

## **XXXI CONGRESO NACIONAL DE DERECHO PROCESAL**

**“Desafíos para una nueva justicia”**

Mendoza - Argentina

1, 2 y 3 de septiembre de 2022

### **Comisión 2 Derecho Procesal Penal**

Tema: “El control de la acusación en audiencia. Litigio y reglas de admisibilidad de la prueba”

**Ponencia: “La perspectiva de derechos humanos en la admisibilidad de la prueba del juicio por jurados”**

**Autor: Eduardo Alfredo d’Empaire, Universidad Nacional del Sur.**

Dirección postal: Lauquen 717, Bahía Blanca (CP 8000)

Celular: 0291-154 225930. E-mail: dempaire@uns.edu.ar

#### **Breve síntesis de la propuesta:**

En el procedimiento del juicio por jurados, la audiencia previa de admisibilidad de las pruebas para el debate, debe cumplir la función de asegurar el cumplimiento de la obligación de juzgamiento de los casos con perspectiva de derechos humanos, en la que comprendemos –entre otras– las perspectivas de género y de niñez.

Para el cumplimiento eficaz de esa tarea, no debe ceñirse la intervención del juez o jueza técnicos al momento de las instrucciones, sino que se propone que sea en tal audiencia preliminar, previa litigación de las partes, cuando se determine si la prueba respeta los estándares vinculados a la perspectiva de derechos humanos aplicables al caso. Ello, utilizando los criterios no solo de pertinencia de las pruebas, sino de legalidad de su admisión.

Una decisión en la audiencia previa, permitiría con mayor eficacia asegurar que el jurado reciba prueba que transmita información de calidad, que no le genere prejuicio alguno, y que pueda valorar con imparcialidad suficiente como para arribar a un veredicto justo.

## **“La perspectiva de derechos humanos en la admisibilidad de la prueba del juicio por jurados”**

Por Eduardo A. d'Empaire

**SUMARIO:** I.- La obligación de juzgamiento con perspectiva de derechos humanos. II.- Reglas de la admisibilidad de la prueba en el debate. III.- La aplicación de la obligación de juzgamiento con perspectiva de derechos humanos en la decisión de la admisibilidad de la prueba del procedimiento de jurados. IV.- Conclusiones.

### **I.- La obligación de juzgamiento con perspectiva de derechos humanos:**

A partir de los convenios internacionales en materia de derechos humanos que el Estado nacional ha suscripto, y su incorporación al ámbito interno con jerarquía constitucional de algunos de esos tratados, nuestro país se encuentra obligado hacia toda persona sujeta a su jurisdicción, a respetar los derechos humanos reconocidos en esos instrumentos, a garantizar su pleno goce sin discriminación alguna, y a adoptar las medidas que resulten necesarias para su efectivo ejercicio.

En el mismo sentido, en la sustanciación de cualquier acusación penal contra una persona –en rigor, en cualquier proceso en el que se deba resolver sobre la determinación de sus derechos-, se reconocen de manera particular en estas Convenciones internacionales y en la propia Constitución Nacional, garantías judiciales que también conllevan para la jurisdicción las obligaciones de respeto y de garantía referidas.

La efectiva realización de estos derechos parte de asegurar el acceso a la justicia de todas las personas, que exige –para respetar el principio de igualdad y no discriminación- la tutela específica de las personas en condición de vulnerabilidad.

Además de la legislación procesal que en tal sentido deba sancionar el Poder Legislativo, y de las medidas de promoción y protección de los derechos que puedan implementar los organismos del Poder Ejecutivo, el Poder Judicial tiene la obligación de respetar y garantizar los derechos durante la totalidad del procedimiento, tanto en la sustanciación del mismo,

como en su decisión final, es decir, en el juzgamiento del caso. Y en esta actuación propia de su competencia, el Poder Judicial debe atender a la protección especial de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad involucradas en los procesos. Es una intervención obligada desde una perspectiva de los derechos humanos que nuestro Estado se comprometió a cumplimentar.

La condición de vulnerabilidad puede surgir de la edad (niños, niñas y adolescentes, en razón de su condición de personas en proceso de desarrollo<sup>1</sup>), del género (mujeres víctimas de violencia en función de las relaciones de poder históricamente desiguales con los hombres<sup>2</sup>), del estado físico o mental (personas con discapacidades), o entre otras, de circunstancias económicas, étnicas y/o culturales.

En orden a la participación en los procedimientos, en el ámbito iberoamericano se cuenta con las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, que conforme la Acordada 5/2009 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, deben “ser seguidas –en cuanto resulte procedente- como guía en los asuntos a que se refieren”.

Y en el juzgamiento, esta perspectiva de derechos humanos ha sido señalada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia de niñez y de género, en un caso en el que se puso de relieve la interseccionalidad de la afectación de los derechos, por la doble condición de vulnerabilidad de la víctima, tanto como mujer, como de niña<sup>3</sup>. En concreto, se señaló por un lado “la importancia de evaluar las declaraciones de niños y niñas bajo el tamiz de la inexperiencia que pueden presentar en algunos aspectos de la vida, y teniendo especialmente en cuenta su edad y madurez intelectual”. Y por otro, la obligación de tener en cuenta las pautas internacionales en

---

<sup>1</sup> CSJN, “Maldonado”, sentencia del 7 de diciembre de 2005, considerando 32. Conforme la Corte Interamericana de Derechos Humanos la necesidad de adoptar las medidas especiales de protección del artículo 19 de la Convención Americana, proviene de la situación específica en que la se encuentran los niños, niñas y adolescentes, tomando en cuenta su debilidad, inmadurez y experiencia (Opinión Consultiva 17/02, del 28/08/02).

<sup>2</sup> Preámbulo de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belem Do Para”.

<sup>3</sup> CSJN, “Sanelli”, sentencia del 4/06/20 que se remitió al dictamen de la PGN (ver apartado IV, con cita de los Casos “González y otras (Campo Algodonero) vs. México”, sentencia del 16/11/09, y “Véliz Franco y otros vs. Guatemala”, sentencia del 19/05/14).

materia de violencia contra la mujer y violencia sexual, que exigen evitar estereotipos basados en el género. Esto último, como derivación del compromiso de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer plasmado en el artículo 7° primer párrafo de la Convención de Belem Do Para.

La mirada de quienes ejercen la judicatura al valorar la prueba no puede perder de vista estos estándares. Se la ha considerado un método que permite ver a las personas en su diversidad de contextos, necesidades y autonomía<sup>4</sup>, que si es soslayado, importaría una afectación de derechos constitucionales y convencionales. Los judicatura responsables de dictar sentencia en cualquier proceso judicial de nuestro país, tiene pues la obligación hacerlo con imparcialidad tal que excluya prejuicios como los señalados.

## **II.- Reglas de la admisibilidad de la prueba en el debate:**

Los códigos procesales penales de nuestro país prevén para la etapa intermedia dos finalidades bien diferenciadas: el control de la acusación que formula el ministerio público, a la que puede oponerse la defensa; y la decisión judicial sobre las pruebas que se producirán en el debate. Algunos ordenamientos regulan ambas actividades en una misma audiencia que desarrolla al finalizar la etapa de la investigación; y otros, remiten la discusión sobre la admisibilidad de las pruebas a una audiencia posterior ya en la etapa de juicio.

Centraremos la atención en esta última, que constituye la oportunidad en la que las partes ofrecen y justifican las pruebas que pretenden producir en el debate. Ha sido descripta como una audiencia “con altos niveles de contradicción en tanto se busca que la información que se aporte pueda atravesar el control de la contraparte”, en la que “el juez estará buscando saldar todos los cuestionamientos alrededor de la admisibilidad probatoria

---

<sup>4</sup> Lorenzo, Leticia y Lopardo, Mauro, “Los caminos de la prueba”, Editores del Sur, Buenos Aires, 2021, pág. 204.

con la finalidad de que en el juicio se debata exclusivamente sobre la credibilidad de los medios admitidos”<sup>5</sup>.

En los juicios comunes la discusión sobre la admisibilidad de las pruebas puede referirse a la legalidad de las mismas, a su pertinencia y a su necesidad. Los códigos procesales argentinos establecen el principio de libertad probatoria, en general plasmado con una fórmula similar: "todos los hechos y circunstancias relacionados con el objeto del proceso pueden ser acreditados por cualquiera de los medios de prueba establecidos". Pero al mismo tiempo las reglas disponen que no se habilitarán medios de prueba que "supriman garantías constitucionales de las personas o afecten el sistema institucional" y que deberá prescindirse de la prueba "manifiestamente impertinente, superabundante o superflua". De modo tal que para que una prueba pueda admitirse para el debate, tiene que ser legal -conforme los principios constitucionales y convencionales-, pertinente -que pueda aportar información que tienda a comprobar (o no comprobar, nos diría con su claridad explicativa Martín Sabelli) los hechos controvertidos según la teoría del caso de cada parte-, y necesaria -en el sentido de no resultar superabundante-.

La profesora Silvina Manes, al profundizar el análisis de la pertinencia, apunta que el juez debe "realizar un juicio hipotético teniendo como premisa que la prueba ofrecida conllevará el resultado pretendido por la parte que la pidió. En ese contexto deberá establecer si en tal caso la evidencia será capaz de producir elementos de conocimiento relevantes sobre los hechos que van a ser objeto de controversia en el juicio"<sup>6</sup>.

En los juicios por jurados, agregamos a las anteriores el análisis de la relevancia de la prueba en relación al mayor prejuicio que puede causar en el jurado, sobre el valor probatorio que pudiera tener. Lo que se explica en el deber del juez técnico de velar por la regularidad del procedimiento, evitando

---

<sup>5</sup> González Postigo, Leonel, "La etapa intermedia: del saneamiento formal al control sustancial de la acusación", en Vol. 1 Investigación y Acusación, Colección Proceso Penal Adversarial, Martínez, Santiago y González Postigo, Leonel, Directores, Editores del Sur, 2018, pág. 150.

<sup>6</sup> Manes, Silvina, "El sistema acusatorio y la nueva lógica de la admisibilidad probatoria", en Diálogo regional sobre acceso a la justicia y debido proceso en el sistema acusatorio, Centro de Estudios Judiciales de las Américas, México, 2020, pág. 279.

la incorporación de prueba que pueda afectar la imparcialidad del jurado<sup>7</sup>. También quienes juzguen deberán ponderar si la prueba ofrecida puede llevar a confusión o a engaño. La doctrina lo viene repitiendo, pero puede comprobarse en la experiencia judicial que un juicio con información de alta calidad, permite al juzgador una decisión de más calidad.

Finalizaremos este punto aclarando que la admisibilidad de la prueba debe ser fundamentada por la parte que la propone. Ello pues el juez técnico no puede avanzar en su justificación pues aparecería gestionando intereses de las partes, y con ello vulnerando la imparcialidad con la que debe conducirse. Claro que no podría obligarse al acusado a revelar la estrategia de su Defensa, mas lo que no puede habilitarse es una prueba que contradiga las reglas de admisibilidad. Si se tratara de una defensa afirmativa, la misma sí debería ser conocida por la contraparte, porque el debate no puede ser un "terreno de sorpresas" –en términos del destacado jurista Alfredo Pérez Galimberti- en el que una u otra parte no pudieran tener oportunidad de contradecir la prueba de la contraria. Ahora bien, si la defensa se tratara solo de negación de la prueba de la parte acusadora -que tiene la iniciativa probatoria por mandato legal-, no tendría la Defensa que manifestarlo.

### **III.- La aplicación de la obligación de juzgamiento con perspectiva de derechos humanos en la decisión de la admisibilidad de la prueba del procedimiento de jurados.**

En el juicio por jurados populares, los ciudadanos que integran el jurado son los jueces del caso<sup>8</sup>. Por lo tanto les alcanza la obligación de juzgar en general con perspectiva de derechos humanos, sea con sus particularidades de género, de niñez, u otras.

El juez técnico debe brindar al jurado en sus instrucciones los principios constitucionales que rigen la valoración de la prueba y el veredicto

---

<sup>7</sup> d'Empaire, Eduardo A., "La importancia de la audiencia preliminar", en Proceso adversarial en la Provincia de Buenos Aires. Prácticas y herramientas. Tomo I Juicio por Jurados, Bombini, Gabriel y Carnevale, Carlos, Directores, Editores del Sur, Buenos Aires, 2020, pág. 98.

<sup>8</sup> Resulta interesante la afirmación del Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires, en cuanto a que el jurado popular es el "juez natural" previsto por la Constitución Nacional para los juicios criminales (TCP PBA, Sala IV, "Díaz Villalba", fallo del 22/06/17).

consecuente. De modo tal que debe instruir al jurado sobre la perspectiva de derechos humanos aplicable al caso.

No obstante ello, considero -y aquí la propuesta que traigo a este Congreso Nacional que tiene como lema los "Desafíos para una nueva Justicia"-, que es la audiencia preparatoria del debate en la que se resuelve sobre la admisibilidad de la prueba para el juicio por jurados, la oportunidad para asegurar el cumplimiento eficaz de la obligación convencional del juzgamiento con perspectiva de derechos humanos. Una prueba que por la información que transmita pueda contrariar esos principios, que pueda generar prejuicio en el jurado, o un sesgo que no tiene tener cabida en la valoración de la prueba con perspectiva de género, o de niñez siguiendo los ejemplos que antes diera, no puede ser admitida. Lo contrario importaría el contrasentido que luego de que se produjera la prueba en el debate, se tenga que indicar al jurado en las instrucciones finales que no puede valorarla.

En materia de hechos que constituyen violencia contra la mujer, ha sido sostenido de manera reiterada por la jurisprudencia que es obligatoria la materialización de la perspectiva de género como criterio de interpretación de la normativa aplicable, de los hechos y de las pruebas del caso<sup>9</sup>. Así, no se pueden admitir pruebas que incorporen información que importe contrariar tal perspectiva. En un examen de testigos que proponga por ejemplo discurrir sobre las "características personales" de la víctima más allá del hecho objeto del debate, podría ser utilizado para referir patrones socio-culturales discriminatorios que den como resultado una descalificación de la víctima a partir de nociones estereotipadas sobre cuál debe ser el comportamiento de las mujeres en sus relaciones interpersonales<sup>10</sup>. Y ello puede generar no solo prejuicio en el jurado, sino una valoración de la prueba ajena al mandato convencional de la debida diligencia reforzada que importa la adopción por parte de los organismos estatales, de medidas de protección específicas en casos de violencia contra la mujer. En la

---

<sup>9</sup> Entre muchos, puede verse TCP PBA, Sala IV, causa nro. 78.443 "Mansilla", fallo del 6/07/17.

<sup>10</sup> Conf. SCJBA, causa P. 134.373-Q "Farías", sentencia del 12/05/21, con cita del caso "Gutiérrez Hernández y Otros vs. Guatemala" de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 24/08/17, párr. 170.

jurisprudencia de la Corte Interamericana se ha sostenido que la apertura de líneas de investigación sobre el comportamiento social (o sexual) previo de las víctimas en casos de violencia de género, no constituye más que la manifestación de políticas o actitudes basadas en estereotipos de género. Una prueba de tales características no superaría el test de legalidad para su admisibilidad, en tanto resulta contraria a las obligaciones de debida diligencia del artículo 7 de la Convención de Belem Do Pará.

Desde este análisis, la perspectiva de derechos humanos como herramienta interpretativa no podría soslayarse, o dejar de tenerse en cuenta al aplicar las reglas sobre admisibilidad de la prueba. El juez o jueza técnicos en el juicio por jurados que rige el caso, tiene el deber de proteger el proteger el procedimiento, manteniéndolo dentro de los cauces del debido proceso penal. Incorporar este tipo de información como las citadas en el párrafo anterior, resultaría una contradicción con las reglas derivadas de la perspectiva de género, y causaría en los jurados un prejuicio indebido al momento de valorar la credibilidad de la presunta víctima y la culpabilidad de la persona acusada, que debe evitarse.

La prueba entonces debe ser valorada, pero además incorporada conforme los estándares que rigen en materia de derechos humanos. La audiencia de admisibilidad probatoria posee de tal forma un notorio sentido de preparación del juicio, ya que implica establecer límites a las partes en vinculación a qué van a probar y cómo lo van a hacer<sup>11</sup>.

#### **IV.- Conclusiones:**

El Poder Judicial al intervenir en el juzgamiento de los casos que llegan a su conocimiento, tiene el deber de cumplir con las obligaciones estatales en materia de derechos humanos asumidas por nuestro país. Entre ellas, la de asegurar un procedimiento y una decisión del caso que brinde a las personas con condiciones de vulnerabilidad, una protección sin discriminación. Ello importa obligaciones diferenciadas para mantener el principio de igualdad, y en particular permitir una valoración de la prueba que

---

<sup>11</sup> Manes, Silvina, ob. cit. en nota 6, pág. 278.

mantenga la imparcialidad del juzgador, libre de prejuicios o sesgos perjudiciales para la justa decisión del caso.

Esta obligación alcanza al jurado popular, que en el procedimiento de juicio por jurados es juez (de los hechos) del caso sometido a su decisión.

Es tarea de la judicatura técnica que interviene en el juicio por jurados, la de instruir al jurado acerca de los principios constitucionales que deben seguirse para la valoración de la prueba y el dictado del veredicto. En el marco de este cometido debe asegurarse especialmente la obligación estatal de juzgar con perspectiva de derechos humanos –vgr. perspectiva de género, perspectiva de niñez-, según corresponda a las personas involucradas en el mismo.

Para el cumplimiento eficaz de esa tarea, no debe ceñirse la intervención del juez o jueza técnicos al momento de las instrucciones, sino que puede y debe atenderse la prueba que pretende ser producida por las partes en el debate, en la oportunidad de celebrarse la audiencia de preparación del juicio. Así, previa litigación de las partes, debe resolverse sobre la admisibilidad de las pruebas, respetando los estándares en materia de derechos humanos aplicables al caso. Si bien una prueba que vulnere tales principios puede declararse inadmisibles por impertinente, tampoco sorteará el criterio de legalidad, en tanto resulta contraria a las convenciones internacionales de derechos humanos que garantizan la protección específica y reforzada de personas en condición de vulnerabilidad.

Una decisión en la audiencia previa, permite a las partes litigar en el debate exclusivamente sobre los medios probatorios que el jurado puede legalmente valorar, y a éste último, conocer la prueba que transmita información de calidad y que no le genere perjuicio alguno, con imparcialidad suficiente, que permita arribar a un veredicto que aspire a la finalidad de afianzar la justicia fijada en el Preámbulo de nuestra Constitución Nacional.