

UN FALLO HISTÓRICO SOBRE EL JUICIO POR JURADOS

Por José Raúl HEREDIA

Mayo de 2019

RESUMEN. Con fecha 2 de mayo de 2019 la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha pronunciado una sentencia histórica sobre el juicio por jurados.¹ Aunque el Tribunal se había expedido acerca de la operatividad temporal del mandato contenido en la Constitución para la instauración del jurado, ahora ahonda sobre aspectos esenciales de la institución que nunca fueron objeto de abordaje en la máxima instancia judicial del país. Merece destacarse el esfuerzo argumental de la defensa que acudió en recurso directo, al sostener una postura que no estaba desprovista de ropaje doctrinario. A continuación proponemos este comentario en el que nos detenemos en los fundamentos del fallo que transcribimos como base directa para el mismo -pese a que se ha publicado y se publicará en diferentes medios- por su incuestionable trascendencia.

I. El caso examinado por la Corte. Tiene origen en la Provincia del Neuquén: un jurado popular encontró culpables a dos acusados como coautores penalmente responsables del delito de homicidio agravado por su comisión con armas de fuego y con el concurso premeditado de dos o más personas y por alevosía. El juez técnico estableció la pena de prisión perpetua y accesorias legales respecto de ambos.

Interpuesto el recurso pertinente, el tribunal de impugnación confirmó el veredicto del jurado y la pena impuesta; por su parte, la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia confirmó ese pronunciamiento y declaró inadmisibles las impugnaciones extraordinarias locales

¹ CSJ 461/2016/RH1 Canales, Mariano Eduardo y otro s/ homicidio agravado - impugnación extraordinaria.

planteadas por las defensas. Actuando como instancia definitiva en la provincia, esa Sala declaró también inadmisibile el recurso extraordinario federal lo que dio origen a la queja que resuelve en este fallo la Corte.

En el voto de los Jueces Lorenzetti y Maqueda se sintetizan los agravios de los recurrentes que reproducimos así:

(a) se agraviaron por la afectación de la garantía del debido proceso legal por el modo en que el jurado valoró ciertas declaraciones testimoniales, por las instrucciones impartidas a sus miembros en relación al concepto de duda razonable, por la emisión sucesiva de veredictos en formularios inválidos que impidieron a los jurados distinguir adecuadamente las acusaciones y aplicar una calificación legal distinta a la que les fue finalmente impuesta;

(b) plantearon la inconstitucionalidad de la prisión perpetua respecto de uno de los acusados;

(c) cuestionaron la instauración del juicio por jurados por medio de la ley local al considerar que el establecimiento de este tipo de juzgamiento no constituye una facultad provincial sino federal, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 24 y 75, inciso 12 de la Constitución Nacional. Según los apelantes, al incluir esta institución en el código de procedimientos la provincia se habría arrogado la facultad de legislar en materia federal. Y aseveraron que el veredicto de culpabilidad había sido dictado al amparo de normas inconstitucionales -en referencia a los artículos 35 y 207 del código de rito- que reglamentan la competencia y la mayoría especial exigida para el pronunciamiento condenatorio, respectivamente.

(d) Además, sostuvieron la inconstitucionalidad del artículo 35 del código procesal penal neuquino en tanto prevé

la intervención obligatoria de los jueces populares para juzgar determinados delitos poniendo en cabeza del Ministerio Fiscal, órgano de persecución penal, la decisión que determina la competencia del jurado popular de modo obligatorio para el caso concreto; de esa suerte, la normativa local estaría desconociendo que en la Constitución Nacional el juicio por jurados se encuentra previsto como una "garantía-derecho del imputado" incluido en el capítulo de las "Declaraciones, derechos y garantías", artículo 24, no es una obligación y por tanto resulta disponible o renunciable por los imputados.

(e) También cuestionaron la mayoría especial exigida para el dictado del veredicto de culpabilidad, conforme el artículo 207 del código de rito local, en tanto no exige unanimidad al aceptar una mayoría de ocho votos sobre un total de doce miembros a pesar de encontrarse -según los quejosos- seriamente restringida la posibilidad de cuestionarlo teniendo en cuenta que los jueces populares no expresan los fundamentos de su decisión. Entendieron que dado que quienes no votaron la culpabilidad no habían estado convencidos de ese extremo, se estaría sustentando una conclusión que afecta el principio de inocencia. Y se quejaron porque a su entender se vulneraba el principio constitucional de igualdad ante la ley al comparar la mayoría de votos prevista en la ley neuquina para convalidar veredictos con aquellas exigidas en otras provincias argentinas que también han incorporado a sus procesos locales el juicio por jurados. Remitieron a las normas procesales de la Provincia de Buenos Aires que requieren unanimidad para los veredictos de culpabilidad en casos de delitos con pena de prisión o reclusión perpetua.

(f) Finalmente argumentaron la vulneración de la garantía del juez natural, en tanto objetaron la aplicación al caso

del juicio por jurado popular previsto en el Código Procesal Penal aprobado por la ley provincial 2784, que entró en vigencia durante el trámite de la causa. Conforme el planteo, al momento de aplicar el juicio por jurados al caso, la causa ya presentaba un estado procesal consolidado en la medida en que se encontraba radicada en la cámara criminal para ser tratada por jueces profesionales.

Se revela el esfuerzo argumental de la defensa -los recurrentes fueron asistidos por el Defensor General- que expuso en su queja los argumentos más relevantes que pueden emplearse en nuestro país para impugnar la intervención de un jurado popular y su veredicto. Aunque rechazada la queja ella ha provocado esta decisión histórica de la Corte argentina que ha debido entender en los agravios con sustancia federal -"cuestión federal suficiente"- y los ha resuelto sin controversias internas esenciales en los puntos constitucionales tratados -la disidencia que se registra y que merecerá alguna atención nuestra, entendió con el Procurador interino que los quejosos se volvían tardíamente en contra de sus propios actos y desestimó por ello el recurso sin examinar los agravios en concreto-.

II. Voto de los Jueces Lorenzetti y Maqueda.

1. Empiezan por rechazar los dos primeros agravios porque "los apelantes no rebaten los argumentos formulados por el *a quo*".

-Comentario-. En estos planteos del recurso, más allá de la decisión, pueden reconocerse interesantes elementos del juicio por jurados. Únicamente recordaremos este señalamiento que tomamos del Amicus Curiae presentado ante la Corte con el fin de proponerle argumentos de derecho constitucional para la resolución de este caso: "las recientes leyes argentinas incluyen una previsión acertada para impedir cualquier desviación y manipulación. Ejemplo de

la ley 7661, Chaco: ARTÍCULO 71: PROHIBICIÓN. El juez no podrá efectuar en las instrucciones, bajo pena de nulidad, un resumen del caso, ni valoraciones o alegaciones sobre los hechos, las pruebas o la credibilidad de las declaraciones recibidas durante el juicio. Bajo pena de nulidad, ni el juez ni las partes podrán plantearle al jurado interrogatorios de ninguna clase para que éste delibere sobre ellos o los responda. Toda clase de veredicto especial o veredicto general con interrogatorios está prohibida en materia penal”.

2. Luego, admiten los jueces como de naturaleza federal los cuestionamientos constitucionales al código neuquino “toda vez que en el caso se ha puesto en cuestión la validez de la norma provincial tachándola de contraria a lo previsto en los artículos 16, 18, 24 y 75, inc. 12 de la Constitución Nacional y la decisión es contraria al derecho federal invocado por los recurrentes. Finalmente, existe relación directa e inmediata entre los agravios constitucionales incoados y el pronunciamiento impugnado”. Recuerdan -lo que es habitual en la Corte- que cuando se encuentra en debate el alcance de una norma de derecho federal el Tribunal no se encuentra limitado por las posiciones del a quo ni por los argumentos de las partes, sino que le incumbe efectuar una declaración sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente les otorgue (Fallos: 308:647 y 339:609, entre otros)”.

Abordan primero por una cuestión lógica el agravio referente a la violación de la garantía del juez natural con el alcance reseñado supra, remitiendo a reiteradas decisiones del Tribunal en cuanto tiene ya sentado que las leyes modificatorias de la jurisdicción y competencia se aplican de inmediato a las causas pendientes, en tanto la facultad de cambiar las leyes procesales es un derecho que

pertenece a la soberanía. En ese sentido, no existe derecho adquirido a ser juzgado por un determinado régimen procesal, pues las normas de procedimiento y jurisdicción son de orden público, especialmente cuando estatuyen acerca de la manera de descubrir y perseguir delitos (Fallos: 249:343; 321:1865; 326:2805 -voto del juez Maqueda-; entre otros).

Agregan los jueces que "la cláusula del artículo 18 de la Constitución Nacional, que establece que ningún habitante de la Nación puede ser sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa, no impide la inmediata aplicación de nuevas normas de competencia, inclusive a las causas pendientes, a menos que ello signifique, en el caso concreto, despojar de efecto a actos procesales válidamente cumplidos, lo que obstaculizaría la pronta terminación de los procesos que exige una buena administración de justicia, supuesto que la parte ni siquiera alega que se haya verificado en el presente caso (Fallos: 327:5496)".

-Comentario-. Es práctica legislativa que las leyes procesales penales contengan previsiones que se refieren a la eficacia temporal de la ley procesal penal, materia propia del llamado derecho procesal penal transitorio. Manzini, luego de señalar que no deben confundirse los problemas de derecho transitorio procesal penal con los de derecho transitorio penal material, explicaba que las cuestiones de derecho procesal penal transitorio se presentan propiamente: "...cuando un delito fue cometido mientras estaba en vigor una ley procesal hoy abrogada o suspendida por efecto de una nueva ley procesal sobrevinida sin que se hubiera terminado aún el procedimiento por dicho delito...". "Cuando una nueva ley procesal viene después a modificar las normas ejecutivas de las condenas, mientras está aún por ejecutarse en todo o en parte, una sentencia de condena pasada en autoridad de cosa juzgada bajo la ley anterior". La regla es la inmediata

aplicabilidad de la ley procesal penal: "En materia de derecho procesal penal transitorio la regla es que las leyes judiciales (de ordenamiento y procesales) entran sin más en vigor al vencimiento del plazo general o particular que corre a partir de su publicación (...), y afectan inmediatamente a todos los procedimientos, nuevos o en curso, siendo indiferente que los correspondientes delitos se hubieren cometido bajo la vigencia de esta o aquella ley procesal penal...". Consiguientemente "...donde no esté expresamente en otra forma, hay que entender que todos los procedimientos y actos procesales cumplidos bajo la ley abrogada o suspendida, mantienen plena eficacia bajo la nueva ley que dictó diversas normas procesales".²

En relación con la validez de los actos ya cumplidos Clariá afirma que se trata en rigor de un simple problema parcial de *ultraactividad* de la ley anterior.

La rotunda diferenciación entre derecho sustancial y procesal desde una mirada científica, no solamente basada en las distinciones a que estamos acostumbrados en la cátedra, en la legislación y en la práctica judicial, ha podido cuestionarse. Como se ha dicho "lo cierto es que nada se opone a que un elemento pueda tener una significación material y procesal al mismo tiempo, una de mayor trascendencia que la otra o de ambas de trascendencia

² Manzini, Vincenzo, "Tratado de Derecho Procesal Penal", traduc. de Santiago Sentís Melendo y Mariano Ayerra Redin, Ed. Jurídica Europa-América, Bs.As. 1951, T. I, págs. 228/229.

equivalente".³⁴ El criterio de la ley más benigna o de favorabilidad tiene raigambre constitucional -arts. 18 y 75 (22), C. N.- y ello ha de ponderarse en el examen de cada caso. Por ejemplo, según lo ha propiciado la doctrina,⁵ debería rechazarse como lesiva la retroactividad de una ley procesal penal que restringe el derecho de defensa, el derecho a la excarcelación o a la libertad provisoria, que suprime recursos o que los limite, que amplíe las pruebas cargosas o altere las pautas para valorarlas, ampliando las facultades judiciales al respecto. La Constitución de la Provincia del Chubut contiene esta regla fundamental: "Siempre se aplica la ley procesal penal más favorable al imputado" (una de las disposiciones en el extenso texto del Art. 44). La Constitución de la Nación de 1949, con naturaleza sustancial, en su art. 29 estableció: «Siempre se aplicará, y aun con efecto retroactivo, la ley penal permanente más favorable al imputado».

El Derecho se lleva mal con los criterios absolutos y los dogmas. Obsérvese cómo pueden incardinarse diversos

³ Véase "*Derecho penal material, Derecho procesal penal y prohibición de retroactividad*", por Félix María Pedreira González - Universidad Complutense de Madrid [V. Id. vLex: VLEX-AGEJ181 - MICROJURIS] - Anuario de Derecho Penal, ADPCP, VOL. LXI, 2008 (disponible en <file:///C:/Users/User/Downloads/Dialnet-DerechoPenalMaterialDerechoProcesalPenalYProhibici-3004404.pdf> - consulta de 3 de mayo de 2019). Este autor remite a la monografía de H. Kaufmann, *Strafanspruch, Strafklagrecht. Die Abgrenzung des materiellen vom formellen Strafrecht*, Göttingen, 1968.

⁴ Por esto hemos sostenido en notas anteriores (V.GR. TRES NOTAS SOBRE EL JURADO [2018]) que el Decreto del Poder Ejecutivo nacional (DNU 257/015, de 24-29/12) que suspendió la vigencia del Código Procesal Penal de "la Nación" sancionado por ley 27.063 -hoy "Código Procesal Penal Federal"- es una norma inconstitucional.

⁵ Confr. MAIER, Julio, *DERECHO PROCESAL PENAL - I. Fundamentos*, Editores del Puerto s.r.l., Buenos Aires - 2002 - 2a. edición - 2a reimpresión, ps. 247/248.

institutos: el principio de progresividad que impera en el derecho de los derechos humanos impone aplicar siempre, de modo preferente, la norma más favorable a la persona. Esto propicia la ultraactividad del mejor derecho⁶ y la *prohibición de regreso* como denominamos a la veda para aplicar una norma posterior menos favorable. De modo que la aplicación de toda norma, material o formal, debe cuidar estos postulados superiores que llevan a descalificar mediante el correspondiente control las normas potencialmente aplicables, sean éstas anteriores o posteriores a los hechos en cuestión, que atenten contra derechos y garantías constitucionales y convencionales,.

Entonces, las disposiciones que habitualmente deben aplicarse de inmediato en el procedimiento penal deberían desecharse si afectan el mejor derecho. Es claro que para desestimar el enjuiciamiento por jurados en el caso -que resuelve la Corte en contra de la pretensión recursiva- habría que sostener que se trataría de un instituto perjudicial para los intereses y derechos del acusado que contaría así con potestad para elegir un tribunal técnico como mejor solución.⁷ Esta aseveración implica tanto como afirmar que los constituyentes de 1853/60 y los provinciales, en tanto diseñaron un enjuiciamiento penal con participación ciudadana, se equivocaron al adoptar un modelo que sería de

⁶ Es justo mencionar a los autores pioneros en esta materia, Gerardo Nicolás GARCÍA, Mario Alberto JULIANO y Alfredo PÉREZ GALIMBERTI (V. DERECHO AL MEJOR DERECHO Y PODER PUNITIVO, Ed. Del Puerto, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, marzo de 2011).

⁷ Dejar al acusado una elección ha sido solución legal en la Provincia de Buenos Aires, por ejemplo; en efecto, se permitía allí que él eligiera entre el juicio oral y el escrito. O, en el orden federal, la ley 24.121 creó una opción para que, en los procesos pendientes, si no se hubiera contestado la acusación, el imputado decidiera la ley aplicable al procedimiento a seguir como lo recuerda el Dr. MAIER.

calidad inferior, en perjuicio del imputado, al de los tribunales técnicos. Ello es contrario a una recta interpretación de la Constitución, desconoce la jerarquía democrática del juicio por jurados que completa el régimen representativo, republicano, federal que ha estatuido la Constitución General (arts. 1° y 5°, C. N.)⁸ y desdeña la intervención de los ciudadanos en la administración de justicia. Exponemos estos fundamentos en relación con los que se vierten en la sentencia para desestimar la afectación en el caso de la garantía del juez natural.

-N-. Cabe tener presente en este tema la jerarquizada opinión del Dr. Julio MAIER quien enseña que en materia procesal penal no está prohibido (es admisible)-indica que el Dr. BINDER está en contra-que la ley se aplique retroactivamente según ella misma lo puede establecer, aunque "existe un tópico, contenido en el Derecho procesal penal, en el cual no está admitida (está prohibida) la aplicación retroactiva de la ley: se trata de las reglas que regulan la competencia penal, pues 'nadie puede ser sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa' (CN, 18), regla que sólo reconoce escasas excepciones (principio de juez natural...)". Y pudo afirmar el mismo autor: "Nadie puede ser juzgado, condenado, penado o sometido a una medida de seguridad y corrección sino por los tribunales designados por la ley antes del hecho de la causa. Por excepción, cuando no exista ese tribunal en el momento del juzgamiento, en razón de la modificación general de las leyes de competencia, podrá intervenir otro tribunal creado con posterioridad al hecho punible, siempre que el nuevo tribunal, con evidencia, no implique la creación de una comisión especial para el juzgamiento del hecho o del imputado; el carácter permanente del nuevo tribunal creado no tiene valor alguno para fundar la decisión que rechaza la existencia de una comisión

⁸ Recordábamos que los senadores, en el debate de 1870-71, coincidieron allí en la conveniencia de la implantación en el país del juicio por jurados al que en diversos tramos y con diferentes palabras calificaron como *el complemento del sistema democrático*.

especial" (Exposición de Motivos de su Proyecto de Código Procesal Penal para la Provincia del Chubut -1999-).

2. Aborda en segundo lugar el voto que analizamos la cuestión crucial referida a los alcances de la atribución del Congreso para sancionar las leyes de implantación del juicio por jurado -art. 75 (12), C. N.-. Según la parte recurrente ante la Corte la ley provincial de juicio por jurados es inconstitucional por cuanto constituye una competencia exclusiva del Congreso Nacional regular en esta materia. Contrariamente, en el voto que examinamos se anticipa que "al dictar la ley en trato la Provincia del Neuquén actuó dentro del marco de las facultades propias que le reconoce y garantiza la Constitución Nacional".

Recuerdan y transcriben los jueces las tres previsiones de la Constitución referidas al jurado que es habitual citar, las contenidas en los artículos 24, 75, inciso 12 y 118. Esta última norma no ha merecido, se acusa en el voto, ninguna consideración de los recurrentes; esto es, subrayamos -y es importante retenerlo-, no creyeron necesario invocarla en auxilio de su postura. Traen a colación los jueces las normas de los artículos 5°, 121, 122 y 123, C. N., para enfatizar que es facultad no delegada por las provincias al Gobierno Nacional la de organizar su administración de justicia y, por ello, la tramitación de los juicios es de su incumbencia exclusiva por lo que pueden establecer las instancias que estimen convenientes, citando los precedentes de Fallos "Strada, Juan Luis", 308:490; "Di Mascio, Juan Roque", 311:2478; 330:164 y sus citas. Y transcriben también el artículo 126 que como sabemos enumera las facultades prohibidas a las provincias.

El voto pone de manifiesto que el planteo de los apelantes supondría admitir que la regulación del juicio por jurados constituye una excepción a la facultad, que se reservaron

las provincias, de disponer lo relativo a su sistema de administración de justicia. Tal reserva no alcanzaría a la potestad de legislar sobre el jurado. Dice que ello no se ajusta a la inteligencia que cabe darle a dichos preceptos constitucionales, no solo desde el punto de vista gramatical -en tanto de la mera formulación normativa no surge que las provincias hayan delegado expresamente en favor de la Nación la potestad de regular en esta materia ni, a la inversa, que la Constitución Nacional se la otorgue expresamente con exclusividad al Congreso Nacional limitando las autonomías jurisdiccionales locales- sino también como partes de una estructura sistemática.

Los jueces que suscriben el voto en análisis acuerdan a la cuestión la relevancia que tiene en nuestra organización; dicen que "la naturaleza del planteo -de enormes implicancias en nuestro sistema federal- tiene que ser abordada a partir de dos premisas básicas de interpretación constitucional". Y remiten a reglas de hermenéutica constitucional que el Tribunal fue sentando en el tiempo.

Primera premisa: "la Constitución, en su contenido de instrumento de gobierno, debe analizarse como un conjunto armónico dentro del cual cada parte ha de interpretarse a la luz de las disposiciones de todas las demás (Fallos: 167:121; 236:100), pues sus normas, como las de toda ley, deben ser interpretadas en forma coherente, de manera que armonicen entre ellas" (Fallos: 328:1652 y sus citas, voto del juez Maqueda)". Segunda premisa: "que la Constitución Federal de la República se adoptó para su gobierno como Nación y no para el gobierno particular de las Provincias, las cuales tienen derecho a regirse por sus propias instituciones, es decir, que conservan su soberanía absoluta en todo lo relativo a los poderes no delegados a la Nación" (Fallos: 329:5814 y sus citas, entre otros)".

Y avanzan decididamente los jueces sustentando que la observancia de estos postulados básicos de interpretación constitucional obliga a reconocer, en primer término, que la Constitución Nacional manda al Congreso Nacional promover el establecimiento del juicio por jurados (artículo 24) y también le atribuye competencia para legislar en materia penal -con la reserva de jurisdicción provincial- y para dictar las leyes que requiera el establecimiento del juicio por jurados (artículo 75, inciso 12) y que, al mismo tiempo, establece al juicio por jurados como una forma de enjuiciamiento de los casos que son competencia del Poder Judicial de la Nación (artículo 118).

Por tanto, "el ámbito de aplicación que surge de las citadas previsiones constitucionales debe ser entendido de modo tal de 'no olvidar que la reserva de la jurisdicción provincial de la que daban cuenta los ya citados arts. 67, inc. 11, y 100 de la Constitución Nacional (actuales arts. 75, inc. 12, y 116), era ajena al texto de 1853 y fue introducida por la Convención de 1860, con el deliberado propósito de impedir que las provincias carecieran de jurisdicción en las materias a que dicha norma hace referencia. Muy poco se habría avanzado en el país, cabe agregar, si todo el celo de los constituyentes de 1860 pudiese malograrse al poner en manos de una decisión legislativa, por elevada que fuese su finalidad, la suerte de las autonomías provinciales y, con ello, el sistema federal de gobierno (v. Fallos: 247:646, 669, considerando 18, voto de los jueces Boffi Boggero y Aberastury). Es por ello que esta Corte, tal como lo recordó oportunamente (Fallos: 271:206, 210, considerando 7°), ha reconocido desde antiguo la amplitud en el ejercicio de esas facultades reservadas. Así, ya en 1869, estableció el principio fundamental de que las provincias conservan su autonomía en todo lo relativo a los poderes no delegados a la Nación (art.

104 de la Constitución Nacional, actual art. 121) ('Castillo', Fallos: 327:3610)".

Por tal motivo, se dice también, a partir de una interpretación conjunta de estas tres previsiones referidas al instituto en cuestión, resulta claro que la Constitución Nacional concibió al juicio por jurados como una institución sustancial para el juzgamiento de los delitos que corresponde conocer al Poder Judicial de la Nación y le otorgó, a tal efecto, competencia al Congreso Federal para legislar en lo relativo a su conformación y funcionamiento en el ámbito nacional. Esta conclusión se ve corroborada, adunan, atendiendo a lo previsto en el artículo 126 de la Constitución Nacional que constituye el contrapunto del mencionado artículo 75, inciso 12 y que, cuando enumera lo que las provincias no pueden hacer en materia legislativa significativamente no incluye la prohibición de las provincias de legislar en materia de juicio por jurados. "Cabe resaltar que esta constituye la única materia -de las enumeradas como facultades reconocidas al legislador nacional en el artículo 75, inciso 12- que el constituyente no incluyó dentro de las que estaban vedadas a las provincias ejercer en sus respectivos ámbitos territoriales, lo que refuerza con evidencia que las provincias se reservaron esta facultad, es decir, que no fue delegada al Congreso Nacional".

Una aseveración relevante con proyecciones institucionales muy importantes que se apoya inmediatamente en dichos anteriores de la Corte cuando aseveró que de acuerdo con la distribución de competencias que emerge de la Constitución Nacional, los poderes de las provincias son originarios e indefinidos (art. 121), en tanto que los delegados a la Nación son definidos y expresos (art. 75) (Fallos: 329:976 y sus citas) y que los actos de las legislaturas provinciales

no pueden ser invalidados sino en los casos en que la Constitución concede al Congreso Nacional, en términos expresos, un poder exclusivo, o en que el ejercicio de idénticos poderes ha sido expresamente prohibido a las provincias, o cuando hay una absoluta y directa incompatibilidad en el ejercicio de ellos por estas últimas (Fallos: 331:1412 y sus citas; 341:1148).

Luego de rechazar ese aspecto de la queja enseguida se adentran los jueces al examen de los alcances del artículo 24, C. N. en tanto los recurrentes con base en esa previsión constitucional impugnaron la ley procesal neuquina porque prevé el juzgamiento obligatorio por jurados populares para los ilícitos en que corresponda una pena superior a la de quince años de prisión, desconociendo así según los apelantes que este sistema debe ser entendido solo como un derecho individual del imputado y por ende renunciable. Destacan en su abordaje que el carácter de garantía se invoca exclusivamente a los fines de fundar la pretensión de disponibilidad, por parte de los imputados, de la realización del juicio por jueces populares y no como un *resguardo* relativo al modo de juzgamiento. Y transcriben con profusión las consideraciones efectuadas por la Corte en el precedente "Marincovich" (Fallos: 336:954), cuando analizó los alcances del artículo 5° de la Constitución Nacional; allí quedó debidamente delimitada -con citas de Alberdi, Vélez Sarsfield y Joaquín V. González- la competencia de las provincias para ejercer con libertad, en el marco de la Constitución General sin que ésta les exija una copia simétrica, sus instituciones.

Concluyen entonces los jueces que "los recurrentes no alcanzan a demostrar en forma precisa que su juzgamiento obligatorio por jueces populares implicó, en el caso concreto, desconocer o alterar de alguna forma las garantías

individuales fundamentales que la Provincia del Neuquén está obligada a proveer a sus habitantes conforme lo dispuesto en el artículo 5° de la Constitución Nacional". Y en su consecuencia "no procede la declaración de inconstitucionalidad de la normativa neuquina por el hecho de no haber contemplado, en favor del imputado, un derecho a renunciar a esta modalidad de enjuiciamiento".

-Comentario-. Estos puntos merecen una especial atención porque la Corte se expide por primera vez: se trata de una decisión histórica, repetimos, en tanto la inteligencia del fallo es una de las posturas que a lo largo del tiempo se ha sostenido en un tema que ha sido y es objeto de controversias. Veamos.

i. El reparto de competencias -artículos 5°, 75 (12), 118, 126, C. N. Desde el año 2003 veníamos propiciando que se entendiera el alcance de la atribución del Congreso para dictar las leyes sobre la implantación del juicio por jurados como una competencia no cedida por las provincias y por ende no exclusiva del Gobierno Federal. En la obra que publicamos ese año⁹ modificamos la postura que seguíamos hasta entonces -la atribución solo le correspondía al Congreso-, sostenida por prestigiosos autores, algunos nuestros maestros, en base fundamentalmente a un trabajo de investigación que realizamos en la Biblioteca del Congreso Nacional. Accedimos al debate acaecido en 1870-71 en el Senado y en la Cámara de Diputados precisamente sobre los alcances de esa atribución del Congreso. No repetiremos aquí esos antecedentes -que hemos recordado también en un pequeño libro de más reciente publicación-,¹⁰ pero los sintetizaremos para esta nota.

⁹ EL DEVENIR DEL ENJUICIAMIENTO PENAL, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003.

¹⁰ TRES NOTAS SOBRE EL JURADO, Ed. Dunken, Bs. As., 2018.

Los alcances de la llamada atribución de Códigos, ciertamente vinculada en la cuestión, contenida en el mismo inciso del hoy artículo 75, el inciso 12 ahora, fueron debatidos en primer lugar en el seno del Congreso Constituyente de 1853, luego en la Convención Ad Hoc de la Provincia de Buenos Aires -que propuso la enmienda que fue aceptada en 1860, el agregado al entonces inciso 11 del artículo 64 ordenado luego de la reforma como inciso 11, art. 67,- y fue motivo de debate entre Alberdi y Vélez; después habría de introducir la cuestión Oroño senador por Santa Fe al tratarse el Proyecto de Código Civil (1869), con intervención de Avellaneda, y específicamente se trató el tema en el debate en el Congreso al tratarse un proyecto sobre jurado (1870-71). De esos debates -que hemos recordado sucesivamente en varios trabajos- se desprende que los constituyentes y quienes los interpretaron contemporáneamente entendieron limitada esa atribución y enfatizaron las potestades de las provincias. Aun el mismo Vélez, entre otros, como lo hizo notar Cabral Texo,¹¹ entendía que la facultad de dictar los códigos era temporalmente limitada (su respuesta a la crítica de Alberdi a su Proyecto de Código Civil que mostró Enrique Martínez Paz en su libro sobre el codificador y su obra [1916]).

De modo que a los fundamentos vertidos en el fallo, que contienen una recta interpretación de los textos constitucionales, cabría añadir para enfatizar la solución argumentos que nutrieron esos debates históricos aunque, hay que decirlo también, exhiban ellos discrepancias. Esos debates muestran que no hubo acuerdo entre los principales hombres públicos que intervinieron en ellos -algunos constituyentes- acerca de los precisos alcances de la

¹¹ CABRAL TEXO, J., Historia del Código Civil Argentino, Librería y Casa editora de Jesús Menéndez, Bs. As., 1920.

señalada atribución. Pero es posible señalar como un hecho objetivo que en el específico debate sobre jurado, en 1870/71, el Congreso se inclinó porque su potestad no era exclusiva y excluyente del de las provincias: los fundadores no prohibieron a estas sancionar el jurado como sí lo hicieron respecto de las demás leyes mencionadas en el entonces inciso 11, artículo 64, hoy inciso 12, art. 75. Tampoco les limitaron esa facultad al hecho de la sanción por el Congreso de la ley de jurados (las leyes), como sí lo hicieron en la mencionada norma respecto de la atribución de códigos. Si, como enseñaba Alberdi,¹²⁻¹³ el principio es el derecho de las provincias¹⁴ las limitaciones y prohibiciones a las potestades de éstas deben estar expresas y no deberían ser inferidas con interpretaciones al margen de los textos.

Las dificultades -que le hicieron recomendar a Mitre que los juristas estudiaran mejor esta atribución- son propias de un sistema federal como el nuestro -o de unión y federación como quiso Alberdi-.¹⁵ Hay que tener presente que

¹² "La soberanía provincial, acordada por base, quedará subsistente y respetada en todo aquello que no pertenezca a los objetos sometidos a la acción exclusiva del gobierno general, que serán por regla fundamental de derecho público todos aquellos que expresamente no atribuya la Constitución al poder del gobierno federativo o central" (BASES...).

¹³ "Los poderes que la Constitución no delega a los Estados Unidos ni prohíbe a los Estados, quedan reservados a los Estados respectivamente o al pueblo" (Décima Enmienda). Fuente del artículo 101 (1853), artículo 121 actual.

¹⁴ "Los poderes delegados al gobierno federal son escasos y definidos" (...) los "reservados a los gobiernos estatales... numerosos e indefinidos" (Madison, *The Federalist*, nro. 45).

¹⁵ Afirmaría en 1862 que "Nuestra forma de gobierno no es la de una simple confederación entre estados independientes; sino la de un gobierno federal mixto, o la de un gobierno nacional incompleto. Nuestra Constitución no es una alianza ni un contrato, sino una verdadera ley fundamental" (citado por VANOSI, *La influencia de José Benjamín*

el tucumano se apartó deliberadamente del modelo de federación de los EE. UU de Norteamérica al consagrar esa atribución de códigos en cabeza del Congreso; por esto le reprochó a Vélez la preparación de un solo Código para el país en tanto Buenos Aires había impuesto la reforma de esa atribución, adoptada en 1860, con el argumento de que "una mano ignorante" (dijo Vélez) había enmendado el modelo. Si esto era así, si se había "vuelto" al modelo, entonces el Código resultaba inconstitucional.¹⁶

Es cierto también que durante el siglo XX se consolidó la diferenciación entre leyes de fondo y leyes de forma -que Rodolfo Rivarola criticaba como un invento al margen de la Constitución- resultando del todo pacífica la inteligencia respecto a que las provincias han retenido las normas procesales y de organización judicial. Ha de entenderse que el jurado se inscribe en esta reserva, aunque quepa advertir que no se trata solamente de un instituto de orden procesal -como se entendió por el constituyente de 1949 y por esto fue suprimido de la Constitución-. Resulta ser una garantía que debe imperar con generalidad en el territorio de la Nación -artículo 24, C. N.-, pero esos caracteres -garantía y generalidad- no autorizan a alterar el reparto de competencias que ha realizado la Constitución.

La doctrina de este pronunciamiento es esencial para el futuro del jurado en Argentina. Otra decisión, contraria a las potestades de las provincias, hubiese desestabilizado -con debate mayúsculo que retrasaría aún más el cumplimiento

Gorostiaga en La Constitución Argentina y en su Jurisprudencia, Pág. 66).

¹⁶En rigor se agregó en el texto inicial, inciso 11, artículo 64, "*sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones*".

de mandatos superiores- las leyes que ellas -y la Ciudad de Buenos Aires- han ido sancionando o proyectan dictar instaurando, antes que el Congreso, la institución según cada cual ha entendido pertinente en el ámbito de sus autonomías que ahora la Corte subraya. Se dirá que esta es una consecuencia práctica que no puede esgrimirse como fundamento para interpretar correctamente el reparto de competencias. Empero, reclaman atención estos criterios hermenéuticos que pudo señalar repetidas veces la misma Corte Suprema: "...la interpretación de la Constitución Nacional debe tener en cuenta, además de la letra, la finalidad perseguida y la dinámica de la realidad..." (Del precedente C.721. XXXIX "Colgate Palmolive Argentina S. A y otros c/ Bs As, Pvcia de"). "Las normas constitucionales deben ser analizadas como un conjunto armónico, en que cada una ha de interpretarse de acuerdo con el contenido de las demás. Su interpretación debe tener en cuenta, además de la letra, el dato histórico que permite desentrañar la finalidad perseguida y la voluntad del constituyente, y debe captar la dinámica cambiante de la realidad. Es decir que no deben ser interpretadas en forma aislada e inconexa, sino como partes de una estructura sistemática considerada en su totalidad, evitando que la inteligencia de alguna de ellas altere el equilibrio del conjunto (Voto del Dr. Carlos S. Fayt, in re DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA NACION c/ ESTADO NACIONAL - PODER EJECUTIVO NACIONAL s/AMPARO.D. 2080. XXXVIII. REX. 26/06/2007, Fallos: 330:2800). En el mismo sentido, Fallos: 321:2767; 320:2701; 320:875; 264:416, entre otros.

También "La obra genuina de los intérpretes, y en particular de los jueces, es permitir el avance de los principios constitucionales, que es de natural desarrollo y no de contradicción, consagrando la inteligencia que mejor asegure los grandes objetivos para los que fue dictada la

Constitución Nacional" (Fallos: 320:2701; Fallos: 234:482, entre otros).

Respecto del artículo 118, C. N. habíamos expresado lo siguiente: "...la generalidad del jurado se impone por su consagración en la Constitución como garantía; en tanto organización judicial no precisa, ni se impone, esa generalidad. Conviene tener presente el artículo 118, C.N. (...). Esta norma, al igual que la del inciso 12, art. 75, está contemplada en la Segunda Parte de la Constitución, esto es, en la parte orgánica que contiene previsiones del *derecho del poder*. Téngase en cuenta que en el inicio de este conjunto de disposiciones, en el artículo 116, se dejan a salvo las potestades provinciales contempladas en el artículo 75 (12).¹⁷ Asimismo, la previsión del artículo 118 empieza remitiendo a las normas de destitución de funcionarios políticos y magistrados de la Corte Suprema contenidas en disposiciones anteriores -derecho de la Cámara de Diputados de acusar ante el Senado-. (...) La referencia a "estos juicios" y a los delitos cometidos fuera de los límites de la Nación en contra del derecho de gentes, indica que seguimos en la esfera federal del poder; por tanto, en la primera referencia, se trata de los juicios de esa

¹⁷ "La competencia atribuida por el art. 116 de la Ley Fundamental a la Corte y a los tribunales inferiores de la Nación con respecto a las causas que versen sobre puntos regidos por las leyes de la Nación, encuentra como límite la reserva hecha en el inciso 12 del art. 75, y por consiguiente la demanda que se funda directamente en la falta de validez de una ley local por considerarla contraria a las disposiciones de las leyes de 'derecho común' debe ser juzgada por los jueces locales, ya que su aplicación le corresponde a ellos al caer las cosas de que se trata bajo su jurisdicción. -Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite- (V. CAVALLO ALVAREZ, SANDRA ELIZABETH c/ COLEGIO UNICO DE CORREDORES INMOBILIARIOS DE LA PROV. DE SALTA s/ACCION MERAMENTE DECLARATIVA DE DERECHO FSA 016491/2015/CS00114/11/2017 - Fallos: 340:1606).

jurisdicción por hechos investigados en la provincia en que se asiente la misma. Obsérvese que la organización judicial prevista en este conjunto de cláusulas constitucionales está relacionada, únicamente, con el orden federal. Las esferas locales han podido y pueden designar sus autoridades y asegurar su administración de justicia, el modo en que se designan jueces, se eligen sus autoridades políticas y se destituyen -arts. 1º, 5º, 121, 122, 123, C.N. Es esencial recordar lo que previene el artículo 5º, C.N.”.¹⁸

Cabría emular al Juez Sutherland de la Suprema Corte de los EE. UU., en el caso “PATTON”,¹⁹ para afirmar que los elementos incorporados en las disposiciones constitucionales examinadas por la Corte -las reglas del reparto de competencias entre los estados locales y el gobierno federal- están más allá de la autoridad del poder legislativo que carece de potestad para destruirlos o limitarlos.

ii. El mandato del artículo 24, C. N. La promoción por el Congreso del jurado según mandato fundacional (art. 24, C. N.), no implica que solo a él le compete establecerlo. Como dijera Salustiano Zavalía (Tucumán) en el Senado interpretando el artículo 24, CN, hay que distinguir “dos cosas [...]: promover el establecimiento de los jurados y organizarlos. El Congreso argentino no tiene atribución para organizar en el fuero provincial, pero sí tiene, en virtud del artículo 24, la facultad de promover en toda la República Argentina el establecimiento del juicio por jurados”. Antes había enfatizado que “en el artículo 108 -hoy 126- no está enumerada la atribución de organizar el juicio por jurados,

¹⁸ TRES NOTAS SOBRE EL JURADO, 2018.

¹⁹ Patton V. United States 281 U.S. 276 (1930).

luego es una atribución que la Constitución ha reservado a las provincias".²⁰⁻²¹

Es claro que una de las formas más genuinas que tiene el Congreso para promover el establecimiento del jurado en el país es a través de la sanción de la correspondiente ley para el orden federal de gobierno. Y también, claro, empleando mecanismos del federalismo de concertación. La sanción de esa ley provocaría la imitación de las provincias que aún no lo han establecido. Por lo demás, no debe promoverse lo que ya está realizado cuando varias provincias y la ciudad de Buenos Aires han avanzado en la implantación del juicio criminal por jurados. En todo caso la promoción debe proseguir con las jurisdicciones que aún no han incorporado la participación ciudadana.

Ahora bien, a partir de las previsiones constitucionales referentes al juicio por jurados deberíamos poder alcanzar una respuesta a esta pregunta: esas previsiones, tomadas en conjunto o por separado, ¿tienen el efecto de garantizar un derecho o establecer un tribunal como parte indispensable de la estructura de gobierno? Al anotar el caso "PATTON" razonábamos en que deberíamos entender que se trata de una

²⁰ Véase Diario, pp. 145 ss. Puede solicitarse en la Hemeroteca, Sec. Revistas, de la Biblioteca del Congreso de la Nación, DSS, 14, 1870.

²¹ A las resultas de ese debate el Congreso sancionó un proyecto, en 6 de octubre de 1871, que se limitó a disponer que el P.E. nombraría una comisión de dos personas idóneas para proyectar la ley de organización del jurado y la de enjuiciamiento *en las causas criminales de jurisdicción federal*. Quedó, como se aprecia, limitada a las causas criminales, solamente, y de jurisdicción federal. En cumplimiento de esa ley, el P.E. designó a *Victorino de la Plaza* y a *Florentino González*, en noviembre del mismo año, quienes culminaron la labor en abril de 1873. Este histórico debate y la labor desarrollada en el Congreso significaron sin duda un intento por cumplir con la Constitución, lamentablemente abandonado después.

garantía de naturaleza irrenunciable,²² como el debido proceso mismo, y también de una forma de llevar adelante el juicio penal -esto es, el acto de gobierno que supone el ejercicio de la jurisdicción ha de estar en manos del pueblo [Cavallero]²³-, en determinados casos, que resulta indisponible para todos los ciudadanos. Téngase presente que en los precedentes norteamericanos se ha podido establecer que el gobierno debe acordar con la renuncia como una de las condiciones: esto difícilmente resulta compatible con la idea de que solo estamos frente a un derecho del acusado. Esta respuesta al interrogante planteado evita considerar inconstitucionales a los modelos que podrían llamarse imperativos como el de Córdoba -juicio escabinado- o el del Neuquén-. En nuestro sistema constitucional existen garantías irrenunciables, como el derecho de defensa en juicio.

3. En cuanto a la queja por ausencia de unanimidad en el veredicto dicen aquí los jueces que no existe mandato constitucional que imponga en nuestro país un número determinado de votos para afirmar la culpabilidad o la inocencia de un imputado por parte del jurado; a diferencia de la exigencia de dos tercios de votos que sí estableció para el veredicto de culpabilidad en el marco del procedimiento de juicio político (artículo 59). Y que no se demuestra por la parte recurrente que la Constitución Nacional exija *per se* un determinado número de votos para fundar un veredicto de culpabilidad de modo tal de condicionar la validez de la norma procesal local. Añaden que "si el juicio por jurados expresa -en esencia- el derecho

²² En contra, HENDLER: V. *El Significado garantizador del juicio por jurados*

²³ LA CONSTITUCIÓN ARGENTINA, LA REALIDAD JURÍDICA Y UN RECIENTE ENSAYO DE TRIBUNAL MIXTO, en Juicio por Jurados en el Proceso Penal, autores varios, Ad-Hoc, Bs. As., 2000, p. 55.

a juzgar en cabeza del pueblo, por considerarlo el sujeto jurídico más apto para ponderar la criminalidad de las acciones u omisiones del prójimo, y si -a su vez- se considera al veredicto como una conclusión que se asume luego de transitar un proceso deliberativo forjado por una pluralidad de opiniones que expresan apreciaciones en las que se congregan la multiplicidad de género, edades, oficios, experiencias de vida, etc., no luce irrazonable requerir una mayoría especial de dos terceras partes de sus miembros para generar la decisión, tal como lo prevé la legislación neuquina aplicada al presente caso”.

La presunción constitucional de inocencia, señalan igualmente, no se ve comprometida por la mera existencia de votos disidentes del jurado que adoptó, por mayoría, el apelado veredicto de culpabilidad. “La voluntad popular puede expresarse mediante una decisión mayoritaria constitucionalmente válida, como la del caso en estudio que se encontraba conformada por las dos terceras partes del total, y respetuosa de las exigencias impuestas por el legislador. Ello no conculca nuestra Constitución Nacional, sino que -por el contrario- la observa. Por lo demás, cabe aclarar que la presunción de inocencia de ambos recurrentes subsiste hasta la fecha de la presente decisión”.

Asimismo afirman que la coexistencia del artículo 207 del Código de Procedimiento Penal de la Provincia del Neuquén con las disposiciones legales de otras provincias argentinas que exigen mayorías distintas -o unanimidad- para convalidar los veredictos de culpabilidad no vulnera el principio de igualdad ante la ley previsto en el artículo 16 de la Constitución Nacional. Las diferencias que existen no alcanzan a configurar un supuesto de asimetría tal que permita considerar vulnerado el principio constitucional de igualdad ante la ley ni socavada la unidad en materia penal

que impera en todo el país por la vigencia de un único código de fondo. En afirmación conclusiva sostienen que las distintas regulaciones procesales dentro de las respectivas jurisdicciones de la Nación y las provincias son consecuencia directa del sistema federal adoptado por la Constitución Nacional. Aceptar que la unanimidad del veredicto sea una exigencia impuesta por la Constitución Federal, determinaría la anulación del federalismo que permite a las provincias darse sus propias instituciones y regular lo atinente a su composición y funcionamiento (artículos 122 y 123).

El voto agrega también que "la ausencia de expresión de fundamentos en los veredictos -que es propia de los jurados- no impone la inexorable exigencia legal de unanimidad de votos porque la falta de motivación expresa de estos veredictos no ha impedido el ejercicio efectivo del derecho a la revisión amplia de las decisiones judiciales, a punto tal que los recurrentes no han formulado agravio a este último respecto". Y explica que la exigencia de motivación de la sentencia de los jueces profesionales fue concebida originalmente como un modo de compensar la debilidad institucional y la falta de garantías políticas de estos magistrados respecto de los jurados populares. Así, la fundamentación explícita encuentra su razón de ser en la obligación de los jueces, como representantes del pueblo -no electivos- en el ejercicio de un poder del Estado, de rendir cuentas de sus decisiones. Es distinto cuando el mismo pueblo, representado por algunos de sus miembros, ejerce en forma directa la potestad de juzgar, siempre que estén garantizados el derecho a la defensa del acusado y el debido proceso legal por parte de un juez profesional. Y remite a lo dicho en este punto por la Corte Interamericana de

Derechos Humanos.²⁴ Ahondan el argumento al destacar que "Luego de confrontar sus argumentos, dar sus razones y deliberar, los miembros del jurado deciden su voto en función de un sistema de valoración de la prueba conocido como 'íntima convicción', que no requiere expresión o explicación de los motivos que conformaron el convencimiento sobre la resolución adoptada para el caso. Ello no impide una adecuada revisión de lo decidido, toda vez que la verdadera fundamentación no radica en la expresión escrita de razonamientos, sino en la coherencia entre las afirmaciones de las partes, las pruebas y el sentido de la sentencia".

Y expresan los jueces en definitiva que el juicio por jurados es una alternativa que permite conjugar la 'precisión' propia del saber técnico con la 'apreciación' propia del saber popular, congregando la garantía inherente al debido proceso y la percepción de la realidad propia de una decisión basada en el sentido común. En concreto, los representantes del saber técnico se encargan de controlar que el camino hacia la decisión se encuentre balizado conforme a reglas procesales previas y precisas (debido proceso adjetivo); y los representantes de la opinión popular se encargan de construir una conclusión prudencial sobre la base del sentido común (debido proceso sustantivo).

-Comentario- Se decide así sobre otro tópico sustancial en el juicio por jurados: el veredicto, que supone antes una deliberación. Y se enfatiza la jerarquía democrática y los beneficios ciudadanos de la práctica del juicio por jurados. Esto es, se cancela a lo menos en este pronunciamiento la larga e interminable discusión "jurado sí - jurado no". Es JURADO SÍ.

²⁴ En el caso "V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua", Sentencia del 8 de marzo de 2018, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, cita el párrafo 257 y más adelante los párrafos 259 y 262.

No nos detenemos en los diversos aspectos que transita el pronunciamiento: remitimos a la sobresaliente tesis doctoral del Dr. Andrés HARFUCH que ya ha sido publicada, titulada precisamente "El Veredicto del Jurado" en que se encuentran tratados con rigor y abundantemente los mismos. Empero resulta pertinente citar al Juez Sutherland en el caso "PATTON" cuando estableció lo que quedaba abarcado en la expresión "juicio por jurados", a saber: (1) que el jurado debería consistir en doce hombres, ni más ni menos; (2) que el juicio debería llevarse a cabo en presencia y bajo la supervisión de un juez competente que instruyera al jurado en cuanto a la ley y les informara respecto de los hechos, y (3) que el veredicto debería ser unánime. Claro que el mismo Alto Tribunal hizo después mención expresa a precedentes en que se admitieron jurados de menor número - sobre la base de una ley que prescindía de un jurado de doce (tal como lo establece el *common law*)- y aun que el veredicto de culpabilidad no se alcanzara con la unanimidad.

Es claro que la Corte dice aquí que las provincias tienen potestad para regular el jurado sin que se les exija desde el artículo 5º, C. N., u otra norma constitucional un determinado modelo. Obsérvese que se validan así los distintos ordenamientos legales que han consagrado ya en el orden local la participación ciudadana en la administración de justicia,²⁵ como el de Córdoba -que adoptó un modelo de juicio con jurados y una determinada manera de alcanzar la decisión con intervención de los jueces técnicos-, o el de

²⁵ Chubut vivió la experiencia de la práctica del juicio por jurados y en el siglo XX inauguró en Occidente -acostumbrado a los modelos togados- en la Constitución de 1994 la directa intervención ciudadana en el origen del Poder Judicial con su modelo de Consejo de la Magistratura de base parcialmente popular, en que consejeros legos elegidos en elecciones generales por el pueblo concurren a designar jueces, fiscales y defensores.

Buenos Aires -juicio por jurados que exige unanimidad en el veredicto y admite la renuncia por el acusado-, o el del Neuquén -también juicio por jurados, que no exige unanimidad ni admite la renuncia-, o el de Río Negro -que en principio exige unanimidad admitiendo luego diversas mayorías según el número de integrantes (art. 202, CPrPen)-.

José Severo Caballero criticó la solución del jurado escabinado adoptada por el "Proyecto Maier" por entender que el modelo de la Constitución era el anglosajón.²⁶ Pensábamos lo mismo, claro que para el orden federal. Se ajusta a nuestra tradición constitucional -y aun a la única experiencia de juicio por jurado que conoció el país como fue la práctica del jurado por los galeses en el Territorio del Chubut en el siglo XIX, durante una década-.

La unanimidad del veredicto es un elemento del juicio por jurados en la tradición juradista (Juez Sutherland). Especialmente para las penas capitales. De todos modos nos parece acertada la aseveración contenida en el pronunciamiento que permite a cada esfera local regular la institución con cierta libertad. Lo que aparece como imperativo para todas las jurisdicciones es la necesaria participación popular en la administración de justicia que se desprende del artículo 24, C. N., que el Congreso está llamado a promover.

Y citamos esta consideración contenida en el Amicus Curiae presentado ante la Corte: "La mayoría de las provincias argentinas han adoptado la regla de unanimidad, un voir dire, el número de doce jurados y la irrecurribilidad del veredicto de no culpable, que son los pilares fundamentales de su existencia como tal. Dicha legislación provincial debe ser

²⁶ "Algunas reflexiones sobre lo proyectado en materia de Código Procesal Penal de la Nación», en JA, 1988-II, pp. 455-483.

especialmente protegida por este fallo de la CSJN y por la futura ley que dicte el Congreso Nacional”.

III. Voto concurrente del Juez Rosatti.²⁷

1. En lo medular, su voto empieza por señalar que la participación popular en la función judicial surge con la conformación moderna de la teoría de la división de poderes y la extensión del concepto de ciudadano más allá de “valiosos antecedentes medioevales, previstos para ciertos estamentos (clérigos, señores feudales, militares)”. Cita conceptos de Montesquieu en cuanto él sostenía que el Poder judicial no debe dársele a un Senado permanente, sino ser ejercido por personas salidas de la masa popular, periódica y alternativamente designadas de la manera que la ley disponga, las cuales formen un tribunal que dure poco tiempo, el que exija la necesidad. Y señala que la manifestación típica de la participación del pueblo en la función judicial es el “juicio por jurados”, entendido “como el proceso judicial mediante el cual un tribunal integrado total o parcialmente por ciudadanos, que no son jueces letrados, decide sobre la culpabilidad de un acusado y habilita la aplicación de la ley penal por parte de los órganos estatales competentes”.

Descarta la postura de la “desuetudo” que alguna vez se sostuvo para entender superado el juicio por jurados: “La omisión parlamentaria no puede conllevar una derogación de hecho de la institución, en tanto ello equivaldría someter la vigencia de las normas constitucionales a la actividad o pasividad de los poderes constituidos, que son quienes -en

²⁷ El Dr. Horacio Rosatti pronunció la Conferencia titulada ¿PUEDE EL PUEBLO JUZGAR? ¿DEBE EL PUEBLO JUZGAR? en oportunidad de su incorporación a la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas en 10 de octubre de 2018.

vez de ignorarlas o violentarlas- se encuentran obligados a cumplirlas”.

Adentrándose a las cuestiones de la queja a resolver afirma que si bien el mandato de sancionar una ley que permita el establecimiento del juicio por jurados en todo el país le fue encomendado al Congreso Nacional (artículo 75 inciso 12 de la Constitución Nacional), ello no impide que lo hagan las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en sus respectivas jurisdicciones y aclara: i) ya sea que se interprete esta competencia como una atribución transitoria hasta tanto lo haga el Poder Legislativo Nacional (del mismo modo que las provincias estaban constitucionalmente autorizadas a legislar -por ejemplo en materia civil o penal- en tanto no lo hiciera el Congreso, conforme al argumento del artículo 126 de la Constitución Nacional); ii) ya sea que se interprete como una derivación lógica de la competencia constitucional de asegurar la administración de justicia, derivada del artículo 5 de la Norma Fundamental para las provincias y del artículo 129 para la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Interpreta que el constituyente originario confió en que el legislador nacional cumpliría - en tiempo razonable- con su obligación constitucional de reglamentar la institución y, quizás por ello, estimó innecesaria una previsión específica sobre el tema para el caso de incumplimiento. Recuerda que el juicio por jurados se encuentra previsto en distintas constituciones locales, que cita.

-Comentario-. Solo subrayamos que la imprevisión del legislador como ha dicho reiteradas veces la Corte no puede afirmarse en una recta interpretación de textos legales, más aun si se trata de textos constitucionales. De modo que hay que asumir, no cabe alternativa, que los constituyentes no incorporaron el juicio por jurados entre las facultades

prohibidas a las provincias -artículo 108 (1853/60), hoy 126- en un acto deliberado. Y no debe extenderse su letra: no dice la Constitución que la facultad no les está prohibida hasta tanto el Congreso sancione por sí las leyes "que requiera el establecimiento del juicio por jurados". Esto lo dice respecto de los códigos, luego de prohibirles a las provincias ejercer todas las facultades delegadas y específicamente las mencionadas en el inciso 12 del artículo 75 (menos el jurado).

Esta ausencia en la Constitución fue observada por los senadores en el debate en que el Senado se avocó por primera vez al examen del jurado -1870/71-. Y finalmente coincidió con la Cámara de Diputados en que la atribución no autorizaba al Congreso a sancionar una ley general de jurado para imperar en todo el país.

2. Examina enseguida la queja por el carácter imperativo -no renunciabile- del modelo neuquino y asevera que en nuestro sistema constitucional el juicio por jurados supone no solo -o no tanto- el derecho de una persona a ser juzgada por sus pares sino -fundamentalmente- el derecho del pueblo a juzgar. Y añade que por ello es posible encontrar referencias al instituto tanto en la Primera Parte (llamada Parte Dogmática, sobre Declaraciones, Derechos y Garantías) cuanto en la Segunda Parte (llamada Parte Orgánica, referida a las autoridades y competencia del gobierno nacional y al federalismo) de la Ley Fundamental.

-Comentario-. Ya hemos hecho referencia al punto más arriba; hemos entendido que resulta ser una garantía de naturaleza irrenunciabile, como el debido proceso mismo, y también una forma de llevar adelante el juicio penal -esto es, el acto de gobierno que supone el ejercicio de la jurisdicción ha de estar en manos del pueblo-.

3. Coincide con el voto precedente acerca de la constitucionalidad de la solución de la ley del Neuquén respecto de la mayoría, no unanimidad, con la que el jurado debe arribar al veredicto sistematizando los argumentos que ya se transcribieron, al igual que en lo relativo a la pretendida ausencia de fundamentos con que se pronuncia el veredicto. Y se dice otra vez en este fallo que "la presunción de inocencia de ambos recurrentes subsiste hasta la fecha de la presente decisión".

-Comentario-. En esta última afirmación deseamos detenernos brevemente. Habrá de recordarse que la Corte ha dicho en algún precedente que un fallo condenatorio adquiere la inmutabilidad de la cosa juzgada con la desestimación por ella de la queja interpuesta ante la denegación del recurso extraordinario.²⁸ Y adujo que la expresa indicación del procesado de recurrir ante el tribunal impide considerar firme al pronunciamiento.²⁹ Ahora sienta la Corte que el principio de inocencia se mantiene más allá de la condena pronunciada en las instancias ordinarias si pende la decisión del tribunal sobre la procedencia de la queja por recurso extraordinario federal denegado. Creemos que es materia de exámenes más rigurosos por las proyecciones que tiene en la práctica judicial: los abogados intentan siempre alcanzar una decisión de la Corte especialmente en los procedimientos en los que se acusan y condenan personas. Y pugnan porque no se considere que la condena ya puede ejecutarse enviando a prisión a quien ha resultado pasible de dicha pena si pende de decisión una queja ante la Corte. Ocurre que no parece ser pacífica la cuestión en el Tribunal a tenor de votos

²⁸ O. 300. XL. RECURSO DE HECHO Olariaga, Marcelo Andrés s/ causa 35/03 -"0"-, de 26 de junio de 2007.

²⁹ En Fallos: 310:1797. Ese fallo merece una atención especial por la importancia de los temas tratados y resueltos, aun por la disidencia, que supera el propósito de estas notas.

dispares que han podido recaer en el pasado. Especialmente cuando se han considerado aplicables en el proceso penal normas contenidas en la ley del rito civil y comercial que autorizan a no esperar la decisión de la Corte en el ámbito de la queja.

Aclaremos que no intentamos proyectar desde la afirmación que subrayamos efectos no tratados en este fallo por la Corte; pero si la inocencia se mantiene hasta esta instancia, entonces toda condena pronunciada no debería comenzar a cumplirse hasta que ella no quede definitivamente cancelada. Esto sin perjuicio de las medidas cautelares como la prisión preventiva, que podría subsistir, renovarse o dictarse. Así también se evita equiparar la queja -recurso de hecho- con la revisión de la cosa jugada.

4. En lo que respecta a la queja por el cambio de reglas procesales reitera el Juez las citas de los precedentes de la Corte en que ha sentado que las leyes modificatorias de la jurisdicción y competencia se aplican de inmediato a las causas pendientes, por cuanto la facultad de cambiar las leyes procesales es un derecho que pertenece a la soberanía. Por lo que remitimos a los que hemos dicho más arriba.

IV. Voto en disidencia del Juez Rosenkrantz.

La disidencia está centrada en la inadmisibilidad de la queja; según adelantó el Procurador interino, al que se remite este voto, los agravios vinculados con la aplicación del nuevo ordenamiento procesal penal del Neuquén y las disposiciones que regulan el juicio por jurado popular resultan inadmisibles debido a la conducta procesal asumida por los acusados. Entiende el Procurador interino que la actuación de los recurrentes y de sus defensas durante el trámite permite afirmar que los reparos introducidos recién luego del veredicto de culpabilidad no resultan susceptibles de ser tutelados por la vía del artículo 14 de la ley 48,

pues han quedado afectados por las consecuencias de su anterior conducta discrecional. Y cita Fallos: 307:635 y sus citas; 308: 1175; 310:884 y 2435, disidencia de los doctores Caballero y Belluscio y sus citas, entre otros.

-Comentario-. Afortunadamente este aspecto que se revela en este voto -del que nada dicen los tres precedentes- no se ha impuesto como la solución en el caso. De otro modo se nos hubiera privado de un fallo histórico que Argentina necesitaba.

Pero merece un comentario. Acaso tratado de modo expreso el punto hubiera podido entenderse que de todos modos la queja debía admitirse -que no significa procedencia-. En el caso "PATTON" que hemos mencionado antes debió responderse a estas dos cuestiones planteadas por el Juez Sutherland: una, "¿pueden los imputados y el Gobierno, a través de su representante oficial a cargo del caso, dar consentimiento para continuar el juicio con once miembros, y pueden los imputados por tanto renunciar a su derecho a un juicio y un veredicto emitido por un jurado constitucional de doce hombres? Dos, "si las dos normas -la originaria de la Constitución y la VI Enmienda, que citó- debían recibir la misma interpretación, y si, tomadas en conjunto o por separado, el efecto era el de garantizar un derecho o establecer un tribunal como parte indispensable de la estructura de gobierno". En definitiva, "si el derecho a juicio por jurado, tal como es garantizado por los artículos 5 y 10 de la Declaración de Derechos, se puede renunciar".

Concluyó igualmente en que la Sexta Enmienda - que trata al juicio por jurados claramente en términos de garantía, aunque se produjo después- se correspondía con la Constitución original: el Artículo III, Sección 2, estaba destinado a conferir un derecho al acusado quien podía renunciar a su elección. Advirtió, sin embargo, que la

pregunta seguía siendo si el tribunal está facultado para juzgar el caso sin un jurado - es decir, si el Congreso le ha conferido jurisdicción para ese fin-. "Creemos que la tiene", afirmó. Citó después el Artículo III, Sección 1, de la Constitución -fuente del actual artículo 118, C. N., artículo 93 del proyecto de ALBERDI-, y estableció que el tribunal tiene autoridad, en el ejercicio de una sana discreción, de aceptar la renuncia y, como un corolario necesario, proceder con el juicio y la determinación del caso con un número reducido o sin jurado.

Es importante señalar que la pregunta acerca de si es posible la renuncia a la garantía o derecho al juicio por jurados o con intervención ciudadana -que sí tiene esa naturaleza, art. 24, C.N. incorporado en el derecho ante el poder- que conllevaría desechar por el imputado un tribunal como parte indispensable de la estructura de gobierno, a diferencia de lo dicho en "PATTON", tiene entre nosotros el carácter de una cuestión de orden público constitucional. Como contracara, tiene ese mismo carácter la aparente implícita aceptación por el imputado del juicio imperativo si es que él podía renunciarlo. Queremos subrayar la naturaleza federal del agravio y su carácter de orden público de modo que el mero vencimiento de plazos procesales y la falta del planteo en la sede del juicio antes del veredicto, no alcanzan por sí solos para entenderse como una renuncia que, precisamente por su naturaleza y carácter, debe siempre ser expresa. Los imputados no son técnicos en derecho y la defensa letrada puede cometer errores que no cabe -no cabe siempre, sin análisis- hacer recaer en ellos. Téngase en cuenta que al ser imperativo el juicio por jurados en la ley neuquina, obviamente, no está contemplado en ella un momento en que el imputado puede renunciar a ese tipo de enjuiciamiento como sí lo prevén los ordenamientos que

admiten la renuncia.³⁰ El caso "PATTON" arribó a la Suprema Corte habiendo los imputados y sus defensores consentido expresamente la deliberación del jurado con once miembros y se entendió que no mediaba una cuestión de orden público.

³⁰ En el acto de la audiencia preliminar establece el Código del Chubut (art. 295, VI).