

LA DESIGUALDAD ENTRE LOS IGUALES

Por Dr. Fernando Ezequiel Sicilia¹

Apuntes sobre la limitación de los topes en concurso real de delitos para ser juzgado en juicio por jurados

SUMARIO

I. Introducción	01
II Las bases del planteo	02
III. El sistema actual. Control de constitucionalidad. ¿Delitos graves?	07
IV. Progresividad frustrada. Los fallos del T.C.B.A.	16
V. Conclusión	19

I. INTRODUCCIÓN

El motivo de esta exposición es la exteriorización de un cuestionamiento que ya me vengo realizando desde antaño con respecto a los jueces correccionales en la Provincia de Buenos Aires en el estudio del Art. 24 del digesto procesal. En dicha tesitura me pareció exagerado que a pesar de tener una competencia acotada podían aplicar penas altísimas.

Hasta allí parecía ser una mera opinión, hasta que comenzó a implementarse la tardía ley de juicio por jurados. En este caso, y lo que abordará este trabajo, es la crítica al tope impuesto para ejercer ese derecho constitucional en el caso de concurso de real de delitos, cuya pena en abstracto supere el monto de 15, pero ninguno de ellos, supere esa barrera temporal.

Es por ello que entiendo contrario al mandato constitucional el 1º párrafo del Art. 22 bis del C.P.P.B.A y postulo que es inconstitucional.

¹ Abogado Universidad de Buenos Aires – Especialista en Derecho Procesal Penal U.M.S.A. – Diplomado en Derecho Penal Económico de Universidad Austral – Diplomado en Evidencia Digital y Lavado de Dinero, AMJFJN – Titular de cátedra de Práctica Profesional Penal en la U.M.S.A. – Ayudante de Segunda UBA Cátedra Rusconi – Soñora - Sub Director del Instituto de Derecho Penal del Colegio de Abogados de Moreno – General Rodríguez – Certificado en la California Western School of Law en “Academia de Destrezas en Litigación” en 2019 – Autor de diversos artículos en la revista de derecho penal y criminología de La Ley.

También pretendo cuestionar el dictado de jurisprudencia que pareciera poner un derecho constitucional por sobre otro, de acuerdo a cuestiones meramente estructurales, violentando el derecho de igualdad ante la ley.

Así, procuro enfocar estas líneas en una lógica juradista en la que se pueda avanzar en el juzgamiento del total de los delitos criminales tal cual lo postula nuestra Constitución Nacional. Además, en este marco, discutir qué incluye delitos criminales y los motivos por los cuales no se puede cercenar el derecho del imputado al juicio por jurados.

No es un análisis pretensioso, metódico y ni siquiera se puede aproximar a una antítesis del sistema imperante, ya que la ausencia de elementos lógicos tampoco conduce a ser una obra dogmática. Se procura ser práctico. Litigar en un sistema de jurados es agotador. Tanto en la preparación como en el debate. Pero doblemente cansador es tener que litigar primero para poder ejercer ese derecho.

También quiero destacar que utilizaré ejemplos y abstracciones para refutar ciertos fallos y conclusiones a la que arriban los tribunales. En este sentido es dable preguntarnos si la resistencia a ampliar este derecho responde a cuestiones de taxatividad legal o a la deficiente estructura de los tribunales.

A los fines expositivos, voy a utilizar el sistema de la Provincia de Buenos Aires, donde la Ley 14.543 ya tiene 12 años de promulgada y numerosos juicios por jurados en todos los departamentos judiciales.

Igualmente, voy a basarme en las obras de un docente de la cátedra, Nicolás Schiavo, de quien tomaré ideas concretas que utilizaré para sostener mi postura.

II. LAS BASES DEL PLANTEO

Adelantado que fuera que la mayoría de los postulados que aquí se propician no son propios, sino que se analizarán diversos conceptos que variados autores y superiores tribunales han tomado para que un imputado pueda ejercer el derecho constitucional a ser juzgado por sus pares. Es decir, el motivo de esta presentación nada tiene que ver con un desarrollo histórico ni con un

examen meduloso del instituto mencionado. Muchos autores ya lo han tratado y a ellos me remito.

Casi adelantándome al final de este escrito, el punto principal (y único) de esta ponencia radica en la crítica a la ausencia total de racionalidad del monto mínimo para ser juzgado bajo el mandato constitucional en el caso de concurso real de delitos.

Si bien es el límite impuesto por el legislador bonaerense y replicado en distintas leyes provinciales, entiendo que en las circunstancias que serán explicadas en las siguientes líneas, adolece completamente de algún tipo de sustento constitucional por cuanto resulta ilógico y contrario al espíritu de la ley de jurados. Asimismo, violenta el principio de igualdad ante la ley.

Así es que alguien que deba ser juzgado por un delito cuyo monto máximo podría ser de 20 años de prisión, *vgr.*, un abuso agravado previsto en el Art. 119 cuarto párrafo del C.P., un robo con arma de fuego, puede ejercer el derecho de ser juzgado bajo la Ley 14.543.

Sin embargo, también en un escenario hipotético y a simple modo ilustrativo para poder establecer las bases del planteo, una persona que enfrenta diversos hechos de abuso sexual previstos en el Art. 119, tercer párrafo, en los cuales el máximo de la pena individual no excede los quince años de prisión, no se encuentra habilitado por la norma para utilizar ese resorte constitucional.

En el ejemplo que estoy postulando encuentro dos singularidades que atentan contra la correcta administración de justicia y el derecho de igualdad ante la ley. Y ello en cuanto a que el tope establecido es arbitrariamente elegido por el legislador, pero luce aún peor que, sobrepasando ese monto, que podría entenderse en cuanto a delitos graves, resulta ilógico en el *quantum* de pena a aplicar.

El primer punto a tener en cuenta es que, al decir de la C.S.J.N., la garantía de igualdad ante la ley radica en consagrar un trato legal igualitario a quienes se hallan en una razonable paridad de circunstancias.²

2. Fallos: 343:1871

Entonces, no puedo llegar a descubrir los motivos por los cuales el legislador provincial coartó a los ciudadanos de ejercer un derecho consagrado constitucionalmente si la posible pena a recibir es de una magnitud que supera ampliamente los quince años de prisión.

El segundo, es que la acusación podría mutar *in malam partem* para el imputado en el devenir del debate profesional y quedar sin posibilidad de peticionar su voluntad.

Enfocado al punto en ciernes, por ejemplo, la calificación legal propiciada por la Fiscalía podría variar, agravándola conforme el Art. 359 del rito en un debate con jueces técnicos. La base fáctica y calificación legal ya ha sido implantada, y más allá de las quejas que pueda hacer la defensa, el daño sería irreparable ya que no podría haber marcha atrás en cuanto a la situación procesal. Solo quedaría realizar un planteo de nulidad con los alcances del Art. 202, inc. 1° del C.P.P.B.A.

Voy a volver sobre el punto más adelante a simple modo de ejemplo, sin adentrarme en las cuestiones metodológicas ni a la inmensa casuística que pueden suceder en los debates. Pero esta cuestión no será solamente conjetural, ni para apalancar mi tesis, sino que es probable que suceda en el marco del juicio.

Es de hacer notar, que es tan absurda esta limitación temporal que alguien que fuera acusado por un delito de homicidio con dolo eventual, o algún tipo de delito que sobrepase el arbitrario número de quince años, puede ser condenado por un delito menor o una figura culposa en el caso que el tipo penal lo permita, de acuerdo a la instrucción del delito menor incluido y que fuera reafirmado por el T.C.B.A. en el fallo “Álvarez Telechea”³.

Que a fin de no agotar al lector, solo haré mención que el aludido juicio por jurados se encuentra ínsito en los Arts. 24, 75, inc. 12° y 118 de la Constitución Nacional erigiéndose como una cláusula expresa para juzgar los juicios criminales ordinarios. Lamentablemente, los legisladores se han tomado su tiempo para hacer efectiva una verdadera garantía constitucional que se en-

3. T. C.B.A., Sala I, Causa N° 97120 “Álvarez, Lucas. Eduardo y Telechea, Ayelén Daiana s/ recursos de casación”, 29/10/2020.

cuenta intrínsecamente relacionada con la garantía de imparcialidad y de juez natural.

Se erige como una garantía de defensa en juicio, pues le otorga al imputado diversas herramientas a fin de obtener un pronunciamiento justo, concreto a sus intereses. Y ello no es necesariamente un veredicto absolutorio, sino el fundamental derecho a un juicio justo.

Entonces, el juicio por jurados se presenta como un elemento más que conforma las garantías mencionadas anteriormente, al implicar el hecho de ser oído y juzgado por los pares, desconcentrando así el poder y la autoridad que emerge de los Tribunales colegiados.

En este sentido, se ha dicho que *“...el juez natural no sólo es el profesional, sino también lo son los jueces ciudadanos que constituyen el jurado popular y están triplemente designados en forma expresa por nuestra Constitución Nacional: Como garantía para el justiciable (...) como derecho y obligación del pueblo a participar en la administración de justicia y como forma obligatoria de organización y gobierno del Poder Judicial federal y de las provincias...”*⁴.

La misma C.S.J.N. en el fallo “Canales” (en lo que aquí interesa) ha dejado claro que el juicio por jurados es un derecho para el imputado y que el mismo sea obligatorio no violaba ninguna garantía constitucional. El Código de Neuquén no contempla la elección del imputado.

Explicó que *“...Admitir que la regulación del juicio por jurados constituye una excepción a la facultad que se reservaron las provincias, de disponer lo relativo a su sistema de administración de justicia, de modo tal que la atribución de la Provincia del Neuquén de dictar los códigos de procedimientos no comprendería la de legislar en la materia, aparejaría una por demás sustancial restricción de las facultades provinciales de darse sus propias instituciones y de disponer su sistema de administración de justicia que no puede ser convalidada por cuanto no se ajusta a la efectiva inteligencia que cabe darle a los preceptos constitucionales (...) Resulta*

4. HARFUCH Andrés, “El Juicio por Jurados en la Provincia de Buenos Aires”, Editorial Ad Hoc, 2013, Pag.32

claro que la Constitución Nacional concibió al juicio por jurados como una institución sustancial para el juzgamiento de los delitos que corresponde conocer al Poder Judicial de la Nación y le otorgó, a tal efecto, competencia al Congreso Federal para legislar en lo relativo a su conformación y funcionamiento en el ámbito nacional...” (C.S.J.N. Fallos: 342:697)

Para continuar con la idea que rige este planteo, también debo remitirme a los antecedentes parlamentarios donde se indicó, entre otras cosas que “...Finalmente caben dos apreciaciones complementarias. El establecimiento del juicio por jurados es entendido en el presente proyecto como un derecho del imputado, que como tal resulta enteramente renunciable (...) En este sentido, ha de tenerse en cuenta que si bien el juicio por jurados es el modo para asegurar la participación ciudadana y el control republicano sobre los actos de gobierno del Poder Judicial, no es menos cierto que desde su nacimiento con la Carta Magna de Inglaterra de 1.215, el juicio por jurados surgió como una garantía del imputado a ser juzgado por sus pares -judgment by peers...”

Lo cierto es que en todo el fundamento de la ley no existe una explicación que pueda determinar el motivo por el cual se cercena el derecho para ser juzgado por jurados cuando el máximo del delito sea de 15 años, o que del concurso real de delitos UNO de ellos no supere aquel monto.

No es idea de este escrito ingresar en el análisis meduloso de los antecedentes del juicio por jurados, de lo que mucho se ha escrito, incluso en los seminarios de esta cátedra. Pretendo que la discusión se centre en el análisis de la propuesta que surge de este artículo a fin de formar un disparador para que el legislador proceda a completar el mandato constitucional del juicio por jurados en **todas** las causas criminales y, cuanto menos, cuando la pena en abstracto supere el tope de 15 años.

Los beneficios y bonanza de este proceso no ofrecen resistencia por la mayoría de quienes litigamos ya que ante ciertos hechos, los jueces profesionales se encuentran condicionados. Y también debemos plantearnos si como defensores, lo hacemos como estrategia de litigio o si realmente es el imputado quien elige la forma de ser juzgado.

Esa materia será tratada en otro momento, pero realmente también debemos preguntarnos honestamente si la elección del jurado responde a una decisión del acusado o, por el contrario, se rige por la asimetría existente entre este y su defensor. En virtud de ello, y sin seguir ahondando en el tema, parece beneficioso que se pueda mantener la elección de ser sometido, o no, a un juicio por jurados.

En los fundamentos de la ley se indica que “...no solo se mantiene la posibilidad de que el imputado junto a su defensor acuerden la abreviación del juicio, sino que a la vez, se le reconoce la posibilidad de requerir el juzgamiento por medio del Tribunal en lo Criminal. De esta manera, la presente regulación concede una herramienta más para el diseño de las estrategias procesales de defensa, contribuyendo así a garantizar dos principios básicos del proceso penal, como son la eficiencia sin que ello traiga ínsito la condena de inocentes...”

III. EL SISTEMA ACTUAL. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD. ¿DELITOS GRAVES?

a) Sin perjuicio de lo expuesto, es menester señalar que ya no hay discusión en cuanto al alcance que conlleva esta modalidad de enjuiciamiento. Y por ello desde los primeros cuestionamientos sufridos por este sistema juradista, el máximo Tribunal provincial dijo desde los albores que “...Su trascendencia no se agota en la satisfacción que genera entre nosotros el cumplimiento de una vieja y sostenida manda constitucional, triplemente invocada en nuestra Carta Magna nacional y de expresa receptación también en la Carta fundamental de derechos de esta provincia de Buenos Aires, sino que importa, para el servicio de administración de justicia, la profundización de los principios rectores que hacen al sistema adversarial, reforzando la garantía de imparcialidad, incorporando, al mismo tiempo, la participación directa del pueblo en decisiones que hacen al desarrollo de nuestra vida institucional (...) Celebramos entonces que el juicio por jurados haya llegado a estas latitudes para transformarse en la puerta de ingreso a un siglo XXI, destinado a dejar definitivamente de lado los resabios inquisitivos que predominaran durante más de un siglo de nuestra historia reciente...”⁵

5. TCBA, Sala III, Voto del Dr. Borinsky, Causas 82.212 y 82.806, 06/03/2018

También ha sido un principio rector que despierta una confianza en el ciudadano que va a ser juzgado en el sistema de justicia, como así también la población toda, ya que en sus manos va a estar la solución a los conflictos penales que los aquejan.

En este punto, la coincidencia es plena en cuanto a la aceptación de esta forma de juzgamiento que, como indica Cristian Penna “...en la actualidad el jurado dista de ser una rareza o un tema que sólo forma parte del derecho comparado, pues es una realidad ampliamente extendida en nuestro país. Si hacemos el ejercicio de sumar la cantidad de habitantes de cada una de las jurisdicciones antes señaladas, advertiremos que una amplia mayoría de la población del país –concretamente, casi el 70%–20 vive en jurisdicciones que contemplan al juicio por jurados para el juzgamiento de delitos graves. La academia ya no sólo viene siendo interpelada por el texto constitucional, sino también por la realidad...”⁶

En base a esta extensa resistencia por parte de los operadores jurídicos dogmáticos que han denostado en diversas oportunidades a los legos, como así también de los legisladores que no hubieron de cumplir con el mandato constitucional, se ha demorado 160 años la implantación de este sistema constitucional. En el caso que nos ocupa, hasta el 2013 en la Provincia de Buenos Aires. En Córdoba, con sistema escabinado comenzó a implementarse en el 2005.

El trazado de este sistema de juzgamiento ha sido demarcado por el cimero tribunal penal de la provincia en el Fallo “Ruppel”⁷ siguiendo la línea del legislador en cuanto a los requisitos que debe tener un Jurado Popular para alcanzar el ideal del constituyente. Pero también en ese mismo antecedente jurisprudencial indicó que “...Pasado algún tiempo desde el inicio de la participación popular en la administración del servicio de justicia, la experiencia recabada logró demostrar el derribo de viejos mitos, pero mucho más elocuente e importante ha sido para nuestra sociedad la constatación de un aumento de la confianza en el sistema y la sensación -compartida esta vez por todos- de un camino hacia el afianzamiento de la justicia...”

6. PENNA, Cristian D., ¿De qué hablamos cuando hablamos de juicio por jurados?, Encuentro del 25/11/2022 del Seminario de la Cátedra del Prof. Maximiliano Rusconi de la Facultad de Derecho (U.B.A.).

7. TCBA, Sala I, Causa n° 81504, 11/07/2017

Sin embargo, como indicaré de más adelante, pareciera que estas loas se borran con el codo ante la petición de ejercer el derecho que tanto sostienen, y con razón, los jueces del cimero tribunal penal provincial.

b) Cercano a lo expuesto en este escrito, el Dr. Kohan, sostiene la inconstitucionalidad de este artículo, pero solo en cuanto a la imposibilidad de confluir en juicio por jurados en caso de renuncia de un imputado, en detrimento de sus consortes de causa. De forma sostenida se mantiene explicando que “...*En resumidas cuentas, una vez que se ha hecho operativa la cláusula constitucional que dispone la implementación del enjuiciamiento penal por vía de jurados, en el sistema opcional que instrumenta el rito bonaerense, ningún ciudadano puede ser privado de ser juzgado por ese “Juez más natural entre los naturales”...*”⁸

De hecho, como dije más arriba, la jurisprudencia es la que va marcando el camino en los huecos que ha dejado la ley y que luego de 12 años, debería ser modificada a la vista de la experiencia de este formato novedoso para la provincia. En todo caso, esta circunstancia debería ser transformada por el legislador o, eventualmente, decretarse la inconstitucionalidad del tope como sostengo en este punto.

Ya adelantado el planteo que va a realizarse, no puedo soslayar la gravedad que impone la declaración de inconstitucionalidad de una norma en cuanto a que la ley atacada realizada por el legislador provincial por la previsión del monto de pena viola los principios de juez natural, imparcialidad y el de igualdad ante la ley que se encuentran delineados claramente en nuestra Carta Magna. Asimismo, ni en la exposición de motivos ni en el mismo cuerpo legal surge algún indicio sobre la intención del legislador en virtud de la escala penal que conlleva a denegar un derecho constitucional.

Pues si bien “...*la declaración de inconstitucionalidad de una norma constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado como ultima ratio del orden jurídico, por consiguiente, al importar el desconocimiento de los efectos, para el caso, de una norma dictada por un poder de jerarquía igualmente suprema,*

8. TCBA, Sala V, causa N° 118790, “VELAZQUE O VELAZQUEZ, Américo”, 14/07/2023

constituye un remedio que debe evitarse de ser posible mediante una interpretación del texto legal en juego compatible con la Ley Fundamental, pues siempre debe estarse a favor de la validez de las normas, y cuando exista la posibilidad de una solución adecuada del litigio, por otras razones que las constitucionales comprendidas en la causa, corresponde prescindir de estas últimas para su resolución...”⁹ en el caso, se dan los supuestos de incompatibilidad con la ley fundamental.

¿Es tolerable con el bloque constitucional que un artículo de la Carta Magna acote derechos que se encuentran previstos en otros? La respuesta debe ser negativa.

En este norte, el Art. 118 de la C.N. establece que “Todos los juicios criminales ordinarios (...) se terminarán por jurados, luego que se establezca en la República esta institución...”

En el caso concreto y por el poder delegado a las provincias, es este legislador quien desde hace 12 años estableció la vigencia del juicio por jurados en el ámbito provincial. Por ello, ya ampliamente establecido, debemos centrarnos en que nos enfrentamos ante un Juicio Criminal Ordinario tal cual lo indica la Carta Magna.

Entonces, podemos discutir, como haremos más adelante, el monto de quince años para ser juzgado por un delito, con ese límite temporal de pena, pero de ninguna manera se configura razonable que se mantenga esa posición en cuanto a la posibilidad cierta de ser condenado por una pena mucho más alta.

Con esto quiero decir que la discusión radica en que una ley no puede restringir derechos y garantías constitucionales ya previstos en la Carta Magna, por la mera discrecionalidad del legislador bonaerense. De lo contrario, la Legislatura podría alterar la Constitución mediante una ley ordinaria. Entre tales alternativas no hay términos medios: o la Constitución es la ley suprema, inalterable por medios ordinarios; o se encuentra en el mismo nivel que las leyes y de tal modo, como cualquiera de ellas, puede reformarse o dejarse sin efecto siempre que al Congreso le plazca. Si es cierta la primera alternativa, entonces una ley contraria a la Constitución no es ley: si en cambio es verdadera la segunda, entonces las

9. C.S.J.N. Fallos: 344:3458

constituciones escritas son absurdos intentos del pueblo para limitar un poder ilimitable por naturaleza.¹⁰

Considero que el Tribunal de Casación de la Provincia de Buenos Aires va en la búsqueda de la progresividad de este sistema mediante fallos que amplían el derecho a ser juzgado por sus pares. Sin embargo, con esta situación en particular no ha avanzado.

Citando un fallo, se dijo que el “...modelo que previó el constituyente originario, tanto en la parte dogmática como en la orgánica de nuestra Constitución Nacional, todas las causas criminales deben ser resueltas a través del sistema de jurados populares (art. 24 y arts. 75, inc. 12 y art. 118 – éste inspirado en el Art. III, Sección 2, inciso 3° de la Constitución de los Estados Unidos de América-)...”¹¹

Si bien en la citada causa se trataba del derecho de un menor de ser juzgado por jurados y que fuera revocado por la S.C.B.A. en base a la especialidad del fuero lo que debe tomarse en cuenta es que en dicho fallo se hace hincapié, nuevamente, en el modelo juradista y la posibilidad cierta de ejercer el derecho por parte del imputado.

Esta injusta situación que surge de la letra de la ley hace que también recurra a los antecedentes legislativos, ya que como dice el último intérprete de la Constitución Nacional en Fallos: 342:2009: “...Para interpretar una norma reglamentaria, deviene ineludible tener en cuenta no solo la literalidad de su texto sino también el resto del articulado del decreto y la totalidad del ordenamiento jurídico vigente, en particular, se debe elegir aquella exégesis que mejor armonice con la letra y el espíritu de la ley que se pretende reglamentar; asimismo, y a fin de garantizar que la hermenéutica que se proponga sea respetuosa de la intención del legislador, resulta esclarecedor acudir a los antecedentes parlamentarios...”

En ningún momento el legislador explicó los motivos por los cuales cercenó el derecho ciudadano de ser juzgado por sus pares en el caso de concurso real de

10. GELLI, María Angélica, Constitución de la Nación Argentina – comentada y concordada”, La Ley, 2° ed. 1° reimp, 2004, Pág. 816

11. T.C.B.A., Sala V, causa No 108431, caratulada “G. N. E. s/ RECURSO DE QUEJA”, rta. 18/11/2021

delitos cuando la pena en abstracto sea mayor a quince años. Prefiero quedarme con el espíritu de la norma como derecho del imputado. Disiente con ello el Dr. Rosatti quien indica que también del pueblo a juzgar.

c) Sobrepasado este tema, conviene adentrarse en la literalidad también del constituyente ante el significado de un “juicio criminal ordinario”. Debemos abocarnos a la hermenéutica que prohíbe que los concursos de delitos que sobrepasen la barrera de los quince (15) años no pueda ser juzgado por sus pares. No la comprendo, pues no surge de los antecedentes legislativos que ya he citado.

Entonces, dando forma al planteo que se realiza, no cabe duda que el modelo juradista es el que rige en la Provincia de Buenos Aires a partir de la plena operatividad de la Ley. También se ha decretado que se respete la plena voluntad del imputado a ser juzgado por un Tribunal ciudadano. En el mismo orden de ideas, que todo juicio criminal ordinario debe ser juzgado bajo este sistema.

Pues entonces el problema radica en cuanto a la pena de “alguno” de los delitos reprochados en el concurso, siendo que se violenta el principio de igualdad ante la ley en base a que una persona que enfrenta una pena menor que la que podría esperarse recaiga sobre el ejemplo que di en un principio, en base a la cantidad de hechos imputados, pueda ejercer un derecho que parece vedado a algunos ciudadanos. Resulta ilógico, irrazonable y hasta absurdo. Siendo un derecho del imputado, no puede ser vallado por el legislador de forma tan grave.

En el caso provincial, ser juzgado por jurados es una opción del imputado y no una obligación. Es renunciable. La colisión contra el texto constitucional es que los delitos criminales no puedan ser resueltos de un modo u otro por el mero capricho legislativo, especialmente cuando la letra de la norma, como es el caso, lleva a un injusto irrazonable.

Y el argumento que sostengo se motiva en este marco en base a lo sostenido por la C.S.J.N. en cuanto indica que “...En el marco de un sistema republicano de gobierno, las competencias de las autoridades públicas se caracterizan por ser un poder esencialmente limitado, sometido a la juridicidad y a la razonabilidad constitucional (artículos 1º, 19 y 28 de la Constitución Nacional) (...) El principio de

razonabilidad repele toda arbitrariedad de las autoridades estatales y exige que sus conductas (en lo que se hace y en lo que se deja de hacer) estén primariamente fundadas en las exigencias constitucionales, antes que en el capricho o el libre arbitrio y la nuda voluntad de las autoridades nacionales, provinciales y municipales...¹²

Y, tal como vengo explicando -intentando no reproducir argumentos-, fundo cabalmente los motivos por los cuales el derecho a ser juzgado por un juicio por jurados es inalienable y por la posibilidad de pena a aplicar en el caso ejemplificado (de hasta 50 años), la torna en controversia con los Art. 24 y 118 de la C.N., no sólo por ser un proceso “criminal”, sino porque excede largamente el monto de punibilidad de otros delitos que SÍ pueden ser juzgados mediante jurados.

Y aquí la pregunta que vengo realizando desde el inicio, resurge con total vigor. ¿Por qué se priva a los ciudadanos acusados de delitos graves de no poder ejercer su derecho constitucional de ser juzgado por jurados?

¿Qué se considera un delito “grave”?

Aquí voy a apoyarme en lo escrito por el Dr. Schiavo en cuanto a que observa que el problema de determinar la gravedad de un hecho delictivo, es que son llamadas a intervenir cuestiones valorativas del intérprete que poca seguridad aportan. Agregó que si concurrimos a la literalidad de la norma, y lo dispuesto por los Arts. 22 y 24 del ritual, deberíamos entender que un delito grave, en consonancia con lo dispuesto en el Art. 118 de la C.N., son aquellos que superan los 6 años de prisión.

Avanza el citado autor realizando una comparación que indica seguir las pautas del art. 395 del CPPBA para la celebración del juicio abreviado. Refiere que actualmente son una fuente normativa más adecuada, en la definición procesal del precepto, que las doctrinarias referencias históricas.¹³

Sin perjuicio de lo expuesto, entiendo que esta postura no puede operar como un obstáculo para el planteo que esto realizando, puesto que el mentado artículo habla de la imposición de una pena no mayor de quince años. Ello no luce adecua-

12. C.S.J.N. Fallos: 345:951, Voto del juez Rosatti

13. SCHIAVO, Nicolás, “Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires – Análisis doctrinario y jurisprudencial”, T° 1, Ed. Hammurabi, 2° ed, 2° reimp., pág. 207

do en la propuesta que realizo en tanto al momento de la cesura de juicio, en el ejemplo que di en un principio, y sobre el que sostengo mis argumentos, la pena podría ser bastante superior.

En definitiva, se puede realizar un acuerdo abreviado, pero siempre y cuando se haya respetado el derecho del imputado a poder elegir ser juzgado mediante jurados. Después de todo, ambas elecciones le pertenecen.

Coincidente con ello, continúa en su obra analizando el art. 22 bis del digesto procesal y agrega que *“...En primer lugar por cuanto el art. 24 de la CN conspira contra la posibilidad de denegar a un ciudadano el derecho a que su juicio se sustancie por un jurado popular una vez que se ha establecido la ley respectiva. Por otra parte los procesos graduales han demostrado dificultades en la extensión completa del derecho, o del mismo sistema, dejando relegado el instituto a una especie extraña y disfuncional del conjunto del sistema. Esta situación puede verificarse con la introducción de la oralidad en la etapa de instrucción, que comenzó a instrumentarse de un modo gradual con la implementación de la ley 13.811 para los supuestos de flagrancia, y que pese a las disposiciones del art. 105, in fine del CPPBA, o el art. 168 bis del CPPBA, no ha merecido –luego de varios años– una reforma definitiva ampliando esa oralidad al conjunto de los casos. Esta objeción también podría ser parcialmente dirigida a la posición que pretendía una competencia específica del jurado delimitado en algunas clases de delitos, pues no sería la posición genérica pres-crupta por el art. 118 de la CN, en tanto allí se hace mención a las causas criminales, como sinónimo de supuestos graves asociados al monto de la pena.*

La referencia de la pena se corresponde con todos aquellos casos de gravedad que quedan por fuera de las soluciones alternativas a las que alude el art. 395 y ss. del CPPBA. Es decir, toda aquella imputación que no puede ser materia de juicio abreviado puede ser juzgada a través del juicio por jurados. Por cierto que también existen supuestos que pueden ser materia de juicio abreviado o de jurado, en tanto la regla del art. 395 del CPPBA se aplica a la “pena en concreto” “”, mientras que la del jurado, a la magnitud en “abstracto”...”¹⁴

14. *Ibidem*, pág. 208.

Y aquí pretendo afirmarme. La pena en abstracto puede superar ampliamente los quince años de prisión y por ello la imposibilidad efectuada por el legislador de que no se pueda juzgar mediante el sistema de jurados es inconstitucional en tanto que el artículo 24 de la Carta Magna indica al Congreso el establecimiento del juicio por jurados, y el 118 del mismo cuerpo afirma que terminarán por ese sistema “todos los juicios criminales”.

Entonces la disquisición radica en desbaratar la limitación temporal del legislador en base a dos cuestiones. La literalidad del constituyente y la gravedad de los delitos.

También echaré mano a Schiavo para sostener esta postura. En su libro de juicio por jurados indica sobre el particular que “...El art. 118 de la CN establece que el jurado resulta competente para “todo juicio criminal”, del mismo modo que lo hace el art. 3º, § 2 de la Constitución de los Estados Unidos. Aun así, en los países del common law-con diversas variantes- como en las legislaciones que se han dictado en nuestras jurisdicciones provinciales, dicho mandato no parece estar enteramente satisfecho, ya que las legislaciones procesales establecen restricciones, más o menos considerables a su competencia. Se advierte un primer límite cuantitativo, por medio del cual se restringen los alcances conceptuales del término “todo” a una cantidad de casos cuyas consecuencias punitivas sean inferiores a determinada cantidad de pena, por debajo de la cual los asuntos deben ser sustanciados por jueces profesionales (...)De tal modo que, para proporcionar alguna clase de definición, la propia Corte entendió que los principios del common law históricamente asignaban esa calificación a cualquier clase de imputación que pudiera acarrear una privación de la libertad. Debido a ello, una exégesis estricta de esta solución conduciría a sostener que ningún juicio, del que se pudiera derivar una sanción inferior a la que acarrearía –en abstracto– aquella consecuencia. Este argumento es relevante en nuestro caso, pues por imperio del art. 5º de la CN, conduciría a sustentar que la sanción de una disposición provincial de jurados no puede dejar fuera del marco de su aplicación el piso mínimo previsto por el art. 118 de la CN, al disponer que su competencia es para “todo juicio criminal”...”¹⁵

15. SCHIAVO, Nicolás, “El Juicio por Jurados – Análisis doctrinario y jurisprudencial”, Tº 1, 2º ed., Ed Hammurabi, págs. 145/147.

En definitiva, y para dar un cierre al tema, nos encontramos, como dije, ante dos situaciones que deben ser resueltas a favor del acusado. La pena en abstracto y la gravedad de los delitos imputados.

En un precedente provincial se ha dicho que “...Teniendo en cuenta entonces que la norma establece el Juicio por Jurados para los delitos más graves entre los graves pero no excluye expresamente la posibilidad de aplicarlo también a estos últimos, no se advierte que pueda afirmarse que colisione abiertamente con la manda constitucional como para impugnarla por ese motivo, sin embargo por eso mismo, tampoco puede ser el argumento central para fundar el rechazo de la pretensión del imputado (...)Adquiere relevancia el hecho de que, sin perjuicio de la calificación legal que se asignó a los hechos y del consecuente monto de pena con que resultan sancionados, sus circunstancias autorizan a considerarlos como particularmente graves atento la índole de los bienes jurídicos afectados dado que se trata del abuso sexual con acceso carnal de una niña presuntamente cometido por un pariente cercano suyo (...) En consecuencia son todos estos argumentos los que nos convencen que, en este caso particular, debe admitirse la posibilidad de que el imputado sea juzgado por Tribunal de Jurados...”¹⁶ Este fallo lo conseguí por la amabilidad de Andrés Harfuch en base a esta inquietud que vengo desarrollando ya que nos cuesta en demasía conseguir fallos mediante el JUBA.

IV) PROGRESIVIDAD FRUSTRADA. LOS FALLOS DEL T.C.B.A.

Insisto que el Art. 2º de la Ley 14543 no supera ese estándar de razonabilidad para que la norma no sea contraria a la Constitución Nacional.

Así, en los diversos fallos citados del T.C.B.A., podemos observar una catarata de elogios al sistema de jurados para luego concluir en la negativa en el caso concreto. Por ello, como indiqué en el primer punto, aludiré a uno de los magistrados votantes en “Guillermaz”¹⁷, para sostener la incongruencia de las citas para denegar este pedido.

16. C.A.G. Zárate-Campana, causa nro. 25785, “Incidente de apelación - Alvarez Luis Alberto”, 09/09/2022

17. T.C.B.A., Sala I, “GUILLERMAZ SEBASTIAN S/ RECURSO DE CASACION”, Causa N°96288, 13/08/2019

Nos dicen en dicho fallo que “...La delimitación trazada hasta el presente por la legislatura local [art. 22 bis C.P.P.], en un proceso que sólo lleva pocos años, no aparece como descabellada cuanto más cuando guarda correlación con otros supuestos de gravedad sobre los que también ha dispuesto límites objetivos (vgr., necesidad de juzgamiento por tribunal colegiado, impedimento de juicio abreviado) y bien pueden enmarcarse en las razones de oportunidad, mérito y conveniencia que le son propias como facultades no delegadas...”

Pues como abordaré en las conclusiones, esta postura, además de haberse expuesto hace más de seis años, hoy se sostiene sin sopesar las diversas situaciones que han trascendido en el proceso y lo que convoca a que casi todo el país cumpla con la norma constitucional, que ha albergado numerosas manifestaciones satisfactorias.

Que he mencionado en el punto anterior, diversos fallos del Tribunal de Casación Bonaerense que expanden el derecho del imputado a ser juzgado por un jurado. Clara muestra de ello fue la declaración de inconstitucionalidad del Art. 22 bis del C.P.P.B.A. en cuanto la renuncia a ser juzgado mediante este sistema por parte de uno de los imputados en caso de la existencia de varios acusados.

También me valdré de Schiavo en cuanto define que “...efecto de esto último es asumir que la restricción del jurado a un conjunto de casos criminales graves, del total de los contemplados en el art. 118 de la CN, puede ser presentada como una buena estrategia para el cambio progresivo, pero en modo alguno corresponde afirmar que la garantía constitucional deba detenerse allí, sino que corresponde ir ampliándola hasta su cumplimiento definitivo, tal como los constituyentes la tuvieron en miras...”¹⁸

Sentado lo expuesto, y que también el autor fue citado por el Dr. Carral invitando a la progresividad de la aplicación del instituto de jurados, sigo sin comprender la limitación a delitos que poseen penas en abstracto, altísimas.

18. SCHIAVO, Jurados, ob. cit., pág. 151.

Me quiero detener no solo en el derecho liso y llano que posee el imputado, sino también que asociado al juicio justo, el jurado posee un ámbito de discusión amplio, donde se lograrán consensos y se escucharán diversas voces sobre el litigio que se encuentra en juego.

Y en lo medular, en el precedente “Adamo”, el Dr. Maidana recordó que “...El juicio por jurados comporta una clara decisión política acerca de la participación de los ciudadanos en las decisiones estatales. Constituye una regla de garantía que las organizaciones judiciales de las provincias deben respetarla pues, en caso contrario, no garantizarían la correcta administración de justicia penal, en el sentido constitucional (art. 5 CN) (“Derecho Procesal Penal” Maier pág. 792). Las garantías son seguridades concedidas, a modo de facultades, para impedir que el goce efectivo de los derechos fundamentales, sean conculcados por el Estado, mediante la limitación de ese poder o los remedios específicos para repelerlos (art. 18 CN) que, a diferencia de los derechos que se dirigen a ser ejercidos frente a todos, están destinados a actuar frente al estado, como prerrogativas que se ejercen frente a él para asegurar el goce de los derechos subjetivos. La reglamentación hecha de la garantía en el código de procedimiento, permite establecer que se prevé su realización para las causas que en abstracto excedan los quince años de prisión o reclusión (art. 22 bis del Código Penal)...”

Y aquí, el magistrado, junto con el colega que acompañó su opinión, anuló el fallo condenatorio del Juez técnico pues indicaron que tenía derecho al juicio por jurados, pues el C.P. indica que por los delitos reprochados: “...los artículos 80 incisos 1 y 11 del Código Penal prevén la pena alternativa de reclusión o prisión perpetua y, aún en el supuesto en que se pretenda una interpretación restrictiva, en el artículo 44 “2do. párrafo.” del Código Penal se establece que, en el caso que la pena sea de reclusión perpetua, la pena de tentativa será de reclusión de quince a veinte años...” es decir, extienden hasta lo que resulta la pena de reclusión.

Lo llamativo de este voto es que contradice lo expuesto por la C.S.J.N. en cuanto a que la pena de reclusión debe considerarse virtualmente derogada por la ley 24.660 de ejecución penal puesto que no existen diferencias en su ejecución con la de prisión, de modo tal que cada día de prisión preventiva debe computarse

como un día de prisión, aunque ésta sea impuesta con el nombre de reclusión.¹⁹

Entonces, si siguiéramos a rajatabla los votos ya emitidos, el fallo citado no debería haber sido en el sentido de la nulidad, pues, como se dijo, la reclusión ha sido virtualmente derogada y el máximo de pena hubiese sido de 15 años de prisión. Como resultante, no tendría derecho al jurado.

V. CONCLUSIÓN

Coincido con Harfuch al realizar la crítica a dicho artículo al indicar que “...Sin dudas que este es el artículo más “político” de esta ley. Cada vez que se discute un proyecto de jurados en cualquier parte del mundo, lo primero que concita la atención son estos dos interrogantes: “¿Qué delitos entran? y ¿es obligatorio o renunciable?”

No hay ninguna duda de que esta ley de jurados provincial es una excelente ley de transición, que ha optado por un modelo gradual de aplicación del jurado popular. Hablamos de “gradualidad” ya que el art. 118 de nuestra Constitución Nacional ordena que todos los juicios criminales se terminarán con jurados.

Quiere decir que nuestra Constitución establece el juicio por jurados obligatorio para todos los crímenes. Y así lo instituyeron las provincias de Córdoba y Neuquén. Jurado obligatorio para los crímenes más graves, aunque no estén todavía la totalidad de los crímenes contemplados (Córdoba, además y muy acertadamente, incluye los hechos de corrupción de funcionarios públicos).

Qué es crimen y qué no lo es será algo que alguna vez deberá definir el Congreso federal al dictar la ley marco de juicio por jurados para todo el país (art. 75, inc. 12 in fine, C.N.). La tradicional tripartición francesa en materia de crímenes, delitos y faltas nunca fue diseñada en forma tajante. En nuestro parecer, crimen debería ser considerado todo hecho posiblemente reprimido con una pena de cinco años o más de prisión. Por debajo de esa pena, hablaremos de delitos y luego de faltas...”²⁰

19. GOROSITO IBAÑEZ CARLOS ANGEL s/CAUSA N° 6284 G. 1711. XLI. RHE11/09/2007

20. HARFUCH, ob.cit., pág 132.

El proyecto para el ámbito federal es de 5 años, por lo que entiendo que ello sería el piso y las provincias deberían adecuar sus normativas, tal cual la ley de ejecución penal.

Que el citado fallo “Guillermaz” data del año 2019. Es decir, realizando una mensuración de la gradualidad pretendida, podemos ver que al momento del dictado de ese fallo, habían transcurrido seis (6) años desde la promulgación de la ley 14.543, pero solo cuatro (4) de la realización del primer juicio por jurados. Y así, es de hacer notar que hasta el año 2019, solo se habían realizado 375 juicios por jurados en el ámbito provincial. Ese “joven sistema” de jurados que al momento del fallo citado estaba en la primaria, hoy pasó a la secundaria. Y debe adaptarse a las nuevas enseñanzas.

Al finalizar el 2024, ya se habían realizado 769²¹ juicios bajo esta modalidad, por lo que el proceso que “llevaba pocos años” hoy resulta ser una cuestión netamente conjetural ya que el sistema se encuentra más “aceitado”, por lo que obliga a una revisión concreta del derecho constitucional invocado.

El fallo “Guillermaz” que se cita, ya se encuentra anacrónico ante la ola juradista que se vive en el país. Colijo que lo aspiracional que menciona el Dr. Carral en aquel fallo debe convertirse en una realidad, pues para ello se peticiona ante los jueces. Es de hacer notar que no se pide un juicio por “un” hecho criminal, sino por varios, que podrían concluir en penas de 30, 40, 50 años.

Es injusto, es inconstitucional. Hace menos ciudadano a algunos bonaerenses que a otros del mismo territorio.

Es la desigualdad entre los iguales.

²¹<https://www.scba.gov.ar/includes/descarga.asp?id=56134&n=Estadisticas%20Juicios%20Realizados%202015-2024.pdf>