



Director: Carlos E. Camps

Subdirector: Fulvio Santarelli - Secretario de Redacción: Gabriel H. Quadri

Colaboradores: Ramiro Rosales Cuello - Rocío Porrúa - Emilio E. Romualdi - Guillermo Unzaga Domínguez - Mercedes Sastre - Ezequiel Maltz - Rafael E. Toledo Ríos

THOMSON REUTERS®

Año XXX

Octubre de 2023 - Nº 5

ISSN: 0328-1035 - RNPI: En trámite

Doctrina

Juicios por Jurados

La experiencia del Departamento Judicial Bahía Blanca con más de cien juicios realizados



Carlos A. Carnevale

Magíster en Derecho Penal (Universidad Nacional del Sur). Profesor Titular Taller de Litigación Oral (Universidad Nacional del Sur). Defensor Oficial Bahía Blanca.



Eduardo d'Empaire

Abogado. Especialista en Derecho Penal y Ciencias Penales (Universidad del Salvador). Profesor de grado y posgrado Derecho Procesal Penal (Universidad Nacional del Sur). Juez Tribunal Criminal de Bahía Blanca.

SUMARIO: I. Introducción. — II. Planteos previos al juicio. — III. Cuestiones relativas a la audiencia de selección de jurados. — IV. Cuestiones posteriores al juicio.

I. Introducción

Desde la implementación de los juicios por jurados en la Provincia de Buenos Aires y a la fecha de redacción de este artículo, el Departamento Judicial Bahía Blanca lleva realizado ciento veintidós juicios por jurados, habiendo juzgado a ciento cuarenta y cuatro personas.

Pese a no ser uno de los departamentos judiciales de mayor densidad de población de la Provincia de Buenos Aires es el que más juicios por jurados ha realizado, no solo en la Provincia sino también en el país.

Del total de las personas juzgadas, noventa y ocho fueron condenadas; treinta y nueve fueron declaradas no culpables; en tres casos la Fiscalía desistió de acusar y en cuatro casos el jurado se estancó. Es decir, que el sesenta y ocho por ciento de los casos finalizaron con un veredicto de culpabilidad.

Según el art. 22 bis del Código Procesal Penal (CPP) luego de la reforma introducida por la ley 14.543, el Tribunal de Jurados conoce en los delitos cuya pena máxima en abstracto exceda de quince [15] años de prisión o reclusión o, tratándose de un concurso de delitos, alguno de ellos supere dicho monto. Según esta redacción, desde su implementación quedaron claramente delimitados los delitos comprendidos en la nueva modalidad de juzgamiento.

Así, se juzgaron a dos imputados por el delito de tortura (art. 144 ter, CP, que establece penas de 5 a 25 años de prisión); cuatro por el delito de comercialización agravada de estupefacientes (arts. 5º y 11, ley 23.737, que establece una pena de 6 a 20 años de prisión); cuatro por homicidio calificado en grado de tentativa (arts. 80 y 42, CP que establece una pena de 4 a 25 años de prisión); dieciocho por homicidio calificado (art. 80, que establece una pena de prisión perpetua); veinticinco por homicidio (art. 79, CP que establece una pena de 8 a 25 años); veintiséis por homicidio en tentativa (arts. 79 y 42, CP que establece una pena de 4 a 17 años de prisión); veintinueve por robo calificado (art. 166, que establece una pena de 5 a 15 años de prisión) y treinta y seis por abuso sexual (art. 119, CP, que establece una pena de 6 a 15 años de prisión).

Ese número significativo de debates ha generado por un lado que las buenas prácticas de litigación se trasladen también a los juicios ante jueces profesionales no solo como demanda de los litigantes, sino como exigencias de los propios jueces.

Asimismo, ha llevado a que se generen algunas cuestiones controvertidas y novedosas que resultan interesantes analizar y que forman parte del presente trabajo.

Así, se han observado planteos previos al juicio referidos a la posibilidad de renuncia al juicio por jurados en caso de pluralidad

de imputados y de falta de información previa, la posibilidad de opción de juicio por jurados para algunos de los coimputados y de juicio abreviado para otros. Asimismo, se realizaron planteos respecto a admisibilidad de prueba con afectación a la debida perspectiva de género y el pedido de incorporación al debate de los antecedentes penales del imputado.

En lo que se refiere a la audiencia de selección de jurados, se han realizado pedidos respecto a la necesidad de realizar las recusaciones sin la presencia del jurado.

Respecto al desarrollo del juicio los planteos realizados fueron vinculados a la necesidad de contar con un número mínimo de jurados suplentes y la incorporación por lectura de prueba.

Finalmente, se pudo observar planteos con posterioridad a la realización del juicio en relación con un nuevo juzgamiento luego de que el jurado se haya estancado, la validez del recurso del particular damnificado frente al veredicto de no culpabilidad y se han generado ciertos interrogantes respecto de la realización del nuevo juicio luego de que el jurado se declaró estancado.

Con el presente trabajo, buscamos colaborar con el fortalecimiento del juicio por jurados entendiendo que la participación ciudadana en la justicia ha dotado al sistema de mayor transparencia y credibilidad por parte de la sociedad, además de que ha mejorado notablemente la litigación por lo que alentamos a que progresivamente se amplíen los delitos a ser juzgados mediante este mecanismo.

II. Planteos previos al juicio

II.1. Inconstitucionalidad de la renuncia prevista en el art. 22 bis del CPP

La norma que establece que en caso de existir pluralidad de imputados, la renuncia de uno de ellos al juicio por jurados determinará la integración de un tribunal colegiado de jueces profesionales (art. 22 bis, *in fine*, CPP), ha generado planteos en todos los departamentos judiciales de la Provincia de Buenos Aires y en consecuencia el Tribunal de Casación Penal se expidió al respecto (1).

El planteo radica básicamente en que esa norma invierte el orden de principio/excepción en los casos de pluralidad de imputados, porque expresamente condiciona la renuncia del o los coimputados al juicio por jurados a la realizada por tan solo uno de ellos en favor del tribunal colegiado violando la garantía del Juez Natural contenida en el art. 18 de la Constitución Nacional (CN).

La Sala II de la Cámara de Apelación y Garantías de Bahía Blanca (2), en oportunidad de expedirse al respecto, sostuvo que "...los fundamentos desarrollados en el recurso incoado por parte del apelante se sustentan en conjeturas referidas a una pretensa afectación de la defensa en juicio y el debido procedimiento, lo cual no surge aquí, a partir de que en el proceso conocerá un Tribunal en lo Criminal integrado por jueces designados de acuerdo con la Constitución Provincial y competentes según las leyes reglamentarias, por lo cual no aparece la arbitrariedad antes apuntada que justificara la inconstitucionalidad de la norma requerida. Además, tal como se indica en los fundamentos de la ley 14.543, que estableció el artículo que

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) TCas. Penal, Sala IV, "Díaz Villalba, Blanca Alicia s/ recurso de casación", 27/06/2017, Causa Nº 83.026.

(2) "Sandoval, Cristian y Aguado, Miguel p/ ab. sexual c/ acceso carnal - IPP 15011/II", 07/04/2017.

Doctrina

[La doctrina del delito menor incluido en el juicio por jurados](#)

Nicolás Schiavo

[Régimen de Promoción de Empleo Joven de la Provincia de Buenos Aires. Ley 15.431](#)

Sergio A. Arce

Nota a fallo

[Daños y perjuicios](#)

Responsabilidad de la entidad financiera por la errónea información del actor como deudor moroso.

4

CCiv. y Com., Mar del Plata, sala III, 03/05/2023. - Asat, Juan Carlos c. Banco Macro s/ Daños y perjuicios.

11

[El dilema del consumidor mixto a la luz de un fallo sobre el contrato de tarjeta de crédito](#)

Esteban Javier Arias Cda

11

Bullying

Responsabilidad objetiva del establecimiento educativo. Daño moral.

CCiv. y Com., Mar del Plata, sala II, 30/06/2023. - G. S. L. D. c. Enseñanza Integral S.R.L. y ot. s/ Daños y perjuicios.

12

[Un acertado fallo sobre responsabilidad de los establecimientos educativos en casos de Bullying](#)

Alberto M. Sánchez

13

Actualidad

[Actualidad en Derecho Civil](#)

Rocío Porrúa

15

CORREO ARGENTINO	FRANQUEO A PAGAR
CENTRAL B	CUENTA N° 10269F1

se ataca, la Corte Suprema de Justicia de la Nación consideró en el fallo 'Casal Eugenio Matías y Otro' que el juicio oral, público y contradictorio a cargo de jueces técnicos, abastece la exigencia constitucional en cuanto a las características que debe tener el proceso penal —acusatorio y público—. Un razonamiento contrario, nos llevaría a predicar que el mismo tratamiento de inconstitucionalidad debería tener todo tribunal de justicia no integrado —en su composición— de acuerdo a las pautas establecidas en el art. 118 de la Constitución Nacional que establece: "Todos los juicios criminales ordinarios ...se terminarán por jurados..."

Finalmente, la Sala IV del Tribunal de Casación Penal (3) revocó lo resuelto reafirmando su postura mencionada anteriormente, agregando además, que "...por el contrario, en el caso del paralelismo que se busca con la cláusula del art. 22 bis del ritual, ello reduce más por falsa apariencia que por ajuste a la realidad, toda vez que lo que aquí se resuelve en definitiva no es solamente la privación de la garantía de intervención del —conforme la licencia que antes me he otorgado— Juez 'más natural entre los naturales' como lo es el jurado, sino el sometimiento a un procedimiento completamente distinto y con reglas diferentes, las cuales no solamente se limitan a la división del rol de juzgamiento sino, por ejemplo a las notas distintivas que hacen al sistema de valoración de la prueba que rige para los jurados populares y para los jueces profesionales, entre muchas otras".

II.2. Admisión del juicio por jurados, luego del acuerdo de juicio abreviado por parte de los coimputados

Una variante de la situación planteada en el punto anterior se presentó ante el Tribunal Criminal N° 3 (4) de Bahía Blanca que previamente resolvió no hacer lugar a la opción de juicio por jurados de algunos de los coimputados frente a la renuncia previa de otros. Con posterioridad, los renunciantes firmaron un acuerdo de juicio abreviado lo que llevó a una nueva resolución por parte de los magistrados intervinientes. En esta oportunidad, consideraron viable el juzgamiento ante jurados tal como la planteó la defensa, entendiendo que ya no subsistían los motivos que fundaron el rechazo a la procedencia del procedimiento por jurados en términos del art. 22 bis del CPP. Ello, en tanto los dos coimputados que ejercieron el derecho a renunciar al juzgamiento por jurados, acordaron el procedimiento de juicio abreviado. Los dos coimputados que restaban ser juzgados, no ejercieron la renuncia y formularon la petición de que se habilite tal procedimiento constitucional por lo que el obstáculo legal del art. 22 bis ya no resultaba vigente.

II.3. Obligatoriedad de audiencia con el imputado, previo a la elevación de la causa a juicio

La Sala I de la Cámara de Apelación y Garantías local resolvió una contienda planteada entre el Juzgado de Garantías N° 2 y el Tribunal Criminal N° 2 en la cual se discutía el alcance de la notificación prevista en el art. 336 del CPP (5).

Hasta entonces, los Juzgados de Garantías entendían que el deber de informar al imputado respecto del alcance de la renuncia prevista en el art. 22 bis del CPP, es obligatoria para los magistrados solo a partir de la formulación de la renuncia del imputado a la cons-

titución del Tribunal de Jurados, en forma personal o a través de su defensor, opción que no fue ejercida por el asesor técnico a pesar de estar debidamente notificado a los fines del art. 336 del CPP.

En su resolución, los jueces entendieron que al momento de cursarle la notificación al encausado en la oportunidad prevista en el art. 336 del CPP, la Justicia de Garantías debe hacerle saber que el delito que se le imputa es de aquellos contemplados dentro del marco de la ley 14.543, y que de hacerse lugar a la elevación de la causa a juicio, el caso puede ser sustanciado por jurados (conforme lo dispone el art. 22 bis, CPP); o puede en el plazo de 15 días, renunciar a ese derecho, requiriendo ser juzgado por un Tribunal integrado solo con jueces profesionales.

Concluye que la remisión de la causa al Tribunal de Juicio no es posible sin cumplimentar la manda que prescribe el párrafo cuarto del art. 22 bis del CPP para que el imputado pueda expresar su voluntad de aceptación o renuncia al juicio por jurados, y quien, en el caso de aceptar, deberá ratificar en presencia del Juez de Garantías, órgano que deberá asegurarse que la decisión sea libre, así como informarle acerca de sus consecuencias.

A partir de esta resolución, se estableció como práctica la fijación de una audiencia a fin de explicarle en forma personal a los imputados los alcances de su renuncia al juzgamiento antes jurados.

La importancia de esta audiencia para explicar en forma clara y precisa al imputado las posibilidades de juzgamiento fue ratificada por la misma Sala (6) en una resolución por la cual la defensa del imputado planteaba que se hizo caso omiso a las reiteradas manifestaciones de su defendido de no ser juzgado ante juicio por jurados.

Los magistrados consideraron que el justificable al recibir la citación a juicio hizo saber su voluntad al referir en un claro castellano: "...No quiero juicio por jurado..." seguidamente su abogado expresamente refirió, que su asistido "...no comprendió al momento de notificarse que renunciaba así a un juicio tradicional..." Esa confusión denunciada por la defensa técnica, es considerada posible a partir de las constancias donde se observa que la opción que establece el legislador provincial en el art. 22 bis, no es explicada en un lenguaje llano (para cualquier justicia), máxime teniendo en cuenta que este se encuentra privado de la libertad (si bien en otro proceso), advirtiendo que agrava la situación el extremo de que el Servicio Penitenciario solo habría dado lectura del escrito, sin entregar la copia respectiva (art. 126, ver fs. 216). La comprensión del texto, del resolutorio y de sus implicancias —en las condiciones descriptas— se vuelve dificultoso, diría casi imposible para un justiciable.

II.4. Declaración de inadmisibilidad de prueba con afectación a la debida perspectiva de género

Sobre la admisibilidad de la prueba para el debate de jurados, que se litiga en la audiencia preliminar, los tribunales de Bahía Blanca definieron el criterio de "pertinencia", señalando que "se trata de todo medio de prueba que pueda aportar información que tienda a comprobar —o descomprobar— hechos controvertidos según la teoría del caso de cada parte". Agrega como fundamento el fallo que aquí traemos, que "don-

de no hay controversia, el juez —en nuestro caso el jurado— nada tiene que resolver, siendo la herramienta procesal específica la de la estipulación o acuerdo probatorio (arts. 338, inc. 6° y 342 bis inc. 4°, del Cód. Proc. Penal)" (7). En la misma resolución, sobre la actividad del juez en tal instancia, se dejó sentado que la relevancia de la prueba debe ser fundamentada por la parte que la propone. Explicándose que el juez no puede avanzar en su justificación porque aparecería gestionando intereses de las partes, y con ello vulnerando su imparcialidad.

En este mismo caso, el Tribunal no hizo lugar a prueba ofrecida por la defensa que se proponía para acreditar el "carácter" o la "forma de ser" de la víctima, en un supuesto de tentativa de homicidio en contexto de violencia de género. Se señaló en tal oportunidad que "en este tipo de procesos es obligatoria la materialización de la perspectiva de género como criterio de interpretación de la normativa aplicable, de los hechos y de las pruebas del caso (conf. entre muchos, TCP PBA, Sala IV, causa N° 78.443 'Mansilla', rta: 06/07/2017). En este sentido, entiendo que no se pueden admitir pruebas que incorporen información que importe contrariar tal perspectiva. Así, el examen de testigos que propone la Defensa sobre las 'características personales' de la víctima más allá del hecho, objeto del debate, puede ser utilizado para referir patrones socio-culturales discriminatorios que den como resultado una descalificación de la víctima a partir de nociones estereotipadas sobre cuál debe ser el comportamiento de las mujeres en sus relaciones interpersonales (conf. SCJBA, causa P. 134.373-Q 'Fariás', rta: 12/05/2021, citando el párr. 170 del caso 'Gutiérrez Hernández y Otros vs. Guatemala', sentencia del 24/08/2017). Y ello puede generar no solo prejuicio en el jurado, sino una valoración de la prueba ajena al mandato convencional de la debida diligencia reforzada que importa la adopción por parte de los organismos estatales —el Poder Judicial entre ellos—, de medidas de protección específicas en casos de violencia contra la mujer".

Ampliando la doctrina que surge de este acertado criterio podemos concluir en que la audiencia preparatoria del debate en la que se resuelve sobre la admisibilidad de la prueba para el juicio por jurados, es la oportunidad para asegurar el cumplimiento eficaz de la obligación convencional del juzgamiento con perspectiva de derechos humanos (8).

El art. 338 del CPP establece que no hay recurso alguno contra las resoluciones adoptadas por el juez técnico en la audiencia preliminar, y en todo caso la parte agraviada puede formular reserva de recurrir en casación. No obstante ello, la Cámara de Apelación y Garantías de Bahía Blanca (9), resolvió admitir un recurso contra la decisión por la que no se hizo lugar a la incorporación de prueba para el debate de jurados, y dio curso a la vía sosteniendo que se advertía en el caso gravamen irreparable que habilitaba su tratamiento. Y ello lo derivó "del juego armónico de lo previsto en los arts. 338, 371 *quater* inc. 7° y 452 último párrafo del Código de forma". Así, explicó que las dos últimas normas, que disponen que el veredicto es irrecorrible, y que en el procedimiento de juicio por jurados el Ministerio Público Fiscal no tiene facultad para recurrir, demuestran que se vacía de contenido la protesta que estipula el art. 338, que opera como reserva de los recursos que pudieran deducirse contra la sentencia definitiva. De modo tal que se

habilitó —en tal caso— la apelación contra la denegatoria de medidas de prueba propuestas por la parte acusadora, al carecer de recurso de casación contra un veredicto de no culpabilidad.

II.5. Validez de la incorporación al juicio de los antecedentes penales de testigos

En la causa N° 527/21 (IPP 7275/20) "D. J. M. y D. M. A. s/ homicidio criminoso" de trámite ante el Tribunal en lo Criminal N° 3, la abogada de uno de los imputados solicitó la incorporación como prueba documental un informe confeccionado por la Secretaría de la Defensoría Oficial sobre los antecedentes penales de cuatro testigos solicitando que en el debate se dé lectura de los mismos. Asimismo, ofreció como prueba informativa que se libren oficios al Registro Nacional de Reincidencia a fin de que informe sobre los antecedentes penales de dichos testigos. Considera que resulta una información relevante para las reglas de acreditación y desacreditación de testigos, particularmente cuando son los testigos que sostienen la posición del Ministerio Público Fiscal.

El Fiscal de la causa se opuso argumentando que no tienen por qué recrearse en el juicio, los antecedentes penales de los testigos y que los jurados tendrán que valorar la credibilidad o no de los testigos en función de la percepción que tengan como lo hace un juez natural en un juicio técnico y no por la valoración de conductas que pudieran haber tenido y que no están en juicio de valor.

Al momento de resolver el Dr. Eugenio Casas, admitió los antecedentes penales de los testigos "...provisoriamente como elemento probatorio a analizar en el juicio, siempre y cuando, en el momento procesal oportuno, la parte demuestre la relación del antecedente penal que pretende invocar y hacer valer, con lo que el testigo habrá de ser consultado y la credibilidad del mismo con relación eventualmente con esa cuestión. Queda claro que no existen tachas legales hoy en día, que cualquier persona puede prestar declaración aun cuando cuente con antecedentes penales, dado que no lo incapacita, por lo que la pertinencia o no de hacer valer en el debate de jurados el antecedente penal será evaluada en definitiva en esa oportunidad".

El tema de los antecedentes penales ha resultado siempre controversial (10) y desde la implementación de los juicios por jurados la mayoría de las legislaciones provinciales han establecido la prohibición del conocimiento por parte de los jurados de los antecedentes de los imputados. La regulación en la Provincia de Buenos Aires carece de una norma de ese tipo lo que habilita esta controvertida posibilidad haciéndose extensiva a los testigos como en el caso comentado, y dejando la posibilidad de hacerlo también respecto de la víctima.

III. Cuestiones relativas a la audiencia de selección de jurados

III.1. Conformación del jurado

Como señalamos en la introducción del artículo, la gran cantidad de juicios por jurados realizados en Bahía Blanca ha generado en los últimos años una dificultad a la hora de conformar los jurados por verse agotada la lista de potenciales jurados lo que ha llevado a dos situaciones no previstas: que no se alcance el número de jurados necesarios y por otro lado que algunos jueces autoricen

(3) Causa 84.284 "Aguado, Miguel Antonio s/ recurso de queja".

(4) TCP 3 BB. 3242, "B., O., F. Simón Alexis, M. Pablo, M. Ivanna Sofía s/ privación ilegítima de la libertad calificada (habeas corpus denegado)", PP 02-00-011936-19/00.

(5) Cám. Apelación y Garantías B. B., Sala I, "S., F. F.

por homicidio en tentativa (IPP 12623/II)", 20/03/2015 y "F., L. J. por homicidio en grado de tentativa agravado por el uso de armas (IPP 6140-14)", 07/05/2015.

(6) Cám. Apelación y Garantías B. B., Sala I, "P., S. E. por abuso sexual con acceso carnal (IPP 14695/II)", 16/02/2017.

(7) Trib. Criminal 3 de Bahía Blanca, "Cayuyir, M. E.", 30/08/2021. La sentencia definitiva que se emitió en esta causa fue confirmada por el Tribunal de Casación Penal provincial.

(8) d'EMPAIRE, Eduardo, "La perspectiva de derechos humanos en la admisibilidad de la prueba del juicio por

jurados", Rubinzal Culzoni, 2022.

(9) Cám. de Apelación y Garantías en lo Penal de Bahía Blanca, Sala I, "Amondarain, H. C.", 04/05/2015.

(10) CARNEVALE, Carlos, "Antecedentes penales en Argentina. Análisis práctico de la ley 22.117", Ad-Hoc, 2018.

que las personas participen como jurado en más de una oportunidad pese a lo establecido en el art. 338 *quater*, inc. 2, que entre las causales de excusación establece que haya actuado como miembro de un jurado en los últimos tres [3] años anteriores a la designación, perdiendo así su beneficio de ser jueces “accidentales”, resguardo no para los jueces; sino esencialmente para las partes que intervienen en el proceso. Coincidimos con Mario Juliano (11) respecto a que, a diferencia de lo que sucede con los jueces profesionales, quien es convocado como jurado una vez que termina con su función sigue con su vida tal como era antes. Más aún, probablemente nunca vuelva a ejercer la función de jurado en su vida, o al menos por un largo tiempo. Esta situación exime a los jurados de las presiones que pueden recibir los jueces y juezas profesionales y entendemos que les da una mayor libertad al momento de decidir.

Según el art. 338 *ter* del CPP (ley 14.543) dentro de los cuarenta [40] días hábiles anteriores al inicio del juicio, y previa notificación a las partes, la oficina Judicial procederá en acto público al sorteo de cuarenta y ocho [48] personas de la lista oficial, las cuales serán inmediatamente convocadas para integrar la audiencia de selección de jurados.

En los casos de Bahía Blanca, ese número ha sido difícil de alcanzar y ha llevado a que en una oportunidad, se realice un nuevo sorteo a fin de ampliar los potenciales jurados en el Departamento Judicial local (12).

Asimismo, el art. 338 *bis* del CPP establece que el Tribunal de Jurados estará compuesto por doce [12] jurados titulares y seis [6] suplentes. Según surge de los informes del Observatorio de Juicios por Jurados de Bahía Blanca, en varias oportunidades se iniciaron juicios con un número menor de jurados suplentes y un caso con la presencia de solo un suplente poniendo en riesgo la continuidad del juicio por no contar con suplentes de ambos sexos. En los casos mencionados, el juicio se realizó con la conformidad de las partes.

Entendemos que el jurado necesario es el de 12 titulares. Los suplentes son para eventuales reemplazos, de modo tal que el juicio puede iniciarse sin inconvenientes, garantizando un proceso sin dilaciones indebidas, derecho que se vería conculcado si se dejara sin efecto la audiencia y se tuviera que fijar otra más varios meses después. Por lo general, no se ha previsto debates de larga duración como para estimar alguna posibilidad cierta de reemplazos.

Asimismo, varios de los casos mencionados llevados a cabo con menos de los seis suplentes, llegaron a conocimiento del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires mediante recursos presentados, sin que este alto tribunal advirtiera de oficio nulidad alguna por dicho motivo (13). Advertimos que el número de suplentes exigidos por la norma provincial resulta sobreaumentado, teniendo en cuenta que en los más de cien juicios realizados en Bahía Blanca en no más de tres ocasiones fue necesario el reemplazo de un jurado titular por uno suplente.

III.2. Recusaciones frente al Jurado

La ley bonaerense no regula con mayor detalle el procedimiento de la audiencia de selección de jurados, el que debe ser decidi-

do por el juez técnico, quien en todo caso en forma previa debería escuchar a las partes, y dar lugar a litigación de las cuestiones que pudieran plantearse. Esta práctica se observó en oportunidad que el juez técnico dispuso la celebración de una audiencia preparatoria del debate. En dicha instancia, la defensa reclamó que las recusaciones con y sin causa, se realizaran sin la presencia de los candidatos a jurados. Con cita de un trabajo de Sidonie Porterie y Aldana Romano publicado por el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP), la abogada sostuvo en su argumentación: “que los jurados escuchen los argumentos por los cuales son recusados puede mal predisponer a quienes finalmente integren el jurado”. La fiscalía no objetó la petición, y en la resolución el juez la admitió (14), a fin de evitar temor de parcialidad en la actuación del jurado que pudiera ser designado. En concreto, se dispuso que luego de los interrogatorios de las partes y eventualmente los del propio juez, se pasara a la formulación de las recusaciones sin la presencia de los potenciales jurados, las que luego de ser resueltas se informarían a los candidatos. Concluyó el juez que se intentaba garantizar tanto el derecho de defensa, como la publicidad del debate, ya que el público no sería entonces excluido de la sala.

En esta audiencia de *voir dire*, los planteos que se presentaron en los juicios por jurados de Bahía Blanca que relevamos, fueron de los más diversos. Recientemente, luego de que la defensa preguntara a los candidatos a jurados si estaban a favor de la pena de muerte, dicha parte recusó con causa a todos aquellos que respondieron afirmativamente. El juez interviniente no hizo lugar a las recusaciones, explicando que “la ley limita las recusaciones con causa a dos supuestos: las condiciones e impedimentos para ser jurados, y las determinaciones del art. 47 del CPP. Ciertamente, con especial dirección a velar por la imparcialidad y la independencia, conforme el art. 338 *quater*, inc. 3º que establece en función de ello la necesidad de excluir a los que hubieran manifestado preopiniones sustanciales respecto del caso, o que tuvieran interés en el resultado del juicio, o sentimientos de afecto u odio hacia las partes o sus letrados. El recusante no ha fundado su petición en ninguno de estos supuestos, por lo que la misma debe rechazarse” (15). Indicó finalmente que la opinión de los candidatos sobre una pena que no se encuentra prevista en el Código Penal, ni habilitada para reinstalarse en nuestro país a partir del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos sobre la Abolición de la Pena de Muerte, que por ende resultaba ajena al caso, no podía conducir a aseverar la parcialidad de tales candidatos que reclamaba la defensa. No se había realizado ninguna pregunta adicional de la que pudiera surgir en aquellos el no seguimiento de los principios constitucionales sobre los que el juez los instruyera durante el juicio.

III.3. Admisibilidad de nueva prueba durante el debate

Sobre las reglas de evidencia que regulan la decisión del juez técnico en el juicio por jurados, frente al ofrecimiento de nueva prueba durante el debate, el Tribunal de Casación Penal sostuvo que resulta aplicable la norma del art. 363 del CPP. En el caso que comentamos, el juez profesional rechazó la prueba propuesta por la defensa entendiendo que “no resultaba indispensable o de

manifiesta utilidad como prueba dirimente”. El tribunal revisor confirmó la decisión del juez, señalando que en el caso concreto la defensa no demostró cómo el alegado incumplimiento a la ley hubiera afectado la defensa en juicio, y le hubiera impedido controlar la prueba de cargo durante la sustanciación del debate, viéndose impedida de oponer defensas formales o sustanciales “que hubieran influido decisivamente en la decisión final del jurado” (16). Por lo que se descartó que “haya existido vicio en el procedimiento, donde el Tribunal aplicó correctamente el art. 363 del ritual al denegar la producción de prueba”.

III.4. Sobre las instrucciones finales al jurado

Conforme el art. 106 del CPP, las instrucciones finales que brinda el juez al jurado “constituyen plena y suficiente motivación del veredicto”. Se advierte en el dispositivo la importancia fundamental de estas instrucciones, que en la práctica aparecen como la guía que el juez técnico elabora junto con las partes para la deliberación del jurado y la decisión del veredicto.

Cumpliendo su rol de tribunal de impugnación de las sentencias condenatorias, el Tribunal de Casación Penal provincial ha revisado en numerosas oportunidades las instrucciones finales. En efecto, resulta uno de los motivos especiales para la interposición del recurso de casación, el cuestionamiento de las instrucciones cuando se entendiera que estas pudieran condicionar su decisión (art. 448 *bis*, inc. 3º).

La Sala I del tribunal casatorio, tuvo oportunidad de dejar sentado que las instrucciones deben litigarse —y cuestionarse por las partes, dejando asentada su protesta— en la audiencia de litigación de las instrucciones, prevista por el art. 371 *bis* del CPP (17). El voto del juez Maidana en el fallo que se cita, explica que “el Ministerio de la Defensa no puede en esta instancia establecer una crítica sobre las instrucciones que su misma actividad contribuyó a establecer sin que haya mediado disidencia u oposición de su parte respecto de las reglas finalmente fijadas, debiéndose tener en cuenta que las exigencias de la regla procesal que ampara la potestad recursiva en materia de instrucciones al jurado, incluyen el oportuno cuestionamiento de las instrucciones al jurado, más la acreditación que la instrucción que fuera puesta en crisis ha condicionado la decisión de dicho cuerpo”.

En el mismo fallo el Tribunal de Casación realizó un análisis de las instrucciones en particular, destacando el acierto de estas, y puntualizando la precisión que requieren “respecto del tópico que constituye la teoría del caso esgrimida por la defensa”.

En otro importante precedente, la Sala IV del Alto Tribunal bonaerense se pronunció sobre las instrucciones finales, definió su función, ingresó en el análisis de las pautas a brindarse para la valoración de la prueba, y advirtió sobre la vigencia del principio de congruencia en este tipo de procesos de jurados populares (18).

Así, en primer lugar dejó sentado que “las instrucciones impartidas por el juez técnico, son el canal de comunicación entre el magistrado y los ciudadanos legos integrantes del cuerpo de jurados, sobre la manera en que debe aplicarse la ley”.

Y por otro lado, rechazó la nulidad que se alegaba de las instrucciones impartidas, respecto de pautas de valoración de la prueba con base en los estereotipos de género contra la mujer. Concluyó en tal sentido que “no se estaría violando, como lo reclaman los recurrentes, el principio de igualdad, cuando se instruye al jurado sobre una valoración de la prueba con perspectiva de género, pues dicho reconocimiento —de una relación asimétrica— resulta innegable, y a su vez se estaría dando cumplimiento a la legislación vigente”.

Finalmente, siempre en el mismo caso, el Tribunal de Casación Penal precisó el alcance y las consecuencias de la decisión sometida al jurado en el veredicto: “El magistrado es quien instruye al jurado sobre los delitos en cuestión, y al emitir su voto el cuerpo lego, es quien define los hechos y su calificación entre las opciones contenidas en las instrucciones. Y si la calificación jurídica es producto de la tarea realizada por el juez, pero es el jurado quien decide el veredicto y elige entre las opciones que el magistrado proveyó, al peticionar la Sra. Agente Fiscal una calificación más severa en la audiencia de cesura, y condenar el sentenciante efectivamente con este tipo penal introducido en esta etapa tardía del proceso, se estaría arrojando facultades que no le han sido conferidas”. En el caso, se seleccionó “un tipo penal, mediante la verificación de hechos que no habían sido decididos previamente por el jurado”. Dejó sentado el tribunal entonces, “la necesidad de someter todas las cuestiones relacionadas con el hecho delictivo enjuiciado al conocimiento del jurado”, fundamental principio que se relaciona con la garantía del juez natural (voto del juez Kohan). Por lo que se resolvió casar la sentencia, y recalificar el hecho de manera congruente a lo decidido por el jurado.

IV. Cuestiones posteriores al juicio

IV.1. El recurso del particular damnificado ante el veredicto de no culpabilidad del jurado

En el Departamento Judicial de Bahía Blanca se llevó a cabo el primer juicio por jurados con intervención del particular damnificado (19) por un hecho constitutivo de violencia institucional. En el caso sometido a discusión el Tribunal conformado por jueces populares debía analizar además si hechos de violencia institucional, presuntamente cometidos por dos funcionarios policiales en el ejercicio de sus funciones en el ámbito de una dependencia policial constituían el delito de tortura.

La particularidad del caso se observó con relación a la diferente postura y actuación de la víctima constituida como particular damnificado, quien conforme a la plataforma fáctica de los hechos por los que el Ministerio Público Fiscal resolvió acusar a los dos funcionarios policiales, adoptó una posición distinta, decidiendo acompañar la requisitoria fiscal, por un delito sustancialmente más grave, como lo es el delito de tortura. En la oportunidad de efectuar la requisitoria de elevación a juicio, el Ministerio Público acusó a los funcionarios policiales por el delito de apremios ilegales y vejaciones reiteradas agravadas por violencia y amenazas. La calificación legal más grave sostenida por el particular damnificado fue lo que permitió a los procesados optar por el juzgamiento mediante juicio por jurados (20).

(11) JULIANO, Mario, “Los pro y contra del juicio por jurados”, *Revista Pensamiento Penal*.

(12) CARNEVALE, Carlos - CORVALÁN, Silvana, “Informe del Observatorio de juicios por jurados Bahía Blanca”, *Serie Docencia*, EDIUNS, 2018.

(13) TCP PBA, Sala I, “Llanos Méndez, Santos”, 15/11/2017, causa Nº 81.523.

(14) Trib. Criminal de Tres Arroyos, “Galmes, F. J. y Martínez, J. L.”, 17/06/2023.

(15) Trib. Criminal 3 de Bahía Blanca, “Calvo, S.”, 07/08/2023.

(16) TCP PBA, Sala IV, “Fernández, L. J.”, 24/11/2016.

(17) TCP PBA, Sala I, “Llanos Méndez, S.”, 15/11/2017.

(18) TCP PBA, Sala IV, “Marabotti Campos, S. O.”,

23/02/2023.

(19) Trib. en lo Criminal Nº 2 Departamental, “B., J. P. y P., J. M. por apremios ilegales y vejaciones reiteradas calificadas por violencia y amenazas, torturas”, 29/04/2016, causa Nº 1204/15 O.I. Nº 3049.

(20) CORVALÁN, Silvana, “El recurso de casación del particular damnificado de un hecho de violencia insti-

tucional”, en BOMBINI, Gabriel - CARNEVALE, Carlos (compiladores), *Proceso adversarial en la Provincia de Buenos Aires. Prácticas y herramientas, Juicio por jurados*, Editores del Sur, t. I, pp. 197-214.

El debate sustanciado mediante el sistema de enjuiciamiento por jurados arribó a un veredicto de no culpabilidad en favor de los imputados del proceso por los delitos de apremios ilegales, vejaciones reiteradas calificadas por violencia y amenazas, y por el delito de torturas.

La víctima constituida como particular damnificada, pese a la falta de contemplación legislativa expresa en el ámbito procesal de la Provincia, interpuso recurso de casación ante el tribunal criminal correspondiente contra el veredicto de no culpabilidad, como manifestación de su derecho de acceder a la justicia, y en el ejercicio del derecho a la protección judicial y a la tutela judicial efectiva. El Tribunal Criminal resolvió declarar inadmisibles el recurso interpuesto afirmando la ausencia de regulación en dicho sentido, y destacando que, ante la imposibilidad recursiva del Ministerio Público en casos de veredictos de no culpabilidad, el particular damnificado se encontraría en idéntica situación, atado de pies y manos.

La defensa pública, patrocinando a la víctima como particular damnificada interpuso recurso de queja ante el Tribunal de Casación Penal de la Provincia, manifestando el obstáculo en el acceso a la justicia y el derecho a gozar de la protección judicial que el Estado se ha comprometido a brindar a todos los ciudadanos, lo que implica un concreto deber estatal de garantizar el acceso al recurso judicial.

Se planteó además la inconstitucionalidad por omisión de la normativa procesal provincial —arts. 79, inc. 7º, 423, 453, 452 último párrafo, 371 *quater* inc. 7º, 450, 448 *bis* del CPP—, porque no contemplan la posibilidad de recurrir el veredicto de no culpabilidad emitido por el Jurado Popular considerando la legitimación activa de la víctima como particular damnificada. Y se alegó entre otros aspectos, la desigual protección que el propio Estado, por intermedio de sus órganos legislativos y judiciales, brinda a aquellas víctimas de violencia institucional, respecto de aquellas víctimas de delitos de menor entidad que cuentan con todas las facultades recursivas que el Estado legislativamente pone a su disposición.

En oportunidad de resolver el pedido el Tribunal de Casación Penal de la Provincia admitió la queja presentada, pero resolvió

rechazar por improcedente el recurso de casación interpuesto contra el veredicto de no culpabilidad pronunciado por los jurados.

Para resolver de esa forma tuvo en cuenta los siguientes dos ejes: 1) El derecho del acusador —sea público o privado— a recurrir la absolución del imputado no tiene reconocimiento constitucional; y 2) La naturaleza soberana de la decisión del jurado popular, que es la razón de ser de la irrecurribilidad de su veredicto.

En relación con el primer eje se afirmó que el derecho de acceder a la justicia y a la protección judicial no debe confundirse con el derecho al recurso, pues se trata de dos cuestiones, que si bien están vinculadas, no son lo mismo. Los tratados internacionales reconocen el derecho al recurso solo a favor de la persona inculpada de delito (art. 8.2.h de CADH).

El acceso a la jurisdicción, y consecuentemente a obtener una sentencia útil, no implica necesariamente el derecho a ejercer la vía recursiva. El derecho al recurso es una de las manifestaciones del derecho a ser oído, pero no son cuestiones plenamente equiparables, se advierte entre ellas una relación de género a especie. Se afirma que el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) al emplear el término "recurso" se refiere al mecanismo de *habeas corpus* o amparo.

El Tribunal de Casación afirmó que la víctima goza del derecho al debido proceso y tiene convencionalmente reconocido el derecho a la jurisdicción y protección judicial. A fin de garantizar tales derechos nuestro sistema procesal vigente consagra derechos y facultades para permitirle comprobar el delito y descubrir a los responsables.

En relación con el segundo eje el Tribunal sostuvo que el carácter de irrecurrible del veredicto del jurado es una característica propia de la decisión en sí, que se funda en el carácter soberano del órgano que la dicta. La característica del veredicto de no culpabilidad es que cierra de manera definitiva e irrevocable la potestad punitiva estatal o privada sobre el acusado. Cuando el pueblo soberano —como jurado— niega el permiso político de aplicar el poder penal, la persona debe quedar libre en el acto ya que nadie más podrá modificar esa decisión. El jurado es la expresión de la soberanía del pueblo, y

como tal no puede ser desconocida por ninguno de los poderes del Estado.

En función de ello se declaró admisible el recurso de queja interpuesto por la víctima, se rechazó la inconstitucionalidad por omisión planteada y se declaró inadmisibles el recurso casatorio contra el veredicto de no culpabilidad dictado.

Finalmente, la Suprema Corte de Justicia de Bs. As. (21) resolvió rechazar el recurso planteado y entre sus argumentos señaló que "...de la circunstancia de que la víctima sea un sujeto beneficiario de las garantías del derecho internacional de los derechos humanos, y que por ende, pueda intervenir en el proceso penal como un sujeto procesal legítimo (art. 77 y ccds., CPP —tal como lo hizo la víctima de autos a quien el Estado le aseguró el patrocinio jurídico gratuito a través de la defensa oficial—), no parece derivarse un derecho de raigambre constitucional a hacer revisar los veredictos de no culpabilidad que emita el jurado popular".

Es importante destacar la mención que hace a la promoción de una mayor participación de la víctima en el procedimiento de jurados, sobre todo en casos que puedan encerrar graves violaciones a los derechos humanos. Indicarón los jueces en ese sentido que "...en ese sentido, cabe aclarar que lo aquí resuelto se circunscribe íntegramente al rechazo de la grave petición de inconstitucionalidad formulada en concreto, sin que lo dicho desmerezca el debate que en los ámbitos idóneos pueda darse a los fines de evaluar la posibilidad de innovar en la materia".

IV.2. Necesidad de oportuna protesta para cuestionar las instrucciones en el recurso de casación art. 448 bis, inc. c)

Frente a un planteo defensorista denunciando arbitrariedad en la confección de las instrucciones y en su registro, como en la sentencia, la Sala I del Tribunal de Casación Penal (22) resolvió que "...el Ministerio de la Defensa no puede en esta instancia establecer una crítica sobre las instrucciones que su misma actividad contribuyó a establecer sin que haya mediado disidencia u oposición de su parte respecto de las finalmente fijadas, debiéndose tener en cuenta que las exigencias de la regla procesal que ampara la potestad recursiva en materia de instrucciones al jurado [art. 448 bis inc. c) del CP] incluyen el oportuno cuestionamiento de las instruc-

ciones al jurado más la acreditación que la instrucción que fuera puesta en crisis ha condicionado la decisión de dicho cuerpo, debiendo a este fin la defensa explicar qué incidencia y entidad tendría la misma para producir ese efecto" (23).

IV.3. Jurado estancado: desarrollo del juicio posterior

En la Provincia de Bahía Blanca hubo tres casos donde el jurado se declaró estancado (24), más allá de los planteos que pueden hacerse respecto de su implementación (25), nos interesa mencionar interrogantes que se generan respecto de la realización del nuevo juicio por jurados.

En uno de los debates se juzgó a dos personas por el delito de abuso sexual. Uno de los imputados fue declarado no culpable, pero el otro reunió 9 votos por la culpabilidad. Tras tres rondas de deliberación que ordena la ley, la votación no varió y la jueza declaró estancado el Jurado y tanto el Fiscal como la querrela manifestaron que continuarían con la acusación. Por tal motivo, habrá un nuevo juicio ante otro Jurado.

El caso fue a Juicio por Jurados en función del monto de la pena del delito imputado: "abuso sexual con acceso carnal agravado por la participación de dos personas [art. 119, tercer párrafo, en relación con el cuarto párrafo inc. d) del Cód. Penal]", en calidad de coautores (art. 45, Cód. Penal). Ahora bien, el Jurado dictó veredicto de no culpabilidad para uno de los imputados. En función de tal veredicto, entonces, una de las circunstancias fácticas que motivó la calificación "agravada" del delito ya no se encuentra presente: esto es, la participación de dos personas. Esto genera el primer interrogante respecto de si la Fiscalía sostendrá la misma calificación. En el caso de que se sostenga la misma calificación jurídica, ¿Que implicancias jurídicas tendría con relación a la decisión dictada por el Jurado en relación con los hechos del caso? ¿Se le debe hacer saber al Jurado que el coimputado fue declarado no culpable? ¿Puede ser llamado a declarar? ¿La denunciante se puede referir en su declaración a la participación de este imputado? Estos son algunos de los interrogantes que nos surgen y que veremos cual es la solución que se adopta durante el juicio.

Cita online: TR LALEY AR/DOC/2338/2023

(21) Causa P. 130.555, "García, Aron Elías Naon —particular damnificado— s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 78.302 del TCas. Penal, Sala V, seguida a "Bray, Juan Pablo y Paredes, Javier Maximiliano".

(22) TCP Sala I, "Llanos Méndez, Santos s/ recurso de casación", 17/11/2017, Causa N° 81.523.

(23) TCP, Sala I, "Mazzon", 27/10/2015, c. 72.016.

(24) El art. 371 *quater*, inc. 2 del CPPBA dispone: "2.

Jurado estancado. Cuando no se obtuviera el número de votos requeridos respecto a los interrogantes planteados en a) y/o b) del apartado anterior, se debatirá y votará nuevamente la cuestión hasta tres [3] veces. De mantenerse la situación, el veredicto será de no culpabilidad, salvo que se hubieran obtenido más de ocho [8] votos afirmativos, en cuyo caso el jurado se declarará estancado, y el presidente hará saber tal circunstancia al secretario. El juez convocará inmediatamente al jurado a la

sala de audiencia. Una vez presentes todas las partes, el o los imputados y la totalidad del jurado, el juez comunicará que el jurado se declaró estancado, y le preguntará al fiscal si habrá de continuar con el ejercicio de la acusación. En caso negativo, el juez absolverá al acusado, salvo que el ofendido constituido como particular damnificado sostenga la acusación que hubiere formulado el fiscal en la oportunidad del art. 334. En caso afirmativo, el jurado volverá a deliberar y votar las cuestiones. Si el

jurado continuase estancado, se procederá a su disolución, y se dispondrá la realización del juicio con otro jurado. Si el nuevo jurado también se declarase estancado, el veredicto será de no culpabilidad".

(25) ARES, José Luis, "Jurado estancado y en bis in idem", en *Juicio por Jurados. Proceso adversarial en la provincia de Buenos Aires*, Editores del Sur, 2020, t. I.

La doctrina del delito menor incluido en el juicio por jurados

Nicolás Schiavo



Abogado (UBA). Especialista en Derecho Penal y Criminología (UNLZ). Doctor en Derecho (UBA). Profesor de posgrado en "Valoración de la Prueba" y en "Juicio por Jurados" en la Universidad de Palermo. Profesor de grado en "Valoración de la Prueba" en la Universidad de Buenos Aires. Profesor invitado en la Universidad de Talca (Chile) y Universidad de Medellín (Colombia). Profesor de posgrado en la Universidad Católica de Salta y del Comahue. Capacitador en razonamiento probatorio en la Escuela Judicial del Consejo de la Magistratura de Tucumán. Ha publicado diversas obras sobre razonamiento probatorio, derecho procesal penal y juicio por jurados, y brindado conferencias sobre estos tópicos en la Universidad Autónoma de México, Universidad de Medellín, Universidad de Talca, Corte de Apelaciones de Talca, Corte de Apelaciones de Piura, y en la Universidad de Girona.