

La aplicación de principios republicanos al procedimiento acusatorio a través del juicio por jurados

1. Introducción.

La conformación del concepto de República ha suscitado, desde la Antigüedad greco-romana, dificultades para definirse bajo contornos nítidamente delineados, motivando vastos esfuerzos enderezados a despejar su “polimorfismo” y depurar las premisas que la caracterizan.¹ Ésta vaguedad o, en su caso, ambigüedad, no obstante, no han representado impedimentos para consensuar aspectos arquetípicos: *“La república, aunque en una acepción del vocablo designa algo común a todos los géneros o formas de gobierno o régimen, contraída a una especial significación importa un modo de gobierno templado en el que **todo ciudadano participa de algún modo en el gobierno o en el poder consultivo...mirando al común bien y de acuerdo con la voluntad y consenso de los ciudadanos.**”*²

Con todo, el nodo del republicanismo, puede decirse, se encuentra en la irrevocable oposición a la dominación, a la tiranía, a la violencia. Como precondition³, la libertad del ciudadano⁴, el ejercicio de sus virtudes cívicas

En este trabajo, esas condiciones, a las que nos concierne añadir la primacía **del interés común y la “participación ciudadana”** como norte y la publicidad de los actos de gobierno en su faz de juzgamiento, serán prevaloradas como las premisas necesarias y presuntamente asumidas como la esencia del procedimiento de juzgamiento popular; desde allí, intentar determinar el alcance y verdad de dicha postulación.

¹ *“Hasta cierto punto, el significado propio del republicanismo resulta demasiado vago e inasible”...*, GARGARELLA, Roberto, “El republicanismo y la filosofía política contemporánea”, en “Teoría y filosofía política. La recuperación de los clásicos en el debate latinoamericano”, Buenos Aires, Ed. CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2001.

² PADUA, Marsilio de, “*El Defensor de la Paz*”, Ed. Tecnos, Madrid, 1989, trad. de Luis Martínez Gómez, Parte 1ª, Cap. VIII, párr. 2 y 3, pp. 32 – 33).

³ GARGARELLA, citado.

⁴ Consultar PHILIP PETTIT, “*Republicanism. Una teoría sobre la libertad y el gobierno*”, Editorial Paidós, páginas 77 y siguientes. También el trabajo de SKINNER (1996), entre muchos otros.

En lo que llega al análisis crítico de esta cuestión, sólo se tratará lo que a mi entender es la materia más controversial y a su vez una de las más ligadas a los principios republicanos: la inmotivación del veredicto condenatorio⁵ del jurado y el espectro posible de revisión en la instancia casatoria.⁶

Metodológicamente, se propondrán algunas premisas para luego pretender inferir si el modelo de enjuiciamiento popular se pliega a las mandas constitucionales.

2. El estado actual en las regulaciones locales vernáculas. La composición del jurado y su incidencia en el veredicto. Análisis comparativo.

El procedimiento de enjuiciamiento popular se encuentra vigente y en funcionamiento en cinco provincias: Córdoba (modelo escabinado), Neuquén, Río Negro, Chaco y Buenos Aires (las últimas cuatro con modelo clásico de corte anglosajón).⁷

Uniformemente y bajo similares denominaciones semánticas, se proclama que el veredicto del jurado popular reviste toda clase de condiciones direccionadas a garantizar la falta de expresión de los fundamentos por medio de los cuales se arriba a la decisión final, cualquiera sea su faz, condenatoria o absolutoria.

Múltiples son los dispositivos normativos que propenden a tutelar con todo ahínco el carácter secreto de las deliberaciones, la inviolabilidad de dicha garantía a través de dispositivos que, en definitiva, descansan en esa idea de reserva (adelantamos aquí el apelativo “inquisitivo”), entre lo que se inscribe asimismo el otorgamiento de inmunidades⁸, procurando la invulnerabilidad y la conservación de la naturaleza secreta propia del sistema de decisión.

⁵ El veredicto absolutorio, en todas las regulaciones nacionales, es irrecurrible, por lo que su estudio, en armonía con el principio de mínima intervención y subsidiariedad, carece de relevancia.

⁶ No obstante ello, y por guardar una relación inescindible con principios republicanos, se versará sobre cuestiones procedimentales –directamente- ajenas a dicho tópico.

⁷ Mediante las siguientes leyes provinciales: la pionera Córdoba, ley 9.182 (2004); Neuquén: artículos 197 a 212 del Código Procesal Penal provincial (reforma del 2011); Río Negro artículos 193 a 208 del Código Procesal Penal provincial (el artículo 2° prescribe que el procedimiento de Juicio por jurados entrará en vigencia a partir del 1° de enero del año 2018); Chaco mediante ley 7.661 (septiembre de 2015) y Buenos Aires mediante ley 14.543, modificatoria del Código Procesal Penal provincial.

⁸ Artículo 200 CPP Neuquén: “A partir de su incorporación al juicio, ningún jurado titular o suplente podrá ser molestado en el desempeño de su función, ni privado de su libertad, salvo el caso de flagrante delito o cuando exista orden emanada de juez competente en razón de haberse dictado en su contra auto de prisión preventiva.” De idéntico tenor el artículo 338 quáter, punto 8, del CPPPBA.

El nada novedoso⁹ paradigma del juicio por jurados, fue galardonado por diferentes autores como el auspicioso modelo que finalmente instauraría, en mérito al laborioso influjo ideológico de juristas nacionales, no sólo el sistema acusatorio pleno en nuestro país,¹⁰ sino que además *democratizaría* la Justicia Penal argentina y esto a su vez despojaría (en opiniones más mordaces) a los jueces letrados de su poder discrecional y, muy frecuentemente arbitrario.¹¹

Comparativamente, se observará que los ordenamientos locales guardan una semejanza casi *factorial*, al menos en lo que a este estudio atañe.

Se implementa un sistema de selección de jurados por sorteo en audiencia pública, con contralor y depuración de los aspirantes a jurados¹² y, más relevante aún, se permite la recusación con y sin causa (audiencia de *voi dire*).

Ésta última herramienta proporcionaría, *a priori*, una invaluable facultad para la defensa en la estimación de los perfiles de los jurados. Pero la plausible amplitud que podría de ello derivarse, según estimo, se ve esmerilada en la práctica (no sin incertidumbre

⁹ JULIO MAIER brinda una revisión histórica en torno a la vocación juradista argentina, remontada a etapas anteriores a la constitución de 1853 en MAIER, Julio B. J., “*Derecho procesal penal. Tomo I. Fundamentos*”, 2ª edición, Editores Del Puerto, Buenos Aires, 2004, p. 775 y sgtes. y STOK CAPELLA, Luis Eduardo, “*El juicio por jurados y el sistema procesal penal de la oralidad*”, en LA LEY 1985-C, 844.

¹⁰ Desde luego esto no implica ningún demérito o desdén a los avances producidos en materia procesal penal, desde luego plasmada, entre otros por la sanción del nuevo Código Procesal Penal de la Nación. Ésta advertencia ha sido refrendada por el **primer recurso de casación revisor de la Provincia de Buenos Aires** en causa Causa n° 72016 “MAZZÓN MARCOS EZEQUIEL S/RECURSO DE CASACIÓN”, donde del voto del juez Carral expresó: [el juicio por jurados] *importa, para el servicio de administración de justicia, la profundización de los principios rectores que hacen al sistema adversarial, reforzando la garantía de imparcialidad, incorporando, al mismo tiempo, la participación directa del pueblo en decisiones que hacen al desarrollo de nuestra vida institucional ...Celebramos entonces que el juicio por jurados haya llegado a estas latitudes para transformarse en la puerta de ingreso a un siglo XXI, destinado a dejar definitivamente de lado los resabios inquisitivos*”...

¹¹ ...“*hemos sumados más de dos siglos de abusos de poder por parte de la justicia profesional... en la actualidad, el abuso ilegal de la prisión preventiva, la aplicación de penas desproporcionadas, la distorsión de garantías elementales como la oralidad y publicidad del juicio, la delegación de decisiones importantes en empleados subalternos—incluso en los tribunales superiores del país—, la redacción de sentencias de formularios en su versión austera o la encubierta bajo formas monográficas, la debilidad manifiesta ante la presión de los medios de comunicación, la permisividad ante abusos policiales, la permanente suspensión de audiencias por motivos superficiales, la desorganización, el derroche de recursos, el nepotismo en los nombramientos de auxiliares y tantos vicios manifiestos de la administración de justicia, son realizados por jueces profesionales en innumerables casos o cuentan con la silente complicidad de todos como cuerpo colectivo y pareciera no mellar la fe irracional en su necesidad.*” (ALBERTO BINDER, “Crítica a la Justicia Profesional”, publicado en la página digital *Infojus*, “Revista de Derecho Penal”, el 14/01/2013, pág. 63).

¹² Artículos 338 ter del CPPPBA, 197 y 198 del CPP Neuquén, artículos 8 a 12 de la ley cordobesa, 15 a 185 de la ley chaqueña 7.661 y 193 y 194 del CPP de Río Negro.

respecto a su eventual desarrollo), desfavoreciendo la factibilidad de ejercer un eficaz control de los jurados.¹³

Esto así por cuanto el espectro de razones de las que pueden valerse la defensa y la acusación para excluir a un jurado en la audiencia de selección surgirán de la prueba que sobre la honradez de los mismos se presente y que será, básicamente, testimonial¹⁴, a menos que se trate de una expresión notoria (v.gr., la pública pre-opinión o la manifestación –nunca ausente- sobre resultado del juicio.).

No obstante, este procedimiento se incardina a dotar de independencia e imbuir de imparcialidad a los jurados¹⁵, lo cual se afilia con un esquema de justicia más democrático, propiedad que se muestra superadora del actual modelo de enjuiciamiento caracterizado por jueces profesionales, generando mayor confianza, es de suponer, en el procesado y en la ciudadanía.¹⁶

3. Las instrucciones y su trascendencia.

En materia recursiva, la transmisión de las instrucciones al jurado (expresadas en debida forma, por escrito y en lenguaje comprensible para el lego) cobran relevancia capital, pues su irregular formulación es uno de los motivos (enunciativos según parte de la doctrina)¹⁷ que permitirá abrir la instancia casatoria.¹⁸

¹³Sin duda, esta limitación impacta en la posibilidad de discernir inclinaciones o posturas de los jurados, careciendo de información altamente relevante al momento de impugnar la defensa el veredicto.

¹⁴ Este procedimiento de examen y contraexamen de testigos está previsto en el artículo 338 *quáter*, punto 3 del CPPPBA, 198.3 del CPP de Neuquén y 194.3 del CPP Río Negro. En cambio, la ley 7.661 del Chaco no prevé especiales circunstancias de recusación, sino que remite a lo regulado por el CPPP del Chaco en lo que concierne a la materia. De igual modo, este mismo modelo de recusación con causa lo adopta Córdoba.

¹⁵ Éste objetivo es explicitado en el segundo párrafo del inciso 3 del artículo 338 *quáter* del CPPPBA.

¹⁶ Las encuestas son elocuentes. Aquella realizada por el Ministerio de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, través de la Subsecretaría de Política Criminal del 28/05/2015 destacó que “Respecto a si consideran que el Juicio por Jurados ofrece suficientes garantías a las partes, el 88,2% dijo que sí.” En relación a “las opiniones sobre la Justicia Penal mejoraron sensiblemente con relación a la percepción previa. Opiniones malas o muy malas (que antes alcanzaban el 12%), se redujeron al 0%. La opinión regular se redujo del 25% al 17%. La imagen Buena, pasó del 48% al 64,7%. Por último, la imagen muy buena registró también una suba de 3 puntos al pasar del 14% al 17%.” Por último, “Al cabo del juicio, el 90,5 % de los jurados manifestó que mejoró – mucho o algo- su imagen sobre la justicia. La opción relativa a si había empeorado la imagen previa recibió un 0,55%.”

¹⁷ HARFUCH, Andrés, en Asociación Argentina de Juicio por Jurados–Doctrina <http://www.juicioporjurados.org/2013/03/inmotivacion-secreto-y-recursoamplio.html>

“INMOTIVACIÓN, SECRETO Y RECURSO AMPLIO EN EL JUICIO POR JURADOS CLÁSICO.”

¹⁸ Artículo 238, inciso “c” del CPPP Neuquén; 448 bis inciso “c” CPPPBA; En Córdoba, la ley 9.182, en su artículo 52 establece que será de aplicación supletoria el CPPP de la provincia y, no conteniendo la citada ley especial regulación alguna acerca de los juicios por jurados, es de aplicación el artículo 468, el que no prevé en forma expresa como causal de procedencia el cuestionamiento de las instrucciones, señalando que “El recurso

Dicha aserción, mas allá de las posiciones doctrinarias que se verán, se desprende de la propia ley.¹⁹

Adicionalmente, es de destacar que en el ámbito del *common law*, de antigua tradición *juradista*, las instrucciones poseen una gravidez esencial.²⁰

Según se vino citando en lo pertinente las regulaciones legislativas locales, interesa ahora, ciertamente como nota distintiva de las causales habituales que recurrentemente cimentan las impugnaciones de las sentencias (en el caso convocante, los

de casación podrá ser interpuesto por los siguientes motivos: 1) Inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva. 2) Inobservancia de las normas que este Código establece bajo pena de inadmisibilidad, caducidad o nulidad, siempre que, con excepción de los casos de nulidad absoluta (186 segunda parte), el recurrente hubiera reclamado oportunamente la subsanación del defecto, si era posible, o hubiera hecho protesta de recurrir en casación.” El artículo 7º de la ley chaqueña prescribe que “*Las instrucciones del juez al jurado, el requerimiento de elevación a juicio y el registro íntegro y obligatorio del juicio en taquigrafía, audio y/o video constituyen plena y suficiente base para el control amplio de la decisión del jurado.*” Finalmente, el **artículo 233, inciso 3** del CPP Río Negro contempla como motivo especial del recurso las instrucciones dadas al jurado, siempre que hayan sido cuestionadas oportunamente (ésta última circunstancia, la objeción a las instrucciones, es homogéneamente exigida).

¹⁹ La forma de proporcionar las instrucciones tampoco son pasibles de reproche por adolecer de ecuanimidad. El artículo 371 bis dice: “*Una vez clausurado el debate, el juez invitará a los jurados a retirarse de la sala y celebrará una audiencia con los abogados de las partes a fin de que presenten sus propuestas para la elaboración de las instrucciones redactadas en un lenguaje claro y sencillo.. Las partes plantearán en ese momento sus objeciones recíprocas. Seguidamente, decidirá en forma definitiva cuáles serán las instrucciones a impartir a los jurados. Las partes dejarán constancia de sus disidencias u oposiciones, exponiendo claramente sus motivos para el caso de impugnación de la sentencia.*”. En idéntico sentido, el artículo 201 CPP Río Negro. Curiosamente, la ley especial cordobesa no contempla la instrucción de los jurados a través de las partes. El artículo 23 de la ley 7.661 adopta otro sistema, mas con el mismo objetivo: “*Las partes también podrán acordar o solicitarle al juez que, junto con la citación a la audiencia de selección de jurados, se remita a los potenciales jurados un cuestionario para favorecer la sinceridad de las respuestas, agilizar la audiencia y determinar si algún interrogatorio debe realizarse en forma privada y no ante el pleno de los potenciales jurados. Para la confección del cuestionario, ambas partes propondrán preguntas, podrán objetar las que consideren inapropiadas y el juez resolverá de modo irrecurrible. Las partes podrán hacer sus reservas para la eventual revisión. Las respuestas serán entregadas a las partes antes del inicio de la audiencia, no revelarán la identidad de los candidatos a jurado (que sólo se identificarán por su número de sorteo) y sólo podrán ser conocidas por el juez y las partes, aunque integrarán el registro del juicio.*” Más adelante, el artículo 33 garantiza que “*Una vez en la audiencia, las partes podrán formular preguntas a los potenciales jurados sobre posibles circunstancias que pudieran afectar su imparcialidad. La audiencia será dirigida por el juez, que moderará las preguntas.*”

²⁰ Sólo a modo ejemplificativo, puede citarse el precedente de la Corte Suprema canadiense que dio lugar al “*Test de Yebe*” (*R. vs. Yebe*”, 1987, 2 SCR 168, retomado también en “*R. vs. Biniaris*”, 2000, SCC), el cual con justeza conviene decir, adecuó su doctrina a un amplio control revisor (cuestiones de prueba y evaluación de los hechos): *requiere que la Corte de Apelaciones determine a qué veredicto debería haber arribado un jurado razonable, debidamente instruido y actuando conforme a derecho, podría razonablemente haber rendido*”... (El resaltado me pertenece). La piedra basal a nivel europeo la constituye la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso “*Taxquet c. Bélgica*” del 06/10/10, donde se resolvió que en el enjuiciamiento por el jurado clásico anglosajón no podía exigirse la fundamentación de la sentencia y que, en esos casos, las instrucciones o aclaraciones que el juez impartía al jurado constituían verdaderas garantías procesales que permitían descartar todo riesgo de arbitrariedad y al acusado comprender las razones de su condena.

veredictos), evaluar la incidencia de las instrucciones (que comprenden la explicación del derecho sustantivo aplicable y los métodos de valoración y validez de la prueba), su regular introducción y deliberación, su constitución y en definitiva los efectos que todo ello produce en la ponderación y orientación de parte de los jurados.

La impertinencia de soslayar este tema es inexcusable, pues los propios ordenamientos encumbran las instrucciones y su contenido (el cual, ciertamente, es la única herramienta que posibilita el acceso a los jurados del conocimiento jurídico en forma decodificada). Sin embargo, como se verá, vastas opiniones dan cuenta de la facultad del tribunal superior de ingresar en asuntos que exceden las solemnidades procesales delimitadas por la conformación, asesoramiento y actuación de los jurados.

Un peculiar parecer (probablemente extremo) aventura decir que *“puede hallarse una clara semejanza entre las instrucciones sobre la ley aplicable impartidas a un jurado y las fundamentaciones legales que ilustran los fallos dictados por jueces profesionales”* lo que *“puede ser comprobado con una sencilla verificación: basta con anteponer a un memorando de instrucciones una de las fórmulas rituales de uso en nuestros tribunales como la consabida “Vistos y considerando” y luego, antes de consignar el veredicto de los jurados, el invariable “Por lo tanto se resuelve”, para lograr un parecido muy convincente”*²¹. (El resaltado me pertenece).

Y colige: *“en definitiva, que los jurados no tengan que dar razones de su convicción no significa que sus veredictos sean puramente discrecionales o arbitrarios. La correlación entre las indicaciones impartidas y el veredicto se muestra como la de una premisa y su conclusión y tiene el claro sentido de expresar los fundamentos de esta última.”* (El resaltado me pertenece).

Este razonamiento, tributario en rigor de todo el proceso deliberativo y de elaboración de la decisión condenatoria del jurado, admite, sin ambages, **una ficción improbable**, cual es la de suponer (sin ningún motivo certero para ello) que el jurado apoyará su resolución en la reglamentación impartida en las indicaciones dadas por el juez.

²¹ HENDLER, Edmundo S., “El juicio por jurados. Significados, genealogías, incógnitas.” Editores Del Puerto, Buenos Aires, 2006, págs. 86 y 103). En igual sentido, Cristian D. PENNA en *“Prejuicios y falsos conocimientos: historia de los cuestionamientos al juicio por jurados en Argentina”*, en Revista Pensamiento Penal, edición N° 160, 03/10/13, disponible en: <http://pensamientopenal.com.ar/>, página 43.

Precisamente **el problema medular** del sistema del juicio por jurados es el carácter inasible de los fundamentos, reserva tan profundamente reñida con el derecho de defensa, que las legislaciones atiborran el discurrir de la conformación del jurado de garantías de contralor y observación tendientes a afianzar, siquiera tentativamente, la imparcialidad del jurado.

Predomina pues, en mi opinión, la idea de que la mera proporción de instrucciones al jurado no abastece el requisito de la motivación del veredicto (o, en todo caso, la existencia de una fundamentación lógica, razonada y jurídica no resulta comprobable).

4. La ¿posibilidad? de fiscalización de los hechos y de la prueba por parte del órgano de alzada.

Al claustro de jurados silentes se les profiere²², explícitamente, la facultad de resolver la culpabilidad o no culpabilidad del acusado mediante su **“leal saber y entender, de acuerdo a la prueba producida.”**²³ Asimismo, se los dispensa de realizar **“valoraciones sobre la subsunción de los hechos en categorías jurídicas”**²⁴ y se les impone mantener reserva sobre sus opiniones relacionadas al caso.²⁵

En este contexto, parecería ser que los cuestionamientos de los veredictos condenatorios se reducirían a embates de orden sustantivo (principio de inocencia y

²² El artículo 338 *quáter* del CPPPBA en su punto 5 advierte a los jurados que desde el momento de su designación **“no podrán emitir criterios sobre la causa ni tomar contacto con las partes y se les comunicará allí mismo que quedan afectados al juicio que dará inicio de inmediato.”**

²³ Artículo 342 bis, punto 2 del CPPPBA; interpretación de los artículos 206 y 210 del CPP Neuquén. Constituye la excepción, la normativa cordobesa, que en su artículo 44 de la ley especial, pues expresa que **“Si mediara discrepancia entre los dos jueces y los jurados, y éstos formaran mayoría, la fundamentación lógica y legal de la decisión mayoritaria correrá por cuenta del Presidente de la Cámara, excepto que uno de los jueces técnicos haya concurrido a formar mayoría, en cuyo caso la fundamentación será elaborada por este.”**(El resaltado me pertenece). En cambio, la ley chaqueña es categórica, al explicar en su artículo 9 que **“La regla del secreto de las deliberaciones y la forma inmotivada de su veredicto les aseguran a los jurados la más amplia libertad de discusión y de decisión”**... (El resaltado me pertenece). El CPP de Neuquén es explícito en su artículo 211 al sostener que **“Cuando el juicio se celebre por Tribunal de Jurados, la sentencia se ajustará a las normas previstas en este Código pero deberá contener, en lugar de los fundamentos de la decisión sobre los hechos probados y la culpabilidad del imputado, la transcripción de las instrucciones dadas al jurado sobre las disposiciones aplicables al caso y el veredicto del jurado.”** (El resaltado me pertenece).

²⁴ Artículo 371 bis del CPPPBA. Por otro lado, **“El juez no podrá efectuar en las instrucciones un resumen del caso, ni valoraciones o alegaciones sobre los hechos, las pruebas o la credibilidad de las declaraciones recibidas durante el juicio.”** (art. 202 CPP Río Negro). Ésto último, la imposibilidad del juez de emitir valoraciones más allá de la transmisión de conocimientos generales sobre las categorías jurídicas, es uniforme en todas las regulaciones.

²⁵ Artículo 205 CPP Río Negro y Artículo 209 CPP Neuquén.

superación del estado de duda razonable, principalmente) pues en virtud del “principio de clausura argumental” que se instala en la sesión de deliberación no permitiría adentrarse en la cuestiones de hecho. Sin embargo, los escasos pronunciamientos examinados por las casaciones hasta ahora relevados, se introducen en cuestiones de hecho. La forma en que ello se practica, es el problema principal.

Allende las críticas espetadas por los detractores del juicio por jurados, cabe sostener que la revisión de los fallos condenatorios habilitan (no sólo técnicamente sino también *ipso facto*), el examen de los estándares mínimos de valoración de la prueba producida y la racionalidad de la decisión en congruencia con la prueba producida, custodiando las garantías constitucionales del derecho al recurso en su dimensión más amplia.²⁶

Y es que la reprobación enarbolada por los *antijuradistas* acerca de la vulneración del derecho al “doble conforme” consagrado en los artículos 8.2.h CADH y 14.5 PIDCyP receptadas por la Corte IDH en el caso “Herrera Ulloa” y por la Corte Suprema Federal en el fallo “Casal”²⁷, apoyada sobre las presuntas limitaciones que padecería el tribunal revisor al avocarse al examen que, en definitiva y esto es innegable, carecería de los fundamentos asidos por los jurados (inmotivación), se presenta como una contraposición insostenible: no satisface al mentado derecho el sólo tratar cuestiones de forma, sino que necesariamente habrá de involucrarse con el marco fáctico, expresado en los agravios introducidos por la defensa.

Ésta posibilidad de análisis (irrevocablemente ya consolidada a nivel local e internacional en virtud del principio de progresividad de los DDHH), a mi entender, es esencialmente permeable a la valoración de la prueba rendida y su razonabilidad, a más de la regularidad y suficiencia de las instrucciones impartidas.

A su vez, ésta aseveración se priva de ser una mera conjetura, pues los códigos procesales y las leyes especiales, no sólo contemplan motivos especiales y precisos de control de la decisión del jurado, sino que, **mediante una fórmula genérica** al inicio de cada

²⁶SILVESTRONI, Mariano, “*Teoría constitucional del delito*,” 2ª edición, Editores Del Puerto, Buenos Aires, 2007, págs. 147 y 148.

²⁷ Coincidente con lo resuelto por la Comisión I.D.H. en casos “Maqueda” (1994), “Abella” (inf. 55/97) y por la CSJN en “Martínez de Areco” (Fallos: 328:3741), “Díaz” (Fallos: 329:2433) y “Giroldi” (Fallos: 318:514).

cláusula procesal la legislación emparenta la impugnación de las decisiones populares a la de los dictados de los tribunales integrados por jueces profesionales.²⁸

Creemos, entonces, que en virtud de ello las críticas apoyadas en el carácter encriptado del veredicto, decaen, pues por medio de la técnica legislativa citada se garantizaría el examen de la dualidad inescindible “hechos-prueba”.

Así, el primer fallo dictado por el Tribunal de Casación de la Provincia de Buenos Aires contra un veredicto condenatorio (citado en la nota 10), un tanto elíptico en sus abordaje (inicia el estudio de las instrucciones –página 15- y la mención de las pruebas que el jurado tuvo a disposición –página 16- para luego anclar en la prueba rendida y en la valoración que de ella hace el propio Tribunal de Casación), se adentra en la evaluación de declaraciones testimoniales prestadas en el debate y en cuestiones de orden científico que habrían tenido incidencia en la resolución del caso.²⁹

El novel precedente en vista concede, a partir de la tésis del artículo 448 *bis*, una **apertura** que se condice con las consideraciones que se vienen sosteniendo en punto a la expansión que el recurso revisor podría ostentar (en términos de estudios de las cuestiones de hecho, en sintonía con la doctrina del fallo “Casal”), pues frente a imperfecciones de las

²⁸ El artículo 448 bis del CPPPBA describe que “*El recurso contra la condena dictada en los juicios por jurados podrá ser interpuesto por los mismos motivos del artículo anterior. Asimismo constituirán motivos especiales para su interposición: a) La inobservancia o errónea aplicación de las reglas referidas a la constitución y recusación del jurado y a la capacidad de sus miembros. b) La arbitrariedad de la decisión que rechace medidas de prueba, de modo que se hubiera cercenado el derecho de defensa en juicio y condicionado la decisión del jurado. c) Cuando se hubieran cuestionado las instrucciones al jurado y se entendiera que éstas pudieron condicionar su decisión. d) Cuando la sentencia condenatoria se derive del veredicto de culpabilidad que se apartare manifiestamente de la prueba producida en el debate.*” (El resaltado me pertenece). El artículo 468 del CPP de Córdoba (de aplicación supletoria por disposición del art. 52 de la ley 9.182) establece que “*El recurso de casación podrá ser interpuesto por los siguientes motivos: 1) Inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva. 2) Inobservancia de las normas que este Código establece bajo pena de inadmisibilidad, caducidad o nulidad, siempre que, con excepción de los casos de nulidad absoluta (186 segunda parte), el recurrente hubiera reclamado oportunamente la subsanación del defecto, si era posible, o hubiera hecho protesta de recurrir en casación.*” El CPP Neuquén expresa: *En los juicios ante Tribunal de Jurados serán aplicables las reglas del recurso contra la sentencia previstas en este Código, y constituirán motivos especiales para su interposición*”... (El resaltado me pertenece). El artículo 77 de la ley chaqueña posee igual fórmula introductoria. Por último, el nuevo Código Procesal Penal de Río Negro se acopla a este sistema mediante su artículo 208, el que establece que será de aplicación en materia recursiva, en forma supletoria, las reglas previstas para el juicio común. El artículo 233, en lo que llega específicamente al control de las sentencias de los jurados, convalida ésta posibilidad.

²⁹ Al decir que “*En cualquier caso, y para agotar la capacidad de revisión sobre este extremo vale destacar que la literatura científica ha sostenido que existe un denominado “Primer período de embriaguez” caracterizándolo en los siguientes términos: “La alcoholemia se halla entre 0,5 a 1,5g/litro. Es el período de excitación*”... En la página 20, tras un repaso de la conformación y ponencia de las instrucciones, se concluyó que “*el jurado estuvo bien informado sobre el contexto de prueba disponible respecto del cual debía centrar su valoración... no aparece indicio de posible contaminación.*”

asistencias técnicas y ante el perjuicio derivado de las mismas “*la tarea de revisión puede abordar, aún de oficio, un grave y manifiesto error en las instrucciones impartidas, cuando de ello haya derivado un grave perjuicio para el imputado..., pues el imputado no puede cargar en su perjuicio la eventual omisión de deberes de quien tiene a su cargo la asistencia técnica.*”

En dicho orden de ideas, y al analizar el agravio introducido por la defensa por cuanto el jurado se habría apartado arbitrariamente de las pruebas acopiadas, el Tribunal recuerda que, aún ante un veredicto de jurados populares, “*se debe estimar la “suficiencia probatoria de signo acusatorio que, más allá de toda duda razonable, avale la decisión del veredicto de culpabilidad.*” Desde éste ángulo, el Tribunal razona (con criterio amplio) que “*el juicio de suficiencia probatoria no difiere sustancialmente del control que en ese sentido se realiza respecto de veredictos emanados de jueces técnicos.*” (El resaltado me pertenece).

No se vacila, pues, en afirmar que “*esta Sala se encuentra en condiciones de efectuar una ponderación sobre las evidencias y su capacidad de rendimiento.*”, consintiendo la atribución de la casación para efectuar un exhaustivo examen del veredicto, **incluso de los hechos debatidos.**³⁰

5. La (in)motivación del veredicto y su enfrentamiento al sistema republicano de gobierno. De la “representación popular”.

³⁰ De igual postura LARRUMBE, Alfredo A. Elosú, en “*Algunas Consideraciones básicas del recurso en los juicios por jurados.*”, punto “c”. De tal modo, se cumpliría con el precepto de la Corte IDH al exigir a los Estados miembros garantizar el derecho a un recurso **eficaz** ante un órgano superior, sin hallarse ceñido solamente a cuestiones de derecho (caso Herrera Ulloa, cit., párrafos 158, 161, 164, 165, 166 y 167). También HARFUCH Andrés, en “*El juicio por jurados en la Provincia de Buenos Aires*”, Ed. Ad-hoc, pag., 358. Por el mismo autor “*el nuevo recurso de casación para el juicio con jurados de la Provincia de Buenos Aires, en cuanto al fondo conceptual y a las materias de agravio, no difiere en absoluto con el recurso tradicional con jueces profesionales.*” (ob. cit., pág. 307). BOVINO, Alberto, en “*Zaffaroni y el jurado, una relación poco feliz: Una expresión más de resistencia judicial a la participación ciudadana*”, publicado en www.nohuboderecho.blogspot.com.ar en diciembre de 2012). Esta posición es tomada, más ampliamente aún, por parte del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, asentada en el precedente “*RIVERO, Ramón Ángel, p.s.a homicidio calificado -Recurso de Casación-*” (Expte. “R”- 32/09), donde se hace un integral análisis y valoración de los fundamentos que condujeron a la condena del acusado.

Converge con signo negativo la cuestión atingente a la calidad representativa de los jueces. Asiste razón a quienes convienen en decir no sólo que los jueces profesionales son designados en forma indirecta (por parte de los Poderes Políticos sí elegidos por la voluntad popular, esto es, el Ejecutivo y el Legislativo), por lo que no se ven sujetos a las derivaciones de la representatividad popular sino que ello se suple de manera oblicua;³¹ éste rasgo eminentemente ligado a la conformación republicana, no obstante, puede conjurarse, en mi opinión, a través de los mecanismos de selección y depuración de jurados que se vinieron destacando, más allá de lo azaroso del sorteo, no sólo por los argumentos ya dados, sino porque dada la independencia judicial y los diferentes pensares (ideológicos y/o jurídicos) de los magistrados, no escapan éstos tampoco a la ventura o a la desventura de ser presas de sus propias posturas.

De lo hasta aquí visto, por otro andarivel, debe decirse que el recelo de los críticos³² hacia el juicio por jurados en lo que llega a que éste sistema oculta por completo la fundamentación del veredicto, puede, en mi opinión, colegirse que la atomización de dicho embate (no sólo incuestionado, sino de hecho admitido por los defensores del modelo lego), ofrece sólo una **visión parcial** de la problemática que gravita en torno a la revisión del veredicto.³³

Como ha quedado evidenciado en el punto precedente, no se presenta un déficit de revisión o una merma en las facultades del superior tribunal en cuanto al estudio de los hechos (lo que no equivale, desde luego, a la reedición del debate ni a la alteración de la prueba producida), sino que el obstáculo se configura **en el modo** en que se produce la revisión ante la ausencia de fundamentos.

³¹ “*La participación directa del pueblo en las funciones legislativa, ejecutiva o jurisdiccional, vulnera el sistema representativo que está en la base de nuestra organización, puesto que el pueblo gobierna, ciertamente, pero por medio de sus representantes. El pueblo tiene derecho de elegir sus representantes, pero nunca el de legislar, ejecutar o aplicar las leyes... No hay duda que una influencia extraña y perniciosa resulta mucho más factible frente a un jurado popular que a un magistrado técnico cuya independencia es propia del Poder que representa. Como el jurado carece del freno que lógicamente da la capacidad técnica, puede sufrir más que un juez la influencia perniciosa de sus amigos, compañeros, partidarios, socios o patronos que intenten torcer el camino recto de la justicia.* (VÉLEZ MARICONDE, Alfredo, *Derecho procesal penal*, Tomo I, Buenos Aires, Lerner, 1969, págs. 219 a 227).

³² Entre los que se inscriben excelsos juristas como CAFFERATA NORES, José I., (*Cuestiones actuales sobre el proceso penal*, 3º ed. ,Buenos Aires, Editores del Puerto, 2005, pág. 196.), ZAFFARONI, VÉLEZ MARICONDE, entre otros (ver citas).

³³ Se debe excepcionar el caso de Córdoba, pues en dicho modelo, según lo prescripto por el artículo 44 de la ley se prevé la exposición de los fundamentos.

Esto es: siendo que no se conocen los fundamentos (ni siquiera los ejes principales de la condena), la posibilidad de calificarlos como arbitrarios (o ajustado en todo caso a Derecho), deviene impracticable.

Sí, en cambio, como se postuló aquí, puede el tribunal pronunciarse respecto a la congruencia o coherencia del resultado condenatorio con la prueba rendida, pero ello no será más que una valoración aséptica de la alzada, ajena a toda consideración de la motivación que traccionó al jurado a penalizar al acusado.

Por consiguiente, los adherentes a la fustigación del juicio por jurados con apoyo en la falta de fundamentación atinan al arremeter contra el valor motivacional del fallo³⁴ (escaparate estructural del sistema republicano, arg. art. 1 de la Constitución Nacional), pues no se puede considerar lo que se ignora.³⁵ Por tanto, el tribunal revisor, a mi juicio, actuaría en una suerte de **tribunal de juicio**, reelaborando mentalmente el proceso de debate, más con las limitaciones propias de la segunda instancia, como es la impresión subjetiva que dimana de la inmediación del juicio.

Existe, a su vez, como contrapunto a las expresiones antijuradistas proclamadas desde el redil de la *inmotivación*, el argumento que pretende desprestigiar la actuación de los jueces profesionales sobre la base de que éstos regularmente no acuden, en sus decisorios, a juicios reflexivos del todo racionales y metódicos, lo que sería –pienso– una manera de encubrir la crítica de la arbitrariedad. Más aún, se dice que poseen más recursos técnicos –tecnicismos forenses–, para eclipsar en definitiva la ideología propia, siendo por ello parciales.³⁶

³⁴ Es irrefutable, desde el plano jurídico nacional, la obligatoriedad de la motivación de las sentencias. Así lo ha decidido la CSJN al decir que "*Por su naturaleza todas las resoluciones judiciales deben estar fundadas en debida forma*" (CSJN fallo 312:185); "*La exigencia de que los fallos judiciales tengan fundamentos serios reconoce raíz constitucional y tiene como contenido concreto el imperativo de que la decisión se conforme a la ley y a los principios propios de la doctrina y jurisprudencia vinculados con la especie a decidir*" (CSJN fallo 236:27); entre muchos otros.

³⁵ Por lo demás, "*El jurado tiene que saber derecho, entonces, ¿cómo divido la cuestión de hecho de la de derecho?*" ZAFFARONI, E. R., en <http://www.diariojudicial.com/nota/35719> .

³⁶ "*parece un tanto ingenuo confiar en que las expresiones de motivos -cuya precariedad, en general, resulta empíricamente evidente- necesariamente plasmarán fielmente y con exactitud un metódico y racional proceso de reflexión -desprovisto de todo subjetivismo arbitrario- efectuado por el juez profesional para arribar a la certeza pronunciada en la sentencia... y aún podemos suponer que, por ejemplo, si el juez -entrenado para argumentar dada su formación de abogado- arriba a su estado convictivo en base a prejuicios o sopesando cualquier dato de ilegítima valoración, esa circunstancia no formará parte de sus fundamentos -será hábilmente*

Creo que esto es decididamente cierto; sin embargo, cabe preguntarse si tal desviación no alcanza a los jurados populares. Desde luego que sí. En consecuencia, esta equiparación parecería dejar de lado el binomio jueces profesionales-jueces populares, neutralizando el cuestionamiento de la parcialidad montada en los prejuicios de los juzgadores.

Pero hay una razón que dirime esta aparente semejanza nacida en el ámbito interno de los juzgadores, cual es: **los jueces profesionales están obligados a expresar en forma pública y escrita las razones que los llevan a formar su convicción** acerca del caso bajo juzgamiento, **en tanto los jurados populares están exentos de tal revelación.**

Este es, después de todo, el lugar donde debe localizarse el epicentro de la discusión: la posibilidad de atacar argumentos tangibles, visibles (magüer que la arbitrariedad de la sentencia sea palmaria y- por desgracia- recurrente).

En sentido adverso, el veredicto popular se mantiene acorazado en la esmerilada sala de audiencias, bajo absoluta reserva.

Es así que, más allá de los esmerados esfuerzos por defender la constitucionalidad de este aspecto del juicio por jurados³⁷, los mismos no alcanzan, a mi parecer, a desbaratar la incongruencia de la falta de expresión de los motivos que llevan a la condena con el principio republicano que impone dar expresa, suficiente y razonada fundamentación a las decisiones jurisdiccionales.

6. A modo de epílogo.

Decanta de lo hasta aquí examinado, que los fundamentos postulados por los adalides del juicio por jurado, no alcanzan a enervar la crítica basada en el

ocultada- pese a haber sido decisiva para la toma de decisión; así, un recurso que se apoye exclusivamente en los fundamentos manifestados por escrito solo permitirá una especie de ficción de revisión y su éxito dependerá más de la capacidad de argumentación del juez que de la calidad de la decisión.” (Conf. SANDRO, Jorge A., Reflexiones sobre el jurado popular, en LA LEY 1992-A, 876)

³⁷ Como se vio, por medio de la facilitación de instrucciones, la depuración de los jurados, la audiencia *voï dire*, la amplia revisión otorgada al tribunal de casación, etcétera.

antirrepublicanismo del modo en que es adoptada (en rigor, no comunicada) la decisión condenatoria.³⁸

En cambio, sí se aprecia un acople del modelo del juicio por jurados a una matriz de enjuiciamiento más democrática, pues la participación popular (cuya reprobación de parte de los antijuradistas ha sido, a mi parecer, inevitable pero desacertada) y la metodología de selección de jurados, si bien azarosa (hay que admitirlo), se adecuan a un sistema no sólo más pluralista, sino también –y sobre todo-, más ligado al molde del procedimiento acusatorio.

Sobre esto último, contrariamente, no considero que necesariamente el juicio por jurados presente un tonalidad más próxima al sistema acusatorio que el previsto por el sistema ordinario de juzgamiento: en ambos existe una división de roles (en función de la tríada acusación – defensa – jurado), y además, tal como se observa en la regulación del nuevo CPPPN, existe coincidencia con las leyes especiales de jurados populares en pretender lograr que el jurado (bien sea letrado o iletrado) actúe sin influencia de y previo contacto con las actuaciones provenientes de la instrucción.³⁹

Sin duda, la resistencia a la implementación de este modo de enjuiciamiento y las tenaces repulsas a un sistema que, sin duda, sustrae a los tribunales colegiados un poder omnímodo de decisión (con las limitaciones constitucionales respectivas, desde luego), han mellado la puesta en marcha de un procedimiento de añeja recepción en nuestra Constitución.⁴⁰

Dentro del muestrario de provincias que aún no regulan el juicio por jurados, despunta la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cuyo proyecto de ley aún no ha sido

³⁸ Tras el repaso del examen de los argumentos defensitas del sistema, se instala la impresión de que, después de todo, su tesis no se dirige a refutar las críticas de los detractores del modelo, sino a enfatizar sus virtudes, soslayando la discusión concreta.

³⁹ De hecho, tanto la ley bonaerense de jurados y el novel CPPN impiden a los jueces tomar conocimiento del sumario por vía escrita con el objeto de no verse condicionados por preconceptos que, por otra parte, sólo tuvieron como destino posibilitar el arribo al juicio oral, pero que no serán tenidas en cuenta –con las salvedades excepcionales previstas- a los fines de la conformación de la convicción decisoria.

⁴⁰ Según artículos 24, 75.12 y 118 de la Constitución Nacional.

aprobado y que es en extremo semejante (e idéntico en las bases estructurales) a los sistemas hasta aquí vistos.⁴¹

Retornando a la polémica falta de expresión pública de la fundamentación del veredicto condenatorio, estimo que las críticas sobre este déficit son irrefutables, en virtud de las modestas razones que se fueron volcando en el desarrollo de este trabajo.

No obstante, parece lícito pensar que esa falla **es un costo** que el modelo de enjuiciamiento popular debe asumir en tanto se pretenda incorporar a la ciudadanía sistema judicial.

Aún fomentando esa meta, sin embargo, es difícil soslayar la tan vapuleada reserva de los argumentos, no sólo por motivos de orden normativo constitucional y procesal sino también, tal como se plantea en este trabajo, por la inconveniencia de alzar en revisión un veredicto carente de contenido. Desde allí, es natural que se deba recurrir a otras aristas argumentales para realizar la exploración de la decisión condenatoria sin apelar a una mágica revelación de las razones que habrían llevado a doce ciudadanos a condenar a un acusado.

Se genera entonces una pugna entre principios: por un lado, la primacía del interés general y la participación ciudadana en la administración de justicia (como signos republicanos inexpugnables)⁴², con el aval de un amplio control de la selección de los jurados populares así como del procedimiento de enjuiciamiento, su aleccionamiento y dotación de garantías en orden a lograr su imparcialidad y, por el otro, la supresión de toda decisión despótica, aquella que pretenda imponerse de manera infundada.

⁴¹ La Constitución de la CABA prevé el juicio por jurados en los artículos 81.2 y 106. De los fundamentos del nombrado proyecto se lee: *Dentro de las distintas modalidades de juicio con jurados, se ha preferido la del sistema tradicional clásico por sobre el escabinado, porque responde más adecuadamente al diseño constitucional y a la división republicana del intenso poder punitivo.* El artículo 2º adopta el siguiente sistema: *Deberán ser obligatoriamente juzgados por jurados todos aquellos delitos que tengan una pena mínima en abstracto de ocho (8) o más años de pena privativa de libertad, aún en su forma tentada, junto con los delitos conexos que con ellos concurran. La integración con jurados es irrenunciable. Para el resto de los delitos, el acusado y su defensor podrán solicitar ser juzgados por un tribunal de jurados y, en caso de existencia de coimputados, la solicitud de uno de ellos en favor de esta modalidad automáticamente obliga a que el juicio se haga por jurados.*”

⁴²Ver introducción.

En definitiva, el balance de éstos legítimos intereses, propios del Estado Republicano, permanecen en tensión, derrotándose el uno al otro según la coyuntura social imperante, quizás porque los principios, según Alexy, antes que prescribir ordenan “*que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las **posibilidades** jurídicas y reales **existentes**.*”⁴³ (El resaltado me pertenece).

Pedro Hernán Moyano

30.629.534

⁴³ ALEXY Robert, “*Teoría de los Derechos Fundamentales*”, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997, pgs. 86/87.