

SE PRESENTAN COMO AMICUS CURIAE

Excma SCJPBA:

Las autoridades académicas, profesoras y profesores universitarios titulares, adjuntos y eméritos de las siguientes Facultades de Derecho y casas de altos estudios públicas y privadas de la República Argentina se presentan como *amicus curiae* en la *causa n° 113577 caratulada JAIME TOMÁS AGUSTÍN; PITMAN LUCAS LEONEL Y VILLALBA JUAN CRUZ S/ RECURSO DE QUEJA (ART 433 CPP) INTERPUESTO POR PARTICULAR DAMNIFICADO*”, a saber: Prof Dr. Edmundo Hendler, profesor titular emérito de Derecho Penal de la **Universidad de Buenos Aires (UBA)**; Prof Dr. Roberto Gargarella, profesor titular de Derecho Constitucional de la **Universidad de Buenos Aires (UBA)**; Prof Dr. Maximiliano Rusconi, profesor titular de Derecho Penal y procesal penal de la **Universidad de Buenos Aires (UBA)**; Prof. Dr. Julio de Olazábal, profesor titular de Derecho Penal de la **Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe (UNL)**; el Prof. Dr. José Raúl Heredia, académico correspondiente de la **Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba**; el decano de la Facultad de Derecho y la profesora titular de derecho procesal penal y litigación de la **Universidad Nacional del Nordeste (UNNE)**, Dres. Mario Villegas y Gabriela Aromí de Sommer; Patricia Soria, profesora de Derecho Procesal Penal y Litigación Adversarial de la **Universidad Nacional de Córdoba (UNC)**; el decano y la vicedecana de la Facultad de Derecho de la **Universidad Atlántida Argentina**, Dres. Leonardo Palacios y Melina Rodríguez; el profesor de derecho penal y procesal penal de la **Universidad Católica de La Plata sede Bernal (UCALP-B)**, Dr. Alejandro Cascio; el rector Germán Oestman de la **Universidad Nacional del Chaco Austral (UNCAUS)**; el decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la **Universidad Confesional FASTA (UFASTA)**, Esteban Viñas; Pedro Roldán Vázquez, profesor de Derecho Penal y procesal Penal de la **Universidad Nacional de Tucumán (UNT)**, todos con domicilio constituido en C. 49 927, B1900AQK La Plata, Provincia de Buenos Aires, con el patrocinio letrado de Felipe Granillo Fernández (T. 53 F. 442 CALP) y domicilio electrónico 20276167090@notificaciones.scba.gov.ar, a VE muy respetuosamente nos presentamos y decimos:

I. Objeto

En el carácter invocado, y conforme a los antecedentes que se detallan, solicitamos ser tenidos como *amicus curiae*. Nuestro objetivo es adherir en todos sus términos a la presentación del INECIP, AAJJ, APP y demás firmantes. Ella nuclea a representantes de suma relevancia del derecho federal argentino, a mujeres y profesoras de reconocida militancia feminista, a penalistas, procesalistas, constitucionalistas, expertos en derechos humanos y a las ONG's más prestigiosas en temas jurídicos de este país.

La presentación a la que adherimos echa luz sobre una materia que muchas veces es abordada con falta de rigor jurídico en materia de sistema acusatorio, juicio por jurados, garantías convencionales del imputado y los derechos de las víctimas.

No queda mucho por agregar a lo allí expresado. Pero nos permitimos aportar y/o enfatizar algunos argumentos adicionales de derecho constitucional e internacional de los derechos humanos para la resolución de este caso.

El fallo de la Sala III de la Casación vulnera la legislación vigente en la PBA (14.543 y 15.232) y contraviene la doctrina que la Suprema Corte fijó en el precedente *Bray Paredes*. En consecuencia, la SCJPBA debe restituir el veredicto absolutorio del jurado recaído en este caso y, por ende, dejar sin efecto -y sin reenvío alguno- la decisión de la Casación. **Lo que decida aquí la Suprema Corte será trascendental para el futuro del juicio por jurados en la provincia de Buenos Aires y en todo el territorio argentino.**

II. Interés de las organizaciones y demás firmantes:

Todas las personas de las Universidades, Facultades de Derecho y profesoras/es que firmamos este *amicus curiae* enseñamos en nuestros claustros que el modelo acusatorio y con juicio por jurados es una garantía primordial de la Constitución Nacional. Nuestro interés es que las actuales y futuras generaciones de abogadas/os se desempeñen en un país libre de violencias contra las mujeres y disidencias y, a la vez, con estabilidad institucional, seguridad jurídica y respeto a las reglas de juego que ordenan las leyes de juicio por jurados y que son respetuosas de las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos.

III. Los defectos de la anómala decisión de la Sala III de la Casación provincial

El derecho a recurrir, en tanto garantía constitucional y convencional, es una garantía exclusiva de la persona declarada culpable que se ejerce contra el poder punitivo del Estado. La historia de esta garantía individual primordial del Estado de Derecho se origina, precisamente, del legado cultural de siglos del juicio por jurados.

Por razones históricas, políticas y constitucionales, el modelo de juicio por jurados clásico que heredamos de los griegos, de los romanos, de los normandos y de los germanos de la Era Antigua y de la cultura jurídica anglosajona del *common law* no tolera un nuevo juicio tras una absolución. El juicio de los hechos es de única instancia, definitivo y clausura el pleito.

En este esquema de juicio por jurados, no hay recurso alguno posible del acusador público o privado contra el veredicto de no culpabilidad del jurado, y menos puede evadirse dicha prohibición con nulidades de ninguna clase, sean o no de orden público, como lo hecho la Sala III de la Casación.

La persona que es absuelta tras el veredicto del jurado no puede ser sometida a otro riesgo de condena (nuevo juicio). La SCJPBA debe proteger esta característica del juicio por jurados, que ha sido preservada por todas las leyes de jurados del país y sin la cual carece de todo sentido el juzgamiento por parte de los ciudadanos.

La CSJN, en su señero fallo Canales 2019, ha respaldado al juicio por jurados con conceptos tan fuertes como el que sigue:

“El juicio por jurados expresa –en esencia- el derecho a juzgar en cabeza del Pueblo, por considerarlo el sujeto jurídico más apto para ponderar la criminalidad de las acciones u omisiones del prójimo”

“...se considera al veredicto como una conclusión que se asume luego de transitar un proceso deliberativo forjado por una pluralidad de opiniones que expresan apreciaciones en las que se congregan la multiplicidad de género, edades, oficios y experiencias de vida...”

Es así que el legislador provincial, al sancionar **la ley 14.543, que incorporó al CPP el sistema de juicio por jurados en 2013, no estableció una bilateralidad recursiva.**

Ni el fiscal ni la víctima tienen recurso contra la absolución decretada por el jurado (CPP, 20 inc 3°, 371 quáter inc 7°, 448 bis, 450, 452 in fine y 453). **El recurso de casación sólo le pertenece al acusado declarado culpable** (CPP, 20 inc 3° y 454 inc 1°).

Como bien señala el *amicus* al que adherimos, esa protección de la firmeza de los veredictos de no culpabilidad del jurado es tan fuerte que el legislador decidió blindarla con una norma adicional.

Se trata del art 375 bis del CPP “a contrario sensu”, que le impide al juez declarar la nulidad de un veredicto de absolución del jurado y ordenar un nuevo juicio. Ese es el gran vicio que ostenta el fallo de la Sala III en crisis. El juez puede declarar nulo el veredicto de culpabilidad del jurado si este es manifiestamente contrario a la prueba y ordenar un nuevo debate. Pero jamás puede nulificar una absolución.

Como vemos, la ley 14.543 -reglamentaria de la Constitución y de la Convención- no sólo armonizó definitivamente al proceso penal bonaerense con el 8.2.h CADH, sino que –como lo resaltó de manera brillante la doctrina legal *Bray Paredes*- reconoce la naturaleza soberana de los veredictos que emanan directamente del Pueblo, que le dan un plus de legitimidad superior frente a las decisiones de los jueces estatales.

Esta última afirmación no es solamente una opinión más de los *amicus* firmantes, sino de juristas de la talla de Mittermaier (*“las garantías políticas que ofrece el tribunal de jurados son imposibles de equiparar por ningún sistema con jueces profesionales”*¹) y nuestra propia CSJN en uno de los pasajes más célebres del fallo Canales:

¹ MITTERMAIER, Carl: *“Tratado de la prueba en materia criminal o Exposición comparada de los principios en materia criminal y de sus diversas aplicaciones en Alemania, Francia e Inglaterra”*, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, España, 1877, p. 41: *“Pero a su vez los jurados, por la naturaleza misma de su institución, por su completa independencia, y también por esa viva simpatía que es preciso suponer siempre en ellos a favor del acusado; los jurados, repetimos, suministran garantías políticas imposibles de encontrar entre los Jueces regulares”*.

“Ciertamente, la exigencia de motivación de la sentencia de los jueces profesionales fue concebida originalmente como un modo de compensar la debilidad institucional y la falta de garantías políticas de estos magistrados respecto de los jurados populares. Así, la fundamentación explícita encuentra su razón de ser en la obligación de los jueces, como representantes del Pueblo –no electivos- en el ejercicio de un poder del Estado, de rendir cuentas de sus decisiones. Es distinto cuando el mismo Pueblo, representando por algunos de sus miembros, ejerce en forma directa la potestad de juzgar, siempre que estén garantizados el derecho a la defensa del acusado y el debido proceso legal por parte de un juez profesional”.

La legislación bonaerense que ha sido obviada por la Sala III es compatible con el derecho internacional de los derechos humanos, ya que no surge de ningún Tratado del que sea parte la Argentina, ni de las interpretaciones que de hechos hayan hechos los órganos con autoridad para interpretarlos, que la víctima o la fiscalía tengan un derecho convencional a recurrir absoluciones. Por el contrario, el derecho al recurso es para las personas acusadas de delitos y, por si la claridad del texto legal no fuera suficiente, así lo ha dicho expresamente también la Corte IDH.

En un muy reciente caso contra la Argentina donde se reclamaba una supuesta violación al derecho al recurso en un proceso laboral, la Corte IDH ratificó que el 8.2.h de la CADH **se aplica solo para las personas imputadas en un proceso penal**, o en un proceso administrativo que pudiera implicar una privación de libertad, o un proceso administrativo de naturaleza sancionatorio (*cf. Spoltore vs. Argentina, 9/6/2020, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 104 y 105).

Tal como se señala en el *amicus* al que nos remitimos, respecto de las víctimas de delitos, la Corte IDH ha sostenido que tienen el derecho de acceso a la justicia (también llamado “*tutela judicial efectiva*”) que surge de la combinación de los artículos 8.1 y 25 de la CADH, **pero no ha sostenido nunca que de allí se derive un derecho a recurrir absoluciones.**

IV. La jurisprudencia de la CIDH, de la CSJN y de la SCJPBA.

En lo que hace puntualmente a la ausencia de recurso del acusador contra las absoluciones en los juicios por jurados, en los casos [VRP y VPC c. Nicaragua](#) (rta. 8/3/2018) y [Roche Azaña c. Nicaragua](#) (rta. 3 de junio de 2020) la Comisión IDH expresamente le había solicitado a la Corte que declare que Nicaragua había violado el derecho de acceso a la víctima a la justicia porque la legislación no contemplaba recursos para ella contra la absolución del jurado. Sin embargo, **en ninguno de los dos casos la Corte IDH consideró que Nicaragua fuera internacionalmente responsable a la luz de la CADH por no haber establecido un recurso para la acusación privada (o pública) contra el veredicto de no culpabilidad.** Es decir, se halló internacionalmente responsable a Nicaragua, pero no por ese agravio en particular. **La Corte ni siquiera trató el tema.**

Esto demuestra que la jurisprudencia de la Corte IDH -autoridad de aplicación e interpretación de la CADH- es pacífica en cuanto a que del derecho de acceso a la justicia de las víctimas de los arts. 8.1 y 25, CADH no se deriva un derecho a recurrir absoluciones, y que el derecho al recurso del 8.2. “h” es exclusivo para la persona inculpada de delitos.

La jurisprudencia de la CSJN es conteste con esta doctrina del sistema interamericano de DDHH. En el precedente “*Juri*” (Fallos 329:5994 27/12/2006), correctamente citado en el amicus al que adherimos, nuestra Corte Suprema ratificó su jurisprudencia de “*Arce*” (Fallos: 320:2145 14/10/1997), respecto de que el 8.2.h es una garantía exclusivamente de la persona imputada.

Además, esta jurisprudencia ha venido a reforzar -cada vez más y de manera creciente- el derecho contra la persecución penal múltiple o *non bis in ídem*. La CSJN comenzó a hacer esta tarea de adecuación jurisprudencial en 1997 y, si bien lo hizo de manera muy cautelosa hasta hoy, está a la vista la línea de seis casos en que la CSJN trató explícitamente en su *ratio decidendi* la prohibición de recurso al acusador público o privado contra la sentencia absolutoria por vulnerar las garantías constitucionales y convencionales del *ne bis in idem* y del derecho al recurso.

Dicha línea de casos arranca con el fallo “*Arce*” (1997), sigue con los casos “*Alvarado*” (1998), “*Kang I*” (2007) y “*Lagos Rodas* (2007); “*Sandoval*” (2010) y finaliza con el fallo “*Kang II*” (2011).²

La doctrina de la SCJPBA -de la cual se aparta la decisión de la Sala III del TCPPBA, también es consistente con esta jurisprudencia. En el precedente *Bray Paredes*, y en línea con la jurisprudencia de la Corte IDH y de la CSJN, se distinguen los derechos que surgen de la interpretación conjunta de los arts. 8.1 y 25, CADH (“acceso a la justicia”) del derecho al recurso del 8.2. “h”.

El “derecho a ser oída” y la “tutela judicial efectiva” (arts. 8.1 y 25.1 de la CADH, respectivamente) expresan la obligación de los Estados de resguardar judicialmente los derechos de todas las personas y entre ellas, las víctimas; **pero no tiene correlación directa con un presunto derecho a recurrir fallos penales (que además la ley de jurados prohíbe expresamente en Buenos Aires y en todo el país con jurado clásico)**. De otro modo, carecería de sentido que la misma convención disponga una norma independiente que específicamente así lo establece para el imputado (art. 8.2.h. CADH).

Diverso es el caso, como sucede inclusive en el *common law*, en que se demuestre que la arbitrariedad del fallo absolutorio provino de irregularidades generadas directamente por el acusado o su defensor (cosa juzgada írrita); aquí resultaría inválido el propio juicio y la víctima tiene derecho a reclamarlo (Corte IDH, “*V.R.P. vs. Nicaragua*”, 8/3/2018, párr. 218 y 263 **especialmente en donde se hace referencia al video con un bolso con dinero**

² HARFUCH, Andrés; CASCIO, Alejandro; PENNA, Cristian; DEANE, Matías: “*La garantía del ne bis in idem y la prohibición del recurso del acusador público o privado contra la sentencia absolutoria*”, LA LEY, Suplemento Penal y Procesal Penal, Nº 5, Agosto 2020, versión digital en <https://drive.google.com/file/d/1HljP1uQigu35RboWDM2h6fzKY3Gey0jS/view?pli=1>

para repartir sobornos a la jueza y al jurado. Las leyes argentinas de jurado clásico de Chaco, Entre Ríos, Río Negro, Catamarca y CABA poseen normas similares. La ley 10.746 de juicio por jurados de Entre Ríos, por ejemplo, dispone:

“ARTÍCULO 89º: Veredicto absolutorio. Irrecurribilidad.- El veredicto de no culpabilidad del jurado será obligatorio para el juez director y hará cosa juzgada material, concluyendo definitiva e irrevocablemente el procedimiento y la persecución penal en contra del acusado.

Contra el veredicto de no culpabilidad y la sentencia absolutoria correspondiente no se admite recurso alguno, salvo 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. Tampoco se admitirá recurso alguno contra la sentencia absolutoria dictada por el juez ante un jurado estancado.

En síntesis, la doctrina legal sentada en *Bray Paredes* establece lo siguiente y ello clausura cualquier ataque contra el veredicto del jurado tras la absolución en el caso concreto que aquí se trata:

no existe un derecho constitucional al recurso del acusador, sea público o privado.

el derecho al recurso, o más correctamente al doble conforme, sólo está reconocido convencionalmente contra una sentencia condenatoria y únicamente a favor del inculpado de un delito.

que el nuevo sistema de juicio por jurados incorporado por ley 14.543 haya consagrado el carácter de irrecurable del veredicto del Tribunal de jurados, no parece una regulación que se contraponga con aquellos derechos de acceso a la justicia y protección judicial consagrados convencionalmente, ni con su manifestación del debido proceso consagrado en nuestra constitución. Reiteradamente ha sostenido nuestro máximo Tribunal Nacional que el debido proceso exige que el litigante sea oído con las formalidades legales y no depende del número de instancias que las leyes procesales consagren según la naturaleza de las cuestiones (conf. CSJN, Fallos: 126:214; 127:167; 223:430, entre otros)

La compatibilidad convencional y constitucional de las normas que regulan la instancia recursiva en el juicio por Jurados de nuestra provincia se confirma si se tiene en cuenta que el carácter irrecurable del veredicto de jurados no está únicamente impuesto para la víctima o para alguna parte en particular, sino que es una característica propia de la decisión en sí, que se funda en el carácter soberano del órgano que la dicta y que ha sido

así regulada durante siglos por todas las democracias que adoptaron ese sistema de juzgamiento, la mayoría de las cuales por cierto son signatarias de los mismos instrumentos internacionales y en ningún momento se ha puesto en duda su compatibilidad con los derechos y garantías allí consagrados.

El veredicto del jurado es una decisión judicial y política emanada directamente del Soberano, ello es lo que determinó la decisión legislativa de asignarle, siempre, el carácter de irrecurrible. Así lo dispone el art. 371 quater inciso 7 “El veredicto del jurado es irrecurrible”, es decir que no se trata de una característica sólo del veredicto de no culpabilidad, sino de todo veredicto emanado de un Jurado.

los derechos de acceso a la justicia y de protección judicial reconocidos convencionalmente a la víctima, con el alcance que según expuse debe asignárseles, han sido ejercidos plenamente durante la tramitación de este proceso por el particular damnificado, sin que la imposibilidad de recurrir el veredicto de no culpabilidad del jurado no conlleva, por todo lo que he dicho, menoscabo alguno a sus derechos reconocidos constitucional y convencionalmente.

La Suprema Corte, pues, debe ratificar esta jurisprudencia sentada en *Bray Paredes*, la cual no puede ser eludida **mediante una alegada nulidad previa, no provocada por el imputado**, para revocar la fuerza de cosa juzgada material que tienen en este país, y en todo el mundo, los veredictos absolutorios de los jurados.

De otra manera, se estaría abriendo una puerta para hacer retrotraer el sistema acusatorio en la Argentina a épocas pretéritas y **en contra del sagrado principio convencional de progresividad, que impide hacer retroceder garantías y derechos adquiridos.**³ Desde este punto de vista, la doctrina *Bray Paredes*, que protege y ha consagrado la constitucionalidad de la norma universal que establece que los veredictos absolutorios del jurado tienen firmeza, **es un derecho y garantía irreversible que no puede ser convertida en letra muerta mediante fallos como el aquí criticado**, de crear una supuesta nulidad de orden público para borrar una decisión absolutoria.

El acierto principal del *amicus curiae* al que adherimos es que ha demostrado un punto central: muchos países del *common law* de tradición anglosajona, que juzgan por jurados los delitos graves contra víctimas que resulten ser niños, niñas o adolescentes, son signatarios del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de la Convención de los Derechos del Niño, de la CEDAW y forman parte del Sistema de Naciones Unidas. Todos ellos juzgan con jurado clásico. Todos ellos establecen que el veredicto absolutorio del jurado es irrecurrible, salvo cosa juzgada írrita provocada por el imputado o su defensor. Está

³ CSJN, “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688”, sentencia del 21/09/2004 (Fallos 327:3753), considerando 10.

prohibida cualquier clase de recurso del acusador contra el veredicto absolutorio del jurado. Ninguno de ellos permite eludir esa prohibición mediante el sencillo expediente de declarar una nulidad no provocada por el imputado para revocar esa absolución y volver a hacer un nuevo juicio que ponga nuevamente en riesgo (*double jeopardy*) a los acusados.

La pregunta deviene obvia: ¿están estos países –Australia, Estados Unidos, Inglaterra, Jamaica, Nueva Zelandia Escocia, Gales, Irlanda, Puerto Rico, etc- fuera de la legalidad internacional? ¿Han sido estos países sancionados por las cortes internacionales de Derechos Humanos? ¿Están estos países fuera del Estado de Derecho? Es obvio que no y el *amicus curiae* al que adherimos es contundente al respecto.

La provincia de Buenos Aires, y todas las doce provincias argentinas hasta hoy con jurado clásico, han decidido tener las leyes similares a la de estos países e incluso mejoradas, ya que se les reconoce personería a las víctimas para querellar, algo que no se admite en el sistema anglosajón.

La cuestión entonces ante la SCJPBA es la siguiente: **¿puede ser eludido este mandato tan claro de la ley y los Pactos, de la forma en la que lo hizo la Sala III del Tribunal de Casación, decretando una alegada nulidad de orden público en la que de ningún modo participaron los imputados? La respuesta es negativa.**

Porque, caso contrario, esto significaría dejar en letra muerta la clara manda de que el recurso es una garantía exclusiva del condenado, lo cual ha sido a su vez receptado por la ley reglamentaria -es decir, el art. 433 del CPP y 375 bis a contrario sensu del CPP y los arts 7° inc b) XI a contrario sensu de la ley provincial de víctimas 15.232 y su par federal ley 27.732, art. 5° “m”-.

Estas leyes de víctimas son cruciales para entender este punto, pues le dio poder a las víctimas para impugnar algunas decisiones durante el proceso, **pero nunca las absoluciones**. Lo cual es obvio, porque de otra manera tornaría a esas leyes contrarias a las Convenciones de Derechos Humanos.

V.- El célebre dictamen del Procurador General en la causa María Estela Martínez de Perón (1975/77)

Es hora de volver sobre uno de los pronunciamientos más memorables que ha producido nuestro derecho en relación a la garantía de *non bis inidem*. Se trata del dictamen del PG en la causa caratulada “*María Estela Martínez de Perón Incidente de excepción de cosa juzgada (opuesto en C. n° 3150/75) S.C.C. 548, l. XVII*”. Si bien data de 1975/77, una época en que sólo existían jueces técnicos con un sistema escrito, la doctrina legal allí plasmada -múltiplemente citada en varios fallos de la CSJN- adquiere una dimensión completamente nueva ahora que tenemos jurados en el país.

El dictamen dice sin ambages, influido sin dudas por el fallo CSJN *Mattei* de 1968, todo lo que debe ser dicho sobre este punto. Y nada menos que por el Procurador General de la Nación.

*“Es un principio implícito en las declaraciones, derechos y garantías de la Constitución Nacional la estabilidad de las resoluciones judiciales por aplicación del principio del **“non bis in ídem”**, que tanto ha costado de la historia de los Pueblos y que sólo ha sido desconocido en los regímenes absolutistas antiguos y modernos.*

V.E. ha sostenido, sin excepción, que constituye una garantía no enumerada en nuestra Ley Fundamental que nadie sea castigado más de una vez por el mismo hecho, expresión que resulta la forma básica, y por lo tanto más restringida, del principio en que la Cámara funda su decisión.

*Es cierto también que la Corte amplió el ámbito de dicha garantía, afirmando que ella vedaba no sólo la nueva aplicación de una pena por un mismo **hecho**, sino también la reiterada exposición al riesgo de que ella ocurriera a través de un nuevo sometimiento a **proceso** de quien ya lo había sido por el mismo hecho, dándole así caracteres similares a los contenidos en la Enmienda V de la Constitución de los Estados Unidos que prohíbe el “double jeopardy” (ver dictamen de mi predecesor en este cargo, doctor Ramón Lascano, en Fallos: 248:232; precedentes de fallos: 258:220 de julio de 1975 y 15 de junio de 1976 en las causas B 466, XVII y C. 266, XVII respectivamente).*

*Es unánime la opinión de la doctrina, tanto procesalista como constitucional, en el sentido de que el llamado efecto material de la cosa juzgada se apoya en el respeto al individuo que **ya** ha sufrido la **persecución** del Estado contra la reiteración del ejercicio de la pretensión punitiva, cuando el resultado del primer proceso ha sido insatisfactorio.*

Así ha dicho la Corte Suprema de los Estados Unidos (Ex parte Quirin, 317 US 1, 43, 44-1942) “que la prohibición constitucional contra el double jeopardy fue establecida para proteger a un individuo de estar sujeto a los azares del enjuiciamiento y posible condena más de una vez por un supuesto delito...la idea fundamental...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 inseguridad”.

*Este instituto tiene el efecto de declarar definitivamente agotada una acción penal **ya** ejercida...*

*Frente al carácter de garantía no enumerada que en el orden federal posee la que nos ocupa, es conveniente analizar su alcance en las constituciones provinciales, ya que ellas no pueden, por imperio del artículo 31 de la Constitución Nacional, restringir el ámbito del derecho implícitamente establecido por esta. Se observa así que la Constitución de Buenos Aires en su Artículo 25... prohíben que alguien sea **“encausado”** más de dos veces, expresión que es similar a **“procesado”** que utiliza la Constitución de Misiones...*

*Todas ellas vedan la doble persecución, concepto que ya quedó explicado más arriba. La Constitución de los Estados Unidos, valiosa fuente interpretativa del capítulo primero de la nuestra, prohíbe el doble **“riesgo”**, expresión que ha sido entendida por la Corte Suprema de aquel país como “la situación de quien ha sido **“regularmente acusado”** de un crimen*

frente a un tribunal debidamente organizado y competente para juzgarlo” (Ex parte Milligan; 4 Wall. 2).”

María Estela Martínez de Perón, ex presidenta de la Argentina, nunca fue siquiera citada por esta causa a declaración indagatoria, que constituía el auto de procesamiento. Por tal razón, no había ningún impedimento formal ni material en proceder posteriormente contra ella por ese delito, estando vigente los términos de la prescripción. Por eso es que el Procurador General estableció en este dictamen que la garantía de *non bis in idem*, que la ex presidenta oponía como excepción de cosa juzgada material, no aplicaba porque ella nunca había sido siquiera perseguida penalmente por este delito.

VI.- Derecho interno

Argentina ya tiene once provincias bajo el sistema de jurado clásico. La única jurisdicción, aparte de Buenos Aires, en donde se cuestionó la validez constitucional de la norma que prohíbe al fiscal o querellante recurrir la absolución de un jurado fue hace escasos meses en Entre Ríos (y precisamente en un caso de violencia de género). La Cámara de Casación de Concordia falló de manera superlativa, en la misma línea que el Tribunal de Casación bonaerense y la SCJPBA, con énfasis en la soberanía del jurado, **pero entrando por primera vez a considerar el *non bis in idem* o *double jeopardy*.**⁴

Algunos pasajes del fallo deben ser destacados porque resumen a la perfección el planteo de este *amicus*.

Cuando el jurado dice "no culpable", la persona es definitivamente libre.

Claramente la alusión a la doble instancia está en función del derecho del condenado al doble conforme, a la garantía de revisión integral del fallo condenatorio **y no a la bilateralidad.**

Que la víctima titularice garantías del derecho internacional de los derechos humanos y que se acepte su intervención plena en el proceso -con la reserva mencionada de que en el caso no se constituyó en querellante- **de ello no se sigue que tenga un derecho constitucional a plantear la revisión del veredicto.**

acceso a justicia y la protección judicial no es lo mismo que derecho a recurso, y están bien diferenciados en las normas convencionales citadas.

El acceso a la jurisdicción, y a obtener una sentencia útil, no importa el acceso a los recursos. No es lo mismo tener derecho a ser oído que tener derecho a interponer recurso.

Las diferentes herramientas que el Código otorga a la víctima son una reglamentación razonable de estas garantías y satisfacen a la par los compromisos asumidos por el Estado a través de **BELÉM DO PARÁ, de cuya letra no se desprende la alegada facultad recursiva.**

⁴ Cámara de Casación de Concordia, "CERVIN, CARLOS JOSÉ - Homicidio agravado por el vínculo- S/ RECURSO DE CASACION" -Expte. N° 900/22-, resolución n° 49 del 30 de marzo 2023.

Fuera de la premeditada omisión de previsión legislativa respecto a las facultades del acusador público o del querellante para impugnar un veredicto de no culpabilidad, más allá también de la inveterada tradición juradista que en el derecho comparado proscribió la revisión en tales supuestos, y sin considerar siquiera la declaración de inconstitucionalidad como de última ratio, cabe ponderar la jurisprudencia de nuestra CSJN y el valor de sus precedentes *-stare decisis-* para situaciones de sustancial analogía, en que se ha expresado sobre la cosa juzgada de una sentencia absolutoria.

El caso “Mattei” (Fallos: 272: 188), cuyo criterio ha sido reiterado en numerosos precedentes (Fallos: 297:486; 305: 913; 306:1705; entre muchos otros), según **el cual no cabe retrotraer un proceso penal a etapas ya superadas cuando dichas formas han sido cumplidas**. Por respeto al veredicto unánime del jurado ciudadano y a la defensa en juicio, observadas las formas sustanciales -como lo fueron en el caso- las relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia (confr. especialmente Fallos: 272:188, cons. 7° y 8°), **el principio de progresividad impide que el juicio se retrotraiga a etapas ya superadas, pues la preclusión protege aquellos actos que han sido cumplidos respetando las formas que la ley establece, vedando -a mi criterio- la potestad de impugnación fuere al acusador público o incluso al querellante particular.**

VII.- Final

El amicus al que adherimos cita un excelente trabajo de una autora feminista que ha abordado expresamente la cuestión y que, estimamos, demuestra con creces que el anómalo fallo de la Sala III debe ser revocado y, por ende, restaurado el veredicto absolutorio del jurado popular de Mar del Plata.

“La norma que impide recurrir la sentencia absolutoria del jurado es respetuosa del entramado constitucional y convencional argentino. El veredicto del jurado proviene directamente de la soberanía del pueblo. Se llega a través de la interpretación y deliberación colectiva de los/as ciudadanos/as que integran el jurado en donde interpretan la realidad social aplicable al caso. La legitimidad que ostenta el jurado es la que permite prohibir que los/as acusadores/as, tanto públicos/as o privados/as, recurran su decisión.

*En el desarrollo de estas páginas se incluyó la variable violencia de género, para examinar si los casos bajo ese contexto modificaban el alcance del recurso de una sentencia absolutoria; sobre el punto, se explicó que **convencionalmente la protección amplificada sobre víctimas de violencia de género no obliga a los Estados Parte a garantizarles un derecho a esa recursividad procesal, aunque sí obliga a esquivar decisiones basadas en estereotipos o discriminaciones en razón de género.***

El proceso prevé de herramientas que garantizan el acceso a la justicia y la protección de víctimas de violencia de género frente a prejuicios y creencias que, producto de una cultura patriarcal, se encuentran todavía anclados en gran parte del imaginario colectivo.

Estas herramientas son: la paridad de género, la posibilidad de recusación con o sin causa de los/as jurados, y el control sobre la validez de las instrucciones dadas; además, la audiencia de exclusión de la prueba es una herramienta decisiva en estos casos.

*El derecho de acceso a la justicia es una garantía establecida a favor de la persona imputada y no en favor del Estado; pero también es un derecho que protege y resguarda los derechos de las víctimas y sus familiares. Sin embargo, no implica un derecho a acceder a un recurso por sentencia absolutoria. Los tratados internacionales sobre derechos humanos le reconocen a la persona condenada el derecho de recurrir la sentencia **debido a que las garantías juegan en su favor y no en su contra**; por eso, es posible que se le conceda otra oportunidad para fundar su inocencia*

La tutela judicial de la víctima no necesita vulnerar las garantías constitucionales de la persona acusada; el punto central es que la víctima tenga una verdadera participación durante el desarrollo del proceso para garantizar sus derechos, y que los/as acusadores/as controlen los pasos constitucionales y procesales establecidos para un juicio por jurados. Por tanto, se entiende que el único con protección constitucional y convencional respecto al recurso de la sentencia es la propia persona condenada”.⁵

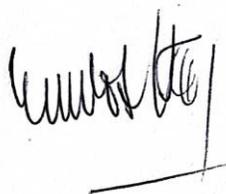
VIII- Petitorio

Por todo lo expuesto a V.E. solicitamos:

- 1) Se nos tenga como presentadas/os en carácter de Amicus Curiae en esta causa.
- 2) Se tengan en cuenta los fundamentos expuestos.

Proveer de conformidad y tener presente que,

SERÁ JUSTICIA



EDMUNDO S. HENDLER



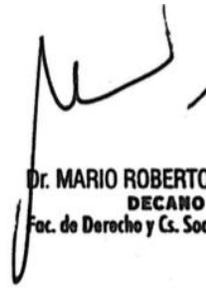
Roberto Pymell

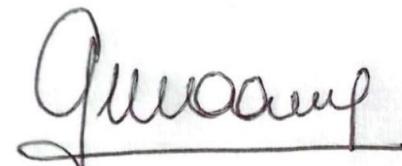
⁵ MONOD NÚÑEZ, Paula: “¿Es constitucional la imposibilidad de recurrir la sentencia absolutoria del jurado en casos de violencia de género, o contrariamente es violatoria de Tratados Internacionales con pasible responsabilidad para el Estado Argentino?”, Revista de Derecho Penal y Procesal Penal de la CABA - Número 16 - Octubre 2020, IJ-CMXXVI-83. Ver online en <https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=67e829dcba6c7a9d0bebf4a2a99b8d7b>


Maximiliano Rusconi
Profesor Titular
Universidad de Buenos Aires


Julio de Olazábal
U.N.L.


José Raúl Heredia


Dr. MARIO ROBERTO VILLEGAS
DECANO
Fac. de Derecho y Cs. Soc. y Pol. UNNE


Gabriela M.A. Aromí

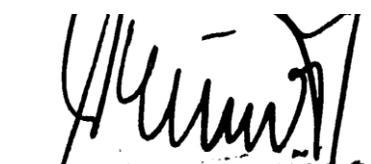

NORMA PATRICIA SORIA


Leonardo Pablo Palacios
Decano
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales


Melina Rodríguez
Vicedecana
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales


Alejandro Casco


DR. GERMAN E. OESTMANN
CATEDRÁTICO
Universidad Nacional del Chaco Austral


ESTEBAN I. VIÑAS


Pedro Koldán Vázquez
Profesor Encargado de Litigación Oral Penal.
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales.
Universidad Nacional de Tucumán.