

## **Derecho y sinrazón. Reflexiones sobre las transformaciones de la justicia penal. El caso de juicio por jurados en Córdoba**

Autores: Gustavo Cosacov, Valeria Plaza, Edgar Rufinetti, Cintia Weckesser

CIFFyH. Universidad Nacional de Córdoba

Contacto: cintiaweckesser@gmail.com

### **Resumen**

Frente a la elaboradísima teoría del delito que la doctrina jurídica ha levantado a lo largo de tres siglos, pareciera que el derecho penal se ha transformado en patrimonio exclusivo de la corporación de los expertos en derecho. Términos técnicos sofisticados y a veces intencionalmente oscurecidos, construcciones sistemáticas dotadas de criterios sutiles, argumentos retóricos de uso frecuente aunque muchas veces falaces, constituyen el arsenal de quienes pretenden el monopolio del conocimiento y la aplicación de la ley penal. Se trata de un esfuerzo que conduce a neutralizar el valor político de la decisión judicial y que busca tecnificar lo que primariamente es un bien accesible a todos, principalmente a aquellos a quienes se les impone su normatividad. La consecuencia es la "alienación del derecho", haciendo del ciudadano un extranjero frente a su propia ley. En el presente trabajo nos proponemos analizar la figura del juicio por jurado en Córdoba, ya que nos encontramos ante una nueva institución que conjuga dos raíces culturales distintas. El carácter mixto del nuevo tipo de tribunal es motivo de una indisimulable tensión que estimamos merece una reflexión detenida. A partir de la observación de algunos juicios, nos preguntamos en qué medida el garantismo se ve lesionado o por el contrario, beneficiado, con la incorporación de los ciudadanos y ciudadanas al estrado judicial.

### **1. La facultad de juzgar**

Juzgar es una de las facultades fundamentales de la vida de relación. En las situaciones más diversas; en cualquier ámbito, institucional o no; en todo tipo de relaciones, los seres humanos juzgan y deciden qué hacer, qué curso darle a sus actos, cómo interpretar los dichos de otros. En la *Crítica del Juicio*, o tercera crítica kantiana, la facultad de juzgar cobra una dimensión extraordinaria. Actualmente, después de una lectura muy aguda por parte de Hannah Arendt, esta facultad ha merecido un lugar en el pensamiento de la filosofía política: la capacidad de juzgar es una valla contra el totalitarismo, tal vez la única.

Si bien todo el tiempo estamos formulando juicios de valor, de aprobación o desaprobación, de mérito o demérito, hay determinados dispositivos institucionales cuya función específica es juzgar. Entre ellos se encuentran todo tipo de tribunales, por ejemplo los tribunales disciplinarios, los de todo tipo de concursos y los tribunales de “justicia” penal destinados a decidir quién merece qué tipo y cantidad de castigo.

Modernamente estos tribunales han juzgado y han tomado sus decisiones, integrados por miembros pertenecientes a una misma cultura profesional. Formados en las Facultades de Derecho, los jueces y magistrados desempeñan sus funciones bajo el paraguas de ideologías jurídicas que sostienen un tipo de saber capaz de garantizar objetividad (esto es, desplazamiento de la subjetividad del juez por la objetividad de la ley), neutralidad valorativa frente a las partes en litigio, acceso a la verdad “material” y apertura a la duda razonable cuando corresponda.

En este sentido, se sostiene que el juez magistrado, frente al juez ciudadano, *conoce* y por ello puede esperarse que responda ajustándose a un proceso que aspira a una *verdad mínima, formal, empíricamente controlada y refutable*, así como a las responsabilidades que le asisten en su rol de árbitro de partes. Esto representa, en la teoría, mayores garantías para el imputado. ¿Pero es posible sostener que las decisiones de los jueces profesionales son cualitativamente diferentes a las del resto?

Bajo la pretendida interpretación correcta de las normas jurídicas mediante un artefacto sofisticado como es la dogmática, la cuestión de la pena queda completamente legitimada: el poder del juzgador se disimula bajo la apariencia del servidor autómatas que se limita a aplicar el derecho sin crearlo. Esto es, se anula como *sujeto situado* para transformarse en vocero de la ubicua “voluntad de la ley”, como si en la generalidad de la ley estuvieran previstas las reglas de su aplicación<sup>1</sup>. Por el contrario, tal “aplicación automática” no sólo borra la situacionalidad del sujeto que conoce, sino la del caso particular concreto que debe resolverse, es decir, subsumirse bajo la ley.

---

<sup>1</sup> Ya hemos señalado (Cosacov y otros, 2012: 58 y ss.) que a medida que progresa la racionalización en el ámbito del derecho penal queda más al descubierto el trasfondo mítico que subyace a toda la estructura: se trata de la ley de la pena que exige que el castigo sea el precio del crimen y del acto que lo suprime. El supuesto que representa esta equivalencia entre el mal infligido a la víctima y el mal impuesto al autor, sujeto libre y voluntario que comprende la criminalidad de su acción y que por ello merece el reproche penal y sus consecuencias (la pena), no son sino formas de encubrimiento del mito en estructuras lógicas. Estas equivalencias y supuestos son los componentes fundamentales de un derecho penal pretendidamente comprometido con la neutralidad, la objetividad y la verdad de una conciencia juzgante. En este sentido, las tendencias racionalizadoras de la metafísica del discurso jurídico penal –tanto desde las teorías absolutas como de las relativas– en lugar de reemplazar la expiación, la sostienen como razón última. Se castiga al delincuente “porque lo merece”. Esto significa que toda la armazón se sostiene en un supuesto que, en tanto que tal, no se puede demostrar pero al que no es posible renunciar. Poner al descubierto esta mito-lógica no implica renunciar a las empresas racionalizadoras de la pena y “volver” a una fundamentación expiatoria, pero nos advierte sobre su condición aporética y pone en evidencia el “escándalo de la pena” que se origina en los postulados de la dogmática penal liberal.

Asimismo, se supone una distinción tajante entre el acto intelectual a través del cual se conoce e interpreta correctamente la ley en sí misma y una aplicación posterior que se limita a subsumir el caso en la generalidad correcta. Pero como Ferrajoli señala, el juicio penal “es un «saber-poder, es decir, una combinación de conocimiento (veritas) y de decisión (auctoritas)” (1995: 46), y ello reclama en primer lugar la consideración no de la generalidad de la ley sino de lo particular concreto acaecido.

Ahora bien ¿No nos habilita esto a considerar que el juicio judicial es más cercano al “juicio reflexionante” que al “juicio determinante”, según la distinción kantiana?<sup>2</sup> Si consideramos que la organización de la vida a través de las reglas del derecho y de la costumbre nunca se da como un todo ni resulta una determinación normativa unívoca, sino que es algo incompleto y necesita siempre una complementación productiva que valore adecuadamente los casos concretos, entonces hace falta para ello capacidad de juicio. Esto es, un juicio reflexionante que partiendo de lo particular dado, trate de encontrar lo universal; se trata de comprender en lo individual lo general bajo lo cual debe subsumirse, pero como Kant advertía, esta capacidad de aplicar reglas no puede contar a la vez con reglas para su propio funcionamiento.

Ante esta problemática, si no estamos dispuestos a aceptar con Kant que el principio del juicio reflexionante –que nos permitiría “elevarnos” de lo particular a lo universal- es un principio trascendental, podemos recurrir a Hans Gadamer. Este advierte que en tal determinación del juzgar, lo decisivo no es la aplicación de una generalidad sino la congruencia de muchas cosas con una; se trata de examinar si lo individual concuerda con todo lo demás, si es “adecuado” (1977: 62ss). En este sentido podemos sostener que lo particular dado siempre requiere para su comprensión de una totalidad pre-entendida que procede de la experiencia que hacemos en el ámbito del mundo de la vida.

En este contexto se inscribe la recuperación del concepto humanista de *sensus communis* que hace Gadamer. Este concepto no es en Vico sólo una capacidad general que todos los hombres poseen sino simultáneamente el “sentido de lo justo y del bien común [...] que se adquiere a través de la comunidad de vida y es determinado por los órdenes y objetivos de ésta” (Gadamer, 1977: 52). Recuperar esta dimensión ético política que Kant deja de lado, permite señalar que aquello que orienta la voluntad humana no es la generalidad abstracta de

---

<sup>2</sup> En la distinción kantiana, en los juicios determinantes lo dado es lo universal y lo particular es allí subsumido. Por el contrario, en los juicios reflexionantes lo dado es lo particular y hay que encontrar lo universal. Kant ejemplifica estos últimos con el juicio del gusto, el cual no es un juicio arbitrario en absoluto, pero tampoco es apodíctico y su “verdad” no es demostrable. No es arbitrario porque es posible dar razones a favor de su adopción, pero esas razones tienen que persuadir a una comunidad de sentido (Kant, 1993).

la razón, sino la generalidad concreta que representa la comunidad de un grupo, de un pueblo, de una nación. Lo que está operando aquí es la oposición aristotélica entre saber técnico y práctico, y que en la modernidad aparece en la dicotomía juicios de hecho *versus* juicios de valor.

¿Qué significado guarda esto para la cuestión que estamos tratando? Antes que nada y en términos generales, que el juicio es siempre un juicio situado y práctico, porque lleva ínsito una aplicación. Esta no tiene que entenderse, al modo como lo hace la ciencia moderna, como la aplicación posterior de algo concebido primero intelectualmente, sino que, teniendo como punto de partida lo particular del caso, ésta viene a ser la primera aproximación y comprensión de la totalidad de lo juzgado. Gadamer dice en este sentido que “el conocimiento del sentido de un texto jurídico y su aplicación a un caso concreto no son dos actos separados sino un proceso unitario” (1977: 381).

Esto implica, por otro lado, que el juicio no arranca, por así decir, de la autodeterminación de una voluntad libre, sino que hunde sus raíces en el mundo de la vida, en el proceso histórico real. Esto es, está siempre *condicionado* por la *generalidad concreta* que ‘representa’ la opinión del grupo social y político en el que nos hemos socializado.

En tercer lugar, los jurados ciudadanos no vendrían a reintroducir ese trasfondo de *sentido común* contrapuesto al juicio técnico especializado, del que pretendían separarse los iluministas, sino solamente a recordarnos que ese barro de la sensibilidad, las afecciones y los deseos puede ser ocultado mas no expulsado completamente.

Ahora bien, si partimos de que no hay juicio sin prejuicio, de que éstos son por el contrario la condición y el punto de partida de la reflexión, entonces introducir jurados populares no es un cambio cualitativo sino de grado en el proceso de enjuiciamiento. Esto supone además, salir de la ilusión objetivista que sostiene que lo que cabe hacer es describir los “hechos como tales” para después juzgar, y poner en juego los prejuicios que supone todo juicio, tanto de eruditos como legos.

Sobre estos planteos, entonces, cabe preguntar (y responder) ¿Cómo puede ser que a quien se le atribuye “comprensión de la criminalidad de su acción”, no se le otorgue reconocimiento para ejercer esa comprensión en calidad de juez? ¿Cómo puede entenderse que quien puede ser objeto de reproche no pueda a su vez ser sujeto activo del reproche? ¿Qué virtudes morales se le pueden atribuir al técnico por ser tal y negárselas al no técnico por su “carencia” de formación jurídica? ¿Acaso es la imparcialidad, la honestidad, la preocupación por no cometer injusticia, algo privativo del “abogado”? El poder de “interpretar las leyes o de

verificación jurídica, de valoración de las pruebas o de verificación fáctica, de connotación equitativa y de disposición discrecional”, ¿debe ser exclusivo de los “jueces magistrados”?

Generalmente desde la dogmática jurídica, se define un tipo ideal de juez, que debe reunir los requisitos de independencia, tolerancia, atención y capacidad de control, imparcialidad, prudencia, equilibrio, duda, y capacidad de ponderación (Ferrajoli, 1995: 546). Sin embargo, estas son “virtudes éticas” que no constituyen un monopolio de los magistrados, ya que por ejemplo, tal como plantea Ferrajoli, el requisito de imparcialidad es un hábito intelectual y moral. Sólo podría considerarse privativa de los magistrados el conocimiento exhaustivo de la normativa y jurisprudencia penal, que supuestamente le permitiría interpretar *mejor* la ley, pero esto también puede ser puesto en tensión.

La pregunta sería entonces, si es posible considerar los tribunales mixtos como figura favorable para un sistema garantista, priorizando los requisitos ético-políticos de los juzgantes (la imparcialidad, la equidad, etc.) por sobre los meramente técnicos, pues la oposición entre legos y expertos no se basa, –según lo entendemos- en la distinción entre juicios capaces de garantizar la verdad de sus enunciados, por un lado, y juicios que no pueden hacerlo, por el otro; sino –cuando más- en una retórica elaborada esotéricamente.

## **2. El juicio con jurados. La experiencia de Córdoba**

Si bien en términos teóricos, un sistema acusatorio no implica juicio por jurados, se puede reconocer un nexo histórico y político entre la libre convicción –que muchos le reconocen exclusivamente al jurado– y un sistema acusatorio (Ferrajoli, 1995: 192. Nota n° 58).

A pesar de la voluntad presente en casi toda la historia de nuestra Carta Magna, el sistema de enjuiciamiento argentino ha tenido una mayor influencia del llamado modelo francés, continental o mixto, distinto al acusatorio o inglés, tradición en la cual se ubica corrientemente al juicio por jurados. No obstante la predominancia del llamado sistema continental, en los últimos treinta años se han impulsado en toda América Latina reformas<sup>3</sup> a partir de las cuales los sistemas con predominantes rasgos inquisitorios vienen adoptando cada vez más los rasgos del sistema acusatorio, esto es, sistemas de enjuiciamiento basados en los principios de publicidad, oralidad, contradicción, libre convicción, continuidad e inmediación (Bergoglio, 2010: 16).

El sistema de juicio por jurados está incorporado en la Constitución Nacional desde su versión de 1853. En esa primera versión se prevé su legislación para juzgar diferentes hechos

---

<sup>3</sup> Cf. Reformas procesales penales en América Latina: Discusiones locales. (2005) Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA). Santiago de Chile.

delictivos. En la reforma constitucional del año 1994 se reafirmó aquella intención. Sin embargo, la institución del juicio por jurados no ha sido reglamentada a nivel nacional, a pesar de la gran cantidad de proyectos que fueron impulsados desde diferentes sectores del poder político.

Si bien este es el panorama nacional, desde 1987, la provincia de Córdoba realizó modificaciones tanto a su Constitución Provincial (Art. 162), como a su Código Procesal Penal (Ley N° 8123 que modificó el Art. 369), introduciendo progresivamente al instituto del juicio por jurados. Se trataba de un modelo facultativo (a pedido del ministerio público, del querellante o del imputado), escabinado, en el cual dos jueces ciudadanos y los tres magistrados deliberaban conjuntamente para resolver acerca de la responsabilidad del acusado, y aplicable en aquellos casos en los que el máximo de la escala penal prevista para el delito contenido en la acusación fuera de 15 años o más, de pena privativa de la libertad.

En 2004 asistimos a la última reforma en la provincia, legislándose con la Ley 9182 el juicio por jurados para ciertos delitos. El nuevo tribunal se integra por tres jueces técnicos y ocho ciudadanos sorteados del padrón electoral. A diferencia del sistema vigente hasta 2004, el número de ciudadanos comunes supera al de jueces magistrados, y además, se trata de un sistema aplicable de manera obligatoria para los casos por delitos comprendidos en el Fuero Penal Económico y Anticorrupción y los llamados delitos aberrantes<sup>4</sup>.

En suma, hace poco más de una década que solamente en la provincia de Córdoba, los cuerpos representativos de la ciudadanía han roto este monopolio de los abogados en ciertos casos. Desde entonces varios cientos de ciudadanos y ciudadanas han sido elegidos al azar, por sorteo, para ser miembros de tribunales especializados en casos criminales.

### ***Tensiones y temores en torno a la figura***

La participación ciudadana a través del juicio por jurado está referida a la necesidad de asegurar la integración del tribunal con quienes pertenecen al mismo entorno cultural que quienes tienen que ser juzgados. Por ello se torna imprescindible asegurar la participación de diferentes sectores sociales en el proceso de juzgamiento. Podríamos decir entonces que una de las funciones de los jurados populares (legos) es resguardar la homogeneidad de quienes imponen castigos y quienes son castigados, lo cual es el supuesto del llamado “juicio de pares”. Sin embargo el art. 5 de la Ley 9182 se prevé que tienen que tener instrucción básica completa, entre 25 y 65 años de edad y en el art. 7, en las inhabilidades, se excluye a quienes

---

<sup>4</sup> El concepto, que es creación doctrinaria, hace referencia a tipos delictivos graves, que atentan contra los valores sociales esenciales (la vida, la integridad física, la libertad ambulatoria). De todas formas, la ley enumera taxativamente qué conductas comprende (Balcarce, 2007).

estén imputados o hayan cumplido alguna condena. Estos artículos limitan la posibilidad de acceso al jurado popular de amplios sectores poblacionales y definen un tipo de sujeto juzgante<sup>5</sup>.

El segundo aspecto normativo a destacar, es que la deliberación conjunta prevista en el art. 41 y la exigencia de fundamentación del art. 43, es decir, de emitir opinión no sólo sobre la culpabilidad o inocencia del imputado sino además de dar razones jurídicas de la decisión, parecen establecer una posición diferencial de saberes, que pone a los legos en una relación de subordinación. Por otra parte, pese a que son varios sujetos en la misma situación, no existen instancias de deliberación entre los jurados populares exclusivamente. Se ha formulado una crítica que tomamos en cuenta aunque no la asumimos como propia, respecto a la deliberación con la presencia de la autoridad: dificulta que la participación colectiva produzca un resultado global superador. Sin embargo, podríamos decir que el intercambio de razones en la deliberación es un ejercicio de consenso antes que una imposición autoritaria. Cuando los jueces populares son mayoría, el presidente del tribunal, que no vota, es quien asiste a los jurados para fundamentar jurídicamente su voto. Sin embargo hay que señalar que existe una marcada diferencia de jerarquía entre jueces técnicos y jurados, presente en todas las instancias (en el juicio, donde los jurados no pueden preguntar, y en la deliberación, en la que jueces dirigen e instruyen para el debate). ¿No evidenciaría esta situación una subordinación de la autoridad de los jurados frente a los jueces, haciendo que su voto no sea sino el de sujetos en una plena “minoría de edad”, actores que bajo el velo de una autonomía ficticia expresan pasivamente la voluntad de los jueces?

Otro aspecto que nos interesa destacar es que pese a cierta resistencia por parte de la dogmática jurídica, el Poder Judicial de la Provincia, ha incorporado y asimilado esta figura

---

<sup>5</sup> Artículo 5º.- Requisitos. ESTABLÉCESE que, para ser jurado, se requiere: a) Tener entre veinticinco (25) y sesenta y cinco (65) años de edad. b) Haber completado la educación básica obligatoria. c) Tener ciudadanía en ejercicio y contar con el pleno ejercicio de sus derechos. d) Gozar de aptitud física y psíquica suficientes para el desempeño de la función. e) Tener una residencia permanente no inferior a cinco (5) años en el territorio provincial. Artículo 6º.- Incompatibilidades. ESTABLÉCESE que no podrán cumplir funciones como jurados: a) Todos los que participen o desempeñen cargos públicos en los Poderes Legislativo, Ejecutivo o Judicial, tanto en el orden nacional cuanto en el provincial y municipal, sea por elección popular o por nombramiento de autoridad competente o sea en forma transitoria o permanente. Quedan comprendidos en la prohibición del presente inciso los funcionarios de la administración centralizada, desconcentrada y descentralizada, de las entidades autárquicas, empresas y sociedades del estado, sociedades de economía mixta, Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de la Provincia, Instituto Provincial de Atención Médica, Lotería de la Provincia de Córdoba Sociedad del Estado, Empresa Provincial de Energía de Córdoba, Banco de la Provincia de Córdoba y las entidades o sociedades en las que el Estado Provincial o sus entes descentralizados tengan participación total o mayoritaria de capital o el poder de decisión. b) Las autoridades directivas de los Partidos Políticos reconocidos por la Justicia Electoral de la Provincia o por la Justicia Federal con competencia electoral. c) Los Abogados, Escribanos y Procuradores matriculados. d) Los integrantes de las Fuerzas Armadas. e) Las Fuerzas Policiales y de Seguridad en actividad, tanto provinciales como nacionales. f) Los Ministros de los Cultos reconocidos. g) Los miembros de los Tribunales de Cuentas de la Provincia y Municipales. h) El Defensor del Pueblo y el Defensor del Pueblo Adjunto. Artículo 7º.- Inhabilidades. ESTABLÉCESE que se encuentran inhabilitados para desempeñarse como miembros del jurado: a) Los imputados que se encuentren sometidos a proceso penal en trámite. b) Los condenados por delitos dolosos en los últimos diez (10) años aniversario, que se computarán desde que la sentencia haya quedado firme. c) Los concursados que no hayan sido rehabilitados.

en un tiempo relativamente breve. Tanto desde la Oficina de Jurados, como desde el Centro de Perfeccionamiento Ricardo Núñez (ambos dependientes del Tribunal Superior de Justicia), se difunde el éxito de la iniciativa, por ejemplo, sustentándolo en una encuesta realizada a quienes participaron como jurados populares en el año 2010. La preocupación central de quienes realizaron la encuesta, es revertir la imagen negativa del Poder Judicial en la sociedad. Advirtieron que quienes participan como jurados no habían tenido contacto con la Justicia anteriormente –puesto que el 80% no había sido víctima de delito alguno- y la mayoría sostenía una opinión bastante negativa del Poder Judicial, la cual finalmente resultó revertida, tras su participación como jurado.

En el informe emitido por dicha institución<sup>6</sup> se destaca que *“los ciudadanos evidenciaron una notable variación favorable en su propia valoración respecto al funcionamiento de la justicia penal como también, acerca de su consideración respecto a los magistrados y funcionarios que trabajan en dicho fuero penal”*. En el mismo informe, el Presidente del TSJ, el Dr. Armando Andruet, sostiene que *“se advierte, que cuando el ciudadano tiene que ejercitar roles aunque acotados similares en algunas partes al que cumplen de ordinario los jueces, permite que tomen comprensión de las vicisitudes que muchas veces la sociedad achaca al ejercicio de la judicatura, las que no radican en la variabilidad que las conductas humanas tienen, sino en que las pruebas de los hechos y actos humanos que son llevados a un escenario penal, pueden ser, un tanto diferentes a la manera ligera en que ordinariamente son presentados por los medios”* (el subrayado nos pertenece). Es decir, se sigue sosteniendo la diferencia sustancial entre los jueces técnicos y los legos, que cumplen un “un papel acotado similar” y se pone énfasis en la estrategia de legitimación social de un sistema judicial en crisis.

Además, hay que tener en cuenta que los casos en que intervienen jurados populares son insignificantes cuantitativamente, si se tiene en cuenta la cantidad de sentencias penales que se emiten por año. Representan un porcentaje mínimo del total y por lo tanto, es cierto que el predominio de la decisión judicial sigue en manos del saber técnico. De hecho, si consideramos que la mayoría de las sentencias emitidas en nuestro contexto provincial son por tipos delictivos en los que no está prevista la participación de los jurados populares<sup>7</sup>, podemos sostener que la figura tal como está diseñada por la actual ley provincial, no prevé realizar modificaciones sustanciales en el sistema judicial, sino que se trata de una

---

<sup>6</sup> Disponible en: <http://www.justiciacordoba.gob.ar/justiciacordoba/files/investigacion/Jurados%20Populares%20-%202007.pdf>

<sup>7</sup> De manera ejemplificativa podemos citar que en año 2008 (según las estadísticas oficiales del SNIC) el 60% de los hechos delictivos registrados era delitos contra la propiedad; siendo el robo la figura central (60%), tipo en el que no se prevé la participación de los jurados salvo los secuestro extorsivos que son insignificantes estadísticamente (menos el 1%).



herramienta de legitimación social. Sin embargo, se trata de una figura compleja, de reciente incorporación y que requiere de un análisis más pormenorizado para hacer tal afirmación.

Por último nos interesa destacar que cuando se pone en duda el potencial transformador del jurado mixto, se hace referencia al contexto de sanción de la actual ley de jurados, para sostener la meta punitivista de la figura<sup>8</sup>. Sin embargo, no se observó que las sentencias en las que participan los jurados populares en nuestro contexto provincial sean más punitivas. El temor de que la participación de los legos en los procesos penales puede conducir a una mayor punibilidad ha impulsado una oposición a los juicios con jurado en ciertos sectores de la profesión legal. Sin embargo, una investigación publicada recientemente analiza cómo estas tensiones se resuelven en la práctica. De los casos relevados se observa que el nivel de concurrencia de opiniones entre los magistrados y la de los ciudadanos es alta: en el 80% de los casos el veredicto se alcanzó por unanimidad (Bergoglio, 2010). Esto desmitifica la idea de que las sentencias son más punitivistas, pero de alguna manera suscita dudas sobre los niveles reales de participación de los legos en la deliberación. En los casos restantes, sin embargo, la diferencia entre las opiniones de los ciudadanos comunes y profesionales es clara: se trata de casos en los que los jurados votaron en disidencia con los jueces técnicos, haciendo prevalecer la decisión de los primeros. En estos casos, sin embargo, la investigación destaca que el jurado popular ha decidido no castigar o, si bien condenó, optó por una sanción menos grave que la propuesta por los jueces “letrados”.

### ***La composición de los juzgantes en el proceso de decisión***

La indulgencia de los miembros del jurado es una característica que debe ser destacada. Esto es, sin duda, un punto alentador, que también demuestra la madurez y la prudencia con la que los ciudadanos se enfrentan a la hora de participar en la administración de justicia.

Además, a partir de nuestro trabajo de discusión y análisis<sup>9</sup>, podemos referirnos concretamente a dos casos recientes y similares con diferentes resultados: el caso Romina Tejerina (juzgada con un tribunal técnico) y el caso María Elizabeth Díaz (juzgada con un tribunal mixto). Comparando casos particulares con evidentes similitudes penalmente relevantes, aunque en dos provincias distintas, se observa cómo se puede llegar a decisiones muy distintas y hasta opuestas bajo las mismas leyes y la misma constitución. Nos

---

<sup>8</sup> Respecto al contexto de su incorporación, nos referimos a que esta ley se sanciona luego de la presentación de un petitorio impulsado por Juan Carlos Blumberg, y en ocasión de su venida a la provincia durante el año 2004. En tal petitorio contempla, entre otras medidas, al juicio por jurados.

<sup>9</sup> En nuestro grupo de investigación analizamos varios casos donde observamos que no se condena por falta de pruebas (Caso Corradini), absoluciones que provocaron la ira y movilizaciones sociales (Caso Aubán), entre otros.

preguntamos entonces, hasta qué punto incide la composición de los juzgantes (sólo técnicos o técnicos y populares) en el arribo de las conclusiones diferentes.

En ambos casos se trata de jóvenes abusadas que luego de dar a luz –producto de esos abusos– cometen infanticidio. El caso de Romina Tejerina ocurrió en 2003, en la ciudad de San Salvador de Jujuy (Jujuy) y tuvo gran difusión mediática, llegando incluso a la Corte Suprema de Justicia de la Nación por medio de un recurso de queja que fue denegado pero con la disidencia de los ministros Zaffaroni y Maqueda, en votos que merecen ser analizados aunque no lo haremos en esta ocasión.

De esta manera, la imputada fue entonces castigada a 14 años de prisión por un tribunal técnico, condenándola por homicidio calificado por el vínculo, mediando circunstancias extraordinarias de atenuación. El segundo caso, se produjo en 2006 en la localidad de Villa Dolores (Córdoba), y fue absuelta de la misma figura (homicidio calificado por el vínculo, mediando circunstancias extraordinarias de atenuación) por una mayoría de jueces legos (los dos jueces técnicos y dos jurados populares votaron en disidencia por una condena). Esta mayoría absuelve por certeza ya que considera que se encuentra acreditado el estado de inconsciencia requerido por el art. 34 inc. 1, basándose centralmente en una pericia psicológica que así lo sostenía. Este fallo de 1º instancia fue recurrido por el fiscal, y el Tribunal Superior de Córdoba –órgano integrado sólo por jueces técnicos– mediante una casación resolvió confirmar el fallo, argumentado que no se había incurrido en una arbitrariedad requerida para esa instancia y que no existía ausencia en la motivación ni contradicciones en el razonamiento.

Existen diferencias relevantes entre ambos casos, que enunciaremos sintéticamente, para concentrarnos luego en la argumentación esgrimida para una u otra solución. En el caso de Romina Tejerina, no se probó judicialmente que el embarazo haya sido producto de una violación (el imputado de este delito fue sobreseído por duda) y la prueba pericial que sostenía que la imputada no tenía comprensión de la criminalidad del acto era de un perito de parte, en contra de un perito oficial que afirmaba que sí la tenía<sup>10</sup>. En cambio, en el segundo caso, el de Eli Díaz, se logró probar judicialmente la violación que dio origen al embarazo no deseado y también existía contradicción pericial, pero ambos peritos eran oficiales.

Sin embargo, lo relevante del análisis en cuestión, es que tanto en voto en disidencia del primer caso (Romina Tejerina) como en la sentencia de casación del segundo (Eli Díaz) se

---

<sup>10</sup> En el proceso judicial existen los llamados “peritos oficiales” que son funcionarios públicos y son llamados a aportar elementos técnicos específicos de su saber a través de dictámenes sobre las circunstancias del hecho en cuestión para ilustrar a los juzgantes que no poseen esos saberes. Se prevé que las partes pueden ofrecer peritos de parte, que cumplen el mismo rol y funcionan además como contralor de los peritos técnicos.

reconoce el carácter opinable de la decisión judicial. Es decir, se admite la posibilidad de una u otra conclusión, según como se valore la prueba presentada en la etapa oral.

En ese sentido, el voto en disidencia de los jueces técnicos Zaffaroni y Fayt en el caso Tejerina, sostiene en primer lugar que no es pertinente sobrevalorar un dictamen por el simple hecho de ser oficial, y que por lo tanto, al tratarse ambas de opiniones científicas (la oficial y la de parte), deberían valorarse de la misma manera. En ese sentido, los jueces disidentes sostienen que si los jueces técnicos hubiesen considerado otros elementos probatorios introducidos en la causa, la decisión hubiera podido ser otra. Sin apartarse del marco jurídico vigente, sostienen la importancia de considerar el estado puerperal y la edad de la imputada (19 años), basándose en opiniones científicas sobre el tema y en el contexto socio cultural del caso concreto: por ejemplo, la familia desvinculada y la situación de violencia a la que la imputada estuvo expuesta antes y durante el embarazo. Es decir, según este voto en disidencia “existen graves defectos en la valoración de la prueba, cuya relevancia decisiva califican a la sentencia de arbitraria” (fs. 35). Insinúan incluso que la decisión judicial está impregnada según la ideología del derecho penal que se tenga.

Esto nos lleva a considerar que la decisión judicial no sería un mero silogismo a través del cual se descubre la verdad real, sino que pertenece al campo de lo opinable, en donde los valores de los jueces técnicos y la interpretación que los mismos realizan sobre determinadas pruebas judiciales están presentes en el momento de tomar la decisión.

Es importante destacar que esta opinión fue minoritaria entre los jueces técnicos que intervinieron en el primer caso, ya que tanto en primera instancia como en los recursos rechazados a nivel provincial y en la CSJN, la mayoría sostuvo que había que condenar a Romina Tejerina –si bien de manera atenuada- por ser autora del hecho que se imputa, sin hacer lugar a las observaciones de interpretación probatoria que introducen los jueces disidentes.

En el segundo caso, el argumento por el que el fiscal recurre la sentencia en la que participó un jurado popular mixto, es que la imputada no se habría hallado en un estado de inconsciencia (el que exige el art. 34 inc. 1 para que sea no punible) sino en un estado crepuscular, lo cual permitía un atenuante en la condena, pero no su absolución. Para el TSJ (que falló en unanimidad) “no existe ningún motivo para sustentar la posibilidad de graduación: primero el estado crepuscular y después el estado de inconsciencia” (fs. 6). Existen dos opiniones científicas que coinciden en el diagnóstico de la imputada, pero difieren acerca si ese estado es compatible o no con el art. 34. En el segundo informe psicológico (que a diferencia del primero, es realizado por una mujer) se afirma que la imputada no

comprendía la criminalidad del acto, mientras que en el primero (realizado por un psiquiatra), se sostiene que si bien no se hallaba en uso pleno sus facultades (por eso concurriría la atenuante), la imputada sí llegaba a comprender la criminalidad del acto. El TSJ sostiene que según la sana crítica racional se puede determinar el valor conviccional de las pruebas, es decir, priorizar unas pruebas sobre otras, y por lo tanto, el control sobre esas reglas excede lo requerido en esa instancia (casación). Se considera que en el fallo emitido por mayoría en 1° instancia –que como indicamos estaba integrado en su totalidad por jurados populares- no hay ausencia de motivación ni contradicciones en el razonamiento. Los jueces técnicos del TSJ sostienen entonces, que lo decisivo en este proceso es la interpretación del material probatorio y la jerarquización de una opinión sobre otra igualmente válida, que los juzgantes realizan. Se trataría entonces de una elección, en un proceso de producción de decisiones y por lo tanto, se trata de un sistema sujeto a errores acerca de la culpabilidad o inocencia (Cosacov, 88: 60).

En este sentido consideramos que la incorporación de jueces legos al proceso de decisión reafirma el carácter político de la decisión judicial, en la que los valores que los sujetos juzgantes tienen, guían y hasta modifican el resultado. Los sujetos no técnicos permiten introducir, desde su sentido común, de manera legal y explícita, los valores que los jueces técnicos incorporan “de contrabando”.

En vista de los resultados obtenidos en las investigaciones empíricas citadas y en los casos que comparamos brevemente, nos preguntamos entonces hasta qué punto la composición de los juzgantes influyó en las diferentes decisiones: los jueces técnicos condenaron y los jurados populares absolvieron.

### **A modo de conclusión**

Ante la pregunta planteada inicialmente, si la figura del jurado popular, tal como quedó especificada, es favorable o no para un sistema garantista, consideramos necesario esbozar dos posibles puntos de partida.

Analizando el jurado popular desde la oposición especificidad- sensibilidad propia de los sistemas que discriminan casos, encontramos un primer elemento para distinguir entre un sistema peligrosista y uno garantista (Cosacov, 1988). Desde esta terminología entendemos que la especificidad es la cualidad de no dejar que pasen falsos positivos (en el sistema penal, condenar inocentes), mientras que la sensibilidad es la cualidad de no dejar que pasen falsos negativos (en el sistema penal, absolver culpables). Sensibilidad y especificidad son dos cualidades que se tienen que dar juntas, pero no pueden ambas conjuntamente llegar a un valor óptimo. Enfocada de esta forma, la asimetría que implica el “in dubio pro reo”,

demuestra que un sistema garantista busca llevar al máximo posible la especificidad; mientras que los partidarios del “peligrosismo” o sus variantes, prefieren un sistema con alta sensibilidad, aún a costa de los errores judiciales en perjuicio de los acusados. Sostenemos, en virtud de las observaciones empíricas expuestas, que esta clase de tribunal puede contribuir a reducir el error de castigar a inocentes incrementando la especificidad del sistema.

En segundo lugar, sostenemos que el sistema de juicio integrado por jurados populares incorpora un actor que si bien considera el caso particular desde su referencia de “sentido común” antes que a partir de principios generales, no desconoce las normas jurídicas dictadas por el legislador. Esto implica que los principios generales y las normas generales cumplen un papel en la decisión de este sistema de enjuiciamiento. Además, hay que tener presente que si la decisión no supera ciertos requisitos mínimos, por ejemplo, de logicidad, subsunción y aplicabilidad al caso, no será justificable y podrá ser invalidada por un órgano superior. Es decir, que en el juicio por jurados no se viola el principio de legalidad en el proceso de decisión ni la garantía de revisión posterior de la sentencia.

### **Referencias bibliográficas**

Arendt, Hannah (1982). *Lectures on Kant's political philosophy*. The university of Chicago Press: Chicago. (en español *Conferencias sobre la filosofía política de Kant*, Paidós, Barcelona, 2003).

Balcarce, Fabián (2007) “Un nuevo concepto de competencia material en el proceso penal cordobés”. CIIDPE Artículo disponible en <http://www.ciidpe.com.ar>

Bergoglio, María I. (Ed.) (2010) *Subiendo al estrado. La experiencia cordobesa del juicio por jurado*. Advocatus, Córdoba.

Cosacov y otros (2012) “El mito de la justicia y el paradigma punitivo” en Romanutti y Rovelli (Comps.) *Crítica y Mito*. Editorial Brujas, Córdoba.

Cosacov, Gustavo (1988). *El mito de la no impunidad*. Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. Córdoba.

Ferrajoli, Luigi (1995) *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Trotta. Madrid.

Gadamer, Hans (1977) *Verdad y método*. Sígueme, Salamanca.

Kant, Immanuel (1993) *Crítica del juicio*, Losada, Buenos Aires.