



*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. 134.954, "Roldán, Jorge Armando -fiscal ante el Tribunal de Casación Penal-. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 97.120 del Tribunal de Casación Penal, Sala I, seguida a Lucas Eduardo Álvarez y Daiana Ayelén Telechea", con arreglo al siguiente orden de votación (Ac. 2078): doctores **Torres, Soria, Genoud, Kogan.**

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

La Sala I del Tribunal de Casación Penal, el 29 de octubre de 2020, por mayoría, hizo lugar parcialmente al recurso de la especialidad presentado por las respectivas defensas de Lucas Eduardo Álvarez y Daiana Ayelén Telechea contra la sentencia dictada por el Tribunal en lo Criminal n° 1 del Departamento Judicial de Mar del Plata que, tras el veredicto de culpabilidad unánime rendido en el marco de un juicio por jurados, condenó al primero de los nombrados a la pena de doce años de prisión, accesorias legales y costas como coautor del delito de homicidio simple, y a la segunda a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas como coautora del delito de homicidio agravado por el vínculo. En consecuencia, la casación anuló el veredicto y la sentencia y ordenó el reenvío del caso a la instancia de origen para la celebración de un nuevo juicio; también recomendó registrar el litigio de partes respecto de las instrucciones, dándole prioridad al registro audiovisual;

y, finalmente, encomendó que en el nuevo juicio a realizarse se instruya al jurado sobre los elementos del delito imprudente como infracción penal menor incluida respecto de la hipótesis principal del homicidio doloso (v. fs. 84/121 vta.).

Contra lo así decidido, el Ministerio Público Fiscal presentó recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 127/141).

El 2 de marzo de 2021, el Tribunal de Casación Penal admitió la impugnación (v. fs. 149/153). Tuvo por cumplido el recaudo de la definitividad del pronunciamiento (art. 482, CPP) y halló involucradas cuestiones federales que ameritaban ser tratadas por el Superior Tribunal de la causa como tránsito hacia la instancia federal (conf. CSJN fallos "Strada", "Di Mascio" y "Christou"; arts. 14 y 15, ley 48).

Oído el señor Procurador General (v. fs. 178/184 vta.), dictada la providencia de autos (v. fs. 186), y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

C U E S T I Ó N

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto?

V O T A C I Ó N

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Torres dijo:

I. En el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, en lo que aquí importa, el fiscal ante la instancia casatoria denunció arbitrariedad,



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

violación al debido proceso legal, a la correcta administración de justicia y al principio de soberanía popular sobre el que se asienta el juicio por jurados (conf. arts. 5, 18, 24, 75 incs. 12 y 22, 118, Const. nac.; v. fs. 127/141).

En lo que respecta a la denuncia de arbitrariedad, afirmó que el Tribunal de Alzada declaró una nulidad no prevista en el Código Procesal Penal a partir de una "...presunción de afectación del debido proceso y defensa en juicio" que no se encuentra acreditada (v. fs. 132).

Citó el art. 371 bis del Código Procesal Penal e indicó que de su letra surge que los delitos que deberá explicar el juez al momento de dar las instrucciones al jurado dependerán de las teorías del caso presentadas por la fiscalía y la defensa, quienes "...tienen la facultad de requerir al juez la inclusión de opciones de veredicto concretas -principales e intermedias- y de sugerir cómo cada una de ellas deberá ser explicada" (fs. 132 vta.).

Puntualizó que, en el caso, la hipótesis fáctica se mantuvo invariable desde la audiencia del art. 308 del Código Procesal Penal y consistió en un homicidio doloso simple (art. 79, Cód. Penal) respecto de Álvarez y agravado por el vínculo para Telechea, por ser la madre de la víctima (art. 80 inc. 1, Cód. Penal). Notó que esa calificación legal fue la sostenida por la fiscalía en los alegatos de apertura y clausura, y también por el juez profesional con los jurados tanto en las instrucciones iniciales como en las finales, sin objeción de ninguna de las partes.

Explicó que una vez dadas las instrucciones iniciales, el juez técnico preguntó a los miembros del jurado si habían entendido; asimismo, consultó al fiscal y a las defensas si querían agregar alguna otra cuestión, frente a lo cual contestaron que no. "De este modo, las instrucciones impartidas por el juez a los jurados fueron consentidas por las partes de manera íntegra -sin observación alguna- (ver acta de debate, fojas 682)" (fs. 133).

Insistió en que ni las defensas ni el fiscal instaron una instrucción por un delito menor incluido, lo que estimó trascendente pues, por derivación del principio acusatorio, el juez no podría incluir otras alternativas no planteadas o sugeridas por las partes.

Sostuvo que el sistema adversarial se ejerció en todo su esplendor. Recordó que, en este sistema, la carga de probar los extremos de la imputación se encuentra exclusivamente en cabeza de la fiscalía. "Los jueces y jurados están completamente desligados de la obligación de averiguar la verdad", y "...los jueces profesionales no pueden interferir en lo más mínimo en las estrategias de las partes". En su apoyo, citó el fallo "Canales" de la Corte nacional (v. fs. 133 vta.).

En función de lo expuesto, opinó que el caso demuestra la tensión entre el *iura novit curia* y el principio acusatorio, y pidió a la Suprema Corte que resuelva tal tensión. A su entender, el voto mayoritario del fallo en crisis permite que el juez técnico instruya de oficio sobre calificaciones alternativas, situación que se agrava si se interpreta que se habilita a los



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

jueces de instancias revisoras a indicar y delimitar el contenido de las instrucciones en juicios futuros a celebrarse (v. fs. 133 vta. y 134).

Recordó que según la normativa procesal son las partes las encargadas del armado y propuesta de las instrucciones, de modo que el temperamento adoptado por el Tribunal de Alzada termina desnaturalizando la ley (v. fs. 134).

Agregó que los motivos que abren la instancia casatoria están condicionados a que, en caso de cuestionarse las instrucciones, estas hayan sido previamente objetadas en la audiencia privada entre el juez y las partes, lo que no aconteció aquí (conf. arts. 371 bis y 448 bis inc. "c", CPP; v. fs. 134 vta. y 135).

De seguido, manifestó que es un deber del juez explicar al jurado en qué consiste la presunción de inocencia, el alcance de la negativa a declarar y el derecho sustantivo aplicable, en función de las instrucciones impartidas por las partes que acrediten sus teorías del caso. Dijo que "Así ocurrió en la presente causa, utilizando el juez un lenguaje claro y sencillo" (fs. 135 vta.).

Razonó que el tribunal del recurso pretende la inclusión de la teoría del caso de homicidio culposo con base en la declaración de Daiana Telechea, de la cual se desprendería que la muerte de su hijo se debió a un actuar imprudente. Y opinó que "forzar" al juez a que incorpore dentro de las instrucciones esa hipótesis alternativa "...sería obligarlo a sopesar una declaración prestada durante el juicio, provocando la nulidad del

mismo" (fs. 136).

Añadió que el jurado no se puede apartar del hecho histórico que el acusador calificó como un delito específico (homicidio doloso). "Entonces, constreñir al juez a que incluya en las instrucciones otro hecho y al jurado a que lo valore -eligiendo una figura menor- no incluida en la ofensa principal ni las teorías del caso, resulta violatorio de todos los principios que consagran el juicio por jurados" (fs. 136).

Consideró que el fallo de casación afecta el principio de imparcialidad, pues el tribunal está limitado a decidir en los términos del contradictorio. Aclaró que la jurisdicción es ejercida por los jueces profesionales pero el dictado del veredicto, que da por comprobado o no un objeto procesal, es tarea de los jurados. "Por tanto, la función de los primeros se limita a elaborar la sentencia, dirigir el debate y eventualmente decidir la imposición de la pena sobre el encontrado culpable por el jurado" (conf. CSJN "Amodio"; v. fs. 136 vta.).

Afirmó que la sentencia de casación incurrió en arbitrariedad, pues para poder plantear como hipótesis alternativa del homicidio doloso la opción del delito de homicidio culposo, este último debió haber sido previamente imputado por el Ministerio Público Fiscal, por tratarse de un hecho histórico distinto (v. fs. 137).

Agregó que para que el jurado pueda decidir entre varias propuestas el hecho debe ser el mismo. "En este sentido, fue claro el juez [Gómez] Urso cuando expresó al jurado: [...] 'La posibilidad del homicidio



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

culposo no integra los hechos sobre los que ustedes deben deliberar'" (fs. 137 vta.). Consideró que esas manifestaciones del magistrado impidieron la conculcación del principio de congruencia.

Apreció que el jurado fue informado de la prueba que debía valorar así como también de los alcances de la presunción de inocencia y de la duda razonable, por lo que las instrucciones impartidas resultan incuestionables.

Insistió en que no era posible incluir entre las instrucciones el delito de homicidio culposo por implicar la imputación de un hecho distinto. Transcribió los sucesos tal como fueron descriptos por la acusación y marcó que la teoría del caso consistió en un hecho doloso y no uno negligente; puntualizó, también, que el Tribunal de Alzada sustentó la última hipótesis en la declaración de Telechea en el juicio (v. fs. 137 vta. y 138).

Alegó que si el jurado hubiera tenido dudas acerca de la hipótesis de la acusación (dolo homicida) habría votado por la no culpabilidad.

Destacó que en ningún momento del juicio las partes introdujeron la teoría del homicidio culposo, y que tampoco se amplió la requisitoria ni se acusó subsidiaria ni alternativamente. A su vez, reiteró que el homicidio doloso y el culposo son hechos diversos aunque ambos tengan el resultado muerte (v. fs. 138 vta.).

Estimó que la decisión de la casación de recomendar la inclusión de la hipótesis del homicidio culposo en el futuro juicio a celebrarse implica la modificación del hecho imputado (v. fs. 138 vta. y 139).

Apuntó que según el doctor Peñeñory "...dichas lesiones [las que presentaba la víctima] no podrían haber sido producidas en una situación de salvamento, en un intento de reanimación (como lo alegara la imputada en su declaración) debido a que se trataba de lesiones importantes'" (fs. 139). Asimismo, remarcó que para este perito el niño presentaba lesiones en el cráneo producto de golpes con la mano y el puño y estábamos frente a un caso de "maltrato infantil agudo". Aseveró que el jurado le creyó a Peñeñory.

Expuso que para provocar la nulidad de un juicio por jurados no solo debe invocarse la situación de excepción contemplada en el art. 448 bis inc. "d" del Código Procesal Penal ("Cuando la sentencia condenatoria se derive del veredicto de culpabilidad que se aparte manifiestamente de la prueba producida en el debate") sino que además hay que considerar la totalidad de la evidencia con la que contaba el jurado al momento de decidir, para demostrar que todo ese cúmulo de pruebas, considerado integralmente, no era de ningún modo apto para arribar a la conclusión alcanzada.

Entendió que la anulación decretada se fundó en haberle otorgado mayor entidad convictiva a los dichos de Telechea que a los restantes elementos de prueba, pese a las contradicciones en las que incurrió, y que ello significó sustituir al jurado en una tarea que le es propia.

A su vez, dijo que los jueces revisores no pueden expropiar funciones que no les han sido legalmente conferidas, y que ello no colisiona con el derecho al



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

recurso de las personas imputadas, pues fueron estas quienes se sometieron voluntariamente al juicio por jurados y, por tanto, a sus reglas específicas en materia impugnativa (v. fs. 139 vta.).

Recordó que solo es posible anular el juicio por jurados en el supuesto de jurado estancado o cuando el juez estime que el veredicto de culpabilidad es contrario a la prueba producida; en consecuencia, consideró que, al anularlo por lo antes indicado, el tribunal intermedio violó la regla de taxatividad que rige en materia de nulidades (v. fs. 140).

Concluyó que Álvarez y Telechea pudieron ejercer ampliamente el derecho de defensa, sin afectación al debido proceso. Demandó un equilibrio entre tales derechos y el de someter a proceso al presunto autor de un delito (persecución penal del delito), todo lo cual -dijo- debe tenerse presente al momento de anular un acto procesal (v. fs. 140 vta.).

Por estas razones, pidió la revocación del fallo casatorio.

II. Conviene aclarar que al resolver la admisibilidad del recurso en trato, el juez Carral manifestó que -tras el acuerdo celebrado al efecto- coincidía con la opinión del juez Maidana en punto a que correspondía hacer una excepción a la doctrina de esta Corte según la cual la decisión que dispone la anulación del juicio y el reenvío al tribunal de grado para la realización de un nuevo debate no es sentencia definitiva ni, por sus efectos, una decisión que pueda reputarse equiparable a ella (v. fs. 149 vta.).

Notó que cuando se trata de un juicio por jurados la facultad impugnativa de la acusación es - naturalmente- muy acotada, en tanto la centralidad del juicio y la legitimación del jurado popular dotan de especial robustez a la decisión. Y que, por esa razón, en los casos en que, tras un veredicto condenatorio del jurado, la decisión del tribunal de impugnaciones casa la sentencia -sea anulándola, sea absolviendo-, la acusación se encuentra legitimada para recurrir (v. fs. 150).

Entendió que en estos supuestos la legitimación de la fiscalía emana de que ha obtenido un pronunciamiento condenatorio proveniente del veredicto popular, que luego es revocado por jueces técnicos.

Por consiguiente, estimó necesario evitar un dispendio jurisdiccional y considerar la decisión de ese órgano intermedio como equiparable a definitiva, aspecto sobre el cual compartió la opinión detallada en el voto del juez Maidana.

Tras ello, consideró que los agravios formulados constituían cuestiones federales que habilitaban la vía del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, en particular al invocar el supuesto de arbitrariedad de sentencia, y en este punto también hizo suyos los argumentos desarrollados en el voto de su colega de sala.

El juez Maidana, a su turno, consideró que la decisión impugnada constituía un pronunciamiento que, aunque no sea definitivo, debía ser equiparado a tal por las particularísimas circunstancias del caso (v. fs. 150 vta. y 151). Ello así en tanto el fiscal alegó que la



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

sentencia le causaba un agravio de imposible reparación ulterior al indicar que no habrá una oportunidad procesal posterior para volver a discutir lo resuelto por la casación, dado que los eventuales recursos futuros solo podrán versar sobre una nueva sentencia de condena pero no sobre los agravios ocasionados por la decisión analizada, a lo que sumó la irrecurribilidad prevista en la ley frente a un veredicto absolutorio, lo que agravaría aún más el perjuicio.

A mayor abundamiento, el magistrado recordó que si bien la Corte federal tiene dicho que las decisiones que admiten o deniegan nulidades, en términos generales, no constituyen sentencia definitiva y que en esta materia prima un criterio de interpretación restrictivo, también se ha excepcionado tal regla y se han admitido recursos extraordinarios equiparando la decisión a definitiva cuando el agravio no era pasible de reparación ulterior, ante la flagrante violación del debido proceso, cuya salvaguarda exige asegurar una inobjetable administración de justicia.

Asimismo, el juez Maidana señaló que la fiscalía había denunciado infracciones de índole federal con directa e inmediata relación con el objeto del proceso: arbitrariedad de la sentencia generada por la vulneración al debido proceso penal, a la correcta administración de justicia y al principio de soberanía popular sobre el que se asienta el juicio por jurados (v. fs. 151 y vta.). Advirtió, además, que la impugnación contenía la fundamentación necesaria para bastarse a sí misma y desarrollaba una crítica concreta a los

argumentos expuestos por la sala, la que se ocupó de detallar (v. fs. 151 vta. y 152).

Citó, *mutatis mutandis*, el criterio de admisibilidad de la Suprema Corte en la causa P. 128.761 "Guerendiain" (resol. de 4-VII-2018), también de juicio por jurados. Interesa destacar que en ese caso, el Tribunal de Casación había anulado el veredicto de culpabilidad y la sentencia con reenvío para la celebración de un nuevo juicio -a raíz de una denuncia de incumplimiento del mecanismo procesal del jurado estancado articulada por la defensa-, y la Suprema Corte accedió a analizar el recurso extraordinario del Ministerio Público Fiscal donde se alegaba una violación al debido proceso no susceptible de reparación ulterior: que el pronunciamiento emanado del órgano que consagra la participación ciudadana en la administración de justicia penal fue dejado sin efecto con un déficit de argumentación constitutivo de un supuesto de arbitrariedad.

Por último, entendió que, en función del criterio sostenido, devenía abstracto el tratamiento del planteo sobre la configuración de una situación de gravedad institucional derivada del riesgo de difusión jurisprudencial de la sentencia puesta en crisis.

III. El señor Procurador General propuso hacer lugar al recurso (v. fs. 178/184 vta.).

No coincido con lo así dictaminado.

IV. El recurso no procede.

Antes de ingresar al fondo del reclamo es preciso realizar una reseña de algunos aspectos



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

relevantes del caso.

IV.1. El hecho.

El hecho por el que fueron acusados y finalmente condenados Álvarez y Telechea, conforme surge de la sentencia de casación y de los propios términos del recurso en análisis -pues este extremo fundamental no emerge de la versión taquigráfica del juicio- fue el siguiente: "Que entre los días 14 de enero de 2013 y las 0.15 hs. del día 16 de enero de 2013, en el interior de la vivienda ubicada en la calle [...] dos personas -una de sexo femenino e identificada como Daiana Telechea, progenitora de la víctima, y la otra de sexo masculino, pareja de la primera e identificada como Lucas Eduardo Álvarez- ejercieron violencia física por manipulación violenta en el abdomen acompañado por movimientos de sacudidas sobre la persona del menor Blas Sebastián Figueroa de 11 meses de edad, provocándole estallidos viscerales, trauma cerrado de abdomen, el cual le ocasionó un shock hipovolémico producto de estallido hepático, lesión de epiplón y de pedículo renal derecho que le ocasionaron su óbito (audio pista 12 correspondiente al primer día de juicio, 08:22/10:08)" (fs. 89 y 137 vta. y 138 del legajo casatorio).

IV.2. Las instrucciones iniciales.

En el legajo de juicio por jurados se encuentran únicamente las instrucciones iniciales propuestas por la fiscalía, en el marco de las cuales surgieron los siguientes puntos (v. fs. 72/73 vta. del citado expediente):

a) Normas constitucionales: presunción de

inocencia, derecho a no declarar, carga de la prueba y duda razonable.

b) Normas que rigen la valoración de la prueba: duda razonable, prueba documental y testimonial, estipulaciones entre las partes.

c) Derecho penal sustantivo aplicable: respecto de Telechea, homicidio agravado por el vínculo y con relación a Álvarez, homicidio simple. Explicó las diferencias entre dolo directo y el dolo eventual.

d) Reglas de deliberación: se remitió a los arts. 371 bis y 371 ter del Código Procesal Penal.

Conforme se desprende del registro de audio, las instrucciones iniciales impartidas al jurado fueron exclusivamente las elaboradas por el fiscal; las respectivas defensas las consintieron expresamente durante la audiencia sin hacer ningún agregado.

En función de ello, el juez explicó los puntos a los que se hizo referencia previamente; en particular, precisó las calificaciones legales propuestas por el fiscal respecto de ambos imputados, señalando las diferencias entre el dolo directo y el dolo eventual (v. carpeta de archivos "Audios Alvarez-Telechea", "Zoom H1", ZOOM0026).

Acto seguido, la fiscalía expuso las líneas de acusación y afirmó que Álvarez y Telechea ejercieron violencia física por manipulación violenta en el abdomen y movimientos de sacudida sobre Blas Figueroa, todo lo cual produjo la muerte violenta del niño. Encuadró el hecho en los arts. 80 inc. 1 del Código Penal respecto de Telechea y 79 con relación a Álvarez.



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

Por su parte, la defensa de Telechea afirmó que el niño no era víctima de maltrato infantil, que su asistida era madre de tres hijos más con los que nunca tuvo ningún tipo de problemas y que lo que ocurrió fue que Blas comenzó a tener convulsiones y que su asistida, en estado de desesperación, lo sacudió.

Finalmente, la defensa de Álvarez afirmó que no existió ningún aporte material para acusar a su asistido como coautor del delito de homicidio.

IV.3. Alegatos de cierre.

IV.3.a. Alegatos finales de la fiscalía.

Conforme surge de las actas y de la filmación adjunta, el Ministerio Público Fiscal, en su alegato final, mantuvo la calificación de los hechos en las figuras contempladas en los arts. 80 inc. 1 y 79 del Código Penal, aclarando que el reproche a ambos imputados era a título de dolo eventual.

La teoría del caso de esa parte se fundamentó en que de los peritajes surgía que la muerte del niño se produjo "...a la tarde del día 15 de enero del año 2013 y no un rato antes de llevarlo al hospital". El fiscal argumentó que un día y medio antes de la muerte, el niño estuvo internado en el hospital materno infantil y se constató que no tenía fiebre ni ninguna lesión; que era sano y estaba bien alimentado. Mientras que según los dichos de la médica Villalba, quien recibió a la víctima en el hospital el día del hecho, Blas Figueroa estaba todo golpeado. Destacó que al niño lo higienizaron después de muerto.

De seguido, el acusador hizo referencia a la

"...violencia doméstica entre los imputados, que existió desde siempre, con anterioridad y posterioridad al hecho". Aludió a la condena a 11 años de prisión de Álvarez por los delitos de lesiones y abuso sexual con acceso carnal perpetrados contra Telechea (cometidos con posterioridad al inicio de esta causa). Afirmó que la violencia era recíproca y concluyó que eso permitía sostener que los acusados también podían ser violentos con el niño (filmación del día 14-II-2019, a partir de las 16:07:58).

Agregó que las múltiples lesiones que presentaba Blas Figueroa daban cuenta de que los imputados ejercieron violencia sobre él; trajo a colación las declaraciones de los peritos en tal sentido. Aseveró que "...al bebé lo golpearon. No existió la convulsión".

Hizo hincapié en las supuestas contradicciones entre los relatos brindados por los imputados al momento de iniciarse la investigación y lo dicho en el juicio. En particular, notó que en el debate Álvarez dijo no haber visto la hemorragia en el abdomen mientras que en la instrucción dijo lo contrario. En cuanto a Telechea, resaltó que durante la Investigación Penal Preparatoria (IPP) sostuvo que tomó al niño de los brazos mientras que en el juicio aseveró que lo agarró de la panza.

Concluyó que el delito de homicidio fue cometido por ambos imputados con dolo eventual. Sostuvo la hipótesis de que el niño probablemente lloraba y se encontraba molesto y decaído desde hacía unos días y que el zamarreo fue producto de una pérdida de paciencia y hartazgo por parte de los imputados. Enfatizó que no se



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

trató de un caso de homicidio culposo pues no existió un actuar negligente.

IV.3.b. Alegatos finales de la defensa de Telechea.

El doctor Fernández alegó que lo propiciado por la fiscalía no tenía sustento fáctico ni probatorio pues la muerte del niño, según la autopsia realizada a las 21:00 hs. del día 16 de enero de 2013 y los dichos del perito Gabbi, quien la llevó a cabo, se produjo entre 18 y 22 horas antes de su realización.

Afirmó que Telechea era "una gran mamá" conforme los dichos del padre de la víctima (Alejandro Figueroa) y de los restantes testigos, que dieron cuenta de que la acusada se encargó de la crianza de sus propios hermanos menores y describieron a Blas Figueroa como un niño sonriente, de buen carácter, que siempre estaba limpio y bien alimentado.

Hizo referencia a la "violencia doméstica" y afirmó que tal circunstancia le hubiera permitido a Telechea acusar a Álvarez de la muerte del niño. Argumentó que, sin embargo, su asistida dijo siempre la verdad y nunca responsabilizó a su entonces concubino de la muerte del niño; contó los hechos tal cual fueron.

Negó que la víctima hubiera sido bañada después de su muerte así como también que Álvarez y Telechea hubieran "montado una escena" para ocultar el deceso.

En lo que respecta a la calificación legal, recordó que el fiscal los acusó por homicidio con dolo eventual sin profundizar sobre la posibilidad de un homicidio culposo. Puntualmente, alegó: "El doctor Lódola

postula el dolo eventual. Ya les explicó: estoy haciendo algo que me doy cuenta que puede hacer mal y lo sigo haciendo, y no me importa. ¿De qué no se habló? Del homicidio culposo. De quien mata sin querer matar. Pero sin querer matar ni representarse nada. Del que mata por negligencia. Del que mata porque hizo mal las cosas pero de ninguna manera se representaba o tenía en su ánimo matar a nadie. A su propio hijo. Al propio hijo que cuidaba como oro; que iba al [hospital] materno [infantil]; que exigía internaciones" (conf. video del día 14-II-2019, 16:46).

Frente a la afirmación del fiscal de que el niño no convulsionó y que no tenía fiebre, el defensor particular contraargumentó que, si ello fuera así, no se explica por qué entonces Telechea en esos días pedía constantemente ibuprofeno al padre de Blas y a su abuela paterna.

Por último, afirmó que no había certeza sobre la acusación (conf. video cit., 16:47:58).

IV.3.c. Alegato final de la defensa de Álvarez.

Después de hacer referencias teóricas sobre la coautoría, la doctora Alonso sostuvo que la acusación no probó la participación de Álvarez en el hecho.

Señaló que las supuestas contradicciones de su defendido alegadas por el fiscal eran falaces, pues aquel siempre declaró que no vio ningún hematoma sobre el cuerpo de Blas.

Luego, expresó que los actos de violencia de Álvarez contra Telechea fueron posteriores al hecho que dio inicio a esta causa.



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

Recordó que todos los testigos dieron cuenta del buen estado de salud y cuidado de Blas Figueroa, en época en que los imputados ya convivían.

Afirmó que es muy difícil defenderse cuando uno no sabe de qué se lo acusa. Enfatizó que la imputación de Álvarez no tenía razón de ser; que su actuar solamente consistió en sostener al niño mientras Telechea buscaba ayuda.

IV.4. Ausencia de registro sobre el debate de las instrucciones finales.

Conforme surge del video, finalizados los alegatos y clausurado el debate, el jurado se retiró de la sala de juicio en la que quedaron las partes junto al juez, sin que exista audio alguno que permita constatar qué fue lo discutido por aquellas en ese momento, ni cuáles fueron las concretas instrucciones propuestas por cada una, ni si hubo o no objeciones. Ello tampoco emerge de los audios del debate (conf. art. 371 bis, párrafo cuarto y 370 *in fine*, CPP; v. los dos CD adjuntos a la causa).

Finalmente, de la compulsas del expediente se advierte análoga omisión, en tanto no constan las propuestas de instrucciones finales que las partes debían elaborar en lenguaje claro y sencillo ni las eventuales objeciones. Únicamente están las instrucciones definitivas impartidas por el juez (v. fs. 3/15 vta. del legajo casatorio).

IV.5. Instrucciones finales impartidas al jurado (conf. filmación del día 14-II-2019, 17:11).

Debe resaltarse que desde las 17:00:44, momento

en que se retiró el público, se hizo un cuarto intermedio sin registro de audio hasta las 17:11:40 donde, como se verá, el jurado volvió a ingresar a la sala y el juez Gómez Urso impartió las instrucciones finales.

Es en tal ocasión que el juez técnico, en lo que aquí importa, explicó al jurado bajo el título "Objeto de la deliberación" que no debían deliberar sobre la ley aplicable, sino "...sobre los hechos que les describió el fiscal, porque son los hechos de la acusación, los únicos sobre los que ustedes deben ponerse de acuerdo para dictar un veredicto de culpabilidad. La posibilidad del homicidio culposo, mencionada por el Dr. Fernández [abogado de Telechea], no integra los hechos sobre los que ustedes deben deliberar. En segundo lugar, sólo si se dieran por probados los hechos, deben deliberar sobre la participación de los imputados en ellos" (fs. 9 vta.; v. filmación cit., 17:14).

De seguido, al explicarle al jurado el derecho aplicable, del acta surge que "La ley aplicable al caso involucra los siguientes aspectos: Homicidio simple: se da cuando una persona mata a otra con dolo, lo que prevé una pena de 8 a 25 años de prisión. Homicidio agravado por el vínculo: cuando una persona mata a otra con la que mantiene un vínculo especial, como el caso de la madre a un hijo. La ley entiende que ese vínculo especial debería inhibir o reprimir cualquier tipo de acción homicida y agrava la pena cuando se comprobare tal comportamiento. Homicidio doloso (con dolo): se da cuando una persona actúa con la finalidad directa y el objetivo de causar la muerte de otra (alguien dispara con un arma de fuego a



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

pocos metros al pecho de la víctima). Homicidio con dolo eventual: se da cuando una persona actúa con una finalidad que no tiene como objetivo la muerte de otra (conduce a alta velocidad un vehículo en el centro de una ciudad, teniendo frente a sí personas que están cruzando la calle pero con el fin de ganar una carrera ni desacelera, ni frena ni cambia de rumbo ni desiste, sino que se mantiene en su acción con la alta probabilidad de que alguno de ellos muera)" (fs. 10 y vta. del legajo casatorio; filmación cit., 17:16 a 17:18).

IV.6. Acto seguido, el jurado popular pasó a deliberar y, por unanimidad, dictó veredicto condenatorio respecto de Telechea y Álvarez con relación a los delitos de homicidio agravado por el vínculo y homicidio simple respectivamente (v. fs. 12/13, legajo cit.).

IV.7. Con fecha 22 de marzo de 2019 se celebró la audiencia de cesura del art. 372 del Código Procesal Penal, en el marco de la cual las respectivas defensas plantearon la nulidad del veredicto por absurda valoración de la prueba (v. fs. 14/15 vta., legajo cit.).

IV.8. El juez técnico, doctor Gómez Urso, rechazó el pedido de nulidad formulado por los defensores y condenó a Telechea a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas por resultar coautora penalmente responsable del delito de homicidio agravado por el vínculo, y a Álvarez a la pena de doce años de prisión, accesorias legales y costas por ser coautor del delito de homicidio simple (v. fs. 16/19 vta., legajo casatorio).

IV.9. Contra lo así decidido, las respectivas

defensas dedujeron recursos de casación (v. fs. 38/58 vta.).

V. El tribunal intermedio, por mayoría, hizo lugar parcialmente a los recursos de las defensas particulares, anuló el veredicto y la sentencia dictada y dispuso el reenvío del caso a la instancia de origen para la realización de un nuevo juicio (v. fs. 84/121 vta.).

V.1. El voto mayoritario del juez Carral.

El juez Carral, a quien adhirió el juez Borinsky, en primer lugar, reseñó los agravios desarrollados por las respectivas defensas; entre ellos, destacó que la asistencia técnica de Álvarez criticó las instrucciones dadas al jurado "...puesto que, de haber sido correctas, no habrían podido llegar a la conclusión acerca de la existencia de un maltrato infantil previo, como así tampoco que Álvarez participó en el hecho" (fs. 85). Por otra parte, señaló que el defensor particular de Telechea, entre sus planteos, sostuvo que no se acreditó el dolo homicida, ni siquiera de manera eventual, y afirmó que su asistida actuó de manera negligente al intentar reanimar a su hijo (v. fs. 86). Dijo que ambos defensores tildaron de arbitraria la valoración de la prueba y requirieron la aplicación de la duda favorable.

Mencionó la postura del Ministerio Público Fiscal por el rechazo de las dos impugnaciones en función de la falta de cuestionamiento a las instrucciones impartidas por el juez técnico (v. fs. 86 vta.).

Sentado lo anterior, afirmó que el reparto constitucional de competencias impone limitaciones al juez director del proceso "...e incluso, en ocasiones,



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

exige de él iniciativas para preservar la potestad del jurado en la correcta determinación de los hechos según las pruebas y su sentido de justicia, tal el caso cuando se aprecia que debe informarse al jurado de propuestas alternativas por delitos menores incluidos" (fs. 87 vta.).

Manifestó que en procedimientos ordinarios los jueces técnicos trabajan sobre hipótesis alternativas y subsidiarias, y en este último caso, tanto por planteo expreso de la parte "...o por considerar que corresponde el desplazamiento hacia una infracción de delito menor por no encontrarse abastecida la imputación principal y corresponda, por estar incluida, la degradación de la calificación legal". Todo ello, con sustento en el principio *iura novit curia* (el juez conoce el derecho) y manteniendo siempre inalterados los hechos probados.

Agregó que en estos supuestos "...se opera [...] de modo similar a cuando se razona el desplazamiento de infracciones por concurso aparente en las hipótesis de especialidad y subsidiariedad (vgr. tentativa) o, en su caso, cuando se decide respecto de un delito doloso cometido bajo error de tipo vencible y se atribuye entonces una imputación imprudente".

Con cita de Andrés Harfuch sostuvo que, así como el juez no necesita pedido de parte para poder apartarse de la calificación legal propugnada por la acusación en beneficio de la persona acusada, lo mismo sucede con el jurado popular; y que en casos donde los presupuestos de un delito menor están mínimamente justificados por la prueba producida en el debate "...el

juez deberá instruir de oficio al jurado sobre esas alternativas. Si no lo hace, según toda la jurisprudencia del *common law*, está violando la Constitución y la garantía del juicio por jurados y del debido proceso legal'" (fs. 88).

Resaltó que es competencia del jurado determinar los hechos y concretar la aplicación de la ley según las instrucciones impartidas. Marcó la importancia de que las instrucciones contemplen todas las hipótesis posibles, "...de modo tal que se preserve la decisión del jurado de un recorte inadecuado que termine condicionando en clave dirimente el veredicto" (fs. 88 vta.). De seguido, recordó los hechos por los que recayó condena (v. fs. 89).

Precisó que los imputados "...negaron enfáticamente" la imputación de homicidio doloso. Por un lado, la defensa de Telechea planteó la nulidad del veredicto de culpabilidad por no superar el estándar de duda razonable; en particular, alegó que no se demostró la configuración del dolo homicida, incluso bajo la modalidad eventual (v. fs. 89 vta.). Por otro lado, la defensa de Álvarez también denunció la violación a la duda razonable y apartamiento manifiesto de la prueba producida en el debate con sustento en el art. 448 bis inc. "d" del Código Procesal Penal (v. fs. cit.).

De ello extrajo que ambas defensas postularon la falta de prueba suficiente para acreditar la teoría del caso de la acusación (v. fs. 90).

Seguidamente, expuso que "El acceso al registro del juicio permite corroborar que, durante su desarrollo,



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

tanto al momento de prestar declaración la joven Telechea, como su defensor en oportunidad de exponer su alegato de cierre, aludieron a que en modo alguno se trató de una conducta que pudiera ser estimada dolosa, sino en todo caso imprudente, y señalaron prueba producida que avala esta hipótesis [...] Sin embargo, no hay agravios que cuestionen las instrucciones o, en rigor, la ausencia de una instrucción específica que contemple la hipótesis alternativa que expresamente se invocara varias veces a lo largo del juicio" (fs. 90).

Destacó la importancia del litigio de partes en la elaboración de las instrucciones y la necesidad de su registro, en tanto eje fundamental para una revisión convencional de los veredictos de culpabilidad del jurado (v. fs. 90 vta. y 91).

Ante tal situación, explicó que era preciso determinar, previo a efectuar el relevamiento de la suficiencia probatoria, si se resguardó el debido proceso y el jurado recibió de modo completo todas las instrucciones necesarias para decidir entre las propuestas en pugna (v. fs. 91).

En definitiva, circunscribió la problemática a dirimir del siguiente modo: "si, en ausencia de petición expresa de las partes respecto de una instrucción sobre la inclusión de un delito menor, existe obligación del juez de formularla en caso de que se den determinados presupuestos" (fs. 91 vta.).

Frente a ello, consideró que resulta suficiente una base de prueba, aún débil, compatible con un delito menor, para que el juez se encuentre obligado a informar

al jurado sobre las respectivas instrucciones que hacen a su configuración. En su apoyo, citó jurisprudencia internacional (v. fs. 91 vta. y 92).

A continuación, analizó la prueba producida durante el juicio en miras a determinar si existió el deber de instruir al jurado por el delito de homicidio culposo:

Citó los dichos de Daiana Telechea, quien relató que tuvo a su hijo a los diecisiete años de edad y que el niño falleció cuando ella tenía dieciocho años. La nombrada puso de manifiesto los problemas de salud que tenía Blas Figueroa y dijo que el día del hecho su hijo sufrió una convulsión, que se le fueron los ojos para atrás y que ella lo sacudió intentando reanimarlo y ahí fue cuando Lucas Álvarez se lo sacó de las manos; aseveró que si hubiera sabido que el zamarreo le iba a hacer mal no lo hubiera hecho (v. fs. 93 y vta.)

Sostuvo que existen opiniones periciales contradictorias sobre el origen de los hematomas ubicados en el abdomen del niño

Aludió a pruebas testimoniales y opiniones médicas que descartan la existencia de maltrato infantil

Mencionó la declaración de Lucas Álvarez, coincidente con la versión de Telechea

Refirió que las respectivas defensas en los alegatos de cierre cuestionaron la prueba pericial de cargo, señalando la existencia de contradicciones, y criticaron la atribución de dolo eventual. Destacó el pedido de la defensa de Telechea para que, de estimarla responsable, la condenen por un actuar culposo.



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

Sentado ello, afirmó que "...no sólo había un mínimo de prueba que sustentaba la posibilidad de atribuir un delito menor incluido, sino que, además, en sus aspectos sustanciales varios de sus puntos fueron materia de discusión en el contradictorio y de oportuna alegación" (fs. 94).

Adunó que detrás de una conducta dolosa puede haber una culposa "...no solo porque la acción puede ir escalando de manera progresiva hacia una alta probabilidad del resultado sino porque también un déficit de conocimiento sobre el riesgo que se genera (en el caso un riesgo propio de un delito doloso) deriva -en la eventualidad de ser vencible- en un supuesto de aplicación subsidiaria imprudente en caso de previsión expresa de esta modalidad"; observó que "Esto es lo que pareciera clamar la acusada cuando sostiene firmemente desconocer el riesgo letal que generaba con su conducta al zamarrear al bebé" (fs. 94 y vta.).

Enfatizó que, a despecho de lo que hiciera el asistente técnico a cargo de la defensa, fue la propia Daiana Telechea quien efectuó manifestaciones concretas, detalladas y referenciadas en circunstancias corroborables sobre la ausencia de dolo, lo que configuró un supuesto de defensa material que debió ser informado al jurado. Consideró que existía un deber del juez de recoger esos argumentos en tanto tenían sustento en base probatoria, porque fue la interesada quien requirió que se atendiera a su propia hipótesis y fungió así como defensa material atendible que por esa misma razón el jurado debía conocer entre las variantes a ser estimadas

en el veredicto (v. fs. 94 vta.).

En otras palabras, opinó que "...el contacto de ambos acusados con los hechos imputados desde la fiscalía, de conformidad con las hipótesis reclamadas por las defensas y la base probatoria que en algún punto apoyaba su moción, debería haber sido informado al jurado, para que pudiera decidir conforme su exclusiva competencia y, en ese sentido, emerge como deber la inclusión del delito menor, en este caso el homicidio imprudente" (fs. 95).

Destacó que la prohibición detrás del delito imprudente es la norma más amplia que abarca también al hecho doloso. "Es decir, todo comportamiento que llega a ser doloso traspasó el estadio de la imprudencia y, por lo tanto, pasó también por el [...] delito imprudente[;] la admisión subjetiva de un peligro abstracto para un objeto de bien jurídico es el primer estadio de la agresión al bien jurídico, de modo análogo a como la tentativa inacabada es un estadio anterior al de la acabada" (fs. cit.).

Aclaró que su propuesta no consistía en expedirse sobre el acierto o desacierto de lo resuelto por el jurado sino en delimitar una facultad/derecho propia de este que se vio invadida desde las instrucciones, que recortaron su potestad para decidir el derecho aplicable; encontró en ello una afectación al debido proceso que debía ser remediada (v. fs. 95 vta.).

Manifestó que las instrucciones resultan esenciales e integran la garantía del debido proceso. Citó los precedentes "Taxquet vs. Bélgica" y "Judge vs.



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

UK" (v. fs. 95 vta. y 96).

Explicó que el veredicto es un acto complejo de cuatro acciones: i) determinación de los hechos a través de la prueba producida durante el juicio; ii) aplicación de la ley, explicada por el juez técnico en las instrucciones, a los hechos determinados previamente; - precisó que estos dos primeros elementos se encuentran siempre; sin embargo, pueden ser acompañados por otros dos, cuya eventualidad no les resta entidad- iii) la consideración de la culpabilidad moral con sus atenuantes, excusas y justificaciones, pues "Dichas circunstancias pueden tornar en injusta una condena -más allá de la estricta aplicación de la ley a los hechos- y, por lo tanto, dan lugar a que el jurado absuelva o condene por un delito menor al incluido"; iv) y la acción, por lo general excepcional, mediante la cual el jurado puede concluir que aun cuando la persona imputada resulte fáctica, legal y moralmente culpable, consideraciones de justicia real en el caso concreto imponen la absolución (v. fs. 96).

En razón de lo expuesto, sostuvo que no resultaba posible abordar el agravio de violación al estándar de duda razonable y apartamiento de la prueba producida en el debate, pues existía un vicio esencial en el procedimiento que exigía declarar la nulidad de la sentencia por afectación al debido proceso y al derecho de defensa en juicio: el error en las instrucciones impartidas al jurado (v. fs. 96 vta.).

Finalmente, realizó dos recomendaciones para el nuevo juicio a celebrarse: 1) registrar en audio y/o

video el litigio de partes en el diseño de las instrucciones, recordando que esta audiencia es obligatoria y no puede ser renunciada; 2) instruir al jurado sobre los elementos del homicidio imprudente como delito menor incluido respecto de la hipótesis principal de homicidio doloso, en caso de que la acusación se mantenga en iguales términos (v. fs. 97 y vta.).

En suma, hizo lugar parcialmente a los recursos, anuló el veredicto y la sentencia y dispuso el reenvío del caso a la instancia de origen para la realización de un nuevo juicio con las citadas recomendaciones (v. fs. 97 vta.).

V.2. El voto minoritario del juez Maidana.

Este juez se apartó del voto de la mayoría al sostener que no compartía "...la solución propuesta basada en la omisión del juez de instruir al jurado que el homicidio culposo es un delito menor incluido en el homicidio doloso, pese a que las partes no lo presentaron como propuesta para su elaboración" (fs. 98).

Citó el art. 371 *quater*, primer párrafo, del Código Procesal Penal, del cual surge que el jurado delibera conforme las instrucciones impartidas, confeccionadas a partir de las propuestas hechas por los abogados de las partes (conf. art. 371 bis, CPP) en audiencia en la que pueden plantear sus objeciones recíprocas.

A continuación, afirmó que la hipótesis fáctica se mantuvo invariable desde la audiencia prevista en el art. 308 del código de procedimientos (v. fs. 98 vta.).

Indicó que el jurado no debe expedirse sobre la



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

calificación legal salvo en los casos en los que tiene que pronunciarse sobre un delito principal y otro menor incluido; opinó que eso no es lo que ocurre entre el delito doloso y el culposo, pues no son fungibles como si se tratara de una infracción progresiva, aunque se refieran a un mismo resultado. En su apoyo, citó a Julio Maier (v. fs. 99).

Enfatizó que los homicidios dolosos y culposos "...significan la descripción de hechos distintos (cualquiera sea la posición que se tenga ante la teoría del dolo)" y que "...todo acto humano, para ser hecho punible, debe ser considerado también en su faz subjetiva". Trajo a colación el fallo "Sircovich" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Sostuvo que el tipo doloso y el culposo involucran figuras secantes, en las que los elementos de una no están íntegramente incluidos en la otra.

Refirió que "El fiscal delimita la materialidad ilícita de la que el jurado de ninguna manera podrá apartarse 'al elegir una figura menor, quizá parecida y hasta conexas, pero de modo alguno incluida en la ofensa principal', en cuyo caso 'deberá declarar al acusado no culpable'; para poder hacerlo en sentido contrario, ese hecho de inferior gravedad deberá haber sido previamente imputado por el fiscal en una acusación alternativa -art. 335 párr. tercero del CPP-". Citó nuevamente a Maier, y a Harfuch (v. fs. 99).

Puntualizó que en el caso "...el único acontecimiento descrito por la acusación se trata de un homicidio doloso simple (art. 79, Cód. Penal) respecto de

Álvarez, y agravado por el vínculo para Telechea, por ser la madre de la víctima (art. 80 inc. 1, Cód. Penal), conforme lo explicó la fiscalía en sus alegatos de apertura y clausura, y el juez profesional a los jurados tanto en las instrucciones iniciales como en las finales, sin objeciones de ninguna de las partes" (fs. 99 y vta.).

Con relación a la ley aplicable, destacó -a partir de la cita de las grabaciones del juicio- que el magistrado de la instancia impartió instrucciones iniciales según la propuesta acercada por el fiscal, de la que se dio vista a las respectivas defensas que prestaron su conformidad. Luego, transcribió la parte pertinente de esas instrucciones: "...'El homicidio que se les imputa es de carácter doloso ¿Esto qué significa? Que tiene que haber algo que se llama dolo. Y el dolo significa tener la finalidad de causar la muerte [...] El homicidio es causar la muerte de otro ser humano [...] El dolo es esto, finalidad [...] la intención de causar la muerte, y que también incluye algo, que entiendo las partes pueden llegar a referir durante el juicio, que se llama dolo eventual. Dolo eventual implica, por un lado, esa finalidad [...] porque en la acción que se lleva a cabo existe una representación de que la muerte ocurra, a diferencia de lo que se conoce como el homicidio culposo, no, en los vehículos etc., y sin embargo se sigue adelante, tal vez uno no lo identifica con la intención directa de que la persona muera, pero en el contexto de la actuación que se lleva adelante uno sabe que eso puede pasar y sin embargo actúa'. Acto seguido el juez técnico dirigiéndose al jurado pregunta: '¿Se entiende?'. Y



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

haciendo lo propio con el fiscal, el defensor de Telechea y la defensora de Álvarez, consulta: '¿Las partes quieren que en las instrucciones iniciales agregue alguna otra cuestión?, ¿Doctor Fernández?' -responde 'No, no'- ¿Doctora Alonso? ¿Suficiente, claro? -ambos letrados contestan: 'Suficiente. Suficiente' (cfr. archivo 13022019104000383 desde minuto 2:06:31" (fs. 99 vta. y 100).

Refirió que luego de las instrucciones iniciales, la fiscalía expuso sus lineamientos y acusó a Álvarez del delito de homicidio simple y a Telechea de homicidio agravado por el vínculo, lo que mantuvo en el alegato de cierre (v. fs. cit.).

Dijo que, en las instrucciones finales, el juez técnico aclaró que la acusación era por homicidio simple y agravado por el vínculo, respectivamente, con dolo eventual, y marcó que según el fiscal los hechos no se cometieron con dolo directo. Transcribió lo dicho por el doctor Gómez Urso: que si bien el jurado no se debe preocupar tanto por la calificación legal, sí tiene que saber si se acreditó el vínculo y, sobre todo, "...si se da ese homicidio, que es la intención [...] jurídicamente, se discute esto, pero, para que ustedes lo entiendan, es querer matar, quitarle la vida o matar a otra persona. A diferencia del homicidio culposo, que se mata a otra persona no queriéndolo, no buscándolo, pero realizando una maniobra imprudente, que no es el caso para la fiscalía. El homicidio intencional o doloso abarca también el dolo eventual [...]' (archivo 14022019153528195 a partir del minuto 03:50)" (fs. 100

vta.).

Asimismo, hizo referencia a la instrucción final sobre la ley aplicable conforme surge del acta de fs. 10 vta., que incluyó el homicidio simple y el homicidio calificado por el vínculo, explicando nuevamente la diferencia entre el homicidio con dolo directo y eventual (v. fs. 100 vta. y 101).

Sostuvo que "El magistrado deberá explicar al jurado los delitos y las defensas de acuerdo a su propia interpretación del derecho, pues esa es su función indelegable. No puede dar al jurado libertad para adoptar su propia concepción jurídica o poner a su consideración diferentes interpretaciones posibles según determinados autores o corrientes doctrinarias". Resaltó que las defensas no instaron una instrucción por un delito menor incluido y tampoco lo hizo el fiscal con acusaciones alternativas o mediante las instrucciones (v. fs. 101 y vta.).

A continuación, hizo referencia al principio acusatorio como uno de los principios sobre los que se asienta el juicio por jurados (v. fs. 102 y vta.). En ese marco, estimó que las instrucciones sobre la ley de fondo aplicable, impartidas por el juez técnico con acuerdo de las partes, no afectaron la garantía de defensa ni ninguna otra que ameritase anular el veredicto y la sentencia (v. fs. 102 vta. y 103).

Finalmente, abordó el agravio de violación al estándar de duda razonable y apartamiento de la prueba producida durante la audiencia de debate, y tras analizar la prueba pericial, testimonial, y los dichos de Álvarez



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

y Telechea, lo descartó (v. fs. 103/119 vta.).

VI. Como adelanté, el recurso no procede en tanto la fiscalía no demostró que el alcance dado por el Tribunal de Casación a la normativa aplicada al caso haya excedido el marco de interpretación posible ni que el temperamento adoptado haya quebrantado las garantías del debido proceso, correcta administración de justicia y soberanía popular sobre la que se asienta el juicio por jurados (conf. CSJN "Strada", "Di Mascio" y "Christou", todos en sentido contrario; art. 495, CPP).

VI.1. El cuestionamiento en torno a que la casación declaró una nulidad no prevista en el ordenamiento local, generando una afectación a la regla de taxatividad que rige sobre el punto, es manifiestamente insuficiente (conf. art. 495, cit.).

La fiscalía se limitó a afirmar que el Código Procesal Penal prevé la declaración de nulidad solo en los supuestos de jurado estancado o cuando el juez estime que el veredicto de culpabilidad es contrario a la prueba producida. Señaló que en el caso no se presentó ninguna afectación a garantías constitucionales puesto que "...aun cuando hubiese resultado alguna irregularidad en el procedimiento -cosa que no ha ocurrido- la nulidad del mismo por el supuesto incumplimiento invocado por el tribunal intermedio relativo a las instrucciones emitidas no se encuentra prevista en el ordenamiento ritual" (fs. 140). De este modo, dejó de lado de manera ostensible los motivos que llevaron a la mayoría del órgano revisor a declarar la nulidad del veredicto y la sentencia, a saber, la afectación al debido proceso y la defensa en

juicio constatada como consecuencia de una serie de irregularidades en el proceso. El recurrente afirma lo contrario de manera dogmática.

El doctor Carral explicó -y aludiré a esto en detalle en los puntos siguientes- cómo el error en las instrucciones impartidas puede condicionar al jurado y derivar en la vulneración de la defensa en juicio y del debido proceso. Hizo referencia a la ausencia de registro fílmico de la audiencia en la que deben debatirse las instrucciones finales, a la prueba producida en el transcurso del debate y a la incongruencia entre esta, las alegaciones de la defensa y lo efectivamente instruido al jurado.

La parte soslayó tales argumentaciones limitándose a señalar que el veredicto se dictó válidamente y olvidó que nuestro ordenamiento procesal prevé la declaración de nulidad de modo excepcional ante la existencia de una afectación constitucional.

Eso es lo que sucedió en el caso, pues emerge con claridad que la nulidad se basó en la constatación de la afectación de garantías constitucionales, demostrándose el perjuicio al derecho de defensa en juicio, al debido proceso y al juicio por jurados (conf. art. 203 y conchs., CPP).

Resulta oportuno traer a colación que esta Suprema Corte en múltiples oportunidades ha anulado oficiosamente pronunciamientos jurisdiccionales cuando los vicios de las sentencias han obstaculizado sustancialmente la eficiente interposición del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley o su debido



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

conocimiento por la Corte, como así también en excepcionales situaciones incompatibles con el debido proceso y la defensa en juicio (conf. doctr. causas P. 43.048, sent. de 15-IX-1992; P. 63.935, sent. de 28-II-2001; P. 78.203, sent. de 29-V-2002; P. 79.417, sent. de 10-IX-2003; P. 69.663, sent. de 18-II-2004; P. 73.922, sent. de 27-IV-2004; P. 80.488, sent. de 19-V-2004; P. 87.019, sent. de 19-VI-2006; P. 90.035, sent. de 1-IX-2010; P. 117.017, resol. de 9-IV-2014; P. 133.287, sent. de 29-IX-2020; P. 134.586, sent. de 13-IV-2022; e.o.).

Como desarrollaré en lo que sigue al abordar los restantes cuestionamientos, contrariamente a lo sostenido en el recurso, la declaración de nulidad debe ser refrendada en tanto la parte no logró controvertir eficazmente la afirmación del Tribunal de Casación Penal consistente en que al no haberse incluido en las instrucciones finales el homicidio culposo, conforme la prueba producida en el juicio y las manifestaciones defensasistas, se quebrantó el debido proceso y el derecho de defensa en juicio, generando un perjuicio concreto a la defensa material de los acusados, todo lo cual - además- dejó el veredicto carente de motivación suficiente (conf. arts. 106, CPP; 18 y 75 inc. 22, Const. nac. y 8.1., CADH).

VI.2. De igual manera, la afirmación de la fiscalía relativa a que las instrucciones finales fueron correctamente impartidas al jurado popular y que la defensa no formuló objeciones, lo cual -a su entender- evidencia que durante el juicio se respetaron las garantías mencionadas, no procede (art. 496, CPP).

Veamos.

VI.2.a. Motivación y fundamentación del veredicto emitido por el jurado popular.

Si bien nuestra Constitución nacional no impone explícitamente el requisito de motivar las sentencias, la doctrina y la jurisprudencia argentina sí lo exigen con fundamento en la garantía de juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso y en el carácter republicano de los actos de gobierno, exigencias estas que también deben aplicarse a los procesos de juicio por jurados (arts. 1, 18, 28 y 33, Const. nac.).

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que el deber de motivación de las sentencias se desprende del art. 8.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, garantía que se aplica también a los procedimientos de jurados clásicos con un alcance específico (conf. casos *Apitz Barbera y otros ["Corte Primera de lo Contencioso Administrativo"] vs. Venezuela*. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sent. de 5-VIII-2008, Serie C No. 182, párr. 78; *Trabajadores cesados de Petroperú y otros vs. Perú*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sent. de 23-XI-2017, Serie C No. 344, párr. 168; *V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sent. de 8-III-2018, Serie C No. 350, párr. 259; v. también *Roche Azaña y otros vs. Nicaragua*. Fondo y reparaciones, sent. de 3-VI-2020, Serie C No. 403, párr. 95). Asimismo, el tribunal interamericano ha precisado la diferente entidad que tiene la participación del pueblo



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

representado por jueces técnicos y por sus pares, pues en el caso de los jurados, el control ciudadano de la administración de justicia se entiende cubierto en razón de la participación directa de la ciudadanía ("Caso *V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua*", cit., párr. 257; en igual sentido, CSJN Fallos: 342:697, "Canales", cons. 19 del voto de los jueces Lorenzetti y Maqueda y 12 del voto del juez Rosatti).

Puntualmente, en lo que respecta al procedimiento de juicio por jurados, el Código Procesal Penal establece que la fundamentación sobre la existencia del hecho y la participación de los acusados no se exterioriza pues rige el principio de la íntima convicción (conf. arts. 210, 371 *quater* y cons., CPP) sin perjuicio de lo cual el art. 106 del citado código dispone que las instrucciones del juez al jurado constituyen plena y suficiente motivación del veredicto.

De lo expuesto se desprende que es preciso que las instrucciones impartidas a los jurados populares garanticen la debida motivación del veredicto, por ser esta una exigencia de rango convencional-constitucional y esencial para resguardar, además, el debido proceso y el derecho de defensa con todos sus derivados (conf. arts. 18 y 75 inc. 22, Const. nac.; 8, CADH y 14, PIDCP).

VI.2.b. Sentado lo anterior, coincido con el Tribunal de Casación Penal en que las instrucciones finales impartidas por el juez técnico al jurado popular no cumplieron con los requisitos necesarios para motivar debidamente el veredicto (conf. art. 106, 371 bis y cons., CPP). Y ello no significa que considere al

veredicto del jurado clásico incompatible con nuestra Constitución nacional sino que, en el caso, las múltiples falencias constatadas en el proceso de elaboración de las instrucciones finales produjeron un vicio de tal magnitud que lo dejaron carente de sustento y fundamentación.

Si bien las instrucciones finales deben ser el corolario del proceso de contienda entre las partes, ello no aconteció acá porque solo se contempló la hipótesis de la acusación (homicidio simple respecto de Álvarez y agravado por el vínculo con relación a Telechea, ambos con dolo eventual), dejando fuera del ámbito de discusión del jurado el análisis de los hechos a la luz de la figura de homicidio culposo, hipótesis que, según el voto mayoritario del juez Carral, tenía sustento no solo en los dichos de los acusados sino también en la prueba pericial y testimonial producida durante el juicio (v. apdo. V.1. del presente).

VI.3. A los déficits señalados se agrega que, conforme surge de la reseña efectuada en el punto IV, **no existe registro alguno sobre las discusiones entre las partes sobre la elaboración de las instrucciones finales**, vicio procesal que el art. 371 bis del Código Procesal Penal sanciona con pena de nulidad.

En efecto, se advierte que se transcribieron - sin más- las instrucciones finales directamente impartidas por el juez al jurado, sin que consten las concretas propuestas de las partes y/o eventuales objeciones.

"Las instrucciones del juez al jurado son el resultado de un intenso debate entre las partes que tiene



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

lugar sin la presencia del jurado y que, **bajo pena de nulidad**, debe estar íntegramente registrado en audio, video o taquigráficamente. Es allí donde las partes harán sus propuestas de veredicto [...] y, obviamente habrá fuertes enfrentamientos y discrepancias..." (Harfuch, Andrés; *El juicio por jurados en la provincia de Buenos Aires. Ley provincial 14.543 comentada y anotada. El modelo de jurado clásico, Ad Hoc*, Buenos Aires, 2013, pág. 199; el destacado me pertenece).

Por tales motivos es que asiste razón al voto mayoritario del pronunciamiento en crisis en cuanto a que reviste trascendental importancia el litigio de partes en la elaboración de las instrucciones, por lo que se impone su registro íntegro al ser el eje fundamental para una revisión convencional de los veredictos de culpabilidad del jurado.

VI.4. Vinculado con lo hasta aquí expuesto, resulta pertinente aclarar que las manifestaciones del juez Maidana y del Ministerio Público Fiscal respecto a que la defensa consintió expresamente las instrucciones impartidas por el juez técnico al jurado, en rigor, se circunscriben únicamente a las **instrucciones iniciales propuestas por el Ministerio Público Fiscal pero no a las finales**.

Corresponde señalar que el trámite de las instrucciones iniciales de ningún modo puede equipararse al de las finales -como equivocadamente pretende la fiscalía- pues estas últimas son el corolario del desarrollo del debate en cuyo marco el proceso adversarial, la contradicción y el litigio entre las

partes se ejerce en plenitud, luego de lo cual la acusación y la defensa vuelven a debatir sobre las instrucciones acompañadas al inicio; se trata de un momento crucial del juicio por jurados en el que se pulen y ajustan las instrucciones elaboradas al comienzo del debate (conf. arts. 18, 24, 75 incs. 12 y 22, 118, Const. nac.; XXVI, DADDH; 10 y 11.1., DUDH; 8.1, CADH y 14.1., PIDCP).

En definitiva, como se dijo, al no constar registro alguno de esta especial etapa no es posible constatar cuáles fueron las instrucciones finales propuestas por cada una de las partes así como tampoco si se formularon objeciones.

Más bien, la aclaración que hizo el juez técnico al jurado consistente en que no debían expedirse sobre el planteo de homicidio culposo efectuado por el defensor de Telechea permitiría, incluso, sostener lo contrario a lo expresado por la fiscalía, es decir, que pudo haber existido una oposición de la defensa a las instrucciones finales.

VII. Los déficits procesales señalados en los puntos anteriores (instrucciones finales defectuosas que no dotaron de suficiente motivación al veredicto y ausencia de registro taquigráfico o audiovisual de la audiencia de elaboración de esas instrucciones) generaron un perjuicio concreto en tanto quebrantaron el debido proceso y el derecho de defensa en juicio, tal como se afirmó en el fallo en crisis.

Ya se dijo que el juez técnico, al brindar las instrucciones finales, explícitamente indicó al jurado



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

que "La posibilidad del homicidio culposo, mencionada por el Dr. Fernández, no integra los hechos sobre los que ustedes deben deliberar". Ello dejó fuera de la discusión del jurado popular el análisis de los hechos a la luz de una calificación legal menos gravosa que, según sostuvo la casación, no solo surgía de la prueba producida en el juicio (declaraciones de Álvarez y Telechea, prueba pericial y testimonial) sino que fue un planteo expreso de la defensa de Telechea en los alegatos finales, así como también objeto de cuestionamiento de la acusación en ese momento.

Por tales motivos, aun cuando no es posible saber si en la discusión de las instrucciones finales la defensa solicitó o no la inclusión de la figura del homicidio culposo (este tramo fundamental del juicio, insisto, no está registrado ni de manera taquigráfica ni audiovisual), lo cierto es que durante el debate se planteó y discutió la posibilidad de subsumir los hechos en la figura de homicidio culposo.

De ahí que la manifestación del juez técnico que deliberadamente excluyó de las instrucciones finales la figura del homicidio culposo, en lugar de resguardar el principio acusatorio -como dogmáticamente alega la parte- provocó precisamente lo contrario.

De este modo, se acotó arbitrariamente el ámbito de competencia sobre el que debió deliberar el jurado.

VIII. Cabe traer a colación el caso "Taxquet v. Bélgica" (TEDH, sent. de 16-XI-2010) en el que se puso de manifiesto la necesidad de que las cuestiones propuestas

al jurado tengan información suficiente, sean precisas e individualizadas en el supuesto de haber varias personas acusadas.

Estos extremos no se cumplieron aquí pues a lo ya dicho se agrega que las instrucciones finales impartidas al jurado son notoriamente genéricas y dogmáticas, tanto que resultarían aplicables a cualquier otro procedimiento distinto a este, pues no recogen ninguna particularidad de lo debatido en el caso (conf. arts. 106, CPP; 18, Const. nac. y 8.1, CADH; todos en sentido contrario).

IX. De otro lado, el impugnante tampoco rebatió eficazmente el argumento del Tribunal de Alzada vinculado con la extensión del principio *iura novit curia* en las instrucciones finales.

La fiscalía señaló que existía un conflicto entre el *iura novit curia* y el principio acusatorio, y le pidió a esta Suprema Corte que lo resuelva (v. fs. 133 vta. y 134) cuando, en rigor, era carga de la parte demostrar que, tomando en consideración las particulares circunstancias del caso, el temperamento adoptado por la casación (anulación del veredicto y sentencia y realización de un nuevo juicio) no resultó un medio idóneo, necesario y proporcional para solucionar esa tensión (conf. art. 28, Const. nac.; Clérico, Laura; *El examen de proporcionalidad en el derecho constitucional*, Eudeba, Buenos Aires, 2009).

En tal sentido, la fiscalía hizo un análisis sesgado al sostener que el Tribunal de Casación pretendió la inclusión de la teoría del caso de homicidio culposo



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

con base únicamente en la declaración de la persona imputada, pues no reparó en que el fallo casatorio fundó su postura en los dichos de Telechea, entendidos como *ejercicio de su defensa material*, a la par que señaló opiniones contrapuestas entre los peritos en lo relativo al origen de los hematomas del niño, prueba testimonial y pericial que descartó la existencia de maltrato infantil, y el alegato de cierre de ambas defensas donde negaron la existencia de dolo homicida (v. fs. 93/94 vta.).

En suma, el apelante no controvirtió eficazmente el argumento del órgano revisor consistente en que "...no solo había un mínimo de prueba que sustentaba la posibilidad de atribuir un delito menor incluido, sino que, además, en sus aspectos sustanciales, varios de sus puntos fueron materia de discusión en el contradictorio y de oportuna alegación" (fs. 94).

Por tales razones, las manifestaciones genéricas del fiscal, sin un correcto anclaje en las constancias del expediente, no logran conmovir el alcance que el Tribunal de Casación Penal le dio al principio *iura novit curia* en la elaboración de las instrucciones finales y su vinculación con el debido proceso, el derecho de defensa y el sistema adversarial.

X. Igual suerte corre la afirmación de que el juez técnico, al excluir de las instrucciones finales la figura del homicidio culposo, resguardó el principio de congruencia (v. fs. 137 y vta.).

X.1. En primer lugar, al pretender hacerlo valer en contra de los intereses de Álvarez y Telechea, el fiscal olvida que el principio de congruencia es un

derivado del derecho de defensa en juicio, desvirtuando de este modo su finalidad (conf. art. 18, Const. nac.).

X.2. A ello se agrega que la parte no se hizo cargo de las particularidades del caso, en tanto la inclusión de la figura de homicidio culposo, y junto con ella la discusión sobre diversos aspectos fácticos, se corresponde con lo debatido a lo largo del juicio, lo que quedó plasmado en los alegatos de cierre:

El fiscal, en las líneas de acusación final, sostuvo que no se trató de un caso de homicidio culposo pues no consistió en un actuar negligente sino que los acusados obraron con dolo eventual. A su entender, el día de los hechos, el niño no convulsionó sino que ambos imputados ejercieron violencia sobre su abdomen (hipótesis del caso: homicidio simple y agravado por el vínculo, respectivamente, con dolo eventual)

La defensa de Telechea afirmó que su asistida era una excelente madre y que zamarreó al niño ante una convulsión con la intención de que recuperara el conocimiento, sin representarse la posibilidad del resultado muerte (teoría del caso: homicidio culposo)

La defensa de Álvarez ratificó la versión de los hechos de la asistencia técnica de Telechea y negó que su asistido hubiera hecho aporte material alguno

De ahí que las discrepancias entre las partes sobre la subsunción legal de los acontecimientos en las citadas figuras delictivas, así como también sobre diversas circunstancias fácticas previas y concomitantes al hecho (si existieron convulsiones o no; si Blas Figueroa fue víctima de maltrato infantil; si el zamarreo



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

tuvo por finalidad que el niño recobrar el conocimiento o si por el contrario fue consecuencia de la pérdida de paciencia de los imputados ante el malestar de la víctima) constituyeron -precisamente- el punto central de litigio a lo largo de todo el debate; por consiguiente, la sorpresa que alega la acusación sobre una supuesta modificación de la plataforma fáctica no encuentra asidero en lo efectivamente acontecido.

De lo expuesto se desprende que la categórica afirmación de la fiscalía vinculada a que "En ningún momento del juicio se insinuó siquiera que el hecho fuera culposo y ello vale tanto para los acusadores públicos como para la propia defensa material y técnica" (fs. 138 vta.) refleja un total apartamiento de las constancias del expediente y como tal, adolece del vicio de arbitrariedad que le reprocha al fallo.

Corresponde añadir que la descripción de la materialidad ilícita que se tuvo por probada (v. punto IV.1. de este voto) es lo suficientemente amplia como para abarcar ambas teorías del caso pues, justamente, no se hace referencia a ninguna de las circunstancias fácticas sobre las que se centró la discusión y que derivaron, en definitiva, en las diversas teorías del caso. En otras palabras, el fiscal no explicó en concreto de qué manera la inclusión en las instrucciones de la figura de homicidio culposo habría modificado la descripción de los hechos que se tuvieron por probados.

X.3. Para más, contrariamente a lo dicho por la fiscalía, las figuras de homicidio con dolo eventual y homicidio culposo se encuentran -precisamente por la

debilidad del tipo subjetivo de la figura dolosa- estrechamente ligadas entre sí; de ahí que se debió hacer un esfuerzo mayor para explicar de qué modo la inclusión del delito menor en las instrucciones finales habría quebrantado el principio de congruencia.

En efecto, son hartamente conocidas las discusiones en la doctrina respecto al modo en que deben diferenciarse ambas figuras típicas, todo lo cual se refleja también en las decisiones jurisdiccionales en las que se examina -justamente- si un hecho determinado debe subsumirse en una figura dolosa con dolo eventual o por el contrario en un tipo penal culposo (a modo de ejemplo, v. causas P. 130.703, sent. de 8-V-2019; P. 129.286, sent. de 2-VI-2020; P. 131.584, sent. de 30-VI-2020; P. 131.979, sent. de 18-VIII-2020; entre muchas otras).

De estos matices particulares la parte nada dijo y se limitó a afirmar de manera dogmática que el homicidio doloso -sin hacer consideraciones específicas sobre el dolo eventual- y el culposo resultan incompatibles, para lo cual trajo a colación el fallo "Sircovich" de la Corte nacional sin demostrar que guarde alguna vinculación con el presente.

La cuestión, evidentemente, escapa a definiciones rígidas y debe estudiarse a la luz de los hechos de cada caso y de lo ocurrido en cada juicio. Ese análisis particularizado estuvo presente en el fallo impugnado pero no en el recurso de la acusación.

XI. En definitiva, la decisión del Tribunal de Casación Penal -que la parte no logró conmovier- pretendió garantizar el debido proceso y la defensa en juicio de



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

Álvarez y Telechea al estimar que, más allá de que las defensas hayan o no formulado objeciones a las instrucciones finales -extremo imposible de constatar-, en este concreto caso y en función de la prueba producida durante el juicio y lo planteado y discutido por las partes, el juez técnico tenía el deber de incluir la figura del delito culposo en sus instrucciones a fin de efectivizar las garantías mencionadas.

Cabe destacar que la postura del Tribunal de Casación está refrendada por parte de la doctrina, que sostiene que si la calificación legal se encuentra jurídicamente incluida en los planteos de la acusación y/o de la defensa plasmados en el proceso adversarial y esta resulta razonable a la luz de las pruebas presentadas en el juicio, el juez técnico debe incorporarla en las instrucciones finales (conf. Harfuch, ob. cit., págs. 89/94; del mismo autor, *El veredicto del jurado*, Ad Hoc, Buenos Aires, 2019, págs. 274/279; Penna, Cristian; "Los problemas de litigio en el juicio por jurado" en Binder, Alberto M. y Harfuch, Andrés [compiladores]; *Teoría y práctica del juicio por jurados*, Ad Hoc, Buenos Aires, 2019, pág. 162; también de Penna, "Las instrucciones del juez al jurado", recuperado el 3-VIII-2022 de <https://inecip.org/documentos/las-instrucciones-del-juez-al-jurado/>; Almeida, Vanina Gimena; "Los problemas del veredicto. ¿Qué decide el jurado?" en Binder y Harfuch [comps.], ob. cit., págs. 49/52; Ortiz, Lilián A.; "El rol de las instrucciones finales del juez al jurado", TR La Ley AR/DOC/87/2021; e.o.).

En ese sentido, y sin desconocer la diferencia que presenta con nuestro sistema de juicio por jurados, resulta pertinente traer a colación jurisprudencia del ámbito anglosajón, en particular, de la Corte Suprema de California, que ha resuelto que, incluso ante oposición expresa de las partes, si corresponde, el juez debe instruir al jurado sobre los delitos menores incluidos, precisamente porque el juez conoce el derecho. Específicamente, el tribunal estadounidense señaló que "El acusado no tiene ningún interés legítimo en obligar al jurado a adoptar un enfoque a todo o nada sobre la cuestión de la culpabilidad. Nuestras cortes no son casinos o salas de juegos de azar, sino foros para el descubrimiento de la verdad" ("People v. Barton" [1995] 12 Cal.4th 186, 196; traducción obtenida de Penna, "Las instrucciones del juez al jurado", cit.; al respecto puede verse también Dorfman, Harry; "Las instrucciones al jurado. Instrucciones sobre delitos menores incluidos: los poderes de oficio del juez" en Binder y Harfuch [comps.], ob. cit., págs. 129/130).

De igual manera, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que la verdadera fundamentación de un veredicto dictado en un proceso de juicio por jurados no radica en la expresión escrita del razonamiento, sino en la **coherencia entre las afirmaciones de las partes**, las pruebas y el sentido de la sentencia, extremos que el Tribunal de Casación pretendió garantizar con el temperamento adoptado (conf. "Canales", cit., cons. 19 del voto de los jueces Lorenzetti y Maqueda; v. también CIDH casos *V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua*, cit.,



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

párrs. 259 y 262, y *Roche Azaña y otros vs. Nicaragua*, cit., párr. 95; TEDH *Lhermitte v. Bélgica*, n° 34.238/09, 29-XI-2016, párr. 80).

XII. A todo lo expuesto se agrega que el caso no fue abordado por ninguna de las partes involucradas con la perspectiva de género que sus particulares circunstancias exigían.

En efecto, de las constancias del caso surge que Telechea manifestó haber sido víctima de violencia de género por parte del padre de Blas Figueroa, circunstancia que luego volvió a padecer en su vínculo con Álvarez -quien fue condenado por ello en otro procedimiento penal-, a lo que se añade un contexto de vulnerabilidad social y económica presente a lo largo de toda su vida.

Frente a ello, no se cumplió con el estándar de debida diligencia, que rige no solo cuando las mujeres que sufren violencia son denunciadas, sino también cuando aparecen como infractoras (conf., *mutatis mutandis*, causas P. 125.687, sent. de 23-X-2019 y P. 134.373, resol. de 12-V-2021; CIDH casos *González y otras ["Campo Algodonero"] vs. México*. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sent. de 16-XI-2009, Serie C No. 205, párr. 258; *Manuela y otros vs. El Salvador*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sent. de 2-XI-2021, Serie C No. 441, voto razonado concurrente del juez Ricardo C. Pérez Manrique, párr. 28; Comité CEDAW, Recomendación general n° 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, CEDAW/C/GC/33, 3 de agosto de 2015, párr. 47).

Resulta ilustrativo escuchar las preguntas y apreciaciones efectuadas por el fiscal actuante, quien lejos de tomar en consideración la normativa específica sobre el punto (CEDAW, Convención de Belém do Pará, ley 26.485) así como también la situación de desigualdad estructural entre hombres y mujeres y, más aún, el dato concreto de la sentencia de condena recaída sobre Álvarez por hechos de violencia contra Telechea, afirmó que la violencia entre ellos era "recíproca".

También se advierte la completa falta de abordaje del caso con perspectiva de género por parte de la defensa de Telechea, que se preocupó en demostrar que la violencia de Álvarez comenzó exactamente después del hecho investigado, sin hacer ninguna consideración sobre la necesidad de ponderar las circunstancias fácticas, la prueba e interpretar la ley de manera no neutral a las problemáticas de género.

Cabe recordar que esta Suprema Corte tiene dicho que juzgar con perspectiva de género propende a garantizar el ejercicio de los derechos de las mujeres, la igualdad de género y una tutela judicial efectiva, evitando la reproducción de estereotipos que dan por supuesto el modo en que deben comportarse las personas en función de su sexo o género (conf. causa P. 125.687, cit.), sin perder de vista que el principio de amplia libertad probatoria (arts. 16 inc. "i" y 31, ley 26.485) está destinado a desalentar el sesgo discriminatorio que tradicionalmente ha regido la valoración probatoria a través de visiones estereotipadas o prejuiciosas sobre la víctima o la persona acusada.



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

Sin embargo, tales principios no fueron ni siquiera problematizados en el caso, déficit que se reflejó con claridad en las instrucciones iniciales y finales impartidas al jurado, en las que ninguna consideración se efectuó respecto a la necesidad de ponderar la prueba libre de estereotipos y prejuicios.

En función de todo lo expuesto, atento al temperamento adoptado por el Tribunal de Casación Penal en torno a la realización de un nuevo juicio, se encomienda adoptar las medidas necesarias para asegurar que se cumpla con los estándares de debida diligencia reforzada y que, al mismo tiempo, se garantice que el jurado popular y el/la juez/a técnico/a cumplan con la garantía de imparcialidad, la que exige una actuación libre de estereotipos de género (CIDH casos *V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua*, cit., párrs. 240, 264 y 265; *Manuela y otros vs. El Salvador*, cit., párrs. 133, 134 y 141; Comité CEDAW, Recomendación general n° 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, cit., párrs. 26 a 28; Piqué, María Luisa y Fernández Valle, Mariano; "La garantía de imparcialidad judicial desde la perspectiva de género", en Herrera, Marisa, Fernández, Silvia E. y De la Torre, Natalia [directoras generales]; *Tratado de géneros, derechos y justicia: Derecho penal y sistema judicial. Tomo I*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2020, págs. 123/147; Clérico, Laura; "Estereotipos de género y violación de la imparcialidad judicial: nuevos estándares interamericanos", *Revista Derecho, Universidad y Justicia -Volumen 1- Número 1*, págs. 110/135).

XIII. Finalmente, lo acontecido en esta causa

impone la necesidad de adoptar diversas medidas tendientes a garantizar una mejor administración de justicia en los procedimientos de juicio por jurados y así evitar futuras nulidades y dispendios jurisdiccionales innecesarios (conf. art. 5, CPP).

XIII.1. Por un lado, propongo que la Secretaría Penal de este Tribunal, junto con la Oficina Central de Juicios por Jurados dependiente del Área de Asuntos Institucionales de la Secretaría de Planificación de la Suprema Corte, elaboren un modelo de instrucciones o instrumento análogo, para ser utilizado en todos los departamentos judiciales de la provincia a los fines de dotar a las instrucciones de un piso mínimo de claridad e igualdad. Con ello se pretende brindar una herramienta útil para asegurar un justo equilibrio entre el sistema de juicio por jurados clásico y el derecho a contar con sentencias debidamente motivadas, garantizando el debido proceso, el derecho de defensa y el derecho al recurso (conf. arts. 5, 18, 24, 28, 75 incs. 12 y 22, 118, 121, 122 y 123, Const. nac.; 8, CADH; 14, PIDCP; a modo de ejemplo, v. el Libro de Instrucciones al Jurado del Tribunal Supremo de Puerto Rico -cuya actualización se aprobó el 25 de marzo de 2022- recuperado el 3-VIII-2022 de <https://poderjudicial.pr/index.php/tribunal-supremo-aprueba-libro-de-instrucciones-al-jurado->).

XIII.2. Por otra parte, conforme se expuso en el punto XII, se advierte la necesidad de garantizar que los jurados populares deliberen libres de estereotipos de género, en miras a cumplir con la garantía de imparcialidad.



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

Así como el Poder Judicial y el Ministerio Público de la Provincia de Buenos Aires deben cumplir con la Ley Micaela, capacitándose en género y violencia de género, resulta oportuno que la Secretaría Penal, junto con la Comisión Permanente en materia de Género e Igualdad y la Oficina Central de Juicio por Jurados, evalúen diferentes mecanismos a los fines de garantizar que los integrantes del jurado resuelvan libres de estereotipos de género, por ser este un requisito indispensable de la garantía de imparcialidad (conf. jurisprudencia y doctrina cit.; a modo de ejemplo, ver el manual realizado por el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, "Conceptos básicos para juzgar con perspectiva de género", recuperado de <https://www.justiciacordoba.gob.ar/Estatico/justiciaCordoba/files/Contenido/TSJ/juradosPopulares/Conceptos%20b%C3%A1sicos%20para%20juzgar%20con%20perspectiva%20de%20g%C3%A9nero.pdf>; así como los proyectos de ley presentados en las legislaturas de Neuquén, recuperado de <https://www.legislaturaneuquen.gob.ar/VerNoticiaNueva.aspx?notiID=12156>, y Mendoza, recuperado de <http://www.legislaturasconectadas.gob.ar/Prensa/Quienes-ejerzan-en-los-juicios-por-jurado-deberan-capacitarse-en-perspectiva-de-genero/443>; y el ordenamiento de forma sancionado en Catamarca, disponible en <https://www.argentina.gob.ar/normativa/provincial/ley-5719-123456789-0abc-defg-917-5000kvorpyel>; todas las consultas datan de 3-VIII-2022).

Así lo voto.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor

Soria dijo:

I. Contra la sentencia de la Sala I del Tribunal de Casación Penal de 29 de octubre de 2020 que, por mayoría, hizo lugar parcialmente al recurso de la especialidad presentado por las defensas de Lucas Eduardo Álvarez y Ayelén Daiana Telechea, quienes habían resultado condenados por el Tribunal en lo Criminal n° 1 de Mar del Plata, en el marco de un juicio por jurados, el primero a la pena de doce años de prisión y la segunda a la de prisión perpetua, ambos con accesorias legales y costas, por resultar coautores -respectivamente- del delito de homicidio simple y de homicidio agravado por el vínculo; y que, como consecuencia de ello: i] anuló el veredicto y la sentencia de condena y ordenó el reenvío a la instancia de origen para la celebración de un nuevo juicio; ii] recomendó la necesidad de registrar el litigio de partes respecto de las instrucciones, debiendo primar el interés del registro audiovisual; iii] y, finalmente, encomendó "que en el nuevo juicio se instruya al jurado sobre los elementos del delito imprudente como infracción penal menor incluida respecto de la hipótesis principal del homicidio doloso" (fs. 80/121 vta.), se alzó el Ministerio Público Fiscal merced al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley que luce a fs. 127/141.

II. En la referida pieza impugnativa el recurrente sostiene que la solución dispuesta por el Tribunal de Casación resultó contraria a los intereses del acusador; que en virtud de ocasionar a su parte un gravamen de insuficiente o imposible reparación ulterior



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

estima que debe equipararse a sentencia definitiva, pues los eventuales recursos que pudiera interponer en esta causa solo podrán versar sobre los alcances de la nueva sentencia, pero no respecto de los de la presente, a lo que cabe adicionar la irrecurribilidad prevista en la ley frente a un veredicto absolutorio. Cita doctrina que reputa aplicable al caso (v. fs. 127 vta. y 128).

En cuanto a los fundamentos del reclamo, en lo que resulta de interés, el representante fiscal denuncia arbitrariedad, violación al debido proceso legal, a la correcta administración de justicia y al principio de soberanía popular sobre el que asienta el juicio por jurados (conf. arts. 5, 18, 24, 75 incs. 12 y 22, 118, Const. nac. -v. fs. 127/141-).

En lo que respecta a la denuncia de arbitrariedad, sostiene que el Tribunal de Alzada declaró una nulidad no contemplada en el Código Procesal Penal a partir de una "presunción de afectación del debido proceso y defensa en juicio" no acreditada en estos actuados (v. fs. 132).

Indica que de la letra del art. 371 bis del mentado digesto surge que los delitos que deberá explicar el juez al momento de dar las instrucciones al jurado dependerán de las teorías del caso presentadas por la fiscalía y la defensa que "tienen la facultad de requerir al juez la inclusión de opciones de veredicto concretas - principales e intermedias-" y de sugerir el contenido y alcance de esas formulaciones (v. fs. 132). Mas refiere que en el caso la hipótesis fáctica se mantuvo invariable desde la audiencia del art. 308 del ritual y consistió en

un homicidio doloso simple respecto de Álvarez y agravado por el vínculo para Telechea por ser la madre de la víctima (conf. arts. 79 y 80 inc. 1, Cód. Penal), siendo dicha calificación mantenida en los alegatos de apertura y por el juez profesional con los jurados tanto en las instrucciones iniciales como en las finales, sin objeciones de las partes (v. fs. 132 vta.), ni requerir agregados al ser interrogados por el juez técnico. Por ello estima que las instrucciones impartidas por el juez a los jurados fueron consentidas de manera íntegra (v. acta de debate, fs. 682), quedando en evidencia que ninguna de las partes instó una instrucción por un delito menor. Añade que, entonces, por imperio del principio acusatorio, el juez no podría incluir otras alternativas no planteadas o sugeridas por los interesados (v. fs. 133). Pues, rigiendo en plenitud el sistema adversarial, la carga de probar los extremos de la imputación está en cabeza de la fiscalía en forma exclusiva. Los jueces y el jurado están completamente desligados de la carga de averiguar la verdad, no pudiendo los jueces profesionales "interferir en lo más mínimo en las estrategias de las partes". En su apoyo, citó el fallo "Canales" de la Corte nacional (v. fs. 133 vta.).

Refiere que lo resuelto en la presente demuestra la tensión entre el *iura novit curia* y el principio acusatorio lo que solicitó sea resuelto por esta Suprema Corte. A su entender, el voto mayoritario del fallo en crisis, habilita a que el juez técnico instruya de oficio sobre calificaciones alternativas, situación que se agrava si se interpreta que se concede a



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

los jueces de las instancias revisoras a delimitar el contenido de las instrucciones en juicios futuros a celebrarse (v. fs. 133 vta. y 134). Estima que se ha efectuado una interpretación desnaturalizadora del precepto legal en cuestión (v. fs. 134, cit.).

Agrega que los motivos que habilitan la instancia casatoria están condicionados a que, en caso de cuestionarse las instrucciones, estas hayan sido previamente objetadas en la audiencia privada entre el juez y las partes, lo que -afirma- no aconteció (conf. art. 371 bis, CPP -v. fs. 134 vta. y 135-).

Concluye que el tribunal del recurso pretende la inclusión de la teoría del caso de homicidio culposo con base en la declaración de la imputada Telechea de la cual se desprendería que la muerte de su hijo se debió a un actuar imprudente (v. fs. 136). Y que "forzar" al juez a que incorpore dentro de las instrucciones dicha hipótesis "sería obligarlo a sopesar una declaración prestada durante el juicio, provocando la nulidad del mismo" (fs. 136). Además, sostiene, importaría apartarse del hecho histórico que el acusador subsumió en determinada figura penal específica (la de homicidio doloso), poniendo también en juego la posibilidad del encaje en el homicidio imprudente, con afectación del principio de imparcialidad, al referir a otro supuesto histórico sobre el cual no hubo ampliación de la requisitoria ni se acusó subsidiaria o alternativamente (v. fs. 137/138 vta.).

Recuerda que para que el jurado pueda decidir entre varias propuestas el hecho debe ser el mismo. "En

este sentido, fue claro el juez Urso cuando expresó al jurado: [...] 'La posibilidad del homicidio culposo, no integra los hechos sobre los que [el jurado] debe deliberar'", a efectos de salvaguardar el principio de congruencia (v. fs. 137 vta.). Entiende que el jurado fue informado de la prueba que debía valorar, así como también de los alcances de la presunción de inocencia, por lo que las instrucciones impartidas resultan incuestionables (v. fs. cit.), de modo que la decisión de casación de recomendar la inclusión de la hipótesis del homicidio culposo en el futuro juicio a celebrarse implica la modificación del hecho imputado (v. fs. 138 vta. y 139).

A su vez, señala que solo es posible anular el juicio por jurados en el supuesto de jurado estancado y cuando el juez estime que el veredicto de culpabilidad es contrario a la prueba producida, de modo tal que, al anularlo por lo antes indicado, se ha afectado el principio de taxatividad que debe regir en las nulidades (v. fs. 140).

Concluye que Álvarez y Telechea pudieron ejercer ampliamente el derecho de defensa, sin afectación al debido proceso. Por todo lo cual reclama la revocación del fallo casatorio del que se agravia (v. fs. 140 vta.).

III. En el juicio de admisibilidad, el juez Carral sostiene que debe estimarse satisfecho el requisito de definitividad del pronunciamiento (conf. art. 482, CPP; v. fs. 149 vta.), excepcionando para ello la doctrina de esta Corte acorde con un precedente invocado por su colega de sala. Éste indicó que, aun no



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

siendo definitivo, debe, en las particularísimas circunstancias del caso, ser equiparado a tal dado que el recurrente ha alegado la imposibilidad ulterior de discutir útilmente lo decidido por el órgano casatorio (v. fs. 150 vta. y 151; voto del juez Maidana).

Luego, sin más consideraciones, se afirma que el recurrente denuncia con suficiencia infracciones de índole federal que guardan directa e inmediata relación con el objeto del proceso: arbitrariedad de la sentencia generada por la vulneración al debido proceso legal, a la correcta administración de justicia y al principio de soberanía popular sobre el que se asienta el juicio por jurados, lo que franquearía el acceso de la vía intentada.

IV. El señor Procurador General propuso hacer lugar al recurso (v. fs. 178/184 vta.).

V. La vía extraordinaria emprendida no puede ser atendida.

V.1. Más allá de las consideraciones que pudieran realizarse acerca del juicio sobre la definitividad del pronunciamiento impugnado o su equiparación a tal, en torno del art. 482 del Código Procesal Penal, dado que no se explican las particularísimas circunstancias que justificarían por vía de excepción apartarse de dicha regla ni se ha efectuado un adecuado deslinde en relación con lo actuado en la causa P. 128.761, "Guerendiain", sentencia de 4-VII-2018 (en tanto el punto crucial en aquel precedente aludía a la singular situación del "jurado estancado" y la anulación del veredicto de condena frente a la hipótesis

de que se hubiere condenado sin promoción de la acción penal -infracción al principio acusatorio-, con especial perjuicio para el acusador ante la eventualidad de la solución fatal prevista en la ley -art. 371 *quater*, inc. 2 *in fine*, CPP-), como así tampoco se justifica que la hipótesis del caso trascienda el mero interés de las partes del proceso, con entidad como para comprometer la buena marcha de las instituciones comprendidas en la decisión cuestionada, lo cierto es que aun marginando ese recaudo, los planteos de pretensa índole federal no han sido suficientemente formulados para revertir lo decidido.

V.2. De un lado, porque tales agravios remiten en lo sustancial al examen de reglas netamente procesales y su vinculación con cuestiones de hecho y prueba, ajenas -por vía de principio- a la competencia extraordinaria de este Tribunal, a tenor de la doctrina del art. 494 del *digesto adjetivo*. Además, los alcances constitucionales de tales reclamos devienen indemostrados (arg. art. 495, CPP).

V.3. Menos se advierte que el acusador hubiera justificado liminarmente la arbitrariedad que le endilga a la decisión a la luz de las constancias comprobadas de la causa.

Porque, a pesar de que el vocal ponente del tribunal intermedio aludiera a que el juez técnico debió instruir de oficio al jurado sobre la posibilidad de delitos menores -en lo que importa- al ponderar las concretas circunstancias de lo actuado, tuvo para sí que del examen de lo obrado en el juicio podía apreciarse que



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

un reclamo de tales características surgía de la propia declaración de la imputada Telechea y del alegato final de su defensor, al formular como descargo subsidiario un obrar imprudente. Pese a ello, y sin saberse realmente como pudieron conformarse las instrucciones finales, dado que -en incumplimiento a la manda del art. 371 bis del Código Procesal Penal-, no obran las constancias respectivas en ninguna de las modalidades allí prescriptas, el juez expresamente instruyó al jurado popular que no tuviera en cuenta el delito menor aludido por el abogado de la coimputada Telechea.

La falta de las constancias o registros pertinentes sobre las propuestas de las partes en la elaboración de las instrucciones finales para la deliberación del jurado popular, de las incidencias por las objeciones recíprocas que eventualmente hubieren formulado, sus disidencias u oposiciones, comporta una infracción penada con la nulidad porque hace a la esencia misma del sistema (arg. arts. 370 *in fine* y 371 bis *in fine*, CPP cit.) y, correlativamente, a la real posibilidad de llevar a cabo la revisión de la sentencia de condena por parte del tribunal del recurso bajo los estándares de los arts. 8.2.h. de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.5. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la doctrina emergente del precedente "Casal" (Fallos 328:3399).

Conforme surge del video, finalizados los alegatos y clausurado el debate, el jurado se retiró de la sala de juicio en la que, únicamente, quedaron las partes junto al juez sin que exista audio alguno que

permita constatar qué fue lo discutido por los interesados en ese crucial momento, ni cuáles fueron las concretas instrucciones propuestas por cada una de ellas ni si hubo o no objeciones. Tampoco ello emerge de los audios del debate (conf. arts. 371 bis, párrafo cuarto y 370 *in fine* citados; v. los dos CD adjuntos al expediente).

Asimismo, de la compulsas del expediente, se advierte análoga omisión en tanto no constan las propuestas de instrucciones finales que las partes debían elaborar en lenguaje claro y sencillo ni de las eventuales objeciones. Solo están las instrucciones definitivas impartidas por el juez (v. fs. 3/15 vta. del legajo casatorio).

Debe resaltarse que desde las 17:00:44 que se retira el público, se hace un cuarto intermedio sin registro de audio, hasta el minuto 17:11:40, donde, como se verá, el jurado vuelve a ingresar a la sala y el juez Urso imparte las instrucciones. Es en tal ocasión que el juez técnico, en lo que aquí importa, explicó al jurado bajo el título "Objeto de la deliberación" que no debían deliberar sobre la ley aplicable, sino, "...en primer lugar, sobre los hechos que le describió el fiscal, porque son los hechos de la acusación, los únicos sobre los que ustedes deben ponerse de acuerdo para dictar un veredicto de culpabilidad. La posibilidad del homicidio culposo mencionada por el doctor Fernández [abogado de Telechea], no integra los hechos sobre los que ustedes deben deliberar. En segundo lugar, sólo si se dieran por probados los hechos, deben deliberar sobre la



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

participación de los imputados en ellos" (v. filmación 17:14 minutos; fs. 9 vta.).

Con todo, cabe aclarar que el trámite de las instrucciones iniciales no es análogo al de las instrucciones finales -como equivocadamente pretende la fiscalía- pues estas últimas son el corolario del desarrollo del debate en el marco del cual el proceso adversarial, la contradicción y el litigio entre las partes se ejerce en plenitud, luego de lo cual la acusación y la defensa vuelven a debatir sobre las acompañadas al inicio, siendo este un momento crucial del juicio por jurados en el que se pulen y ajustan las instrucciones a efectos de que resulten el soporte adecuado para el proceso de deliberación propiamente dicho (conf. arts. 24, 18, 75 incs. 12 y 22, 118, Const. nac.; XXVI, DADH; 10 y 11.1., DUDH; 8.1., CADH y 14.1., PIDCP).

Entonces, se reitera, al no constar registro alguno de esta especial etapa, no es posible constatar el alcance de las instrucciones finales propuestas por cada una de las partes y si, a todo evento, existieron disidencias o se formularon objeciones o una particular defensa que quedó indebidamente desplazada.

Antes bien, de la aclaración que hizo el juez técnico al jurado consistente en que no debían expedirse sobre el planteo de homicidio culposo efectuado por el defensor de Telechea (v. fs. 133), podría inferirse que posiblemente dicha parte ofreció una hipótesis del caso no solamente comprensiva de la conclusión de "no culpabilidad" por la figura de homicidio doloso sino, con

base en la declaración de la imputada y las consideraciones del letrado que la asiste en el alegato final, también una eventual estrategia de defensa por el delito menor imprudente.

Los déficits procesales señalados en los puntos anteriores (instrucciones finales genéricas que no dotaron de suficiente motivación al veredicto -conforme arts. 106, CPP; 8.1., CADH; 1, 18, 28 y 75 inc. 22, Cont. nac. y ausencia de registro taquigráfico o audiovisual de la audiencia de elaboración de aquellas), según se afirma en el fallo en crisis, han implicado un quebranto del debido proceso y el derecho de defensa en juicio. Ello, en tanto impiden verificar si el juez técnico, al brindar las instrucciones finales del modo ya relatado, no dejó fuera indebidamente de la discusión del jurado popular el análisis de los hechos a la luz de una calificación legal menos gravosa que, según allí se sostiene, surgía de la prueba producida en el juicio (declaración de Álvarez y Telechea, prueba pericial y testimonial) y de un reclamo derechamente efectuado por la defensa de la imputada en los alegatos finales, a la par, cuestionado por la acusación en dicho momento.

V.4. Frente a un vicio esencial, temporalmente previo, y expresamente sancionado por el legislador con la nulidad, cuya arbitrariedad -en la apreciación de su configuración- como acaba de explicarse lejos está de venir demostrada a la luz de las constancias objetivas de lo acontecido en el caso, los demás motivos de agravios: en particular, la extensión indebida del *iura novit curia* sobre el principio acusatorio y lo relacionado con el de



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

congruencia, decaen.

V.5. Con todo, sobreabundando basta señalar que la fiscalía formula un análisis sesgado al sostener que el Tribunal de Casación pretendió la inclusión de la teoría del caso de homicidio culposo con base únicamente en la declaración de Telechea. En rigor, ese fallo, además de los dichos de la imputada -único aspecto cuestionado por el apelante- señaló las diversas opiniones de los peritos relativas al origen de los hematomas del niño; aludió también a la prueba testimonial y a la pericial que descartó la existencia de maltrato infantil y refirió al alegato de cierre de ambas defensas que negaron la existencia de dolo homicida (v. fs. 93/94).

Es que, más allá de la referencia del doctor Carral a la posibilidad de que el juez técnico pueda incluir de oficio la discusión sobre el eventual delito menor, lo cierto es que al decidir el caso concreto concluyó que esos elementos, en sus aspectos sustanciales, fueron materia de discusión en el contradictorio, con oportuna alegación por parte de la defensa (v. fs. 94) y, pese a ello, el juez técnico obvió su inclusión en la deliberación del jurado popular. El déficit en la instrumentación de esa etapa de vital importancia generó la nulidad con reenvío, cuya arbitrariedad no logra justificarse (doctr. arts. 15, ley 48 y 495, CPP).

Voto por la **negativa**.

El señor Juez doctor **Genoud**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Soria, votó también por

la **negativa**.

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

I. Coincido con mis colegas en cuanto a que el agravio traído por el Ministerio Público Fiscal es insuficiente para demostrar que en el caso se haya incurrido en un supuesto de arbitrariedad (art. 495, CPP).

Tanto el detalle de los antecedentes, como los reclamos de la parte impugnante, han sido suficientemente explicados; particularmente en el minucioso voto del juez ponente al que me remito para evitar reiterar aquí tales aspectos (puntos I a V del voto del doctor Torres).

II. En sintonía con mis colegas, considero que del examen del recurso del Ministerio Público Fiscal y de las piezas del expediente -sobre las que el propio recurrente hizo hincapié-, no se vislumbra que el pronunciamiento mayoritario del órgano revisor, al decretar la anulación del juicio, haya incurrido en un supuesto de arbitrariedad por violar la regla de taxatividad que rige al sistema de nulidades; es decir, que se haya invalidado el juicio oral por una causa que la ley no establece, vulnerando de tal modo el debido proceso, la correcta administración de justicia y la soberanía popular del juicio por jurados que se dicen conculcados.

Por el contrario, tal como lo señaló el doctor Soria (conf. punto V.3. de su voto) el legislador expresamente ha establecido -como principio- que la falta de registración de la incidencia sobre las instrucciones,



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

acarrea su nulidad (conf. art. 371 bis, última parte, CPP). Ello demuestra la vital importancia de ese acto, que demanda resguardar del modo más completo posible la litigación de las instrucciones para posibilitar el posterior control que garantice el debido proceso. Y ello es -justamente- lo que no ocurrió en este juicio, pues como ya ha sido dicho en los votos de mis colegas, ese aspecto central no resultó registrado por ningún medio.

Así, tras advertir ese grave error de procedimiento, la posición mayoritaria -encabezada por el juez Carral con la adhesión del doctor Borinsky- estimó que el juez técnico debió informarle al jurado la hipótesis de un delito menor (homicidio culposo) dado que ello surgía de la propia declaración de los acusados, de cierta prueba pericial y testimonial, y de la invocación de dicha figura concretamente realizada por la defensa técnica durante los alegatos finales.

De modo que el fallo mayoritario evaluó que, de la teoría del caso de la defensa surgía una versión compatible con un delito menor que a la luz de la prueba rendida, no resultaba irrazonable. Pues, efectivamente, de las constancias del expediente, surge que la acusada Telechea a través de su declaración, brindó una tesis diversa a la de la acusación: aceptó cometer ciertos actos (zamarreos) ante un -presunto- cuadro de convulsiones del menor, lo que habría implicado que desconociera el riesgo letal al que lo sometía. También se constata que la defensa técnica durante el alegato final expresamente mencionó la intervención de la imputada a título de culpa.

Sin embargo, el juez técnico cercenó la posibilidad de que el jurado evaluara la viabilidad probatoria de esa hipótesis, lo que llevó al órgano revisor -sumado al defecto de procedimiento ya indicado- a tomar la decisión de anular el juicio y su consecuente veredicto y sentencia.

En tales condiciones, el recurrente no demuestra que la anulación decidida denote contradicción palmaria con las reglas procesales o que no pueda ser considerada una derivación razonada del derecho vigente conforme a las circunstancias comprobadas de la causa, en los términos de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias elaborada por la Corte federal y con ello -tal como lo señala el doctor Soria-, los demás motivos de agravios: en particular, la extensión indebida del *iura novit curia* sobre el principio acusatorio y lo relacionado con el de congruencia, decaen (art. 495, CPP).

III. Por lo demás, la fiscalía no logró justificar que la decisión del juez técnico de censurar expresamente del ámbito decisonal del jurado la hipótesis por un delito menor introducida puntualmente en la teoría del caso de la defensa haya sido una solución normativa inobjetable según las constancias del caso (v. similar cuestión pero en sentido contrario en mi voto en "Greco" causa P. 133.779, sent. de 26-X-2021).

Sin necesidad de acudir al derecho comparado, la efectiva inteligencia de dos principios constitucionales básicos como la presunción de inocencia y la imparcialidad no parecen convalidar lo actuado por



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

el magistrado de la instancia. El vínculo entre ambos principios ha sido reconocido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en "Carrera" (Fallos: 339:1493) al expresar que "resulta decisivo que el juez, aun frente a un descargo que pudiera estimarse poco verosímil, mantenga una disposición neutral y contemple la alternativa de inocencia seriamente, esto es, que examine la posibilidad de que la hipótesis alegada por el imputado pueda ser cierta. Desde esta perspectiva la presunción de inocencia consagrada en el art. 18 de la CN puede ser vista, en sustancia, como el reverso de la garantía de imparcialidad del tribunal" (cons. 22)

El juez profesional, en observancia de estos postulados, debe asegurarse que el jurado examine los descargos e hipótesis presentados por la defensa aun cuando estos puedan aparecer como poco verosímiles. Pues es tarea del jurado determinar su mayor o menor peso convictivo, al amparo de la valoración de la prueba rendida en el juicio.

Por lo expuesto y en concordancia sustancial con la insuficiencia propuesta por mis colegas, voto por la **negativa**.

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, oído el señor Procurador General, se rechaza el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (art. 495 y cons., CPP).

Regístrese, notifíquese y devuélvase (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: 31/03/2023 11:53:09 - TORRES Sergio Gabriel - JUEZ

Funcionario Firmante: 31/03/2023 13:44:01 - KOGAN Hilda - JUEZA

Funcionario Firmante: 31/03/2023 15:23:32 - GENOUD Luis Esteban - JUEZ

Funcionario Firmante: 31/03/2023 15:55:47 - SORIA Daniel Fernando - JUEZ

Funcionario Firmante: 03/04/2023 09:01:54 - MARTÍNEZ ASTORINO Roberto Daniel - SECRETARIO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

%o8#è

240300288004195632

SECRETARIA PENAL - SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS

Registrado en REGISTRO DE SENTENCIAS DE SUPREMA CORTE el 03/04/2023 10:45:41 hs. bajo el número RS-24-2023 por SP-VILLAFANE MARIA BELEN.