



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A C U E R D O

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, de conformidad con lo establecido en el art. 4 del Acuerdo n° 3971, procede al dictado de la sentencia definitiva en la causa P. 137.668-Q, "Pitman, Lucas Leonel s/ queja en causa n° 113.577 del Tribunal de Casación Penal, Sala III" y su acumulada P. 137.671-Q, "Jaime, Tomás Agustín y Villalba, Juan Cruz s/ queja en causa n° 113.577 del Tribunal de Casación Penal, Sala III", con arreglo al siguiente orden de votación (Ac. 2078): doctores **Kogan, Soria, Genoud, Torres.**

A N T E C E D E N T E S

Conforme surge del expediente digitalizado radicado ante esta Suprema Corte, el Tribunal en lo Criminal n° 3 de Mar del Plata -integrado por un jurado popular- dictó, el 17 de septiembre de 2021, veredicto de no culpabilidad respecto de los acusados Tomás Agustín Jaime, Lucas Leonel Pitman y Juan Cruz Villalba.

Luego de ello, los particulares damnificados solicitaron la nulidad del juicio, lo que fue rechazado por el juez técnico e impugnado por esa parte mediante un recurso de casación el cual, a su vez, fue declarado inadmisibile.

En tal contexto la parte aludida acudió en queja ante el Tribunal de Casación y la Sala III del órgano revisor, el 23 de diciembre de 2021, declaró admisible la queja presentada, dispuso la anulación del juicio y del veredicto de no culpabilidad dictado por el jurado y devolvió jurisdicción al tribunal en lo criminal a efectos de que se convoque a otro jurado y se renueven los actos necesarios para la realización de un nuevo debate.

Contra esta decisión la defensora particular de

Lucas Pitman, doctora Noelia E. Agüero, y Tomás Agustín Jaime y Juan Cruz Villalba, por derecho propio, con el patrocinio de los doctores Martín Nicolás Bernat y Marcelo Gabriel Giménez, dedujeron recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley, los cuales fueron declarados inadmisibles por el tribunal intermedio por resolución del día 4 de octubre de 2022. No obstante, interpuestas las respectivas quejas, esta Suprema Corte por decisión del día 29 de junio de 2023 las admitió en lo que refiere a los recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley y los concedió (v. resol. digital).

Asimismo, este Tribunal mediante resolución de fecha 21 de diciembre de 2023 admitió como amigos del Tribunal *-amicus curiae-* a diversas asociaciones y organismos (v. presentaciones digitales de fechas 22-VIII-2023; 24-VIII-2023; 8-IX-2023; 13-IX-2023; 1-XII-2023; 4-XII-2023 y 6-XII-2023).

Oído el señor Procurador General (v. dictamen digital de 18-XII-2023), dictada la providencia de autos el día 19 de diciembre de 2023, presentadas las memorias por parte de los particulares damnificados, así como por la defensa de Lucas Pitman, y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar las siguientes

C U E S T I O N E S

1ª) ¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto a favor de Lucas Leonel Pitman?

2ª) ¿Lo es el deducido respecto de Tomás Agustín Jaime y Juan Cruz Villalba?



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

V O T A C I Ó N

A la primera cuestión planteada, la señora Jueza doctora Kogan dijo:

I. Como primer punto corresponde destacar que el recurso fue admitido a los efectos de abordar la afectación del *ne bis in idem* que, a criterio de la defensa, generó la declaración de nulidad por parte de Casación del veredicto de no culpabilidad dictado oportunamente por el jurado.

II. En su escrito impugnativo, la doctora Noelia E. Agüero, defensora de Lucas Pitman, denunció que la anulación de un veredicto que gozaba de cosa juzgada material por haber sido emitido por un jurado popular, acarrea la afectación al debido proceso y el derecho de defensa en juicio. Aseveró que con la renovación del enjuiciamiento de su asistido se vulnera el *ne bis in idem* y en tal sentido, trajo a colación fallos de la Corte federal.

También sostuvo que se violó normativa constitucional y convencional en tanto se desconoció que el particular damnificado tiene impedido recurrir un veredicto de no culpabilidad. Transcribió parcialmente el fallo P. 130.555 de este Tribunal.

Agregó que la Casación, con carácter previo, debió abordar la ausencia de legitimación recursiva del acusador privado, sin embargo, resolvió tal cuestión sin analizar ni efectuar los correspondientes traslados a la defensa. Expuso que tampoco llevó adelante la audiencia y admitió como *amicus curiae* a diferentes organizaciones que solo pueden intervenir en tal carácter ante esta Corte.

Aseveró que, de todos modos, la nulidad decretada -que se basó en la presunta ausencia de la Asesora de Menores

durante el juicio- no existió pues según surge de las grabaciones o actas del debate dicha funcionaria estuvo presente. Añadió que, en todo caso, la Casación tampoco refirió cuál fue el perjuicio que la supuesta ausencia de esa representante hubiese generado. En ese sentido, hizo hincapié en que los progenitores, su abogado representante legal y la propia menor -ya con diecisiete años de edad- decidieron que declare y así lo hizo acompañada por su psicóloga particular, mientras la Asesora estuvo junto a la fiscalía y al abogado representante. Agregó que también obraba el testimonio a tenor del art. 102 bis del Código Procesal Penal, con la debida presencia de la Asesora y psicóloga especializada, el que fue reproducido en el debate con posterioridad a recibírsele declaración.

Afirmó que la presencia de la Asesora durante todo el debate no es exigida por ninguna norma, reforzando la tesis de que no hubo ninguna nulidad.

Denunció la violación del debido proceso y la arbitrariedad del fallo y sostuvo que la Casación utilizó un subterfugio para violar la ley al decretar la nulidad de un juicio cuyo veredicto absolutorio es irrecurrible por provenir del jurado y poseer -por ello- efecto de cosa juzgada material. De ese modo insistió en que con lo decidido se viola la prohibición a la doble persecución penal. Citó los arts. 75 inc. 22 de la Constitución nacional; 8 inc. 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

III. El señor Procurador General propició el acogimiento de las impugnaciones de las defensas.

IV. Considero que, en línea con lo expuesto por el



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

señor Procurador General, le asiste razón a la parte impugnante. La decisión del Tribunal de Casación por la cual -a través de la queja llevada ante su sede-, anuló el veredicto de no culpabilidad dictado por el jurado y reenvió para la realización de un nuevo juicio, no puede ser convalidada por provocar que los imputados deban enfrentar un nuevo riesgo de condena, alcanzado -en el caso- por la garantía del *ne bis in idem*.

IV.1. Para una mejor comprensión de lo acontecido en la causa, haré un detalle de ciertos pasos procesales que surgen del expediente digital y que resultan de interés.

1) A los imputados Tomás Jaime, Lucas Pitman y Juan Cruz Villalba se los acusó, ante un tribunal de jurados, de haber -al menos dos de ellos- abusado sexualmente de la adolescente J.A., con acceso carnal (vaginal, anal y/o oral). Que los tres obraron con intención y conocimiento de abusar sexualmente con acceso carnal a la adolescente J.A.; y que la adolescente J.A. no pudo consentir libremente la acción o acciones.

2) A su vez, se instruyó al jurado sobre la posibilidad, en caso de no encontrar probadas las circunstancias del delito principal materia de acusación (abuso sexual con acceso carnal agravado por la participación de dos o más personas) que los hechos que encuentren probados constituyan delitos menores, a saber: abuso sexual gravemente ultrajante por haberse cometido por dos o más personas; abuso sexual con acceso carnal; abuso sexual gravemente ultrajante; abuso sexual con aprovechamiento de la inmadurez sexual de la víctima; abuso sexual simple agravado por la participación de dos o más personas; o

finalmente, la figura residual de abuso sexual simple.

3) Durante la investigación penal preparatoria, la víctima, identificada bajo las iniciales J.A. -en virtud de su minoría de edad al momento de los hechos-, declaró bajo la modalidad de Cámara Gesell, de conformidad con lo dispuesto por el art. 102 bis del Código Procesal Penal. Dicha declaración videofilmada, se incorporó al juicio como prueba de cargo.

4) Los particulares damnificados manifestaron que la propia J.A. deseaba prestar testimonio ante el jurado. Ante ello, el juez del juicio, el doctor Fabián Luis Riquert, con fecha 2 de septiembre de 2021, dispuso que previamente, un profesional del área psicológica/psiquiátrica evaluara si esa declaración en el juicio era viable (art. 83 incs. 1, 4 y 5, CPP). Agregó que, de estar llevando a cabo un tratamiento con un profesional de su confianza, era este quien estaba en mejores condiciones de evaluar la procedencia de esa declaración y en su caso, de acompañarla durante el juicio.

5) Los acusadores particulares presentaron el 5 de septiembre de 2021 escrito acompañando el certificado de la licenciada en psicología Natalia Edith Segovia, profesional tratante de la menor, quien corroboró su aptitud para tal acto procesal. Tras un pedido de aclaración del juez respecto al efectivo acompañamiento durante la declaración, los acusadores ratificaron expresamente que la aludida psicóloga era la elegida por esa parte para "intervenir y velar por el resguardo de la integridad psíquica y moral de la menor víctima con la facultad prevista en el art. 102 bis párrafo primero 'in fine' de sugerir la prescindencia de preguntas que puedan producir menoscabo en la menor".



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

6) El 10 de septiembre de 2021, la doctora Silvia N. Fernández, titular de la Asesoría de Incapaces n° 1 de Mar del Plata, presentó un escrito en el que, en lo que resulta de interés, manifestó tomar conocimiento de que la menor había solicitado a través de sus representantes prestar declaración con el asesoramiento de su psicóloga. En virtud del ejercicio de representación complementaria, hizo saber que le asistía "interés procesal y legitimación para concurrir en ocasión de la declaración de la niña, para su eventual asistencia -sin perjuicio de la presencia del letrado particular damnificado-", lo que solicitó que el juez tuviera presente a efectos de ser autorizada a ingresar al recinto.

7) El 13 de septiembre de 2021, el magistrado autorizó a la Asesora a asistir a la jornada de declaración de la víctima en carácter de observadora "...ya que aquella cuenta con patrocinio letrado y será acompañada por la profesional tratante (art. 102 bis 'a contrario' C.P.P.; 103 C.C.C.)".

8) El 14 del mismo mes (día de inicio del juicio), la Asesora interpuso reposición y apelación en subsidio.

9) El día 15 de septiembre el juez lo rechazó y, además, desestimó el recurso de apelación, con cita de los arts. 338, 436 y 439 del Código Procesal Penal. La Asesora se notificó sin formular ningún tipo de protesta o reserva.

10) En la misma fecha (15-IX-2021) J.A., acompañada por su psicóloga, prestó declaración, habiéndose previamente hecho salir de la sala a los imputados.

11) El 17 de septiembre de 2021, el jurado dictó veredicto de no culpabilidad.

12) Concluido el juicio, específicamente con fecha 23 de septiembre de 2021, los particulares damnificados presentaron escrito requiriendo la nulidad del debate y veredicto con base en la intervención de la Asesora de Incapaces, la violación de la limitación probatoria en cuanto a la intimidad de la menor y la inconstitucionalidad del procedimiento de juicio por jurados.

13) El 30 de septiembre de 2021, el juez rechazó la aludida presentación.

14) El 5 de octubre de 2021, los particulares damnificados denunciaron la omisión de pronunciamiento sobre el planteo nulificante. El 7 del mismo mes y año, el doctor Riquert estuvo a lo resuelto el 30 de septiembre.

15) Deducido recurso de casación por parte de los particulares damnificados, el 15 de octubre de 2021 se lo juzgó inadmisibile aludiendo a lo ya resuelto donde se citó el art. 452 *in fine* del Código Procesal Penal.

16) El 21 de octubre de 2021 dedujeron queja.

IV.2. Así llegamos a la decisión del Tribunal de Casación que ante esta Corte cuestionan las defensas. Previo al dictado del fallo, con fecha 25 de noviembre, se aceptó a las directoras provinciales Andrea Cecilia Balleto y Silvina Perugino, como acompañantes del recurso del particular damnificado y a la Defensora de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, Marisa Graham, como colaboradora del Tribunal.

El pronunciamiento ahora atacado se dio -como fuera dicho- en el marco de la queja contemplada en el art. 433 del Código Procesal Penal. Bajo tales parámetros, el doctor Violini -al que adhirió el doctor Borinsky-, luego de



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

reseñar los agravios planteados por la particular damnificada hizo hincapié en la denuncia relativa a que "todos los actos realizados durante la audiencia de debate, y en especial, la declaración testimonial de la víctima menor de edad, fueron desarrollados sin la intervención de la Asesora de Menores e Incapaces, a quien el Tribunal le negó su participación en el proceso pese a la férrea protesta e impugnación de la representante minoril, colocando a la niña en una situación de vulnerabilidad".

Después de transcribir los arts. 202 del Código Procesal Penal y 38 de la ley 14.442, juzgó que en el caso dicha asistencia no pudo efectivizarse, toda vez que el tribunal de la instancia negó la intervención de la Asesora de Incapaces en el debate lo que motivó la interposición por parte de aquella del recurso de reposición que fuera rechazado, y sus sucesivas presentaciones acompañando a los particulares damnificados.

Seguidamente trajo a colación los arts. 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño y 27 de la ley 26.061 y aseveró que "sin lugar a dudas, llevan razón los peticionantes cuando sostienen que, en el caso de autos, la decisión del Tribunal de negar intervención a la Asesora de Incapaces en el acto de declaración de la menor J.A. en el debate oral, ha supuesto un claro avasallamiento a los derechos reconocidos a la joven víctima a contar con la asistencia especializada que refiere la normativa citada; pues como acertadamente lo marca la Defensora de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes en su presentación como colaboradora ante este Tribunal, el artículo 103 del Código Civil y Comercial de la Nación establece la participación

necesaria del ministerio Público en todos los procesos en los que se encuentran involucrados intereses de personas menores de edad, resultando esencial, en el ámbito penal, a la luz de la normativa convencional vigente, para garantizar la protección de los derechos de los niños víctimas, en tanto entran en juego valores como el interés superior del niño que merece de especial tutela jurisdiccional".

Citó la resolución 99/19 y concluyó que la negada intervención de la Asesora de Incapaces, "quien fue relegada de su rol de representante de los derechos de la menor víctima a la de una mera espectadora del juicio en la que la joven fue interrogada sin asistencia alguna, supone una violación del debido proceso que conduce necesariamente a la nulidad del juicio de conformidad con lo establecido por el artículo 202 inciso 2° del Código Procesal Penal, en tanto se han inobservado las disposiciones mencionadas [...] referentes a la necesaria intervención de la nombrada y, con ello, los derechos convencionales y constitucionales de la damnificada".

V. Tal como adelantara, el recurso procede.

V.1. En primer lugar, se advierte que, abierta la competencia del órgano revisor a través de una queja, se omitió imprimir el trámite propio que corresponde a tal carril.

En efecto, es sabido que la queja es un medio que ataca no la decisión agravante impugnada, sino la resolución que rechaza el recurso que la critica (conf. *Derecho Procesal Penal*, AAVV, Chiara Díaz y La Rosa directores, Buenos Aires, Astrea, 2013, pág. 236).

Incluso alguna doctrina sostiene que el instituto



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

de la queja solo configura un "mero pedido de jurisdicción" a raíz de la denegatoria de esta, o que se trata de un "procedimiento" para llegar a la alzada más que un recurso en sí mismo (v. Vázquez Iruzubieta - Castro, *Procedimiento penal mixto*, t. III, pág. 285, citados por Palacio, Lino Enrique, *Los recursos en materia penal*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1998, pág. 172 y sus citas).

Es por ello que el órgano jurisdiccional debe analizar, antes que nada, si están cumplidos los recaudos propios de la vía impugnativa (temporaneidad, adjunción de copias, legitimación recursiva, entre otros -conf. art. 433 y concs., CPP-), para luego evaluar si, efectivamente, hubo un error o algún tipo de extralimitación en la denegatoria del recurso originariamente interpuesto, -en este caso, el de casación-.

Sin embargo, nada de ello fue realizado ni explicitado en el pronunciamiento aquí analizado. Si bien en la parte dispositiva de la decisión se citaron múltiples normas, ninguna tiene correlación con lo efectivamente fallado, sobre todo, considerando que lo objetado era un veredicto de no culpabilidad resuelto por un jurado popular que arribó a la sede casatoria en razón de que el tribunal en lo criminal -naturalmente- no concedió la impugnación en virtud de la ausencia de legitimación recursiva de los particulares damnificados (conf. arts. 371 quater inc. 7, 452 y 453, CPP).

De manera que, el primer déficit que se advierte en la decisión casatoria radica en que dicho tribunal abrió su competencia e ingresó al análisis de los agravios a contramano de la técnica propia de la vía directa articulada.

Nótese que tanto los particulares damnificados, así como la Asesora de Incapaces (quien presentó un escrito por el cual adhirió a los particulares damnificados, lo cual, no encuentra amparo en el art. 428, CPP), pretendían -como paso lógicamente previo y necesario- la declaración de inconstitucionalidad del juzgamiento por jurados en supuestos como el aquí acontecido y cuestionaban la normativa local que les impide impugnar, lo cual fue decidido de manera adversa por el juez de la instancia.

El Tribunal de Casación, soslayó cualquier consideración al respecto -sin que quepa estimarlo resuelto de manera implícita- al tiempo que prescindió del reciente antecedente de esta Corte en la materia (v. lo resuelto en causa P. 130.555, sent. de 11-VIII-2020 en la que se desecharon cuestionamientos sobre el desapego constitucional de la imposibilidad legal de impugnar la decisión de no culpabilidad del juicio por jurados).

V.2. Pasaré entonces a analizar el núcleo del agravio traído: la posible afectación de la garantía del *ne bis in idem* que, según aduce la defensa, la resolución dictada podría provocar.

V.3. Dejando de lado las cuestiones respecto a su previsión constitucional (esto es, si puede interpretarse que integra el art. 18 o si surge del art. 33 -garantías implícitas-), lo cierto es que esta garantía encuentra acogida en los tratados que integran el bloque. Tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14.7, que dispone que "Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

de cada país") como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8.4, que reza "El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos") la contemplan. De modo tal que su texto expreso integra la Constitución nacional (conf. art. 75 inc. 22, Const. nac.).

Por su parte, nuestra Constitución provincial también la recepta cuando en su art. 29 establece que ningún acusado "será encausado dos veces por un mismo delito", definición que aparece como una fórmula -incluso- de mayor amplitud.

En línea con ese entendimiento vasto, la Corte Suprema ha señalado que esta garantía no solo protege contra la aplicación de una nueva sanción por un hecho ya penado sino también contra la exposición al riesgo de que ello ocurra mediante un nuevo sometimiento a juicio (CSJN "Taussig", Fallos: 314:377; "Ganra de Naumow", Fallos: 299:221; "Martínez de Perón", Fallos: 298:736; "Plaza", Fallos: 308:84; todos citados por Carrió, Alejandro, *Garantías constitucionales en el proceso penal*, Bs. As., Hammurabi, 2004, pág. 469. También con posterioridad, CSJN, "Kang, Yong Soo", sent. de 15-V-2007 y "Sandoval", sent. de 31-VIII-2010).

Es decir que, la Corte Suprema le ha otorgado a la cláusula en examen una inteligencia holgada, con base en el derecho anglosajón, y a su par norteamericana, interpretando que la protección al ciudadano no solo abarca la imposibilidad de ser condenado más de una vez por el mismo hecho sino de ser expuesto a un doble riesgo de que ello ocurra.

Justamente esta Suprema Corte ha tenido oportunidad de explicar el rendimiento amplio que la propia Corte federal le ha otorgado a la garantía del *ne bis in idem*.

En efecto, frente a la tensión que presentan los principios procesales de progresividad y preclusión (v. voto del doctor Soria en causa P. 123.902, sent. de 4-V-2016) hemos concluido que lo que la Corte Suprema ha vedado es la renovación de actos del proceso justamente cuando la declaración de nulidad reposa en "consideraciones rituales insuficientes" o "al respeto exagerado de formas procesales que sólo traducen un rigorismo ritual injustificado" (doctr. *in re* "García", CSJN Fallos: 305:1701, cons. 3°) y no los supuestos en que las nulidades responden al quebrantamiento de las formas sustanciales del juicio, tal como lo sostuvo al decidir los casos "García", "Weissbrod", "Verbeke" y "Frades" (CSJN Fallos: 312:2434).

Tomando en consideración los precedentes del Máximo Tribunal federal, se coligió que no cualquier nulidad permite retrogradar el juicio, pero, como contracara, no toda anulación con reenvío a fin de enmendar los actos esenciales del juicio viciado importa un *bis in idem* prohibido.

Dicho de otro modo: si bien corresponde tener presente la progresividad y preclusión, así como la prohibición de doble persecución penal, ello no puede llevar a privar de valor la facultad de recurrir del Ministerio Público Fiscal o del particular damnificado en los casos en que se pretende reeditar actos afectados por vicios que comprometen las garantías del debido proceso y la defensa en juicio, cubiertos con igual rango (conf. fallo cit., P. 123.902; e.o.).



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

V.4. Precisamente vinculado con esto último, el caso que aquí nos ocupa presenta un matiz fundamental que lo distingue de la doctrina expuesta en el párrafo anterior: **en los supuestos en que el jurado es competente, la acusación no posee la facultad legal de recurrir.**

Así lo establece la regla del art. 371 quater inc. 7: "...la sentencia absolutoria derivada del veredicto de no culpabilidad del jurado es irrecurrible".

Esta categórica norma impide el posterior examen de la decisión desincriminatoria emitida por el jurado. De este modo, la cláusula del *ne bis in idem*, queda cristalizada en la tajante imposibilidad de revertir el veredicto de no culpabilidad del jurado.

V.5. En los fundamentos de la ley 14.543 que estableció este sistema, se expresó que "...la irrecurribilidad de la sentencia absolutoria -posición adoptada por el derecho comparado en los procesos con jurado clásico-, [...] encuentra fundamento en que el veredicto emana del pueblo, de la soberanía popular, y como tal, cuenta con una legitimidad suficiente para que su decisión cierre definitivamente el caso traído a su consideración. Además, ello no afecta norma constitucional alguna...".

Se refuerza así la noción del recurso como garantía constitucional exclusiva del imputado, consustancial en el modelo de jurado clásico (v. Harfuch, Andrés, *El juicio por jurados en la provincia de Buenos Aires. ley provincial 14.543 comentada y anotada: el jurado clásico*, Buenos Aires, Ad Hoc, 2016, pág. 296).

En efecto, en el sistema legal de Estados Unidos (del cual nuestra ley naturalmente abrevó), si un acusado es

declarado inocente después del juicio, la acusación no tiene derecho a una impugnación. La quinta enmienda de la Constitución norteamericana prohíbe a la fiscalía apelar un veredicto absolutorio para obtener una segunda oportunidad de condena. Esta cláusula conocida como "doble riesgo" -y equivalente a nuestro *ne bis in idem*- en definitiva, impide juzgar a un ciudadano por segunda vez por los mismos cargos.

A su vez, distintas normas de las constituciones estatales y leyes de distintos estados de ese país, prevén disposiciones que determinan los supuestos taxativos en los cuales la fiscalía puede apelar (básicamente existen cuatro categorías de supuestos en los cuales se habilita el recurso del fiscal: contra decisiones que hacen lugar al pedido del imputado de desestimar un cargo; sentencias respecto de las cuales la fiscalía alegue que la sanción determinada es leve, ilegal o contiene errores procesales; resoluciones que reenvían a un nuevo juicio y sentencias absolutorias dictadas después de que ya se había obtenido un veredicto de culpabilidad del jurado; v. King, Nancy J. - Heise, Michael, *Appeals by the Prosecution*, Vanderbilt Law Research Paper No. 18-29, Cornell Legal Studies Research Paper No. 18-33).

De allí que, la parte acusadora solo pueda hacer revisar decisiones previas al veredicto del jurado, en la medida en que no generen consecuencias contrarias a la afectación del "doble riesgo". Por igual razón, se le niega al Estado el derecho a impugnar cualquier decisión dictada durante el juicio, incluso si esta fuera manifiestamente equivocada (McGaughey, Margaret D. *When the United States Loses In a Criminal Case: The Government Appeal Process*, The Journal of Appellate Practice and Process, Vol. 18, 2017,



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

págs. 297/316).

En definitiva, en el sistema comparado al que estoy haciendo referencia, se ha interpretado que, una vez que el jurado se encuentra reunido y se le ha tomado juramento, la garantía en cuestión comienza a regir (doctr. establecida a partir del precedente "Green v. United States", 355 U.S. 184 -del año 1957-, ratificado como obligatorio para todos los Estados en "Crist v. Bretz", 437 U.S. 28 -del año 1978-) y, una vez emitido, el veredicto de absolución del jurado es inviolable y no puede ser revisado aun cuando se pueda creer razonablemente que se basó en un error (v. "Fong Foo v. United States", 369 U.S. 141 -del año 1962-). Aspecto que recientemente la Corte norteamericana ratificó al sostener que "el jurado tiene un poder irrevocable para emitir un veredicto de no culpabilidad incluso por razones inadmisibles" ("McElrath v. Georgia", 601 U.S. -del año 2024-).

V.6. Por otro lado, en el derecho comparado local, si bien en algunas provincias que han adoptado igual sistema de jurado clásico han regulado supuestos en los cuales la acusación queda habilitada a impugnar, se trata de casos que se vinculan con motivos de soborno al jurado o algún otro delito que haya atentado contra la libertad de decisión de los jueces accidentales.

Así lo ha estipulado Neuquén (art. 238 -ley 2.784/2011- "No procederá recurso alguno contra la sentencia absolutoria, salvo que el acusador demuestre fehacientemente que el veredicto de no culpabilidad fue producto del soborno"); Chaco (art. 89 -ley 2.364-B/2015- "...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 de soborno..."); Mendoza (art. 38 inc. "c" -ley 9.106/2018-, igual al anterior); y Río Negro, (art. 232 -ley 5.020/2015- "No procederá recurso alguno contra la sentencia absolutoria, 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 él o los jurados, que hubiesen determinado el veredicto absolutorio...").

Queda evidenciado que -como señalé- se regulan supuestos realmente extremos, los cuales, aun cuando no estén receptados legalmente en el Código bonaerense, de presentarse una incidencia que involucre conductas delictivas en la formación de la decisión exculpatoria del jurado (v.gr. cohecho o coacción, intimidación), la doctrina de la cosa juzgada írrita o fraudulenta podría llenar ese vacío legal (conf. *Juicio por Jurados*, T. II, AA.VV., Rubén A. Chaia, director, Abogar Soluciones, Paraná, 2021, pág. 507 a 571).

En síntesis: el sistema implementado por el legislador provincial bonaerense resguarda el *ne bis in idem* a partir de impedir toda impugnación contra el veredicto de no culpabilidad del jurado.

Es evidente que este diagrama legal rompe con una tradición de bilateralidad recursiva heredada del derecho continental europeo, al tiempo que modifica el esquema de impugnación que paulatinamente se le fuera reconociendo a la



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

víctima en el proceso penal. Y, en consecuencia, es aceptable que ello -sobre todo cuando involucre temáticas tan sensibles como la del presente caso- propicie el debate de *lege ferenda* en los ámbitos idóneos (académicos y legislativos, con intervención de los actores sociales involucrados, conf. mi voto en causa P. 130.555, cit.). Por el contrario, no lo es, que una decisión judicial ponga en jaque una garantía penal de los acusados, desconociendo la autoridad de una norma legal -que no ha sido reputada inválida- del derecho vigente (art. 371 quater inc. 7, CPP).

Es que, no debe olvidarse que "...los tribunales no son *talleres* de experimentación jurídica, sino instituciones cuya tarea consiste en entender y obedecer la autoridad de la Constitución y de las disposiciones sancionadas por el Poder Legislativo" (conf. Rosler, Andrés, "*La ley es la ley*", Buenos Aires, Katz, 2016).

Por todo lo expuesto, corresponde hacer lugar a la impugnación de la defensa (doctr. art. 496, CPP).

VI. Aun por fuera de lo dicho, -que de por sí abastece para dejar sin efecto lo fallado y restituir el veredicto del jurado-, cabe hacer algunas observaciones accesorias sobre la nulidad decretada.

VI.1. El Tribunal casatorio fundó su decisión anulatoria en la premisa de que el tribunal de la instancia negó la intervención de la Asesora de Incapaces en el debate, lo que habría generado el "avasallamiento" de los derechos reconocidos a la joven víctima, con cita de los arts. 202 del Código Procesal Penal; 38 de la ley 14.442; 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 27 inc. "c" de la ley 26.061; 103 del Código Civil y Comercial y la resolución 99/19.

Sin embargo, corresponde señalar que no es correcto que en el juicio se haya negado la intervención de la Asesora de Incapaces, la doctora Silvia Fernández. Por el contrario, el juez técnico avaló su presencia en el marco de la declaración de la víctima, aunque lo hizo a título de "observadora", dado que la misma ya se encontraba acompañada por su psicóloga.

Más allá de lo que pudiera decirse en torno al rol ("observadora") que el doctor Riquert le asignó a la doctora Fernández en el acto de declaración de J.A., lo cierto es que del fallo impugnado y de las constancias del caso, no surge que tal supuesto déficit haya implicado la afectación del acceso a la justicia, tutela judicial efectiva, interés superior del niño ni del debido proceso de la menor.

En efecto, el revisor declaró cercenadas dichas reglas constitucionales con cita de un marco normativo que no parece decisivo ni convincente como para avalar la categórica e inflexible decisión de anular el juicio y el veredicto de no culpabilidad emitido por el jurado, de acuerdo con las constancias del caso.

Es que, si bien la importancia de la figura del Asesor de Incapaces en casos donde se debate el presunto abuso sexual de niñas, niños o adolescentes, resulta innegable; también son conocidos los inconvenientes que puede aparejar la redefinición de su rol a raíz de las modificaciones y/o incorporación tanto de normativa como de actores que pueden participar en dichos procesos -particular damnificado, abogado del niño- (conf. en lo pertinente causas C. 117.505, sent. de 24-IV-2005; "Caso Furlan y Familiares vs. Argentina", sent. de 31-VIII-2012).



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

Conforme fuera reseñado en el punto IV.1., ante el pedido de declaración de J.A. realizado por los particulares damnificados, el magistrado a cargo del juicio, estimó necesaria la adjunción de un certificado que diese cuenta de que J.A. estaba en condiciones psicológicas de brindar testimonio. Ello fue cumplido. Luego -y en ese marco-, autorizó su declaración acompañada de la psicóloga tratante y de la Asesora de Incapaces como observadora del acto, lo que fue cuestionado por escrito por parte de esta última. Al momento de notificarse del rechazo de su pedido en la audiencia de debate, la Asesora no efectuó reserva ni protesta. Ello surge de la filmación de dicho acto procesal: el juez rechazó la revocatoria y mantuvo sus argumentos, añadió que J.A. ya tenía diecisiete años cumplidos, que iba a asistir su psicóloga y que no era posible interponer recurso de apelación en el transcurso de la audiencia. Seguidamente, preguntó a la Asesora si se notificaba a lo que la doctora Fernández contestó "me notifico", sin realizar ningún tipo de protesta o reserva (v. video CP_0915091639325 00:00:10 a 00:01:40).

De manera que, en definitiva, la parte interesada abandonó el cuestionamiento al rol otorgado por el juez técnico, quedando así consentida su actuación en tales términos.

En ese contexto se produjo la declaración de J.A.: acompañada por su psicóloga por expreso pedido de dicha parte y bajo la atenta mirada de la Asesora de Incapaces. Cabe agregar que, durante su testimonio, no hubo ningún tipo de objeción ni altercado por parte de los intervinientes que motivara su participación (v. video CP:0915091639325

00:13:00 a 01:04:10).

No sobra señalar que, luego de la declaración de J.A., se reprodujo su anterior testimonio prestado el 14 de enero de 2019 en Cámara Gesell (art. 102 bis, CPP), en el que tuvo asesoramiento por parte de la representante de la Asesoría (v. video CP:0915091639325 01:09:00 a 01:59:30).

Ante el panorama descripto, aun cuando pueda no compartirse los términos en que el juez técnico dispusiera su participación, fue la propia Asesora de Incapaces -parte interesada- quien convalidó esa decisión a través de su actividad procesal.

En tal sentido, la doctrina de los actos propios enseña que, la adopción de un temperamento discrecional importa ausencia de gravamen atendible, ya que nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos ejerciendo una conducta incompatible con otra anterior deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz (conf. mis votos en causas P. 125.050, sent. de 22-VI-2016; P. 126.850, sent. de 19-IV-2017; P. 135.436, sent. de 29-X-2021; P. 135.113, sent. de 16-II-2023; también aplicada por la Corte federal en Fallos: 285:410 y sus citas; 297:27; 299:89; 305:568; 307:599, 635 y 1582; 308:1175 y 2405; 310:884; 315:369 y 317:655).

VI.2. El Tribunal casatorio, sortea este escollo apoyándose en una pretendida causal del inc. 2 del art. 202 del Código Procesal Penal (inobservancia de disposiciones que hacen a la intervención del MPF), es decir, la presencia de una nulidad de carácter general y por tanto declarable de oficio.

Sin embargo, para un correcto análisis de una



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

pretensa actividad procesal defectuosa debe partirse de la idea básica de que las formas procesales tienen, dentro de un sistema de garantías, la función de asegurar el cumplimiento de un principio determinado o un conjunto de ellos. De manera que, como paso previo, debe tenerse siempre presente cuál sería -dado el contexto del caso-, la garantía o derecho que la formalidad incumplida intenta proteger, y de qué modo la inobservancia de aquella formalidad perjudicó derechos o garantías del interesado/a (en lo pertinente, mi voto en causa P. 126.926, sent. de 13-IX-2017).

Además, existe una diferencia en el sistema de nulidades vinculado a los principios de protección del imputado (donde la reparación o saneamiento del principio es el eje), respecto del sistema de nulidades vinculados al interés de la víctima (donde la convalidación cumple el papel principal). En palabras de Binder: "el juez que debe responder frente a un acto procesal defectuoso que afecta el interés de la víctima debe analizar, en primer lugar, si ha sido *convalidado*, es decir, si el daño no ha sido suplido por una actividad paralela del Ministerio Público o si la propia víctima mediante un acto expreso o tácito ha consentido los efectos del acto inválido. Si ello no es así, debe analizar aun si no existe un conflicto con un principio de protección al imputado que esté garantizado por la misma forma. Si existe ese conflicto, debe convalidar el defecto que afecta al interés de la víctima por el valor superior de los principios que protegen al imputado. Solo después de ello queda lugar, en primer lugar, para la reparación (saneamiento) y finalmente para la nulificación del acto" (conf. Binder, Alberto M.; *El incumplimiento de las formas procesales*,

Buenos Aires, Ad Hoc, 2009, pág. 130). Esa tarea no fue desarrollada por el Tribunal de Casación. En efecto, no se analizó si la intervención de la Asesora de Incapaces en el rol asignado por el juez técnico (que sería, la actividad procesal "defectuosa") fue convalidada por su propia conducta, por la de la fiscalía o incluso si esta consintió sus efectos. Análogamente tampoco se verificó la existencia del potencial conflicto con un principio de protección del imputado (para el caso, el *ne bis in idem*, dada la centralidad que representa el debate oral en el sistema de jurados).

Solo se afirmó que se habría tratado de una "nulidad de carácter general". Sin embargo, se omitió describir el perjuicio concreto, esto es, ilustrar respecto de las preguntas y/o comentarios indebidos que se hayan suscitado durante la declaración y respecto de los cuales la Asesora -bajo el rol de "observadora"- no habría podido oponerse, o indicar cuáles consejos o advertencias no pudo poner de manifiesto; entre muchas otras que podrían haberse indicado.

Se advierte entonces que la decisión de Casación -por fuera de lo dicho en los anteriores puntos- no contó con una motivación idónea.

A su vez, se observa una ausencia de argumentos razonados en torno a las propias normas invocadas. En concreto, respecto del art. 103 del Código Civil y Comercial. Tampoco se ensayó ninguna argumentación en torno a la interpretación del art. 38 de la ley 14.442. Y en cuanto a la resolución 99/19, fue erróneamente asignada a esta Suprema Corte cuando en rigor, se trata de una resolución emitida por el señor Procurador General. Además, dicha norma refiere a



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

que "en todo proceso donde se investigue la presunta comisión de delitos contra la integridad sexual que tuvieran como víctima a una persona menor de edad, con capacidad restringida o incapacidad, el **agente fiscal** deberá dar intervención inmediata al Asesor de Incapaces y al Curador Oficial..." (el destacado me pertenece).

En suma, la solitaria cita de normas desentendidas de lo sucedido en el caso, además de haber pasado por alto la convalidación de la Asesora, y la ausencia de explicación de un perjuicio efectivo irrogado a J.A. durante su declaración es demostrativa de la inconsistencia de la decisión.

Consecuentemente cabe concluir -independientemente de lo ya dicho en el punto V- que la nulidad dispuesta, además, careció de fundamentos razonables.

Voto por la **afirmativa**.

A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo:

Adhiero a la solución a la que arriba la colega que abre el acuerdo.

Luego de los pormenores de la causa que profusamente reseña la Jueza ponente -en especial, apartado IV-, y en virtud de las consideraciones que expone en el numeral V, adhiero a su voto, tanto en relación con los déficits que le achaca a la decisión del *a quo* en el marco de un recurso de queja con motivo del de casación denegado por falta de legitimación para recurrir frente a la expresa proscripción del art. 371 quater inc. 7 del Código Procesal Penal (que expresamente establece que la sentencia

absolutoria derivada del veredicto de no culpabilidad del jurado es irrecurrible), sin que el tribunal intermedio se expidiera sobre su constitucionalidad (conf. causa P. 130.555, sent. de 11-VIII-2020). Y, asimismo, a tenor de lo señalado sobre el alcance para casos como el que nos ocupa de la garantía que protege contra el doble juzgamiento (*ne bis in idem*).

De igual modo, como se explica en el apartado VI.1. del voto de la colega, la Casación no ha ponderado las constancias del expediente en su real dimensión. Puesto que no se ha negado sin más la intervención de la Asesora de Incapaces. Por el contrario, el juez técnico avaló su presencia en el marco de la declaración de la víctima, aunque lo hizo a título de "observadora", dado que la joven ya se encontraba acompañada por su psicóloga, según fuera su determinación.

Concuero, a su vez, con la doctora Kogan, que sin perjuicio de lo que pudiera decirse en torno al rol ("observadora") que el mentado juez le asignó a la Asesora-doctora Fernández- en el acto de declaración de J.A., lo cierto es que del fallo impugnado y de las constancias del caso, no surge que tal supuesto déficit haya implicado la afectación del acceso a la justicia, tutela judicial efectiva, interés superior del niño ni del debido proceso de la menor, tal como se desarrolla y justifica ampliamente en el voto al que adhiero.

De otra parte, de la propia conducta de la referida Asesora de Menores se desprende que dejó incontrovertido lo decidido en sentido contrario a su reclamo.

Tal como se pone de resalto en el voto inaugural,



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

la cita de normas que realiza Casación desentendida de lo sucedido en el caso, además de haber pasado por alto la convalidación de la Asesora -quien no protestó lo actuado por el juez técnico-, y la ausencia de explicación de un perjuicio efectivo irrogado a la joven J.A. durante su declaración, son por demás elementos demostrativos de la inconsistencia del pronunciamiento que se cuestiona, por lo cual debe caer en el marco de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia.

Dicho ello, voto por la **afirmativa**.

Los señores Jueces doctores **Genoud** y **Torres**, por los mismos fundamentos de la señora Jueza doctora Kogan, votaron la primera cuestión también por la **afirmativa**.

A la segunda cuestión planteada, la señora Jueza doctora Kogan dijo:

I. Los letrados patrocinantes de Tomás Agustín Jaime y Juan Cruz Villalba en el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, única vía impugnativa admitida por este Tribunal, denunciaron la violación del deber de bilateralidad y contradicción por haberse vedado la posibilidad de celebrarse la audiencia contemplada en los arts. 456 y 458 del Código Procesal Penal, lo cual provocó un perjuicio concreto al no haber podido contra argumentar y ofrecer prueba. Agregaron que ello afectó el derecho a ser oídos.

Denunciaron que la nulidad decidida es falsa por cuanto la Asesora de Incapaces estuvo presente durante la declaración de la menor y que la supuesta no intervención de dicha funcionaria en ningún momento permitió que al jurado le llegase información indebida que pudiera ocasionar un perjuicio o algún tipo de parcialidad.

Afirmaron la afectación del art. 371 quater inc. 7 del Código Procesal Penal, así como la doctrina fijada por la Casación en el caso "Bray Paredes" y por esta Corte en la sentencia P. 130.555.

Consideraron que el fallo es arbitrario y absurdo por cuanto la niña no fue interrogada sin asistencia y la Asesora sí tuvo posibilidad de intervenir.

Expusieron que la nulidad fue declarada sin perjuicio evidente, en contradicción de los arts. 201 y 205 del Código Procesal Penal al no haberse ponderado que no se efectuó ninguna pregunta indebida a la niña ni tampoco que las partes no se opusieron a las preguntas realizadas, con lo que "la supuesta ausencia de la Asesora de Menores no provocó, de ninguna manera, que al Jurado le llegue información indebida del caso que pueda provocar un perjuicio y, con ello, una decisión injusta". Aseveraron que el abogado de la particular damnificada en representación de la niña y su voluntad, petitionó que declare acompañada por una terapeuta privada, pese a la oposición de la Asesora de Menores y del fiscal. Agregaron que, ante la insistencia del particular damnificado, el juez supeditó su declaración a la presentación de un certificado que aconsejase que tal acto sea llevado a cabo, lo que así sucedió.

Añadieron que la invocación de la nulidad por parte del particular damnificado constituye un argumento meramente aparente para buscar una segunda oportunidad en aras de sus intereses pues fue dicha parte la que provocó la situación que luego pretendió nulificar. Afirmaron que la Asesora de Menores estuvo presente desde el inicio del procedimiento.

Finalmente, denunciaron que la celebración de un



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

nuevo juicio implica la violación del *ne bis in idem* puesto que en el procedimiento de juicio por jurados la declaración de no culpabilidad reviste autoridad de cosa juzgada material de manera inmediata.

Concluyeron que, atento la trascendencia institucional del caso, resultaría acertado convocar a una audiencia con el Tribunal y los actores intervinientes en el proceso.

II. El señor Procurador General propició el acogimiento de la impugnación.

III. El recurso también prospera.

En atención a que los argumentos traídos a esta Corte resultan análogos a los expuestos por la doctora Agüero, cabe tener por reproducidos los fundamentos dados al resolver la cuestión precedente pues las alegaciones de los doctores Bernat y Giménez también son demostrativas de que la nulidad del juicio celebrado y su reenvío, afecta la garantía del *ne bis in idem*.

Asimismo, considero innecesaria la celebración de la audiencia requerida por la defensa.

Finalmente, en cuanto a la solicitud formulada por el doctor Bernat el 27 de diciembre de 2023, estése a lo resuelto por el tribunal de la instancia (conf. art. 531 y conchs., CPP).

Por lo expuesto, por los motivos brindados en la cuestión anterior, voto por la **afirmativa**.

A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo:

En atención a que los planteos que porta la pieza impugnativa resultan análogos a los abordados en la cuestión

anterior, cabe tener por reproducidos los fundamentos allí consignados en adhesión al voto de la Jueza doctora Kogan.

Voto por la **afirmativa**.

Los señores Jueces doctores **Genoud y Torres**, por los mismos fundamentos de la señora Jueza doctora Kogan, votaron la segunda cuestión también por la **afirmativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se hace lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley incoado por la defensa particular de Lucas Leonel Pitman, se revoca la sentencia de fecha 23 de diciembre de 2021 y, en ejercicio de competencia positiva, se restablece el veredicto de no culpabilidad decidido por el Jurado a su respecto (art. 496 y concs., CPP).

Asimismo, se hace lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por Tomás Agustín Jaime y Juan Cruz Villalba, por derecho propio, con el patrocinio letrado de los doctores Martín Nicolás Bernat y Marcelo Gabriel Giménez, respectivamente; se revoca la sentencia de fecha 23 de diciembre de 2021 y, en ejercicio de competencia positiva, se restablece el veredicto de no culpabilidad resuelto por el Jurado (art. 496 y concs., CPP).

Se difiere, para su oportunidad, la regulación de los honorarios profesionales de la doctora Noelia E. Agüero y de los doctores Martín Nicolás Bernat y Marcelo Gabriel Giménez, por los trabajos desarrollados ante esta instancia (conf. art. 31, ley 14.967).



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

Regístrese y notifíquese (conf. resol. Presidencia 10/20, art. 1 acápite 3 "c"; resol. SCBA 921/21).

Suscripto por el Actuario interviniente, en la ciudad de La Plata, en la fecha indicada en la constancia de la firma digital (Ac. SCBA 3971/20).

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 18/03/2024 14:50:40 - SORIA Daniel Fernando - JUEZ

Funcionario Firmante: 18/03/2024 20:11:42 - TORRES Sergio Gabriel - JUEZ

Funcionario Firmante: 19/03/2024 11:46:06 - KOGAN Hilda - JUEZA

Funcionario Firmante: 21/03/2024 09:11:15 - GENOUD Luis Esteban - JUEZ

Funcionario Firmante: 21/03/2024 09:17:26 - MARTÍNEZ ASTORINO Roberto Daniel - SECRETARIO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA



244300288004752366

SECRETARIA PENAL - SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS

Registrado en REGISTRO DE SENTENCIAS DE SUPREMA CORTE el 21/03/2024 10:39:38 hs. bajo el número RS-33-2024 por SP-VILLAFANE MARIA BELEN.