

"CERVIN, CARLOS JOSÉ - Homicidio agravado por el vínculo en tentativa - Sentencia Absolutoria - Juicio por jurados S/IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA", Expte. N° 5344.

///C U E R D O:

En la ciudad de **Paraná**, Capital de la **Provincia de Entre Ríos**, a los nueve días del mes de noviembre del año dos mil veintitrés, reunidos los Miembros de la **Sala N° 1 en lo Penal del Excmo. Superior Tribunal de Justicia**, a saber: Presidenta, Dra. **CLAUDIA M. MIZAWAK**, y Vocales, Dres. **DANIEL O. CARUBIA** y **MARTÍN F. CARBONELL**, asistidos por la Secretaria autorizante, Dra. Melina L. Arduino, fue traída para resolver la causa caratulada: **"CERVIN, CARLOS JOSÉ - Homicidio agravado por el vínculo en tentativa - Sentencia Absolutoria - Juicio por jurados S/IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA" N° 5344** .-

Practicado el sorteo de ley, resultó que la votación tendría lugar en el siguiente orden: **CARUBIA-MIZAWAK-CARBONELL**.-

Estudiados los autos, la Excmo. Sala planteó la siguiente cuestión:

¿Qué corresponde resolver?

A LA CUESTIÓN PROPUESTA, EL SEÑOR VOCAL, DR. CARUBIA, DIJO:

I.- Se elevaron estas actuaciones en virtud de haberse concedido en fecha 26/04/2023, mediante resolución N° 72 (fs. 114/116), el recurso de impugnación extraordinaria interpuesto por el Fiscal Coordinador de Concepción del Uruguay, Dr. Fernando Lombardi, y el entonces Agente Fiscal de Rosario del Tala, Dr. Guillermo Federico Uriburu (fs. 100/110vlto.), contra la resolución N° 49, de fecha 30/3/2023 (fs. 90/96.), dictada por la Sala II de la Cámara de Casación Penal de la ciudad de Concordia, integrada por el señor Vocal, Dr. Darío G. Perroud y las señoras Vocales, Dras. María E. Bruzzo y María del Luján Giorgio, en cuanto declaró inadmisibile el recurso de casación articulado por los mencionados recurrentes y la señora D.L.H. - en calidad de víctima- contra el veredicto de no culpabilidad, emitido en

fecha 12 de agosto de 2022 por un jurado popular.-

II.- Los recurrentes se explayaron sobre las cuestiones de admisibilidad y adujeron que el veredicto absolutorio de fecha 12 de agosto de 2022 en favor del imputado Carlos José Cervín es arbitrario y se aparta manifiestamente de la prueba producida en el debate y de las instrucciones dadas por el Juez Técnico.-

Propiciaron que, a los fines del control amplio recursivo, se declare la inconstitucionalidad del artículo 89° de la Ley nº 10.746 y dijeron que inicialmente fijaron y reiteraron su posición sosteniendo que la prohibición al Ministerio Público Fiscal y a la víctima de recurrir el veredicto de no culpabilidad del jurado popular, así como la sentencia absolutoria que cierra definitiva e irrevocablemente el proceso y la persecución penal, afecta el debido proceso en los términos del art. 18 de la Constitución Nacional y es contraria al "doble conforme" y a la "tutela judicial efectiva" emergente del marco normativo nacional e internacional (arts. 64 y 65 de la Constitución Provincial) en tanto veda la posibilidad de revisión de un fallo dictado por una autoridad jurisdiccional.-

Dijeron que el constituyente sentó como base angular en el sistema procesal local la "doble instancia" y que el art. 64 de la Constitución provincial sostiene que *"La legislatura asegurará la doble instancia en el proceso penal, respetando los principios de contradicción, oralidad, y publicidad en el sistema acusatorio [...]"* lo que, a su vez, correlaciona con que *"La Provincia asegura la tutela judicial continua y efectiva, el acceso irrestricto a la justicia, [...], en todo proceso administrativo o proceso judicial. El principio de legalidad y la interdicción de la arbitrariedad deben regir los actos de los poderes públicos [...]"* (art. 65).-

Alegaron que el diseño provincial profundizó el alcance de la garantía del "debido proceso" e instauró, normativamente y sin distinción de partes, la doble instancia en el proceso penal producto del carácter evolutivo de los derechos humanos y, en atención a que hoy la víctima es un actor de relevancia en el proceso penal con facultades propias y/o

concurrentes con el Ministerio Público Fiscal, se le debe asegurar el acceso real y efectivo al servicio de justicia en todas las instancias, acogiendo el principio de bilateralidad de los recursos.-

Señalaron que el constituyente, en su art. 5° afirmó que "[...] *Los derechos y garantías consagrados por esta Constitución no serán afectados por las leyes que reglamentan su ejercicio, ni limitados por más restricciones que las indispensables para asegurar la vida del Estado, el derecho de terceros, la moral y el orden público*", y agregaron que el art. 89 de la Ley N° 10.746 resulta contrario a la Constitución Nacional, a la Carta Magna local, a las normas de Derecho Internacional y a la doctrina emergente de la CIDH, por lo que despojar a la mujer víctima de violencia y/o al Ministerio Fiscal del derecho al recurso resulta incompatible con el derecho a una "tutela judicial efectiva".-

Refirieron que el Convencional Acevedo hizo mención de la definición acuñada por la Corte Suprema para precisar la institución, refiriendo al "*concepto genérico donde se engloban garantías que se desarrollan en distintos aspectos de la protección jurisdiccional de las personas y que se extiende a todos los procesos judiciales y administrativos*", derecho que se encuentra contenido en el art. 14 de la Constitución Nacional en cuanto habilita el derecho a peticionar a la autoridades y también en el art. 18 que garantiza el debido proceso legal.-

Destacaron lo expuesto por la C.A.D.H. (art. 25) que prescribe que "toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo" y que la interpretación conforme a la Constitución Nacional, la Constitución Provincial y el *corpus juris* internacional habilita el recurso frente al veredicto absolutorio, en virtud de lo dispuesto en los arts. 7° y 151° del Cód. Proc. Penal (texto ley 10.746), según los cuales se podrá realizar un "control amplio de la decisión" del jurado en base a "*Las instrucciones del juez al jurado, la solicitud de remisión a juicio y el registro íntegro y obligatorio del juicio en audio y video*", habiéndose habilitado allí el procedimiento recursivo de control frente a impugnaciones por arbitrariedad.-

Resaltaron que en autos se trató de un caso grave de violencia contra la mujer, por lo que el art. 89 de la Ley N° 10.746 también colisiona con la Ley N° 24.632 que incorpora al derecho interno la "Convención de Belém do Pará", por cuanto allí establece el derecho a igualdad de protección ante la ley.-

Cuestionaron en qué punto radica la igualdad ante la ley en base a la cual una mujer víctima de lesiones o privación ilegítima de la libertad en contexto de violencia de género tenga derecho al recurso por canalizarse dicha problemática dentro de un "proceso común" ante un juez técnico y no lo tenga quien ha sufrido esta misma conducta en concurso aparente con tentativa de homicidio calificada.-

Sustentaron su planteo también en el art. 7° de dicha Convención, poniendo de resalto los incs. e) y f). Consideraron incompatible la norma local prevista en el art. 89 de la Ley de Juicio por Jurados con lo establecido en las "Reglas de Brasilia", sobre acceso a la Justicia.-

Acotaron que es postura institucional de la Procuración General en consonancia con fallos del orden local, que la afectación al *ne bis in idem* solo es atendible en casos de sentencia firme con autoridad de cosa juzgada y que ello daría pábulo a la bilateralidad tradicional recursiva para el Ministerio Público Fiscal y, sobre todo, con la protección Convencional a los intereses de la víctima en el deber estatal de "tutela efectiva reforzada".-

Dijeron que la evolución de los derechos fundamentales, a través de las Convenciones Internacionales y los fallos de la C.I.D.H., no ha dejado duda sobre el derecho de la víctima -y su representación a través del Ministerio Público- de recurrir fallos absolutorios. Citaron: "Mohamed vs. Argentina" (23/11/12).-

Luego agregaron que no es afortunada la argumentación "a simile" que pretende la Defensa con nuestra reciente ley de Juicio por Jurados y que, en la Jornada de Debate sobre tal proyecto, advirtieron, junto al Defensor General, el defecto grueso que era impedir la vía recursiva a la víctima o al Ministerio Público Fiscal, por los principios aludidos, lo que

auguraba una condena internacional si no enmendaban dicho desacierto.-

Tildaron como desacertado al axioma del "*double jeopardy*"; citaron su propio recurso extraordinario acompañando a la querrela, en la causa caratulada "Wagner y otros" y el Dictamen del Procurador General en "Acuña" (27/9/2021).-

Hicieron mención a la Instrucción General del Procurador General N° 2/2020 que advierte, en casos como el presente, una violación a la normativa nacional e internacional, al vetar a la víctima de recurrir la sentencia absolutoria conforme lo establecido por el señalado art. 89 de la Ley N° 10.746. Dijeron que su postura se vincula *stricto sensu* con la visión emergente en "PEÑA" y "MIÑO" (sent. del 27/12/2019).-

Señalaron que resulta arbitraria la resolución que deniega el recurso de casación y alegaron que dicho fallo ha señalado que la garantía al doble conforme no tiene como destinatario sino al imputado, lo que no importa negar la posibilidad de que la normativa interna conceda facultades recursivas al fiscal, pero no derivadas de aquella garantía, que está en función del inculpado, no del órgano estatal persecutorio, citando jurisprudencia de la CSJN (320:2145, "Arce" y 322:2488, "Gorriarán Merlo") y, en base a ello, concluye que el Estado no puede invocar a favor suyo la aludida garantía, dado que están instauradas como límites a su poder.-

Expresaron que las citas jurisprudenciales invocadas no son de aplicación al caso porque quien interpone recurso de casación es la propia víctima D.L.H. en conjunto con el Ministerio Público Fiscal que ejerce su representación de conformidad al art. 207 de la Constitución Provincial y porque tales precedentes no versan sobre violencia de género.-

Adujeron que el fallo de Casación los agravia por cuanto establece desigualdad ante la ley entre víctimas y victimarios, priorizando irrazonablemente los intereses de estos últimos; colisiona contra el "derecho a la doble instancia" reconocido expresamente por el constituyente entrerriano y vulnera la tutela judicial efectiva de la víctima y el deber de debida diligencia reforzada asumido por el Estado.-

Destacaron que los países calificados como de "gran

tradición juradista" carecen de las obligaciones y responsabilidades convencionales asumidas por el Estado Argentino emergente de la Convención "Belém do Pará" y, si bien la legislación local de Juicio por Jurados es análoga a las de otras jurisdicciones provinciales, nuestra Carta Magna provincial consagra la "doble instancia" como un derecho del justiciable, no pudiendo la ley N° 10.746 alterar ni limitar lo que fuera consagrado por el constituyente.-

Se agravieron por cuanto la Casación local limitó la doble instancia como exclusivo derecho del condenado cuando el texto constitucional plasma aquel sin distinción de litigantes. Reseñaron que el caso bajo análisis versa sobre una joven mujer víctima de violencia de género, no constituida como querellante particular, que impugna la decisión del jurado popular con base a lo normado en los arts. 64 y 65 del Constitución Provincial y arts. 72 y conc. del Cód. Proc. Penal.-

Cuestionaron que el fallo ha consignado que el diseño del sistema ha tenido en cuenta notas esenciales del jurado clásico, entre las que se encuentra la irrecurribilidad del veredicto, lo cual no ha sido por azar ni capricho sino por la propia naturaleza de este tipo de enjuiciamiento, que garantiza una decisión jurisdiccional de alta calidad, por el arribo del acuerdo unánime de ciudadanos seleccionados conforme una muestra suficientemente representativa, con igualdad de género, que hace incuestionable su legitimidad y de allí la imposibilidad de revisión por parte del Estado, lo cual objetivamente resulta paradójico ya que, si la decisión de un jurado popular se considera producto de la expresión de la soberanía popular, siempre la interpretación que se le dé a los procesos y sus recursos recaerá en los órganos jurisdiccionales, lo cual de una manera solapada y, aún en el recurso impuesto por el imputado ante un veredicto de culpabilidad, menguando o quitando de alguna manera la mentada soberanía.-

Disintieron con tales afirmaciones por cuanto la corrección o no de un acto jurisdiccional no depende del tipo de autoridad del que emana sino de la correspondencia de las pruebas valoradas con las conclusiones a las que arriba en base a las instrucciones brindadas y

agregaron que el Jurado Popular, como toda actividad humana, no está exenta de error, por ello la necesidad del control amplio de la revisión.-

Mencionaron que la propia norma local admite expresamente que el jurado puede adoptar decisiones equivocadas, por eso contempla la impugnación en caso de condena bajo las causales que detalla en el art. 93. Argumentaron que, si lo relevante fuera sostener la "soberanía popular", en ningún caso -condena o absolución- cabría su cuestionamiento.-

Agregaron que las evidencias dan cuenta de la violencia que se ejerciera en contexto de género sobre D.L.H. y que no fueron desconocidas por la defensa técnica, que centró su labor en que no se configuraba el delito principal de tentativa de homicidio dejando subsistentes las calificaciones menores incluidas, discutiendo exclusivamente la subsunción típica y sin embargo, el jurado apartándose abiertamente de las instrucciones y de las pruebas, arbitrariamente concluyó en la no culpabilidad del acusado.-

Indicaron que se han traído en abono dos fallos bonaerenses, "López" y "Antonaci", para sostener la no recurribilidad del veredicto absolutorio, pero sostuvieron que esos precedentes no son aplicables por la simple razón de que la Constitución bonaerense no asegura la "doble instancia en el proceso penal" como sí lo hace expresamente la letra local.-

Dijeron no compartir las conclusiones del fallo recurrido porque la literalidad de las cláusulas 8.2 ap. h) y 25 de la CADH dicen expresamente otra cosa, consagran un derecho al recurso para los justiciables, y por cuanto el fallo no armoniza el marco convencional con la norma constitucional provincial que reconoce el derecho a la doble instancia sin ningún tipo de distinción; además por la Ley de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos nº 27372, que marca como "principios rectores" y objeto de la norma, art. 3, a: reconocer y garantizar los derechos de las víctimas y de violaciones a derechos humanos.-

Agregaron que el derecho a obtener la "verdad" forense y

el "tratamiento justo" resultan incompatibles con la veda de la doble instancia cuando se denuncia arbitrariedad en el juzgamiento del caso; por cuanto se resuelve a *contrario sensu* del Informe de Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas y la Convención "Belem Do Para" que establece, entre otros derechos, el de igualdad de protección ante la ley. Sostuvieron que el fallo colisiona con esta clausura regional al establecer injustificadamente diferencias entre víctimas y victimarios, afectando el principio de igualdad de armas.-

Destacaron que las interpretaciones en torno a los límites al *ius persecuendi* lejos está de ser pacífica, pues en el fallo "Mainhard" de la CSJN, el juez Vázquez radicó su disidencia cuestionando la limitación cuantitativa impuesta al fiscal que impide también al querellante interponer el recurso de casación contra la sentencia absolutoria y señaló que debía analizarse la garantía de la doble instancia y la posible violación del principio de igualdad, desarrollando el voto del citado magistrado.-

Señalaron que la CSJN, bajo el influjo de la recordada Carmen Argibay, ha avanzado con un discurso que garantiza los derechos de las mujeres vulneradas por la violencia de género, conforme nuevos paradigmas de protección integral.-

Afirmaron que, en este contexto, la doble instancia constituye un derecho humano básico para las víctimas derivado del marco convencional y de la Constitución Provincial, y que el incumplimiento de los compromisos asumidos de "debida diligencia reforzada" que se vinculan con el acceso a la jurisdicción y a la tutela judicial efectiva que garantiza la doble instancia, importará su responsabilidad y condena en el orden internacional.-

Como colofón, sostuvieron que la C.I.D.H. deja un amplio espacio para el recurso ante decisiones arbitrarias, en el supuesto en que la reconstrucción no fuera viable conforme a pautas racionales (Caso "V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua"), y agregaron que la Corte considera que lo que corresponde analizar es si el procedimiento penal en su conjunto ofreció mecanismos de salvaguardia contra la arbitrariedad que permitieran

comprender las razones del veredicto, no acotado al acusado sino también a la víctima, como garantía contra la arbitrariedad. A tales fines citaron la Instrucción General de la Procuración General N° 02/2020 de Entre Ríos del 22 de diciembre de 2020.-

Solicitaron que se haga lugar a su planteo, declarando mal denegado el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, y se dé el trámite previsto de conformidad al art. 521, Cód. Proc. Penal.-

III.- Celebrada la audiencia pertinente, el Fiscal Coordinador de Concepción del Uruguay, Dr. Fernando Lombardi, dio por reproducido el recurso articulado y mantuvo la reserva del caso federal.-

Expresó que el art. 89 de la Ley de Juicios por Jurados es inconstitucional, aclarando que los cuestionamientos que formularon fueron realizados por el Ministerio Público en conjunto con la denunciante, Sra. D.L.H.-

Indicó que el juicio por jurados receptado ya en la Constitución Nacional de 1853 es un instituto de larga tradición en países anglosajones, con reglas adoptadas por el legislador entrerriano, pero que fue diseñado y es propio de otra época histórica, política, social y cultural. Agregó que dicho instituto, que proviene del derecho anglosajón, establece la no recurribilidad del fallo absolutorio, pero entiende que esta regla es una norma que consolida la desigualdad entre hombres y mujeres.-

Dijo que no es posible validar una regla procesal que beneficia a los hombres y perjudica a las mujeres, argumentando que es una norma discriminatoria que le impide a D.L.H. que un tribunal de Alzada revise su caso que tuvo una resolución arbitraria.-

Sostuvo que debe verse, desde lo empírico, lo que pasa en nuestra provincia, pues desde la implementación del Juicio por Jurados a la fecha se realizaron 60 juicios y casi un tercio lo ha sido en Concepción del Uruguay, advirtiendo que esa litigación, en líneas generales se replica en todo el territorio. Dijo que, de ese número, el 90 por ciento de los casos tuvieron como víctimas a mujeres; en cambio, si se compulsa la nómina de casos dentro de la provincia, solo dos mujeres fueron acusadas ante un

Juicio por Jurados y aseveró que esta norma beneficia a los varones, en perjuicio de las mujeres.-

Expresó que tenemos una norma que beneficia a los varones acusados, porque la víctima tiene una sola bala que es el juicio y que esa circunstancia es de trascendencia y relevancia para cuestionar una norma en función de otras consideraciones y una de ellas es el contexto social: el contexto de revictimización reiterada de mujeres.-

Señaló que nuestro país tiene una cifra escandalosa de femicidios; promedio: una mujer por día fallecida, por lo que tenemos un grave problema social y las normas que ponemos en juego tienen que contemplar la problemática que atravesamos.-

Alegó que el jurado popular realiza una actividad humana y tiene posibilidad de incurrir en error, como cree que ha errado en este caso.-

Criticó la lógica del legislador pues el error, en caso de condena, tiene posibilidades de corrección y así este tribunal ha hecho revisiones de juicios por jurado y ha anulado decisiones de jurados populares; pero, sin embargo, a la inversa, las mujeres no tienen esa posibilidad y cuando uno confronta la actividad recursiva ve que la Casación, con amplitud, puede revisar un fallo, un veredicto de culpabilidad aunque no se expresen los motivos, por eso comparte, con los reparos iniciales que tenía, porque la doctrina "Canales" es correcta porque uno tiene que tener la posibilidad de revisar.-

También advirtió que no hay ninguna imposibilidad material para que se avance en la revisión de una absolución. En el caso de D.L.H., es una joven de Rosario del Tala que vivió en pareja durante un lapso de cinco a seis años con quien fue su agresor, una víctima de violencia de género, al punto tal que la señora tiene un hijo de Cervín y él se negó a reconocerlo. Resaltó que, de ahí en adelante, todo fue violencia para esa chica, quien dio cuenta de dos situaciones muy graves de violencia física en su perjuicio. Relató las mismas, dando detalles.-

Recordó que el jurado popular tenía opciones: un

veredicto principal pero a su vez delitos menores no incluidos, entre ellos, como por ejemplo el de lesiones leves. Agregó que la defensa tuvo una posición absolutamente racional, no desconoció los hechos, dijo que habiendo tenido posibilidad de matarla, había desistido. Dijo por ello no poder explicar que se haya concluido con una absolución. conjeturó que este mismo caso con un juez técnico hubiese tenido otra resolución y, por ende, la arbitrariedad es manifiesta ya que el decisorio no se compadece con la evidencia, recalcando que nos encontramos ante una resolución irreconciliable con el sentido de justicia que debe tener todo acto del Poder Judicial.-

Criticó que se esté impidiendo revisar una absolución y citó la Convención de "Belem do Pará", señalando que si tenemos una práctica que tiene como resultado algo desajustado debemos revisarla.-

Dijo que la norma del art. 89 de la Ley de Juicios por Jurados, colisiona con el doble conforme y la doble instancia, contradice el art. 64° de la Constitución provincial que asegura la doble instancia no sólo para el imputado y que esta Constitución fue puesta en vigencia con posterioridad a la redacción de la ley Nº 9754. Agregó que la negativa a revisar un fallo constituye violación a la tutela judicial efectiva que marcan los arts. 64 y 65.-

Apuntó que la Constitución provincial establece que todos los derechos y garantías no pueden ser limitados por leyes reglamentarias y que la Ley de juicios por jurados es reglamentaria de la Constitución y le está vedando a una parte que se revise una cuestión arbitraria. Citó los arts. 8° y 25° de la CADH, y dijo que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido.-

Señaló la particularidad de la coexistencia de dos sistemas, el acusatorio con jueces ordinarios, por un lado, y por otro el Juicio por Jurados. Se preguntó cómo puede justificarse racionalmente que una mujer víctima de un delito de menor entidad, en función del monto de la pena, tiene la posibilidad de revisar un fallo de un juez profesional y en casos de gravedad, que son los supuestos que se juzgan en la ley de Juicios

por Jurados, el Ministerio Público Fiscal no tiene recursos y la víctima no puede revisar los fallos.-

Citó el fallo “Mohamed” y dijo que no hay *ne bis in idem* porque acá se pretende la revisión y entendemos que esta norma va en contra de los precedentes de esta Sala, que estos casos deben ser juzgados con perspectiva de género y como bien se dice, el objetivo es superar la discriminación histórica que refuerzan las normas. Los varones tienen derecho que se revisen los fallos, las mujeres víctimas no. Derivó que hay un problema muy grave de aplicación de una norma procesal.-

Entendió además que la jurisprudencia que citó casación no resulta aplicable a este tipo de fallos, porque en la casuística era distinto, aquí son la víctima y el Ministerio Fiscal quienes cuestionan la decisión y además fueron dictados en otro momento histórico (fallos “Arce” y “Gorriarán Merlo”); la decisión va en contra de la bilateralidad del recurso y de la posibilidad de confrontar una decisión adversa.-

Cuestionó además las razones dadas por la sentencia que afirmó que quien dicta el veredicto es el Jurado, y sostuvo que la conformación del tribunal respeta las paridades y ello permite una decisión de alta calidad. Razonó que si esa fuera una lógica correcta tampoco habría posibilidad de revisar una condena. Dijo que lo mismo ocurre con la cita de Maier donde los tribunales ordinarios no pueden censurar la opinión de jurados, porque además esta Sala lo ha cuestionado.-

Reprochó también que la casación dio como fundamento a su decisión dos fallos de la Corte de la Provincia de Buenos Aires, expresando que esos fallos no son aplicables porque la Constitución de dicha provincia no tiene una norma como sí la tenemos nosotros, es vieja, no marca evolución de derechos.-

Concluyó diciendo que toda decisión judicial tiene que tener un curso lógico, con independencia de la autoridad de la cual provenga, debe ser producto de un análisis razonado de la prueba, de la lógica que se aplica para arribar a un resultado y entendió que en el caso eso no sucedió; Cervín fue absuelto arbitrariamente y, por eso, el fallo de la

Casación debe ser revisado y se debe permitir que se ausculten cuáles fueron los motivos que llevaron a tomar esa decisión al jurado popular.-

IV.- A su turno, se pronunciaron los defensores particulares de Cervín, haciéndolo en primer término el Dr. Giordano A. Boggian.-

Sostuvo que están resistiendo el embate del Ministerio Público Fiscal ante el veredicto de no culpabilidad dictado por el jurado popular, pretendiendo de esta Sala que se declare no solo la inconstitucionalidad del art. 89 de la Ley de Juicios por Jurados sino, además, todo el andamiaje jurídico internacional de derechos humanos.-

Explicó que el proceso se llevó a cabo dirigido inmaculadamente por el Dr. Mariano Martínez, no habiendo recibido una sola objeción del Ministerio Público Fiscal. Recordó que la IPP llevó más de un año, hubo tiempo de buscar toda la prueba de cargo, al otro día de la denuncia se solicitó la detención de Cervín, quien estuvo privado de libertad por más de 18 meses. Relató el trámite de la denuncia de violencia de género. Dijo que, mientras la defensa solicitó innumerables pruebas, el ex fiscal Uriburu sólo se limitó a buscar prueba de cargo, luego se elevó la causa, se realizó la audiencia de recepción de evidencias y se hizo lugar a la admisión de todas las propuestas.-

Argumentó que este tipo de casos tiene que ser juzgado con perspectiva de género y que la fiscalía aportó un cuestionario con más de 25 preguntas a los integrantes del jurado; como, por ejemplo, si conocían la "Ley Micaela", si conocían los distintos tipos de violencia, pudieron preguntar a viva voz, para luego seleccionar y elegir integrantes con paridad de género. Rememoró que luego comenzó el juicio donde la fiscalía expuso su caso ante el Jurado y la propia denunciante pudo brindar su testimonio y ser oída.-

Destacó que el planteo que hace el Ministerio Público Fiscal no se refiere a ningún tipo de irregularidad del veredicto, no se refiere a que pudo haber soborno o alguna coacción grave hacia los miembros del jurados, sino que se declare la inconstitucionalidad de una garantía y

derecho reconocido por la CADH por el PIDCP. Recalcó que el derecho humano se le otorga a la persona y no al Estado, y que la igualdad ha sido zanjada por esta ley, por la Constitución y la CADH, y ésta es la diferencia que le da la ley de recurrir una sentencia condenatoria y que no se la da al acusador y, destacó, que afirma eso porque el planteo lo hace el Ministerio Fiscal, no la víctima, quien no ha sido querellante en el proceso, tuvo la posibilidad de serlo y no lo hizo.-

Explicó que la debida diligencia de la que habla la convención de Belem do Pará, la debió tener el Ministerio Público Fiscal que, si no pudo conmovier la presunción de inocencia, no puede pretender que se haga un nuevo juicio, para ver si así, en alguna instancia, puede salir condenado, lo que es una actitud propia de un sistema inquisitivo.-

Alegó sobre circunstancias fácticas y dijo que el imputado no convivía con la víctima, tampoco se probó que el hijo de la denunciante, pese a lo afirmado, sea de Cervín.-

Adujo que el Jurado tuvo 16 alternativas de calificaciones y que el juez técnico instruyó al Jurado sobre todas ellas, sin embargo el soberano no acogió ninguna.-

Dijo que no se puede decir que no se han respetado los derechos de la mujer, que no se ha respetado la Convención de "Belem do Pará", ya que fue escuchada, pudo presentar prueba y resaltó que la Convención no dice que la mujer tenga derecho a recurrir la resolución de un jurado.-

Luego expuso el co-defensor, Dr. Rubén A. Pagliotto, quien señaló que es la primera vez que una manda constitucional, como es el Juicio por Jurados, es tildado de inconstitucional. Explica que no hay que confundir doble instancia con doble conforme y remarcó que lo que no se dice en derecho no se supone.-

Resaltó que, en realidad, la instancia es única, hay un solo juicio que es el oral y público, ante un juez técnico o Juicio por Jurados. Lo que si existe es el doble conforme, un derecho del condenado. Dijo que buceando en los arts. 64° y 65° de la Constitución provincial, cuando se

habla del derecho a la recurribilidad (doble conforme) en algunas legislaciones provinciales ya incluso inhabilitan o le ponen un valladar para no violar el *ne bis in idem* de que las sentencias absolutorias sean recurridas.-

Argumentó que le extrañó, más allá de que en esta causa no hay querellante, que tardíamente y en una forma un poco tramposa, la Procuración haya instruido a los fiscales para que inviten a la víctima a recurrir el fallo absolutorio pero el Código dice en qué momento se puede constituir alguien en querellante particular y es dentro de un término perentorio, fatal, fuera de ese plazo no puede haber constitución de querellante.-

Manifestó que, limpiando esas audacias procesales, nos quedamos con que el único apelante es el Ministerio Fiscal y recordó a Julio Maier al decir que, muchas veces, las recurrencias de los fiscales en definitiva dejan al desnudo las falencias investigativas. Acotó que esta causa estuvo muy mal investigada.-

Dijo que no fue culpa del jurado ni de la defensa técnica que el Fiscal se negara a presentar una prueba que era absolutamente dirimente. Agregó que le parece que ésta es una suerte de aventura recursiva irrespetuosa de pedir que se declare algo que además es constitucional.-

Señaló que, en algún momento, el Ministerio Público Fiscal dijo, en forma sarcástica, que los países extremadamente juradistas no se han destacado por suscribir pactos internacionales de derechos humanos. Recordó al efecto que Irlanda, Inglaterra, Escocia han suscripto la CEDH, más aun, el Pacto Oceánico de Derechos Humanos: Australia y Nueva Zelanda y el PDCPyP y la propia CADH (San José de Costa Rica) establecen un valladar para que el Ministerio Público Fiscal o la acusación privada puedan recurrir o apelar un veredicto de no culpabilidad que debe leerse como una absolución. Afirmó que nadie puede negar que esos países tienen compromiso con los derechos humanos.-

Recordó que el art. 89 de la Ley de Juicios por Jurados

establece la irrecurribilidad del veredicto absolutorio, y acotó que, después del fallo "López", nunca más se osó recurrir un fallo absolutorio de un jurado popular; ninguna otra provincia se ha atrevido a recurrir. Y aclaró que absolutamente nada tiene que ver la obligación de debida diligencia reforzada para las víctimas prevista en las convenciones de Belem do Pará o la CEDAW, que imponen a los Estados extremar las medidas conducentes para no dejar afuera ninguna posibilidad probatoria y la tutela judicial efectiva, lo que nada tiene que ver con el derecho al recurso.-

Enumeró supuestos que consideró ingresan dentro de lo que se llama debida diligencia reforzada: paridad de género, es decir 12 jurados, mitad hombres y mitad mujeres; el *voir dire* con participación activa de la defensa y la acusación, que permite, sin límite, tachar jurados con causa y con límites, sin causa y, con ello, se evita que se permean conductas estereotipadas.-

Cuestionó que la Fiscalía haya recurrido para lavar culpas por la impericia absoluta en el pesquisamiento de la causa, en la construcción de una teoría del caso que sea respaldada por pruebas y la imposibilidad que tuvo para conmover, en todo el tiempo del debate, siquiera uno de los integrantes del Jurado Popular; agregó que no es cuestión de echarle la culpa al art. 89 de la Ley y decir cosas que no son, como la interpretación que hacen los fiscales del art. 64 de la Constitución provincial.-

Alegó que, cuando se dispuso el doble conforme fue pensando en los imputados y las imputadas porque es una garantía, que tiene su razón de ser frente al impetuoso poder punitivo que ejerce el Estado, es por ello que se crearon las garantías.-

Agregó que no debe haber mejor garantía que de 12 jurados se requiera unanimidad, y que ello resguarda, tanto a las personas imputadas como a las víctimas, porque si hay estancamiento se tiene que volver a reeditar el juicio.-

Subrayó que debe considerarse que se arriba a un veredicto luego de la deliberación directa y colectiva de 12 personas que

representan al pueblo, y que entonces hay una lectura absolutamente al revés de lo cuestionado.-

Luego argumentó que, en los fallos citados, se reiteró que no colisiona con ningún derecho la manda de que no sean apelables las absoluciones del jurado, más allá de que se violaría el *ne bis in ídem*, más allá del fallo "Mohamed". Adicionó que, en este caso, si hay un fallo que no es aplicable es "Mohamed", el cual -aclaró- no es de los 90, sino de mitad de los 80. Se refirió a dicho fallo. Citó "Arce". Explicó que la bilateralidad de los recursos no existe en ningún código provincial, y que no hay ninguna convención o manda constitucional que diga que el recurso es para las dos partes. Aclaró que los arts. 64° y 65° de la Constitución de Entre Ríos hablan de la persona presa, y que el doble conforme no atañe a la víctima, pues la garantía y los recursos fueron hechos para las personas que tienen que enfrentar el poder represivo del Estado, nos guste o no nos guste.-

Calificó como una mentira que el valladar impuesto al recurso de la víctima cuando se absuelve, sea discriminatorio hacia la mujer, pues el recurso no está habilitado cuando resulte absuelto tanto un hombre como una mujer, no hay forma de generar dudas alrededor la discriminación. Agregó que no hay ninguna norma que colisione con algún convenio o pacto Internacional porque se trata de reglas de juego.-

Opinó que si el Fiscal, en quien se derivó esta investigación, estuvo flojo, no debe buscarse hacerle decir a la Constitución Provincial lo que ella no dice o lo que la ley de Juicio por Jurados no dice.-

Solicitó que, en base a sus argumentaciones, se confirme la absolución de Cervín, se declare la inadmisibilidad del recurso por estar absolutamente vedada al Ministerio Público Fiscal la posibilidad de recurrir en caso de veredicto de no culpabilidad del jurado. Solicitó además que se le llame la atención al Ministerio Público Fiscal porque hizo participar del recurso a la Sra. L.H. Asimismo requiere que se rechace absolutamente la tacha de inconstitucionalidad del art. 89° de la Ley de Juicios por Jurados con expresa y aleccionadora imposición de costas y honorarios a cargo del Ministerio Público Fiscal por intentar una vía recursiva que tiene vedada, no

encontrándose legitimados para plantear la inconstitucionalidad.-

V.- Sentadas las posturas de las partes y, como previo a resolver la pretensión impugnativa contra la resolución dictada por la Sala II de la Cámara de Casación y el consecuente planteo de inconstitucionalidad formulado contra el art. 89° de la Ley N° 10.746, resulta menester resaltar que *“la inmotivación del veredicto, la regla del secreto y los alcances del recurso en los sistemas de jurado clásico, son parte de los grandes temas que tensionan la discusión jurídica del instituto en la argentina -rectius: Argentina-. Efectivamente, a medida que se acerca la hora de la definitiva implementación del jurado clásico en nuestro país, se agudizan las contradicciones culturales y políticas con el sistema de justicia imperante que el jurado viene a modificar de raíz”* (cftr.: Catalano, Mariana I.; “Impugnabilidad del fallo y carácter del tribunal revisor”, en “Garantías del sistema acusatorio”, pág. 220, Ed. Thomson Reuters, Bs.As., 2022).-

Ingresando ahora en la cuestión concreta, cabe efectuar como primera observación, que el órgano de la acusación pública formuló el planteo fuera de la primera oportunidad que el proceso le presentó, toda vez que debió invocarlo en la ocasión primigenia en que advirtió que el dispositivo -hoy tachado de inconstitucional- podía llegar a ser aplicado.-

No caben dudas que el Ministerio Público Fiscal conocía las limitaciones para recurrir que la Ley N° 10.746 impone, desde el momento mismo de su sanción, y así lo demuestra la invocación que el propio impugnante efectúa al mencionar que hubo una resolución interna de la Procuración General en 2020, donde cuestionaba precisamente la norma emanada del artículo cuya inconstitucionalidad hoy pregona.-

Ello revela que, al momento de la audiencia de remisión a Juicio por Jurados convocada a pedido del propio Ministerio Público Fiscal y celebrada de conformidad con el art. 405 del Cód. Proc. Penal, ya sabía cuáles eran las reglas de juego que regulan dicho proceso y, sin embargo, ningún planteo relacionado con la cuestión constitucional -hoy invocada- se formuló al respecto, ni siquiera obra protesta o reserva alguna.-

Más aún, tampoco lo hizo durante el período transcurrido

entre dicha audiencia y el inicio del Juicio por Jurados propiamente dicho, ni durante la sustanciación de esa etapa.-

En efecto, el planteo recién fue formulado cuando ya el Jurado había dispuesto la "no culpabilidad" del imputado Cervín y la correspondiente absolución dictada a su respecto por el Juez Técnico; para ser más preciso, al momento de interponer el recurso de casación contra dicha absolución (ver: fs. 52/64vlt.).-

El Ministerio Público Fiscal dejó transcurrir íntegramente un juicio con las reglas propias del sistema juradista, al que se ajustaron y sometieron las partes y, una vez recaído el resultado absolutorio, atacó la constitucionalidad de una norma nuclear del sistema al que, sin reparos se sometieron, sólo por haber resultado perdidoso.-

Es llamativo que pretenda alegarse "sorpresividad" al indicarse que la posibilidad de que el Jurado arribe a una absolución era "impensada" o que ni siquiera la propia defensa contaba con un resultado de esa naturaleza. Pero, nada más alejado resultan de la realidad dichas afirmaciones que formula la Fiscalía pues, entre las instrucciones dadas por el Juez Técnico, previa consulta con las partes y sin que mediare oposición ni reserva de naturaleza alguna por ninguna de ellas, obran las N° 9 y N° 22, que consignan, nada más ni nada menos, la opción brindada al Jurado Popular de declarar al imputado Cervín como "**NO CULPABLE**", si consideraban "*que los hechos intimados no fueron probados por la Fiscalía, más allá de toda duda razonable*" (ver: fs. 37/vta., 43, 48 y 49/vta. y videograbaciones respectivas).-

Por ello no puede hablarse de "sorpresividad" en el resultado arribado por el Jurado Popular, en virtud de que se evidencia claramente que el veredicto de "no culpable" era una de las posibles soluciones que debía el soberano jurado analizar y plasmar a través de su veredicto. Ninguna duda cabe que la norma -hoy cuestionada- se encuentra expresamente prevista en la Ley N° 10746, publicada en el B.O. el 2/12/19, siendo la misma conocida por los acusadores públicos, quienes, además, por su rol dentro del proceso, no pueden ignorar la posibilidad de su aplicación

ante un potencial veredicto absolutorio, el que finalmente se concretó en el caso.-

Reitero, nunca se formuló planteo alguno sobre la norma atacada en su validez, ocurriendo ello recién ante el resultado adverso obtenido, circunstancia que conlleva a entender que la misma fue consentida por el mismo órgano acusador, durante todo el proceso y sin reparos, en cuanto a su constitucionalidad.-

Por lo demás, tampoco puede invocarse la ignota Instrucción General N° 2 de la Procuración General -invocada por el recurrente-, por cuanto la misma no fue sometida a consideración de la Magistratura en oportunidad de determinarse la competencia del juicio por jurados, para su tratamiento con anterioridad al dictado de la sentencia definitiva, por lo que, de existir, debió ser de circulación interna entre los miembros del Ministerio Público Fiscal y su contenido extraño a este proceso.-

En efecto, para que la postulación de inconstitucionalidad sea oportunamente introducida en un juicio, se debe efectuar en la primera oportunidad procesal que permita a los tribunales pronunciarse al respecto, pues tanto el acogimiento como el rechazo de las pretensiones de las partes constituyen un suceso previsible que obliga a su pertinente propuesta. Si la parte con interés en ello no lo hiciera, se estima que ha consentido o renunciado su introducción en el juicio (cfme.: Quiroga Lavié - Benedetti - Cenicacelaya, "Derecho Constitucional Argentino", T° I, págs. 670/1, Ed. Rubinzal-Culzoni, Sta. Fe, 2001).-

No obstante lo expuesto, que bastaría, por sí solo, para echar por tierra la pretensión declamada por los impugnantes, cabe agregar otras consideraciones para aventar aún más la cuestión planteada.-

En primer lugar debe dejarse aclarado que la Ley N° 10.746 sancionada por la legislatura entrerriana **no elimina**, respecto de la parte acusadora, la "doble instancia", sino que solamente **la limita** a los casos de veredictos de no culpabilidad en los que el acusador "*demuestre fehacientemente que el veredicto de no culpabilidad fue producto del*

soborno, o de los delitos de coacción agravados, o secuestros extorsivos u otras graves intimidaciones que ejercieron una coacción sobre el o los jurados, que hubiesen determinado el veredicto absolutorio".-

Esto se relaciona estrictamente con las características propias del sistema de enjuiciamiento por jurados populares adoptado que, al no poseer fundamentación escrita el veredicto que emane del jurado, presenta una circunstancia -por sí- limitante del recurso; empero, para ambas partes, pues la defensa tampoco conoce las razones fundantes del veredicto y también se le han impuesto limitaciones al imputado y a su defensa al momento de recurrir, habida cuenta que, respecto de los veredictos de culpabilidad, se establece su revisión sólo por motivos determinados como luce en el art. 93 de la Ley N° 10.746.-

Cabe señalar aquí que poseen normas similares a la de nuestro art. 89, las leyes que establecen jurados populares en las provincias de Chaco, Buenos Aires, San Juan, Mendoza, Neuquén, Río Negro y Chubut, por lo que las alusiones efectuadas por los impugnantes a que sería un defecto de los países anglosajones -a los que llamativa y equivocadamente considera antiguos y poco proclives a suscribir normas acordes a los Derechos Humanos- caen de bruces frente a la realidad de nuestro país, en el que cada año y de manera avasallante, se incorporan más territorios federales al Democrático y Republicano sistema juradista. Estas provincias, reitero, poseen en materia recursiva regulaciones similares a la nuestra.-

La impugnación ha afirmado que los precedentes utilizados por el *a quo* al fallar en contra de su pretensión casacionista no resultarían aplicables por no poseer la provincia de Buenos Aires una norma similar a la del art. 65° de nuestra Constitución provincial, pero tal argumento cae en saco roto, no solo por lo antes dicho respecto del particular, sino porque los precedentes invocados efectuaron un meduloso análisis no solo de las normas de nuestra constitución Nacional, sino de todo el andamiaje internacional, concluyendo en la validez plena de la norma limitante de la recurribilidad, en tanto no contradice al sistema internacional de defensa de derechos humanos. Es decir, toda la normativa internacional

esgrimida por los impugnantes en aval de su pretensión recursiva, fue debidamente analizada por los fallos bonaerenses citados por la sala de Casación, resultando plenamente aplicables al *sub lite* sus consideraciones.

Además de ello, debe quedar claramente expresado - como ya se señaló- que el art. 89 de la Ley N° 10.746, contrariamente a lo enfáticamente sostenido por la acusación recurrente, **no vulnera la regla constitucional de la doble instancia del art. 65 de la Constitución de Entre Ríos**, toda vez que con límites absolutamente razonables que emergen de la misma esencia del sistema de enjuiciamiento por jurados populares otorga a ambas partes la posibilidad de recurrir y no es verdad que la acusación tenga vedada esa alternativa en el régimen vigente y, en caso de veredicto de no culpabilidad, contará con la potestad impugnativa que le reconoce el mismo art. 89 que cuestiona.-

Con respecto al planteo de la quejosa, relacionado al “deber de debida diligencia reforzada” (en el sentido que debió la Casación abrir y tratar el recurso) arguyendo que se trata de un deber impuesto a los estados signatarios por parte de las Convenciones protectorias de los derechos de las mujeres, en especial la Convención de Belem do Pará, cabe señalar que en modo alguno tal deber implica la obligatoriedad de admitir un recurso fuera de los límites previstos, pues los mismos son impuestos, aunque con distintos alcances, tanto para las personas imputadas como para la acusación y las víctimas. Por otra parte, se advierte que, a lo largo de este proceso, el deber de debida diligencia reforzada, ha sido garantizado y respetado por la judicatura desde el momento mismo en que la víctima pudo acceder irrestrictamente a la justicia. En efecto, ha sido escuchada, ha participado en distintas medidas llevadas a cabo durante el proceso, incluso se respetó su derecho a testimoniar sin la presencia del imputado Cervín, se le ha dado la posibilidad de constituirse como querellante particular, sin haber hecho uso de tal derecho y ha contado con un sistema de enjuiciamiento que prevé la integración del Jurado por doce personas, seleccionadas escrupulosamente por las partes, con paridad absoluta de género, seis de ellas mujeres y seis varones, lo cual nos aleja de

alguna, siquiera mínima, afectación a la debida diligencia exigida.-

Analizando, ahora, el embate planteado en torno a la supuesta desigualdad ante la posibilidad de que, ante un delito menor, juzgado por un tribunal técnico, en caso de absolución, se puede recurrir con más amplias posibilidades que ante el juzgamiento de un delito más grave por parte de un jurado popular, encontrando eufemísticamente en ello una discriminación hacia la mujer. Este argumento manifiestamente falaz esconde la evidente realidad de que la situación que aqueja al órgano acusador se verifica exactamente de igual modo respecto de toda víctima, sea del género que fuere, y de ninguna manera existe una discriminación en perjuicio de la mujer. La afectación esgrimida no existe, pues si bien son distintas las limitaciones impuestas en uno y otro caso para los acusadores, lo cierto es que las diferencias surgen de la naturaleza propia del sistema de juicio por jurados con las bondades propias del mismo, que -como ya señalamos- permite la paridad del género y la selección de las personas que lo integran, entre otras ventajas que la legitimidad de sus conclusiones otorgan; beneficios de los que -sin embargo y hasta el momento- no gozan quienes ven tramitar a sus causas ante los tribunales técnicos. La desigualdad que se ha invocado no existe, las ventajas y desventajas de uno u otro sistema se distribuyen igualitariamente, atendiendo a la naturaleza de cada sistema de juzgamiento y de ningún modo en relación al género de los sujetos del mismo.-

Por otra parte, resulta correctamente aplicable el precedente "Gorriarán Merlo" (no obstante no tratarse específicamente de un caso de violencia doméstica contra la mujer, como señalaron los recurrentes, pero sí de un terrible episodio de violencia que azotó nuestro país, involucrando tanto a varones como a mujeres, víctimas y victimarios, al producirse el ataque al Cuartel "La Tablada"). Allí la Corte Suprema dispuso que la garantía de la doble instancia en materia penal no alcanza al Ministerio Público Fiscal, toda vez que éste es un órgano del Estado y no el sujeto destinatario de aquel beneficio, por lo que no se encuentra amparado por la norma de rango constitucional, sin que ello impida que el legislador, si

lo considera necesario, le acuerde igual atribución (cfme.: Gelli, María Angélica; "Constitución de la Nación Argentina - Comentada y concordada"; Sexta Edic.; T. I; pág. 442).-

La circunstancia de que la víctima haya acompañado los planteos con su firma, tampoco torna diferente al supuesto mencionado, por cuanto el Ministerio Público Fiscal actuando por sí, se erige como representante de los intereses de la víctima. Aquí no podemos dejar de lado que la misma no se constituyó como querellante, pero aunque lo hubiese hecho bajo esa figura -máxima posibilidad de representación que las normas le otorgan a quienes resultan *prima facie* víctimas de un delito- tampoco modificaría en algo la limitaciones recursivas previstas por la ley, toda vez que el querellante, conforme nuestro rito, goza de las mismas prerrogativas que el Ministerio Público Fiscal y puede acudir a las vías recursivas sólo en iguales casos que aquél y bajo las mismas condiciones. En definitiva, no se avizora ningún menoscabo a los derechos de la denunciante, víctima en autos.-

El Ministerio Público Fiscal es -en nuestro sistema- el órgano estatal específico previsto para perseguir penalmente por parte del Estado, debiendo adecuar su actuación a los principios establecidos en la ley Nº 9.754, modificada por Ley Nº 10.317, de conformidad a los arts. 1, 2, 5, 5 bis., 55 y 56 ss. y cdtes. No se trata de un acusador que persigue y defiende el interés de su mandante a todo trance, ni el de la víctima, con la finalidad exclusiva de triunfar en la sentencia final que decide el conflicto (cfme.: Maier, Julio B. J.; "Derecho Procesal Penal", t. II, 1ra. ed., p. 44, del Puerto, Bs. As., 2004. Vélez Mariconde, Alfredo; "Derecho Procesal Penal", t. I, 3ra. edic., p. 251, Marcos Lerner, Córdoba, 1986).-

Con la instauración del juicio por jurados el legislador local ha decidido limitar las razones que permitan recurrir el veredicto absolutorio. Se trata pues de una decisión legislativa, acorde a la naturaleza que ostenta el enjuiciamiento por jurados populares. El jurado, políticamente, no es otra cosa que la exigencia -a efectos de tornar posible la coerción estatal- de lograr la aquiescencia de un número de ciudadanos

mínimo y unánime, que simboliza, de la mejor manera posible en nuestra sociedad de masas, política y no estadísticamente, la opinión popular (cfme.: Maier, Julio B. J.; “Derecho Procesal Penal”, t. I, 1ra.edic., p. 787, Ed. del Puerto, Bs.As., 2004); motivo por el cual, la absolución del jurado impide la utilización de la herramienta recursiva, cualquiera que sea la valoración del veredicto: justo o injusto frente a la ley (cfme.: Maier, ob.cit., p. 634). Así, el veredicto absolutorio del jurado resulta la expresión de la soberanía del pueblo y su voluntad solo puede ser revocada en la medida que el Legislador lo haya autorizado.-

En tal sentido, y tal como lo ha referido la Corte Federal: *“... la garantía del derecho a recurrir ha sido consagrada sólo en beneficio del inculpado. Cabe concluir, entonces, que en tanto el Ministerio Público es un órgano del Estado y no es el sujeto destinatario del beneficio, no se encuentra amparado por la norma con rango constitucional, sin que ello obste a que el legislador, si lo considera necesario, le conceda igual derecho”* (CSJN, in re “Arce”, considerando 7° in fine del voto mayoritario).

Ello no violenta en modo alguno el debido proceso pues dicha garantía, como reiteradamente lo ha expuesto la Corte, sólo exige que el litigante sea oído con las formalidades legales y no depende del número de instancias que las leyes procesales establezcan según la naturaleza de las causas (CSJN, Fallos: 126:114; 127:167; 155:96; 223:430; 231:432; 289:95); regla limitada por la reforma constitucional del año 1994 que consagra expresamente el derecho del inculpado de “recurrir el fallo ante juez o tribunal superior” (art. 8.2.h, CADH; ídem, 14.5, PIDCP), de suerte que *“...es voluntad del constituyente rodear a este sujeto de mayores garantías sin que sea posible concluir que esta diferencia vulnere la Carta Magna, pues es una norma con jerarquía constitucional la que dispone tal tratamiento”* (CSJN. in re “Arce”, considerando 8° del voto mayoritario). La circunstancia que se haya posibilitado el supuesto inverso, que el imputado recurra con mayor amplitud el veredicto condenatorio, persigue conciliar la garantía del acusado a ser juzgado (arts. 24, 75, inc. 12, y 118, CN) con la de recurrir la condena (arts. 14.5, PIDCP; 8.2.h, 10 CADH), y cabe concluir

que el Ministerio Público Fiscal es un órgano del Estado que, como tal, no es titular de la garantía que invoca; siéndole posible recurrir solamente en la medida y ante los supuestos que el diseño procesal instituya. Más sencillamente: el recurso es para el Estado una potestad legal que, en este tipo de casos, ha sido concedida limitadamente, solo ante los supuestos descritos por la Ley N° 10.746.-

VI.- Todo lo precedentemente expuesto me lleva inexorablemente a concluir que ninguno de los agravios -en realidad, sólo aparentes- invocados por el Ministerio Público Fiscal, reúne mínimo asidero para ser considerados procedentes; por consiguiente, propongo rechazar íntegramente el planteo de impugnación extraordinaria aventuradamente articulado y confirmar, en todas sus partes, el fundado fallo de Casación puesto en crisis, debiendo soportar las costas de esta instancia impugnativa la parte recurrente (cfme.: arts. 584, 585 y ccdts, Cód. Proc. Penal), dejando a salvo que tal responsabilidad recae en el Ministerio Público Fiscal, como órgano acusador recurrente, y no sobre los funcionarios que lo representaron en este proceso (art. 586, Cód. Proc. Penal).-

Así voto.-

A LA MISMA CUESTIÓN PROPUESTA, LA SEÑORA VOCAL, DRA. MIZAWAK, DIJO:

I.- Resumidos los antecedentes relevantes de la causa en el sufragio que comanda este acuerdo, me remito a ello a fin de evitar innecesarias repeticiones e ingreso directamente al tratamiento de la cuestión traída.-

II.- En tal cometido expreso mi **adhesión** al voto del **Dr. CARUBIA** por compartir -en lo sustancial- los fundamentos sobre los que se sustenta y me pronuncio también por **rechazar** el recurso de impugnación extraordinaria impetrado por el Ministerio Público Fiscal y **confirmar** la resolución de casación puesta en crisis.

III.- Sólo me permito adicionar, en relación al pedido de los recurrentes de que se declare la inconstitucionalidad del art. 89 de la Ley

N°10.746, que tal pretensión importa -lisa y llanamente- la modificación del régimen legal vigente y aplicable; lo cual implicaría por parte del Poder Judicial excederse claramente del ámbito de su jurisdicción, en un diáfano menoscabo a las funciones que le incumben al órgano legisferante, vulnerando un principio básico de nuestro régimen republicano, como es la división de poderes.

Por ello, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido, en innumerables oportunidades, que la declaración de inconstitucionalidad de una norma constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, configurando un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como **última ratio del orden jurídico** (Fallos: 303:248, 1708, 1776; 304:849, 892, 1069; 307: 531, 1656), justificándose su ejercicio sólo **frente a la comprobación de la existencia y realidad de un menoscabo sustancial a la garantía invocada por el recurrente** (Fallos 303:397). Esto es, cuando la norma impugnada resulte manifiesta y comprobadamente repugnante, incompatible e irreconciliable con la cláusula constitucional (federal o local) invocada. Por ende, no es susceptible de ser realizada en términos generales o teóricos toda vez que tal declaración -efectuada por un órgano judicial- implica desconocer los efectos, en el caso, de una norma dictada por un Poder igualmente supremo como lo es el Legislativo (Fallos: 252:328).

La cuestión de establecer si una ley es nula por su repugnancia a la Constitución es, en todo tiempo, una cuestión muy delicada que, como regla, jamás puede ser decidida afirmativamente en un caso dudoso, siendo doctrina admitida que en la duda -aunque ésta fuese razonable- los tribunales deben pronunciarse en favor de la validez de la ley; principio éste que impone para los tribunales, en el ejercicio del control de constitucionalidad de las leyes, la obligación de obrar con la mayor mesura, mostrándose tan celoso en el uso de las facultades que le son propias cuanto en el respeto de la esfera que la Constitución asigna, con carácter privativo, a los otros poderes (Fallos: 306:655).

Debo resaltar, en términos empleados por el Máximo Tribunal Federal, que el acierto o error, el mérito o la conveniencia de las soluciones legislativas, no son puntos sobre los que al Poder Judicial quepa pronunciarse; por

lo que la declaración de inconstitucionalidad de una ley -insisto- acto de suma gravedad institucional- exige que la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional **sea manifiesta, clara e indudable**. Sólo casos que trascienden ese ámbito de apreciación, para internarse en el campo de lo irrazonable, inicuo o arbitrario, habilitan la intervención de los jueces (doctrina de Fallos 308:1361; 313:410; 324:2248; 325:2600; 327:4495)

Dentro de tal contexto, y analizando los argumentos introducidos por el Ministerio Público Fiscal, no constato que la mentada norma aparezca palmariamente contraria al régimen constitucional.

IV.- En otro orden de ideas y en virtud de que el MPF alega que debe abrirse y tratarse el recurso intentado pues así lo exige el "deber de diligencia reforzada", es dable enfatizar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido el deber de los Estados de actuar con debida diligencia reforzada en los casos de violencia contra las mujeres a fin de prevenir, **investigar seriamente**, de imponer las sanciones pertinentes y de asegurar a las víctimas una adecuada reparación (CIDH, caso "González y otras -'Campo Algodonero'- vs. México", sentencia del 16 de noviembre de 2009) -el resaltado es propio-.

En tal contexto, el deber de prevención y protección diferenciado o "reforzado" que compete a todos los operadores jurídicos adquiere, respecto del Ministerio Público Fiscal, una singular relevancia que le impone -como órgano encargado de llevar adelante la acusación- una carga aún mayor, particularmente durante la Investigación Penal Preparatoria y el juicio oral.

Frente a ello, no es posible soslayar las deficiencias señaladas por la Defensa respecto a falencias investigativas y a la insuficiencia de las evidencias de cargo presentadas durante el debate.

Creo necesario traer a colación que la CIDH ha establecido que **es de fundamental importancia la etapa de la investigación en los casos de violencia sexual**. Las fallas en esta etapa se convierten en un impedimento que puede ser insuperable en la ulterior identificación, procesamiento y sanción de los responsables de estos hechos. Diversos

componentes del proceso de investigación son fundamentales para cumplir con el deber de los Estados de actuar con la debida diligencia requerida y de garantizar el acceso a la justicia a las víctimas. Entre ellos, se encuentra el deber de recopilar y preservar el material probatorio correspondiente a fin de sustentar la investigación penal necesaria para encontrar a los responsables; la identificación de posibles testigos y obtener sus declaraciones; determinar la causa, forma, lugar y momento del hecho investigado; proteger e investigar exhaustivamente la escena del crimen; y garantizar el derecho de la víctima o de sus familiares a colaborar en el proceso investigativo; entre otras acciones indispensables para la eventual sanción de los responsables. (CIDH. Informe: Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica. 2011. Resumen ejecutivo, párr. 15).

V.- Teniendo en cuenta los delitos que fueron materia de juzgamiento es las presentes actuaciones, considero importante mencionar que es una preocupación de todo el Poder Judicial que los operadores jurídicos adquieran herramientas que contribuyan a la incorporación del enfoque de género, que reconoce el origen de las desigualdades y opresiones en las relaciones de géneros derivadas en las estructuras patriarcales y androcéntricas que las producen.

Por tal motivo, el Superior Tribunal de Justicia, mediante Acuerdo General N° 30/23 del 07.11.23, Punto 1º), aprobó la propuesta de capacitación de "*Sensibilización y Apertura de contenidos mínimos a la Perspectiva de Género*" destinado a personas que integran el Jurado Popular, en el marco de la Ley Micaela.

Oportuno es recordar que la mencionada legislación - Nacional N° 27499 y Provincial N° 10768- establece la **capacitación obligatoria y permanente en la temática de género y violencia contra las mujeres para todas las personas que se desempeñen en la función pública**, en todos sus niveles y jerarquías en los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

Cuando las personas que integran el Jurado popular,

aceptan y asumen el desempeño de sus funciones, **se encuentran equiparadas al resto de la magistratura** en su deber y respeto. Ante ello, les cabe también la **obligatoriedad de su capacitación en la temática**.

VI.- Finalmente, entiendo que las **costas** de esta etapa impugnativa deben declararse **de oficio** (arts. 584 sgts. y cdts. del C.P.P), no correspondiendo regular honorarios profesionales a los letrados particulares intervinientes, en razón de no haberlo solicitado expresamente (art. 97, inc. 1º, Dec.-Ley 7046/82, ratif. por Ley Nº 7503).-

Así voto.-

A SU TURNO, EL SEÑOR VOCAL, DR. CARBONELL,

DIJO:

Adhiero a los votos precedentes, en relación al rechazo de la impugnación extraordinaria articulada y la consecuente confirmación del fallo emanado de la Sala Nº 2 de Casación Penal, por idénticas consideraciones.-

Por lo demás, en lo que respecta a la imposición de los gastos causídicos, comparto la solución propuesta por la señora Vocal, Dra. Mizawak, en cuanto a que las costas deben ser impuestas de oficio (arts. 584 sgts. y cdts. del C.P.P), sin regulación de honorarios por no haber sido ello solicitado expresamente.-

Así voto.-

Con lo cual se dio por terminado el acto, quedando acordada, la siguiente:

SENTENCIA:

PARANÁ, 9 de noviembre de 2023.-

Y VISTOS:

Por los fundamentos del acuerdo que antecede;

SE RESUELVE:

1°) RECHAZAR la **impugnación extraordinaria** interpuesta por el Fiscal Coordinador de Concepción del Uruguay, Dr. Fernando Lombardi y el entonces Agente Fiscal de Rosario del Tala, Dr. Guillermo Federico Uriburu, contra la resolución N° 49 del 30 de marzo de 2023 dictada por la Sala N°2 de la Cámara de Casación Penal, la que, en consecuencia, se confirma.-

2°) DECLARAR de **oficio** las costas de esta etapa impugnativa (arts. 584 sgts. y cdt. del C.P.P).-

3°) NO REGULAR honorarios profesionales a los letrados particulares intervinientes, en razón de no haberlo solicitado expresamente (art. 97, inc. 1°, Dec.-Ley 7046/82, ratif. por Ley N° 7503).-
Regístrese, notifíquese, oportunamente, bajen.

Dejo constancia que la sentencia que antecede, ha sido dictada por el señor Vocal, Dr. Daniel O. Carubia, la señora Vocal, Dra. Claudia M. Mizawak y el señor Vocal, Dr. Martín F. Carbonell, quienes suscribieron la misma mediante firma digital (Ac. General del STJER N° 33/22 del 04.10.22, Pto. 6° c).

Secretaría, 9 de noviembre de 2023.-

Melina L. Arduino
Sala N° 1 en lo Penal STJER
-Secretaria-