, caminando sobre calle <DIRECCION>, se acerca al lugar, en su automóvil <MARCA_AUTOMOVIL>, familiar, dominio <PATENTE_DOMINIO>, J <PER>, quien conducía, llevando en el vehículo a tres personas más, que no participaron en el hecho. En ese momento, <PER> desciende del vehículo y luego de un intercambio de palabras con <PER>, dada una conflictiva anterior que se habría suscitado durante la noche, comienza a correrlo, a la vez que lo increpaba y al momento en que el nombrado <PER> se estaba retirando caminando de espaldas a <PER>, y en total estado de indefensión, éste le efectúa un disparo con un arma de fuego de puño que portaba. Posteriormente y una vez tendido en el piso <PER>, a consecuencia del disparo, <PER>, lo golpea en el rostro, presuntamente con una piedra. De la autopsia realizada por el médico forense <PER>, emerge que la causa probable de la muerte fue

debido a un shock hipovolémico a consecuencia de herida de arma de fuego en cavidad torácica entre el quinto y sexto espacio intercostal izquierdo."

Los hechos así descriptos fueron oportunamente calificados por la acusadora como constitutivos del delito de Homicidio calificado por el uso de arma de fuego y alevosía (artículos 79, 41 bis, 80 inc. 3° y 45 del Código Penal).

III. Solución del caso

Quiero iniciar mi voto destacando la importancia de la Ley Provincial XV 30 de Juicio por Jurados, que ha activado una *norma constitucional de aplicación directa*, prevista en los artículos 24, 75 inciso 12 y 118 de la Constitución Nacional, y que fue largamente postergada. Esta realidad, impone el juicio por Jurados, sin posibilidad alguna de desandar el arduo camino transitado (conf. Alberto Binder, en "El juicio por jurados en la provincia de Buenos Aires", Andrés Harfuch, ed. Ad Hoc, mayo 2016).

Ahora bien, en la Provincia del Chubut, de acuerdo al diseño del instituto de la Consulta establecido en la Carta Magna Provincial, "... cuando recayere condena que imponga pena privativa de la libertad por más de diez años, el tribunal que la hubiera fijado elevará los autos al Superior Tribunal de Justicia... (y) conocerá del proceso sin las limitaciones previstas en las normas precedentes... rige siempre la *reformatio in pejus..." (artículo* 377 del Código Procesal Penal)

Es por ello que, atento el monto de la pena impuesta, y no habiendo expresado agravios la defensa ante esta Sede-, cabe preguntar si se encuentra habilitada la instancia que transitamos para analizar el veredicto de un jurado popular -sobre la existencia del hecho, su autoría y la calificación legal- y, la ulterior sentencia emitida por el juez profesional.

A los fines de dilucidar el tema propuesto, en autos « <PER> s/ dcia. abuso sexual r/v hija menor s/ consulta» (expediente No 100.890 – año 2023 - carpeta No 13.795 OJ Comodoro Rivadavia, sentencia N° 39/2023 del 27/12/2023), siguiendo al Ministro Báez, en un caso de similares características al que nos ocupa, he tenido ocasión de sentar mi parecer sobre la posibilidad de revisar –estrictamente dentro del cartabón de la Consulta-, el veredicto del Jurado popular.

Allí sostuve que, "...en *el caso surge la controversia entre dos sistemas procesales -y los modelos teóricos que los inspiran-, el inquisitivo y el acusatorio; la Consulta y el juicio por jurados. La primera, si bien vigente en la Carta Magna Provincial, se encuentra en las antípodas de la participación del pueblo en la justicia criminal.*

El instituto de la Consulta resulta una clara consecuencia del sistema inquisitivo, ya que considera que las sentencias de más de diez años dictadas por los jueces técnicos deben ser

revisadas, una vez más, por la cabeza del Poder Judicial. Es más, se origina en la desconfianza del "rey" sobre el desempeño de los jueces técnicos, por lo que la jurisdicción delegada oportunamente, le es devuelta al soberano para escrutar el fallo.

Ahora bien, en el año 2006, fue regulada a través de la ley XV-9, la revisión amplia de la sentencia de condena, en un todo ajustada a la jurisprudencia de la Corte de Justicia de la Nación (" <PER> y otro s/ robo simple en grado de tentativa -causa N° 1681- SENTENCIA 20 de Septiembre de 2005, Id SAIJ: FA05000322).

Sin embargo, recién en el año 2021 -a pesar de que estaba previsto en la Constitución nacional desde 1853 <PER>, fruto de una cultura democrática que se fue gestando a lo largo de la historia, fue sancionada la ley de juicio por jurados (ley XV-30), que definió el proceso de participación ciudadana en los juicios penales.

Es relevante apuntar que, "...frente al juez técnico, el juez popular se ha presentado como un baluarte de la libertad, resultado del concepto básico de soberanía política, garante de una justicia que no se limita a aplicar el Derecho de un modo puramente lógico..." Ya el maestro Alberto M. Binder explicó con simpleza y enjundia, la importancia y el significado de la participación popular en la justicia penal ("Introducción al

Derecho Procesal Penal", ed. Ad-Hoc, página 80 y siguientes, 1996)

En suma, debo enfatizar la trascendencia institucional que reviste el jurado, como soberano y legítimo representante del Pueblo, como así también la constitucional importancia de la participación ciudadana en la Justicia.

Ello, a su vez, permite concluir que, en el juicio, luego del veredicto de culpabilidad y determinada la pena, la revisión de la decisión del jurado popular se limita estrictamente a los errores que pudieron inducir a los jurados a resolver sin razón.

Y así, siendo que en el caso que nos ocupa no existe agravio alguno intentado por partes, la única materia revisable en esta instancia es la pena aplicada..."

Reiterados los términos expresados en la reciente jurisprudencia, y, careciendo de impulso procesal o cuestionamiento alguno, sin más, paso a considerar la sanción oportunamente impuesta.

IV. La pena

De acuerdo a la calificación legal escogida en el veredicto por el Jurado, esto es, Homicidio calificado por el uso de arma de fuego y alevosía, la norma penal aplicable establece como única sanción indivisible, la prisión perpetua.

El juez técnico Jorge Criado a fojas 94, destacó que la constitucionalidad de la pena no fue puesta en discusión, y que el defensor hizo

expreso allanamiento en lo que atañe a la pena como a la imposición de costas, al destacar que conocía la jurisprudencia provincial y nacional respecto de las penas absolutas.

Al respecto, cabe decir que en autos « <PER> s/ homicidio agravado» (expediente No 100748 – año 2021 - carpeta No 2159 OJ Sarmiento), compartí el criterio sentado en reiterada jurisprudencia de esta Sala en lo Penal (entre otros, en autos "C.H.E. y otro p.s.a. Homicidio calificado– Puerto Madryn", Expte. 20.950 –F°5- T°II– C – Año 2007), y me expresé sobre la legitimidad de la prisión perpetua.

En definitiva, se impuso a <PER> la pena de prisión perpetua, reproche acorde con el contenido del injusto atribuido, por lo que he de confirmar también este aspecto del caso.

V. En suma, por los fundamentos brindados, propongo a la Sala en lo Penal que se confirme la condena pronunciada contra <PER>.

Así voto.

El juez **Daniel Esteban Báez** dijo:

1. Mi colega Banfi Saavedra resumió de manera integral los antecedentes de la causa, y el hecho que constituye su objeto. También aclaró que la competencia del Tribunal, en virtud de la pena impuesta, se circunscribe a la pura consulta (Constitución de la Provincia del Chubut, artículo 179 inciso 2; Código Procesal Penal, artículos 69 inciso 1 y 377).

Me remito a dicha sinopsis y, a continuación, doy mi parecer.

2. En la causa « <PER>..», ya mencionada por quien me precede en el voto, desarrollé mi punto de vista sobre la incompatibilidad –casi total– de la consulta con el juicio por jurados.

Por su plena pertinencia, transcribo a continuación lo que allí dije sobre la cuestión.

«4.1. El artículo 179 de la Constitución de la Provincia del Chubut, que regula la competencia del Superior Tribunal de Justicia, en lo que interesa establece: "Conoce y resuelve en pleno, sin sustanciación, de las causas criminales en que se prive de la libertad por más de diez años, *en la forma y modo que la ley establece*" (el destacado me pertenece).

4.2. Este procedimiento, la consulta constitucional, constituye una rémora de la ideología inquisitiva. Consiste en un examen integral del caso, de oficio, de las condenas superiores a los diez años de prisión, cuyo único límite radica en la prohibición de empeorar la situación jurídica del imputado.

La necesidad de garantizar el acierto de las decisiones ha sido la justificación de su existencia. En términos históricos, la consulta hunde sus raíces en dos momentos.

En primer lugar, en las visitas de los delegados a los tribunales de la Santa Inquisición, quienes remitían las sentencias al

Consejo Supremo, el que –previa consulta al Inquisidor General– dictaba sentencia. Un poco más cerca en el tiempo, remite a la administración de justicia del rey, quien delegaba su poder absoluto en tribunales y funcionarios permanentes, y organizaba jerárquicamente dicha delegación. Ello explica la posibilidad de recurrir las decisiones de funcionarios inferiores de la organización, porque la potestad de juzgar pertenecía, en definitiva, al rey; la queja sobre el proceder de sus funcionarios debía regresar a él, en «devolución» del poder delegado (...).

4.3. Nuestro texto fundante dispone, además, dos tipos de enjuiciamiento criminal: por tribunales profesionales –incluyo en ellos al juicio con vocales legos y mayoría de jueces técnicos–, y por jurados (CCh, artículos 169, 171, 172 y 173, respectivamente, y concordantes).

En el primer caso, y con la sola excepción de los escabinos, se trata de funcionarios estatales permanentes que emplean la sana crítica racional como método de valoración, tienen la obligación de fundar explícitamente sus conclusiones, y sus decisiones condenatorias son susceptibles del examen del doble conforme –la existencia del hecho, su autoría, su significación legal y la pena que corresponde–; en ciertas hipótesis, también de la instancia extraordinaria (Código Procesal Penal, artículos 71 inciso A.1, 374, 375 y concordantes).

El jurado, en cambio, incumbe a doce personas aleatorias de la misma comunidad, que ejercen –desde su diversidad de miradas– la soberanía popular en el juzgamiento del caso en concreto. Luego de un juicio o procedimiento justo, deben arribar a un pronunciamiento sobre los hechos y su proyección legal, por medio de su íntima convicción y luego de una deliberación secreta, sobre la base de instrucciones discutidas por las partes y definidas por el tribunal. Su decisión de no culpabilidad es siempre indiscutible; por el contrario, el control ordinario y extraordinario de los veredictos condenatorios está sujeto a reglas específicas (CPP, artículos 345 y 370; ley XV-30, artículos 59 a 61).

Solo la litigación e imposición de la pena queda excluida del conocimiento del jurado. En ello comparte su dinámica con el enjuiciamiento profesional (CPP, artículos 340 a 345).

4.4. Las diferencias entre ambos sistemas se proyectan al ámbito recursivo. La antigua casación, hoy ampliada a partir de la evolución del derecho internacional de los derechos humanos, protege la integridad de la ley y su aplicación igualitaria, sin privilegios. El Estado es custodio de la ley, y ello justifica la bilateralidad –aunque atenuada– de los recursos.

El control de la condena de un jurado, en cambio, previene contra el posible error. El veredicto se pronuncia sobre hechos, a partir de

las evidencias presentadas en audiencia, y de las instrucciones recibidas sobre la ley aplicable. En ciertas hipótesis, esta decisión puede ser revertida pero exclusivamente a favor de la persona acusada, sea para habilitar un nuevo juicio o, directamente, la absolución.

4.5. Si la existencia de la consulta ya es discutible en el contexto de un derecho público provincial históricamente acusatorio, con el paso del tiempo ha perdido progresivamente su sentido.

En efecto, desde fines del mes de octubre de 2006, la ley XV-9 regula de manera robusta la garantía de revisión amplia de la sentencia de condena impuesta por tribunales profesionales, sin perjuicio además de su control extraordinario. Ello es todavía más evidente a partir de la entrada en vigencia, a mediados del año 2021, de la ley de juicio por jurados (ley XV-30), que se inscribe en una cultura jurídica muy diferente, en la que la jurisdicción reside –esencialmente– en el pueblo.

4.6. Es por ello que, en virtud del diferente fundamento y funcionamiento de ambos sistemas, la consulta está regulada en el CPP (artículos 69 inciso 1 y 377), mas no en la ley de jurados.

No se trata de una omisión legislativa: la diferencia, en uno y otro caso, reside en la legitimidad directa que representa la soberanía popular.

En el orden federal, ya la Corte había enfatizado que el juicio constitucional es oral,

público y por jurados. Por lo tanto, si la organización judicial todavía estaba estructurada en tribunales profesionales, obligaba a extremar la capacidad de rendimiento del recurso de casación clásico, como forma de compensar la menor legitimidad de la judicatura técnica (Fallos 328:3399, en especial los considerandos 14, 15 y 17; 328:3741; y sus citas).

Esta debilidad de origen justifica, entonces, el derecho de toda persona imputada de contar con un recurso amplio contra las condenas dictadas por jueces profesionales. Deben dar razones, y esas razones, ser revisables.

"La exigencia de motivación de la sentencia de los jueces profesionales fue concebida originalmente como un modo de compensar la debilidad institucional y la falta de garantías políticas de estos magistrados respecto de los jurados populares. Así, la fundamentación explícita encuentra su razón de ser en la obligación de los jueces, como representantes del pueblo –no electivos– en el ejercicio de un poder del Estado, de rendir cuentas de sus decisiones. Es distinto cuando el mismo pueblo, representado por algunos de sus miembros, ejerce en forma directa la potestad de juzgar, siempre que estén garantizados el derecho a la defensa del acusado y el debido proceso legal por parte de un juez profesional" (Fallos 342:697, con cita de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso

"V.R.P., <PER>. y otros vs. Nicaragua"; cfr. MAIER, obra citada, tomo I, página 483).

4.7. El jurado es una bandera del modelo acusatorio de enjuiciamiento. En la deliberación secreta a cargo de pares de la persona acusada, y en la exigencia de unanimidad –o casi– del veredicto, encuentra su mayor legitimidad.

Al punto que, en hipótesis extremas, históricamente se ha reconocido al jurado la posibilidad de apartarse de la ley vigente y absolver (desobediencia o veto de la ley, *"jury nullification").* Tal es la potencia del ejercicio directo de la soberanía política en la toma de decisiones judiciales (cfr. HARFUCH, Andrés, *El veredicto del jurado,* Ad-Hoc, Buenos Aires, 2019, en especial las páginas 200 a 218, 457, 513, 645 a 651, y 731).

4.8. Ante ello, la función de un tribunal técnico de revisión, en el contexto de una apelación contra una condena, no consiste en sustituir al jurado. En rigor, debe decidir si ese veredicto podría haber sido razonablemente dictado por un jurado instruido en debida forma, actuando de acuerdo con la ley.

Es decir, la formulación de agravios y el ámbito de conocimiento del tribunal revisor, se vinculan con aquellas hipótesis de injusticia notoria en la decisión ("miscarriage *of justice*", en la formulación anglosajona; cfr. ley XV-30, artículo 59). Se busca prevenir que, por un error

del tribunal o de los litigantes, o por impresiones objetivamente irrazonables del jurado, éste haya determinado de manera equivocada la responsabilidad criminal de una persona.

Por las razones expuestas, en el marco de una pura consulta, es constitucionalmente inadmisible que este Tribunal ingrese, sin impulso de parte, en el análisis de la decisión soberana del pueblo. El examen queda circunscripto, así, a la única materia revisable: los fundamentos judiciales de imposición de la pena».

3. El juez a cargo de la conducción de la audiencia, y de la posterior cesura de pena, impuso la pena de prisión perpetua.

Es la única sanción prevista en la ley de fondo para el delito en cuestión (homicidio agravado por el uso de arma de fuego y alevosía). Es indivisible, y proporcional al gravísimo injusto que el jurado endilgara a <PER>, y a su capacidad de culpabilidad (Código Penal, artículos 79, 80 inciso 2, 40, 41 y 41 bis).

La Sala en lo Penal, de manera invariable a lo largo del tiempo, ha afirmado la constitucionalidad de esta pena (por todas, causa « <PER> y otro p.s.a. homicidio calificado», expediente n.o 20950/2007, ya mencionada en el sufragio anterior; y que he citado en mis votos en los casos «Provincia del Chubut c/ <PER> s/ impugnación extraordinaria», expediente n.o 100742/2021, sentencia n.o 29 de fecha 29/8/2022;

« <PER> s/ homicidio agravado s/ consulta» expediente n.o 100854/2023, sentencia n.o 19 de fecha 28/6/2023; entre otros).

4. En definitiva, me sumo a la propuesta de confirmar la condena dictada contra <PER>.

Así voto.

El juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. La ministra Camila Banfi Saavedra reprodujo los hechos atribuidos a <PER>, por los que fue declarado culpable por un jurado popular. También anotó la sanción que el juez técnico le impuso al condenado. Anunció, asimismo, que la consulta constitucional era la exclusiva vía de acceso del asunto a la Sala en lo Penal. No desarrollaré todos esos extremos a fin de no agotar al lector.

II. Destaco, al igual que mis colegas, que hace muy poco en el precedente « **<PER>...»** (sentencia N.o 39/2023, del 27/12/2023) la Sala fijó o redelineó su marco de conocimiento, en tanto tribunal revisor, en los procesos que refirieran a una pura consulta derivada de un juicio por jurados.

Debimos armonizar el precepto constitucional y las disposiciones adjetivas que establecen el instituto de la consulta (artículo 179, apartado 2. de la carta magna provincial y artículos 69, inciso 1. y 377 del Código Procesal Penal) con el espíritu del juicio por jurados, sistematizado por la Ley XV – N.o 30.

En el antecedente mencionado anoté –y ahora reproduzco- que la consulta, propia del sistema inquisitivo, respondía –en sus orígenes- a la desconfianza que el mandatario soberano tenía con respecto a la actuación de los jueces técnicos, por lo que, conservaba la potestad de revisar aquellas decisiones.

El ordenamiento local vigente recoge ese mecanismo al disponer que las causas criminales en que se prive de la libertad por más de diez años deben ser escrutadas de manera integral por la máxima autoridad judicial de la provincia, con la única limitación de que se encuentra vedada la posibilidad de empeorar la situación del condenado. Es decir, que la nueva inspección ofrece al justiciable una garantía más acerca del acierto de la decisión.

Mas, este criterio debe ceder cuando se trata del enjuiciamiento por medio de jurados populares, donde la jurisdicción, precisamente, reside en el pueblo.

Acaso sea ocioso expresar que se trata de un método de enjuiciamiento criminal en el que un grupo de ciudadanos seleccionados (el jurado) emite el veredicto sobre la culpabilidad o inocencia del acusado, luego de escuchar el debate y los alegatos de las partes.

El sistema juradista prioriza la intervención ciudadana, ya que incorpora la perspectiva y la participación directa de vecinos comunes en la

toma de decisiones estatales importantes.

Es decir, le asigna a la participación popular un papel activo en la administración de la justicia, lo que fortalece la confianza en el sistema legal porque (como es obvio) el jurado está compuesto por miembros de la colectividad.

Esta particularidad contribuye a la legitimidad de los veredictos. Cuando el jurado toma una decisión, se supone que refleja la opinión y los valores de la comunidad, lo que fortalece la aceptación social de las decisiones judiciales. Por lo demás, que la toma de decisión esté en manos de ciudadanos comunes no letrados contribuye a fortalecer la alicaída imagen del poder judicial.

Por lo tanto, el veredicto adoptado por el conjunto de ciudadanos es soberano y la revisión del tribunal técnico nunca podrá suplantar aquella decisión. En efecto, solo podrá controlar si fue emitido por un jurado instruido con corrección. El ámbito de conocimiento del revisor, entonces, estará acotado a los errores que hubieran determinado al jurado a decidir la responsabilidad penal de manera equivocada.

Así las cosas, como en el caso no existen agravio sobre el único aspecto revisable, la Sala en lo Penal no puede inmiscuirse en la determinación soberana del pueblo.

III. Sin embargo, hay un tramo que sí resulta pasible de control: las razones judiciales esgrimidas por el juez técnico para seleccionar el

monto punitivo.

En el trámite, en la instancia de cesura, el magistrado <PER> impuso a <PER> la única sanción penal establecida por la norma penal de fondo para la calificación legal escogida.

La significación asignada no admite la graduación de pena, por lo que, es adecuada la imposición de la pena de prisión perpetua.

Por lo demás, desde el fallo « **<PER> y otro...»** (sentencia N.o 49/08, del 30 de julio de 2008) esta Sala ha reconocido la constitucionalidad de la sanción de prisión perpetua.

IV. En definitiva, acompaño la propuesta de mis colegas de confirmar la condena dictada con relación a <PER>.

Así voto.

De conformidad con los votos emitidos oportunamente, la Sala en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia dicta la siguiente:

- S E N T E N C I A -

1o) Confirmar la condena dictada contra <PER> (Registro digital 565/2023 Ofiju Esquel, obrante a fojas 88/97);

2o) Protocolícese y notifíquese.

La jueza Camila Lucía Banfi Saavedra no suscribe la presente, en virtud de su ausencia posterior al acuerdo (artículo 331, parte final, del Código Procesal Penal).

Fdo: Daniel Estaban BÁEZ, Alejandro Javier PANIZZI -Ante mí Dr. José A. Ferreyra-Secretario.

REGISTRADA BAJO EL NRO. 04/2024.