



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

Seminario "Prueba penal y error judicial: El problema de las condenas erróneas "

La admisibilidad probatoria en el proceso penal, sus fragilidades y consecuencias.

Directora: Abog. Valeria Marina HUENCHIMAN.

Segundo cuatrimestre. Año 2023.

Alumno: DANERI Nicolas.

Nro. de legajo: 136629/3

Email: nddaneri@hotmail.com

Tutor: CAPANDEGUI Carlos.

Fecha de entrega: 25 de febrero del año 2024.

Sumario.

En el presente trabajo se analiza el ingreso de la prueba en los procesos penales de la Provincia de Buenos Aires, el escaso -o casi nulo- filtro que existe en la depuración y control de la misma, y cuales son o podrían ser las disvaliosas consecuencias del ingreso de prueba de baja calidad al proceso. También analizar cómo afecta la misma a la hora de formar la convicción de los juzgadores, a quienes aún luego de mostrársele que la misma era errónea o podría serlo -esto gracias al principio de defensa y contradicción- igualmente ha generado una fuerza suficiente como para formar una decisión que podría llegar a ser errónea.

Por último, a la luz de la creciente implementación del juicio por jurados, se propone analizar de qué manera ven la prueba ya incorporada en el proceso potenciales jurados.

Palabras clave.

Prueba- Admisibilidad- Condenas erróneas- Juicio por Jurados.

Objetivos.

El objetivo de este trabajo es analizar cómo se podría mejorar la calidad de la prueba que se incorpora a los procesos penales de la Provincia de Buenos Aires. Así como también observar cómo influye la prueba ya incorporada a la hora del dictado de las sentencias.

Interrogantes.

En el presente trabajo se responderá a los interrogantes de como ingresa la prueba en el proceso penal y que tanto se examina la misma antes de su incorporación para ser debatida. Luego, como podría afectar en la decisión del juez, jueza o tribunal el hecho de que la prueba ingresada sea de mala calidad. También como se ha tratado el tema en otros países y por último como podría afectar al juicio por jurados.

INDICE.

Sumario.	2
Resumen ejecutivo.	4
Algunas consideraciones acerca de la prueba.....	5
La prueba, definición e importancia dentro del proceso	5
El ingreso de la prueba en el proceso penal de la Provincia de Buenos Aires.	7
El caso Bazán.	9
Un breve relato de los hechos.....	9
La revisión.....	11
Algunas conclusiones.	12
Tratamiento en otros ordenamientos jurídicos, una posible solución.....	13
Estados Unidos. Federal Rules of Evidence.	13
Puerto Rico. Reglas de evidencia.....	14
Algunas conclusiones sobre los códigos de evidencias.	14
La admisibilidad de la prueba en el juicio por jurados.....	16
El juicio por jurados, una deuda a saldar.....	16
Un caso neuquino, un anticipo de futuras discusiones.....	17
Conclusiones.	19
BIBLIOGRAFIA.....	21

Resumen ejecutivo.

Sería muy difícil o casi imposible que la justicia no se equivoque en las decisiones que se le encomienda que dé, es muy difícil que tenga una efectividad del 100% , lógicamente va haber casos donde la misma tome decisiones equivocadas, esto se debe a que es imposible que siempre reconstruya lo sucedido de manera correcta, ya que en muchas veces se cuenta con recursos limitados para el esclarecimiento de la verdad y, sobre esta última encima, queda la difícil tarea de tomar una decisión ajustada a derecho. Esta realidad toma otra relevancia cuando nos referimos a la justicia penal, cierto es que toda decisión judicial influye sobre la vida de las personas a quienes afecta, pero claro está que aquella justicia que más afecta a la persona es la del fuero penal, aquella que puede decidir sobre uno de los derechos más elementales del ser humano: la libertad.

Teniendo claro que estos errores existen, y sabiendo que la condena a inocentes es una realidad, es tarea de los operadores jurídicos, profesores, estudiantes y doctrinarios tratar de encontrar y reducir esos factores que llevan a la toma de malas o injustas decisiones, dentro de esta difícil tarea creo que la prueba y la valoración que se le da a la misma es uno de los problemas fundamentales por los cuales se terminan aplicando condenas erróneas.

En el presente trabajo se analizará como se introduce la prueba, que valor se le da a la misma y algunas de las posibles soluciones a dicha problemática.

1. Algunas consideraciones acerca de la prueba.

La prueba, definición e importancia dentro del proceso.

Parece atinado comenzar este trabajo dando una noción de lo que es la prueba y de su importancia para resolver los conflictos con relevancia jurídica, más aún en casos penales. Como primera noción podemos seguir las palabras de Cafferata cuando explica que la prueba en el proceso penal es todo lo que pueda servir para el descubrimiento de la verdad acerca de los hechos investigados y respecto de los cuales se pretende actuar la ley sustantiva¹. (Nores, 2003 5ta edición.)

Cafferata (2003) nos dice que durante el transcurso del proceso el juez va mutando en sus estados psicológicos respecto del avance que necesita para poder imputar, enjuiciar y finalmente condenar o absolver... (pág. 7). Lo primero que tiene que tener es una sospecha para imputar, luego debe existir probabilidad para enjuiciar y por último una certeza para condenar o absolver. Todos estos estadios los vamos a ir cotejando mediante la prueba que haya incorporada, de ahí su importancia. La duda es otro estado que no tiene otra solución que la absolución.

También se habla en la doctrina que una prueba para ser introducida tiene que cumplir con los requisitos de ser pertinente y relevante² (Zimmermann, 2019), esto es lo que se pregona y ve en los países que cuentan con un código de evidencias. En nuestro país no contamos con estos términos consagrados expresamente, sino que se habla de que la prueba sea útil.

Cabe remarcar también el principio de libertad probatoria que rige en nuestro proceso según el artículo 209 C.P.P.B.A, según el cual todo puede ser probado mediante cualquier medio de prueba, ya sea que este regulado o no, de no estar regulado expresamente, se le aplicaran las reglas de aquel que más se le asemeje. Lógicamente este principio encuentra límites, como lo es aquella prueba obtenida de manera ilegal o violando garantías constitucionales.

Por lo tanto, una vez ya trabada la litis, necesitaremos de la prueba para sustentar nuestra pretensión, nuestra teoría del caso. Esto lo podemos hacer de manera positiva o negativa, demostrando que un hecho sucedió, o también, por el contrario, exponiendo que un hecho no pudo suceder. Cobra ahí verdadera

¹ Cafferata Nores José I (2003). La prueba en el proceso penal - 5ª edición. Buenos Aires: De Palma.

² Zimmermann Adrián R (2019). Admisión y Exclusión de la Evidencia Análisis de Admisibilidad y Relevancia de la Evidencia. Supuesto "Riesgo de Causar Perjuicio Indevido"- Poder Judicial de Rio Negro. Pag 25.

importancia la cantidad y calidad de la prueba que se encuentre para luego ser debatida.

Encontramos como fin inmediato del proceso el descubrimiento de la verdad sobre la hipótesis acusatoria, y ese fin no podrá ser cumplido de otra manera, sino que cotejando o reconstruyendo el hecho ocurrido mediante la prueba que se debata en el proceso. Vemos así a la prueba como el sustento de la sentencia, no podrá haber condena sino fundada en la prueba que se debata durante el proceso, y de encontrar una sentencia adversa, debemos rever la misma para discutirla ante otro tribunal.

Vemos en la prueba un medio para descubrir la verdad, pero también como una garantía contra las decisiones arbitrarias. Ningún juez, jueza o tribunal podrá condenar sin fundamentar en su sentencia sobre la base de que prueba se apoya para llegar a tal decisión, se dice que es la prueba quien condena y no los jueces³ (Nores, 2003 5ta edición.). Pero lo cierto es que no podemos dejar de lado la subjetividad a la hora de analizar la prueba y los diferentes sesgos con los que contamos todos los seres humanos, de ahí la importancia de realizar una buena depuración y análisis de la prueba que se introduce al proceso, dado que puede afectar o alimentar nuestros sesgos y de esa manera crear situaciones que quizá no existieron o no lo hicieron de la manera que razono el juzgador.

Por eso creo que es la prueba la que condena, pero luego de pasar por el filtro de los juzgadores, y es en ese filtro donde juega la subjetividad y sesgos de cada persona, por lo que se puede llegar a resoluciones distintas. Cobra notable importancia entonces, analizar correctamente la prueba que se introduce al proceso, con las dificultades que esto conlleva, debido a que la actividad probatoria engloba un sinnúmero de ciencias y prácticas que -lógicamente- escapan a la óptica y conocimiento de los juzgadores.

³ Cafferata Nores José I (2003). La prueba en el proceso penal - 5ª edición. Buenos Aires: De Palma. Pág. 6.

2. El ingreso de la prueba en el proceso penal de la Provincia de Buenos Aires.

Bien sabemos que la recolección de pruebas comienza desde el momento que se inicia la investigación penal preparatoria, la cual entre sus fines tiene el comprobar la existencia de un hecho delictivo mediante determinadas diligencias art. 266 inc.1. Investigación que estará a cargo del Ministerio Público Fiscal, sin perjuicio de que la defensa pueda proponer la realización de ciertas diligencias y también del derecho que tiene a participar de todas aquellas que se realicen, salvo circunstancias de suma urgencia que impidan la notificación.

Terminada la investigación penal preparatoria y el Ministerio Público habiendo encontrado elementos suficientes para proseguir con la acción formulara la requisitoria de elevación a juicio, y luego de discutida -o no- la misma, pasaremos al acto de control de la prueba más importante, o el que tendría que serlo, la audiencia de la que nos habla el art. 338 C.P.P.B.A.

En esta audiencia, en lo que nos interesa aquí, el artículo nos dice que se tratara las pruebas que las partes utilizaran en el debate, por lo tanto, es el acto donde se depura la prueba, se descarta aquella que es superflua o no hace a la controversia y también se discute aquella que no es pertinente.

La pregunta que todo estudiante se hace ante la lectura de este artículo es ¿Qué tan rigurosa es? Lo cierto es que en la práctica esta audiencia no es lo estricta en cuanto a la prueba de lo que debería ser, dado que en la práctica ya casi no se da. El juez tiene la capacidad de suprimir prueba porque cree por ejemplo que es sobreabundante, como la cantidad de testigos. Lo que sucede también es que en el primer día de debate el juez o jueza pregunta si las partes pueden suprimir algún testigo para organizar el proceso, pero el problema que encontramos con esto es que las audiencias ya están pactadas, por lo tanto, un proceso dura más de lo que debería, yendo en contra del principio de economía procesal.

Esto está cambiando con la implementación del juicio por jurados, el mismo parece que ha despertado la idea de que la prueba puede realmente influir en la decisión aun cuando la misma muestre estar equivocada o la cuestionemos durante el juicio oral.

Se tiene la errada idea de que los jueces técnicos son mejores depuradores de la prueba que los jurados, por lo tanto los primeros podrán distinguir y valorar mejor la prueba que los últimos, esto no es así, dado que muchas veces -o la mayoría- la prueba que se expone escapa al conocimiento de los magistrados, quienes no

conocen sobre la fiabilidad de los métodos mediante los cuales se obtuvo la prueba y también la confiabilidad de sus resultados.

Por eso, entiendo que está aquí el gran desafío de los defensores y fiscales, quienes tendrán que estudiar la ciencia y los métodos que se utilizan para recoger la prueba, que tan precisos son, si son discutidos o no en el seno doctrinario, si hay nuevos métodos o si en el caso en concreto el experto lo hizo de la manera que explican los manuales. Todo este estudio para luego, durante el debate, demostrarles a los magistrados que en realidad esa prueba, que parece reflejar un dato claro, en realidad no es tan así, y que el mismo se puede encontrar viciado por algún error, o simplemente porque esa ciencia no puede resolverlo todo, y -como todas- tiene cierto grado de error o de incertidumbre el cual podría influir en la decisión y de esa manera cometer un error judicial.

3. El caso Bazán.

Últimamente se han conocido -por suerte- varios casos de condenas erróneas, el estudio de las causas de las mismas y el análisis en particular en varios casos nos han develado algunas causas resonantes que han sido mediatizadas y por eso hoy día se pueden exponer como casos de estudio, sirven como parámetros de lo que podría llegar a ser una sentencia errónea y como consecuencia una condena. Esto sabemos solo debe ser la punta del iceberg, habrá cientos de casos judiciales que deben haber terminado con la condena de un inocente, pero estudiar los -hoy- conocidos nos ayudara a prevenirlos en el futuro.

Como algunos de los casos más nombrados en los últimos tiempos podemos citar a Cristina Vázquez, Gonzales Nieva o carrera entre otros, pero en lo que en este trabajo interesa nos abocaremos a analizar el caso de Marcos Bazán, quien injustamente fue condenado por el uso de una prueba de muy mala calidad, o como se le suele llamar, ciencia basura,

3.1. Un breve relato de los hechos.

El día 29 de julio de 2017 Anahí Benítez, una joven de 16 años salía de su casa ubicada en Lomas de Zamora, Buenos Aires, en horas de la tarde. Al de no tener noticias sobre ella, la familia decide realizar la denuncia ese mismo día. Varios días después, el 4 de agosto, resultado de la búsqueda policial se encuentra el cuerpo de la joven en la reserva natural de Santa Catalina.

Realizada la autopsia, se determinó que luego de varios golpes, la causa de muerte fue un paro cardio-respiratorio el cual fue provocado por asfixia pero que, además, había sido víctima de abuso sexual.

En cuanto a la investigación, hubo dos imputados, Marcelo Sergio Villalba y Marcos Esteban Bazán. En cuanto al primero, las alarmas se encendieron luego de que una antena detecto que el teléfono de Anahí, se encendió en su domicilio, lo que dio sospechas de que él podía ser él o uno de los autores. Luego de diferentes investigaciones, se llegó a la conclusión de que había sido Marcelo Villalba quien había perpetrado el abuso a Anahí, y que los restos de semen encontrados en la víctima le pertenecían.

Contestado el interrogante sobre cómo se sospecha e imputa a Villalba solo nos queda responder el interrogante de Bazan, y es aquí donde la causa se vuelve por lo menos rara, tanto en la cuestión probatoria como en su -a mi entender- floja justificación.

El día 2 de junio del año 2020 el Tribunal -Oral- en lo Criminal N° 7 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora condena a Marcos Esteban Bazán a la pena de prisión perpetua, por encontrarlo culpable de los siguientes delitos privación ilegal de la libertad agravada, homicidio triplemente agravado por alevosía, criminis causa y por mediar violencia de género, los que se le atribuyen en calidad de coautor, y abuso sexual agravado por acceso carnal en carácter de partícipe necesario

Es en el mencionado fallo donde se explica cómo se llegó a ese veredicto, y donde -increíblemente- la prueba estrella fue la actuación de Bruno, un perro y su instructor Diego Martín Tula, Instructor de canes de la secretaria de Seguridad de la localidad de Escobar, provincia de Buenos Aires y especialista en rastro específico de canes. Primero se hace saber de las reiteradas actuaciones que ha tenido el perro y su instructor, sus capacitaciones y casos exitosos, donde claramente se esmeran en mostrar su gran accionar. Luego de haber detallado su historial y galardones, se comienza a explicar el accionar en el caso en cuestión.

Luego de ser convocados, lo primero que hace Tula y el perro a su cargo Bruno, es dirigirse a la casa del profesor de matemáticas de Anahí, antes de esto lo que hicieron fue recoger prendas pertenecientes a la víctima, con la intención de que el perro de señales de que la misma había estado en algunas de las locaciones al cual se lo llevaría, esto no sucedió en la casa del profesor mencionado, dado que *"...al perro no le llamó nada la atención..."*.

Luego de esto se lo deja al perro Bruno que siga el rastro de la ropa de Anahí, a ver que sucedía, el can -como se lo nombra en el fallo- se dirige hacia el interior de la reserva y finalmente, llega a la casa de Bazan. Se consiguió la necesaria orden judicial para ingresar al domicilio, y es ahí donde todo comienza a tornarse difuso, por lo menos en cuanto a las explicaciones de Tula, da varias teorías sobre lo que el perro puede querer indicar y concluye que Anahi no estuvo en la casa, sino que estuvo en un galpón que se encuentra al lado de la misma. Pero una vez develado esto por el Instructor Tula, el perro no siguió el rastro hasta donde encontraron el cuerpo de Anahí, sino que extrajeron una funda de una almohada perteneciente a Bazan y la llevaron al lugar donde encontraron a la víctima.

Ya a esta altura hay varias inconsistencias: 1. No hay video de cómo se llega hasta la casa de Bazán, es decir, no sabemos si el perro realmente los guio hasta ahí. 2. Están sugestionando al perro al extraer olor de Bazán y llevándolo a donde encontraron a la chica, esto siempre sosteniendo los dichos de la fiabilidad de la prueba odorífica que dice Tula.

Al llevar al perro a la fosa donde encontraron a la menor, da indicios de que Bazan estuvo ahí.

Básicamente por este procedimiento, y por algunos dichos de testigos donde dicen que Bazan había realizado movimientos raros o no habituales, condenaron a Marcos a prisión perpetua. En el fallo se pueden observar algunas líneas que llaman la atención, por ejemplo, se dice que "*Tula en su deposición en el debate lució claro, seguro y coherente*" y otros dichos de Tula, el instructor como "*el perro no miente*".

Cabe remarcar que la defensa criticó que no se siguió un protocolo claro en la recolección de los objetos que contenían los olores tanto de Bazan como de la víctima, que no existió video que muestre como llegaron a la casa del imputado y que ante todas estas dudas, debía primar la no culpabilidad, todo esto, extraña y tristemente, no prosperó y Bazán fue condenado.

3.2. La revisión.

Frente a la decisión contada, lógicamente muchos organismos se pusieron a disposición de Bazán y en 2021 el Tribunal de Casación Penal decidió anular el fallo condenatorio y la realización de un nuevo proceso. Fue aquí donde se presentó como *amicus curiae* Innocence Project Argentina, representada por su presidente y profesor de la Universidad Nacional de La Plata, Carlos Manuel Garrido.

En su presentación se analiza el carácter probatorio que tiene la prueba odorífica, los notables y conocidos errores que ha tenido la misma en los Estados Unidos y como a día de hoy se la mira con cierto recelo debido a sus errores. Esto sumado a los notorios errores en la recolección de los olores, en el relato de Tula, el instructor y de los testigos. Fue clave para dejar en claro el poco rigor científico que tiene la prueba realizada, que solo podría ser calificada como indicio, de haberse realizado de manera correcta, cosa que no sucedió. Esta presentación, contribuyó a que se anule el fallo y reenvió nuevamente el expediente para la realización de un nuevo juicio.

Finalmente, el 16 de mayo de 2023, el Tribunal -Oral- en lo Criminal N° 7 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora absolvió a Marcos Bazán, quien fue siempre, inocente ⁴. En este fallo se critica el carácter científico de la prueba realizada y también la forma en la cual se llevó adelante.

⁴ Alsina Fernando Gauna. 7 de Julio de 2023. A propósito de la absolución de Marcos Bazán. Recuperado el 3 de febrero de 2024. <https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/90864-proposito-absolucion-marcos-bazan>

3.3 Algunas conclusiones.

Vemos en el caso Bazán como un mejor análisis de la prueba introducida durante la investigación podría haberle ahorrado años de litigio y de libertad a una persona. En este lamentable precedente observamos los déficits que encuentran los tribunales de nuestro país al analizar y valorar con un rigor científico equivocado la prueba.

Desde un primer momento podía haber sido saneado si al debatir la prueba que se iba a utilizar en el juicio, se le otorgaba el verdadero carácter científico que merece la prueba odorífica de un perro, demostrado el poco carácter científico que tiene esta prueba, como ha fallado en reiteradas ocasiones, es que no le permitimos a un tribunal condenar solo apoyándose en ella.

El problema que vemos aquí es que se le dio un carácter y efectividad tal a una practica que no lo merecía, se compara su efectividad con la prueba de ADN, lo que llevo a convencer a los jueces y finalmente condenar a Marcos Bazán.

Todo esto lamentablemente tiene que ser saneado por las partes, quienes tienen la ardua tarea de investigar la ciencia o pseudociencia en cuestión, analizar sus protocolos, su efectividad y transparencia para luego trasladárselo a los juzgadores, para que estos últimos no queden obnubilados o sesgados con las palabras de un investigador, instructor o científico de turno y de esa manera reconstruir lo sucedido de manera errónea, que básicamente es lo que se realiza en un proceso judicial, se reconstruye el pasado para ver si alguna actividad infringió la norma o no, cuando reconstruimos de manera errónea y confiados en que una actividad nos muestra la realidad, como es el olfato de un perro y un guía, es que llegamos a conclusiones erróneas y encontramos culpable, a quien no lo fue.

Anahí en ningún momento paso por la casa de Bazán, y lo más probable es que nunca haya estado ni cerca de él, pero por otorgarle el rigor científico que no merecía a una prueba odorífica, es que Marcos Bazán lucho años por su libertad y no culpabilidad.

He aquí, en la triste realidad, la importancia de analizar la prueba que ingresa al proceso, y la difícil tarea que conlleva para todos los operadores jurídicos.

4. Tratamiento en otros ordenamientos jurídicos, una posible solución.

Ciertos países, quizá debido a que tienen más bagaje en el método adversarial, ya han dado cuenta de los problemas que genera el ingreso de prueba de baja calidad al proceso, y que su introducción desencadena en resultados disvaliosos para la justicia, básicamente en condenas erróneas. Es por esto que como solución a esto han desarrollado reglas de admisibilidad o mejor dicho, verdaderos códigos de evidencia.

Esto a prima facie podríamos decir que atenta contra la búsqueda de la verdad y la reconstrucción de los hechos, es por esto que pregonamos la libertad probatoria, pero de ningún modo este pensamiento creo que es el correcto, marcando reglas sobre la admisibilidad o no de una prueba, es que podemos llegar realmente lo sucedido, y no confundirnos con pruebas que nos muestran o sugieren una realidad que no es tal o simplemente otorgarle un peso que no merece a determinada práctica realizada.

Como ejemplos de estos códigos de evidencias podemos hablar de Estados Unidos con las Federal Rules of Evidence, también Puerto Rico con sus reglas de evidencia y Canadá.

4.1 Estados Unidos. Federal Rules of Evidence.

Estas reglas fueron creadas en 1975, aunque luego sufrieron varias enmiendas, uniformaron a nivel federal las reglas de admisibilidad y exclusión de la prueba, ya los tribunales a lo largo del país habían advertido la importancia de depurar la prueba, con esta norma se terminó de uniformar y generó un gran avance en materia de admisibilidad ya que las mismas son utilizadas tanto en materia civil como penal.

El propósito de las mismas, según su regla 102, es administrar el proceso de manera justa, eliminar gastos y demoras injustificadas, contribuir a la determinación de la verdad y asegurar una determinación justa.

A su vez, la norma establece estándares para presentar objeciones tanto en la admisión de la prueba como en la exclusión de la misma. Luego encontramos

directrices no solo destinadas a las partes sino también al tribunal, a quienes también se le imponen reglas sobre como entender, valorar y decidir sobre estas apelaciones a la inclusión o exclusión de una determinada prueba.

También permite al tribunal a advertir al jurado cuando una prueba debe ser valorada solo para cierta cuestión y no para otra, esto para que no genere una creencia errónea y se pueda inducir al jurado, esto parece interesante, dado que se limita a una prueba a dar certeza sobre cierta cuestión, pero advirtiendo que la misma podría generar una convicción errónea sobre otro hecho, se le advierte al jurado.

Se ocupa de mostrar cuando un hecho puede ser reconocido por el tribunal sin necesidad de prueba, la relevancia que se le debe dar a cada tipo de prueba en particular, analiza a la prueba testimonial, la presentada por expertos, los rumores, etc. En su regla 403 regula una cuestión interesante el llamado perjuicio indebido, que ha dado a discusión en nuestro país, que es cuando una prueba puede afectar emocionalmente a los juzgadores, y de esa manera influir en la toma de la decisión.

Realmente constituye una verdadera guía a la hora de llevar adelante un proceso.

4.2. Puerto Rico. Reglas de evidencia.

En 2009, se aprobaron esta serie de reglas que regulan la admisibilidad de la prueba en Puerto Rico, al estar en español, hacen mas fácil citarlas en el caso de tener que fundamentar una admisibilidad o exclusión en un proceso de nuestro país, o a la hora de querer determinar la valoración que se le debe dar a determinada prueba o concepto.

Las mismas se describen de manera similar que las explicadas anteriormente, el descubrimiento de la verdad en los procedimientos judiciales.

Describe la manera de ofrecer y objetar la prueba introducida. A su vez tambien -al igual que las Federal Rules Of Evidence- hace una distinción en particular de cada tipo de prueba, como las inspecciones oculares, documentos públicos, grabaciones, fotos, declaraciones, interrogatorios, etc.

4.3 Algunas conclusiones sobre los códigos de evidencias.

Regular la manera, el alcance y como impugnar la prueba es un gran avance para que el proceso cumpla uno de sus objetivos, el descubrimiento de la verdad. A la vista esta que esto lo han descubierto aquellos países donde el juicio por jurados es utilizado de una manera mas continua.

Nuestro país ha fallado al mandato Constitucional de la implementación del juicio por jurados por años, pero cierto es que en el ultimo tiempo ha habidos grandes avances para su implementación y ya se están viendo una mayor cantidad de casos llevados ante jurados populares y con un buen saldo. Por eso no sorprendería -y seria muy atinado- que en el corto tiempo se discuta la implementación de una norma que reglamente la introducción, exclusión y valoración de la prueba que tendrán que analizar jurados populares.

5. La admisibilidad de la prueba en el juicio por jurados.

5.1. El juicio por jurados, una deuda a saldar.

Hablar de juicios por jurados no debería ser novedoso, dado que el mismo esta planteado ya desde la Constitución de 1853 y es nombrado tres veces, arts. 24, 75 Inc. 12 y 118. En los mismos los constituyentes imponen el promover el juicio por jurados y que el mismo se establezca realmente como una forma de resolución de conflictos.

Lo cierto es que su implementación recién a día de hoy se esta haciendo efectiva, pionera en esto fue Córdoba, pero en la provincia de Buenos Aires vemos que cada vez es más normal verlos y los mismos tienen una buena aceptación en la sociedad, una sociedad que viene mirando con cierto recelo al Poder Judicial y encuentra en el juicio por jurados una forma de participar.

El a día de hoy ministro de Justicia, Mariano Cúneo Libarona, se ha mostrado en diferentes entrevistas muy decidido a saldar la deuda que se tiene con nuestra Constitución, también ha concurrido al Congreso a explicar y responder cuestionamientos al proyecto de ley de juicios por jurados a nivel federal que fue enviado al Presidente de la Nación⁵.

También vemos en fallos del más alto tribunal de nuestro país, se pregona la utilización del juicio por jurados, y se lo entiende como *“La manifestación típica de la participación del pueblo en la función judicial es el ‘juicio por jurados’, entendido como el proceso judicial mediante el cual un tribunal integrado total o parcialmente por ciudadanos, que no son jueces letrados, decide sobre la culpabilidad de un acusado y habilita la aplicación de la ley penal por parte de los órganos estatales competentes”* (Rossati)⁶

Hoy vemos que lentamente se esta saldando la deuda que se tenía con respecto a la implementación del juicio por jurados, pero la misma -lógicamente- traerá otras dificultades e interrogantes, es por eso que creo que la prueba será y ya es, uno de ellos.

⁵ Asociación Argentina de Juicios Por Jurados. Miércoles, 10 de enero de 2024. El ministro de justicia Cúneo Libarona fue al Congreso para explicar el Proyecto de Ley de Juicio por Jurados. Recuperado el 5 de febrero de 2024. <https://www.juicioporjurados.org/2024/01/el-ministro-de-justicia-cuneo-libarona.html>

⁶ Rossati Horacio. ¿Puede el pueblo juzgar? ¿Debe el pueblo juzgar? Recuperado el día 5 de febrero de 2024. <https://cijur.mpba.gov.ar/files/bulletins/Rosatti-Juzgar.pdf>

5.2. Un caso neuquino, un anticipo de futuras discusiones.

En el año 2018 en Neuquén, se dio una audiencia preparatoria a un juicio por jurados. El caso trataba sobre el homicidio de un menor de edad, un bebe.⁷ La fiscalía propuso la exhibición de fotografías con la imagen del cadáver, a lo que el defensor se opuso y la jueza denegó su ingreso dado que podría generar un riesgo de perjuicio del jurado popular que interviniera.

Ante esta decisión, la fiscal apela por arbitrariedad la misma, recordando que no se puede apelar una decisión de un jurado popular cuando el veredicto es absolutorio, pero si puede -como en este caso- la fiscalía apelar y discutir la decisión que deniega la incorporación de prueba al proceso, debido a este recurso, llega a manos del Tribunal de Impugnación de Neuquén, quien debía decidir si era un riesgo o no para el proceso que el jurado observe la imagen del cadáver del bebe, un planteo novedoso que seguramente se repita en un futuro, y que gracias a este precedente de nuestro país, ya nos permite observar las posibles discusiones y argumentos que se podrían dar.

Cabe adelantar que la decisión, aunque dividida, fue la de desestimar la imagen dado que podría causar un perjuicio indebido en el tribunal, el temor era que al ver la imagen los jurados se vean conmovidos emocionalmente y junto con ello no puedan ser imparciales o valorar la demás prueba con objetividad. Pero lo importante aquí es la discusión, que lógicamente hay que verla en el caso en concreto, pero que seguramente se repetirá si el juicio por jurados sigue creciendo en su aplicación, y la discusión que se plantea, como lo explica en el voto el Dr. Zvilling es la del valor probatorio contra el perjuicio indebido.

Como primera medida cabe recordar que no contamos con un código de evidencias que regule la exclusión de prueba por perjuicio indebido como si lo hace el Código de Evidencias de Puerto Rico y las Federal Rules of Evidence. Por lo tanto, debe el juez 8como en este caso9 fundamentar realmente bien por qué excluye la prueba, y esto es porque afecta al fin del proceso, que es buscar la verdad y sobre eso absolver o condenar.

La disyuntiva se da sobre si esa prueba que se busca excluir es fundamental o no para el descubrimiento de la verdad, para la reconstrucción de los hechos, en el mencionado caso el Dr. Zvilling considera que si bien la prueba es relevante, la misma no es útil al proceso, es decir, poniendo en la balanza la utilidad de la prueba, con el

⁷ Zimmermann Adrián R (2019). Admisión y Exclusión de la Evidencia Análisis de Admisibilidad y Relevancia de la Evidencia. Supuesto "Riesgo de Causar Perjuicio Indebido"- Poder Judicial de Rio Negro. Capitulo III.

perjuicio que podría causar exponerla, claramente prima esta última posición, por lo tanto entiende que la imagen del cadáver del bebé debe ser excluida y que por lo tanto el jurado no la observe. Distinto sería, a mi entender, si esa imagen sería la clave para descifrar que una persona efectiva falleció, en este caso las circunstancias de la muerte y el cómo, entiendo se podrían verificar mediante otras pruebas.

En el voto en disidencia, el Dr. Rodríguez Gómez admite la introducción de la imagen y que la jueza de garantías se había excedido al no permitir que las mismas sean exhibidas al jurado. El mismo argumenta que los hechos penales son traumáticos y por lo tanto las imágenes no van a influir en la decisión de los jurados, sino que harán los hechos mismos. Aquí entiendo que si bien este argumento tiene asidero en el ideal, no es lo que podría suceder en los hechos: cierto es que los hechos penales son aberrantes y traumáticos, pero que lo sean no quita que los jurados no estén cotidianamente frente a ellos, pueden verlos mediante redes sociales, noticieros o diarios, pero no se encuentran frente a la situación de decidir la culpabilidad o inocencia de una persona, por lo tanto una imagen del cadáver lógicamente podría llegar a afectar sus emociones más de lo que lo haría en un juez o jueza que debido a su labor observa las mismas en varios de los casos que les toca resolver. Por eso entiendo más atinada la postura que se ha tomado de excluir las imágenes.

Este caso nos refleja las posibles discusiones que podrían seguir dándose debido a la implementación del juicio por jurados, donde en cada proceso jueces y juezas deberán evaluar que prueba ingresa o no al proceso con mayor rigurosidad. Deberán subir esta prueba a la balanza que nos muestra de un lado al valor probatorio de la prueba a introducir y del otro al perjuicio que puede causar introducirla, todo esto será motivo de discusión en el caso que se nos presente.

6. Conclusiones.

Está claro que no es solo un motivo el que lleva a una condena errónea, sería muy simple de eliminarlas si así lo fuera, también es difícil determinar con precisión la magnitud de los mismos⁸ (Duce J, 2020), pero si se puede analizar las causas que conocemos las producen. A lo largo del trabajo hemos observado la importancia que tiene la prueba durante el proceso penal, dado que la misma es la herramienta que tiene el juzgador para reconstruir lo sucedido y luego fundamentar su decisión. A la vista está que la tarea de filtrar que prueba entra, la cantidad y calidad de la misma no se está realizando de manera correcta. Vemos a la audiencia del artículo 338 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires como un mero formalismo, en la práctica ingresa toda la prueba y la única forma de combatir la misma es durante el debate oral y apoyándonos en el principio de contradicción y defensa en juicio.

Como vimos, el principio de contradicción no nos asegura nada, dado que por más que cuestionemos la prueba durante el proceso, la misma igualmente puede ser utilizada y justificada por los juzgadores, tal así sucedió en caso explicado de Bazán, por lo tanto, no es una herramienta del todo eficaz, pero hoy en día es la única que tenemos cuando nos enfrentamos a una prueba que no tiene el carácter científico que se quiere dar, ni el valor probatorio que dice tener.

Esto ha empezado a cambiar con la implementación del juicio por jurados, parece que el temor a que la prueba sea analizada por personas ajenas al derecho está generando inquietud y por lo tanto se comienza a discutir más y mejor la cantidad y calidad de la prueba que ingresa en el proceso como hemos observado en el caso Neuquino. Bienvenido sea este cambio, dado que hoy día, jueces y juezas no se encuentran capacitados para analizar todas las ciencias o pseudociencias que traen las pruebas aportadas por las partes, y aunque cuenten con la voluntad para estudiar la ciencia de la que trata la prueba a fondo, también podría existir algún error. Por eso que mejor que realizar correctamente el filtro de la prueba antes de que la misma sea debatida, de esa manera reducimos el error judicial, y no tendremos que apoyarnos solamente en una buena argumentación por parte de la defensa o del ministerio público fiscal para que una decisión judicial sea acertada. De funcionar correctamente la audiencia que relata el artículo 338 podríamos reducir la prueba debatida a la que realmente hace al hecho y también a la de mejor calidad.

Entiendo en un futuro cercano la discusión será la de cómo realizar un código de evidencias que unifique los criterios para incluir o excluir prueba, dado que hoy día

⁸ Ferrer Beltrán Jordi. El razonamiento probatorio en el proceso judicial. Capítulo XV, Prácticas probatorias y riesgos de condenas erróneas: Una visión empírica, Duce J, Mauricio.

toda exclusión parecería atentar contra el derecho de defensa en juicio y quien lo haga tendrá que justificarlo muy bien, dado que no existe una norma en la cual se pueda apoyar para excluir la prueba, es ahí donde se pondrá en la balanza el valor probatorio contra la consecuencia disvaliosa que podría traer incluirla.

BIBLIOGRAFIA.

- La prueba en el proceso penal. Cafferata Nores. Quinta edición.
- El razonamiento probatorio en el proceso judicial. Jordi Ferrer Beltrán – Carmen Vásquez.
- Admisión y Exclusión de la Evidencia Análisis de Admisibilidad y Relevancia de la Evidencia. Supuesto “Riesgo de Causar Perjuicio Indebido”. Adrián Roberto Zimmermann.
- A propósito de la absolución de Marcos Bazán. Columna de la revista Pensamiento Penal. Fernando Gauna Alsina.
- Principios Constitucionales de Derecho Penal. Eduardo Bacigalupo. Ed. Hammurabi.
- Rossati Horacio. ¿Puede el pueblo juzgar? ¿Debe el pueblo juzgar? Recuperado el día 5 de febrero de 2024. <https://cijur.mpba.gov.ar/files/bulletins/Rosatti-Juzgar.pdf>.
- Asociación Argentina de Juicios Por Jurados. Miércoles, 10 de enero de 2024. El ministro de justicia Cúneo Libarona fue al Congreso para explicar el Proyecto de Ley de Juicio por Jurados. Recuperado el 5 de febrero de 2024. <https://www.juicioporjurados.org/2024/01/el-ministro-de-justicia-cuneo-libarona.html>
- Ferrer Beltrán Jordi. El razonamiento probatorio en el proceso judicial. Capitulo XV, Practicas probatorias y riesgos de condenas erróneas: Una visión empírica, Duce J, Mauricio.