

La inconstitucionalidad del jurado estancado

Ricardo S. Favarotto (*)

1. En primer lugar y en lo relativo al juicio de admisibilidad del planteo defensorista, en la sentencia se fundó convincentemente la inaplicación de la doctrina de los actos propios (*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*), invocada por el representante del Ministerio Público Fiscal para el rechazo, por extemporánea, de la pretensión inconstitucionalizadora. Explicadas al detalle las secuencias procesales –como lo fueron en los considerandos iniciales del resolutorio–, lo expuesto para desechar las objeciones formales del acusador oficial exhibe solidez argumentativa y, por ende, el acierto de la decisión resulta indudable.

2. Respecto a la cuestión de fondo, se analizan las diversas alegaciones de la defensa, en particular, la afirmada contradicción del dispositivo legal cuestionado con los constitucionalizados cánones convencionales que positivizan el principio *ne bis in idem*.¹

Es un tema sobre el que ya tenemos posición tomada. En efecto, poco después de la sanción de la ley 14.543², que normativizó el juicio por jurados bonaerense, tuvimos ocasión de referirnos a la problemática reglamentación del jurado estancado, establecido en el art. 371 quáter, inc. 2° del CPP, sosteniendo que configuraba una “alternativa que instituye algo semejante a un zombi

* Master Internacional en Criminología y Sociología Jurídico-penal, por la Universidad de Barcelona (UB). Exprofesor de grado y postgrado en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Mar del Plata (UNMdP).

¹ Aun cuando no estaba prevista en forma expresa en la Carta Magna originaria, el rango constitucional de la garantía es indiscutible, concebida como una de las derivaciones necesarias del principio de inviolabilidad de la defensa, contenido en el art. 18, tal como lo reconoció la Corte Federal en el caso “Ganra de Naumow”, al consignar tanto su linaje de derecho fundamental, cuanto que la proscripción de doble juzgamiento “no sólo veda la aplicación de una segunda pena por el mismo hecho ya penado, sino también la exposición al riesgo de que ello ocurra a través de un nuevo sometimiento a proceso de quien ya lo ha sido por el mismo hecho” (Fallos, 299:221). Alejandro D. Carrió pasa pormenorizada revista a la extensión acordada a la prohibición del juzgamiento múltiple, así como a la evolución de la jurisprudencia de la CSJN, en su lograda obra sobre las *Garantías constitucionales en el proceso penal* (Hammurabi, 5ª edic., Bs. As., 2006, pp. 589/633).

² B.O. del 26/9/2013.

jurídico, desatendiendo la prohibida persecución penal múltiple (*ne bis in ídem*), prevista en el art. 75 n° 22, CN: art. 14 n° 7, PIDCP y art. 8 n° 4, CADH; art. 29, CPBA; y art. 1, CPP, es decir, sometiendo al imputado a un nuevo riesgo de condena. Análoga es la opinión de Bilinski, al apuntar que “una vez concluida la persecución penal estatal con todos los perjuicios que ello ocasiona a la persona juzgada –más aún si está detenido– no está permitido un nuevo sometimiento a la opresión estatal sobre ese mismo hecho que aconteció. En su caso, se deberá ordenar tan sólo que el jurado estancado delibere hasta tres oportunidades en forma continua a la finalización del debate. Sin embargo, la posibilidad que prevé el proyecto de disolver el pool de jurados –que ya ha evidenciado la prueba– para seleccionar a otro es inconstitucional”.³

En un trabajo posterior, Ares conceptúa que “la garantía *ne bis in ídem* debe interpretarse con amplitud en función del principio *pro homine*, y ello debe conducir a sostener que la proscripta nueva persecución al imputado puede darse dentro del mismo proceso, si las autoridades estatales efectúan repetidos intentos, sometándolo a un nuevo juzgamiento, con el riesgo de ser condenado”. Esto es así porque, “además de las formas clásicas y burdas de afectar la prohibición de múltiple persecución penal, hay otras más sutiles, que buscan corregir errores y darle otra oportunidad al acusador para conseguir la condena”.⁴

En favor de una hermenéutica semejante podría invocarse lo normado por el propio ritual bonaerense, en tanto establece que toda disposición legal –en el caso, la que incorpora el controversial instituto del art. 371 quáter, inc. 2° del CPP– que restrinja los derechos de la persona –en la especie, el instituido en la última frase del art. 29 de la Constitución provincial–, deberá ser interpretada restrictivamente (art. 3, CPP). Con otras palabras, una intelección expansiva de los derechos constitucionales siempre deberá prevalecer sobre la cláusula procedimental que habilita una segunda oportunidad para que la acusación –

³ Favarotto, Ricardo S. y Simaz, Alexis L. en *El juicio penal bonaerense*, Ediar, Bs. As., 2013, p. 329, nota 42.

⁴ Por lo tanto, se expresa que “se debería eliminar la norma que prevé el jurado estancado, pues habiéndose cumplido las etapas esenciales del debate sin acto inválido alguno, la indefinición y demora afecta al encausado, y le permite al acusador hacer repetidos intentos para obtener la condena, modificando su estrategia, a la vez que el imputado es expuesto a un nuevo riesgo de ser condenado, afectando también su derecho de defensa, pues ya resistió a los acusadores ante doce jurados y ahora deberá hacerlo nuevamente ante otros doce vecinos, con una dilación indebida de la cual no tiene responsabilidad alguna” (Ares, José Luis en *Jurado estancado y ne bis in ídem*, trabajo incluido en la obra colectiva “El sistema penal bonaerense III”, Editores del Sur, Bs. As., 2023, pp. 251/265).

estatal, en el caso aquí comentado— consiga la condena del enjuiciado, luego de no haber alcanzado ese objetivo en el primer juicio.

En la misma línea conceptual se inscribe el art. 1° del CPP, al prescribir que no sólo que “es inviolable la defensa de las personas y de los derechos en el procedimiento. En caso de duda deberá estarse siempre a lo que sea más favorable al imputado”, sino también que “la inobservancia de una regla de garantía establecida en beneficio del imputado no se podrá hacer valer en su perjuicio”.

3. No ha sido esa, sin embargo, la razón invocada en el fallo glosado para invalidar convencional y constitucionalmente al jurado estancado. Es más, la fricción con el *ne bis in ídem* —aducida por la defensa y refutada por el acusador—, fue evaluada con minuciosidad por el magistrado decisor, quien la descartó, en suma, al ceñirse a la inveterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que impone el comedimiento jurisdiccional, a la hora de declarar la invalidez de las normas jurídicas, a menos que se trate de una incompatibilidad absoluta y evidente con el texto constitucional⁵.

No obstante adscribir a esa directriz jurisprudencial, el juez Fissore dejó expresamente a salvo su opción personal en favor de la concepción amplia del *ne bis in ídem* que no es, cabe agregar, la que informa lo resuelto por una de las salas del Tribunal de Casación Penal⁶, según se argumenta y transcribe en el decisorio adjunto.

A su entender, la contradicción insalvable del jurado estancado bonaerense con los instrumentos internacionales incluidos en el bloque de constitucionalidad federal, reside en la violación a los principios de progresividad y preclusión, así como en las garantías de defensa en juicio y del debido proceso leal (art. 18, CN), en esencia, por su vinculación con los derechos humanos fundamentales, de raíz constitucional, a través del principio de dignidad humana.

⁵ CSJN, Fallos, 260:153; 286:76; 288:325; 300:241 y 1087; 301:1062; 302:457 y 1149; 303:1708; 324:920 y 335:2333; e/o. En sentido análogo se viene expidiendo la Suprema Corte bonaerense, al expresar que “la declaración de inconstitucionalidad de una ley o un decreto constituye una de las funciones más delicadas susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, configurando un acto de suma gravedad que debe ser considerado como ultima ratio del orden jurídico” (SCBA, causas L. 62.704, “Caamaño de Trincado”, sent. de 29-IX-1998; L. 74.805, “Menéndez”, sent. de 21-III-2001; Ac. 87.787, “C., S.”, sent. de 15-III-2006; L. 117.462, “Dell Acqua”, sent. de 20-VIII-2014 y L. 119.002, “Carabajal”, sent. de 25-IV-2018; causa L. 124.309, “Delgadillo, Jorge Gustavo”, sent. de 27-V-2020, e/o).

⁶ TCPBA, Sala II, “Pérez, Nicolás Sebastián s/ Recurso de casación interpuesto por el Fiscal General”, en causa n° 128.370.

4. En el proceso penal, el principio de progresividad impide que –mediando actos procesales válidos, como se subraya en el decisorio traído– sea admisible retroceder a etapas ya cumplidas, asegurando el avance gradual hasta su consecución definitiva y, a su vez, se conecta en forma inescindible con el de preclusión, en tanto implica que el procedimiento no puede retrogradarse a fases superadas, o sea, los actos procesales precluyen cuando se cumplen con las formas legales instituidos.

Todo ello tuvo lugar en el caso comentado, cuando el imputado se sometió a la jurisdicción popular, tras la realización de un juicio penal con todas las garantías. Pero llegado el momento de deliberar para decidir sobre los cargos que él afrontaba, el tribunal no alcanzó la mayoría especial, legalmente exigible, para emitir un veredicto condenatorio (en la especie, diez votos favorables), y no obstante haber repetido la votación en tres ocasiones, ante la insistencia del fiscal en proseguir con la acusación. Schiavo estima que “independiente de las cuestiones constitucionales involucradas, la promoción de esta clase de pensamiento hacia una parte del jurado claramente representa un error, pues la minoría de los miembros del jurado, de cualquier modo, también tienen el derecho de votar, sin tener que asumir que están equivocados, y que la posición de los miembros de la mayoría es correcta”.⁷

Como consecuencia, el dispositivo cuestionado prevé la disolución del jurado y la reedición del juicio con otros jurados. Aquí se produjo y sustanció la incidencia entre los litigantes, siendo favorablemente resuelta por el juez del Tribunal en lo Criminal n° 4 de Mar del Plata, en la inteligencia que “se trata sin lugar a dudas –y como lo dije previamente– de un nuevo juicio, un nuevo riesgo, al que será sometido O., independientemente que el legislador haya ocultado esta característica al crear esta controvertida norma. Para que sea el mismo juicio debería proyectarse la filmación del anterior, sin que las partes puedan agregar nada distinto, algo que no ocurrirá sin lugar a dudas. A mi modo de ver, se trata de un nuevo juicio en el marco del mismo proceso penal, y lo único que resulta indiscutible es que se repetirían –a favor del Estado– etapas cumplidas en legal forma y ya precluidas”.

⁷ Schiavo, Nicolás en *Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Hammurabi, Bs. As., 2014, t. 2, p. 417.

En la parte dispositiva, hizo lugar a la impugnación esgrimida, al declarar la inconstitucionalidad del art. 371 quáter inc. 2° del CPP por su clara incompatibilidad con los derechos de defensa en juicio, debido proceso legal y dignidad humana (arts. 18 y 75 n° 22: DUDH, 1; CADH, 5 inc. 2°; y Preámbulo del PIDCP), decretando la absolución del enjuiciado.

5. El jurado estancado, a nuestro modo de ver, infringe notoriamente la protección del *ne bis in ídem*, entendida en su sentido más garantizador, es decir, como proscripción convencional y constitucional a “que ninguna persona pueda ser perseguida penalmente (y, por cierto, tampoco juzgada ni penada) más de una vez en forma sucesiva, ni tener contemporáneamente pendiente más de una persecución penal con relación al mismo hecho delictivo. Este límite al poder penal del Estado consiste, entonces, en que su ejercicio en un caso concreto se puede procurar sólo una vez”⁸. He aquí, en este último párrafo, donde Cafferata Nores disipa las dudas acerca de la extensión –máxima, por cierto– asignable a la garantía.⁹

Al referirse a los fundamentos constitucionales del procedimiento Penal, Maier reproduce un fragmento del dictamen del Procurador General de la Nación en cuanto sostiene que lo esencial para delimitar su alcance “es que no se debe permitir que el Estado, con todos sus recursos y poder, haga repetidos intentos para condenar a un individuo por un supuesto delito, sometiéndolo así a molestias, gastos y sufrimientos y obligándolo a vivir en un continuo estado de ansiedad e incertidumbre” (Fallos, 298:736).¹⁰

Si bien con este motivo era suficiente para invalidar el instituto cuestionado, dirimiendo la controversia en favor de quien promoviera la incidencia procesal,

⁸ Cafferata Nores, José I. en *Proceso penal y Proceso penal y derechos humanos. La influencia de la normativa supranacional sobre derechos humanos de nivel constitucional en el proceso penal argentino*, 2ª edición actualizada por Santiago Martínez, Editores del Puerto, Bs. As. 2011, p. 116.

⁹ Aun cuando se afirma que “este principio tiene, pues, validez universal”, se admite que “la regulación en el derecho internacional del *ne bis in ídem* todavía presenta muchos aspectos problemáticos que impedirían reconocer este principio como norma de *ius cogens*”. Y no está demás traer a colación la advertencia de quien entiende que “si hemos tenido problemas para definir el alcance del *non bis in ídem* en nuestro propio país, no debemos extrañarnos de que todavía su validez internacional se encuentra en desarrollo y elaboración” (Binder, Alberto M., en *Derecho procesal penal*, Ad-hoc, Bs. As., 2022, t. VI, pp. 691/2).

¹⁰ Maier, Julio B. J. en *Derecho Procesal Penal. I. Fundamentos*, Editores del Puerto, 2ª edición, 3ª reimpresión, Bs. As., 2004, p. 602. Agrega el autor, con cita del precedente “Quirin” de 1942, de la Corte Suprema de EE.UU., que “con arreglo a esta idea no se conoce en el Derecho anglosajón la posibilidad del recurso fiscal contra un veredicto que le es desfavorable, pues se entiende que significa un ‘intento repetido’ para condenar a un individuo” (p. 602).

el fallo comentado optó por resolverla con apoyo en las garantías de la defensa en juicio y el debido proceso penal, porque el retroceso procesal que impone el estancamiento del jurado –conforme el texto del art. 371 quáter, inc. 2° del CPP–, resulta incompatible con los principios de progresividad y preclusión, con nítida y grave afectación de aquellas reglas consagradas en el art. 18 de la CN, respaldándose en la doctrina de la CSJN en los casos “Mattei” (Fallos, 272:188) y “Polak” (Fallos, 321:2826).

6. En síntesis, la discordancia con el magistrado termina siendo una cuestión poco significativa, de medios para arribar a un mismo objetivo, toda vez que –en lo medular– “Mattei” se asienta en “la necesidad de lograr una administración de justicia rápida dentro de lo razonable, evitando así que los procesos se prolonguen indefinidamente” y donde, además, se cumpla “con el respeto debido a la dignidad del hombre, cual es el reconocimiento del derecho que tiene toda persona a liberarse del estado de sospecha que importa la acusación de haber cometido un delito, mediante una sentencia que establezca, de una vez para siempre, su situación frente a la ley penal”, extendiendo carta de ciudadanía al derecho a ser juzgado en un plazo razonable, de forma que se “ponga término del modo más rápido posible a la situación de incertidumbre y de innegable restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal”. Obsérvese que no se había firmado todavía la CADH –lo que tuvo lugar en San José de Costa Rica, el 22/11/1969–, cuando nuestra Corte Suprema engendró la doctrina “Mattei”, el 29/11/1968. En el Pacto se hizo expresa mención al sintagma del plazo razonable para la culminación del proceso penal en los arts. 7.5 y 8.1.

Palabras más, palabras menos, el precedente “Mattei” es conceptualmente recogido en el dictamen de la PGN, antes aludido, que concluye en la imposibilidad jurídica de que el Estado haga renovados intentos para conseguir la condena del imputado, por un mismo hecho, es decir, lo que la regulación del jurado estancado bonaerense viene a habilitar, contrariando principios fundamentales de nuestro ordenamiento constitucional. La sintonía entre ambos pronunciamientos resulta axiomática, cuanto menos, al hacer foco en el desasosiego y las aflicciones que produce en el enjuiciado la incertidumbre de

que su situación, frente a la ley penal, no esté definida en lapsos temporales bien delimitados.¹¹

En todo caso, la sentencia comentada merece ser puesta de resalto no sólo por haber ejercido con ponderación y medida el control de validez convencional, requerido por la defensa, sino también por su fidelidad con el diseño constitucional del enjuiciamiento penal, antes que con un instituto legal que ensombrece una norma jurídica –la ley 14.593– que significó un extraordinario avance para la provincia de Buenos Aires.

Referencias bibliográficas

Ares, José Luis (2023). *Jurado estancado y ne bis in ídem*, publ. en “El sistema penal bonaerense III” (Ricardo S. Favarotto, coord.). Editores del Sur: Buenos Aires.

Binder, Alberto M. (2022). *Derecho procesal penal*, t. VI, Ad-hoc: Buenos Aires

Cafferata Nores, José I. (2011). *Proceso penal y Derechos humanos. La influencia de la normativa supranacional sobre derechos humanos de nivel constitucional en el proceso penal argentino*, 2ª edición actualizada por Santiago Martínez. Editores del Puerto: Buenos Aires.

Carrió, Alejandro D. (2006). *Garantías constitucionales en el proceso penal*, 5ª edición actualizada y ampliada, con la colaboración de Guillermo Garay. Hammurabi: Buenos Aires.

Favarotto, Ricardo S. y Simaz, Alexis L. (2013). *El juicio penal bonaerense*. Ediar: Buenos Aires.

Maier, Julio B. J. (2004). *Derecho Procesal Penal. I. Fundamentos*, 2ª edición, 3ª reimpresión. Editores del Puerto: Buenos Aires

Schiavo, Nicolás (2014). *Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, t. 2. Hammurabi: Buenos Aires.

¹¹ En efecto, Binder exige “algo más” que la mención del plazo razonable, al explicar que “no se satisface el derecho a un plazo razonable –como custodia de la centralidad del juicio– sino se establece un plazo legal; ese plazo legal, más allá de las extensiones para procedimientos especiales o el trámite de los recursos, podemos fijarlo en *tres años, con base en un estándar de razonabilidad que, en términos generales, han aceptado los legisladores*” (ob. cit., p. 696).

