

LA POTESTAD JURISDICCIONAL PARA ABSOLVER ANTE EL VEREDICTO CONDENATORIO DEL JURADO*

Nicolás Schiavo**

§1. Introducción. §2. La absolución jurisdiccional. §3. Las potestades de la regla 29. §4. El estándar de procedencia de la moción de absolución. §5. Supuestos de nuevo juicio. §6. Análisis de la legislación de la provincia de Buenos Aires. §7. Conclusión

§1. Introducción

Luego de 150 años de puja entre dos modelos antagónicos de Estado, y particularmente de la conformación del Poder Judicial que lo integra, finalmente y a poco más de 30 de instaurada una amplia democracia, ha comenzado paulatinamente a darse parcial cumplimiento al mandato Constitucional de instaurar el juicio por jurados en asuntos criminales.¹

Cuando quienes bregamos por la intervención de la comunidad en todos los asuntos de la vida pública nos habíamos acostumbrado a escuchar las críticas provenientes de los sectores conservadores, estructurando toda clase de respuestas para contener esos ataques, en los últimos años nos encontramos sorprendidos por la retaguardia, pues un grupo de sectores progresistas han venido a impugnar el sistema de enjuiciamiento por jurados al considerarlo contrario a los derechos humanos fundamentales, y en particular con la posibilidad de interponer un recurso de impugnación amplio y eficaz contra el veredicto condenatorio.

No es mi intención aquí dar respuesta a la cuestión específica del recurso, y su amplitud, pues es un tema complejo y mucho hay para decir sobre ese tópico por fuera de toda la espuma retórica que ha rodeado el asunto en los últimos años.²

* El presente trabajo fue presentado el día 6 de Diciembre de 2015 en el Seminario de Necochea organizado por Alberto Binder, Maximiliano Rusconi, Nicolás García Long y Mario Juliano. Agradezco a todos ellos por la franca discusión sobre esta ponencia, de igual modo que a Guillermo Nicora quien oficio de contradictor. Particularmente destaco las acertadas y agudas observaciones de Celeste Braga Beatove y a Tobías Schleider que me impusieron modificar algunas incorrectas expresiones que contenía la versión original.

** Docente de la Universidad de Palermo y la Universidad Nacional de Lomas de Zamora.

¹ El adjetivo “parcial” se explica en el hecho de que el art. 118 C.N. hace referencia a “todo proceso criminal” y en las tres provincias en que este sistema de enjuiciamiento funciona tan solo esta previsto para “algunos procesos criminales”. La expresión Constitucional es equivalente a su fuente contenida en el art. III sección 2ª de la Constitución de los Estados Unidos, siendo que allí la Corte Suprema de Justicia en *Balwin v. New York* 399 U.S. 66, 1970, entendió que cualquier imputación que acarrearla la posibilidad de que se impusiera una pena de prisión superior al año (límite para la condena en suspenso en aquél país), debía ser considerado “proceso criminal” y se debía garantizar el juicio por jurados contenido en la Sexta Enmienda.

² Mis puntos de vista sobre ello se encuentran expuestos en Nicolás Schiavo, *Valoración Racional de la Prueba en Materia Penal*, 2ª Ed., Ed. Hammurabi, 2015.

Tampoco voy a hablar de la relación entre el derecho al recurso y el juicio por jurados, o su emergente “*veredicto inmotivado*”, pues esta vinculación impondría la necesidad de adentrarnos en las razones históricas que conducen al secretismo de la deliberación y la defensa de que no se requieran explicitar los motivos por los cuales el jurado alcanzó determinada decisión,³ y que condujeron desde el caso *Bushell*⁴ en la Inglaterra de la restauración monárquica, o en *Zenger*⁵ de la América pre-revolucionaria, a que los jurados que emitían veredictos generales sin explicitar los motivos, se los considerara como el último refugio del ciudadano contra la opresión del Estado.⁶

Finalmente tampoco voy a extenderme en el sistema de apelaciones en el caso del juicio por jurados, y en particular en los mecanismos e institutos destinados a que un Tribunal Superior controle las formas bajo las cuales un jurado tuvo por acreditado los hechos, porque ese tema no depende – como por allí se cree – de la materia recursiva, sino que esta enteramente atado al modo en que se afirman como acreditados los hechos del pasado. Es decir, ese asunto se deriva de la fijación de estándares previos de certeza en el juicio sintético que impone toda inducción reconstructiva.⁷ Un equivocado enfoque de este asunto es el que explica que prácticamente no existan reversiones de condenas por considerar que la prueba ponderada por el Tribunal no resultaba suficiente como para condenar, no ya en el juicio por jurados, sino en todos los procesos ante jueces profesionales.

Por lo tanto, como puede apreciarse aquí, mi objetivo es sumamente modesto, y su propósito es el de detenerse en un pequeño grupo de dientes que componen el engranaje de control de los estándares que se deben cumplir para condenar a un individuo.

En el sistema de administración de justicia de los Estados Unidos, el primer control sobre esos requisitos le corresponde al mismo Juez que presidió el debate, y que intervino con sus resoluciones en las formas bajo las cuales se produjo la prueba admitida, pudiendo escuchar tanto a los testigos como a las partes en sus alegatos.

Esta posibilidad que en un principio nos resulta extraña, se encuentra contemplada de diversas formas, y con disímiles consecuencias en la regla 29 de las disposiciones federales que regulan el procedimiento criminal, como en tantas otras Estaduales, y se estructuran bajo el rótulo de “*moción de resolución judicial de absolución*” (*motion judgment of acquittal*).⁸

³ En realidad el jurado no emite un “*veredicto inmotivado*”, pues todo acto humano, y aún más uno de naturaleza colectiva, encierra alguna clase de motivación que lo impulsa. Más bien debería describirse al veredicto del jurado como uno de “*motivación tácita*”.

⁴ *Vaughan* 123, 124 Eng. Rep. 1006 [1670].

⁵ James Alexander, *A Brief Narrative of the Case and Trial of John Peter Zenger, Printer of The New York Weekly Journal*, Harvard, 1963, p. 69.

⁶ Esta potestad se explicaba claramente por la conjunción “*veredicto inmotivado*” y “*veredicto general*”, desde donde emergió la “*jury nullification*” como un modo de oposición a la manipulación de las evidencias por parte del Fiscal representante del Estado, pero también contra la propia ley opresiva de la que pretendía valerse el mismo para aquellos propósitos.

⁷ Al respecto Larry Laudan, *Verdad, error y proceso penal*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2013.

⁸ Anteriormente este instituto se conocía como “*veredicto directo*” (*direct verdict*), pero por diversas razones – fundamentalmente de amplitud y complejidad – esa denominación quedó

La intención de este trabajo es analizar la naturaleza jurídica de este instituto, contemplar las diversas opciones que el mismo presenta, e insertarlo dentro de un marco mayor, captado por lo que podría llamarse “*sistema de impugnación*”.

Por otra parte el análisis del mismo no debe resultarnos del todo ajeno, pues si bien es cierto que la provincia de Neuquén no previó ningún sistema similar, ello no acontece en la de Buenos Aires, donde el art. 375 bis párrafo 2 C.P.P., dispone la posibilidad de que el Juez anule el veredicto y ordene la realización de un nuevo juicio cuando a su criterio aquél resultare manifiestamente contrario a la prueba producida en el debate. De allí que finalmente se analizará esta última disposición dentro del contexto general del instituto.

§2. La absolución jurisdiccional

La potestad de que los Jueces se aparten del veredicto condenatorio del jurado y absuelvan al imputado, o que incluso lo hagan antes del acto deliberativo dispensando a los doce, no ha generado en los Estados Unidos grandes controversias doctrinarias y jurisprudenciales, y fue asumida como la expresión de una auto limitación pública en la titularidad de la potestad punitiva, ante el fracaso del resguardo conferido a los ciudadanos para evitar la arbitrariedad pública.⁹ Es decir, de la protección del inocente que es encontrado culpable por un fracaso del jurado en el cumplimiento de su obligación de emitir un veredicto de culpabilidad solo allí cuando las evidencias resultan suficientes para satisfacer la regla de comprobación de “*más allá de toda duda razonable*”.¹⁰

Por su parte, en lo que hace a la regulación específica la Corte Suprema ha visto en el caso *Bruton* (1968),¹¹ que las normas destinadas a regular el uso de esa facultad tienden a dispensar un significativo ahorro de tiempo, como de recursos materiales y económicos, implicados en prolongados procesos de impugnación.

La misma Corte había convalidado el uso de estas potestades jurisdiccionales, por primera vez, muchos años antes, cuando en el caso *McNabb* (1942),¹² señaló que los Tribunales tienen la facultad de fijar los estándares de validez de las evidencias, como así también la de remediar las injusticias que pudieran cometerse cuando en base a una escasa prueba presentada se alcanzaba una solución equivalente a la que habría podido tener lugar de haberse incorporado una evidencia excluida. En este caso durante el debate habían surgido pruebas sobre un incorrecto proceder policial que condujeron a que el Juez excluyera numerosos actos, haciendo saber al jurado

exclusivamente reservada para los casos civiles, tomando un nuevo nombre para los procesos criminales.

⁹ Dawn M. Phillips, *When Rules are More Important Than Justice*, N° 87, Journal Criminal Law. & Criminology, 1997, p. 1041

¹⁰ Charles A. Wright, *Federal Practice and Procedure*, Ed. Thompson, § 465, 1982.

¹¹ *Bruton v. United States*, 391 U.S. 123, 1968.

¹² *McNabb v. United States*, 318 U.S. 332, 1943.

que ella no debía ser tenida en cuenta, pese a lo cual el mismo volvió con un veredicto de culpabilidad difícil de sostener o de explicar. El Fiscal impugnó la decisión del Juez de apartarse del veredicto condenatorio del jurado, y la Corte justificó – convalidando aquella absolución – las potestades de supervisión de los Jueces sobre el sistema de administración de justicia.

Fue a partir de ese momento en que comenzó a estructurarse el uso de este instituto, ya fuera para anular el veredicto del jurado y disponer un nuevo juicio, para apartarse del mismo y absolver al imputado, como para impedir que el jurado emitiera cualquier clase de decisión, culminando el caso con una absolución perentoria del Juez.

En definitiva la regla 29 vino a regular cada uno de estos supuestos, las razones en que se funda y las consecuencias que de cada una de ellas se deriva.

El precedente que mejor define la naturaleza jurídica de este instituto sin lugar a dudas es el caso *Carlisle* (1996).¹³

Los hechos del caso resultan relevantes para comprender el funcionamiento del instituto, pero también la forma en que la Corte lo integra al sistema general recursivo.

Charles Carlisle, había sido acusado junto a varias otras personas ante la Corte Federal de Distrito Oeste de Michigan, por posesión de marihuana y conspiración para su venta.¹⁴

Luego de que el Fiscal formulara su acusación su defensa no interpuso ninguna solicitud de absolución jurisdiccional y el 13 de julio de 1993, el jurado emitió un veredicto de culpabilidad por un cargo, mientras que lo absolvió por el otro.

El 23 de julio de 1993, la defensa de *Carlisle* presentó una "moción de sentencia absolutoria" de conformidad a la regla 29 de las disposiciones Federales del Procedimiento Criminal, argumentando que no habían suficientes pruebas como para sustentar una condena; pero lo cierto es que la regla 29 (c) establece que una moción de sentencia absolutoria puede renovarse, o formularse, hasta siete días hábiles¹⁵ después de que el jurado emitió el veredicto de culpabilidad, o que dentro de ese plazo se debe requerir a la Corte la fijación de un tiempo adicional. De este modo el término para formulación la moción había caducado el 22 de Julio de 1993.

El Fiscal solicitó que la petición fuera rechazada por extemporánea, y en subsidio indicó que también merecía ser desatendida porque habían suficientes pruebas como para que el jurado hubiera procedido a condenar a *Carlisle*.

El Tribunal de Distrito el 19 de Agosto de 1993 denegó la petición absolutoria, y fijo fecha para la audiencia de sentencia para el 14 de Octubre de 1993. El argumento utilizado por el Juez no estaba vinculado a la temporalidad de la petición, sino más bien a que existían suficientes evidencias como para considerar razonable la decisión del jurado. Pero cuando las partes estaban listas para comenzar el juicio de cesura (audiencia de sentencia), el Juez anunció que habría de revocar de oficio su anterior resolución, indicando que cuando la

¹³ *Carlisle v. United States*, 517 U.S. 416, 1996.

¹⁴ Art. 21 USC §§ 841 846, 84 Stat. 1260, 1265.

¹⁵ Luego la regla 29 fue enmendada y se pasaron de los siete días hábiles a los catorce días corridos.

anunció en Agosto tenía preparados dos proyectos, uno haciendo lugar y otro rechazando, y que si bien por aquél entonces le había parecido prudente adoptar el camino de la denegatoria, ahora puesto a calificar los hechos e imponer una pena había reflexionado y le parecía apropiado dictar una absolución.

En función de ello emitió una resolución de revocatoria de la decisión denegatoria, e hizo lugar a la absolución de conformidad a lo dispuesto por la regla 29 (c) tomando como base la petición introducida el 23 de Julio de 1993. Aquí por primera analizó la cuestión de la temporalidad señalando: *“Puedo concebir que no hay un perjuicio para los Estados Unidos, en el caso de que se considere en este caso una moción presentada un día tarde. Y ello es porque creo que la negativa a escuchar esta propuesta daría lugar a una grave injusticia, y porque la regla 29 (c) permite que el Tribunal amplíe el plazo, es por ello que voy a considerar que la solicitud fue presentada en tiempo y forma”*.

Ante ello el Fiscal interpuso un recurso, y el Tribunal Federal de Apelaciones del Sexto Circuito revocó la sentencia absolutoria, remitiendo la causa al Tribunal de Distrito para que se restableciera el veredicto del jurado y se dictase la sentencia.

En dicha resolución se sostuvo que conforme la manda de la regla 29 un Tribunal de Distrito no puede dictar de oficio una sentencia absolutoria una vez que el caso ha sido presentado ante el jurado, ni puede extender el plazo para una moción de la defensa con posterioridad al veredicto.

Ante ello la defensa interpuso un recurso ante la Corte Suprema de Justicia U.S., la que aceptó ingresar a tratar el caso.

La defensa argumentaba que debía concederse el poder de dictar absoluciones por fuera del plazo prescripto por el art. 29 (c) de las Reglas Federales del Procedimiento Criminal cuando: *(1) Existe una petición de que el acusado es legalmente inocente, (2) Cuando esa solicitud había sido presentada antes de dictarse una sentencia, (3) Cuando el requerimiento no fue formulado en tiempo oportuno por un error atribuible exclusivamente al abogado*.

Para sustentar la cuestión atinente a la temporalidad se señalaba que los plazos pueden ser extendidos cuando se demuestra una negligencia del letrado, o cuando existe un interés superior de justicia, en función de los art. 2 y 57 de las Reglas Federales del Procedimiento Criminal.

La Corte descarta la conexión con esos dos artículos, y señala que la regla 29 es determinante respecto a que la petición debe ser formulada dentro de los siete días hábiles posteriores al veredicto, o que la ampliación de ese plazo debe ser otorgada por el Juez dentro de ese mismo período.

Por otra parte la misma da la alternativa a que la absolución previa al veredicto sea realizada tanto a petición de parte como de oficio, mientras que luego de emitido el mismo esa posibilidad solo es a petición de parte. De allí que una vez resuelta la tardía solicitud de la defensa, el Juez carecía de la potestad de revocar lo allí decidido y dictar de oficio una absolución, como lo hizo.

Adicionalmente la defensa sostuvo que de no permitirse introducir una petición con un día de demora se daría lugar a innecesarias apelaciones y procedimientos de hábeas corpus, lo que haría mucho más difícil para los

acusados la posibilidad de aliviar su condena de lo que sería hacerlo frente al Juez de primera instancia que presenció todo el debate.

Es recién aquí donde la Corte señala la naturaleza jurídica de este instituto, cuando afirma que no es posible ignorar el mandato de la regla 29, y que aún cuando las razones que la inspiraron pudieran estar en concordancia con ese argumento, esas potestades están temporalmente limitadas dentro de un universo mucho más amplio del sistema de impugnación, por lo que una vez expirada la posibilidad de hacer uso de esa clase de mociones aún es posible interponer un recurso de apelación para impugnar lo decidido.

De allí que la Corte confiere esa facultad como una especie de recurso directo, ante el Juez que presenció el caso, estrictamente limitado a las reglas que lo rigen, en tanto para los supuestos en que esa posibilidad ya no se encuentre disponible (porque se dictó sentencia), el condenado aún tiene el derecho a impugnar por apelación el veredicto y sentencia.

Aún cuando se reconociera el principio de justicia material que inspira el instituto, algunas veces se han levantado en sentido contrario a la posibilidad de que el Juez anule el veredicto, pues según su criterio la tajante división entre cuestiones de hecho y derecho, y la competencia asignada a la afirmación de cada uno no puede ser transgredida.¹⁶

Es decir, la visión crítica de la posibilidad jurisdiccional de absolver de modo directo, dispensando al jurado o dejando de lado su veredicto, presupone el argumento antecedente de que existe una distinción absoluta de roles, reservando las cuestiones jurídicas al Juez, mientras que las fácticas estarían dentro del campo de señorío del jurado.

Lo cierto es que en el *common law*, nunca han existido estas marcadas distinciones, y la frontera entre cuestiones de hecho y derecho han sido el centro de disputas entre los espacios de competencia asignados a unos y otros desde el comienzo mismo de la institución.

Al respecto es útil recurrir a un importante trabajo del siglo XVII que en sentido satírico, a la vez que crítico, ponía en relevancia como los jueces y jurados pretendían despojarse de la responsabilidad del juicio en su conjunto, señalando que:

[...] Y así la culpa de la sangre, o la ruina de un hombre inocente, cuando es muy tarde, trasunta de aquí para allá, y arrastra los pies fuera del jurado al juez, y del juez al jurado, pero en realidad recae sobre ambos, pero especialmente en los Jurados.¹⁷

Esta tensión permanente entre los diversos roles fue mucho más marcada hacia fines del siglo XVIII cuando se reconoció la facultad de los jurados de anular la ley (*jury nullification*), como cuando culminando el siglo XIX se convalidó que los jueces instruyeran a los jurados sobre el derecho y las formas

¹⁶ Sobre esta tajante división y se pronuncia en sentido crítico a estas facultades véase a Héctor Granillo Fernández, *El juicio por Jurados*, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe.

¹⁷ Hawles, *The English-mans Right: A Dialogue between a Barrister at Law, and Jury- Man*, Londres, Impreso por Richard Janeway, en Queenshead Alley en Paternoster Row, 1680 (reimp. Nueva York, Garland, 1978), p. 23.

de verificar los hechos.¹⁸

Es decir, estas fronteras han estado siempre en permanente tensión, lo que condujo a que a comienzos de siglo XX la Corte del 2º Circuito en *Brown* (1933),¹⁹ remarcarse que los jueces no debían permanecer como observadores pasivos de lo que ocurre en sus salas de audiencias, pues es su función el asegurar que se desarrolle un juicio justo, para lo cual deben tener la potestad de ponerle fin al mismo cuando ello fuese necesario.

Es por ello que incluso antes de que existiera una disposición como la regla 29, las Cortes se habían irrogado el derecho de corregir veredictos que no estuvieran sustentados en una suficiente cantidad de evidencia, dejando de lado los mismos al disponer una absolución jurisdiccional.²⁰

Esta cuestión nos conduce inexorablemente a responder esa visión crítica advirtiendo que la riqueza del juicio por jurados, históricamente no está en la tajante división de funciones entre el rol del Juez y del Jurado, ni en imponer estancos señoríos soberanos a unos y otros, sino más bien en las tensiones que se registran entre ellos y por la que se desarrollaron institutos tuitivos para los imputados. Tan solo a modo de esquema general podrían incluirse entre ellos los denominados vasos comunicantes (*instrucciones*), los controles del jurado hacia la ley (*jury nullification*) y del Juez para con aquellos (*judgment of acquittal*), que en conjunto representan una concepto mucho más integral del “juicio justo” en que se afianza el debido proceso.

Es decir, es producto de estas permanentes tensiones, y de las formas de regularlas y contenerlas, es que en el ámbito anglosajón, y particularmente en los Estados Unidos, esta clase de facultades no sean vistas con desconfianza, ni como la invasión de esferas de competencia específicas previamente delimitadas.

En este punto cabe ser tajante, debe estar claro que así como no es posible que un jurado derogue una ley o garantía del imputado para condenarlo, o que se le sugiera así hacerlo, tal cual se resolvió en *Griffin* (1965),²¹ tampoco es dable que un Juez revoque un veredicto absolutorio del jurado. Ambos institutos, que son la contracara de una misma tensa moneda, obran a favor del acusado, repeliendo la ley opresiva o injusta, del mismo modo que lo hacen con los veredictos sustentados en una deficiente cantidad de evidencia.

§3. Las potestades de la regla 29

La regla 29 regula la temporalidad de la petición, de la resolución y las consecuencias de ella.

Sobre la cuestión temporal en que la petición puede ser planteada, se establecen tres momentos. El primero es posterior a que el Fiscal presentó todas las pruebas de la acusación, y aún no comenzaron a producirse las de la

¹⁸ *Sparf v. United States*, 156 U.S. 1, 1895.

¹⁹ *Brown v. Walter*, 62 F.2d 798, 799, 2d Cir. 1933.

²⁰ *Nosowitz v. United States*, 282 F. 575, 578-79, 2d Cir. 1922. En este caso el Juez revocó un veredicto condenatorio por intoxicación derivada de la fabricación de licor por cuanto no se había suministrado suficiente evidencia sobre la causalidad.

²¹ *Griffin v. California*, 380 U.S. 608, 1965.

defensa. El segundo es cuando ya se produjeron todas las evidencias admitidas en el juicio y el Fiscal formuló su alegato, mientras que el tercer momento es hasta siete días posteriores al dictado del veredicto, pero siempre antes de que el Juez dicte sentencia.

En lo que hace a la resolución, esta puede ser dictada de oficio (en ambos supuestos temporales previos al veredicto), y a petición de parte. En aquellos casos en que sea por la solicitud de la defensa el Juez puede resolver en ese mismo momento o reservarse el derecho de hacerlo luego de escuchar la prueba de la defensa o el veredicto del jurado. En cuanto a las solicitudes formuladas luego de emitido el veredicto éstas pueden ser resueltas hasta antes de dictar sentencia.

Finalmente las consecuencias de la denegatoria de la petición es la producción de la prueba de defensa (primer momento), el dictado del veredicto (segundo momento), o la sentencia (tercer momento), mientras que de hacerse lugar a ella tanto se puede absolver, como anular el veredicto y disponer un nuevo juicio.

La combinación temporal, clase de resolución y tipo de consecuencias depende sustancialmente de los fundamentos en la solicitud y del resolutorio.

La regla 29 apartado (a)²² dispone que la defensa puede requerir al Juez una absolución cuando el Fiscal haya presentado toda su evidencia, y esta sea insuficiente para sostener una condena. Esto puede acontecer antes de que la defensa produzca la prueba admitida, o al final del debate, luego del alegato del fiscal (*prosecutor closing argument*).²³

Esta posibilidad podría ser aplicada en la Provincia de Buenos Aires con una interpretación extensiva de las potestades prescriptas en el art. 341 CPP,²⁴ bajo la figura del sobreseimiento, que para estos propósitos tiene un efecto equivalente, aunque en sentido estricto esta norma habla de “*nuevas evidencias*” y no del defecto estructural de aquellas presentadas por la acusación.

Asimismo si bien la norma no emplea el concepto de “*veredicto directo*”, conserva la posibilidad de que el Juez de oficio rechace la imputación, en ambos momentos, ante la notoria deficiencia del Fiscal en sostener su caso con la prueba producida.

²² “(a) *Before Submission to the Jury. After the government closes its evidence or after the close of all the evidence, the court on the defendant's motion must enter a judgment of acquittal of any offense for which the evidence is insufficient to sustain a conviction. The court may on its own consider whether the evidence is insufficient to sustain a conviction. If the court denies a motion for a judgment of acquittal at the close of the government's evidence, the defendant may offer evidence without having reserved the right to do so.*”

²³ La última parte de la regla 29 (a) expresamente dispone que si se rechaza la petición presentada cuando la fiscalía culminó con su prueba, esto no implica que no se deba producir aquella oportunamente ofrecida por la defensa.

²⁴ “Artículo 341.- (Texto según Ley 14296) - Sobreseimiento.- Si en cualquier estado del proceso, con posterioridad a la oportunidad dispuesta en el artículo 338, por nuevas pruebas resultare evidente que el imputado obró en estado de inimputabilidad y no proceda la aplicación de una medida de seguridad en los términos del artículo 34 inciso 1º del Código Penal, o que surja claramente la falta de tipo, una causal de justificación, de inculpabilidad o una causa extintiva de la acción penal, para cuya comprobación no sea necesario el debate, el Tribunal podrá dictar el sobreseimiento”.

Esta primera posibilidad no debería generar mayores controversias, ni siquiera para quienes sacralizan la soberanía del jurado en la determinación de los hechos, pues su “*dispensa*” jurisdiccional es equivalente a la que debía de haberse producido si el Fiscal retiraba su acusación por imposibilidad de sostenerla. Es decir, se estaría ante un caso similar al regulado por el art. 368 CPP de la Provincia de Buenos Aires.²⁵ En todo caso la única controversia subsistente estaría en las facultades recursivas del Fiscal, cuando la decisión no emerge de su propia voluntad, sino que le es impuesta por el Juez (de oficio o a petición de parte), ante su manifiesta impericia.²⁶

Son las disposiciones de la regla 29 en sus apartados (b) y (c) las que en todo caso generan tensiones entre el Juez y el Jurado. Es así que mientras que el procedimiento regulado en el apartado (a) no implica una disputa entre aquellos, puesto que el Juez con su resolución dispensa al Jurado de realizar su servicio, en estos dos últimos casos con total claridad el primero deja de lado la opinión del segundo expresada en su veredicto.

La regla 29 apartado (b)²⁷ es una continuidad de la anterior, pues allí se establece que cuando la defensa formula esa petición, una vez producida la prueba de la Fiscalía o al final y con posterioridad al alegato acusatorio, el Juez puede reservarse la decisión y proseguir con el juicio sometiendo el caso al Jurado, para únicamente dictar una absolución allí donde el jurado haya devuelto un veredicto de culpabilidad.

Sin lugar a dudas es la regulación del apartado (c)²⁸ la que más polémicas genera, por tratarse de un supuesto de recurso directo realizado por el Juez del juicio que deja de lado el pronunciamiento del Jurado.

Este apartado dispone tres incisos.

El primero se conecta con el apartado (b) de la regla 29, indicando que cuando se había introducido una moción de absolución antes del veredicto y el Juez se reservó la resolución, la defensa tiene que renovar aquella petición dentro de los catorce días de emitido el veredicto condenatorio del jurado.²⁹ Esa

²⁵ “Artículo 368 (Texto según ley 13943) Discusión Final [...] Si en cualquier estado del debate el Ministerio Público Fiscal desistiese de la acusación, el Juez o Tribunal absolverá al acusado, salvo que el ofendido constituido en particular damnificado sostenga la acusación que hubiere formulado el Fiscal en la oportunidad del artículo 334”.

²⁶ En los Estados Unidos se confirió al Fiscal la posibilidad de recurrir estas resoluciones, sin considerar que de ese modo se vulneraba el *double jeopardy*, en *United States v. Martin Linen Supply Co.*, 430 U.S. 564, 1977.

²⁷ “(b) *Reserving Decision.* The court may reserve decision on the motion, proceed with the trial (where the motion is made before the close of all the evidence), submit the case to the jury, and decide the motion either before the jury returns a verdict or after it returns a verdict of guilty or is discharged without having returned a verdict. If the court reserves decision, it must decide the motion on the basis of the evidence at the time the ruling was reserved”.

²⁸ “(c) *After Jury Verdict or Discharge.* (1) *Time for a Motion.* A defendant may move for a judgment of acquittal, or renew such a motion, within 14 days after a guilty verdict or after the court discharges the jury, whichever is later. (2) *Ruling on the Motion.* If the jury has returned a guilty verdict, the court may set aside the verdict and enter an acquittal. If the jury has failed to return a verdict, the court may enter a judgment of acquittal. (3) *No Prior Motion Required.* A defendant is not required to move for a judgment of acquittal before the court submits the case to the jury as a prerequisite for making such a motion after jury discharge”.

²⁹ El término de catorce días corridos, amplió el que originariamente se preveía de siete días hábiles.

petición también puede formularse por primera vez, aún en los supuestos en que no se la hubiera introducido previamente. Finalmente se establece que el plazo de catorce días puede ser extendido por el Juez a petición de parte, siempre que ella se formule dentro de ese término.

El segundo hace referencia a las facultades del Juez que tanto puede dictar una absolución, frente a una moción de esa naturaleza, cuando el jurado ha vuelto con un veredicto condenatorio, como cuando lo hace con otro estancado.

Finalmente el tercer inciso se limita a poner de manifiesto que el derecho de la defensa a requerir una absolución posterior al veredicto no caduca por el hecho de no haberla formulado con anterioridad en los términos de la regla 29 (a).

§4. El estándar de procedencia de la moción de absolución

En la medida que la absolución judicial (particularmente aquella posterior al veredicto), es insertada dentro del sistema general de impugnaciones, el estándar para su procedencia es el mismo empleado para evaluar la corrección de un veredicto de condena. Es decir, para ello se debe recurrir a las exigencias impuestas por la corte en *Jackson* (1979),³⁰ destinadas a evaluar si aquella fue el producto de la satisfacción de la regla de más allá de toda duda razonable.

Si bien es cierto que en la mayoría de los casos estas mociones de absolución judicial suelen ser rechazadas, las mismas son presentadas por los abogados defensores, en la generalidad de los procesos, luego del veredicto, pues en tanto tienen un estándar similar al requerido para el recurso de apelación, permiten conocer a la defensa los fundamentos jurisdiccionales de ratificación a lo decidido por el jurado, y de tal modo que contribuyen para mejorar los argumentos en que se afianzan los agravios.

Por su parte, la ventaja adicional al presentar estas solicitudes es que las Cortes no requieren que las mismas se encuentren necesariamente fundadas, pues la petición de la regla 29 únicamente es admisible por insuficiencia de pruebas, de allí que los motivos de la "*motion judgment of acquittal*", ya esta incluida en la ley.³¹

De tal modo que la falta de obligación de fundamentar la moción por parte de la defensa, pero la necesaria explicitación del Juez para sustentar el rechazo, suministran un buen punto de partida para estructurar los agravios del recurso de apelación posterior a la sentencia.

Esta ventajas obviamente no están disponibles cuando se trata del primer momento en que la petición puede formularse una vez que la Fiscalía culminó con la presentación de toda su evidencia. De allí que estos supuestos suelen ser sumamente raros, y generalmente se presentan ante el fracaso de la acusación en poder hacer comparecer a los principales testigos de cargo, o porque su credibilidad fue seriamente puesta en duda luego de los interrogatorios cruzados, o simplemente porque en razón de alguna declaración se resolvió la exclusión de una evidencia sustancial.

³⁰ *Jackson v. Virginia*, 443 U.S. 307, 319, 1979.

³¹ Sobre la innecesaria obligación de fundamentar la petición véase *United States v. Viayra*, 365 F.3d 790, 793, 9th Cir. 2004.

La opción de realizar la moción una vez producida toda la prueba, luego de que el Fiscal presente su alegato, también es poco usual, y los jueces generalmente tienden a reservarse la resolución para una vez que el jurado ha entregado su veredicto. La razón de que los defensores sean renuentes a realizar una petición en ese momento se explica por el hecho de que mientras el Fiscal carece de recurso contra el veredicto absolutorio del jurado, si dispone de uno frente a la absolución judicial, por lo que si el caso de la defensa esta sólidamente conectada con la evidencia presentada, o el de la Fiscalía ha quedado en una débil posición, es preferible dejar que el jurado resuelva; máxime cuando aún tiene disponible la posibilidad de requerir una absolución judicial luego del veredicto.

§5. Supuestos de nuevo juicio

Tal cual se expuso la regla 29 en sus tres primeros apartados regula la posibilidad de que el Juez absuelva al imputado, ya sea con una dispensa al jurado, o dejando de lado el veredicto condenatorio entregado por éste.

Pero también en el apartado (d) establece la situación excepcional de resolver la realización de un nuevo juicio.

Estas situaciones se verifican, generalmente, por vía recursiva, cuando un Juez, conforme el apartado (c) de la regla 29, deja de lado el veredicto de culpabilidad emitido por el jurado y absuelve al acusado. Si el fiscal recurre esa absolución judicial el Tribunal Superior puede confirmar la resolución de la Corte, revocar la misma y restituir la vigencia del veredicto, o finalmente disponer la realización de un nuevo juicio.

Ahora bien, esta solicitud de nuevo juicio también puede ser concedida por el mismo juez que deja de lado el veredicto del jurado.

La decisión de que se realice un nuevo juicio generalmente está vinculada a una modificación sustancial del peso de la evidencia derivada de la exclusión de una prueba relevante. En estos casos la concesión de un nuevo juicio, anulando el veredicto del jurado, tendría el propósito de que el Fiscal pudiera producir aquella evidencia excluida a través de prueba que indicara un camino independiente de aquél que condujo a la nulidad.

Es decir, si de lo que se trata es de un defecto estructural de la imputación que objetivamente no satisface el estándar de prueba necesario para condenar, lo que corresponde es dispensar al jurado, o dejar de lado su veredicto, y en ambos casos dictar una absolución jurisdiccional. Por el contrario si ese defecto es producto de una exclusión resuelta durante el juicio, en base a la prueba allí producida, el Fiscal puede reclamar un nuevo juicio para acreditar un camino independiente de prueba que permita sustentar válidamente su imputación.

§6. Análisis de la legislación de la provincia de Buenos Aires

Como se expuso al comienzo, en la legislación de la Provincia de Neuquén no existe una disposición de esta naturaleza y el Juez no puede dejar de lado el veredicto del jurado, o absolver al acusado antes de que el jurado emita su opinión.

En la Provincia de Buenos Aires, tan solo se previó la más polémica de estas facultades jurisdiccionales, y de un modo incorrecto, pues se legisló la potestad derivada del defecto estructural, pero se le asignó la consecuencia de aquella que únicamente se produce por una exclusión durante el juicio.

Es así que el art. 375 párrafo 2º CPP, dispone la posibilidad de que cuando el veredicto condenatorio del jurado se aparte de las pruebas rendidas en el debate, es decir cuando éste no sea la consecuencia lógica y racional de aquellas, el Juez puede anular el mismo y disponer la realización de un nuevo juicio por jurado ante otro Magistrado.

La medida es polémica porque únicamente se regula el supuesto de anulación con reenvío permitiendo que el Fiscal reitere la posibilidad de obtener una condena cuando fracasó en su primer intento al presentar una insuficiente cantidad de evidencia para obtener una conclusión condenatoria racional.

En estos casos la decisión de nulidad, efectivamente pone en crisis el principio de persecución penal múltiple pues por un lado el Juez resuelve que el Estado no ha presentado una adecuada cantidad de evidencia para que el jurado emitiera un veredicto condenatorio válido, y por el otro permite que lo intente ante otro Juez y Jurado, en iguales condiciones.

Si bien la Corte Suprema de Justicia U.S. ha rechazado el argumento de la persecución penal múltiple en *Wilson* (1975),³² su argumento se limitó a la revocación de una absolución jurisdiccional sobre un veredicto condenatorio del jurado, en ponderación a que la evidencia no era notoriamente insuficiente como para convalidar una condena, lo cual marca una diferencia sustancial con este presupuesto.

Distinto es el caso de una nulidad por una revelación producida en el juicio y donde el Estado requiere la posibilidad de que se celebre un nuevo debate a los efectos de producir una sustancial cantidad de evidencia compurgada de aquél vicio.

Si bien la diferencia entre un supuesto y otro esta demarcada por una delgada línea, cada argumento se mantiene a su lado de la frontera. Una cosa bien distinta es que el Estado fracase en su pretensión punitiva al presentar escasa evidencia para sustentar su intención, y otra es que una sólida cantidad de prueba se vea puesta en crisis por un conocimiento adquirido en el debate, que de haberse sabido previamente hubiera permitido que el Fiscal ofreciera prueba que por otro sendero llegaba a la misma meta.

§7. Conclusión

En el último siglo el sistema de justicia Americano, y en particular el Juicio por Jurados ha tenido un notable cambio en sus propósitos y en las instituciones que lo integran. Las viejas prácticas, afianzadas en nuevas exigencias, se transformaron en un sentido radical.

Para tomar dimensión de estas clase de reformas basta con advertir que en es período la Corte convalidó en *Patton* (1930),³³ la posibilidad de que los

³² *United States v. Wilson*, 420 U.S. 332, 1975.

³³ *Patton v. United States*, 281 U.S. 276, 1930

imputados renunciaran al juicio por jurados; en *Williams* (1970),³⁴ a que los jurados estuvieran integrados por hasta tan solo seis ciudadanos; en *Apodaca* (1972),³⁵ a que los veredictos pudieran ser dictados por mayoría calificada sin la exigencia de la unanimidad; entre muchas otras polémicas³⁶ y radicales reformas como permitir que los jurados realicen preguntas a los testigos en *Callahan* (1979)³⁷ y *Sutton* (1992).³⁸

Todo este nuevo cuadro ha ido acompañando diversos momentos conceptuales del jurado. Es así que el jurado como una forma de administración de justicia comunitaria que fue emergiendo a partir del siglo XII, encontró su primera gran transformación radical hacia el siglo XVII reconfigurándose como una garantía de los ciudadanos frente a la opresión del Estado, un faro de la libertad según la retórica de los revolucionarios Americanos; para finalmente derivar en un tercer momento que se expresa hacia fines del siglo XIX y se consolida en la primera parte del XX donde el jurado es presentado como un “*buscador de los hechos*”, es decir como el mejor modelo de enjuiciamiento destinado a establecer la verdad de la imputación formulada por el representante del Estado.

Es bajo este tercer momento en que se reconfiguran todas las viejas garantías públicas, emerge con vigor el derecho probatorio, y se expresa una particular preocupación en que el resultado del proceso sea la consecuencia directa de las evidencias presentadas.

A su vez cada etapa de la historia estuvo trazada por la disputa entre las funciones del Juez y del Jurado, intentando distinguirse las cuestiones de competencias sobre los hechos y el derecho en función de los intereses en juego.

Es del cúmulo de esas tensiones que nacieron las mejores instituciones de este sistema de administración de justicia, y la mayoría de los resguardos de lo que hoy denominamos como “*el debido proceso legal*”.

Es así que de este modo debe ser vista la posibilidad de que el Juez dispense al jurado, o se aparte de su veredicto condenatorio, cuando objetivamente no existen pruebas suficientes para condenar; como contracara de la posibilidad que históricamente ha tenido el jurado de apartarse de la ley vigente para absolver.³⁹

Este instituto no debería conducir a mayores controversias si fuera visto y presentado como un recurso directo del imputado frente al juez que condujo el debate, y en la medida que su consecuencia esta claramente delimitada, como así también las razones en que ella se afianza, no existen buenos argumentos como para no asumirlo de ese modo.

³⁴ *Williams v. Florida*, 399 U.S. 78, 1970.

³⁵ *Apodaca v. Oregon*, 406 U.S. 404, 1972.

³⁶ La posibilidad de que los jurados realicen preguntas es una práctica ampliamente consolidada en las legislaciones Estaduales, y convalidada por la mayoría de las Corte de Circuito en el sistema Federal, salvo algunas excepciones que pueden verse en *Nebraska v. Zima*, 468 N.W. 2d, 380, 1991, y *State v. Costello*, 646 N.W. 2d, 204, 213, 2002.

³⁷ *United States v. Callahan*, 588 F 2d. 1078, 1086, 5th Cir. 1979.

³⁸ *United States v. Sutton*, 970 F 2d 1001, 1005, 1st Cir. 1992.

³⁹ Cabe reiterar aquí que la *jury nullification* no es una autorización legal específica sino la consecuencia directa de la suma de los siguientes institutos: veredicto general, secretismo de la deliberación, veredicto inmotivado e inmunidad de los jurados.

Un recurso de esta naturaleza no solo permite ampliar el concepto de “*amplio y eficaz*” que se le confiere a la posibilidad de impugnar una condena, sino que pone en mejor posición al Juez que lo hace que aquellos que intervienen por vía de revisión, pues el primero estuvo presente en el juicio y pudo escuchar de modo directo la prueba.

A su vez también presenta la ventaja de anticipar – con su rechazo – argumentos derivados de la satisfacción de la regla de comprobación, permitiendo mejorar los agravios que se introduzcan en una apelación posterior.

Si bien la regulación de Neuquén – incorrectamente – no ha previsto un recurso contra la insatisfacción de la regla de comprobación, ello no acontece en la Provincia de Buenos Aires, donde el art. 448bis inc. (d) específicamente así lo dispone.

Los únicos dos conflictos que presenta este instituto son marginales.

El primero por una eventual confusión del rol del Juez, al verse preocupado por la determinación de los hechos, no debería generar polémicas, pues esa inquietud estaría claramente delimitada – siempre a favor del imputado – y controlada de modo objetivo por la regla de comprobación, la que conduciría a una solución vicaria; ya fuera por sustentar que la misma resultó satisfecha, como por verificar objetivamente lo contrario resolviendo a favor de una absolución.

El segundo conflicto estaría dado por la vulneración al principio *ne bis in idem*, en aquellos casos en que se resolviera por la nulidad y la realización de un nuevo juicio, tal cual dispone el art. 375bis CPP de la Provincia de Buenos Aires. Efectivamente estos casos vulnerarían esa posibilidad cuando se tratase de supuestos en que se verifica un defecto estructural de la imputación, como lamentablemente se legisló en Buenos Aires, pero no necesariamente cuando ese vicio es producto de una exclusión resuelta en el debate en base a evidencias novedosas, permitiendo con otro juicio que el Fiscal corrija el camino de acreditación destinado a satisfacer la regla de comprobación.

A mi entender las categorías jurídicas deben ser analizadas con flexibilidad, en procura de que en su conjunto construyan un sistema destinado a satisfacer el único propósito que puede tener un proceso de conocimiento, uno tan simple que a veces se lo olvida, a saber: *Que por su intermedio se condene al culpable y se absuelva al inocente.*