



EL PODER DEL JURADO

Descubriendo el juicio por jurados
en la Provincia de Buenos Aires

Sidonie Porterie y Aldana Romano



Embajada Británica
Buenos Aires



**EL PODER
DEL JURADO**

**Descubriendo el juicio por jurados
en la provincia de Buenos Aires**

**El poder del jurado: descubriendo el juicio
por jurados en la Provincia de Buenos Aires**

Autoras: Sidonie Porterie; Aldana Romano; comentarios de Julio
BJ Maier... [et al.] . la ed. - Buenos Aires; Instituto de Estudios
Comparados en Ciencias Penales y Sociales- INECIP, 2018.

~

Libro digital, PDF

Archivo digital: descarga y online

ISBN 978-987-28815-3-5

1.Derecho Procesal. 2.Juicio por Jurados.

I. Maier, Julio B.J., com II.Título. CDD 347.052

EDICIONES DEL INECIP

Talcahuano 256 1°, Ciudad Autónoma de Buenos Aires

www.inecip.org - inecip@inecip.org

+54 11 4372-4970

Este libro está licenciado con Creative Commons

Atribución - No comercial - Compartir obras

derivadas igual



Índice

Introducción	6
Metodología	10
Capítulo I. El jurado como respuesta a los problemas de legitimidad	13
Argentina: problemas de legitimidad en el sistema de justicia	13
El carácter político del jurado	16
El jurado: dimensiones de la nueva legitimación	18
Nueva ola juradista en Argentina	21
La introducción del juicio por jurados en la provincia de Buenos Aires	25
Características del sistema de jurados en la provincia de Buenos Aires	29
Capítulo II. El juicio por jurados en números	32
Capítulo III. Las imágenes del jurado	43
¿Jurado incapaz o jurado competente?	43
¿Jurado condenador o jurado sensato?	49
¿Jurado influenciado o jurado imparcial?	55
Capítulo IV. La legitimidad del pueblo. Consideraciones sobre la imparcialidad e inquestionabilidad del jurado	61

Capítulo V. Efectos del juicio por jurados	69
Zapatero a tus zapatos	69
El nuevo rol del juez	80
El jurado: un puente entre la justicia y la sociedad	86
Capítulo VI. Desafíos de la implementación	94
El esquema de implementación de la Provincia de Buenos Aires	94
El proceso de organización de los juicios por jurados	96
Alternativas a futuro para superar las dificultades de la implementación	109
Capítulo VII. El desafío de las instrucciones: la duda razonable	124
La novedad del concepto “duda razonable”	126
Complejidades del concepto “duda razonable”	131
Más allá de los jurados y los juristas	136
Capítulo VIII. La novedad de la audiencia de voir dire <i>por Ignacio Andrioli</i>	138
El procedimiento de excusaciones	139
Búsqueda de información y recusaciones	141
Preguntas sobre el derecho aplicable al caso	145
Sobre el uso de las recusaciones	145
Uso de objeciones y pedidos de reserva	149
Consideraciones finales	152
Hallazgos de la investigación	153

Fallos: Comentarios sobre fallos del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires	159
“Transformer” <i>por Julio B. J. Maier</i>	160
“El derecho de cada uno a ser juzgado por jurados” <i>por Edmundo Hendler</i>	162
“Es constitucional la norma que le impide al particular damnificado recurrir el veredicto de no culpabilidad del jurado” <i>por Andrés Harfuch</i>	165
Bibliografía	174

Agradecimientos

Este trabajo no hubiera sido posible sin el apoyo de la Embajada Británica en Buenos Aires y sin la especial colaboración de la Secretaría de Política Criminal de la Procuración General de la provincia de Buenos Aires.

Se agradece también el aporte de los equipos de trabajo del Observatorio de Juicio por Jurados de la Universidad Nacional del Sur, del Observatorio de Juicio por Jurados de la Universidad Atlántida Argentina y del Observatorio de Litigación y Juicio por Jurados de la Universidad Nacional de La Plata.

Para finalizar, se agradece la colaboración de todos los operadores judiciales que contribuyeron con su participación a la elaboración de este informe. Sin su generosidad y honestidad, difícilmente se hubiera logrado este análisis.

Asimismo se extiende el reconocimiento a Andrés Harfuch, Alfredo Pérez Galimberti, Julio Maier, Edmundo Hendler, Francisco Pont Vergés, Inés Marensi, Mariela Medina e Ignacio Andrioli. Y se agradece en particular la lectura y los comentarios de las profesoras Shari Diamond y Valerie Hans.

— • —

Introducción

El informe que aquí se expone presenta los resultados del proyecto “Juicio por jurados y democratización de la justicia en Argentina”, realizado por el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP), con apoyo de la Embajada Británica. El informe se enfoca en la instauración del juicio por jurados para los casos criminales en la provincia de Buenos Aires. Se trata de una primera aproximación a la experiencia de los operadores judiciales en el nuevo sistema, y un esfuerzo por sistematizar la información oficial disponible y los resultados de los primeros tres años de implementación, período durante el cual se realizaron 173 juicios por jurados.

El juicio por jurados es una institución novedosa para la mayoría de los países latinoamericanos, pese a que muchos de ellos la contemplan en sus marcos constitucionales. En un contexto institucional signado por la desconfianza de la ciudadanía en las instituciones del sistema de justicia, y frente a la dificultad de gestión de sociedades cada vez más conflictivas y con un alto componente de violencia, los jurados son impulsados por la clase política para canalizar el descontento y las demandas sociales, pero también proyectan una transformación que puede sacudir los cimientos del sistema de justicia.

En nuestro país, la regulación normativa del juicio por jurados generó amplios debates y avivó profundas resistencias dentro y fuera del ámbito judicial, poniendo en tela de juicio las posibilidades de su instauración, su adecuación a la cultura jurídica local y la capacidad de la ciudadanía para cumplir con tan alta función. Estas preocupaciones no desaparecieron con la sanción de la ley en la provincia de Buenos Aires, y persisten aún en la etapa de implementación; pero han ido perdiendo fuerza en la medida que la experiencia demostró que los juicios por jurados son perfectamente realizables, que la ciudadanía convocada a participar lo hace con enorme responsabilidad y que las bondades de la nueva institución trascienden la mera resolución de los casos en litigio.

El jurado es una práctica cívica con un gran potencial democratizador, que desencadena procesos individuales, sociales e institucionales cuyos efectos no son controlables. Ese análisis es, sin dudas, uno de los principales aportes de este informe.

El objetivo central de este trabajo fue poner bajo la lupa cómo se implementó el juicio por jurados, cómo se adaptaron los operadores judiciales al nuevo sistema y cuáles han sido los efectos de este cambio para el sistema de justicia. El esfuerzo no es menor porque existe escasa tradición de las instituciones del Estado de revisar sus políticas desde una perspectiva crítica, con la doble intención de valorar el cumplimiento de las metas trazadas y considerar los ajustes necesarios para mejorar la ejecución. Pensar que la implementación de una nueva institución, que conlleva un cambio tan radical para el sistema de justicia, no implica un enorme desafío es no dimensionar su naturaleza. Y como todo desafío, enfrentarlo a ciegas no es igual que enfrentarlo con información. De allí la importancia de producir información pertinente y ponerla al servicio de pensar un proceso que requiere apoyos y ajustes para que sea sostenido en el tiempo y cumpla con adecuar el sistema de justicia provincial al diseño constitucional.

Justifica también el interés en el proceso que transita la provincia de Buenos Aires el contexto procesal y cultural en que éste se inscribe. La introducción del juicio por jurados en el marco de una cultura inquisitiva y un régimen procesal virtualmente acusatorio (con escasa oralidad), sumado al tamaño y el nivel de conflictividad de su territorio, hacen de la provincia un ámbito especialmente interesante para el análisis y la investigación. Existen, además, poquísimas oportunidades para observar una transformación tan grande para el sistema de justicia desde su planificación. Las ciencias sociales han mirado con atención e interés el desarrollo y la evolución de los sistemas de jurados en el mundo porque son instituciones que fortalecen como pocas la democracia. Se trata, prácticamente, de una situación de laboratorio que merece la pena aprovechar. Aprender de esta experiencia de la provincia de Buenos Aires puede contribuir a otros procesos de Argentina y la región.

El informe está organizado en ocho capítulos

El **capítulo I** “El jurado como respuesta a los problemas de legitimidad” reconstruye el proceso de los nuevos debates por la instauración del juicio por jurados en la Argentina, y analiza el contexto de surgimiento de estas leyes vinculado a la crisis de legitimidad del sistema de justicia penal.

El **capítulo II** “El juicio por jurados en números” reúne los datos oficiales disponibles al momento, y presenta los resultados de la primera encuesta sistemática dirigida a los operadores del sistema que participaron en juicios por jurados.

El **capítulo III** “Las imágenes del jurado” indaga sobre la opinión de los operadores judiciales respecto de la figura del jurado, y cómo esa opinión se refleja en imágenes que conjugan ideas previas y posteriores a la experiencia. Preocupaciones tales como la capacidad del jurado, su ánimo punitivista y su permeabilidad, fueron analizadas a partir de la palabra de los entrevistados.

El **capítulo IV** “La legitimidad del pueblo. Consideraciones sobre la imparcialidad e incuestionabilidad del jurado” muestra que las primeras evaluaciones de los operadores judiciales corroboran que el juicio por jurados efectivamente contribuye a la legitimización del sistema de justicia y revitaliza la confianza de la ciudadanía en éste.

En “Efectos del juicio por jurados” -**capítulo V**- se analizan las repercusiones de la nueva institución. Se explora cómo la aparición de los jurados significó un ajuste en la dinámica del juicio en favor de un modelo más acusatorio. Se analiza también en qué medida la introducción de los jurados impactó en la calidad del juicio. Asimismo, se recogen las voces de los entrevistados sobre los problemas que aquejan al sistema de justicia por la falta de confianza de la ciudadanía, lo cual se vincula con la oportunidad que ofrece el jurado para generar un puente con la sociedad y fortalecer la legitimidad del sistema de justicia.

El **capítulo VI** “Desafíos de la implementación” analiza la puesta en marcha del nuevo sistema, contribuye en identificar los principales problemas que se

enfrentan y ofrece algunas alternativas para superar a futuro las dificultades halladas.

En el **capítulo VII** “El desafío de las instrucciones: la duda razonable” se revisa la forma en que los operadores judiciales utilizan uno de los conceptos jurídicos más relevantes que introduce el juicio por jurados: la duda razonable. Un concepto que modifica los estándares probatorios vigentes, y que inclusive puede transformar la práctica de la justicia profesional.

El **capítulo VIII**, “La novedad de la audiencia de *voir-dire*”, se analiza esta etapa particular del juicio por jurados, que constituye una de las instancias del proceso más desafiantes para los operadores.

Metodología

Para la realización de este informe se privilegió el diseño de una estrategia metodológica que combinó el uso de herramientas cualitativas y cuantitativas: entrevistas en profundidad, focus-groups -o entrevistas grupales-, observaciones no participantes, encuestas auto-administradas y semi-estructuradas, y el análisis de fuentes secundarias.

Se desarrollaron un total de 27 entrevistas en profundidad a jueces, fiscales, defensores y secretarios de distintas jurisdicciones de la provincia de Buenos Aires que participaron en juicios por jurados. Se buscó mediante esta herramienta explorar los cambios en las representaciones sobre los jurados y las apreciaciones de los operadores judiciales respecto de la administración de justicia bajo estas nuevas reglas. Para ello se utilizaron preguntas abiertas con foco en los siguientes tópicos: funcionamiento del sistema de justicia penal, participación ciudadana en el sistema de justicia penal, expectativas y preocupaciones sobre el nuevo sistema, comparación del juicio por jurados con el juicio profesional (virtudes y defectos), motivos del cambio de procedimiento.

El análisis de las entrevistas se combinó con el desarrollo de tres focus-groups a operadores del sistema, abogados y ciudadanos. Para la integración del primer focus-group se convocó a jueces, fiscales y defensores; resguardando la representación del interior de la provincia y del gran Buenos Aires. Para la conformación del segundo focus-group se convocó a profesores de derecho, asesores parlamentarios, abogados vinculados a acceso a la justicia y operadores. En el focus-group de ciudadanos se privilegió la diversidad etaria y ocupacional o profesional. En los tres grupos se procuró lograr una integración mixta entre mujeres y hombres.

La finalidad de los focus-groups fue generar un debate, a partir de disparadores previamente definidos, sobre dos tópicos: la implementación de los juicios por jurados; y el uso de las instrucciones y el lenguaje judicial. La metodología

elegida fue rica para reconstruir las interpretaciones y conceptualizaciones de los propios actores del sistema. Las conclusiones a las que se arribó se basan principalmente en la mirada de los operadores judiciales.

Se realizaron también observaciones no participantes de las audiencias de selección *-voir-dire-* de diez juicios realizados en el segundo semestre de 2017 en cuatro departamentos judiciales de la provincia. Para el registro de la información se confeccionó un cuestionario semi-estructurado.

Por último, junto con la Secretaría de Política Criminal de la Procuración General de la provincia de Buenos Aires, se realizaron encuestas auto-administradas a 111 funcionarios judiciales de la provincia (jueces, fiscales y defensores). Se utilizó un cuestionario semi-estructurado que combinó mayoritariamente preguntas cerradas -algunas de respuestas múltiples-, con unas pocas preguntas abiertas. La encuesta se instrumentó de manera online, mediante una página web que estuvo activa durante 45 días, a la que fueron invitados a participar en forma anónima todos los jueces, fiscales y defensores penales de la provincia.

Finalmente, se consultaron fuentes secundarias, principalmente documentos institucionales como proyectos de ley, versiones taquigráficas de sesiones parlamentarias, discursos públicos, encuestas de opinión, entre otros. Asimismo, se relevaron notas de prensa y debates académicos.



CAPÍTULO I

El jurado como respuesta
a los problemas de legitimidad



Capítulo I:

El jurado como respuesta a los problemas de legitimidad

En los últimos años, Argentina vivió un resurgimiento de los debates por la instalación de los jurados populares, institución ordenada por la Constitución Nacional desde su primera redacción, pero ignorada por más de 150 años. Con el único antecedente de la provincia de Córdoba, que instituyó un sistema de jurados escabinado en el año 2004, recién fue en el 2011, cuando Neuquén sancionó una ley con un modelo de jurados legos, que resurgieron los debates. Le siguió la provincia de Buenos Aires, la más populosa del país. Ambos casos contagiaron a otras provincias argentinas, Chaco y Río Negro recientemente sancionaron sus respectivas leyes, todas bajo los términos de un sistema de jurados clásicos. Al mismo tiempo, diversas provincias se han sumado a la discusión mediante la presentación de proyectos de ley, es el caso de Chubut, Santa Fe, La Rioja y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires¹.

Como trasfondo de este proceso se encuentran la preocupación por la legitimidad democrática del sistema de justicia y la expectativa de que la introducción de los jurados populares pueda recomponer la confianza de la ciudadanía en la administración de la Justicia.

Argentina: problemas de legitimidad en el sistema de justicia

Hablar de problemas de legitimidad en el sistema de justicia argentino implica retrotraer la pregunta al proceso de transición democrática, las deudas de un sistema institucional endeble y alejado de los principios constitucionales y las

¹ Se nombran solo aquellas provincias cuyos proyectos fueron presentados por el Poder Ejecutivo.

expectativas de una ciudadanía que, pese al paso del tiempo, todavía no encuentra satisfacción a la demanda general de justicia.

Alberto Binder explica que la crisis judicial se fundamenta en la falta de capacidad de respuesta de la administración de justicia a tres demandas básicas: protección, certeza y protagonismo (Binder, 1994). Cada una de estas demandas refiere a diferentes ámbitos de las relaciones individuales y colectivas. La demanda de protección es la que mejor revela la crisis en la dimensión de la justicia penal. Alude al reclamo central de la ciudadanía a dicho sistema: protección frente a los abusos de poder por parte del propio Estado (he aquí la herida aún abierta del terrorismo de Estado) y también frente al incremento de la inseguridad ciudadana (victimización y temor por los delitos contra la vida y la propiedad).

Encuestas de opinión realizadas periódicamente en nuestro país y también en el resto de América Latina revelan algunos datos que permiten caracterizar la crisis que atraviesa el sistema de justicia o, como nosotros elegimos denominarlo, los problemas de legitimidad que afectan la administración de justicia.

Un punto de partida para dicha caracterización lo da la pregunta de Latinobarómetro a la evaluación del desempeño del Poder Judicial. Un promedio del 66,25% de los encuestados calificaron que dicho trabajo es malo o muy malo, mientras que sólo un 26% respondió que es bueno o muy bueno, según registros acumulados para los años 2006, 2007, 2008 y 2015².

En congruencia con dicha opinión, el Poder Judicial es una de las instituciones que goza de menor confianza entre los argentinos: un promedio de 3,94% de los encuestados dice tener mucha confianza y un 34,55% señala ninguna (datos con base en mediciones de los años 1995-2015 menos 1999, 2012 y 2014).³ La policía y el Congreso gozan de promedios muy semejantes. Y sólo se ubican en peor posición

² Construcción de datos propios a partir de última información elaborada por Latinobarómetro sobre Argentina. Ver: <http://www.latinobarometro.org/lat.jsp>. Consultado el 10 de enero de 2018.

³ Datos con base en mediciones de los años 1995-2015 menos 1999, 2012 y 2014. Construcción de datos propios a partir de la última información elaborada por Latinobarómetro sobre Argentina. Ver: <http://www.latinobarometro.org/lat.jsp>. Consultado el 10 de enero de 2018.

que ella los partidos políticos, con topes y pisos bastante distantes (el promedio de los que respondieron tener mucha confianza en los partidos políticos es de 1,78% y el de los que respondieron ninguna llega casi a la mitad de los encuestados con un 47,55%). En este ranking, por encima del poder judicial, están -aunque cueste creerlo- las fuerzas armadas, el gobierno, el Estado y la iglesia. Esta última es, por lejos, la institución que mayor confianza inspira en la ciudadanía según la encuesta del latinobarómetro.

“De acuerdo a mediciones realizadas por el Gallup, el porcentaje de ciudadanos comunes que confían en la justicia llegaba a 57% en 1984, en el momento de recuperación de la democracia. Esa cifra bajó a 26% en 1995, en el primer año de la segunda presidencia de Carlos Menem, y en el momento de la crisis del 2001, llegó a un 12 %”⁴.

En el ámbito del sistema de justicia penal, la crisis se manifiesta en condenas de encierro sin verdaderos juicios; decisiones que toman los empleados y no los jueces; procesos en los que no existe una verdadera defensa del imputado -en especial cuando no puede pagar a un abogado-, que se demoran enormemente, que no tienen publicidad, en los que no se respetan los derechos de las víctimas; en fin, que se violan directa y permanentemente las garantías fundamentales previstas en los pactos de derechos humanos (Binder, 1994: 5). La herencia de un sistema preeminentemente inquisitorial explica que el juicio se reduzca a la tramitación de un expediente, que prime la cultura del secreto y que se consolide una organización judicial rígida y verticalizada. Un proceso absolutamente despersonalizado, en que las víctimas y los imputados son datos del expediente, y el juez una firma sin más, contribuyen al imaginario social de una maquinaria que estandariza conflictos y produce respuestas que lejos están de transmitir un sentido de justicia válido para la sociedad.

Esta situación, común a la mayoría de los países latinoamericanos, impulsó un conjunto de reformas procesales que tuvo por objeto devolverle al juicio la

⁴ Datos nacionales publicados por el Plan Nacional de Reforma Judicial, como se cita en Bergoglio (2010).

centralidad del proceso y condensar allí la necesidad de contradicción, publicidad y proximidad como principios básicos para la resolución de conflictos. Estas reformas, iniciadas en los años 90, aún se encuentran en proceso de debate e implementación. Aunque incompletas, abrieron interrogantes sobre un problema más profundo, que es el lugar y la legitimidad del sistema de justicia al interior de las jóvenes democracias (Langer, 2007).

En la última década, la desconfianza ciudadana en el sistema de justicia penal se convirtió en una demanda social al gobierno de turno y la clase política en su conjunto que se manifestó en múltiples dimensiones, entre las que se destacan su ineficacia en el control del delito, la falta de resultados en la sanción de la corrupción, y la idea de una “clase social” privilegiada. En efecto, los temas de seguridad y justicia ocuparon buena parte de la agenda pública y ganaron un lugar preponderante en los procesos electorales (elecciones ejecutivas y legislativas en los tres niveles de gobierno, nacional, provincial y municipal).

Respaldan esta interpretación estudios regionales que ubican a la Argentina dentro de los 8 países con menos confianza en la efectividad del sistema de justicia penal sobre un total de 26 países. En Argentina un 36,9 % indicó que confía en la efectividad del sistema de justicia penal, en el nivel superior se ubica Estados Unidos con un 56,1%, y en el nivel inferior del ranking Ecuador con un 30,5% (Herrmann *et al.* 2011).

La administración de justicia es concebida como una de las funciones centrales del Estado, razón por la cual la confianza/desconfianza en el sistema de justicia penal tiene correlato en la legitimidad del Estado y del gobierno en particular. Esta asociación explica que el descontento ciudadano haya sido recogido por la clase política, y que la discusión por la reforma judicial haya traspasado los ámbitos especializados y se haya convertido en un debate público. Es en este contexto en el cual reaparece fuertemente la discusión por la instauración del juicio por jurados, dando cuenta que no alcanzan reformas intraorganizacionales, sino que lo que está en juego es la necesidad de relegitimar al sistema.

El carácter político del jurado

En democracia, la legalidad de las normas emana del sistema representativo de gobierno, por medio del cual el pueblo –soberano- elige a sus representantes a través del voto popular. El principio de la democracia es el reconocimiento de que es el pueblo quien detenta el poder, de allí procede su legitimidad. En este sentido, es el Estado el que está al servicio de los ciudadanos, y no los ciudadanos al servicio del Estado.

Durante los años 80, la forma de legitimación básica a través de las urnas, que prevé la democracia representativa, entra en cuestionamiento, rompiéndose la ficción por la cual se aceptaba que la legitimidad del momento electoral se proyectaba a la totalidad del mandato. La “crisis de representación” es contrarrestada por el surgimiento de nuevas formas de participación ciudadana, fuertemente imbuidas de un espíritu de democracia directa, que ofrecen nuevas formas de legitimación de la democracia. Se empiezan a observar instituciones que producen legitimidades de nuevo tipo, tal como la denominada “legitimidad de proximidad”.

La legitimidad de proximidad habla de un vínculo entre gobernantes y gobernados desde una nueva posición que reduce la distancia tradicional entre unos y otros. “Estar cercano define ante todo una postura del poder frente a la sociedad” (Rosanvallon, 2009: 249). Hay una idea de acercamiento horizontal y vertical entre representante y representado, que viene a responder a expectativas sociales insatisfechas.

Una de las figuras emergentes de las nuevas formas democráticas es el “pueblo juez”, cristalizado en instituciones como el jurado popular, entre otras posibles. Estas instituciones vienen precedidas de la constatación de cierta “crisis” de representación y en el caso de los jurados populares, del reconocimiento de los límites de la justicia profesional. Vale entonces destacar la dimensión política del juicio y también de los jurados populares. La primera, en tanto acto de decisión pública, que produce resultados más tangibles que otras formas de decisión. El juicio atiende a una demanda social difusa de certidumbre. Es una modalidad de

expresión del interés general sobre un caso particular. Al tiempo que resuelve un conflicto o una disputa, ejerce una función prescriptiva, difundiendo las normas vigentes y pautas para su interpretación.

Por otra parte, referir a la dimensión política de los jurados populares obliga a volver sobre los planteos de Tocqueville, quien reconoce en los jurados una escuela de gobierno y representa en esta institución la idea de un gobierno de hombres libres e iguales: “Lo considero como uno de los medios más eficaces de que pueda servirse la sociedad para la educación del pueblo” (Tocqueville, 1957: 276).

El jurado se funda en la deliberación, que es el modo de interacción prototípico de la democracia. “En concreto, los resultados son democráticamente legítimos si y sólo si pueden ser el objeto de un acuerdo libre y razonado entre iguales” (Cohen, 1989: 132). “Esta calidad democrática del jury no deriva solamente del principio igualitario que le sirve de fundamento. También proviene de su modo de funcionamiento, que es de orden deliberativo” (Ronsanvallon, 2011:213). En otras palabras, el jurado es la materialización de los ideales democráticos.

Numerosos estudios académicos han reconocido, en los últimos años, las particulares virtudes de la deliberación pública como medio para educar ciudadanos democráticos (Gastil, 2014). Pero la deliberación conlleva otros efectos, fundamentalmente en términos de su potencial para legitimar centralmente las instituciones en que ella ocurre, pero más allá de ellas también. “Al brindar una experiencia directa de deliberación en su mismo seno, el sistema de justicia mismo puede promover un sentido de legitimación de los jurados, jueces profesionales, y tal vez, indirectamente, de entidad estatales más distantes. Tal como lo expresara Jurgen Habermas, la legitimidad de un gobierno depende de nuestra capacidad para razonar y debatir colectivamente los méritos de sus acciones, y el jurado pone ese derecho de los ciudadanos en el corazón del proceso legal y les permite no sólo meramente testear su legitimidad, sino asumir una verdadera responsabilidad al emitir sus veredictos” (Gastil, 2014: 155).

El jurado: dimensiones de la nueva legitimación

El jurado ofrece a la clase dirigente un “remedio” con posibilidades de revertir -en buena medida- los problemas que caracterizan la crisis de legitimidad del sistema de justicia penal.

Imparcialidad

La justicia profesional en Argentina ha demostrado no sólo su dependencia del poder político, sino también su permeabilidad a los poderes fácticos; y ello constituye una debilidad estructural del sistema. No se subsana mejorando los mecanismos de ingreso ni remoción de la judicatura. Es la perdurabilidad en el tiempo y la lógica que subyace a la carrera judicial la que hace que las decisiones no gocen de la imparcialidad esperada en una república.

Sólo un jurado clásico, compuesto por doce ciudadanos que ejercen accidentalmente el poder de juzgar, ofrece el nivel de imparcialidad necesario. Aunque no se excluyen absolutamente los riesgos de influencia, las posibilidades reales de que ello ocurra se reducen sustancialmente, porque los que deciden son doce, y porque cambian para cada caso que llega a juicio. Este concepto de imparcialidad como desinterés no puede ser logrado a través de un jurado de tipo escabinado.

Control

El jurado introduce un mecanismo de control social sobre el funcionamiento del sistema de justicia que se espera que impacte en varias instancias: la calidad de la investigación; la calidad del juicio y la calidad de la decisión judicial.

Es notorio que, pese a las amplias implicancias de la presencia y participación “del pueblo” en el juicio, los legisladores centralmente recogieron la potencialidad del control social para poner en evidencia las deficiencias de las investigaciones penales y fundamentalmente, las del trabajo policial.

Respecto de la calidad del juicio, está la expectativa de que el jurado inste a que cada uno de los intervinientes cumpla mejor con su función. Cualquier institución funciona mejor cuando hay control. Pero además de ello, la mera participación ciudadana hace efectiva la publicidad del juicio, hecho que no está garantizado en un sistema que, mediante artilugios, permite eludir la oralidad.

El control del jurado constituye un mecanismo que previene las arbitrariedades de todos los actores intervinientes en el proceso judicial. Y, por añadidura, eleva el estándar de la decisión judicial, en tanto resultado de un proceso más riguroso y ajustado a derecho. En este concepto, el jurado vigila, al tiempo que contribuye, a que el sistema realice su misión institucional.

En definitiva, la función del control que ejerce el jurado es una fuente de legitimidad del sistema de justicia penal en su conjunto. “Lo que una democracia estable requiere es una garantía de confianza, esto es una confianza en las instituciones y en los actores del estado que provenga del conocimiento directo de su funcionamiento efectivo y justo” (Gastil, 2014: 154).

Proximidad

El jurado es también un mecanismo de participación que rompe la distancia entre representante y representado. El jurado acerca al pueblo con los administradores de justicia, a partir de la delegación de la potestad de juzgar. Hay pocas instituciones de la democracia en que esta recomposición del vínculo a partir de la cercanía resulta tan evidente.

El jurado obliga a los operadores del sistema de justicia a modificar su lenguaje en un sentido asequible y aprehensible por la comunidad. Revierte la distancia física así como la “distancia comunicativa” entre los operadores y los jurados, entre el sistema de justicia y la comunidad. La superación del lenguaje técnico judicial es la clave para recuperar la función social de la ley, y más aún, la construcción de un sentido de justicia aplicado al caso. La inteligibilidad de la decisión judicial es condición necesaria para la difusión de un mensaje desde la comunidad hacia la comunidad.

Democratización

El jurado democratiza, esa es la imagen más evidente del aporte del jurado. Define a la democracia que “el poder es del pueblo”. El pueblo es fuente de poder y fuente de legitimación. El poder es legítimo sólo en la medida que viene de abajo, “sólo si emana de la voluntad popular, lo cual significa, en concreto, si es libremente consentido” (Sartori, 2003). Desde ese lugar, la participación del jurado en la administración de justicia es una devolución del poder originariamente delegado y, por tanto, una redistribución del poder político.

La introducción del juicio por jurados es la aceptación del saber ciudadano como un saber legítimo, diferenciado del saber experto, en tanto que expresa una interpretación colectiva de la realidad social aplicable al caso.

El jurado reedita la igualdad fundante de la democracia, son doce personas con igual peso para la toma de una decisión legalmente vinculante, a través de un proceso deliberativo. Guarda un lugar simbólico de reproducción institucional del pacto social, como momento instituyente del poder. Esa figuración es la contracara de una justicia aristocrática. Conlleva su denuncia y también la intención de su superación.

La fuerza democratizadora del jurado reside tanto en su conformación como en su funcionamiento. La deliberación es la forma de interacción entre iguales, tendiente a la toma de una decisión de consenso. La deliberación ideal pretende alcanzar un consenso racionalmente motivado -encontrar razones que sean persuasivas para todos aquellos comprometidos a actuar según los resultados de una valoración libre y razonada de alternativas entre iguales- (Cohen, 1989: 133).

Nueva ola juradista en Argentina

Fue un objetivo de los fundadores del país que los juicios criminales se resolvieran a través de jurados populares. El proyecto de ley para la Asamblea del año 1813 establecía que “el proceso criminal se hará por jurado y será público” y

que “los jueces en lo criminal aplicarán la ley después de que los ciudadanos hayan sido declarados culpables por sus iguales”. Desde entonces, a excepción de la constitución de 1949, el jurado ha sido ratificado por todos los textos constitucionales. La constitución vigente, reformada en 1994 confirma ese legado, ordenando en tres artículos diferentes los jurados, aunque sin indicar taxativamente que deba ser un jurado clásico (compuesto en su totalidad por ciudadanos legos)⁵.

En el plano provincial, diez de las veinticuatro provincias argentinas retoman la manda constitucional y ordenan el establecimiento de jurados.

Córdoba fue la provincia que rompió el maleficio, al sancionar, en el año 1991 una norma operativa para implementar, por primera vez, el sistema de jurados. Ese paso se dio a través de la ley 8123 que reformaba integralmente el Código de Procedimiento Penal. En ella se incorporaba el jurado escabinado optativo, cuando el defensor, el fiscal o la víctima lo requirieran, integrado por tres jueces profesionales y dos ciudadanos, para casos graves de penas de 15 años o más. La sentencia debía ser elaborada conjuntamente por jurados y jueces profesionales, que integraban un tribunal mixto. Pero esta norma no se implementó hasta 1998 (Bergoglio, 2010: 13).

Se esperaba una integración en pie de igualdad, con las mismas facultades y deberes de los jueces profesionales. Entre 1998 y 2004, sólo 33 casos fueron

5 Artículo 24.- El Congreso promoverá la reforma de la actual legislación en todos sus ramos, y el establecimiento del juicio por jurados. Artículo 75.- inciso 12. Dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social, en cuerpos unificados o separados, 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; y especialmente leyes generales para toda la Nación sobre naturalización y nacionalidad, con sujeción al principio de nacionalidad natural y por opción en beneficio de la argentina: así como sobre bancarrotas, sobre falsificación de la moneda corriente y documentos públicos del Estado, y las que requiera el establecimiento del juicio por jurados. Artículo 118.- Todos los juicios criminales ordinarios, que no se deriven del derecho de acusación concedido a la Cámara de Diputados se terminarán por jurados, luego que se establezca en la República esta institución. La actuación de estos juicios se hará en la misma provincia donde se hubiere cometido el delito; pero cuando éste se cometa fuera de los límites de la Nación, contra el derecho de gentes, el Congreso determinará por una ley especial el lugar en que haya de seguirse el juicio. Para mayor información, ver: Penna C. (2014).

decididos bajo esta forma de participación ciudadana, pero aunque limitada, “la experiencia contribuyó a ampliar la aceptación de la institución en los círculos judiciales” (Bergoglio, 2010: 13). Dice María Inés Bergoglio, en un interesante repaso y análisis del proceso local: “Estas apreciaciones favorables no se fundaban en los aportes que los legos pueden hacer a la solución del caso, sino en el hecho de (que) este sistema de enjuiciamiento permite mostrar a los ciudadanos comunes las responsabilidades involucradas en la justicia penal, contribuyendo así a mejorar su confianza en el Poder Judicial (Ferrer y Grundy, 2003)” (Bergoglio, 2010: 13).

Esta norma fue reformada en el año 2004, en el marco de un debate nacional más amplio sobre la inseguridad, liderado por el padre de una víctima de un secuestro extorsivo que derivó en la muerte del joven Axel Blumberg. El caso produjo una fuerte movilización ciudadana en la ciudad de Buenos Aires y en las principales ciudades del país, en ocasión de la cual se presentó un petitorio al Congreso Nacional que, entre propuestas de elevar las penas de determinados delitos, también solicitaba la implementación de un sistema de juicio por jurados clásicos, al estilo anglosajón. Este contexto explica la gravitante presencia de Juan Carlos Blumberg, padre de Axel, durante los debates de la ley, que no resultó en favor de un jurado clásico por los fuertes embates de la corporación judicial: “Casi la mitad de los camaristas penales (25 sobre 57) firmó una nota a la Legislatura manifestando su rechazo al proyecto” (Bergoglio, 2010: 15). También hicieron sentir su voz el Colegio de Abogados y la Asociación de Magistrados, quienes subrayaron su apoyo a la experiencia vigente y cierta resistencia a que se amplíe la participación ciudadana (Bergoglio, 2010: 15).

En consecuencia, se instituyó un jurado mixto, integrado por ocho legos y dos jueces profesionales, y se elevó el requisito de edad mínima para ser admitido como jurado, de 21 a 25 años (Ley 9182). Los ocho jurados titulares y los dos jueces técnicos deliberan para establecer la culpabilidad o inocencia del acusado. El presidente del tribunal no vota salvo en caso de empate. Bajo esta ley, el sistema de jurados pasa a aplicarse obligatoriamente a los delitos comprendidos en el fuero penal económico y anticorrupción⁶, además de homicidio agravado, delitos

⁶ Artículo 7 de la Ley 9.181.

contra la integridad sexual seguida de muerte, homicidio con motivo u ocasión de tortura y homicidio en ocasión de robo.

La provincia que siguió los pasos de Córdoba fue Neuquén, varios años después, bajo otro modelo (de jurados clásicos) y también ante la oportunidad de una reforma integral del Código Procesal Penal.

En **Neuquén**, el proceso estuvo a cargo de una comisión especial, “comisión interpoderes” compuesta por representantes de los tres poderes del Estado, la asociación de magistrados y el colegio de abogados. Dicha comisión se convocó por Resolución 737/08 de la Legislatura de la provincia, y comenzó sus trabajos en el año 2009. La ley que regula los jurados (Nº 2784) se sancionó por unanimidad el 24 de noviembre de 2011 y el sistema entró en vigencia a principios del 2014.

En esta provincia, el jurado es obligatorio a requerimiento del fiscal para delitos con 15 o más años de prisión (contra las personas o contra la integridad sexual, con resultado mortal o lesiones gravísimas). El jurado se integra por doce ciudadanos legos, de entre 25 a 75 años, que deciden sobre la culpabilidad o no del imputado por mayoría calificada de 8 votos.

Aunque fue parte de un proyecto integral, el jurado se presentó como “el núcleo central de la reforma penal”, que permitía “abrir la puerta de la administración de la Justicia al ciudadano común” (diputado Marcelo Inaudi, presidente y secretario de la comisión de Asuntos Constitucionales y Justicia)⁷. Al igual que en la provincia de Buenos Aires años después, subyace a la iniciativa un reconocimiento del distanciamiento entre la justicia penal y la ciudadanía. “La vicegobernadora –Ana Pechén- se refirió a la pérdida de confianza de la sociedad en la Justicia y en ese sentido, señaló que la experiencia que se hará en pocos días es ‘un hecho histórico’ que aproxima a los ciudadanos a dar su opinión sobre temas trascendentales”⁸.

7 ¿El núcleo de la reforma penal debe ser el juicio por jurados o mejorar la etapa de investigación? Fuera del Expediente, (13 de abril de 2010) En <http://fuera-de-expediente.com.ar/2010/04/13/el-nucleo-de-la-reforma-penal-debe-ser-el-juicio-por-jurados-o-mejorar-la-etapa-de-investigacion/> Consultado el 10 de enero de 2018.

8 <http://www.neuqueninforma.gob.ar/en-neuquen-preparan-simulacion-de-juicio-por-jurados/> Consultado el 10 de enero de 2018.

En el mismo sentido, el diputado José Russo, presidente del bloque oficialista, consideró “que la iniciativa coincide con el trabajo que se realiza desde la Legislatura para que ‘la gente recupere la confianza, la legitimidad y la credibilidad en sus autoridades’”⁹.

A diferencia de Córdoba, y aunque Neuquén no tenía indicado el jurado en su Constitución provincial, hubo una decisión política unánime en favor del modelo de jurados clásicos. Convergieron en esa postura los tres poderes del Estado, y actores claves como la Asociación de Magistrados y el Colegio de Abogados también fueron favorables a la instauración del juicio por jurados. El Presidente del Tribunal Superior de Justicia, Evaldo Moya, señaló que “la decisión política de introducir el juicio por jurados fue de los tres poderes del Estado neuquino, a través de una Comisión, que entendió que la ciudadanía estaba capacitada para participar en las decisiones judiciales”¹⁰.

La introducción del juicio por jurados en la provincia de Buenos Aires: el reflejo de la crisis judicial en el debate parlamentario

En la provincia de Buenos Aires la discusión por la introducción del juicio por jurados apareció a instancias del Poder Ejecutivo provincial, a inicios del año 2012. En ambas cámaras había antecedentes de iniciativas legislativas en el tema.

Durante el tratamiento en la Cámara de Diputados el proyecto del Poder Ejecutivo sufrió modificaciones pero nunca se alteró su integración, dada por doce ciudadanos legos. La aprobación en dicha cámara fue por más de dos tercios de los

⁹ <http://www.neuqueninforma.gob.ar/en-neuquen-preparan-simulacion-de-juicio-por-jurados/> Consultado el 10 de enero de 2018.

¹⁰ Realizarán simulacros de juicio por jurados en toda la provincia. (15 de octubre de 2013). Diario Andino. En: <http://www.diarioandino.com.ar/diario/2013/10/15/realizaran-simulacros-de-juicio-por-jurados-en-toda-la-provincia/>. Consultado el 10 de enero de 2018.

diputados presentes y el senado aprobó el proyecto sin modificaciones casi un año después. La Ley 14.543 fue sancionada el 12 de septiembre de 2013 y su entrada en vigencia fue en marzo de 2015.

En el marco del debate parlamentario, que ocurrió en dos momentos relativamente distantes (diciembre de 2012 en diputados y septiembre de 2013 en senado), aparece con claridad la relación entre los problemas de legitimidad y la oportunidad que trae la participación de la ciudadanía en la administración de justicia para dotar de transparencia, proximidad y confianza al sistema. Durante el mismo, distintos sectores políticos dieron cuenta de la crisis del sistema de justicia y cómo repercutía también en la clase política.

Una dimensión insoslayable de la crisis tiene que ver con la politización de la justicia. Están quienes directamente denuncian la connivencia entre el poder político y el Poder Judicial, y quienes sugieren que el “deseo de carrera judicial” hace a los magistrados sensibles a la opinión política. La politización habla de una justicia que es complaciente con los gobiernos de turno, lo que explica los magros resultados en materia de persecución de la corrupción, uno de los reclamos más fuertes de la ciudadanía. De allí que la falta de confianza en el Poder Judicial, también se convierte en una acusación al poder político.

“La Presidenta Cristina Fernández ha puesto en el tapete, con mucho énfasis en estos días, que la justicia penal está en crisis. Vale la pena ser claros al respecto. Lo que está en crisis es la justicia de jueces profesionales (...) Es esta justicia de jueces profesionales que no son nada más que empleados estatales designados y controlados por el poder político, gobernantes y parlamentos, y que tienen como principal clientela institucional a quienes los designan y los controlan...”¹¹

Marcelo Saín, diputado de la provincia de Buenos Aires.

¹¹ Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires (2012). Diario de sesiones de la Cámara de Diputados. Primera sesión extraordinaria, 13 de diciembre de 2012 (pág. 9370) La Plata.

“Quiero remarcar que cuando la población comienza a tomar decisiones con respecto a la justicia, también a nosotros, desde el punto de vista de políticos que somos, nos provoca un cierto alivio porque siempre la responsabilidad cae, de alguna manera, en el Estado, y el Estado somos todos nosotros, los que componemos los Poderes”¹²

Mónica López, diputada de la provincia de Buenos Aires.

En sentido general, la crisis es también referida en términos de la distancia existente entre ciudadanía y poder judicial. A esa distancia ha contribuido una cultura institucional con fuertes rasgos inquisitivos que permite que muchas de las decisiones se tomen por escrito, sin siquiera la presencia de víctimas e imputados, en un lenguaje críptico y burocrático que de ninguna manera puede funcionar como mensaje social.

“Esa es la razón por la cual la ciudadanía ya no colabora con la justicia. Le da la espalda, no le cree, señor presidente, porque la justicia se ha vuelto técnica, burocrática, inaccesible. (...) porque la gente encuentra a la justicia distante de los intereses de los ciudadanos”¹³.

Franco Caviglia, diputado de la provincia de Buenos Aires.

“Hay una verdadera insatisfacción por el hecho de que cuando uno cae en el poder judicial, cuando cae en un conflicto judicial, está pensando en la eternidad, no está pensando que lo va a resolver el mes que viene, ni a fin de mes o a fin de año”¹⁴.

Raúl Pérez, diputado de la provincia de Buenos Aires.

¹² Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires (2012). Diario de sesiones de la Cámara de Diputados. Primera sesión extraordinaria, 13 de diciembre de 2012 (pág. 9379) La Plata.

¹³ Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires (2012). Diario de sesiones de la Cámara de Diputados. Primera sesión extraordinaria, 13 de diciembre de 2012 (págs. 9376 y 9377), La Plata.

¹⁴ Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires (2012). Diario de sesiones de la Cámara de Diputados. Primera sesión extraordinaria, 13 de diciembre de 2012 (pág. 9380), La Plata.

La crisis también se expresa en la mirada de la sociedad sobre los integrantes del sistema de justicia, quienes son identificados como parte de una clase social privilegiada.

Por último, está la denuncia a la justicia por su falta de resultados. Un elemento central de la crisis del sistema de justicia penal es su ineficacia. En esto coinciden promotores y detractores del juicio por jurados.

“¿Qué dice la gente de la justicia? Dicen que los delincuentes entran por una puerta y salen por la otra... (...) La gente dice que las penas son benignas y que hay que dar condenas más fuertes... (...) Que es lenta...”¹⁵.

Alfredo Meckievi, senador de la provincia de Buenos Aires.

Tal como ha sido conceptualizada la crisis por los legisladores provinciales, son dimensiones constitutivas del problema la ineficacia, la politización, la distancia y los privilegios que goza la “clase judicial”. El resultado de la crisis es el deterioro de la confianza ciudadana en las instituciones del poder judicial en dos niveles: la ciudadanía dejó de creer en la capacidad del sistema para lograr sus objetivos (resolver conflictos); pero además desconfía que esa resolución, cuando ocurre, sea en aras del bien común. En el fondo, parte del reclamo al sistema de justicia es que está siendo infiel a su misión fundamental. Las decisiones judiciales no expresan un sentido de justicia válido para la sociedad.

La sanción de la ley de jurados en la provincia de Buenos Aires da cuenta de un proceso social y político que al tiempo que denunciaba una crisis del sistema de justicia, y muy especialmente de la justicia penal, vislumbraba en los jurados una respuesta posible para recomponer esa confianza ciudadana. No se trata de que, de repente, la clase política sintió un apego especial por los mandatos constitucionales, ni que la ciudadanía conoció que su derecho a decidir sobre

¹⁵ Senado de Buenos Aires (2013). Diario de sesiones del Senado de Buenos Aires. Novena sesión ordinaria, 13 de septiembre de 2013 (pág. 813), La Plata.

la culpabilidad o no de sus pares le fue sistemáticamente negado. Detrás del resurgimiento del debate por la implementación de los jurados está latente la vivencia de una crisis que, por un lado, evidenció las debilidades del lazo representativo, y por otro, demostró la capacidad de la ciudadanía de organizar su descontento para manifestar sus demandas (insatisfechas), sea por los canales institucionales, o por fuera de ellos –de ser necesario, en la calle misma-.

Características del sistema de jurados en la provincia de Buenos Aires

En Buenos Aires el jurado se aplica para delitos con penas en abstracto mayores a 15 años, pero es un derecho del imputado renunciar al juicio con jurados y ser juzgado por un juez profesional.

El jurado está compuesto por doce jurados titulares y seis suplentes. Se destaca de Argentina, porque es igual en la provincia de Neuquén, que se dispuso una composición equitativa de género: esto significa que de los doce miembros, seis deben ser hombres y seis mujeres. Lo mismo sucede con los jurados suplentes.

Los jurados deben ser argentinos o naturalizados, tener entre 21 y 75 años y entender plenamente el idioma nacional. Quedan excluidos de la función aquellas personas que tengan cargos electivos o públicos, empleados del Poder Judicial, integrantes o ex integrantes de fuerzas de seguridad o seguridad privada, abogados y/o escribanos, condenados por ciertos delitos y representantes de religiones. Ser jurado es una carga pública que puede ser remunerada según la condición laboral de la persona.

El jurado decide sobre la culpabilidad del imputado por regla de mayoría calificada -diez votos afirmativos-, o unanimidad para casos con pena de reclusión perpetua. La deliberación del jurado es secreta y participan de ella sólo los doce jurados titulares. La decisión de culpabilidad por parte del jurado puede ser cuestionada por el abogado defensor mediante un recurso al Tribunal de Casación bonaerense.

La Cámara de Casación puede mantener la decisión del jurado o revocarla y, por lo tanto, absolver al acusado. El veredicto de no culpabilidad del jurado es irrecurrible por definición, es decir, no es objeto de recurso por parte del fiscal o acusador privado, si hubiere.



CAPÍTULO II

El juicio por jurados en números



Capítulo II:

El juicio por jurados en números¹

En los primeros **3 años** de funcionamiento del nuevo sistema se hicieron **173 juicios por jurados**

Se registran sólo **3 juicios estancados** para el **total**

del período (3 años) en toda la provincia.²

- La duración promedio de los juicios es de **2 días y medio**.
- El **60%** de los juicios se resolvieron entre **1 y 2 días**.
- **En 2017** sólo hubieron **5 juicios** que duraron más de **4 días**.

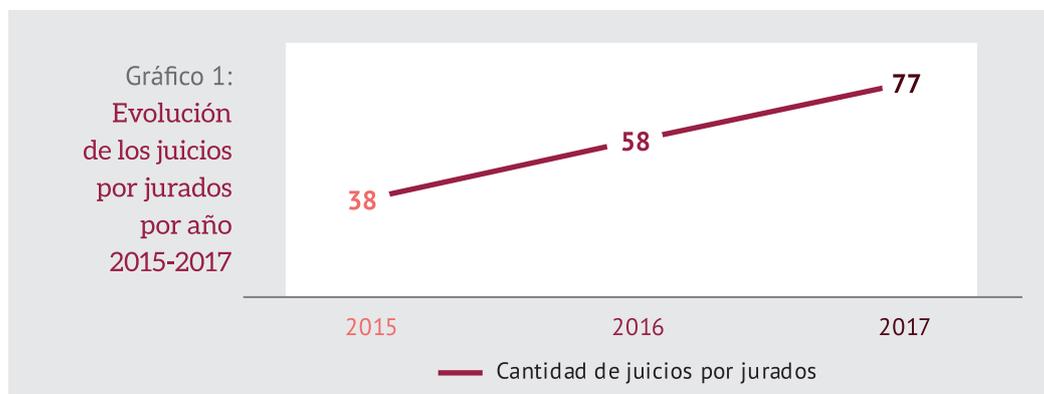
 El **57%** de los juicios realizados (99) se concentran en **4 departamentos judiciales**: Bahía Blanca, San Martín, Azul y La Matanza, en ese orden.

Algunos de los más importantes departamentos judiciales de la provincia **demoraron más de un año en** realizar su primer juicio por jurados: La Plata, Morón. El departamento judicial de **Dolores** fue el **último** en producir su primer juicio por jurados.

La cantidad de juicios por jurados realizados ha ido en aumento desde el año de arranque del sistema de manera sostenida. Según datos oficiales de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires (SCBA), **en 2015 se hicieron 38 juicios por jurados; en 2016 fueron 58 juicios y en 2017, 77 juicios por jurados** (*gráfico n° 1*). Cinco de estos juicios no alcanzaron un veredicto: tres de ellos se estancaron y dos fueron suspendidos por fuerza mayor.

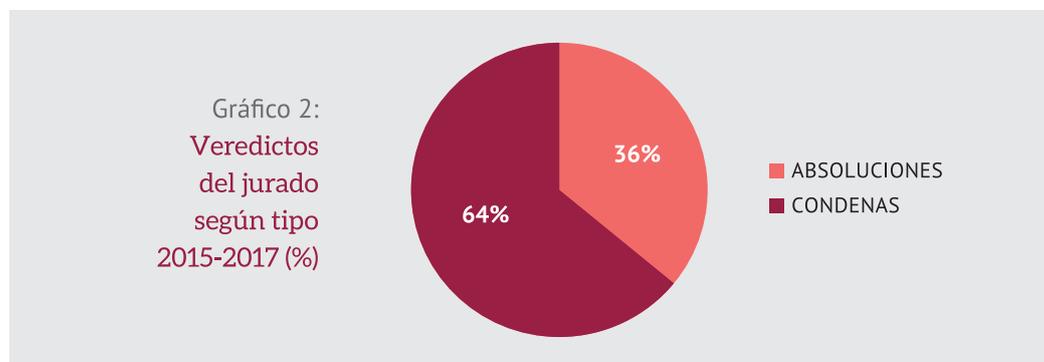
¹ Para el desarrollo del presente capítulo se contó con la especial colaboración de Mariela Medina para el procesamiento y análisis de la información.

² Conforme a las categorías utilizadas por la SCBA, dos juicios terminaron estancados y uno por desistimiento de la acusación.



Fuente: Elaboración propia a partir de las estadísticas de la SCBA

Tomado el período de tres años, la mayoría de los juicios realizados ante jurados terminó con condena (64%), si se excluye del análisis la categoría “veredicto mixto”, que no permite un conteo limpio (*gráfico n° 2*).

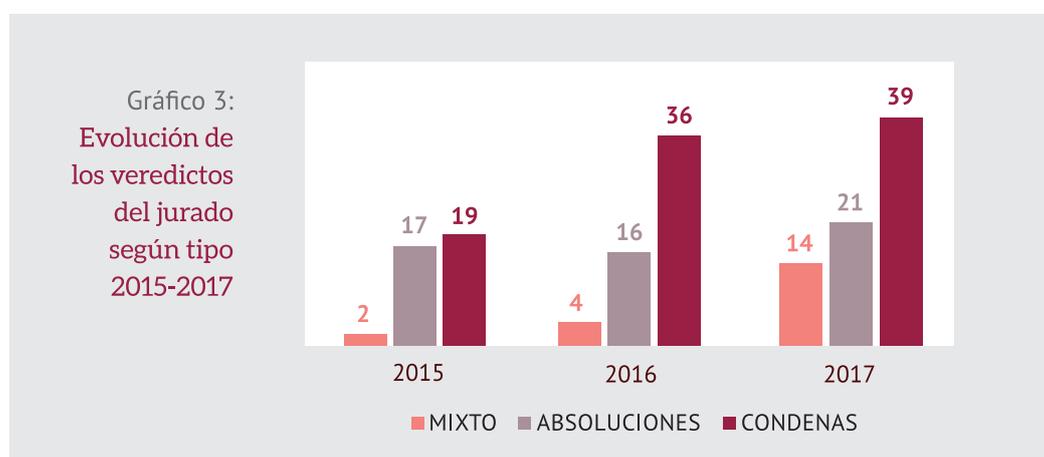


Fuente: Elaboración propia a partir de las estadísticas de la SCBA

De acuerdo con la categorización que utiliza la SCBA, en el primer año hubieron 2 juicios con veredicto mixto, 17 con absoluciones y 19 con condenas; en el segundo año hubieron 4 con veredictos mixtos, 16 con absoluciones y 36 con condenas; y el en tercer año (2017), hubieron 14 juicios con veredictos mixtos, 21 con absoluciones y 39 con condenas

(gráfico n° 3)³. Cabe subrayar que las estadísticas que produce la SCBA no reflejan el resultado por imputado sino que registran el resultado global del juicio. Si bien la mayoría de los juicios tienen un solo imputado, existe un número no identificable de casos en que hay más de un imputado por juicio. En estos casos, si todos los imputados fueron condenados, el registro da cuenta de una condena aunque haya habido más de un imputado. Esta metodología explica uno de los usos de la categoría “veredicto mixto” para referir a juicios en que hay más de un imputado con resultados diferentes.

Es preciso entonces advertir que existe un problema en la categoría “veredicto mixto” utilizada por la Corte⁴. Esta categoría, en principio, engloba dos situaciones: como ya se dijo, incluye casos con más de un imputado con veredictos no coincidentes (uno absolutorio y otro condenatorio); pero también se usa para casos de condena por delitos menores incluidos. Lamentablemente, no se cuenta con información oficial que permita desagregar los 20 casos calificados como “veredictos mixtos” para conocer cuántos de ellos en realidad son condenas; pero se presume que estos problemas derivan en un sub-registro de las condenas, por lo cual es muy posible que las condenas sean muchas más que las registradas.⁵

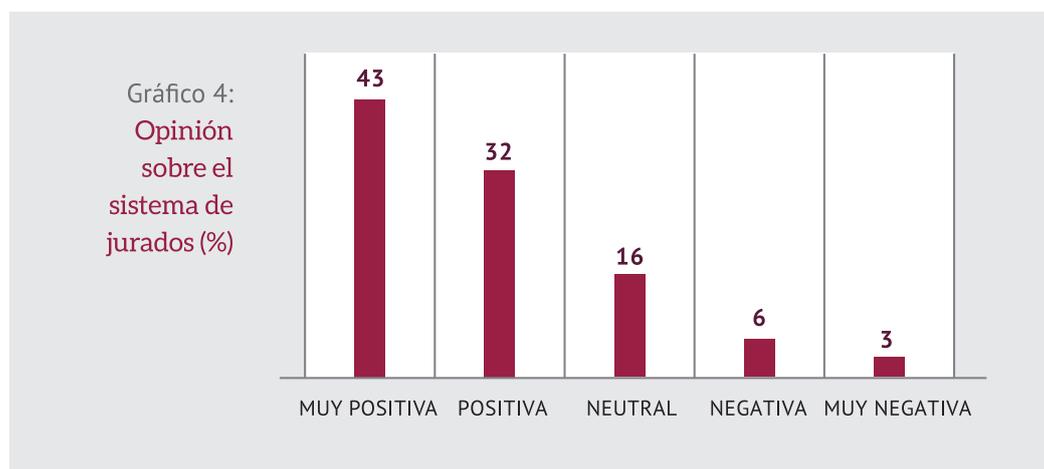


Fuente: Elaboración propia a partir de las estadísticas de la SCBA

- ³ Se trata de un universo total de 168 juicios que concluyeron con veredicto.
- ⁴ Para mayor análisis al respecto ver el Capítulo VI “El desafío de la implementación”.
- ⁵ Refuerza la idea de que hay un problema de subregistro de las condenas el siguiente razonamiento: en la medida en que todos los veredictos mixtos incluyen algún tipo de condena, la tasa de condenas de los 168 juicios se vería incrementada (94+20/168). Por supuesto, no se conoce cuántos de esos 20 juicios también involucraron alguna absolución sobre uno de los imputados.

En el marco de esta investigación, el INECIP y la Secretaría de Política Criminal de la Procuración de la Provincia de Buenos Aires llevaron adelante una encuesta que alcanzó a 107 operadores judiciales con experiencia en juicios por jurados: 25 jueces, 25 abogados defensores (entre defensores públicos y particulares) y 57 fiscales. Los jueces encuestados tuvieron a su cargo un total de 53 juicios. Los fiscales participaron de un total de 116 juicios y los abogados participaron de un total de 43 juicios. Salvo para estos últimos, la mayoría de los jueces y fiscales encuestados tuvieron más de un juicio por jurados. Los datos obtenidos a través de las encuestas son propiedad conjunta, pero las conclusiones que aquí se presentan corren por exclusiva cuenta de las autoras, en ningún caso involucran a la Secretaría de Política Criminal.

Esta encuesta fue diseñada especialmente para recopilar información de la experiencia y la percepción de los actores sobre aspectos medulares del nuevo sistema. El dato más importante es que la gran mayoría de los encuestados (75%) tiene una opinión positiva del nuevo sistema de jurados (*gráfico n° 4*). Esta valoración es destacable en virtud del poco tiempo que lleva desde su entrada en vigencia, y el cambio que representó para un sector poco habituado a ello.



Fuente: Elaboración propia a partir de datos de INECIP-MPBA

Otro dato significativo es que la mayoría de los encuestados, en los juicios en los que participaron, coincidieron con el veredicto del jurado. Ante la pregunta “En

alguno de los juicios en los que participó, ¿hubiera tomado una decisión diferente al veredicto del jurado?”, el 65% respondió que no.

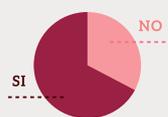
Si atendemos únicamente a las respuestas de los jueces, quienes a diferencia de los fiscales y de los abogados defensores no se supone que tengan ningún interés en el resultado del caso, el nivel de coincidencia se eleva al 76% -valor que se aproxima al estándar de coincidencia juez-jurado que se ha detectado en otros estudios empíricos del resto del mundo-. En los casos en los que los jueces no coincidieron con el veredicto del jurado, el motivo de la divergencia en ningún caso fue por considerar que el veredicto que ofreció el jurado no era razonable. Si en algún caso los jueces se hubieran encontrado frente a un veredicto arbitrario, hubieran tenido que invalidarlo. Sin embargo, en los casos en que no coincidieron con los jurados, la mayoría de los jueces reconocieron que si bien era un veredicto razonable, hubieran decidido distinto (63%). En menor medida los jueces coincidieron con el veredicto pero difirieron con la calificación elegida por el jurado (37%) (gráfico n° 5).

• GRAFICO 5. COINCIDENCIAS CON EL VEREDICTO DEL JURADO •

1. Un **65%** de los encuestados/as (jueces/as, fiscales y defensores/es) coincidieron con los veredictos que emitieron los jurados.

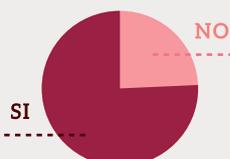


¿Coincidió con el veredicto del jurado?



El nivel de acuerdo con el veredicto del jurado se incrementa especialmente para el caso de los jueces/as: un **76%** de los encuestados hubiera tomado la misma decisión que el jurado.

¿Coincidió con el veredicto del jurado? (jueces)



2. De los **28** juicios que tuvieron los jueces entrevistados, sólo en **6** no hubo coincidencia con el veredicto. En la mayoría de los casos (**20** juicios) los jueces coincidieron con el veredicto de los jurados. En los **2** restantes, aunque no coincidieron, no se sorprendieron con el resultado porque fue congruente con lo que ocurrió en el juicio.

3.

Estudios internacionales han indagado los motivos por los cuales jueces y jurados no coinciden.

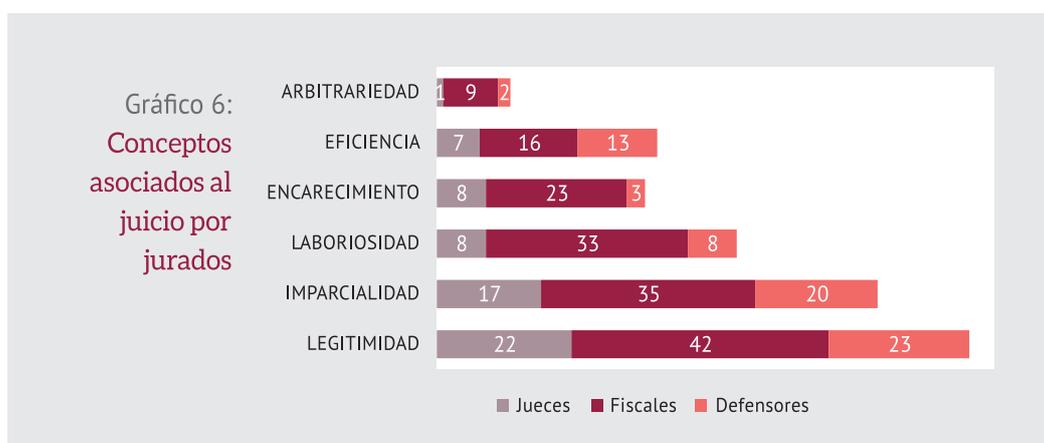
Según explican, cuando eso sucede, en un **22%** de los casos, esa diferencia ocurre porque en la mayoría de los juicios el jurado absolvió, mientras que los jueces de haber tenido que decidir individualmente hubieran condenado.



El jurado suele tener un estándar de prueba más alto que el que aplican los jueces para condenar.

Un hallazgo al que se llegó a partir de la información brindada por los jueces, es que en un 53% de los juicios (28) en los que éstos participaron, el veredicto fue producto de un consenso unánime entre los jurados. Y de ellos, al menos en un 46% de los casos, la unanimidad no era una exigencia de la ley de acuerdo al delito por el cual se condenó.

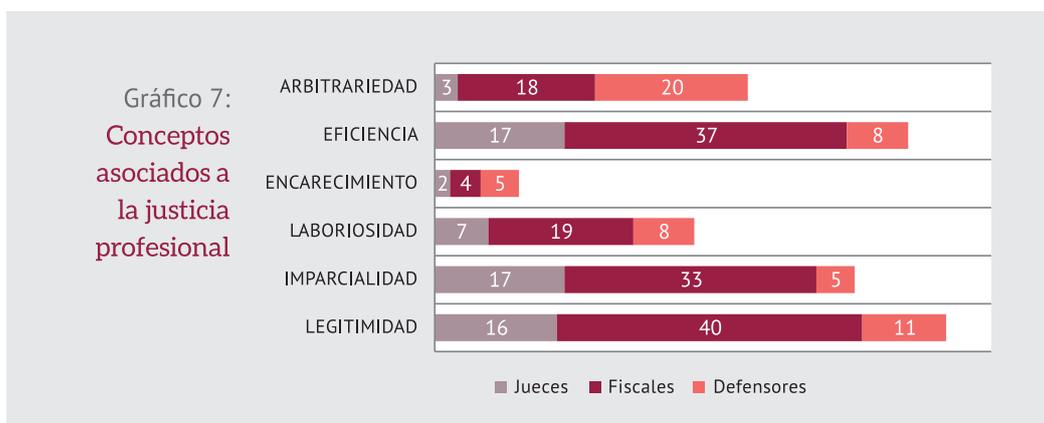
Existe una mirada compartida por parte de los operadores sobre la valoración del juicio por jurados. Frente a la posibilidad de caracterizar al juicio por jurados asociándolo con conceptos (3 positivos y 3 negativos), la mayoría de los jueces, fiscales y defensores coinciden en destacar la legitimidad en primer lugar, y la imparcialidad en segundo. Le sigue en tercer lugar “laboriosidad”, en buena medida explicable por la carga que representa para los operadores aprender y ejercer un nuevo rol. El último concepto que asocian con el sistema de jurados es la arbitrariedad (*gráfico n° 6*).



Fuente: Elaboración propia a partir de datos de INECIP-MPBA

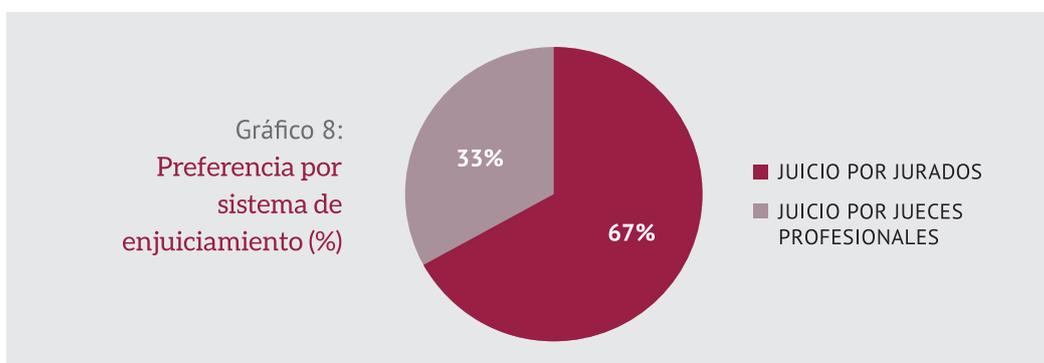
Puestos en situación equivalente de tener que caracterizar a la justicia profesional, las respuestas de los operadores divergen (*gráfico N° 7*). La legitimidad mantiene un lugar preponderante. La eficiencia sube como atributo del sistema, hecho que es consistente con la asociación del juicio por jurados con la laboriosidad y que, como ya se señaló, es consecuencia directa de la novedad del rol y la preparación que ello demanda.

La imparcialidad, por su parte, cae del 2º lugar en el juicio por jurados al 3º para los fiscales y 5º lugar para los defensores. Para estos últimos, de hecho, la justicia profesional se asocia en primer lugar con la arbitrariedad. La arbitrariedad sube del último lugar (6º) en el juicio por jurados al 5º lugar para la justicia profesional.



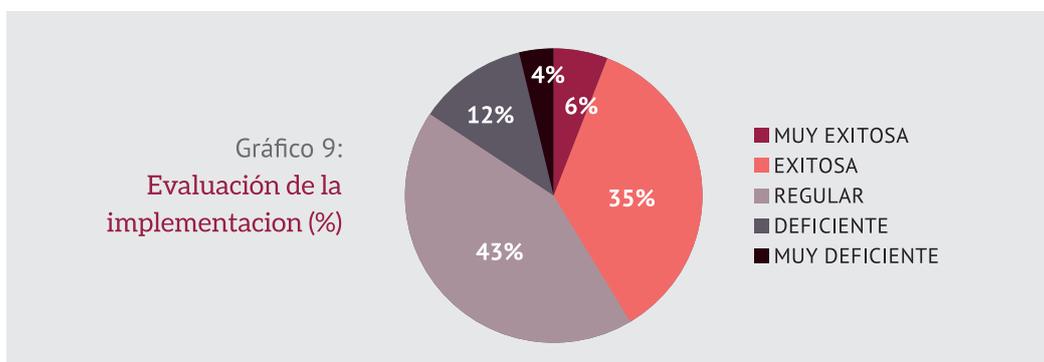
Fuente: Elaboración propia a partir de datos de INECIP-MPBA.

Un dato fuertemente revelador de la confianza de los operadores en el sistema de juicio por jurados deviene de la pregunta por “Si usted o un familiar suyo fuera acusado por un homicidio, ¿qué sistema preferiría?” Ante esa pregunta, la mayoría de los encuestados (67%) respondió que preferiría un juicio por jurados (gráfico n° 8).



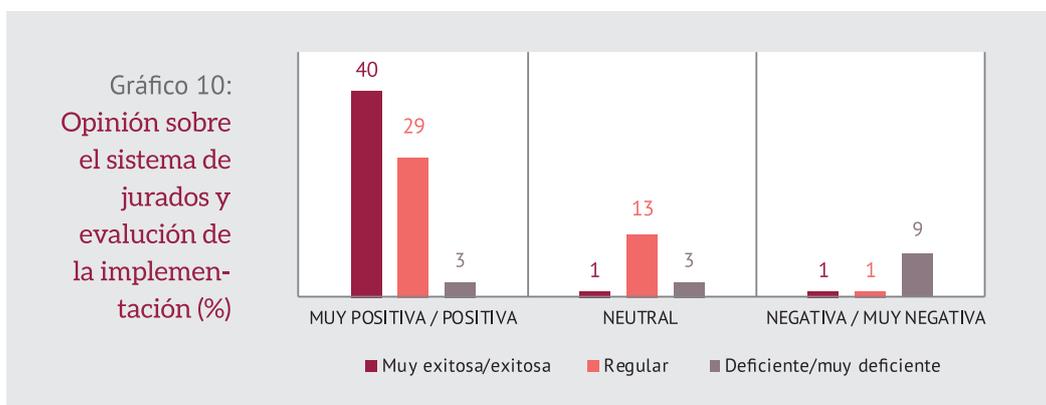
Fuente: Elaboración propia a partir de datos de INECIP-MPBA

La puesta en marcha del juicio por jurados supuso un enorme desafío para todos los operadores y para las autoridades del sistema judicial y del ejecutivo provincial. Desde cambios edilicios para adecuar las salas de audiencia y la sala de deliberación, hasta el entrenamiento en destrezas de litigación necesarias en el juicio bajo las nuevas reglas. Todo eso implicó una serie de preparativos y una reorganización del trabajo que hizo posible la efectiva implementación del sistema. De allí que una de las preguntas dirigida a los fiscales y los abogados haya sido sobre cómo evaluaban la implementación del juicio por jurados. De las respuestas obtenidas, se encuentra que un 41% calificó la implementación como exitosa o muy exitosa, un 43% la calificó de regular y sólo un 16% la evaluó como deficiente o muy deficiente (*gráfico n° 9*). Es para destacar que la mayoría de los que calificaron como regular a la implementación, aun así tienen una opinión positiva o muy positiva sobre el juicio por jurados.



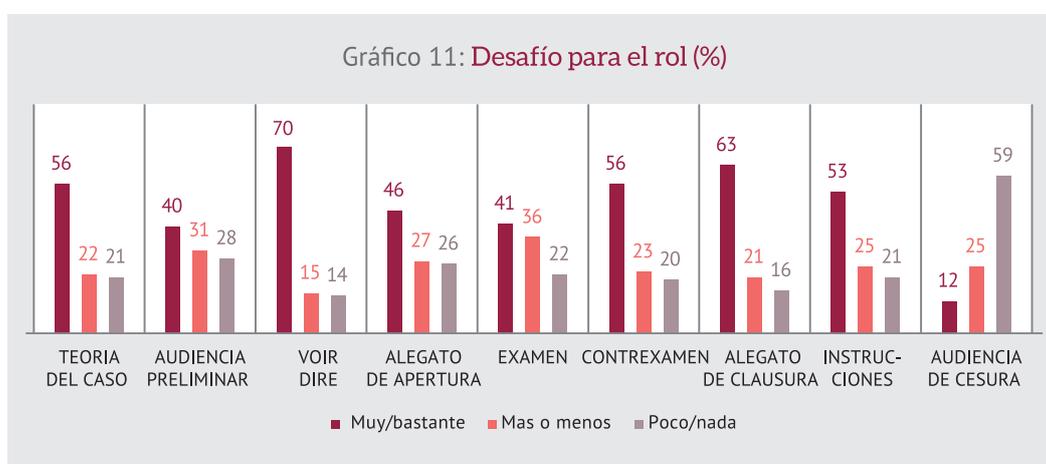
Fuente: Elaboración propia a partir de datos de INECIP-MPBA.

Al analizar la opinión del sistema de juicio por jurados y la evaluación de su implementación, se observa una muy buena imagen con una exitosa evaluación de la implementación del sistema ascendiendo a un 40% en su conjunto. Mientras que la imagen favorable respecto a la evaluación regular de la implementación del sistema de juicio por jurados tiene un 29% (*gráfico n° 10*).



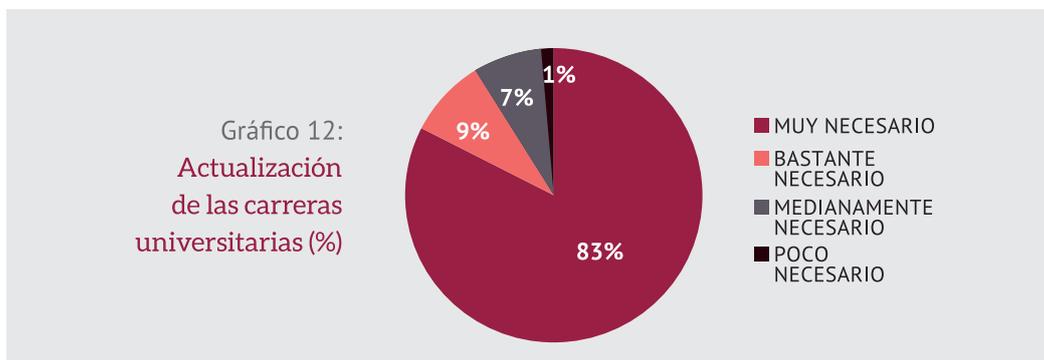
Fuente: Elaboración propia a partir de datos de INECIP-MPBA.

Otra manera de ver las complejidades de la implementación es a través del análisis de la opinión de los fiscales y defensores respecto a qué aspectos de la práctica profesional bajo las nuevas reglas les representaron un mayor desafío. Se observa que la Audiencia de voir dire o de selección de jurados fue la instancia que mayor desafío les generó con un 70%. (Muy y Bastante). Luego le siguen el Alegato de clausura con un 63%, la Preparación de la teoría del caso y el Contraexamen de testigos con un 56% respectivamente y la Preparación de las instrucciones con un 53%. Mientras que la instancia que menor desafío profesional les representó fue la Audiencia de cesura (un 59% contestó que esta instancia prácticamente no le representó desafío -poco y nada- (gráfico n° 11).



Fuente: Elaboración propia a partir de datos de INECIP-MPBA.

Como era de esperar, porque se trata de un momento del proceso completamente nuevo, la audiencia de selección de jurados fue la instancia que más desafío les representó a los defensores y fiscales. Ahora bien, es llamativo que la preparación de las instrucciones, que también es una labor completamente novedosa, no haya sido identificada con el mismo nivel de dificultad. Y por el contrario, ejercicios que de alguna manera debieran ya formar parte de los procesos penales actuales aún sin jurados, fueron evaluados con un nivel de dificultad relativamente alto. Esa dificultad, vinculada a destrezas de litigación, también se vio reflejada en la respuesta que dieron los encuestados ante la pregunta por: “¿cuán necesario considera que es que las universidades adecuen sus currículas para que los futuros/as abogados/as cuenten con herramientas de litigación?”. Prácticamente para todos este cambio es muy o bastante necesario (92%) (gráfico n° 12).



Fuente: Elaboración propia a partir de datos de INECIP-MPBA.



CAPÍTULO III

Las imágenes del jurado

*“Es más fácil desintegrar
un átomo que un prejuicio”*

ALBERT EINSTEIN



Capítulo III:

Las imágenes del jurado

El objeto de este capítulo es indagar sobre la opinión de los operadores judiciales respecto de la figura del jurado, y cómo esa opinión se refleja en imágenes que conjugan ideas previas y posteriores a la experiencia. Para ello se analiza la voz de los actores del sistema de justicia, luego de haber transitado sus primeras experiencias con jurados. Puestos a reflexionar sobre la aparición de los jurados en la administración de justicia, los operadores confrontan con sus propios preconceptos y prejuicios, muchos de ellos arraigados en discursos públicos de larga tradición, y reflexionan sobre la experiencia -de primera mano- de interactuar con este nuevo sujeto.

En ese ejercicio, emergieron diversas preocupaciones, algunas muy recurrentes, referidas especialmente a la capacidad del jurado, su ánimo punitivista y su permeabilidad. Pero las figuraciones del jurado no se plantean sólo desde la negativa, como prejuicio manifiesto o preocupación, sino también desde el descubrimiento de un sujeto que puede ser competente, sensato e imparcial.

¿Jurado incapaz o jurado competente?

La capacidad de la ciudadanía para participar en la administración de justicia estuvo cuestionada desde el inicio de las discusiones públicas y parlamentarias por la regulación del sistema de jurados en la provincia de Buenos Aires. Sea por convencimiento o como excusa, éste fue el principal argumento para una prórroga que, entre el mandato de la Constitución y su realización, tomó 150 años.

La decisión legislativa de optar por un modelo clásico, implicó una toma de posición sobre la desconfianza hacia la capacidad de los jurados. Esta apuesta en

favor de la ciudadanía implicaba un enorme desafío en un país donde la única experiencia de jurados la desarrolló la provincia de Córdoba, con un modelo de jurados escabinados o mixtos y bajo el argumento de que los jueces profesionales suplen las carencias técnicas de los jurados legos.

En las entrevistas realizadas, la idea de un “jurado incapaz” no aparece como un prejuicio manifiesto, a excepción de unos pocos casos.

“Está la opinión generalizada de que el sistema es falible porque las personas son legos, porque no conocen absolutamente nada del sistema. Y siempre está el prejuicio de qué puede llegar a resolver una persona que no conoce el derecho. Y eso alguna base cierta tiene, es complejo, yo le tuve que explicar a la gente qué era un homicidio, qué era la legítima defensa, que era un exceso en la legítima defensa (...) Una persona que no conoce el derecho va, escucha todo el juicio, y creo que se le pierde información que puede ser vital; porque no sabe que debe buscar esa información, porque mira el patito en vez del pajarito”.

(Defensor 2, entrevista personal, 2017).

“El tema es que la gente no conoce el derecho. Gente con primario incompleto, como te decía. Peones de campo, empleadas domésticas y peones de albañil, le tenés que hacer un curso de derecho acelerado”.

(Juez 6, entrevista personal, 2017).

Hay dos dimensiones específicas en las que aparece, bajo discursos contradictorios, la imagen de un “jurado incapaz”: con relación a las instrucciones; y en alusión al entendimiento de la prueba, especialmente de la prueba pericial.

“Después también otro elemento que a mí me generaba preocupación previa al juicio tiene que ver con hacerle llegar a los jurados la

información necesaria, que puedan entender el alcance de determinadas pruebas periciales”.

(Fiscal 1, entrevista personal, 2017).

“Es imposible que ellos internalicen toda esta información, porque a mí que conozco de derecho también me cuesta internalizarlas. Creo que esto es una cuestión inherente al juicio por jurados que es muy difícil de sortearlos. Es un problema del juicio por jurados”.

(Juez 2, entrevista personal, 2017).

“Yo no sé cuánto se fueron realmente conociendo lo que estaban juzgando, y cuántos se sacaron el problema de encima. La verdad no creo que hayan podido comprender suficientemente el derecho para decidir. Les pusimos muchísimos elementos jurídicos para analizar, que los aprendieron en el momento, los internalizaron, los aplicaron, y ahí es donde me queda alguna duda si realmente tenían las facultades suficientes para decidir”.

(Defensor 5, entrevista personal, 2017).

“El tema de la comprensión de las instrucciones, porque realmente es un mini curso acelerado de derecho. Sí, tenía ciertas reservas acerca de si el jurado iba a poder comprender todas las instrucciones que se le impartieron, y tengo entendido que no hubo mayores dificultades en esa comprensión”.

(Juez 1, entrevista personal, 2017).

Estas declaraciones revelan que la duda sobre las capacidades del ciudadano no reside tanto en sus condiciones cognitivas, sino en la imposibilidad de adquirir el conocimiento técnico “necesario” para tomar una “buena decisión”. Esto se observa en la proyección de la dificultad que enfrenta el jurado en función de la dificultad

que reconocen los jueces incluso para sí. Subyace a esta idea la presunción de que una decisión ajustada a derecho sólo es alcanzable a partir de un conocimiento técnico o específico. Más de una vez los entrevistados refirieron a la dificultad de circunscribir las instrucciones, porque para ellos se trata de un “mini curso acelerado” de elementos de penal y procesal penal. En cualquier caso, es difícil escindir la capacidad de comprensión de las instrucciones por parte del jurado, de la capacidad del juez de transmitir con claridad cuál es el estándar legal apropiado (Diamond, 2016).

Estudios empíricos internacionales no dan prueba de que los jurados simplemente “desatienden las instrucciones”, por el contrario, demuestran que “los jurados se sienten así mismos obligados a aplicar la ley, y que dedican una significativa porción del tiempo de sus deliberaciones discutiendo el derecho” (Diamond, 2016: 245). La investigación más importante sobre deliberaciones reales de los jurados revela que “las instrucciones al jurado triunfan, tanto como fallan de maneras inesperadas”. Los resultados sugieren que la jerga legal contribuye a las dificultades de comprensión del jurado, pero que también existen problemas de mala comunicación asociados las inconsistencias y ambigüedades de la ley (Diamond, 2016).

Este esfuerzo del jurado por aplicar adecuadamente las instrucciones apareció explícitamente en el relato de uno de los entrevistados.

“No tuvieron dificultades al momento de entender las instrucciones y se organizaron de manera de escuchar cada uno las opiniones, y de hecho tardaron un montón de tiempo por esta razón. (...) en ese sentido el presidente del jurado también manifestó que no habían tenido dificultades para entenderlas, habían recurrido a los apuntes que se les había dado, ellos habían tomado nota también, y ellos mismos se encargaron de destruir sus propias notas”.

(Juez 4, entrevista personal, 2017).

Otro de los jueces entrevistados, preocupado especialmente por confirmar que los jurados hubieran comprendido correctamente sus instrucciones, suele conversar con ellos luego de cada juicio para indagar particularmente sobre las posibles dificultades que pudieron haber tenido. En su experiencia, salvo en una ocasión, los jurados siempre transmitieron haber comprendido bien las instrucciones.

“...una sola vez me pasó que no entendían como marcar el formulario, tenía varias opciones y no entendían si en todas las opciones tenían que poner la cantidad de votos, en realidad eran dos hechos pero uno de los hechos tenía distintas calificaciones. Me hicieron la consulta por escrito, se la redactamos por escrito, los hicimos ingresar a la sala y se la leímos nuevamente. Salvo esa situación, cuando les he preguntado me han contestado que sí (que comprendieron bien)”.

(Juez 11, entrevista personal, 2017).

Las dudas sobre la capacidad de los jurados se ven contrarrestadas muy gráficamente en la evaluación que los mismos actores hacen de la decisión alcanzada por el jurado. En la constatación de la razonabilidad del veredicto respecto de las opciones jurídicamente admisibles hay un primer “test superado” sobre la capacidad de los jurados. (Diamond, 2016: 345)

“Pero bueno, en los tres casos que hubo no me pareció que hubiese una decisión muy desacertada o muy dispar de lo que puede llegar a haber de decisiones en los tres o cinco tribunales que somos. Jurídicamente hablando o técnicamente hablando no me pareció que hubiesen tenido problemas en cuanto a eso... Tal vez en cuanto que la posible calificación podríamos llegar a tener algún que otro matiz, pero digamos no le erraron mucho”.

(Juez 3, entrevista personal, 2017).

“La solución a la que arribaron me parece una solución, si bien no fue la misma que propuso la fiscalía, no me pareció descabellada”.

(Fiscal 1, entrevista personal, 2017).

“Del punto de vista del resultado me pareció que el jurado en los tres casos que me tocó presenciar, y sobre todo en el mío, adoptó una decisión dentro de las alternativas racionales posibles. Y siempre fue una solución, bastante coherente, dejando de lado los tecnicismos, con el sentido común”.

(Juez 2, entrevista personal, 2017).

De los 28 juicios que tuvieron los jueces entrevistados, sólo en seis no hubo coincidencia con el veredicto. En la mayoría de los casos (20 juicios), los jueces coincidieron con el veredicto rendido por los jurados. En el resto, (dos juicios), aunque no coincidieron, no se sorprendieron con el resultado porque fue congruente con lo que ocurrió en el juicio.

“Tentativa de homicidio, o lesiones, o no culpabilidad y el jurado decidió lesiones, y yo probablemente hubiera resuelto tentativa de homicidio; pero no me sorprendió porque era perfectamente razonable esa opción, en mi tribunal lo hubiéramos discutido muchísimo... pero fue absolutamente razonable, era plausible”.

(Juez 10, entrevista personal, 2017).

Ya sea por la positiva o por la negativa, la mayoría de ellos refirió a la razonabilidad del veredicto con afirmaciones como: “ajustado a derecho”, “alternativa racional posible”, “no desacertado” y “no descabellado”.

Estas respuestas son concordantes con los datos recogidos a través de las encuestas auto-administradas realizadas a jueces, fiscales y defensores. En la mayoría de los casos, los encuestados coincidieron con los veredictos que emitieron los jurados (un 65%). El nivel de acuerdo con el veredicto del jurado se incrementa

especialmente para el caso de los jueces: un 76% de los encuestados hubiera tomado la misma decisión que el jurado (*gráfico N° 5*).

¿Jurado condenador o jurado sensato?

La imagen de un jurado condenador es una idea recurrente de los sectores progresistas a la hora de hablar del juicio por jurados. El temor a que los reclamos de justicia por parte de la ciudadanía se transformen a través del jurado en un mecanismo más sofisticado de “justicia por mano propia” (Bergoglio, 2010), explica la resistencia de algún sector de la academia y del progresismo, cuya voz más representativa sin dudas ha sido la de ex ministros de la Corte Suprema de Justicia¹.

Este fantasma sobrevoló los inicios de la implementación del juicio por jurados en la provincia de Buenos Aires, pero fue cediendo debido a que cinco de los primeros seis juicios tuvieron veredictos absolutorios. El reflejo de este proceso se observa en algunas declaraciones elocuentes de los entrevistados:

“Porque el miedo que se podría tener inicialmente, ya las estadísticas lo desmintieron. Originalmente se tenía miedo, más digamos en términos de lenguaje vulgar, de que así como la gente ligeramente ve un noticiero y dice ‘que lo prendan fuego, pena de muerte, que lo maten’ o que se yo, que el jurado iba a ser muy ligero y muy condenador, como que el jurado iba a ser mucho más condenador que el juez técnico. Bueno, las estadísticas demuestran que esto no es así”.

(Fiscal 1, entrevista personal, 2017).

¹ Ver declaraciones de la ex jueza de la CSJN Carmen Argibay en <https://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-228419-2013-09-06.html>; <http://www.archivoinfojus.gob.ar/provinciales/argibay-no-es-momento-para-tener-un-juicio-por-jurados-515.html> Consultado el 28 de marzo de 2018.

“Yo, en principio, tenía una opinión un poco reacia por como yo veía a la sociedad en sí, que siempre está pidiendo mano dura, más cárceles, menos excarcelaciones. Y es como que eso se contrapone con la realidad porque si bien uno en la generalidad puede tomar esa lectura, en lo singular, cuando vamos directamente a lo que es los jurados que ya están seleccionados, se comprometen mucho con el caso”.

(Defensor 5, entrevista personal, 2017).

A la luz de los estudios empíricos realizados en otras partes del mundo, los jurados no condenan más que los jueces, sino más bien al revés (Diamond, 2016: 54-55). Cuando los jueces no coinciden con los jurados (en un 22% de los casos según el estudio de mayor base empírica realizado por Kalven y Zeisel)², esa diferencia ocurre porque en la mayoría de los casos los jurados adoptaron un veredicto de absolución (19%), mientras que los jueces, de haber tenido que decidir individualmente, hubieran condenado. Sólo en un 3% de esos casos en que no hubo coincidencia, los jurados condenaron cuando los jueces hubieran absuelto. En este sentido, se argumenta que los jurados suelen tener un estándar de prueba más alto que el que aplican los jueces, porque son realmente estrictos en la aplicación del estándar “más allá de toda duda razonable” y porque los jueces tienden a estandarizar su aproximación a los casos según sus experiencias previas, lo cual en algunas situaciones los predisponen a una condena³.

“Inconscientemente, cuando una persona llega a juicio, por más que hagamos todo lo posible para ser imparciales, el hecho de haber trabajado en 200, 300, 400 casos te impide tener una visión igual a la de la persona de la calle que viene, se sienta y juzga ese caso y capaz no vuelve a juzgar ninguno más en su vida, se lo toma diferente...”

(Juez 9, entrevista personal, 2017).

² Ver Kalven, H. y Zeisel, H. (1966) *The american jury*. Chicago, IL:University of Chicago Press.

³ Ver Diamond S. (2016) *Las múltiples dimensiones del juicio por jurados*. ADHOC. Buenos Aires, Argentina. Y Hans, V. y Gastil, J. (2014) *El juicio por jurados. Investigaciones sobre la deliberación, el veredicto y la democracia*. Ed. AdHoc. Buenos Aires

Esta tendencia internacional no está alejada de lo que se puede conocer de la estadística oficial sobre los veredictos producidos por los jurados en la provincia de Buenos Aires. Como ya se señaló previamente, en los tres años que lleva la ley se tramitaron 173 juicios. Excluyendo los juicios con veredictos mixtos, un 64% de los juicios terminó con una condena, y un 36% con absolución. Si uno compara el porcentaje de condenas del último año, que dio 65% en 2017, con el que registra el sistema para la totalidad de los juicios orales que se realizaron en la provincia ante jueces profesionales, 80% condenas y 20% absoluciones (dato disponible para el año 2011), se observa que el porcentaje de condenas en los juicios por jurados es bastante menor⁴.

Contrariamente a la idea de un jurado que livianamente toma una decisión cual si respondiera a una encuesta de opinión en la comodidad de su hogar, abundan expresiones de los entrevistados que rescatan el compromiso de los jurados con su tarea. No es lo mismo la opinión general ante un hecho noticioso, que la responsabilidad que implica una decisión que afecta la vida de un tercero, y eso se corresponde con la necesidad de analizar minuciosamente el caso, y tomar una decisión acorde con la prueba observada.

“Cuando la ciudadanía se compromete, cuando se pone los zapatitos del jurado, ya no habla tan rápido. O sea, los jurados son muy estrictos. Eso es algo que yo he escuchado mucho eh, no, la gente va a ser muy liviana. Y no, o sea, ellos son muy, muy estrictos. Porque ellos se comprometen...”
(Fiscal 2, entrevista personal, 2017).

“Desde ese punto de vista, los jurados se han compenetrado muchísimo, han hecho carne los juicios. No es que se toman la tarea a la ligera, sin

⁴ En esta comparación se debe tener en cuenta que la estadística del 2011 corresponde a todos los juicios orales, mientras que la estadística de los juicios por jurados corresponde a los delitos de mayor gravedad. Sin embargo, es posible suponer que el comportamiento del sistema no variaría sustancialmente si se tuviera esa estadística de los juicios con jueces profesionales para los casos de mayor gravedad.

consecuencias (...) realmente hicieron un compromiso muy importante acerca de su tarea”.

(Fiscal 1, entrevista personal, 2017).

“Yo siempre fui de confiar en los ciudadanos porque una cosa es lo que los medios de comunicación dejan trascender y continuamente dan, y esta idea de la pena como una amenaza y como lo más cruento posible; y otra cosa es cuando hay realmente un caso y deben ponerse a decidir sobre una persona”.

(Defensor 4, entrevista personal, 2017).

En manifiesta oposición al prejuicio del jurado condenador, fueron varios los entrevistados que además señalaron su sorpresa con la rigurosidad de análisis que les transmitieron los jurados. Decisiones difíciles en muchos casos, y complejas porque implicaban distinciones finas entre múltiples hechos y diferentes figuras penales.

“Se trataba de un homicidio calificado por alevosía y un hurto de un vehículo y pudieron diferenciar claramente las conductas denunciadas”.

(Fiscal, encuesta, 2017).

“Porque analizaron detalladamente los delitos menores incluidos, aplicando la figura del homicidio agravado con circunstancias extraordinarias de atenuación, figura bastante compleja.”

(Defensor, encuesta, 2017).

“Porque discutieron y discutieron cada una de las cuestiones. (...) Hasta se habían sentado de manera de mirarse todos cara a cara, y escuchar cada uno y luego después de haber hablado todos recién hacer sus votaciones”.

(Juez 1, entrevista personal, 2017).

Una de las entrevistadas fue muy clara respecto de la transformación que opera en los ciudadanos cuando, como dijera otra, “se ponen los zapatitos del jurado”. En sus palabras “una vez que se sentaron, les cambió la cabeza”.

“Me decían ‘uh, cuando yo recibí la notificación decía realmente no, tengo que ir. ¡Qué garrón! Tengo que hacer esto’...una vez que se sentaron les cambió la cabeza. De hecho, en el juicio en el que yo estuve, el jurado tuvo seis horas de deliberación y los suplentes no se movieron de su lugar. Estaban todos”.

(Juez 1, entrevista personal, 2017).

“...me maravilló también, como nos ha pasado, hemos visto gente que iba refunfuñando hasta la sala, hasta el asiento donde les tocaba porque los habían seleccionados como jurados y a veces hasta literalmente puteando como diciendo ‘yo que hago acá, esto no es para mí’ y después verlos dar un veredicto con lágrimas en los ojos, totalmente empoderados de la situación y sintiéndose con toda la convicción necesaria para hacerlo y que ellos podían, y que no era algo súper re-contra difícil que había que estar ungido de un conocimiento especial”.

(Fiscal 5, entrevista personal, 2017).

De la reticencia inicial, los jurados pasaron a demostrar su compromiso haciéndose presentes incluso en la audiencia de cesura, o los suplentes aguardando el veredicto hasta altas horas de la madrugada.

“...los jurados suplentes estaban tan compenetrados en su rol que no se quisieron ir. Ellos se frustraron por no poder estar ahí discutiendo, dando su punto de vista”.

(Fiscal 1, entrevista personal, 2017).

“Yo he tenido jurados que fueron a la cesura, porque querían ver cómo terminaba, qué es lo que pasaba. Realmente ellos estaban muy comprometidos. Yo al final crucé unas palabras... cuando terminó todo a mí realmente me conmovió el compromiso de la ciudadanía”.

(Fiscal 2, entrevista personal, 2017).

“Yo creo que también fue una buena experiencia para los jurados, porque al día siguiente, sin haber estado citados, vinieron a ver el juicio de cesura. Ellos querían saber cómo terminaba esto. O sea que para ellos también fue una muy buena experiencia. Yo no noté quejas”.

(Defensor 3, entrevista personal, 2017).

En definitiva, detrás de la idea de un jurado condenador prevalecen las dudas sobre la verdadera capacidad de los ciudadanos para tomar una decisión justa y conforme a derecho. La sorpresa de muchos de los operadores tiene que ver con esos temores y con el descubrimiento de un sujeto capaz, responsable y comprometido, que puede tomar una decisión con criterio.

“...me maravilló y asombró esta cuestión de que les ponen a decidir sobre dos hechos y tienen la capacidad de decir ‘en este la prueba no es suficiente y absuelven, y en este es suficiente y condenan’; como pasó la vez pasada... esto significa que el jurado entiende perfectamente qué es lo que tiene que hacer”.

(Fiscal 3, entrevista personal, 2017).

“...si bien yo pensé que iban a ser más prejuiciosos, o que las condenas iban a ser más adversas, o que iban a ser menos justos, me parece que el ciudadano a la hora que le das la responsabilidad de decidir es muy responsable, eso es lo que yo veo, y tiene mucho sentido común”.

(Defensor 4, entrevista personal, 2017).

¿Jurado influenciable o jurado imparcial?

Uno de los prejuicios más extendidos sobre el jurado gira en torno a la incapacidad de dejar a un lado sus emociones y la posibilidad de que factores externos influyan en su decisión.

La impresión de que los jurados son fácilmente influenciados por historias o situaciones emotivas o por la lectura que transmiten los medios de comunicación de los hechos más resonantes, ha servido de fundamento de rechazo al sistema de jurados y en determinados casos también fue referida por algunos entrevistados.

“También existían miedos, por lo menos de mi parte, a que los jurados pudieran ser permeables o sugestionables a situaciones que los jueces técnicos ya tienen absolutamente incorporadas; por ejemplo que el imputado llore, o algunas circunstancias que muchas veces está bueno que sean valoradas pero también hay veces que forman parte de la preparación y de la estrategia de la defensa para conmover”.

(Fiscal 1, entrevista personal, 2017).

“O por ahí les da pena, lloran los imputados y les da lástima, según también como lo maneje el defensor, hay defensores que tocan más la sensibilidad y los hacen declarar a los imputados, los imputados lloran y no se animan a darle la pena más alta. Uno está preparado para cuando lloran, tantos años”.

(Juez 7, entrevista personal, 2017).

Pensar que las emociones, las creencias y las experiencias previas no inciden en las decisiones de los jurados es tan inverosímil como creer que los jueces son ajenos a todo ello. “...los jurados no son diferentes de cualquier otro decisor, ya que la gente normalmente analiza con más cuidado y tiende a rechazar aquella información que es inconsistente con sus creencias y expectativas” (Diamond, 2016: 336).

Buena parte de la bibliografía internacional ha puesto énfasis en intentar dilucidar cómo los jurados toman sus decisiones. Las investigaciones empíricas muestran que los jurados basan su veredicto en la prueba presentada en el juicio y que los intentos evidentes por persuadirlos tienden a reducir la influencia del comunicador (Diamond, 2016: 339). A ello se suma la advertencia del juez, que en las instrucciones compele a los jurados a dejar a un lado sus emociones para arribar a una decisión fundada en la evidencia.

En la imagen de un jurado influenciable no aparece solamente el peso de las emociones, sino también la incidencia de otros factores que pueden tallar en la decisión. En esta línea, y por la positiva, se reconocen en el jurado ventajas asociadas a su naturaleza accidental: el desinterés político, la incorruptibilidad y su desconocimiento de lo que antecede en el proceso judicial (Hans y Gastil, 2014). Todas estas dimensiones contribuyen a una imagen de jurado imparcial.

“No quiero decir que todos los jueces profesionales son todos más parciales, me cuesta expresarlo en palabras, pero creo que el jurado viene con menos prejuicios de los que tenemos nosotros”.

(Juez 9, entrevista personal, 2017).

“Confío más en la gente que juzga a sus pares que ciertos jueces que ya tienen una tesitura de resolver cuestiones (...) Es como agarrar un libro en blanco, es contarle la historia a las personas que la integran contra jueces que ya tienen experiencia y siempre toman ciertas situaciones para un lado o para otro, para bien o para mal”.

(Defensor 1, entrevista personal, 2017).

El desinterés político que se identifica en el jurado está relacionado a la crítica por la politización de la justicia profesional. Esta politización se observa como dos problemas que aparecen necesariamente asociados: por un lado, la connivencia entre el poder político y el poder judicial; y por otro, el “deseo de carrera judicial” que hace a los magistrados sensibles a la opinión política. En consecuencia, así

como se acusa al sistema de justicia por ser complaciente con el poder político de turno, se rescata del jurado su condición independiente de los intereses políticos particulares. Ningún jurado verá comprometido su futuro laboral por la decisión que adopte en el marco de la deliberación.

“Esto es impensable en un juicio por jurados... no creo que la gente tenga la capacidad de decir ‘no, mejor vamos a condenarlo porque después nos van a venir a poner una intervención’. Son jurados por un solo día, esto no va a ocurrir, no tiene ningún compromiso con nadie. Eso es lo bueno del sistema”.

(Fiscal 5, entrevista personal, 2017).

“Me parece que el jurado no está contaminado por el expediente, ni por las personas, van para ese hecho y no tienen ninguna coacción, amenaza, presión, nada; por lo tanto son realmente independientes, independientemente de la resolución que se le dé al caso, sea favorable o no a la defensa”.

(Defensor 4, entrevista personal, 2017).

La incorruptibilidad asociada a los jurados es una resultante principalmente del número, los jurados son doce, los jueces son uno o tres. Colabora también con la idea de incorruptibilidad, la posibilidad de que el juez seleccione ciudadanos ajenos a la jurisdicción donde se cometió el hecho y se producirá el juicio. Mediante este mecanismo excepcional se previene que los jurados puedan ser presionados por las partes en casos muy resonantes o que ocurrieron en localidades muy pequeñas. Por último, en la provincia de Buenos Aires, y dado que se trata de un sistema en vías de consolidación, los legisladores han previsto que la identidad de los potenciales jurados sea protegida, al menos hasta el momento de la audiencia de selección. De modo tal que las posibilidades de que las partes quieran corromper a los jurados se convierte en un riesgo que no se condice con las chances de lograrlo.

“Menos riesgos de corrupción tenés porque es gente que llega por primera vez a juzgar, y uno ni si quiera tiene la noción de quiénes son los jueces con lo cual se evitaría cualquier problema de corrupción sobre esos jueces”.

(Defensor 2, entrevista personal, 2017).

Por otra parte, los jurados garantizan la imparcialidad que deviene del desconocimiento de los antecedentes del proceso, lo que no puede ser ofrecido por los jueces. Muchos jueces acceden al expediente y tienen ideas previas respecto del hecho antes de que les presente el caso en audiencia. Pero además, porque los jueces del juicio debieron intervenir en las audiencias preliminares decidiendo, entre otras cosas, cuál prueba es admisible y cuál no. A raíz de esa intervención, los jueces ya manejan información que puede incidir en su mirada del caso. No pasa esto con los jurados, los únicos que verdaderamente pueden decidir sólo en función de lo que acontece en el juicio.

“De hecho intuitivamente les podría decir -no soy juez- pero que leen el expediente. Y entonces si de repente ellos leyeron el expediente y hay cosas que les hubiera gustado que estén y yo no se las estoy llevando, no les convence. En cambio esto con el jurado no pasa. El jurado llega virgen”.

(Fiscal 1, entrevista personal, 2017).

“Y de pronto acá es donde juega un rol muy importante que la persona que va a juzgar a la otra persona no sepa su pasado, como si lo sabe el fiscal, como si lo sabe el juez técnico y que de pronto nos aboquemos a la problemática que nos trajo al juicio...”

(Defensor 5, entrevista personal, 2017).

A lo largo de las entrevistas, prejuicios y preocupaciones afloraron en diferentes momentos, como imágenes con las que evidentemente los operadores todavía se

debaten. Si el jurado es incapaz o competente; condenador o sensato; influenciado o imparcial, son inquietudes latentes en el relato de todos los entrevistados. En la mayoría de ellos, la experiencia no hizo desaparecer los prejuicios y las preocupaciones, sino que puso en crisis estas representaciones, provocando que muchas veces coexistan miradas contrapuestas.



CAPÍTULO IV

La legitimidad del pueblo.
Consideraciones sobre
la imparcialidad
e incuestionabilidad
del jurado



Capítulo IV:

La legitimidad del pueblo. Consideraciones sobre la imparcialidad e incuestionabilidad del jurado

Tanto desde el punto de vista teórico como desde la fundamentación política local para la introducción del juicio por jurados, la nueva institución aparece asociada a los ideales democráticos¹. La fuerza democratizadora del jurado reside tanto en su conformación como en su funcionamiento. La deliberación es la forma de interacción entre iguales, tendiente a la toma de una decisión de consenso.

En esta apelación al carácter democrático del jurado hubo un intento de los legisladores de revitalizar la legitimidad de un sistema de justicia cuestionado. Ese diagnóstico no es plenamente compartido por los operadores judiciales, quienes más frecuentemente asumen la introducción del juicio por jurados con el cumplimiento de la manda constitucional y con cierto oportunismo político para responder ante las demandas por mayor seguridad. Sin embargo, aun cuando el sector justicia no fue promotor de la innovación, la experiencia acumulada lleva a destacar cómo los operadores descubren la legitimidad que deviene de la participación ciudadana. Generalmente, hay dos dimensiones de la legitimidad del juicio por jurados que los operadores distinguen en razón de la comparación –inevitable– con el sistema de justicia profesional. Esas dimensiones son: la imparcialidad del sistema y la incuestionabilidad de la decisión del jurado.

La imparcialidad aparece como resultado de un proceso de selección que empieza por un sorteo pero se perfecciona a partir de una audiencia por medio de la cual las partes, cada una desde su interés particular, procuran excluir a quienes puedan representar un interés parcial.

¹ Ver Capítulo I: “El jurado como respuesta a los problemas de legitimidad”.

“Ahora, desde el punto de vista de la garantía en sí, creo que el juicio por jurados asegura lo que uno más puede esperar en términos de imparcialidad. Y depende mucho, no tanto de la gente, sino del proceso de selección o des-selección de la audiencia previa. Un buen manejo en la audiencia de selección de jurados permite tener un grado de imparcialidad que a veces es difícil de encontrarlo en los juicios profesionales”.

(Juez 5, entrevista personal, 2017).

“Una mayor independencia, carecen de todo tipo de prejuicios y cuando tienen un prejuicio uno los puede deseleccionar en la audiencia previa, los puede rechazar, diría que esa es la principal virtud”.

(Defensor 5, entrevista personal, 2017).

“Después también el hecho de que la garantía de imparcialidad para mí se ve tremendamente potenciada al tener una conformación de jurados que es heterogéneo en general, más allá de que las partes después tendamos a buscar, a eliminar jurados hostiles o que puedan tener la apariencia hostil de acuerdo con los perfiles que nosotros podemos ir considerando”.

(Defensor 6, entrevista personal, 2017).

A diferencia del sistema de justicia profesional en el que la imparcialidad es una premisa, el juez es por definición el tercero imparcial, en el sistema de jurado clásico se asume la existencia de intereses particulares, pero se prevén mecanismos para neutralizar su incidencia. En la medida en que el mecanismo cumple con su objetivo, que no haya intereses personales que incidan sobre la decisión, lo que guía la misma es el esfuerzo por hacer material, a través de la aplicación de una ley en particular, los consensos sobre los valores últimos de la comunidad y las reglas de convivencia.

Para lograr ese fin de que los jurados reflejen los valores de su comunidad, la ley establece que deben ser doce ciudadanos, ni más ni menos. Menos jurados no garantizan que el grupo exprese la heterogeneidad presente en la comunidad, y más sólo complejizaría el proceso de deliberación y decisión.

Distintos estudios realizados en los Estados Unidos buscaron evaluar cómo afecta el número en la representación de la comunidad. La respuesta a priori es que depende de la comunidad. Si se trata de una comunidad compuesta por personas de distintas etnias, clases sociales, etc., un jurado de doce será mejor, porque permite que los principales grupos de la comunidad estén representados. En cambio, en sociedades que se consideran más homogéneas, es posible tener jurados más chicos (Japón, por ejemplo)².

De acuerdo con las encuestas realizadas a jueces, fiscales y defensores con experiencia en juicios por jurados, en la enorme mayoría de los casos los jurados conformados en la provincia de Buenos Aires lograron representar la diversidad presente en la comunidad. El 77% de los encuestados consideró que el jurado de los juicios en que intervino representó mucho (16%) o bastante (61%) a su comunidad. Esa heterogeneidad del jurado enriquece la deliberación y colabora en la legitimidad del veredicto.

Por otra parte, la legitimidad de la decisión del jurado también ha sido algo identificado por los investigadores en la comparación de la administración de justicia mediante jueces profesionales con respecto al aporte de los jurados legos. “(...) el veredicto del jurado es portador de una legitimidad que la decisión del juez, como empleado del Estado, puede llegar a no tener. Si el jurado es visto como un sujeto imparcial y representativo para la toma de decisión, su veredicto será más probablemente considerado como un veredicto justo” (Diamond, 2016: 59).

El jurado es “la sociedad” sentada y revestida de autoridad para determinar la responsabilidad penal, y con ello la libertad o no de otro par. En esa imagen se figura

² Conferencia de Valerie Hans en la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, 18 de abril del 2017.

el poder devuelto al pueblo en tanto fuente de soberanía. Por eso, no es casual que los entrevistados destaquen la incuestionabilidad de la decisión del jurado.

“Conformar a todo el mundo es muy difícil, pero creo que eso es lo mágico que tiene este sistema, en cuanto a lo incuestionable de la decisión. Y creo que tiene que ver con que se entiende que doce ciudadanos comunes, en la cuestión de decisiones entre pares, es decir que son ciudadanos que no conocen de derecho, que puede ser cualquier hijo de vecino y también tiene que ver con lo que se considera la transparencia... hoy por hoy la imagen de la justicia está muy depreciada. ...hay mucho cuestionamiento respecto a la legitimidad, que sí la tiene o pareciera tenerla un ciudadano común. La decidió alguien como yo, entonces eso creo que en general hace que sea bien aceptada la decisión”.

(Juez 1, entrevista personal, 2017).

“Uno lo ve en la forma. Cuando lo resuelve el jurado es como que es inapelable, ‘es así’...”

(Juez 8, entrevista personal, 2017).

Poder soberano e incuestionabilidad expresan por la positiva dos problemas que aquejan al sistema de justicia, los que de alguna manera aparecieron también en los debates legislativos: la distancia del Poder Judicial con la sociedad y la desconfianza sobre la objetividad de sus decisiones.

La crítica por la distancia entre el Poder Judicial y la sociedad constituye un señalamiento de la falta de sensibilidad de los funcionarios judiciales respecto de los intereses del pueblo, y una hipersensibilidad hacia los intereses del poder. La distancia con el pueblo es inversamente proporcional a la cercanía con el poder. Es el resultado de decisiones judiciales que “piensan menos en lo que dice el derecho y más en lo que exige el poder de turno”, y que por ello generan desconfianza en la comunidad (Gargarella, 2014).

“(Los jurados) es más comprensible porque viven en la realidad de uno, y no por ahí, como yo digo, (los jueces) generalmente viven en un country, andan en un buen vehículo y no saben de la pobreza, de los padecimientos que tiene esta otra gente. Y obviamente ellos tienen un ideal éste debe ser así, ‘quieren que sea así’; pero no, tenemos una realidad y esa la conoce el jurado porque son vecinos, porque es gente que padece la misma problemática que por ahí la tiene la persona que vos estás defendiendo...”
(Defensor 5, entrevista personal, 2017).

“...una de las cuestiones que uno no tiene que tener vergüenza en decirlo es que los jueces son seres humanos y muchas veces cierta presión que recae sobre los jueces queda deslindada con el tema del jurado. La decisión que toman doce personas, terminó el debate, votaron a conciencia, mañana no tienen que afrontar un pedido posible de juicio político por la decisión que arribaron. ...muchas veces algunos jueces tomarían otro tipo de decisión pero ante la eventual duda que le genera, la duda no es a favor ni del imputado como está establecido, sino que es para evitar tener algún inconveniente el día de mañana, como por ejemplo afrontar un juicio político”.
(Fiscal 4, entrevista personal, 2017).

Como contracara de la desconfianza que subyace a la decisión judicial, aparece la contundencia del veredicto del jurado. Este aporte del jurado fue destacado por varios de los entrevistados.

“A veces cuando los jueces técnicos resuelven siempre la crítica de la gente es “por qué lo dejaron libre, cómo puede ser que hayan dictado esta sentencia”. En cambio, si ya es la propia comunidad del lugar la que toma la decisión, es como que ya es más difícil después cuestionar esta decisión de por qué se tomó o no se tomó esta resolución”.
(Fiscal 5, entrevista personal, 2017)

“... hay muchos veredictos absolutorios y la gente no se queja como antes, si ese mismo absolutorio del pueblo lo dicta un juez están las sospechas, en cambio acá no. Desde ese punto me parece que es mucho más transparente la solución del caso, sea absolutorio o condenatorio. Lo tomó el jurado, la gente está más tranquila, ya no sospecha de nadie. Te gustará o no, pero no podés partir de la sospecha, de donde se parte generalmente cuando un juez técnico resuelve por uno o por otro”.

(Juez 11, entrevista personal, 2017).

En congruencia con estas valoraciones sobre la legitimidad que aporta el jurado se encuentran los resultados de las encuestas respecto de los conceptos asociados a dicho sistema (*ver Gráfico N° 6*). Se observa de allí que la mayoría de los fiscales, defensores y jueces coincidieron en que la legitimidad es la primera característica del juicio por jurados; y la imparcialidad la segunda, por poca diferencia. Este dato surge de la elección de tres conceptos asociados, sobre una base de seis conceptos (tres positivos y tres negativos). Refuerza esa valoración del sistema que para la mayoría de los operadores la arbitrariedad es el último concepto asociado. Y resulta interesante señalar que los que menos asocian la arbitrariedad con el juicio por jurados son los propios jueces (sólo un 1% de ellos).

Esta misma evaluación realizada sobre el sistema de justicia profesional arroja resultados menos contundentes, porque los operadores no coinciden en sus calificaciones (*ver Gráfico N° 7*). La legitimidad cae del primero al segundo lugar en la evaluación que hacen jueces y defensores. Y la imparcialidad solo conserva un lugar preponderante para los jueces, puesto que fiscales y defensores la ubican en tercero y quinto lugar, respectivamente. En correspondencia, la arbitrariedad sube del último lugar en el juicio por jurados al quinto lugar para los fiscales, cuarto para los jueces y a primer lugar para los defensores.

En el marco de esta relación entre la legitimidad del jurado y la desconfianza (arbitrariedad) en el sistema de justicia profesional, se debe interpretar la respuesta de los operadores por la pregunta qué sistema preferiría si usted o un familiar suyo fuera acusado de homicidio (*ver Gráfico N° 8*). Las respuestas, son absolutamente

elocuentes: el 67% de los operadores elegiría el juicio por jurados, mientras que sólo un 33% optaría por un juicio ante jueces profesionales.

Estas primeras evaluaciones del sistema de jurados en la provincia de Buenos Aires permiten corroborar que el juicio por jurados efectivamente contribuye a la legitimación del sistema de justicia, y revitaliza la confianza en un período en que esto evidentemente es una necesidad. En la valoración del jurado hay un reconocimiento tácito a una crisis de legitimidad que antes no se nombraba. De allí que, pese a las reticencias iniciales, el descubrimiento del jurado ha sido para muchos una grata sorpresa.



CAPÍTULO V

Efectos del juicio por jurados

*“Te digo que realmente hacemos
juicio cuando hacemos
juicio por jurados”*

FISCAL DE LA PROVINCIA
DE BUENOS AIRES



Capítulo V:

Efectos del juicio por jurados

La principal expectativa declarada de la introducción del juicio por jurados en la administración de justicia penal bonaerense era revitalizar la confianza de la ciudadanía y dotar de mayor legitimidad al sistema de justicia, como efecto directo de la participación ciudadana. No obstante, tal como se ha señalado con anterioridad, el cambio es tan profundo que produce otros efectos también determinantes para modificar la percepción de la ciudadanía respecto del funcionamiento del sistema de justicia. A juzgar por la experiencia, el jurado funciona como un mecanismo de control con efectos sobre los operadores y sus prácticas, y sobre el sistema de justicia en su conjunto. El jurado empuja a que cada uno de los actores se ubique mejor en su rol, bajo una lógica acusatoria más pura, tensionando y transformando una cultura inquisitiva que desvirtúa la publicidad y la contradicción (enfrentamiento entre las partes) que debe regir el desarrollo de un juicio.

Si alguna vez se planteó la pregunta si era factible introducir el juicio por jurados en un régimen procesal inquisitivo o mixto, a juzgar por la experiencia bonaerense la respuesta es sí, porque los jurados son un factor de tracción hacia una práctica más acusatoria. Tal como se vislumbra, es esperable que ese efecto trascienda los juicios por jurados y se proyecte también sobre los juicios profesionales, evidenciando los problemas del proceso penal vigente y compeliendo a una reforma integral del mismo.

Zapatero a tus zapatos

Toda forma de participación ciudadana conlleva en alguna medida un ejercicio de control social. El jurado no escapa a ello, representa una forma de control social en la administración del castigo.

“Simplemente digo que a los jueces y a los fiscales les molesta la participación, como que se están metiendo en su trabajo. Entonces les molesta que alguien controle su trabajo. Porque el jurado popular está controlando, es una forma de control sobre el ejercicio de estos juicios. Yo creo que les molesta”.

(Defensor 6, entrevista personal, 2017).

En un contexto inquisitivo es esperable que esta función impacte de varias formas sobre el funcionamiento del sistema de justicia: en la calidad de la investigación; en la calidad del juicio y en la calidad de la decisión judicial. En el marco de las entrevistas surgieron reflexiones sobre los efectos que provoca el jurado en la dinámica y en la calidad del juicio.

La aparición de los jurados parece provocar un ajuste en la dinámica del juicio empujando para que cada uno se concentre estrictamente en su función: el fiscal en acusar, el defensor en defender y el juez sólo en juzgar. La importancia de este efecto sólo puede ser valorada en el marco de una cultura fuertemente inquisitiva y un régimen procesal que aún permite que el fiscal descansa en el juez, que el juez cumpla funciones de investigación y que se eluda la oralidad ¹. El control del jurado contribuye a que el sistema realice en mejores condiciones su misión institucional.

“Para mí, para la judicatura me parece que es inclusive hasta más tranquilo y se empieza a entender cuál es la función de cada uno para hacer qué... esta todo milimétricamente encajado para que cada uno cumpla verdaderamente su función”.

(Juez 3, entrevista personal, 2017).

¹ Si bien la provincia de Buenos Aires cuenta con un sistema acusatorio de primera generación, donde las tareas de juzgamiento e investigación se encuentran separadas (investiga el fiscal y juzga el juez), el peso de la tradición de una cultura fuertemente inquisitiva termina tergiversando estas funciones en la práctica. Los jueces colaboran en la instancia del debate con el trabajo de los fiscales mediante, por ejemplo, el uso de preguntas aclaratorias. Así “flexibilizando” el uso de sus facultades, el juez termina muchas veces colaborando con la investigación del fiscal aún en la instancia del debate.

El jurado como mecanismo de control produce un cambio a nivel de las prácticas de los operadores judiciales que otras reformas legales no pudieron alcanzar. Entre lo que la norma prescribe y lo que los actores hacen suele haber una discrepancia que comúnmente se adjudica al peso de la cultura institucional. Quizás el jurado sorprende porque parece influir sobre esas prácticas más que cualquier otra disposición legal.

“Si este juego lo jugamos como jueces técnicos estamos jugando a otra cosa, hay una disfunción, entonces va a fracasar el juicio por jurados. La gente se va a cansar, no porque el juicio intrínsecamente esté mal, sino porque los que ejecutan esa obra están tocando desafinados”.

(Juez 7, entrevista personal, 2017).

Oralidad y lenguaje

Se destacó ya el efecto del jurado propiciando una dinámica del juicio de lógica más acusatoria y fundada en la oralidad. Ello como correlato de la transición de “un modelo de administración de justicia basada en el trámite, en la petición (que es el modelo de las peticiones administrativas) a una administración de justicia basada en el litigio” (Binder, 2012: 175). No se trata de una oralidad como puesta en escena de los roles, sino del juego de la argumentación y contra-argumentación como herramienta para dirimir una contienda. A ese juego lo condiciona la presencia del jurado, impactando necesariamente en el lenguaje del sistema judicial. Dirigirse a un jurado lego obliga a allanar un lenguaje críptico plagado de tecnicismos y artimañas.

“Es decir, adaptando la forma de preguntar, la exposición clara sin utilizar terminología técnica para que el jurado pueda comprender cuál es la finalidad de lo que se está haciendo, de entrevistar a los testigos o a los peritos que expliquen con palabras sencillas o claras cuál es la función de cada uno para que ellos entiendan cómo es el proceso”.

(Fiscal 3, entrevista personal, 2017).

“Después en el aspecto propio del juicio, tratar de transmitirle de la forma más clara posible la función que ellos debían cumplir y qué era lo que tenían que resolver. Eso también era un desafío porque nosotros no teníamos experiencia en poder transmitir en un lenguaje claro y llano a una persona que nunca le tocó resolver una causa penal. Y en la forma que solemos escribir y hablar nosotros, esto era un desafío, que nos pudieran entender. ¿Qué pasa si le explicamos y no nos entienden? Esto es un fracaso, entonces, tuvimos que estudiar y trabajar en ese punto durante meses”.
(Juez 8, entrevista personal, 2017).

Es notorio que este esfuerzo de traducción del “lenguaje técnico” al “lenguaje común” aparece como una de las principales preocupaciones y uno de los mayores desafíos, que identifican los operadores judiciales para llevar adelante un juicio por jurados. La mayoría de los operadores entienden que “bajar el lenguaje” es una condición para que el jurado pueda cumplir con su función.

“Hablar, transmitir con un lenguaje claro y llano las instrucciones. Y fundamentalmente eso, tratar de ser lo más clara posible, que el jurado entienda todo lo que pasaba en el juicio”.
(Juez 1, entrevista personal, 2017).

“La primera cuestión (preocupación) fue esa, cómo hacer conocer las cosas al jurado”.
(Fiscal 6, entrevista personal, 2017).

“Estábamos muy pendientes de cómo el lenguaje empezaba a impactar y si estábamos trabajando bien en esto de poder ir bajando el lenguaje, que era nuestra primer y gran preocupación, bajando el lenguaje a la gente común, el lenguaje jurídico”.
(Fiscal 5, entrevista personal, 2017).

En el esfuerzo adicional que les demanda cambiar la terminología aparece -implícita o explícitamente- la reflexión por los límites profesionales. Se reconoce así la necesidad de profundizar conocimientos y hasta desarrollar nuevas capacidades tendientes a lograr una comunicación eficaz.

“Que me entienda el jurado era mi mayor preocupación (...) Hay muchos conceptos jurídicos que uno tiene que explicar y es difícil. En eso tenemos cierta limitación nosotros los abogados”.

(Juez 10, entrevista personal, 2017).

“Me parece que el juicio por jurados a nosotros los jueces, como virtud, nos trae una exigencia adicional -que se nota mucho en las instrucciones- que es la de dejar de hablar en lenguaje técnico y tratar de esforzarnos por traducir todos esos conceptos jurídicos y esas relaciones que nosotros hacemos en el idioma castellano, y dárselos a personas que supuestamente no entienden de derecho. Eso también requiere a veces profundizar los conocimientos, no es fácil”.

(Juez 2, entrevista personal, 2017).

De telón de fondo se identifica la necesidad de hacer inteligible el trabajo y el discurso jurídico. La mera participación ciudadana hace efectiva la publicidad del juicio, pero la responsabilidad del jurado en la determinación de los hechos obliga además a que todo lo que ocurre en la sala de audiencia deba ser comprendido.

“Muchas veces uno es muy rebuscado o no habla muy llanamente porque no tenés muy claro y hablás y no decís nada. Al jurado le tenés que hablar diciendo algo concreto, con palabras comunes, que le llegue, que lo entienda. En definitiva, esto hace al sistema republicano de gobierno porque las sentencias que son inentendibles no cumplen con la manda constitucional, porque las sentencias deben ser públicas para el control

ciudadano. Si es algo inentendible muy público no es, porque es público en lo formal pero no es público en lo sustancial porque es inentendible, nadie puede entender lo que no entiende”.

(Defensor 1, entrevista personal, 2017).

Hacer inteligible la norma y los actos de justicia, podría permitir recuperar la función social de la ley. La ley debe proyectar pautas de convivencia capaces de ser comprendidas por cualquiera de los sujetos a ella sometidos. Sin embargo, la práctica legislativa y el monopolio de los profesionales del derecho en su elaboración y aplicación, ha ido erosionando esa función a partir del abuso de tecnicismos en tanto recurso de poder. Uno de los principales motivos por los que esa función ha sido relegada es, indudablemente, la tendencia casi exclusiva de los jueces, pero también del resto de los operadores, de pensar las piezas jurídicas que ellos producen (sentencias, resoluciones, escritos, etc.) para alimentar discusiones dogmáticas y refrendar aspiraciones académicas que trascienden su rol.

“Entonces eso también nos lleva a todos los operadores, un poco lo que venimos sosteniendo muchos hace un tiempo del lenguaje llano. Es decir, la dogmática está muy bien y yo estoy de acuerdo, pero el lenguaje, la sentencia, tiene que ser clara, no para que la publiquen en (la revista) La Ley sino para el receptor de la norma que es un imputado o una persona que lo van a condenar”.

(Juez 7, entrevista personal, 2017).

“Quiero decir, eso pasa porque hacemos juicios orales pero desde la lógica del expediente, escrita, entonces tratamos de reproducir y lo que no podemos meter, de alguna forma lo hacemos entrar”.

(Juez 1, focus group, 2017).

Litigación

El ajuste de los roles también ha puesto en perspectiva las necesidades de capacitación y profesionalización de las partes, antes disimuladas en un proceso escrito. De repente emergieron problemas que antes no aparecían: ¿Cómo se diseña la teoría del caso?, ¿se puede preparar un testigo?, ¿qué prueba se admite y cómo se valora?, ¿cómo se lleva adelante un interrogatorio?

“Después, en el juicio en sí nos falta mucha formación, a los fiscales, a los defensores y a los jueces, a las tres partes”.

(Juez 10, entrevista personal, 2017).

(El juicio por jurados) “a nosotros nos está poniendo en jaque y nos está siendo ser conscientes de la falta de conocimiento de las herramientas específicas que guían una litigación digamos eficiente y profesional. Entonces para poder afrontar el juicio por jurados estamos haciendo cursos, talleres de litigación, y eso enriquece y mejora el sistema en su conjunto, porque uno se vuelve mejor litigante incluso ante jueces técnicos”.

(Fiscal 1, entrevista personal, 2017).

La oralidad obligada por la presencia de los jurados puso en evidencia las deficiencias de la litigación. Estas capacidades, que son necesarias en cualquier sistema acusatorio, son referidas como algunas de las bondades que trae aparejado el juicio por jurado. El re-descubrimiento de las técnicas de litigación y la necesidad de su aplicación es una constante en el discurso de todos los entrevistados; y, al mismo tiempo, corrobora la falacia de la oralidad y la contradicción en el juicio tradicional. El juicio por jurados, como se dijo previamente, ubica a cada quien en su rol y exige una vinculación entre las partes a partir de reglas claras para los operadores, los jurados y el público en general.

“Las ventajas del jurado creo que son las reglas de litigación, más acordes a un sistema de juicio justo, de fair trial. Lo cierto es que hoy el juez en el otro sistema puede utilizarlas igual”.

(Juez 9, entrevista personal, 2017).

“Te digo que realmente hacemos juicio cuando hacemos juicio por jurados. La presentación, la dinámica, todo poder de la prueba, el banco audiovisual, el cuidar el lenguaje, las formas, el tono...”

(Fiscal 5, entrevista personal, 2017).

Para que un jurado pueda alcanzar un veredicto, las partes deben ofrecer un relato lógico y apoyado en las pruebas. En otras palabras, es necesario que construyan una teoría del caso, que decidan qué historia van a contar. Esto obliga a una preparación y un análisis del caso al que, según ellos mismos manifiestan, no se encuentran acostumbrados. De allí que se sorprendan, por ejemplo, por cómo les cambia todo el trabajo cuando deben pensar en la teoría del caso, y al detectar que ahora “pueden” -y necesitan- entrevistar previamente a los testigos.

“Además, el juicio por jurados desnudó una práctica de litigio deficiente. (...) hay una gran deficiencia en la creación de la teoría del caso desde el primer momento. Esto es un problema del juicio técnico también, en definitiva se hace mucho más visible ahora, pero en realidad, se desnuda un problema enorme, muchas veces de formación técnica”.

(Defensor 6, entrevista personal, 2017).

“Algo novedoso que hay acá es que uno puede preparar al testigo, en el buen sentido de la palabra... porque a veces en el sistema anterior decían ‘cómo vas a preparar a un testigo, no se puede hacer eso’. Una vez me planteó una defensora ‘no, no me parece correcto, eso no lo voy a hacer, que el testigo declare como declare’”.

(Fiscal 3, entrevista personal, 2017).

“Son importantes cosas que a veces nosotros pasamos por alto en los juicios técnicos como es la presentación y la validación de ese perito. En un juicio técnico ‘es la perito de la asesoría pericial’, como si per se esto la ungiera de una situación de conocimiento superior o por encima del conocimiento de otros peritos o de otros testigos”.

(Fiscal 5, entrevista personal, 2017).

Otros aspectos más específicos de la litigación, como las convenciones o estipulaciones probatorias, resultan todavía más novedosos para los operadores. Estas herramientas se vuelven imprescindibles para que el juicio se enfoque estrictamente en los puntos controversiales del caso.

“Se pretende hacer un juicio por jurados de siete días, cuando con cinco testigos alcanzaría. Entonces, es necesario que las partes hagan estas estipulaciones probatorias, pero las partes están a la defensiva porque creen que les va a ir mal, o que hay una trampa, o que hay algo raro, porque tampoco saben qué es este juego”.

(Juez 7, entrevista personal, 2017).

Depuración de hechos y prueba

Una característica saliente del juicio por jurados es haber devuelto un valor estratégico a la audiencia preliminar, originalmente prevista en el Código Procesal Penal (CPP) Provincial para cualquier tipo de juicio.

Este tipo de audiencias busca lograr que se cumpla con el objetivo de que “los juicios sean serios y fundados y que no se desgasten esfuerzos en realizar un juicio cuando no están dadas las condiciones mínimas para que se pueda desarrollar con normalidad -o para que el debate de fondo tenga contenido-...”. El sentido de esta instancia procesal es justamente poder “discutir” previamente si están presentes esas condiciones “de fondo” (Binder, 2012: 185).

Algunas de las razones que explican la revalorización de esta instancia son: la necesidad de “respetar el tiempo y cuidar a la gente” y no extender el juicio más allá de lo necesario; prevenir imprevistos frente al jurado; y la justificación más explícita de colaborar a que “no se confunda al jurado” con prueba o con información que corra el foco de lo que debe estar realmente puesto en debate.

De acuerdo con la información recogida en el focus-group así como en las entrevistas, la audiencia preliminar prevista en el artículo 338 del CPP era un simple formalismo y en algunos casos ni si quiera se realizaba. Previo al juicio por jurados primaba la idea de que la audiencia podía resolverse inclusive por teléfono, porque en definitiva era un arreglo al interior, entre operadores del sistema. En este sentido, la función que debe cumplir la audiencia de definir el objeto del juicio y, en consecuencia, delimitar la prueba que se ofrecerá en el debate, era suplida por la flexibilidad de un juez que admite todo porque en última instancia, durante el debate, puede resolver por sí mismo cómo ponderar la información que se le presenta.

“La audiencia de 338 es una audiencia que en provincia de Buenos Aires no se hace. Yo soy una de las pocas locas que anda diciendo desde siempre que es una audiencia que deberíamos hacer siempre porque entonces llegaríamos al juicio como llegamos al juicio por jurados. ‘¿Che, qué vamos a discutir acá?’”.

(Fiscal 5, entrevista personal, 2017).

“...el jurado barre con todo eso... Y vos vas y debatís pura y exclusivamente el eje de la cuestión... es como que agiliza todo y lo hace mucho más puntual... Si vas a lo medular, no cansás al juez, el jurado ve lo que sea puntual, ¿me entienden? Eso sí es algo que ya se lo robé a jurados para todos los juicios”.

(Fiscal 2, entrevista personal, 2017).

“Ahora se genera otro ejercicio, otro control de lo que es la prueba, tratar de crear el ambiente más claro posible”.

(Juez 10, entrevista personal, 2017).

En palabras de los propios operadores, el juicio por jurados “limpia” el debate. Obliga a una depuración de hechos y prueba, algo que sería igualmente importante en un juicio ante jueces profesionales. Sin embargo queda desvirtuado por una práctica inercial que, sin dudas, se vincula a la figura de un juez inquisidor, a la burocratización de la investigación, y -sobrecarga de trabajo mediante- a la posibilidad de dilatar el trabajo para el momento del juicio.

“El otro día me pasó a mí ir a una primera audiencia del 338 donde el fiscal había ofrecido 200 testigos y yo había ofrecido 10 porque iba a juicio por jurados, con teoría del caso y todo. Entonces la jueza le pregunta al fiscal ¿Por qué ofreció 220 testigos? y dice ‘porque como acá cualquier defensor en la primera audiencia se baja y dice que renuncia al jurado, yo ofrecí la prueba que me sirva para los dos: o para el tradicional o para el juicio por jurados”.

(Defensor 1, focus group, 2017).

“El juicio por jurados eso lo limpia en esta etapa preliminar, otra gran ventaja del juicio por jurados: como es consustancial con el modelo acusatorio nos vino a profundizar aún más el verdadero sistema acusatorio”.

(Juez 1, focus group, 2017).

“El sistema de jurados depura el sistema penal, es impresionante porque a partir de que vos tengas la posibilidad de que te vayas a juicio por jurados con una causa, la fiscalía tiene que empezar a trabajar distinto, entonces la calidad de la prueba es totalmente distinta”.

(Fiscal 6, entrevista personal, 2017).

Los operadores reconocen que esta práctica de no adelantar discusiones en la audiencia preliminar y trasladar toda la prueba en bruto a la instancia del debate en verdad es un “como sí”, porque lo que finalmente ocurre en el debate es una discusión superficial. Pues, de todos modos, el sistema descansa en que el juez, a la hora de la sentencia, discrimina la prueba y resuelve en cada caso cómo ponderarla.

“Es mucho más limpio, porque es cierto que en el juicio con profesionales se va a discutir todo, pero la realidad es que después no se discute todo”.

(Juez 1, focus group, 2017).

El nuevo rol del juez

Una de las representaciones más gráficas del “ajuste de los roles” es el lugar del juez. La función de éste cambia tanto en las instancias previas al juicio, como en el momento del debate.

De las instancias previas se destaca la audiencia preliminar del juicio porque, como se acaba de explicar, cumple una función clave para garantizar que los jurados puedan arribar a una decisión. Para ello, el juez debe intervenir de una manera activa en al menos dos planos: la admisión de la prueba, y la gestión de las convenciones o estipulaciones probatorias. La separación del rol jurisdiccional en: el control de la prueba por un lado a cargo del juez; y la valoración de ésta a cargo del jurado, invirtió forzosamente las prioridades del trabajo del juez. En un juicio profesional, los jueces a cargo de ambas funciones privilegian la valoración de la prueba en detrimento de la labor del control de su admisión. En un juicio ante jurados legos, al juez no le queda más opción que trabajar en el control de la prueba y propiciar estipulaciones probatorias.

“Y acá es totalmente distinto porque nosotros no vamos a evaluar las pruebas, nosotros podemos meternos más, tratar y analizar cuestiones

de pruebas, separar lo que es superfluo y dilata el juicio sin ningún tipo de motivo, porque en definitiva nosotros no lo vamos a valorar, lo va a valorar el jurado. Se lo tenemos que dar lo más limpio posible”.

(Juez 4, entrevista personal, 2017).

La intervención de los jueces también ha tenido que ver con requerirle a las partes que adelanten su teoría del caso, pues, de otra manera, no se llegaría nunca a depurar el juicio para que sea comprensible para un jurado.

“Falta mucha capacitación, ha ido mejorando pero muy poquito, falta que vengan con una teoría del caso cada uno expuesta a la audiencia del 338. Nosotros desde los tribunales hemos empezado a exigirlo, que tienen que mencionar la teoría del caso y ofrecer la prueba relacionada con la teoría del caso”.

(Juez 2, focus group, 2017).

El control de la prueba por parte del juez, conduce a un análisis más riguroso del caso por cada una de las partes, ejercicio que en buena medida despierta la voluntad de establecer acuerdos de juicio abreviados.

“El juicio por jurados pone blanco sobre negro, no se va a juicio por jurados por cualquier caso, entonces en mi criterio se llega a muchos mayores acuerdos de juicio abreviado”.

(Juez 2, focus group, 2017).

En este sentido, la audiencia preliminar es un tamiz que despeja los casos que necesariamente deben resolverse en juicio de aquellos cuya controversia (menor) admiten otro tipo de salidas. A juzgar por la información recogida mediante las entrevistas, el juicio por jurados habría colaborado en incrementar el número de juicios abreviados en virtud de que se pondera más concienzudamente la posible calificación del hecho y la prueba disponible.

“Entonces yo les pregunto eso. ¿Qué van a discutir? Y cuando van a discutir pavadas, les digo ‘¿Y con qué lo va a discutir?’ Y muchas veces con eso, con qué prueba van a discutir, esta prueba no o sí y les digo por qué no abrevian -se dan cuenta de que realmente o el fiscal no tiene el caso que pensaba que tenía, o el defensor se da cuenta de que no va a poder discutir ciertas cosas y termina abreviando”.

(Juez 1, focus group, 2017).

“Yo creo que en aquella causa donde la defensa optó por el juicio por jurados, el fiscal hace un análisis más concienzudo de la prueba y no va a juicio como iría si el juicio fuera profesional y entonces, para llegar a un abreviado también se ajustan más las clavijas”.

(Juez 2, focus group, 2017).

Ningún operador se quiere exponer ante un jurado con un caso sin elementos que respalden su teoría. Ese riesgo es muchas veces eliminado por los fiscales optando por una calificación intermedia que evita que el caso sea resuelto por un jurado.

“Mi opinión, me da la impresión de que el fiscal cuando no está seguro de llegar a una condena y sabiendo que en un juicio por jurados tiene más chances de un veredicto de no culpabilidad que en un juicio ordinario, opta por una calificación intermedia”.

(Juez 8, entrevista personal, 2017).

“Yo tengo abusos sexuales, entonces... todo, viste. Violación, abuso gravemente ultrajante. Ahora, cuando estoy por elevar la causa y veo la pena, el monto de la pena digo, ‘uh, esto puede ir a jurado. ¿Va con esta calificación? ¿Voy a poder probar esto? ¿Sí? ¿No?’ Entonces ahí me acoto al verdadero caso, como vos decís. A mí me pasó un montón hablarlo con mi secretaria y ‘yo con esto a jurado no voy’. Bajemos la calificación,

hacemos un abreviado por tanto... Pero antes, capaz tirabas todo al asador, total el juez después lo iba a acomodar...

(Fiscal 1, focus group, 2017).

El cambio más notorio del rol del juez es en el momento del debate. En un juicio por jurados el juez es colocado en el lugar de tercero imparcial, y naturalmente es relevado de la responsabilidad de emitir el veredicto. Estos dos cambios contrastan radicalmente con el desempeño de los jueces en un juicio tradicional. Bajo la lógica de la cultura inquisitiva, el juez suple las falencias de las partes y, fundamentalmente, coopera con la parte acusadora.

“Yo vengo de un sistema inquisitivo de la época de Jofré, entonces a uno, si bien yo me sentí cómoda en el rol, por ahí le cuesta no preguntar, es decir yo hubiera hecho tal cosa, hubiera hecho tal otra, y bueno de alguna manera sacarse ese ropaje no es fácil. Son años de ejercicio de esa figura más activa en la audiencia de debate (...) Y hoy por hoy las partes descansan mucho en el tribunal, no es lo que debería ser, pero es una realidad. Descansan mucho en el tribunal. Acá se da vuelta todo”.

(Juez 1, entrevista personal, 2017).

“Porque insisto cuando uno litiga ante un juez técnico, en definitiva sabe que el juez para tomar su decisión va a suplir lo que uno no le haya dado, de alguna manera lo va a suplir. Y el jurado no tiene ese recurso, entonces si uno no es bueno presentando su caso, no es exhaustivo interrogando, no sabe presentar de una manera clara y en un lenguaje llano las pruebas que tiene, ya está, perdió”.

(Fiscal 1, entrevista personal, 2017).

El nuevo rol del juez implica abstenerse de intervenir en el debate con preguntas dirigidas a los testigos, a las víctimas o a los imputados.

“No le gusta a este sistema el juicio por jurados. Sobre todo los tribunales, no quieren el juicio por jurados porque saben que evidentemente son simples espectadores (...) Porque pasa en juicios comunes donde los jueces solamente pueden preguntar sobre cuestiones que han versado como preguntas aclaratorias, y terminan siendo no preguntas aclaratorias sino hacen preguntas que cambian el curso pleno de ese juicio”.

(Defensor 1, entrevista personal, 2017).

“Nosotros tratamos de ser pasivos y creo que logramos que el jurado más o menos tuviera la información jurídica necesaria y toda la información que le dieron las partes”.

(Juez 6, entrevista personal, 2017).

En segundo lugar se mencionó que en el juicio por jurados los jueces no son quienes deciden sobre la culpabilidad del imputado. Por ende, se obtura la expectativa de una sentencia predecible, ya sea por el conocimiento del comportamiento histórico del juez sobre un tema en particular, o por la lectura del expediente previo al juicio. Este cambio de rol opera en favor de una mayor imparcialidad del juicio.

“Cuando vos llegás al juicio los jueces ya tienen la pre-pizza hecha, la sentencia ya está. Después lo único que hacen, le dan un toquecito de horno y ya sale”.

(Fiscal 4, entrevista personal, 2017).

“...porque total me toca ese Tribunal que ya sabés que arrancó el juicio con la sentencia escrita. Bueno, no es así, no debe ser así. Esto es lo que termina pasando con los jueces técnicos, no digo que sea en todos los casos”.

(Fiscal 5, entrevista personal, 2017).

Muchas reformas legales pretendieron forjar la transformación del juez inquisidor al juez como tercero imparcial. Quizás sea el jurado quien finalmente lo logre.

Costos fijos, beneficios inesperados

En las etapas previas a la implementación del juicio por jurados, muchas voces transmitían el temor de que las principales resistencias al nuevo sistema de enjuiciamiento provendrían de los jueces. La representación más gráfica de esta situación es que se “vacía” el rol del juez, en la medida en que se *transfiere* su poder de juzgar a la ciudadanía. Estos temores se materializaron en resistencias concretas que permitieron postergar la realización de juicios por jurados a través de artilugios como, por ejemplo, hacer más atractivo el juicio abreviado. Sin embargo, en la medida en que los juicios con jurados tuvieron lugar, los jueces *en privado* confesaron con sorpresa la satisfacción que les produjo encontrar que el jurado asume el peso de la decisión (Diamond, 2016). Con expresiones del tipo “alivia”, “quita presión”, varios de los jueces dieron cuenta de una función del jurado que ya ha sido identificada en otros estudios académicos. “El jurado sirve como un pararrayos que protege al juez de que la responsabilidad y la culpa recaigan sobre él (...) El jurado ofrece el mismo apoyo para el juez, al absorber las críticas y las dudas que pueden surgir luego de un veredicto impopular.” (Diamond, 2016: 59).

“Si define el jurado a mi realmente no me quita... me quita, no me agrega. Me quita la presión de la decisión, entonces es un rol muchísimo más acusatorio. Es un beneficio, no lo considero una pérdida”.

(Juez 4, entrevista personal, 2017).

“Descansa el peso de la decisión en otra persona. Si bien uno está acostumbrado después de tantos años a tomar decisiones, siempre existe el peso de la decisión. Yo cuando pongo una perpetua para mí no es lo

mismo, es una decisión meditada... tiene un peso. Y bueno, de repente eso es en cierta forma un cierto alivio para el juez”.

(Juez 1, entrevista personal, 2017).

“Y la parte de decisión, de creerle o no creerle, de esa convicción que es la decisión de culpable o no culpable, se la trasladan a doce personas que de alguna manera te quita peso a vos, de tener que decir ‘no me estoy equivocando en esta...’ Eso me parece que es bueno... no de disolver responsabilidades, porque vos tenés responsabilidad de que las personas decidan sobre cuestiones o hechos que no las confundan, ni que las partes hagan cosas que los confundan a ellos...”.

(Juez 3, entrevista personal, 2017).

A la luz de las entrevistas, la *transferencia* del poder del juez no significa en los hechos un “vaciamiento” sino una mutación significativa en su rol. Como sugirió uno de los entrevistados, el jurado no disuelve las responsabilidades del juez, las cambia. Lo interesante del análisis de los jueces es que compensan un *costo* que ya visualizaban con un *beneficio* que evidentemente no esperaban.

El jurado: un puente entre la justicia y la sociedad

“Yo estoy convencido de que de estos 36 que salieron, a mi modo de ver, van a ser nuestros mejores representantes hacia la sociedad...”.

JUEZ DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

La crisis que operó de argumento de fondo para la instauración del juicio por jurados, estuvo presente en el relato de los operadores judiciales en la idea recurrente de que la participación ciudadana -a través de los jurados- les ofrece una inmejorable oportunidad para mostrar de modo directo el trabajo de cada uno

de ellos. Subyace al discurso el reconocimiento de la falta de confianza en el Poder Judicial, en que el sistema de justicia funciona de manera efectiva y justa.

El “diálogo con el jurado” es, por proyección, un “diálogo con la sociedad”, y en ese diálogo el jurado es quien expresa una representación social de la Justicia en la que ellos no se ven reflejados. Dicha representación concentra al menos dos ideas: **primero-** que los operadores judiciales son una especie de clase social privilegiada; **segundo-** que la justicia es una “puerta giratoria” que no condena a nadie. Entonces, los operadores les quieren hacer ver a los jurados que no todos los integrantes del Poder Judicial son como la sociedad los imagina; y que la aplicación justa de la ley conlleva una enorme dificultad.

Está claro que la pertenencia al Poder Judicial no configura una clase social; sin embargo, en las representaciones sociales la recurrente apelación al concepto de “clase” para dar cuenta de la homogeneidad social y económica de ese conjunto de funcionarios del Estado, carga de simbolismo la clasificación.

Para la mayoría de la población que no goza de las condiciones de trabajo que tienen los funcionarios del poder judicial, la estabilidad del empleo, la exención del pago de ganancias, cuarenta y cinco días de vacaciones, licencias laxas, etc., representan ventajas difíciles de justificar. Ello, sumado a las prácticas endogámicas de ingreso al Poder Judicial, ha contribuido a la identificación de este funcionariado como una “clase social privilegiada”.

En estos mismos términos se refirieron al sector algunos de los legisladores en el debate parlamentario: “El último resabio monárquico de la república es el Poder Judicial, administrado por jueces con estabilidad de por vida y con una serie de garantías procesales y funcionales que hacen que estén alejados del sentido común de la sociedad”².

Justamente, el hecho de que el Poder Judicial se “integre con individuos provenientes, en su mayoría, de sectores más o menos homogéneos en términos

2 Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires (2012) Diario de sesiones de la Cámara de Diputados. Primera sesión extraordinaria, 13 de diciembre de 2012 (pág. 9364), La Plata.

de clase y origen social (media-alta); formación educativa y religiosa (católica); visión ideológica (liberal-conservadora); etc.” profundiza la distancia que afecta a la relación justicia-sociedad (Gargarella, 2014).

“...hay una sensación de insatisfacción de la sociedad hacia la justicia que está bueno que la sociedad empiece a acercarse a la justicia para que se dé cuenta y nos desmitifique. Porque el problema es que la gente cree que somos un conjunto de vagos, lamentablemente tiene esa idea. Entonces está bueno que conozcan el trabajo de adentro, está bueno que se den cuenta que no es tan fácil condenar...Y además porque cuando uno tiene que estar en el lugar de juzgar, realmente entiende que no es algo tan ligero como cuando está mirando televisión”.

(Fiscal 1, entrevista personal, 2017).

“Bueno por lo menos esos dieciocho ciudadanos que estuvieron han cambiado de alguna manera la imagen, y lo que ellos entendían como la función del juez y lo pesado que es decidir sobre la vida del otro (...) Si bien existen decisiones que a veces parecería ser que se contraponen hasta con el sentido común, en lo que hace a los operadores del sistema, también hay operadores que invierten mucho tiempo y le ponen garra al trabajo que hacen, con todas las dificultades de recursos que hay. Entonces el ponerse en el lugar del otro siempre ayuda a tener otra imagen”.

(Juez 1, entrevista personal, 2017).

“Porque además tienen la idea de que los jueces somos todos los jueces como Oyarbide o como los jueces federales. No tienen una idea de lo que es un juez provincial. Sin desmerecer, pero piensan que uno tiene chofer... y no flaco, cobramos esto, hacemos esto, vivimos acá, nos arremangamos, hacemos de todo...”.

(Juez 3, entrevista personal, 2017).

La “puerta giratoria” es una de las traducciones más frecuentes del reclamo de seguridad de la sociedad, que realizan buena parte de los referentes políticos y medios de comunicación. La extrema simplificación del problema de la seguridad en tales términos, permite alimentar falsas expectativas con base en soluciones efectistas que frecuentemente se reducen a modificaciones del Código Penal. El fantasma de la “puerta giratoria” aparece tanto en la justificación -equivoca- de introducir el sistema de jurados, como también y más fuertemente en el intento de los operadores de revertir la responsabilidad que se les atribuye en ese fenómeno.

“Aumentamos la pena va a haber menos delito, sacamos una ley para denegar las excarcelaciones, y eso es como se tranquiliza la gente (...) Y ahora salió el juicio por jurados un poco también para combatir el supuesto garantismo y pensaron que con el juicio por jurados se iban a terminar las absoluciones y que iban a ser todas condenas”.

(Juez 11 entrevista personal, 2017).

“Les serviría a ellos (los jueces) para que después no digan la puerta giratoria. Que la ciudadanía participe juega en beneficio de ellos. Que vean que es muy difícil tomar la decisión sobre la libertad de una persona... que ahí son doce los que están votando, y en otros casos es uno”.

(Defensor 3, entrevista personal, 2017).

Desde este diagnóstico que hacen los operadores puede entenderse mejor que, en la interacción de éstos con los jurados, haya una expectativa de brindar dos mensajes: **1-** “al menos nosotros hacemos un trabajo responsable”, y **2-** “juzgar es difícil, intentamos ser justos en la aplicación de la ley”.

“...yo tuve la oportunidad de tener un diálogo directo con esas personas o interactuar directamente y mostrar que en nuestro espacio de trabajo las cosas se hacen más o menos bien (...) Yo en ese momento, de alguna manera trataba de influenciar positivamente en ellos, porque yo quería

mandarles un mensaje. Creo que todos los jueces que hacemos un juicio por jurados queremos enviarles... el mensaje de 'che, mirá que no está tan mal lo que estamos haciendo'...

(Juez 2, entrevista personal, 2017).

"Yo creo que tienen que sacarse el chip, volver a resetearlo y decir che, al contrario, la ciudadanía tiene que meterse y ver lo difícil que es esto, lo difícil que es tomar una decisión en un juicio"

(Defensor 3, entrevista personal, 2017).

"...que ellos de alguna manera entendieran que el Poder Judicial y la decisión que toma el juez en soledad no son fáciles de adoptar"

(Juez 1, entrevista personal, 2017).

"De allí rescato frases como: 'ahora entiendo lo difícil que es tu trabajo'; 'ay no sabíamos que era tan complicado'; 'uy que difícil que es decidir'. Ah, ¡hola! "

(Juez 3, entrevista personal, 2017).

Paradójicamente, o no tanto, en el juicio por jurados ellos -los operadores judiciales- se sienten los principales juzgados. Eso se expresa en la preocupación que manifestaron por transmitir una buena imagen, aprovechando una oportunidad casi personal de rendir cuentas ante la sociedad.

Hay anécdotas que tienen la capacidad de condensar preocupaciones, temores y expectativas y poner en real perspectiva la profundidad del cuestionamiento social y la fragilidad en que ellos se encuentran para mostrar su esfuerzo y revertir esa imagen tan deteriorada de la Justicia. Todos los jueces entrevistados subrayaron su preocupación por atender debidamente a los jurados, responsabilidad que en la provincia de Buenos Aires de momento recae sobre los tribunales. En esas alusiones, uno de los entrevistados relató como un gran inconveniente que el cuarto intermedio programado para el almuerzo de los jurados fue demorado quince minutos por la

tardanza del delivery de comida. La anécdota podría pasar desapercibida, salvo por lo que significó para el juez. Una preocupación desmedida que sólo se comprende si se entiende la envergadura del problema de la falta de confianza. La sensación que transmiten los operadores es que no pueden fallar ni en lo más mínimo.

El jurado es la posibilidad de restablecer la confianza a partir de que los ciudadanos tomen conocimiento directo del funcionamiento del sistema y del trabajo que ellos, como representantes del Estado, realizan. En este sentido, que el jurado tenga efectos políticos e institucionales que van más allá de la resolución de un caso, no es algo que hayan detectado sólo quienes se dedican a su estudio. Por contrario, es algo que parece que tienen muy claro los propios operadores del sistema. Para éstos, el jurado es un puente de diálogo con la sociedad.

“Yo estoy convencido de que de estos 36 que salieron, a mi modo de ver, van a ser nuestros mejores representantes hacia la sociedad; de decir, no están pintados ahí, lo único que hacen es firmar papeles y jugar al golf”.
(Juez 3, entrevista personal, 2017).

“Creo incluso que se llevaron una buena imagen no sólo del juicio por jurados en sí, sino del papel que tuvimos nosotros como representantes del Estado. Me parece que es probable que hayan venido con una imagen y se hayan ido con otra”.
(Juez 2, entrevista personal, 2017).

“...todos sentimos que en ese momento se hizo justicia. (...) Yo estoy segura que ese día, esa sensación de justicia se replicó en muchas a la vez, esa gente no pudo llegar a su casa sin la necesidad de gritar y de transmitir esa buena experiencia porque todos, absolutamente todos dijeron que había sido la mejor experiencia de su vida y eso no queda en la sala de audiencia, eso se replica”.
(Fiscal 5, entrevista personal, 2017).

El jurado es un mecanismo de participación que revierte la distancia entre justicia y sociedad, contribuyendo así a la relegitimación del sistema. Hay pocas instituciones de la democracia en que esta recomposición del vínculo a partir del conocimiento directo del sistema y sus actores resulta tan evidente. La infraestructura está, los resultados de su uso habrá que evaluarlos con el paso del tiempo. El potencial de legitimación del jurado ya ha sido identificado por los actores del sistema de justicia en sus primeras experiencias. Que ese potencial se convierta en un efecto sistémico, por ahora es mucho decir.

“Hoy no es que la gente habla mal de nosotros porque hay jueces que son corruptos, porque corrupción hay en muchos lados lamentablemente, sino porque tenemos un divorcio enorme entre el sentido común, entre lo que la gente entiende, lo que la ley es y se aplica, y lo que realmente pasa en los tribunales. Entonces, esto para mi viene en algún punto a empezar a cerrar esta grieta”.

(Fiscal 5, entrevista personal, 2017).



CAPÍTULO VI

Desafíos de la implementación



Capítulo VI:

Desafíos de la implementación

La decisión de una implementación completa -no gradual- del nuevo sistema de jurados representó un enorme desafío para las autoridades de la provincia con competencia en el tema. Ello supuso una ventaja inicial de aminorar las posibles resistencias, evitando que las jurisdicciones más complejas y más reticentes logran posponer indefinidamente la puesta en funcionamiento del juicio por jurados en su territorio. Sin embargo, esta decisión conllevó ciertas dificultades ineludibles por la complejidad y el tamaño de la provincia, y la envergadura del cambio en marcha.

Los casi doscientos juicios con jurados llevados a cabo en la provincia de Buenos Aires en los últimos tres años son suficientes para demostrar que la implementación era perfectamente posible, pero también que ciertos aspectos de ella pueden y deben mejorarse en adelante.

El esquema de implementación de la Provincia de Buenos Aires

La implementación completa -no gradual- es sólo una de las decisiones que caracterizan el esquema de implementación optado por las autoridades de la provincia de Buenos Aires. Pero hay otros factores que incidieron en el modelo de implementación resultante: quién impulsó el nuevo sistema de jurados, cómo se trabajó la ley, y qué tiempos se dispusieron para la preparación de la entrada en vigencia, fueron aspectos igualmente decisivos.

En Buenos Aires, quien tuvo la iniciativa de poner en discusión una ley de jurados para la provincia fue el Poder Ejecutivo a través del Ministerio de Justicia. Para el gobierno provincial fue, en ese momento, un eje central de su gestión y también una forma de proyectar al gobernador como candidato a presidente para las elecciones del año 2015. Esta particularidad signó la forma en que se trabajó el proyecto de ley, así como muchas de las decisiones claves de la implementación, entre ellas, la definición de poner el sistema en marcha antes de que el gobernador culminara su mandato (en diciembre del 2015). La intención de mostrar como propio de la gestión los resultados de la política, llevó a que buena parte de las cuestiones operativas y administrativas quedaran en cabeza del Ministerio de Justicia, pues de haberse delegado en el Poder Judicial provincial no se hubiera podido garantizar el cumplimiento de los plazos.

El proceso legislativo demoró dos años hasta que se logró sancionar la ley. Allí acompañaron diferentes sectores del Poder Judicial, pero también se empezaron a vislumbrar las resistencias. En ese marco, la Corte adoptó una postura que mantiene hasta ahora, nunca se posicionó como promotora del cambio, pero tampoco iba a ser un actor refractario a la reforma.

Entre la sanción de la ley en septiembre del 2013 y el arranque del sistema en febrero del 2015 hubo apenas más de un año para los preparativos de la implementación. En ese lapso había que reglamentar la ley, organizar el primer sorteo anual, adecuar las instalaciones (salas de audiencia, salas de deliberación, equipamiento técnico para el registro filmico de los juicios, etc.), capacitar a los operadores judiciales y concientizar a la ciudadanía. Claramente era una tarea contra reloj, sobre todo teniendo en cuenta que ni los edificios del Poder Judicial están acondicionados para realizar en simultáneo audiencias y juicios orales. La escasa oralidad del régimen procesal de la provincia no hacía necesario que hubiera espacios preparados para recibir a la ciudadanía.

Una complejidad adicional estuvo dada por el régimen procesal vigente en la provincia, que no fue revisado ni reformado en consonancia con la introducción de los jurados. En este sentido, la irrupción de los jurados dejó al descubierto los

límites de una organización institucional que apenas soporta las exigencias de un modelo acusatorio. Y la decisión de no adecuarlo, condicionó la forma en que se organizaron las tareas que implica la preparación de los juicios por jurados.

De este escenario institucional deriva el esquema de distribución de responsabilidades que refleja la ley. Así, el conjunto de responsabilidades correspondientes a la organización de los juicios por jurados fue repartido entre la Corte provincial, los tribunales en lo Criminal y el Ministerio de Justicia de la provincia. Este último, con una carga especial: la realización del sorteo anual, el primer contacto con las personas sorteadas, la depuración de esas nóminas, y la elaboración del segundo listado para su pasaje a la Corte, a través de la cual se abre la etapa de observaciones e impugnaciones. Y los Tribunales, también con una transferencia de tareas que les representa una verdadera sobrecarga funcional, puesto que quedaron a cargo del sorteo de los potenciales jurados para cada juicio, su contacto, y toda la logística inherente a los traslados y las estadías de los jurados designados durante la etapa del debate.

En contraposición a este modelo de organización de tareas se rescata la experiencia neuquina. En la provincia de Neuquén el jurado fue introducido junto con una reforma integral del código procesal penal, motivo por el cual se regularon y crearon las estructuras institucionales necesarias, entre ellas las oficinas judiciales. En ese modelo, el Poder Judicial se hace cargo de todas las tareas de organización, y una buena carga de estas tareas recae lógicamente en las oficinas judiciales. El Poder Ejecutivo de la provincia no tiene responsabilidad alguna, pues en definitiva se trata de una política judicial que no debería depender de esa intervención para su ejecución.

El proceso de organización de los juicios por jurados

En Buenos Aires, la organización de los juicios con jurados implica un proceso que comienza con un sorteo anual, sigue con un proceso de depuración para elaborar la lista oficial de potenciales jurados, y en la última etapa prevé un (segundo)

sorteo para la convocatoria en particular de los jurados de cada juicio y un tercer sorteo que se realiza luego de la audiencia de selección de jurados, previo al inicio del debate, para elegir a los 18 jurados (12 titulares y 6 suplentes) que deberán intervenir en el juicio.

1 Sorteo

Lotería ejecuta el sorteo según disposiciones de la ley:

- > 1 vez por año sobre padrón electoral
 - > 1% c/1000 electores por departamento judicial y por sexo
- Alrededor de 12.000 ciudadanos por año

► PROBLEMA:

El número resultante, en algunos departamentos judiciales, es insuficiente. Para 2017 se han necesitado sorteos complementarios.

2 Depuración del Padrón

El **Ministerio** de Justicia realiza la depuración de la primera lista de potenciales jurados. Hace el primer contacto con los sorteados y pide declaraciones juradas. Con esa información se confecciona la lista excluyendo a quienes tienen algunas de las incompatibilidades que prevé la ley (ej: policías, ministros religiosos, abogados, etc). En esa primera comunicación el Ministerio debe explicar a los potenciales jurados los alcances de su función y sus obligaciones.

► PROBLEMA:

El uso de un padrón desactualizado, sumado a una depuración deficiente, incrementa los problemas de los tribunales al momento del sorteo de los jurados para cada uno de los juicios. En muchas ocasiones el primer contacto termina siendo el que realiza el Tribunal al momento ya de la programación del juicio.

3 Publicación en el Boletín Oficial del listado oficial de jurados

La **Corte de Justicia** de la Provincia publica el padrón definitivo y se abren 15 días para la recepción de observaciones e impugnaciones. Luego de ello la Corte formaliza el listado oficial anual de jurados por departamento judicial.

4 Convocatoria a la audiencia de selección de jurados

Los **Tribunales** dentro de los 40 días previos a la fecha del juicio sortean en acto público 48 potenciales jurados que serán convocados a la audiencia de selección.

► PROBLEMA:

Falta de información para el primer contacto con los potenciales jurados; el sistema no ofrece información adicional al domicilio o DNI y esto dificulta la localización de la persona.

La notificación es llevada adelante por la Oficina de Mandamientos de cada departamento judicial, pero su dinámica formalista de trabajo se convierte en un obstáculo para que ese contacto se logre. En consecuencia, los Tribunales han acudido al personal policial e inclusive a sus empleados. En algunos casos también se duplican o triplican las notificaciones necesarias para compensar así los problemas de depuración y desactualización del padrón.

5 La etapa del juicio

Luego de la audiencia de selección, previo al inicio del debate, los **tribunales** realizan el último sorteo (tercero) para elegir a los 18 jurados (12 titulares y 6 suplentes) que deberán intervenir en el juicio.

La organización del juicio queda en manos del tribunal, así como todas las tareas administrativas necesarias: traslado de los jurados, pago de viáticos, organización de comida, alojamiento,

condicionamiento de los espacios físicos y condiciones técnicas necesarias para el debate.

► PROBLEMA:

La sobrecarga administrativa en las espaldas de los jueces ha empezado a demostrar la necesidad de separar las funciones jurisdiccionales de las funciones administrativas. Fueron varios los entrevistados que han reclamado específicamente la creación de oficinas de gestión de audiencias u oficinas judiciales con personal especializado que pueda ocuparse debidamente de todo lo que involucra la organización del juicio y la atención de los jurados.

1-Sorteo anual:

El sorteo anual es el primer paso del proceso. Es realizado año a año por la Lotería de la Provincia para elaborar el listado base de los ciudadanos que podrán ser convocados, durante el transcurso del año entrante, para participar como jurados.

El sorteo se realiza sobre la base del padrón electoral, porque éste reúne a todos los habitantes de la provincia en condiciones de participar. Hay salvedades al respecto, y tienen que ver con la edad: para participar como jurado uno de los requisitos es que la persona tenga más de 21 años y no más de 75¹, pero el padrón incluye población de mayor y menor edad.

Un inconveniente importante del padrón es su alto nivel de desactualización. La información allí contenida no registra domicilios vigentes y contiene una buena cantidad de personas fallecidas que no han sido dadas de baja.

“Muchos domicilios desactualizados, mal informados, que esa persona ya no vive más”.

(Juez 4, entrevista personal, 2017).

El sorteo se hace con las terminaciones de los DNI, seleccionando las tres últimas cifras, para reunir un 1 por mil del padrón, teniendo en cuenta sexo y departamento judicial². Esa fórmula da un número de alrededor de 12.000 ciudadanos por año para toda la provincia. Debido a la cantidad de juicios realizados en algunos departamentos judiciales, ese porcentaje ha sido insuficiente. Por ese motivo, en 2016 y 2017 se debieron realizar sorteos complementarios.

“...en el código creo que dice que hay que sortear uno por ciento del padrón, yo creo que tiene que ser 4% o 5%... ¿cuál es el problema de que haya muchos? ... han salido sorteados más de dos, tres o cuatro veces los mismos jurados”.

(Juez 9, entrevista personal, 2017).

“Eso creo que no es un tema muy complejo si se pone un poquito de voluntad. Tener un padrón de jurados más amplio. Porque acá, por

1 Art. 338 bis, inc. 2. b (texto según ley 14.589).

2 Art. 338 ter, inc.1 “Lista principal de jurados” (texto según ley 14.589).

ejemplo, el segundo juicio que hice el año pasado de las 30 personas que vinieron unas 8 ya habían sido jurados, y no está bien eso”.

(Juez 10, entrevista personal, 2017).

2- Depuración del Padrón:

La tarea de la depuración debe ser realizada según la ley por el Ministerio de Justicia³. Esto consiste en tomar contacto con los sorteados, explicarles los alcances de su función y sus obligaciones y requerirles que completen una declaración jurada. En ella se debe consignar información personal y de contacto por medio de la cual el ministerio puede detectar la presencia de incompatibilidades. Con esa información se confecciona una lista que excluye a quienes tienen algunos de los impedimentos que prevé la ley (ej.: policías, ministros religiosos, abogados, etc.)⁴.

De acuerdo a lo referido en las entrevistas, el uso de un padrón desactualizado, sumado a una depuración deficiente, incrementa los problemas de los tribunales

³ Art. 338 ter, inc.3 “Depuración” (texto según ley 14.589).

⁴ Art. 338 bis, inc.3 (texto según ley 14.589) “ Son impedimentos para ser miembros del jurado:

- a) Desempeñar cargos públicos por elección popular, o cuando fuere por nombramiento de autoridad competente desempeñen un cargo público con rango equivalente o superior a director, en el Estado nacional, provincial o municipal, o en entes públicos autárquicos o descentralizados, ni los representantes de órganos legislativos en el orden nacional, provincial o municipal.
- b) Ser funcionarios o empleados del Poder Judicial nacional o provincial.
- c) Integrar en servicio activo o ser retirado de las fuerzas de seguridad, defensa y/o del servicio penitenciario, como así también los integrantes y/o directivos de sociedades destinadas a la prestación de servicios de seguridad privada.
- d) Haber sido cesanteado o exonerado de la administración pública nacional, provincial o municipal, o de fuerzas de seguridad, defensa y/o del servicio penitenciario.
- e) Ser abogados, escribanos y procuradores.
- f) Estar alcanzado por las situaciones del artículo 47.
- g) Estar condenado por delito doloso mientras no hubiera transcurrido el plazo del artículo 51 del Código Penal.
- h) Encontrarse imputado en un proceso penal en trámite.
- i) Haber sido declarado fallido mientras dure su inhabilitación por tal causa.
- j) Ser ministro de un culto religioso.
- k) Ser autoridad directiva de los partidos políticos reconocidos por la Justicia Electoral de la Provincia o por la Justicia Federal con competencia electoral.
- l) No saber leer y escribir en el idioma nacional.
- ll) No estar en pleno ejercicio de los derechos ciudadanos.
- m) No gozar de aptitud física y psíquica suficientes para el desempeño del cargo.

al momento del sorteo de los jurados para cada uno de los juicios. En ese momento se revela, por ejemplo, que algunas personas sorteadas tienen impedimentos legales, otras fallecieron, otras no residen más en la jurisdicción, etc.

“Los padrones que remite el Ministerio de Justicia son lamentables, hay personas que son convocadas y son miembros de la fuerza de seguridad o personas que tienen conocimiento en derecho, son abogados, escribanos, y llegan el día del juicio y los tenemos que excusar por impedimentos legales. Cuestiones que no deberían pasar en una audiencia de selección”
(Juez 10, entrevista personal, 2017).

“Por otro lado el problema es esto de que el padrón no se depuró bien y entonces se va achicando, en realidad no tenés eso sino que tenés la mitad. No sólo que no se depuró bien sino que además están mal los domicilios, no solo desactualizados sino una calle que no existe, un número que no es o lo que fuera. Y eso te termina achicando la gente que llega acá y eso complica mucho”.
(Juez 9, entrevista personal, 2017).

En los departamentos judiciales con grandes distancias, baja densidad poblacional y gran cantidad de juicios por jurados, el padrón resultó insuficiente ya en dos años consecutivos. Ello trajo aparejado situaciones como la suspensión de juicios, por no contar con el número de personas necesario para el sorteo de los titulares y los suplentes; y hasta la repetición de candidatos a jurados.

“El padrón ya se agotó, está siempre sorteada la misma gente, la gente no quiere venir. Yo creo que ustedes quizás no están en conocimiento, en este departamento, ya hay juicios por jurados que no se pudieron hacer”.
(Juez 6, entrevista personal, 2017).

“...se han reiterado los postulantes. Hay mucha gente que cuando son convocadas y completan la planilla con las preguntas que se les hacen a los fines de identificarle y ver si tienen alguna de las causales por las que pueden ser pasibles de ser recusados, generalmente manifiestan: ‘ya fui convocado anteriormente’, ‘es la tercera vez que vengo’”.

(Fiscal 3, entrevista personal, 2017).

3- Publicación en el Boletín Oficial del listado oficial de jurados

Una vez depurada la lista original, el Ministerio remite a la Corte el listado casi definitivo. No es el final porque aún resta que la Corte de Justicia de la Provincia publique el listado en el Boletín Oficial y abra el periodo de 15 días para la recepción de observaciones e impugnaciones. Recién luego de ello, la Corte formaliza el listado oficial y definitivo de jurados por departamento judicial que será utilizado en el año siguiente. Este procedimiento no subsana los problemas que se arrastran de las etapas previas, que se trasladan directamente al momento en que cada tribunal debe sortear los jurados del juicio que tuvieran programado.

4- Programación del juicio: convocatoria a la audiencia de selección de jurados (*voir dire*)

La última etapa corresponde a la programación del juicio. Para eso se realiza un segundo sorteo -de 48 personas- de cara a la convocatoria en particular de los jurados del juicio a realizar.

En ese sorteo se ponen de manifiesto los problemas que se arrastran. Como ya se dijo, en este momento es cuando se detecta que hay personas fallecidas, domicilios incorrectos, personas con incompatibilidades, etc., pero esto recién se conoce luego de que el tribunal hace el intento de notificar a los sorteados. Por las bajas producto de la falta de depuración de los listados, muchas veces los tribunales

deben hacer sorteos adicionales para lograr que en la audiencia de selección lleguen los 48 que la ley estipula.⁵

“Y son muchos los sorteos que hay que hacer por esto de los padrones para conseguir un universo de jurados que es el de la ley que son 47, creo, 48”.

(Juez 2, focus group, 2017).

Otro conjunto de inconvenientes se presentan a la hora de la notificación. El listado oficial de potenciales jurados no ofrece información adicional al domicilio o DNI, hecho que dificulta la localización de la persona.

“Lo que estamos haciendo en los últimos juicios es, una o dos personas del Tribunal por internet empiezan a googlear a los ciudadanos con DNI y van sacando teléfono, dirección, trabajo y los llaman por teléfono”.

(Juez 1, focus group, 2017).

“...no tenemos corroboración de los domicilios, no hay información de teléfonos ni de correos electrónicos de los posibles candidatos a jurados para poder hacer un seguimiento de las notificaciones”.

(Juez 10 entrevista personal, 2017).

Por Acuerdo de la Corte la tarea de la notificación recae en las Oficinas de Mandamientos de cada departamento judicial⁶. Su dinámica de trabajo, eminentemente formalista, representa un obstáculo adicional para que se logre el contacto del tribunal con los potenciales jurados.

⁵ Art. 338 ter, inc. 6 “Reemplazo” (texto según ley 14.589).

⁶ Acuerdo 3735/2014

“Esto ha sido implementado por acordadas de la Corte de un modo altamente deficiente. Delegando en la Oficina de Mandamiento y notificaciones que son netamente civiles y comerciales, la citación de gente y tiran las cédulas así, en la casa y ya”.

(Juez 2, focus group, 2017).

“A nosotros lo que nos pasó -un poco la experiencia está compartida- en los primeros juicios, el primer juicio empezamos las notificaciones a los potenciales jurados sorteados por mandamiento. De 60 que mandamos, 5 notificaron y el resto “chapa inexistente”.

(Juez 1, focus group, 2017).

“...ellos están acostumbrados a manejarse de una manera mucho más formal que nosotros... Ellos van una vez, ellos van dos veces, no encuentran a nadie, cédula que vuelve”.

(Secretario 2, entrevista personal, 2017).

Para subsanar esta situación, los tribunales han acudido al personal policial e inclusive a sus empleados para la realización de las notificaciones. A fuerza de realidad, este método tuvo que ser incorporado en los procedimientos de notificación que permite la Corte⁷.

“Y nosotros por nuestra cuenta y luego las acordadas de la Corte han reflejado esa práctica autorizándola, blanqueándola, terminamos citando por policía, que no era la idea original”.

(Juez 2, focus group, 2017).

⁷ Acuerdo 3756/2015.

“Entonces después las empezamos a hacer nosotros. En los hechos pusimos en conocimiento de la Corte las circunstancias junto con otro Tribunal que le había pasado lo mismo, la respuesta de la Corte fue “se autoriza a que se hagan las citaciones de los potenciales ciudadanos por policía”. Es decir, en vez de corregir el error...”

(Juez 1, focus group, 2017).

En muchos casos, los tribunales también han decidido duplicar o triplicar por anticipado el número de personas sorteadas -y consecuentemente las notificaciones- para compensar así el bajo nivel de respuesta originado por las dificultades de contacto o por impedimentos legales que no fueron detectados a tiempo. De acuerdo con la información recogida mediante las encuestas, el 84% de los jueces realizó notificaciones por un número mayor a las 48 que indica la ley en el último juicio que tuvieron a su cargo. Un 32% de ellos, de hecho, hizo emitir más de 100 notificaciones.

“...yo no me acuerdo si eran 153, 154 cédulas que se sacaron para conseguir 36, 37 personas citadas el día de la selección”.

(Secretario 2, entrevista personal, 2017).

“No vienen los jurados que son citados al momento de la audiencia de selección. Por eso, nosotros tenemos que hacer por ejemplo para que vengan la cantidad de personas para ser seleccionadas más de 250 notificaciones”.

(Juez 5, entrevista personal, 2017).

Según transmiten muchos tribunales, a excepción de los juicios del primer año, el contacto que ellos realizan es el primero con los ciudadanos sorteados. En dichas situaciones se advierte que el contacto a cargo del Ministerio no fue realizado. Ello repercute negativamente en la predisposición de los ciudadanos ante la convocatoria. El contacto de las autoridades provinciales es especialmente

relevante para sensibilizar a las personas sobre la importancia de la participación de la ciudadanía en la administración de justicia, y las responsabilidades que conlleva el rol del jurado. Esa información la reciben hoy los candidatos a jurados directamente del tribunal, apoyados en un documento que oficia de guía informativa sobre el juicio por jurados, desarrollado por la Oficina Central de Jurados de la Corte⁸.

“Básicamente eso, es cuestión práctica: un padrón depurado y la gente informada de qué se trata ser jurado, y con las vías de comunicación adecuadas, la mayoría de la gente tiene hoy correo electrónico, tiene teléfono y al salir sorteado uno puede llamar telefónicamente para decirle ‘mire, le va a llegar una notificación, usted va a ser jurado tal día, le va a llegar por escrito para que esté debidamente informado y le quede constancia, cualquier inconveniente nos avisa...’ con todas esas gestiones sería más fácil todo”.

(Juez 10, entrevista personal, 2017).

Un dato interesante, producto de las encuestas de los jueces, es que en 22 de los 25 últimos juicios que ellos afrontaron, a la audiencia de selección se presentaron 24 o más potenciales jurados, es decir, un número que permite la celebración de la audiencia y el sorteo de los doce titulares y seis suplentes sin inconvenientes⁹.

Si se vincula el número de notificaciones con el número de asistentes a la audiencia, se encuentra que en promedio asisten un 52% de los notificados; pero se trata de un promedio sobre rangos muy amplios, porque hay casos en que el nivel

⁸ Ver <http://www.scba.gov.ar/juiciosporjurados/archivos/Guia%20informativa.pdf> Consultado el 23 de marzo de 2018.

⁹ El sistema informático que implementó la Suprema Corte para que los tribunales realicen los sorteos de los candidatos a la audiencia de selección y luego el sorteo de los jurados titulares y suplentes, exige un mínimo de candidatos habilitados como para contar con todos los titulares y al menos un suplente por cada sexo. Es decir, 14 personas, 7 hombres y 7 mujeres, sin los cuales el sistema no permite la realización del tercer y último sorteo. Nosotros tomamos como número ideal el 24, porque con 24 candidatos habilitados las partes pueden ejercer su derecho a la recusación sin causa, estipulada en 4 para la acusación y 4 para la defensa.

de asistencia fue del 11% (con 200 notificaciones cursadas) y casos en que llegó al 97% (con 60 notificaciones cursadas). Estos datos, si bien no son categóricos, reflejan que el nivel de asistencia de los potenciales jurados a la audiencia de voir dire está condicionado por la calidad de la depuración lograda con anterioridad, y también depende mucho de la jurisdicción (características demográficas, las distancias que abarca la jurisdicción y los déficits del transporte interurbano o inclusive rural), y del procedimiento aplicado por el tribunal para la notificación (más o menos formalista).

“En lo formal, si yo me atengo a lo que está reglamentado, legislado y reglamentado por la Corte, y las herramientas que me dio la Corte y el procedimiento que a mí me dio, yo tendría que: sacar cédulas, imprimir cédulas y mandar a Mandamientos..., esperar la devolución, ir llenando los resultados en el sistema conforme corresponda e ir re sorteando en la medida que haga falta. Si yo hago eso, no tengo un jurado nunca”.

(Secretario 2, entrevista personal, 2017).

5- La etapa del juicio

El último sorteo (tercero) se realiza luego de la audiencia de selección de jurados, previo al inicio del debate, para elegir a los 18 jurados (12 titulares y 6 suplentes) que deberán intervenir en el juicio.

La concreción de la audiencia de selección y más especialmente del juicio, implica también toda una serie de tareas administrativas que son responsabilidad de cada tribunal. Desde el traslado de los jurados desde sus domicilios al tribunal, pasando por el pago de los viáticos, la organización de las comidas y el alojamiento, y hasta el acondicionamiento de los espacios físicos y las condiciones técnicas para la realización del juicio; todo cae en los tribunales en lo criminal.

“La experiencia es muy buena pero muy agotador, en el sentido de que

el juez no se tiene que ocupar solo de sentarse y organizar el debate y las audiencias previas, por ejemplo cuando me tocó a mí tuve que ir a comprar botellas de agua”.

(Juez 7, entrevista personal, 2017).

“Se implementó acá en una sala... que era la única, menos viable de todas, te sugiero que vayas a verla porque eso es muy importante. Es como hacer un recital de rock y no tener amplificadores, es exactamente lo mismo”.

(Juez 7, entrevista personal, 2017).

Todas estas tareas se añaden a la responsabilidad específica e indelegable del juez en su función, que de por sí ya se encuentra desafiado por su nuevo rol.

“El código no dice que me tengo que ocupar del café pero me tuve que ocupar del café; o donde se guardan los celulares, me tuve que ocupar que en una caja se pongan en un sobrecito el celular de la persona”.

(Juez 7 entrevista personal, 2017).

“Se supone que tenemos que estar los jueces, los fiscales, los defensores concentrados de las cuestiones técnicas, jurídicas que son muy novedosas porque venimos de una cultura jurídica totalmente diferente, estudiamos con programas totalmente diferentes y nos formamos en tribunales con un modelo de justicia totalmente diferente; entonces es novedoso, revolucionario, para mí es un nuevo paradigma, y me encanta, pero tenemos que estar concentrados en eso y no en cuestiones operativas”.

(Juez 1, focus group, 2017).

La sobrecarga administrativa en las espaldas de los jueces ha empezado a demostrar en los hechos la necesidad de separar las funciones jurisdiccionales de las funciones administrativas. Varios entrevistados han reclamado específicamente

la creación de oficinas de gestión de audiencias u oficinas judiciales con personal especializado que pueda ocuparse debidamente de todo lo que involucra la organización del juicio y la atención de los jurados.

“Y después, todo lo que tiene que ver con la convocatoria que también es una cuestión donde creo que por ahí se podría poner una oficina de jurados, que se encargara de todo el tema de la convocatoria y le restara un poco de trabajo administrativo, que tanto trabajo tiene, y que se vuelve tan personalizado desde el tribunal y que le resta capacidad operativa para el resto de los casos que tiene porque no es que el tribunal cierra por cinco meses cuando tenemos que preparar el caso, pero no se le pusieron ni más secretarios ni mucho menos y eso es algo que tiene que ver con la implementación, no con un defecto del sistema”.
(Fiscal 5, entrevista personal, 2017).

“Nosotros en nuestro tribunal estamos teniendo un juicio por jurados por mes, un juicio por jurado por mes para el que no libramos menos de 140 cédulas, van viniendo rebotadas, algunos que ya sabemos que esa persona era policía, entonces, ni se la mandamos, y así volvemos a sortear, sortear. En realidad no salen 140 cédulas sino que sorteamos y salen 100 ponele. Y la verdad es que se pierde, se utiliza mucho tiempo y podría haber una oficina dedicada a eso como hay en todos lados, y eso hoy en la ley está a manos del juez y la secretaria, que en realidad podría estar haciendo otra cosa o recibiendo las inquietudes; porque en medio de todo eso, te contestan, te llaman...”
(Juez 9, entrevista personal, 2017).

“Lo que yo creo que falta es una oficina de gestión como tiene Neuquén o como tienen otras provincias que se encargue de todas estas cuestiones operativas y que vos como operador (...) te concentres y no pierdas

recursos valiosos del tribunal y tuyos en estas cuestiones técnicas. Yo eso coincido que la implementación fue un poco “a la bonaerense”.

(Juez 1, focus group, 2017).

Alternativas a futuro para superar las dificultades de la implementación

Todas las fuentes de información que se utilizaron para esta investigación han dado cuenta de que existe una serie de cuestiones de la implementación que requieren revisión y mejora. Esto es lógico por la envergadura del cambio y por el poco tiempo que lleva en funcionamiento el nuevo sistema de jurados.

Por estas razones, es comprensible que la mayoría (un 43%) de los fiscales y defensores consultados hayan calificado la implementación de regular; un 41% la califica de exitosa o muy exitosa, y un 16% la califica de deficiente o muy deficiente (*ver Gráfico N° 9*).

Es toda una novedad que las preocupaciones de los fiscales y defensores giran más en torno a la implementación que en torno al sistema de jurados. La mayoría de quienes evalúan como regular la implementación, tienen una opinión positiva o muy positiva del sistema de jurados (66%). Del otro lado, no todos los que tienen una opinión positiva del sistema, tienen una opinión favorable de la implementación. Un 55% de los que tiene opinión positiva o muy positiva del sistema cree que la implementación fue exitosa o muy exitosa. Y un considerable 40% evalúa como regular la implementación (*ver Gráfico N° 10*).

En coincidencia con estos datos, las preguntas abiertas dirigidas a fiscales y defensores respecto de qué cambiaría del sistema de jurados, si hubiera algo para cambiar, revelan que un importante porcentaje de los encuestados (41%) refirió a cuestiones atinentes a la implementación. Entre estas respuestas, se rescata:

“Sólo en la medida de las posibilidades, mayor presupuesto al poder judicial para poder llevarlo a cabo en condiciones edilicias y de medios acorde a la importancia del sistema”.

(Respuesta encuesta on line, 2017).

“Los recursos para brindar mayor comodidad y tranquilidad al jurado”.

(Respuesta encuesta on line, 2017).

“Creo que el mayor problema con que se cuenta en la actualidad no está en la ley, sino en las cuestiones edilicias y la asistencia de los ciudadanos en calidad de ciudadanos”.

(Respuesta encuesta on line, 2017).

Sin agotar las múltiples aristas que tiene la implementación de una política pública tan compleja, hay algunos problemas que revisten la mayor atención de los operadores y sobre los cuales es posible ensayar solución: **1-** la sobre carga de trabajo de los tribunales, fundamentalmente por tareas administrativas; **2-** la falta de capacitación e información a ciudadanía y operadores judiciales; y **3-** una situación muy puntual en algunas jurisdicciones, pero de gran relevancia para la sostenibilidad del sistema, la necesidad de ajustar el mecanismo de elaboración de los listados de potenciales jurados.

La oficina judicial

La referencia de los entrevistados a la necesidad de que se creen oficinas judiciales es un aprendizaje de los procesos de reforma de la justicia penal en América Latina. En el pasaje de los sistemas inquisitivos a los sistemas acusatorios fue necesario introducir cambios en el modelo de gestión que acompañara los cambios en la distribución de responsabilidades. Se trata de que “la gestión judicial abandone la función histórica de tramitación de un expediente y adopte, en cambio, el nuevo rol

cuyo objetivo es desarrollar de forma efectiva y eficiente las audiencias orales”. Para ese fin se crean las oficinas judiciales o de gestión de audiencias, con la misión de, entre otras tareas, organizar las audiencias, coordinar las agendas de los actores, realizar las comunicaciones, informar a las partes, citar testigos y peritos, y ejercer la custodia de objetos, entre otros, procurando siempre el uso más efectivo de los espacios físicos y los recursos jurisdiccionales disponibles (Arellano, 2016: 4). Un cambio que parece sencillo, casi de segundo orden, en realidad tiene un lugar central para el éxito de las reformas. En términos de Binder: “Este modelo, cuya descripción es simple, produce una ruptura en la cultura de trabajo de los jueces, ya que los lleva directamente al litigio público, a la fundamentación oral y evita de modo radical toda delegación de funciones” (Binder, 2016: 89).

Al no existir estas estructuras institucionales en la provincia, ni tampoco haber reformado el código ni las leyes orgánicas para su incorporación, la mayoría de las funciones propias de las oficinas judiciales fueron distribuidas entre el Ministerio de Justicia y los propios tribunales. No fue el caso de Neuquén, que al tiempo de introducir los jurados incorporó también las oficinas judiciales (OFIJU), como áreas de soporte de la tarea jurisdiccional.

En el modelo neuquino, cada oficina judicial de cada circunscripción en que se divide la provincia tiene a su cargo el primer contacto con los sorteados; la remisión y centralización de la información de las declaraciones juradas; la depuración de los listados que produjo la Justicia Electoral en función de la información recolectada; la notificación al Superior Tribunal de las incompatibilidades detectadas; el segundo sorteo (por circunscripción) para confeccionar el listado anual definitivo; y la comunicación a los seleccionados para que conozcan que pueden ser convocados durante el año e informen cambios en su domicilio o situación (nuevas incompatibilidades o dificultades) que afecte su posible participación. Asimismo, para cada juicio por jurados programado, las OFIJUS deben encargarse de resolver: traslados de los jurados, comidas, pago de viáticos, alojamiento (en caso de ser necesario), y manejo de los jurados durante el debate (atención general, servicio de comidas y café, traslados de la sala de juicio a la sala de deliberación, etc.).

En la provincia de Buenos Aires, todo esto recae, por diversos motivos y como ya se dijo, mayoritariamente en los tribunales en lo criminal; porque no hay quien se ocupe de las tareas logísticas, y porque las deficiencias en las etapas de depuración y confección de los listados se trasladan directamente como problemas a resolver durante las convocatorias de los jurados para cada juicio.

El modelo neuquino recoge parte de la experiencia de los países anglosajones, que parten de la división estricta entre tareas administrativas y tareas jurisdiccionales. En el Reino Unido, la responsabilidad de atender a los jurados durante el juicio recae en los *Clerk of courts*. Entre sus funciones se encuentran la gestión de los flujos de casos, la administración de los espacios físicos y el servicio de secretaría¹⁰. Estas personas también tienen apoyo del *Jury Central Summoning Bureau*, oficina central creada en el año 2001 para centralizar la convocatoria a los jurados y brindar asesoramiento a los ciudadanos sobre en qué consiste el servicio de jurados¹¹. Por otro lado, en los Estados Unidos, la mayor parte de las tareas se concentran en oficinas estatales, dentro del Poder Judicial, que se encuentran bajo la supervisión y el control de la Corte Suprema del Estado en cuestión. Comúnmente denominadas *Office of jury commissioner*, estas dependencias tienen a su cargo: la elaboración de los padrones para el sorteo de los jurados (surgen de los registros de licencias de conducir y de los registros electorales); la recepción de los potenciales jurados, su orientación cívica y legal; la aplicación de cuestionarios previos para agilizar la audiencia de selección de jurados; las evaluaciones y monitoreos posteriores al juicio; el seguimiento de las personas que son sancionadas por no cumplir con la carga de prestar servicio de jurados; etc.¹².

Es esperable que, en algún momento no muy lejano, la provincia de Buenos Aires avance en la transformación de su régimen procesal hacia un modelo plenamente acusatorio y que, consecuentemente, la gestión judicial se adecue a ello. En ese paso, las oficinas judiciales serán una de las principales claves del cambio.

¹⁰ Ver <https://www.justice.gov.uk/jobs/hmcts> Consultado el 27 de marzo del 2018.

¹¹ Ver <https://www.gov.uk/jury-service/questions-about-jury-service> Consultado el 27 de marzo del 2018.

¹² Ver <https://www.mass.gov/service-details/learn-about-the-office-of-jury-commissioner> Consultado el 27 de marzo del 2018.

Mientras tanto, el Poder Judicial bonaerense podría avanzar con experiencias piloto de oficinas judiciales dedicadas a la convocatoria y atención de los jurados. La experiencia de Neuquén y los países anglosajones pueden brindar una guía práctica para pensar las funciones y responsabilidades que les podrían caber.

Asimismo, sería conveniente que a futuro se reviertan las responsabilidades que, por razones de coyuntura política, han quedado en manos del Poder Ejecutivo. Como se señaló previamente, una política judicial ordenada por la constitución no debería estar sujeta a las prioridades de los gobiernos de turno.

La capacitación de los operadores judiciales y la comunidad

Como toda política pública que introduce un cambio significativo y que impacta fuertemente en las prácticas institucionales, es conveniente que su implementación sea acompañada por un proceso de sensibilización y capacitación para quienes la instrumentan y para quienes participan de ella.

En este caso, la premura por la puesta en marcha del sistema dejó poco margen para preparar a la ciudadanía y los operadores; sin embargo, hubo un esfuerzo del Poder Ejecutivo provincial por dar a conocer el nuevo sistema y por llegar a la ciudadanía a través de alguna información pensada para su concientización. Ayudó a la difusión que el gobernador hiciera del jurado un eje de su campaña. Cada paso en la implementación constituyó un hecho político, al que los medios de comunicación dieron especial cobertura.

Las acciones más importantes para la difusión del nuevo sistema en la comunidad fueron: el desarrollo de un manual ciudadano; la realización de charlas y debates; y el convenio con la cartera provincial de educación para incorporar a la currícula del nivel secundario la formación en el tema¹³.

¹³ Ver <http://www.telam.com.ar/notas/201507/112767-manual-juicio-por-jurados-secundarios-bonaerenses.html>
Consultado el 17 de marzo del 2018.

El “Manual ciudadano de juicio por jurados”¹⁴ fue un trabajo del Ministerio de Justicia provincial, con la colaboración del Ministerio de Educación de Buenos Aires, dedicado a informar a la población en general. Ese material, además de ser distribuido en charlas y debates organizados sobre el tema, durante los primeros años también era enviado a los ciudadanos que habían sido sorteados para ser jurados. En las charlas y debates, el Ministerio de Justicia también utilizó la proyección de la película “Doce hombres en pugna”, para concientizar sobre la responsabilidad del ciudadano que es seleccionado para definir si una persona debe o no ser condenada¹⁵.

Estas acciones, aunque no agotan un verdadero programa de formación sobre participación ciudadana en la administración de justicia, lamentablemente fueron discontinuadas con el cambio de gobierno. Esta situación impacta en el nivel de conocimiento de la ciudadanía sobre la vigencia del sistema de jurados en la provincia, y puede contribuir a la reticencia que inicialmente manifiestan los potenciales jurados cuando reciben la primera comunicación.

“... el manual que había hecho el Ministerio de Justicia anterior está bueno, sacándole la carita del gobernador y la propaganda política, en sí la información es buena. Eso y alguna charla abierta al público en general que se pueda dar a los que van a ser jurados durante un año, entonces ya saben a qué vienen”.

(Juez 11, entrevista personal, 2017).

“...entregaban un coso de propaganda naranja del jurado, que la idea en sí está buena, el manualcito del ‘yo jurado’ de Neuquén... y entonces ya tener de algún modo el padrón depurado y un mínimo acercamiento de ‘te van a citar para esto...’”.

(Juez 10, entrevista personal, 2017).

¹⁴ Ver <http://inecip.org/wp-content/uploads/Manual-ciudadano-de-jurados-BsAs.pdf> Consultado el 17 de marzo del 2018.

¹⁵ Ver <https://www.lanacion.com.ar/1806963-juicios-por-jurados> Consultado el 17 de marzo del 2018.

En la provincia de Neuquén, a diferencia de Buenos Aires, es el Tribunal Superior de Justicia (TSJ) el responsable por ley de establecer una política de comunicación hacia todos los ciudadanos “con el fin de que conozcan el cambio procesal y el rol que les atañe en el nuevo proceso penal, especialmente, en cuanto se refiere al juicio por jurados, derechos de las víctimas e imputados¹⁶.”

En esa provincia, el TSJ también quedó a cargo de supervisar la capacitación necesaria de los miembros del Poder Judicial para el nuevo proceso, tarea que incluye establecer una política de comunicación activa entre los miembros del Poder Judicial para facilitar la transición al nuevo proceso, instrumentando foros y líneas de consulta, entre otras herramientas¹⁷. Por supuesto, esta función era aún más imprescindible porque se trataba de un cambio integral del proceso penal. Sin embargo, bien podrían haberse tomado precauciones semejantes en la normativa bonaerense.

La capacitación de los operadores fue un tópico muy presente en el discurso de los entrevistados. Entender la dinámica del juicio ante un jurado, sumado a las necesidades de adquirir nuevas destrezas en litigación, se presenta como un importante desafío para los profesionales del sector.

“...en el juicio en sí nos falta mucha formación, a los fiscales, a los defensores y a los jueces. A las tres partes. Falta mucha capacitación”.

(Juez 11, entrevista personal, 2017).

(En referencia a si hay alguna cuestión de implementación que pudiera ser mejorada) “...la capacitación de los operadores... tener acceso a charlas, a cursos de gente como por ejemplo operadores de Neuquén que ya tienen más experiencia que nosotros...”

(Juez 5, entrevista personal, 2017).

¹⁶ Art. 58 de la Ley 2891 “Orgánica de la Justicia Penal”.

¹⁷ Ídem.

“Después creo que lo principal es nuestra formación, nuestra capacitación como actores del sistema, pero también como protagonistas principales”.

(Defensor 6, entrevista personal, 2017).

“Las críticas son que todavía no litigamos con un jurado, esas son las críticas, faltaría adiestramiento y cuando se logre va a ser bárbaro, y nos vamos a beneficiar hasta en los juicios ordinarios”.

(Juez 13, entrevista personal, 2017).

La cuestión de la capacitación no fue una pregunta directa de investigación¹⁸, pero en las encuestas se preguntó si se considera necesario modificar las currículas de las carreras de derecho para que los futuros abogados cuenten con herramientas de litigación.

Ante esa pregunta, la encuesta arroja que un 91% de los fiscales y defensores consideran que es muy o bastante necesario que las universidades adecuen sus currículas (ver Gráfico N° 12). Esto evidencia una necesidad que apareció no sólo en las entrevistas, sino también en las respuestas a las preguntas abiertas de las encuestas:

“Que aún los operadores jurídicos son renuentes y los litigantes no se adecuan fundamentalmente a este nuevo paradigma de litigación, por lo que creo que debemos capacitarnos más...”.

(Respuesta encuesta on line, 2017).

¹⁸ Se optó por no incluir preguntas directas porque es difícil que una persona responda en primera persona respecto de capacidades propias y porque una respuesta genérica podía estar guiada por la necesidad de dar un mensaje políticamente correcto (“al ser un sistema nuevo, se necesita capacitación”). Por estos motivos, la estrategia metodológica fue, en las entrevistas, preguntar por los desafíos para el rol, cómo evalúa la implementación y qué recomendaría para su mejora; y en las encuestas, abordarlo desde la pregunta por si considera necesario modificar las currículos de las universidades, y desde el análisis de las preguntas abiertas.

“Asignaría recursos económicos, humanos, digitales; especializaría a los operadores y capacitaría a la población que será en el futuro jurado”.

(Respuesta encuesta on line, 2017).

Desde el Instituto de Estudios Judiciales de la Corte y desde el Centro de Capacitación de la Procuración de la Provincia de Buenos Aires se han realizado cursos y actividades de capacitación dirigidas a los operadores judiciales pero, nuevamente, las necesidades o la demanda supera con creces la oferta.

El Instituto de Estudios Judiciales de la Corte es el área responsable de la capacitación de los magistrados. En el caso de la temática del juicio por jurados, estas actividades deberían ser coordinadas con la Oficina Central de Juicios Jurados, que entre sus funciones tiene la de “proponer programas de capacitación, acciones de difusión y publicaciones de cuestiones de interés”¹⁹. En la web del instituto se pueden encontrar contenidos audiovisuales sobre aspectos centrales del juicio por jurados: la preparación de un caso ante jurados; la audiencia de selección de jurados, la admisibilidad de la prueba en el juicio por jurados, entre otros temas²⁰. Sin embargo, la simple viste del calendario 2018 pone en evidencia que no hay una línea de trabajo permanente sobre la materia. Ninguna de las 50 actividades de capacitación anunciadas para los próximos meses gira en torno al juicio por jurados²¹.

En el caso de la Procuración, se destaca el trabajo de la Secretaría de Política Criminal y el Centro de Capacitación destinado a la producción de herramientas (estándares) e insumos para la formación de los fiscales y defensores públicos²².

En cualquier caso, es lógico que todavía no se hayan llegado a satisfacer todas las necesidades de capacitación que manifiestan los operadores, por lo cual está claro que estos esfuerzos se tendrán que sostener y profundizar a futuro.

¹⁹ Acuerdo 3729, art. 3, inc.8.

²⁰ Ver <http://www.scba.gov.ar/instituto/Novedadesvarias3.asp?date1=&date2=&expre=jurados> Consultado el 27 de marzo del 2018.

²¹ Ver <http://www.scba.gov.ar/instituto/capacitacion.asp> Consultado el 27 de marzo del 2018.

²² Ver <http://cec.mpba.gov.ar/noticias/instrucciones-al-jurado> Consultado el 27 de marzo del 2018.

Ahora bien, en materia de sensibilización y educación ciudadana, todavía falta más por recorrer. Los impulsos iniciales por preparar a la ciudadanía fueron suspendidos en un momento en que el sistema de jurados no estaba consolidado y la cantidad de juicios comenzaba a aumentar sostenidamente. El esquema de responsabilidades que adoptó la provincia, sin dudas impactó en la continuidad de este trabajo de comunicación. En este sentido, es deseable que el Ministerio de Justicia reasuma las responsabilidades de capacitación e información a la ciudadanía, o bien que articule con la Corte Provincial las estrategias que correspondan.

Otras mejoras posibles

Dentro del abanico de cuestiones relativas a la implementación que precisan alguna revisión y ajuste, un tema central es la confección del listado de jurados. De acuerdo a la experiencia de estos tres años, existen problemas en lo que respecta al padrón de base, el sorteo anual, la depuración y el sorteo de candidatos que realizan los tribunales; y también en relación a la producción de información y estadística.

El padrón electoral como se dijo anteriormente, es una nómina con información muy desactualizada. Esto conlleva que, por un lado, figuren fallecidos, y por otro lado, que los domicilios no se encuentren al día. Por otra parte, el rango etario del padrón electoral no es el mismo que el que exige la ley de jurados. El padrón electoral registra personas desde los 16 años en adelante. La ley de jurados, en cambio, establece como requisito que los jurados deben tener entre 21 y 75 años²³. Este desfase hace que se traslade a la lista principal de potenciales jurados a personas que nunca podrían cumplir con esa función, dando por resultado un universo más chico del proyectado por la ley. Este problema es fácilmente solucionable, basta con una resolución del Ministerio de Justicia para que la Lotería de la Provincia, órgano encargado de ejecutar el sorteo, adecue los parámetros del sistema informático aplicable.

²³ Art. 338 bis inc. 2, b.

Otro problema tiene que ver con la fórmula establecida por la ley para la selección del listado general de ciudadanos. La norma prevé que se deben sortear a razón de un 1 por mil (1/1000) de hombres y mujeres por departamento judicial. A juzgar por la experiencia, este número resulta insuficiente en algunos departamentos judiciales que tuvieron una gran cantidad de juicios por jurados y cuya densidad poblacional es baja o el territorio es tan extenso que incluye distancias muy grandes (Bahía Blanca y Azul, especialmente). Pero, si bien la ley es inconveniente en este punto, es evidente que el espíritu de los legisladores no fue establecer un límite a la cantidad de potenciales jurados y, por ende, a la cantidad de juicios por jurados. El único límite a la cantidad de juicios está dado por las calificaciones legales que permiten la aplicación de este instituto. De hecho, la ley permite a la Corte requerir sorteos complementarios, cuando “por cualquier motivo” se redujere el número de ciudadanos del listado oficial según la jurisdicción²⁴. En función de ello, y para subsanar un problema que ya es recurrente, la Corte podría, por acuerdo de sus miembros y haciendo uso de las facultades previstas en el artículo 5 del Código Procesal Penal, realizar una interpretación de la ley que permita entender que el 1 por mil es piso, pero no máximo. De esta manera, se habilitaría un sorteo anual sobre un porcentaje mayor, que resulte suficiente para las necesidades de todos los departamentos judiciales de la provincia.

En relación a la depuración del listado general de ciudadanos, hasta tanto no se tenga un padrón actualizado, se trata de una tarea mayúscula. Mejorar esa etapa implica, por un lado, hacer más eficiente el sistema de notificaciones, sea a través del correo postal o, como fue en un principio, a través de otras agencias del Estado. Pero en cualquier caso, facilitaría esa labor que el listado se cruce con otras bases de datos del Estado que permitan las exclusiones por impedimento legal y la determinación de los domicilios. El Ministerio de Justicia de la Provincia debería explorar los acuerdos institucionales pertinentes para poder hacer uso correcto de esa información y llegar a listados más limpios y con información de contacto verificada. Esta sencilla tarea simplificaría muchísimo la labor de los tribunales al momento del sorteo para cada juicio programado.

²⁴ Art 338 ter, inc. 6. (texto según ley 14.589).

En última instancia, se deben señalar los problemas asociados a la falta de retroalimentación del sistema de sorteo que utiliza la Corte. Si bien el sistema informático vigente prevé que se registre para cada candidato su “estado” o situación particular al término de la audiencia de voir dire, así como también al término del juicio (jurado titular, jurado suplente, impedimento legal, excusado, recusado con causa; recusado sin causa, ausente, recusado por inconducta, o fallecido); según indican los entrevistados esta información no retroalimenta el sistema de modo tal que los futuros sorteos excluyan a los que tienen algún impedimento permanente o a los que ya hubieran participado. Es probable que alguna falla de programación o funcionamiento del sistema informático esté complejizando estos sorteos. Un inconveniente que sin dudas se puede resolver con facilidad y permitiría detectar tempranamente que el padrón del departamento está próximo al agotamiento.

Por último, cabe hacer una breve mención al sistema de información y estadísticas que utiliza la Corte de la provincia. La responsabilidad de “elaborar estadísticas e informes, proponer y coordinar la realización de encuestas para mejorar la prestación del servicio” es una función de la Oficina Central de Juicio por Jurados, dependiente de la Secretaría de Planificación de la Corte²⁵. La estadística que se produce con regularidad es todavía muy básica: cantidad de causas elevadas, cantidad de juicios realizados, veredictos. Asimismo, se registran algunos datos: cantidad de jornadas que insume el juicio, juez a cargo, departamento judicial involucrado y carátula de la causa. Esta información es insuficiente para evaluar el funcionamiento del sistema y es imprecisa en algunos aspectos importantes que afectan la calidad de la información.

El mayor problema está en cómo se construye la información de los veredictos. Las categorías para la clasificación de los mismos son “condenatorio”, “absolutorio” y “mixto”. En primer lugar, existe confusión en relación a la unidad de análisis: para el registro actual la unidad son los juicios, cuando deberían ser los imputados, porque los veredictos son por imputado (y por hecho) y no por juicio. Esto lleva a

²⁵ Acuerdo 3729/2014, art. 3, inc. 9.

que si un juicio tuvo más de un imputado, el veredicto se registra siempre como uno. Entonces, si ambos imputados tuvieron el mismo veredicto (de culpabilidad o absolución), igualmente se registra como uno, cuando deberían ser dos. Ahora, cuando los veredictos no coinciden (porque un imputado recibe una condena y otro una absolución) se registra como “veredicto mixto”. Este esquema de clasificación conduce necesariamente a un sub-registro de los veredictos. Si bien la mayoría de los casos no implican a más de un imputado, toda vez que ello ocurrió, el sistema registró los veredictos producidos como si sólo fuera uno.

En segundo lugar, existe un problema en el uso de la categoría “veredicto mixto”. Esta categoría, al no estar definida, engloba dos situaciones que son bien diferentes. Por un lado, como se dijo previamente, se registra bajo este concepto los casos de más de un imputado con veredictos no coincidentes. Pero, por otro lado, también se incluye en esta categoría los casos de condena por dos hechos o por un delito menor. Cuando la opción de veredicto ofrecida a los jurados incluye opción de veredicto por cargo mayor y por cargo menor y los jurados optan por la calificación menor, algunos tribunales registran ese resultado como “veredicto mixto” (culpable para el delito menor, absolución para el delito mayor). En consecuencia, se debe estar generando un sub-registro de las condenas. Ante jueces técnicos, es claro que estas mismas situaciones se registran siempre sería como veredicto condenatorio.

En función de estas observaciones, se recomienda que el sistema se adecue para incorporar la carga de los imputados, permitiendo de esa manera que el veredicto se discrimine por sujeto. Así también, se recomienda suprimir la categoría “veredicto mixto” y establecer una definición de absolución y condena que explícitamente indique que, ante una condena por delito menor, el registro debe ser de “veredicto condenatorio”.

En un futuro, también se podría incluir un registro del cargo por el que se produjo el veredicto condenatorio, y sería interesante también que se pudiera aclarar si fue por cargo mayor o cargo menor.

Por otra parte, habiendo un sistema informático que es de uso obligatorio para los tribunales para la gestión de los juicios por jurados, hay campos de

información que podrían ser añadidos sin mayor dificultad. En los datos referidos a la temporalidad del juicio (fecha de inicio del juicio, fecha de finalización del juicio) se incluye la fecha y hora de “finalización de la deliberación”, pero no así la fecha de inicio de la misma. Si se pudiera incluir ese dato “fecha y hora de inicio de la deliberación” se podría conocer el tiempo que insume la deliberación para los jurados, algo relevante para analizar el comportamiento de los jurados y el tipo de decisión que producen. Asimismo, sería interesante que en los registros de veredicto condenatorio se consigne cómo fue la votación (cantidad de votos por la culpabilidad y cantidad de votos por la no culpabilidad).

Finalmente, se debe señalar que existe información que proviene de los registros a los que obliga el sistema informático jurados, que no son difundidos como dato estadístico y sería interesante que se empiecen a sistematizar y publicar, por ejemplo: cantidad de citaciones emitidas por los tribunales; cantidad de ciudadanos con problemas en el domicilio (cambio de domicilio, inexistente, defectuoso, etc.); cantidad de ciudadanos excluidos por impedimento legal, excusados, recusados (con y sin causa); cantidad de ciudadanos que asisten a la audiencia de selección, etc. Por ejemplo, en países como el Reino Unido se han llevado a cabo estudios²⁶ para evaluar el nivel de asistencia de los jurados cuando son convocados, porque hay una tendencia a pensar que los ciudadanos son reticentes a participar como jurados. Pero la información producida permitió revertir las creencias y revelar los problemas existentes en torno a la localización de los potenciales jurados. En efecto, los problemas de participación no se debían a la reticencia de la ciudadanía, sino a las dificultades para notificar efectivamente a los ciudadanos convocados.

En definitiva, se trata de pensar la información necesaria para evaluar los resultados de una política pública y diseñar mejoras a partir de ello. El escaso desarrollo de la estadística judicial en general, más allá del sistema de juicio por jurados, evidencia que la información no es regularmente utilizada para retroalimentar la planificación de políticas.

²⁶ Ver: http://www.palermo.edu/derecho/revista_juridica/pub-12/12Juridica06.pdf Consultado el 28 de marzo de 2018.



CAPÍTULO VII

El desafío de las instrucciones:
la duda razonable



Capítulo VII:

El desafío de las instrucciones: la duda razonable

Tal como se planteó en el capítulo V, la práctica del juicio por jurados puso en evidencia para muchos de los operadores judiciales que la interacción con los jurados exige adecuar el lenguaje y la forma de comunicar. La necesidad de que el jurado comprenda la información que le brindan las partes y el juez no puede ponerse en riesgo por la costumbre de apelar a un lenguaje plagado de tecnicismos y decodificable sólo entre pares.

“Estábamos muy pendientes de cómo el lenguaje empezaba a impactar y si estábamos trabajando bien en esto de poder ir bajando el lenguaje que era nuestra primer y gran preocupación, bajando el lenguaje a la gente común, el lenguaje jurídico”.

(Fiscal 5, entrevista personal, 2017).

Esta necesidad se presenta para los operadores en términos de desafíos, preocupaciones, esfuerzos especiales; como una cuestión que se añade a la labor que de por sí significa la preparación del caso, la audiencia de *voir-dire*, la litigación, etc.

“Después en el aspecto propio del juicio, tratar de transmitirle de la forma más clara posible la función que ellos debían cumplir y qué era lo que tenían que resolver. Eso también era un desafío porque nosotros no teníamos experiencia en poder transmitir en un lenguaje claro y llano a una persona que nunca le tocó resolver una causa penal. Y en la forma que solemos escribir y hablar nosotros, esto era un desafío, que nos pudieran entender. ¿Qué pasa si le explicamos y no nos entienden?”.

(Juez 9, entrevista personal, 2017).

“Es decir, adaptando la forma de preguntar, la exposición clara sin utilizar terminología técnica para que el jurado pueda comprender cuál es la finalidad de lo que se está haciendo, de entrevistar a los testigos o a los peritos que expliquen con palabras sencillas o claras cuál es la función de cada uno para que ellos entiendan cómo es el proceso”.

(Fiscal 1, entrevista personal, 2017).

Hay varios momentos en los que la cuestión del lenguaje emerge, desde la audiencia de *voir-dire* hasta los alegatos, pasando por los exámenes a los testigos. Aquí se trata de enmarcar las historias contrapuestas de las partes desde las reglas en conflicto. El fiscal dirá: “Pedro mató a Luis sabiendo lo que hacía, queriendo hacerlo, y sin motivo de disculpa”. El defensor contestará: “Es cierto que Pedro mató a Luis, pero Pedro obró en defensa de su vida, pues Luis intentaba herirlo y no tuvo otra opción que defenderse de la manera en que lo hizo”. La pregunta frecuente es cómo transmitir la información para que sea comprensible. Hay un momento donde este esfuerzo reviste otra dificultad, esto es durante la elaboración de las instrucciones.

En primer lugar las instrucciones requieren consensuar entre las partes y el juez qué conceptos jurídicos transmitir y cómo explicarlos, y en segundo lugar, traducirlos a un lenguaje sencillo que a su vez se debe formalizar en una pieza escrita.

En el sencillo ejemplo anotado, el juez deberá explicar qué hechos deben los jurados tener por probados para dictar un veredicto de culpabilidad por homicidio simple. También, cuáles son los hechos que deberían tener por probados para admitir que, probada la muerte de Luis a manos de Pedro, éste podría ampararse en la causa de justificación que conocemos como legítima defensa. Finalmente, también debería indicar qué hechos podrían configurar el exceso en la legítima defensa.

Por último, el juez debe instruir al jurado sobre el estándar mínimo de convicción que habilita una declaración de culpabilidad.

Para el sistema las instrucciones cumplen un rol clave. Por un lado son la guía que deben aplicar los jurados para, mediante la deliberación, llegar a un veredicto.

Por otro lado, son el principal instrumento que habilita el reclamo de revisión del juicio por instancias superiores.

“Y esto es también lo que se observa, incluso también me incluyo con ciertas dificultades... entonces esas dificultades en el lenguaje, que yo también hacía un esfuerzo muy grande a la hora de las instrucciones finales... y bueno, un lenguaje que no sea críptico, que no sea cerrado, que sea claro, que sea apto para que lo entienda todo el mundo”.

(Juez 8, entrevista personal, 2017).

“El mayor desafío era materializar, consensuar las instrucciones finales al jurado porque había cuestiones del caso que merecían aclarar algunos puntos y que entendieran las instrucciones, las pautas, qué era lo que ellos tenían que decidir, sobre qué puntos tenían que resolver”.

(Juez 5, entrevista personal, 2017).

Para evaluar las complejidades inherentes a la elaboración de las instrucciones y dado que es una tarea enteramente nueva para los operadores, se realizaron dos focus groups especialmente dedicados a intercambiar opiniones sobre el lenguaje judicial y la claridad de algunos conceptos jurídicos centrales para todas las instrucciones. Para el presente apartado se analizó en particular la definición de “duda razonable”. Esta elección no es casual, “la prueba empírica revela que la elección de la definición puede influenciar el veredicto del jurado”, por este motivo sobre todo en países con larga tradición juradista, los tribunales se han esforzado por definir esta frase o para establecer estándares claros para arribar a una definición adecuada (Diamond, 2016: 163).

La novedad del concepto “duda razonable”

Si bien el concepto duda razonable es inherente al sistema del *common law*, y familiar para el sector judicial, no ha sido empleado por los jueces ni objeto

de extensos desarrollos doctrinarios en nuestro país. Ninguno de los Códigos Procesales de nuestro país utilizan el concepto de “duda razonable” como estándar probatorio exigible a los jueces. La fórmula establecida en constituciones y códigos provinciales es la de la “duda beneficiante”, o *in dubio pro reo* en su formulación latina. Esto significa que, en caso de duda sobre una circunstancia de hecho, como el sistema es binario –absolución o condena- el juez debe inclinarse por la absolución. El sistema se completa con la interpretación de la ley más favorable para el reo *-favor rei-* y las reglas de apreciación de la prueba que refieren a la “sana crítica”, “las reglas de la lógica”, “los conocimientos científicos” y “las máximas de la experiencia”.

“...la duda razonable es nueva para nosotros. Por lo cual tenemos un problema todos nosotros. En principio tenemos un problema, porque además de eso, de los libros norteamericanos básicamente los gringos hace 200 años que discuten duda razonable y medio que les cuesta afianzarse”.

(Participante N°5, focus group abogado, 2017).

Esta novedad explica la dificultad que encuentran hoy los jueces bonaerenses para explicar y transmitir el concepto de “duda razonable”. “Entonces, a la hora de presentar los hechos y las pruebas a los ciudadanos jurados, nos encontramos con la necesidad de “instruir” sobre algo tan poco conocido como el “estándar de la duda razonable”. Esto nos colocó de cara a un problema que pasaba casi inadvertido: ¿Tenían los jueces técnicos un estándar de prueba para decidir? ¿Era la “sana crítica racional” un verdadero estándar probatorio?” (Zvilling, 2017: 108)

Lo primero que cabe aclarar, es que el estándar más allá de toda duda razonable no es equivalente a las exigencias probatorias vigentes para la justicia profesional. Para ésta, la objetividad de la decisión descansa en el saber técnico y en la capacidad del juez para aplicarlo al análisis de los hechos. Persiste aún en estos tiempos una concepción positivista del conocimiento. Los hechos existen y es posible acceder a ellos mediante la razón y la utilización de conocimientos técnicos.

No se considera que quien conoce -y juzga- es un sujeto activo en la construcción/interpretación de la realidad. Por eso el juicio es pensado como un proceso dirigido a revelar “la verdad” entendida como correspondencia. Una verdad que por definición es alcanzable. “Los jueces deben ser beligerantes en la búsqueda de la verdad”, tronó con desacierto un juez del Supremo Tribunal español.

“Nosotros tenemos que también cambiar una idea que tiene que ver, que traemos del sistema romano germánico y entra en crisis con el sistema de jurados, que es que las partes sostienen un caso, no buscan la verdad (...) Nosotros vamos a los juicios actualmente, los fiscales, a la búsqueda de la verdad. Entonces la prueba se presenta toda, que salga lo que salga, ni sabemos que va a decir el testigo...”

(Fiscal 1, entrevista personal, 2017).

En la provincia de Buenos Aires el Código Procesal Penal solo exige la expresión de la convicción sincera sobre la verdad de los hechos juzgados para la valoración de la prueba¹. A diferencia de otros códigos procesales con expresiones más científicas, la redacción bonaerense no regla la forma en que se arriba a esa convicción. Quizás por ello también el salto entre la “convicción sincera” y la “duda razonable” representa para los operadores un cambio tan trascendental. Porque no se trata solamente de entender el concepto, sino también de poder explicarlo. Para Nicolás Schiavo, “La inclusión del estándar de prueba ‘más allá de toda duda razonable’, en el artículo 371 ter del Código Procesal Penal, debe ser calificado como un verdadero hito del derecho procesal, pues por primera vez se introduce, dentro de un sistema procesal adversarial, un estándar de prueba objetivo y controlable” (Como se cita en Harfuch, 2013: 223)².

1 Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires: Art. 210- (Texto según Ley 14543) Valoración. Para la valoración de la prueba sólo se exige la expresión de la convicción sincera sobre la verdad de los hechos juzgados, con desarrollo escrito de las razones que llevan a aquella convicción. Esta regla rige para cualquier etapa o grado de los procedimientos, salvo el caso del juicio por jurados en el que rige la íntima convicción.

2 Ver Schiavo, Nicolás (2015): Valoración racional de la prueba en materia penal. Editorial Hammurabi.

No existen definiciones unívocas de este concepto, ni aquí ni en el resto del mundo, donde se sigue discutiendo su alcance. Sin embargo, en el marco de las instrucciones, el concepto es explicado centralmente en términos de ausencia de prueba, debilidad de la prueba o contrariedad de la prueba. Esta formulación indica que los operadores bonaerenses adoptaron una noción de duda razonable construida a partir de parámetros objetivos, ya que la prueba la llevan las partes al juicio y la someten a un test de contradicción delante del juez y del jurado (Harfuch, 2013). En esta definición, la duda razonable no es una certeza moral de los jurados.

De la mano del jurado ganó espacio la discusión por los estándares probatorios. Hubo que pensar en éstos para proveer al jurado de un mecanismo que le permitiera tomar una decisión debido a que no cuenta con el conocimiento técnico necesario. Para superar la subjetividad individual se indica la aplicación del umbral de la duda razonable, que debe a su vez pasar por el tamiz de las doce personas deliberando. “En definitiva, de la mano del jurado, tan cuestionado por los problemas de ‘subjetividad’ y de la imposibilidad de ‘control’ de sus decisiones, se coloca sobre la mesa el tema principal: la necesidad de construcción de estándares. Es decir, da cuenta que el sistema mismo lleva a exigencia probatorias, en muchos casos, superiores a las exigidas frente a jueces técnicos” (Zvilling, 2017: 110).

El establecimiento de estándares probatorios fue necesario para que el veredicto pueda ser ampliamente revisable por instancias superiores. De esta manera, también los tribunales se vieron forzados a incluir en la revisión el control de los hechos. Tradicionalmente los tribunales concentraron su atención exclusivamente en la revisión del derecho, en los postulados lógicos, pero “por problemas insalvables de intermediación” no revisaban el modo en que habían sido valorados los hechos (Harfuch, 2013)³.

De alguna manera, la introducción de los jurados y la adopción del estándar de duda razonable, operó como motor de un cambio epistemológico del proceso penal. Hablar de duda razonable implica el reconocimiento de que no existe posibilidad

³ Ver: Versión taquigráfica de la reunión de comisión de Justicia Penal del 12 de septiembre 2017. Intervenciones de los Dres. Harfuch, Carral y Zviling..

alguna de alcanzar la certeza absoluta. Múltiples factores inherentes a la capacidad humana, pero también consecuencia de las limitaciones del proceso penal, dan por resultado la asunción de un concepto de verdad construida como una narración coherente. Este modelo de verdad, que refiere estrictamente a una verdad de índole jurídica, no es un simple balance, pero atiende a la distribución desigual de errores entre el acusador y el acusado, siempre a favor de este último (Díaz, 2015). No hay asociación determinante entre prueba y verdad, la verdad no es más que la corroboración gradual de una proposición necesaria para habilitar el ejercicio del poder punitivo. Este proceso también refleja cambios en las concepciones vigentes de administración de justicia. El fin del proceso penal dejó de ser la búsqueda de la verdad para pasar a ser la protección del inocente. Una sociedad democrática debe evitar el castigo de un inocente, aún a riesgo de dejar de condenar a un culpable.

Estas transformaciones vienen arrastrando mucha demora en la Argentina pese a que nuestra Constitución adoptó un modelo acusatorio-adversarial, debido a que todavía perduran concepciones y prácticas inquisitivas de la Justicia, que son funcionales al poder, aunque no a la democracia.

Una vez más el jurado y la introducción del estándar de duda razonable permite que el sistema acusatorio alcance su máxima expresión. El juicio bajo la lógica acusatoria/adversarial, que es el juicio constitucional en la Argentina, es el proceso mediante el cual se pone en discusión cuál es la narración coherente y consistente con la prueba que explica mejor el caso. La base de ese proceso es el ejercicio de la argumentación y contra-argumentación. La verdad cumple una función de garantía: no es posible imponer una prueba si no se prueba la imputación. Un juicio penal no está destinado a acreditar la culpabilidad o inocencia de una persona, sino a comprobar si el fiscal ha probado su caso más allá de duda razonable⁴.

4 “Un proceso penal no se ocupa de la inocencia según los hechos. El proceso penal trata de establecer si la Corona ha demostrado indicios de criminalidad fuera de toda duda razonable. Si lo demuestra, el acusado es culpable. Si no lo demuestra, el acusado es declarado no culpable. No existe la conclusión de inocencia según los hechos, ya que ello no se sitúa en el ámbito o propósito del derecho penal. R c. Mullins-Johnson, 2007, 50 CR, párrafo 23, Tribunal de apelaciones de Ontario. Como se cita en Pérez Galimberti, Alfredo: Veredicto y razonabilidad (en imprenta).

“...entonces un poco porque a nosotros nos prepararon con la idea de que esta búsqueda de la reconstrucción de la verdad histórica y entonces en el tema del juicio por jurados, o también en la litigación del common law anglosajona, se habla del caso, la teoría del caso. Y si mi caso es éste, yo tengo que tratar de que todas mis debilidades queden disimuladas, y resaltar las fortalezas. Pero esa idea de estrategia colisiona con la idea de verdad histórica”.

(Fiscal 1, entrevista personal, 2017).

Complejidades del concepto “duda razonable”

En los tres años que lleva el nuevo sistema no ha habido controversias en torno al concepto de duda razonable transmitido en las instrucciones, los jurados demostraron comprender perfectamente el sentido global de las mismas y, en dicho marco, la aplicación del concepto.

Pese a que la impresión de los operadores judiciales es que la dificultad de las instrucciones se encuentra en cómo transmitir conceptos jurídicos (o cómo bajar el lenguaje judicial), lo cierto es que el principal problema está en llegar a un consenso respecto de la definición. “...los obstáculos más difíciles para la óptima performance del jurado en su relación con la ley surgen de las áreas del ‘malentendido’, que no se deriva nada más que de la jerga jurídica complicada, o de la pobre estructura de la oración, sino de los más profundos problemas y fracasos en confrontar con las inconsistencias y ambigüedades de la ley” (Diamond, 2016: 287).

El cambio de paradigma y la falta de experiencia de los operadores judiciales en la utilización del concepto de duda razonable no es entonces la única razón que hace que la construcción de las instrucciones resulte una tarea especialmente compleja. Por este motivo es usual encontrar redacciones que replican estructuras modelo de países con larga tradición juradista. Pasarán algunos años hasta que se consoliden textos que expresen consensos locales en la forma de transmitir este estándar.

Un primer hallazgo de los focus, que no discrepa de lo estudiado en otros países, es que ni si quiera los expertos encuentran con facilidad una definición completa y transparente del concepto “duda razonable”. Puestos a analizar las instrucciones que se utilizan en los juicios, tanto los expertos como los ciudadanos, coincidieron en identificar los aspectos crípticos de las definiciones utilizadas, vinculados a la “razonabilidad de la duda” y a cómo se asocia “razón y sentido común”.

Ambos grupos señalaron que lo difícil no es reconocer una duda, sino ponderar su razonabilidad. En un extremo los ciudadanos se figuran perfectamente la idea -no requerible- de la certeza absoluta; en el otro extremo también se figuran la mera duda definida para ellos en términos de duda inverosímil, forzada, especulativa o imaginaria. La discusión arranca al momento en que se debe responder cuándo y qué hace que una duda se convierta en razonable. Más difícil aún es establecer el umbral para ubicar cuándo se supera la duda razonable, o lo que comúnmente se denomina “más allá de la duda razonable”.

“El primer problema es duda. Duda es un concepto subjetivo. Tiene que ver con cada uno de los doce jurados que están integrando el panel. Y todo tiene que ver con la razonabilidad de la duda. (...) Y otro tiene que ver con lo que es la razonabilidad de la duda y ese es el problema. El problema de duda no es muy grande. Tengo una duda sobre algo, fantástico. Quiere decir que no estoy seguro sobre algo. Ahora bien... el problema es explicar la razonabilidad. Cuándo esa duda es razonable para que en el marco de una deliberación secreta pueda emitir mi voto de inocencia o de culpabilidad”.

(Participante N° 2, focus group abogados, 2017).

Generalmente las instrucciones definen la “duda razonable” a partir de su diferenciación con la “certeza absoluta”: “Deben también recordar, sin embargo, que resulta casi imposible probar un hecho con certeza absoluta o matemática. No se exige que el fiscal así lo haga. La certeza absoluta es un estándar de prueba que es imposible de alcanzar.” Esta pauta es perfectamente entendible para los jurados.

Los debates comienzan cuando la prueba está reñida y ninguna de las partes logró volcar el juicio hacia un veredicto en particular. En esos casos los jurados se encuentran frente a un dilema: reconocen por un lado que no podrían condenar a alguien con dudas, pero al mismo tiempo saben que esa decisión nunca va a ser indubitable. Como se señala coloquialmente “a seguro se lo llevaron preso”.

“P3: Lo que vos decís es que el juicio debería discernir todas las dudas. Que vos al momento de dar el veredicto no deberías tener...”

P1: No tendrías que tener.

P7: Claro no tendría que tener dudas....

P1: Yo creo que las pruebas tendrían que ser bastante importantes como para no, no tener ningún tipo de duda.

P10: Y, pero entonces alcanzarías la certeza absoluta, y eso estábamos diciendo que no”.

(Participantes varios, focus group ciudadanos, 2017).

Las instrucciones suelen utilizar una definición que ubica al estándar como “lo más cercano que existe a la certeza absoluta”. Esta distinción es tan sutil que provoca discusiones difíciles de saldar.

“P1: ... la duda razonable es una cosa pero no es lo contrario a certeza absoluta.

P10: Como que no haya duda razonable pero capaz si otras dudas, ¿O que podría haber?”.

(Participantes varios, focus group ciudadanos, 2017).

Esta construcción vuelve a remitir a las concepciones de verdad sobre las que todavía gira el sistema de justicia. Uno de los abogados del focus lo explicó de la siguiente manera:

“Es para explicarle a un abogado que viene del sistema inquisitivo, que dejamos la certeza para abordar la duda razonable. Eh... Entonces debería ser eliminado porque hay que tener en consideración que los jurados son una pizarra en blanca no son abogados que vienen de un sistema anterior. Si son pizarras en blanco no hay que explicarles qué es la certeza y no hay que tenerles miedo de decirles certeza, porque ellos no van a hablar de certeza negativa o positiva o duda o x. Para mí no hay ningún problema de decirles certeza o convencidos o seguros”.

(Participante N° 2, focus group abogados, 2017).

La distinción pretende establecer un estándar alto que es lo que exige el sistema de justicia penal. Esta idea se complementa con la instrucción de que la duda razonable es “mucho más que un simple balance de probabilidades”. El concepto de balance contribuye en la medida en que es algo fácilmente representable para los jurados, se trata de ver cómo se distribuye y cuál es el peso de la prueba de uno y otro lado. Sin embargo, el parámetro “mucho más” no parece rápidamente apprehensible.

Un segundo punto frecuente y complejo que aparece en las instrucciones es la doble referencia a la razón y al sentido común como base de la duda razonable. La indicación cobra sentido en la lectura conjunta de ambos basamentos. El sentido común es entendido como un criterio “lógico” y “conforme al buen juicio”, acepción que complementa a la razón. Así y todo persiste un significado del sentido común que está asociado a un “conocimiento natural”, fruto de la intuición e irreflexivo, y por tanto cargado de estereotipos y prejuicios (los lugares comunes). En esta línea, sentido común y razón, lejos de complementarse son términos contradictorios.

“P6: Yo lo entiendo, no sé si es posible, pero lo entiendo como “no emoción” y “no subjetividad”.

P10: Como que el sentido común para mi es... claro, intuición. (...) Si. Como algo que sin pensarlo es la respuesta que uno daría a ciertos hechos simplemente por el sentido común como que, eso, como que es una construcción que le da respuesta a ciertas cosas sin necesitar más explicación que esa. Como que para mí el sentido común genera eso.

P9: No, es que el sentido común es racional, para mí.

P6: Yo creo eso también”.

(Participantes varios, focus group ciudadanos, 2017).

“R2: El sentido común que es el menos común de los sentidos.

R5: Es una herramienta, el elemento más poderos que tiene el ciudadano en la comunidad concreta, el muchacho que vive en un barrio determinado, apartado, conoce... Cada barrio tiene su particularidad, cada lugar del conurbano tiene una particularidad y ellos tienen la captación de lo que es para cada uno de ellos, cómo valorar, cómo valoran los elementos de prueba”.

(Participante N° 2 y N° 5, focus group abogados, 2017).

Es interesante que para los abogados el sentido común es “el aporte” de los jurados a las decisiones judiciales. Se recupera así una noción del sentido común como algo “lógico” pero no de acuerdo a la lógica formal del conocimiento científico, sino lógico para un sistema de valores determinado. Aquel que solamente puede ser transmitido mediante una decisión colectiva, fruto de la deliberación de un conjunto de ciudadanos -los doce jurados- carentes de conocimientos de derecho.

Esta idea de sentido común se relaciona más al sentido comunitario de justicia del que ha dado cuenta una amplia bibliografía. Tiene que ver con una lógica contextual que puede ser puesta en juego para la decisión del veredicto, para definir la justicia del caso. Este aporte, que es invaluable para la construcción de una noción de justicia más cercana a la expectativa ciudadana, es destacado por los abogados positivamente, en tanto que ellos no podrían producirlo. Pero también, y como contracara, es un señalamiento de aquello que suple en los ciudadanos la falta de conocimientos técnicos, hecho que evidencia desconfianza por parte de los profesionales del derecho hacia un razonamiento no científico. La razón sigue indisolublemente asociada a la aplicación de un conocimiento y un método que se pretende científico.

Más allá de los jurados y los juristas

Vista la experiencia de los juicios y los hallazgos de los focus, la preocupación de los operadores por brindar a los jurados un mini curso de derecho debería ceder ante la evidencia de que los jurados no manifiestan dificultades en comprender las instrucciones y son capaces de aplicar con criterio un concepto tan complejo como “más allá de toda duda razonable”. Esto es ratificado, a su vez, porque ciudadanos y expertos detectan las mismas ambigüedades que integran la definición. Y echa por tierra la desconfianza que rodea a los ciudadanos por la carencia de conocimientos técnicos. El concepto refleja tensiones que son reconocidas por personas con o sin conocimientos técnicos.

La comprensión del concepto “más allá de toda duda razonable” se logra a partir de una lectura global de las instrucciones, haciendo una interpretación holística de cada una de las proposiciones. Comprensión que no es resultado de un ejercicio individual de aplicación de un método científico, sino producto de una deliberación -sobre la prueba presentada en el juicio- que permite un tipo de objetividad fundada en la intersubjetividad de doce personas.

Gracias a ello, en los tres años que lleva el nuevo sistema en la provincia de Buenos Aires no ha habido inconvenientes en la aplicación de este estándar, que puede transformar la práctica de la justicia profesional. La introducción de este nuevo estándar probatorio abre un camino de discusión que recién empieza. Como sucede en los países con mayor tradición juradista, se deberá profundizar sobre este concepto porque allí hay una clave para elevar la calidad de los procesos judiciales.



CAPÍTULO VIII

La novedad de la audiencia
de voir dire



Capítulo VIII:

La novedad de la audiencia de voir dire

Ya se ha mencionado que la implementación del juicio por jurados en la provincia de Buenos Aires ha implicado un cambio de paradigma en lo que respecta a la forma de preparar y presentar un caso penal. Exige a los operadores del sistema de justicia aprender y manejar un nuevo conjunto de prácticas y destrezas específicas desconocidas hasta el momento. Entre ellas, la litigación de una audiencia que “está directamente vinculada a la que podríamos llamar la primera garantía del juicio: procurar que en concreto y no de manera abstracta, cada caso tenga un tribunal competente, independiente e imparcial” (Nicora, 2014:1). Esto es, la audiencia de selección de jurado o voir dire.

Esta audiencia tiene por objeto establecer qué ciudadanos efectivamente serán los que conformarán el jurado para el caso concreto. Se trata de una instancia procesal que debe garantizar que los abogados “tengan la posibilidad de recusar a todo potencial jurado que (de acuerdo a su criterio estratégico exclusivo) pueda resultar hostil hacia su caso o alguno de sus componentes (...) de impedir que lleguen a integrar el jurado personas que, de hacerlo, serían incapaces de aceptar las cuestiones que una parte le plantea” (Penna, 2015:2). El trabajo de las partes, entonces, estará concentrado en conocer a cada uno de los potenciales jurados para determinar quiénes de ellos tienen una posición frente al caso que no les permite ser imparciales a la hora de tomar una decisión. “Lo más interesante que (considerando los objetivos y la dinámica de esta audiencia) podemos resaltar, es que se trata de un mecanismo a través del que ya no se entiende a la imparcialidad como un atributo genérico y abstracto inherente a la persona misma del juzgador (como si de una cualidad personal se tratara), sino como una posición individual frente a un ‘caso’ (definida por vivencias o prejuicios, entre otras posibles posiciones de un potencial jurado)” (Penna, 2015:7). De esa manera, la audiencia de voir dire se

convierte en una herramienta central para el juicio al permitir “depurar” del panel de potenciales jurados a aquellos que para el caso concreto tengan una postura que les imposibilite analizar los hechos del caso de manera imparcial.

La audiencia de selección es una de las instancias más novedosas y complejas a la que los abogados y jueces se han tenido que enfrentar desde la implementación del sistema de juicio por jurados. Es por esto que el presente capítulo ofrece un primer diagnóstico acerca de cómo se viene desarrollando esta audiencia en la provincia de Buenos Aires, intentando recuperar la visión de los operadores sobre la misma.

El procedimiento de excusaciones

Luego de recibir a todos los potenciales jurados sorteados para el caso en particular y de haberles tomado juramento colectivo, el paso siguiente en la audiencia de voir dire es el de resolver las excusaciones; esto es, los impedimentos legítimos que puedan llegar a tener los ciudadanos para ser parte del jurado.

A diferencia de las instancias de interrogatorio, que se realizan más adelante en la audiencia y que dependen primordialmente de las partes, la forma en que se lleva adelante el procedimiento de planteo y resolución de las recusaciones es, en mayor medida, responsabilidad del juez. Tal como señala Harfuch: “en el *common law* es frecuente ver como la mayoría de los jueces y las oficinas judiciales simplifican este proceso, sin menoscabar de manera alguna los derechos de las partes. Por ejemplo, las oficinas judiciales pueden refrescarles previamente a los jurados el contenido del art. 47 del CPP (causales de excusación) para que los jurados mismos informen si están comprendidos en alguna de ellas. Así, a medida que van llegando los 48 potenciales jurados, el juez los interroga brevemente en orden a las excusaciones o impedimentos justificados que estos puedan alegar. A su vez, debemos agregar que, una vez recibida la citación por cada ciudadano, este se encuentra obligado a reportarse al tribunal y por cualquier medio posible puede adelantar su impedimento para así ayudar a su rápida resolución el día de la audiencia” (Harfuch, 2013:168).

En caso de que las comunicaciones o consultas previas acerca de las causales de excusación de los potenciales jurados no se hayan realizado previamente, el juez es quien debe informar y consultar a los ciudadanos, en la misma audiencia, sobre el tema. En cinco de las nueve audiencias que pudieron observarse¹ fue el juez quien, delante de las partes y todo el panel de potenciales jurados, preguntó a los ciudadanos si alguno era alcanzado por uno o varios de los motivos válidos por la ley para excusarse.

Una vez consultados los ciudadanos y expuestos los impedimentos que pueda llegar a tener cada uno de ellos para formar parte del jurado, es el juez quien debe aceptar o rechazar los motivos esgrimidos por éstos. Debemos tener en cuenta que la ley establece para ello solamente dos motivos especiales - más allá de las incompatibilidades dispuestas en el art. 338 bis del CPP -, a saber: **a)** Haber actuado como miembro de un jurado en los últimos tres (3) años anteriores a la designación; **b)** Tener un impedimento o motivo legítimo de excusación, que será valorado por el juez con criterio restrictivo.

“nosotros nos tomamos el trabajo de todas esas incompatibilidades convertirlas en preguntas para responder por sí o por no, las pusimos en un cuestionario y le pusimos a la gente que responda por sí o por no (...) Para poder detectar de antemano, sin necesidad de llegar a la audiencia de selección, incompatibilidades legales, gente que sabemos que ese día va a venir y se va a ir al minuto, como para poder tener un poco más eso antes del día de la audiencia”.

(Secretario 1, entrevista personal, 2017).

En lo que respecta a la práctica, del total de 281 potenciales jurados que comprenden los casos analizados, se observaron sólo 26 presentaciones individuales de excusaciones, las que se corresponden con siete audiencias.

¹ En total se observaron diez audiencias de selección del jurado, pero una de ellas no fue contemplada para este punto debido a que el juicio se suspendió por no haber podido alcanzar la cantidad mínima de jurados titulares y suplentes regulada por la ley. Asimismo, hubo otra audiencia que luego de las recusaciones debió suspenderse por no alcanzar el número suficiente para el sorteo de los titulares y suplentes.

Ello indica que los ciudadanos han sido respetuosos de cumplir con su tarea y sólo se excusan por casos extremos, de otra manera el número hubiera sido mucho mayor.

A su vez, de los 26 ciudadanos que han presentado motivos para excusarse, a 20 de ellos el juez les aceptó la excusación, mientras que en seis oportunidades los planteos fueron rechazados². Sobre este punto debe remarcarse que la tarea de los jueces en esta instancia de la audiencia es central para informar a los ciudadanos sobre la importancia de su participación, y así evitar que se esgriman motivos infundados para no presenciar el debate.

“Yo a esa persona ya sabía que lo iba a excluir, lo que quería es que el resto de las personas que lo estaba escuchando no adopte el mismo temperamento... Yo ya sabía que esa persona no estaba predispuesta, que no quería estar ahí, que iba a decir cualquier cosa para que yo la releve, pero lo que yo tenía que hacer era darle un mensaje al resto que estaba escuchando.”
(Juez 5, entrevista personal, 2017).

Búsqueda de información y recusaciones

Finalizada la etapa de excusaciones, después de la cual el panel de potenciales jurados ya está conformado de manera definitiva por aquellos ciudadanos que no tienen motivos excepcionales que les impidan ser parte del tribunal, se lleva adelante la etapa más importante de la audiencia de voir dire, la instancia en la cual las partes son quienes interrogan a los potenciales jurados con el objetivo de reconocer a aquellos ciudadanos que le son contrarios a su teoría del caso o demuestran falta de imparcialidad para analizar los hechos que deben juzgarse.

² Los casos de excusaciones no admitidos por el Tribunal fueron los siguientes: ciudadanos que señalaron que habían tenido ataques de pánico previamente en su vida y tenían miedo de que les vuelva a pasar; una persona que dijo no saber leer ni escribir; un jurado que argumentó tener “dolencias”; un ciudadano que adujo tener problemas de audición; una persona que dijo tener artrosis.

Debemos destacar que en la provincia de Buenos Aires existe una confidencialidad total respecto de las personas que conforman el panel de potenciales jurados hasta el día mismo de inicio del juicio. Ello significa que ninguna de las partes tiene conocimiento alguno de los nombres, profesiones, gustos o personalidades de los potenciales jurados, por lo tanto tampoco tienen la posibilidad de investigarlos previamente. Si bien en algunos países del *common law* esta cuestión se encuentra regulada de manera diferente ya que las partes sí cuentan con los listados de potenciales jurados con antelación, en nuestro país se ha optado por mantener la confidencialidad de los ciudadanos con el objeto de evitar presiones sobre los jurados sorteados.

Una de las primeras herramientas con la que cuentan las partes para conseguir información de los potenciales jurados, ahorrando tiempo y trabajo en la audiencia, es la utilización de cuestionarios. Estos pueden elaborarse previamente con acuerdo de las partes y autorización del juez y entregarse el mismo día de la audiencia a cada uno de los ciudadanos con el objeto de recabar información relevante sobre su perfil, permitiendo a las partes realizar preguntas más direccionadas y no tan genéricas a los potenciales jurados. Sobre el punto debe resaltarse que no fue objeto de estudio el contenido ni las preguntas que contemplaban los cuestionarios sino simplemente si fueron utilizados o no y quién tuvo la iniciativa de hacerlo.

De lo observado podemos concluir que las partes vienen protagonizando las audiencias a través de su conducción y por medio de las preguntas que les realizan a los potenciales jurados, ya sea en conjunto con los jueces o bien de manera autónoma. De las nueve audiencias que se observaron durante la investigación y fueron entregados cuestionarios, se pudo constatar que en tres de ellas fue el juez quien tuvo la iniciativa de armarlos, en otras dos fueron por acuerdo de las partes con el juez y en tan solo una oportunidad fue por iniciativa de una de las partes. De las tres audiencias restantes no fue posible conocer quiénes participaron de la elaboración del cuestionario.

“Lo que advertí en el primero de los juicios que hice es que había muchas cosas que era necesario charlar con las partes antes del juicio o discutirlos, hasta esto de permitir que haya un cuestionario en la audiencia de selección”.

(Juez 10, entrevista personal, 2017).

Si bien el cuestionario representa, como dijimos, un elemento clave para economizar los tiempos del juicio y de la audiencia de voir dire en particular, es cierto también que las partes pueden realizar ese trabajo llevando adelante la audiencia de selección mediante preguntas directas al pleno de potenciales jurados, tal como lo establece el párrafo tercero del art. 338 quáter de la Ley N° 14.543 de la provincia de Buenos Aires.

Los datos arrojados por la observación de las audiencias refuerzan el punto de que las partes intervienen de manera activa en la etapa de interrogatorio (la defensa en ocho audiencias, la fiscalía en ocho y la querella en una). Es de destacar que, en todos los juicios en los que ha participado, la fiscalía realizó preguntas a los potenciales jurados, y la defensa solamente en un caso no lo hizo³.

“Justamente es en la selección del jurado cuando tiene todas las facultades para recusar a la persona que uno no crea idónea para llevar adelante imparcialmente el caso que le vamos a visualizar. Si yo considero que la persona tiene prejuicios que no van a hacerle bien a la justicia puedo recusarla, tengo derecho a cuatro recusaciones sin causa, así que puedo fundamentar todas las que sea y encima tengo otras cuatro más”.

(Defensor 5, entrevista personal, 2017).

En lo que respecta a la modalidad por la cual se llevaron a cabo las preguntas de las partes durante la audiencia de selección del jurado podemos ver que se

³ No se está analizando si la conducción de la audiencia se hace correctamente o si las preguntas de las partes son idóneas o si tienen relación con el caso o no; lo que se observó fue el actuar de la fiscalía, la querella y la defensa en cuanto a la realización de preguntas. Uno de los casos contó solamente con acusación particular.

han utilizado distintas variantes, ya sea sólo preguntando a todo el pleno de potenciales jurados o mediante preguntas individuales, como así también haciendo pasar a cada potencial jurado de a uno por vez para interrogarlo. En los casos en los que se realizaron preguntas en general a todos los potenciales jurados se obtuvieron respuestas a mano alzada que fueron luego combinadas con preguntas individuales a quienes habían contestado afirmativamente.

Vale destacar que la forma de preguntar en general y a mano alzada tiene sus límites y contrapuntos. “Debe advertirse que en muchos casos estas preguntas generales no serán necesarias, pues el litigante ya tendrá disponibles las respuestas buscadas en los cuestionarios impresos completados previamente por los candidatos (...) Esto es muy importante pues es probable que algunos candidatos se resistan a alzar la mano aun cuando deberían hacerlo, mientras que tenderán a responder con mayor libertad y sinceridad en el cuestionario escrito” (Penna, 2018).

En conclusión, si bien los abogados suelen alternar preguntas generales con preguntas individuales para sacar información de cada potencial jurado, se nota un uso limitado de la herramienta del cuestionario y una falta generalizada de preparación acerca de qué preguntar y con qué finalidad. De acuerdo con a las entrevistas con fiscales y defensores, sólo algunos evidenciaron un trabajo previo específico orientado a determinar perfiles de testigos hostiles a su teoría del caso. En ese sentido, aún puede notarse una falta de desarrollo metodológico de parte de los litigantes para abordar las preguntas a los jurados de manera eficaz.

“el psicólogo nuestro trabajó un esquema de abordaje para poder identificar perfiles extremos, nocivos y negativos a nuestra teoría del caso y (otros) que puedan ser eventualmente positivos a nuestra teoría del caso. En base a cada imputación, en base a cada situación y en base a cada teoría del caso del defensor, el psicólogo lo que prepara es un formato de encuesta. Un formato de encuesta que tiene que ver con preferencias en general, que tiene que ver con niveles de predisposición en genera”.

(Defensor 6, entrevista personal, 2017).

Preguntas sobre el derecho aplicable al caso

Mención aparte merece uno de los puntos complejos del voir dire: el impedimento formal que tienen las partes de preguntar por el derecho aplicable al caso.

En tal sentido “es muy importante que las partes entiendan que no podrán formular preguntas sobre el derecho aplicable para recusar con causa por parcialidad o por desconocimiento del derecho. Esas instrucciones son exclusivas del juez y él siempre las impartirá a su debido turno” (Harfuch, 2013:168). Esta prohibición resalta que lo vital de la audiencia de selección no es otra cosa que preguntar para encontrar a un potencial jurado que sea parcial sobre los hechos del caso y no por cuestiones ajenas al mismo. Del relevamiento surgió que en ninguna de las audiencias observadas las partes consultaron a los ciudadanos sobre el derecho aplicable, cuestión que, oportunamente, fue explicada por el juez a través de las instrucciones.

Sobre el uso de las recusaciones

Siguiendo el análisis en etapas o instancias de la audiencia de selección de jurados, se ha llegado al punto donde debe cristalizarse todo el trabajo que se fue realizando previamente a través de los cuestionarios y preguntas a los potenciales jurados, el momento en que las partes deben presentar las recusaciones y el juez resolverlas.

Sobre las recusaciones, es necesario mencionar que los litigantes cuentan con dos tipos distintos: por un lado las recusaciones “sin causa”, que la ley de la provincia de Buenos Aires establece en una cantidad de cuatro y; por otro, las recusaciones “con causa” que no tienen límite alguno.

Si bien la diferencia entre los tipos es obvia, se debe mencionar que las recusaciones “sin causa” son aquellas que los litigantes pueden utilizar sin dar fundamentación alguna acerca de su decisión, razón por la cual son limitadas. Mientras que las recusaciones “con causa”, si bien son ilimitadas, deben ser fundamentadas y presentadas con razón suficiente para que el juez las acepte.

Es necesario entonces remarcar que durante todo el desarrollo de la audiencia cada una de las partes debe ocuparse de generar un “temor de parcialidad” acerca de cada potencial jurado sobre el cual pedirá su recusación, si es que quiere que el juez le dé lugar a su solicitud.

Recusaciones con causa

Previo a la utilización de las recusaciones sin causa, que generalmente se dejan para el final de la audiencia, se lleva adelante el litigio de las recusaciones con causa. Para ello, ambas partes exponen ante el juez las razones por las cuales entienden que alguno de los potenciales jurados no garantizarían una postura imparcial frente al caso concreto. “En esta etapa cada parte tiene iguales oportunidades de impedir que lleguen a integrar el jurado personas que, de hacerlo, serían incapaces de aceptar las cuestiones que se les plantearán” (Penna, 2018). Sobre el punto debemos entender que la imparcialidad se mide desde “el temor de parcialidad” de cada potencial jurado en particular y por ello es importante la instancia previa de interrogatorio a los ciudadanos.

De las nueve audiencias observadas, solamente en cuatro las partes presentaron recusaciones con causa, en tres las partes no presentaron ninguna y en las otras dos audiencias no pudo saberse el dato debido a que fueron planteadas y resueltas en el despacho privado del juez, sin posibilidad de que se conozca qué tipo de recusaciones se utilizaron.

De las cuatro audiencias en las cuales las partes plantearon recusaciones con causa, se llegó a un total de 15 recusaciones resueltas⁴: diez fueron solicitadas por la fiscalía y cinco de ellas por mutuo acuerdo de las partes. La fiscalía fue quien

⁴ Las causales de recusación con causa aceptadas por el juez se fundamentaron: en seis oportunidades en la opinión previa o manifiesta del potencial jurado respecto del caso; en una ocasión por amistad o enemistad manifiesta con las partes o con las personas vinculadas al hecho; en dos por circunstancias que afectaban la independencia de los ciudadanos; en otras dos por vínculo de pariente o vinculado a las partes y; las últimas cuatro recusaciones fundamentadas en motivos varios.

más utilizó y consiguió recusar a los potenciales jurados. La defensa en ningún caso obtuvo recusaciones con causa de manera individual. Esto da cuenta de la dificultad y nivel de preparación que requiere este tipo de mecanismo para poder lograr a través de la litigación la búsqueda de información e identificación de perfiles de los potenciales jurados, para luego intentar excluir a aquellos que cada parte encuentra con una postura contraria a su teoría del caso.

Recusaciones sin causa

Como se mencionó, a través de la utilización de las recusaciones sin causa los abogados pueden excluir a cualquiera de los potenciales jurados sin necesidad de fundamentar o justificar las razones por la cual lo realizan, y ni el juez ni la contraparte pueden oponerse a tal uso “salvo el caso (recogido de la jurisprudencia norteamericana) en que una parte alegue que la otra ha hecho un uso claramente discriminatorio de sus recusaciones sin causa, usándolas para excluir, por ejemplo, a todas las personas que pertenecen a determinada etnia. En estos casos, el precedente indica que el juez puede interrogar al recusante sobre los motivos de su recusación, para determinar si es cierto o no que procede con violación a las reglas respectivas” (Nicora, 2014:6).

Esta herramienta de exclusión de los potenciales jurados se relaciona directamente con la idea de garantía de imparcialidad propia del sistema. Como menciona Harfuch: “A pesar de que en el juicio civil las partes pueden recusar sin causa una sola vez al juez permanente que salió sorteado, en el juicio penal las partes tienen prohibida esta posibilidad. Con lo cual, la garantía de imparcialidad – que es el temor del imputado ante las posiciones y opiniones previas del juez profesional – quedan fatalmente comprometidas” (Harfuch, 2013:174).

En este sentido, vemos que la posibilidad de las partes de poder contar con recusaciones sin causas tiene una consecuencia muy importante en la conformación final del jurado en términos de imparcialidad⁵.

⁵ Vale destacar que en países del common law se estipula el uso de hasta diez (10) recusaciones sin causa para los casos de mayor gravedad.

De la observación de las audiencias de voir dire, se relevó que de los siete casos donde se pudo comprobar que la fiscalía realizó recusaciones sin causa, en tres casos la fiscalía utilizó las cuatro recusaciones sin causa que prevé la ley, y en cuatro casos, tres de ellas.

Hubo dos casos de los cuales no pudo recabarse la información respecto de si los fiscales habían utilizado o no las recusaciones sin causa debido a que las mismas se resolvieron en el despacho del juez sin posibilidad de que el público este allí presente y en la sala de debate no se explicitó que recusaciones se correspondían con cada tipo.

Al igual que los fiscales, la defensa ha hecho uso de las recusaciones sin causa, aunque en menor medida. De las seis audiencias en las que se pudo constatar la utilización de las recusaciones sin causa, se observó que en cuatro casos utilizaron las cuatro recusaciones, en un caso tres, y en otro caso solamente dos de ellas.

Modo de resolver las recusaciones

La ley de la provincia de Buenos Aires no establece la forma o modalidad en que las partes junto al juez deben resolver el planteo de las recusaciones. Debido a ello, la decisión depende de lo que las partes soliciten y finalmente el juez disponga, en tanto director del juicio.

No obstante, cualquier postura que se tome con respecto a la modalidad elegida tiene sus ventajas y desventajas. Por un lado, es un principio del proceso que toda audiencia debería ser pública y, por tanto, los potenciales jurados también deberían tener derecho a saber porque fueron recusados del juicio, así como también el público presente. Mientras que, por otro lado, en términos de litigación, que los jurados escuchen los argumentos esgrimidos por los cuales son recusados puede mal predisponer a quienes finalmente integren el jurado.

“En el primer debate, la elección, las recusaciones con y sin causa, las hicimos en una sala aparte las tres partes; en este segundo, las hicimos frente a todos los potenciales jurados, que eso a mí me pareció mal”.

(Fiscal 4, entrevista personal, 2017).

Como hemos señalado, la modalidad en la cual se plantean y resuelven las recusaciones de los potenciales jurados se viene desarrollando en la provincia de manera dispar. De las nueve audiencias observadas, en cuatro se han resuelto las recusaciones públicamente en la sala: mientras que en las otras cinco restantes las partes y el juez han optado por hacerlo en el despacho privado de éste último.

Una de las opciones intermedias que puede existir entre la modalidad de resolución en sala de audiencias o en privado, es aquella en la cual las partes eligen plantear y resolver las cuestiones en privado pero con anuencia del público, esto es, permitiendo la vista de aquellas personas que no forman parte de los potenciales jurados. De las cinco audiencias donde se resolvieron las recusaciones en privado, en tres casos las partes y el juez no permitieron la presencia de público, mientras que en dos ocasiones sí autorizaron a la presencia de público.

Uso de objeciones y pedidos de reserva

El veredicto de un jurado popular es solamente recurrible en favor del acusado, sin posibilidad de recurso alguno contra la sentencia absolutoria derivada del veredicto de no culpabilidad. Sin embargo, las partes pueden realizar reserva de ciertas cuestiones que suceden en el juicio o la audiencia, siempre y cuando consideren que la decisión tomada por el juez respecto de alguna recusación no otorgada o mal otorgada, o una pregunta mal denegada o admitida erróneamente, afecte por entero el desarrollo del juicio y tenga una relación directa con el veredicto que luego tomará el jurado. Es así que, en las audiencias relevadas para la presente investigación, se han observado cuatro casos en los cuales las partes han

realizado reserva por las decisiones tomadas por el juez, tres de ellas provenientes de los fiscales y una de la defensa⁶.

Por otro lado, y tal como sucede durante el desarrollo del juicio oral respecto de alguna pregunta o actuación de las partes que no puede hacerse o genera algún tipo de distorsión sobre el relato de los hechos, las partes pueden realizar objeciones durante la audiencia de voir dire, ya sea sobre lo decidido por el juez o durante el interrogatorio de los litigantes. En lo que respecta a las audiencias observadas, solamente en dos de ellas se realizaron objeciones sobre cuestiones, pero los jueces en ninguna de esas oportunidades dieron lugar.

Tiempo de duración y formas de conclusión de la audiencia

Por varios motivos que se relacionan directamente con la reciente implementación de la audiencia de voir dire en la provincia, la duración de esta instancia varía de caso a caso. Ello lleva a ver audiencias, como las analizadas para la investigación, donde la ejecución de todas las etapas de la selección del jurado (juramento, excusaciones, cuestionarios, interrogatorios, recusaciones) se realiza en poco tiempo. Cuatro de las audiencias observadas tuvieron una duración de entre 30 minutos y 1 hora; tres de ellas entre 1 hora y 1.30 horas; y solamente una audiencia entre 1.30 horas y 2 horas⁷.

“Los fiscales tienen que preparar muy bien su caso y tienen que manejar el arte de interrogar y además poner mucha energía en la audiencia

6 De las reservas realizadas 3 de ellas se relacionaron con la cantidad de potenciales jurados y el género de los mismos. En dos de ellos la fiscalía pidió la suspensión del juicio porque el número de potenciales jurados era menor al que establece la ley, cuestión que el juez rechazó. En otro caso, la fiscalía hizo reserva debido a que había solamente 3 jurados suplentes y no existía paridad entre hombres y mujeres. En el último caso la defensa pidió reserva por una recusación con causa que el juez le denegó aunque finalmente recuso sin causa al ciudadano por lo que la cuestión quedó abstracta.

7 Para el análisis de la duración se desestimó una de las nueve audiencias observadas debido a que, luego de realizadas las recusaciones y habiendo hecho nuevas convocatorias de ciudadanos, el juicio fue suspendido por falta de potenciales jurados y la audiencia de voir dire no pudo ser finalizada.

de selección, porque esto no es cualquier cosa y de última vamos al bolillero, porque así te va a salir. Yo no me acuerdo en cuál de los tres juicios fue, pero hicieron muy rápido la audiencia de selección ‘¿no van a preguntar un poco más, por qué no preguntan un poco más?’, eso sí que es totalmente novedoso, seleccionar al jurado. Es una experiencia totalmente novedosa, entonces a medida que se van habituando y van viendo con la experiencia de otros, van tomando conciencia de la importancia de la selección de jurados”.

(Juez 6, entrevista personal, 2017).

“Y después sí, algo que también me parece a mí, y todo esto lo digo no con rigor científico sino con rigor empírico por más mínimo que sea, la audiencia de selección del jurado, para mi entender, me parece que se requiere de más tiempo y poder analizar tanto para la defensa como para la fiscalía... qué jurado uno va a recusar con causa o sin causa”.

(Fiscal 7, entrevista personal, 2017).

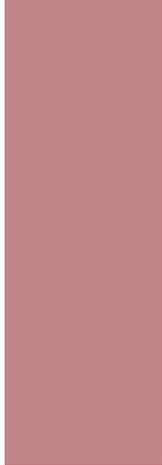
Por último, es importante analizar la forma en que se da por terminada la audiencia de voir dire. En base a la regulación provincial, el juez puede dar unilateralmente por finalizada la intervención de las partes en la audiencia o bien fijar previamente un tiempo límite de duración de la misma para luego seguir con el sorteo de los jurados definitivos y la toma de juramento. Esta cuestión lleva a varios problemas, más aun teniendo en consideración la novedad que representa para las partes y la importancia de la conformación del tribunal de jurados para el juicio. De las ocho audiencias relevadas, en siete de ellas fue el juez quien decidió concluir la audiencia una vez resueltas las recusaciones, y sólo en una se dio por finalizada en función del tiempo que se había estipulado. Vemos, en conclusión, que tanto la duración como la lógica de funcionamiento de la audiencia hasta su finalización dependen en gran medida del accionar de las partes y del grado de preparación del caso, más que de la cantidad de potenciales jurados.

“La audiencia de selección duró desde las 9 de la mañana hasta las 4 de la tarde, fue la audiencia más extensa que se dio en la Provincia. ¿Por qué? Quizás fue un error o quizás no, pero (fue) lo que me pidieron y lo que permití. (...) La mayoría de las audiencias de selección se hacen en general, más allá de que vienen previamente y que existe una información previa, pero el interrogatorio se hace en general. Y yo, en este caso, lo permití hacer en particular, persona por persona, me pareció más adecuado, y en última instancia no había nada que lo impidiera”.
(Juez 9, entrevista personal, 2017).

Consideraciones finales

Partiendo del objetivo que tiene la audiencia de voir dire - que no es otro que la conformación de un jurado imparcial a través del litigio estratégico de las partes para identificar y recusar del jurado a aquellos ciudadanos que demuestren tener una postura hostil a su teoría del caso - y de la experiencia de los tres años de funcionamiento del sistema de participación ciudadana en la provincia de Buenos Aires, ha quedado en evidencia el buen funcionamiento de esta nueva práctica que fortalece uno de los principios más importantes del sistema de justicia penal.

Si bien aún queda camino por recorrer en lo que refiere a las técnicas específicas que permitirían a los litigantes planificar y ejecutar la audiencia de voir dire con mayor eficacia, lo cierto es que tanto de la observación de las audiencias así también como de las entrevistas a los operadores del sistema, se puede afirmar que la audiencia de voir dire se ha consolidado como la instancia que viene a garantizar que cada uno de los casos tenga el jurado más imparcial y justo posible.



HALLAZGOS



Hallazgos

Este trabajo de investigación tuvo por objeto analizar la introducción del juicio por jurados y evaluar los efectos de dicho cambio en la administración de justicia penal bonaerense. Si la realización de los juicios demostró que era perfectamente posible cumplir con la manda constitucional, esta investigación permitió descubrir el poder transformador del jurado. Esta transformación tiene varias aristas: el jurado aumenta la publicidad de los actos judiciales, profundiza el sistema acusatorio que ordena la constitución, eleva el estándar de justicia, incrementa la confianza en el sistema, democratiza y, como efecto central, logra relegitimar el sistema de justicia como ninguna otra reforma hubiera podido hacerlo.

A tres años de la puesta en marcha del juicio por jurados, la legitimidad que deviene de la participación ciudadana es el descubrimiento más importante. Los mismos jueces, fiscales y defensores que son protagonistas de este cambio, en razón de la comparación –inevitable– con el sistema de justicia profesional, distinguen dos dimensiones de la legitimidad del juicio por jurados: la imparcialidad del sistema y la incuestionabilidad de la decisión del jurado.

Poder soberano e incuestionabilidad expresan por la positiva dos problemas que aquejan al sistema de justicia, los que de alguna manera aparecieron también en los debates legislativos: la distancia del Poder Judicial con la sociedad, y la desconfianza sobre la objetividad de sus decisiones. La crítica por la distancia entre el Poder Judicial y la sociedad constituye un señalamiento de la falta de sensibilidad de los funcionarios judiciales respecto de los intereses del pueblo, y una hipersensibilidad hacia los intereses del poder. Como contracara de la distancia aparece el jurado como poder devuelto al pueblo, en tanto fuente de soberanía. Como contracara de la desconfianza, aparece la contundencia del veredicto del jurado.

La fuerza democratizadora del jurado reside tanto en su conformación como en su funcionamiento. La deliberación es la forma de interacción entre iguales, tendiente

a la toma de una decisión de consenso. El jurado es una práctica cívica con un gran potencial democratizador; desencadena procesos individuales, sociales e institucionales y es un puente de diálogo con la sociedad.

Si alguna vez se planteó la pregunta si era factible introducir el juicio por jurados en un régimen procesal inquisitivo o mixto, a juzgar por la experiencia bonaerense la respuesta es sí, porque los jurados son un factor de tracción hacia una práctica más acusatoria. El jurado empuja a que cada uno de los actores se ubique mejor en su rol, tensionando y transformando una cultura inquisitiva que desvirtúa la publicidad y la contradicción (enfrentamiento entre las partes) que debe regir el desarrollo de un juicio. Tal como se vislumbra, es esperable que ese efecto trascienda los juicios por jurados y se proyecte también sobre los juicios profesionales, evidenciando los problemas del proceso penal vigente y compeliendo a una reforma integral del mismo.

Entre los principales hallazgos de la investigación, se destaca especialmente:

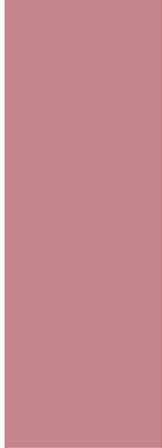
- » La opinión de los jueces, fiscales y defensores sobre los jurados refleja imágenes contrapuestas, que conjugan ideas previas y posteriores a la experiencia. Los prejuicios y preocupaciones no desaparecieron, sino que entraron en crisis ante el descubrimiento del jurado como un sujeto capaz, responsable y comprometido, que puede tomar una decisión con criterio.
- » Frente a la idea del jurado incapaz aparece el descubrimiento de un jurado competente: prácticamente ninguno de los entrevistados señaló arbitrariedad en la decisión alcanzada por el jurados. Ya sea por la positiva o por la negativa, la mayoría de los operadores judiciales se refirió a la razonabilidad del veredicto como: “ajustado a derecho”, “alternativa racional posible”, “no desacertado” y “no descabellado”. En la mayoría de los casos los encuestados coincidieron con los veredictos de los jurados. El nivel de acuerdo es aún mayor entre los jueces, un 76% hubiera tomado la misma decisión que el jurado.
- » Frente a la idea de un jurado condenador aparece la imagen de un jurado sensato y comprometido, consustanciado con el caso y estricto en la administración de la condena.

- » Frente a la imagen de un jurado influenciable se rescatan por la positiva las ventajas de su naturaleza accidental: el desinterés, la incorruptibilidad y el desconocimiento de lo que antecede en el procedimiento judicial hacen del jurado un sujeto imparcial.
- » Como contracara de la desconfianza en el sistema de justicia profesional aparece la contundencia del veredicto del jurado: la mayoría de los fiscales, defensores y jueces coincidieron en que la legitimidad es la primera característica del juicio por jurados, y la imparcialidad la segunda, por poca diferencia. Refuerza esta valoración que para la mayoría la arbitrariedad es el último concepto asociado al juicio por jurados.
- » Un dato revelador de la confianza en la imparcialidad del jurado, es que frente a la posibilidad de que ellos o sus familiares sean llevados a juicio, el 67% de los operadores judiciales preferiría ser juzgado en un juicio por jurados, mientras que sólo un 33% optaría por un juicio ante jueces profesionales.
- » La participación ciudadana funciona como mecanismo de control con impacto sobre las prácticas de los operadores y del sistema. El jurado provoca un ajuste en la dinámica del juicio, empujando para que cada uno se concentre en su función: el fiscal en acusar, el defensor en defender y el juez en juzgar.
- » El jurado incide necesariamente en el lenguaje del sistema judicial. Dirigirse al jurado lego obliga a allanar un lenguaje plagado de tecnicismos y artimañas. Hacer inteligible el discurso jurídico permite recuperar la función social de la ley.
- » Los juicios por jurados desnudaron las deficiencias de la litigación.
- » El nuevo sistema devolvió el lugar estratégico a la audiencia preliminar, que antes era un simple formalismo. El jurado obliga a la depuración de hechos y pruebas, entonces la audiencia se convierte en un tamiz que permite despejar los casos que necesitan ser resueltos en un juicio de aquellos que no.
- » El juicio por jurados provoca una mutación significativa en el rol del juez, no lo vacía, sino que lo transforma. Logra la tan esperada transformación del juez inquisidor al juez como tercero imparcial.
- » Con estos juicios, los jueces encontraron un beneficio que no esperaban:

las decisiones del jurado los protegen frente al posible descontento de la ciudadanía y las eventuales presiones del sector político.

- » El juicio por jurados es una oportunidad que encontraron los operadores judiciales para mostrar su trabajo de una manera directa y diferenciarse así de la deteriorada imagen que la ciudadanía proyecta sobre el sistema de justicia. Los operadores se sienten juzgados y en estos juicios ven la posibilidad de reestablecer la confianza ciudadana.
- » Los casi doscientos juicios llevados a cabo en la provincia en los últimos tres años sin grandes controversias, demuestran que el cambio de sistema de enjuiciamiento penal era perfectamente posible.
- » La gran mayoría (75%) de los jueces, fiscales y defensores encuestados tienen una opinión positiva del nuevo sistema de jurados.
- » Fue un acierto que se optara por una implementación total del sistema de jurados, en toda la provincia al mismo tiempo, y no gradual.
- » Uno de los principales problemas de la implementación tiene que ver con la distribución de responsabilidades que prevé la ley, que concentra en el Poder Ejecutivo una gran cantidad de funciones. Este problema emergió con el cambio de gobierno, ya que el apoyo a esta política pública durante el primer año (2015) no se sostuvo durante los años posteriores (2016-2017). Una política judicial ordenada por la constitución no puede quedar sujeta a la voluntad de los gobiernos de turnos.
- » La introducción del juicio por jurados dejó al descubierto los límites de una organización institucional, del Poder Judicial bonaerense, que apenas soporta las exigencias del sistema acusatorio. El jurado puso de manifiesto la necesidad de creación de oficinas judiciales y de mayor capacitación de los operadores.
- » El desempeño como jurado constituye una de las prácticas cívicas más eficaces para construir ciudadanía. El trabajo de sensibilización y educación ciudadana sobre el rol del jurado en la administración de justicia, es una oportunidad que el Estado no debiera desaprovechar. La discontinuidad de los últimos dos años perjudica el desarrollo de los juicios por jurados y pone de manifiesto la necesidad de que esto se convierta nuevamente en una prioridad de política pública.

La política bonaerense de juicio por jurados, inédita y de referencia en todo el país, debe ser fortalecida a partir de información de calidad que permita evaluar los resultados y considerar eventuales mejoras. A la luz de la experiencia acumulada queda demostrada la capacidad de la ciudadanía para cumplir con tan importante función. Mejorar el sistema de jurados vigente supone profundizar la participación ciudadana y mejorar las condiciones para hacerla efectiva.



FALLOS



Transformer¹

Por Julio B. J. Maier

Se ha vuelto habitual la transformación de derechos en daños o perjuicios para el titular de un derecho concedido, mediante la transformación del lenguaje y de la historia de un vocablo. Un buen ejemplo resulta de la sentencia a que hace referencia la nota de Página 12² sobre una sentencia del Tribunal de Casación de la Provincia de Buenos Aires, sala VI. Ella expresa con palabras nítidas, sin rebusques, que el derecho del condenado al recurso, impuesto por la ley de la Provincia que introdujo el juicio por jurados en consonancia con el Derecho internacional sobre DD.HH., no puede fundar precisamente lo contrario: el derecho del acusador público de poner en duda el veredicto de absolución del jurado y así, nuevamente en riesgo, el honor y la libertad del enjuiciado.

Algunos juristas, maestros en la ciencia de transformación de los derechos ciudadanos en perjuicios y riesgos personales, han acudido prestamente a fundar una incalculable cantidad de “principios” de vida, cuasinaturales, para contrarrestar el derecho concedido a los penados por las convenciones internacionales sobre derechos humanos, el de recurrir la decisión de condena y la pena impuesta en casos justificados. Esos principios son denominados “bilateralidad”, “debido proceso”, “igualdad de armas” en él, “contradicción”, etc., en todo caso palabras huecas a las que se les amplía el horizonte de aplicación, sus destinatarios y contenidos específicos en materia penal, siempre en contra de quien es perseguido penalmente, con palabras más vulgares, de quien sufre el procedimiento judicial;

1 Comentario del Dr. Julio B.J. Maier sobre el fallo del Tribunal de Casación Penal que rechazó un planteo de inconstitucionalidad interpuesto por un fiscal de La Matanza contra la decisión de un jurado popular que declaró no culpable a un acusado de homicidio, encubrimiento y resistencia a la autoridad (López, Mauro Gabriel s/recurso de queja). Publicado en: <http://www.juicioporjurados.org/2016/02/julio-maier-destaca-sentencia-de.html>

2 Últimas noticias, “La última palabra la tiene el jurado”, 15/2/2016. Publicado en: <https://www.pagina12.com.ar/diario/ultimas/20-292528-2016-02-15.html> Consultado por última vez el 28 de agosto de 2018.

ellas importan el derecho de quien representa al Estado en la persecución penal –no basta con atribuirle la policía, la fuerza pública y su carencia de riesgos cuando pierden el litigio– de intentar, en una nueva persecución penal, conseguir la autorización para privar de libertad o punir a alguien sometido a ese riesgo.

La verdad consiste en que, desde hace varios siglos, sólo se le permite al Estado enjuiciar una única vez a quien considera criminal en busca de la condena y la pena; con la misma antigüedad se resguarda el derecho del condenado de no sufrir un castigo mayor al expuesto en el único fallo legítimo, cuando él hace uso del derecho de impugnar la condena, ambos principios republicanos y democráticos básicos; por lo demás, si prosperara la tesis “bilateral”, un procedimiento judicial no tendría final, al menos teóricamente.

Como ya lo han dicho muchos más ilustrados que yo en lenguaje, éstas son épocas en las que las palabras son huecas, cualquier “pelandrón” (argentinismo proveniente del italiano) les hace decir y significar lo que a él le conviene políticamente. Así sucede con las palabras “democracia”, “república”, incluso con “monopolio” u “oligopolio” –esta vez para esconderlos tras la palabra “mercado”–, y también, por supuesto, con la alocución “debido proceso penal” previo a la utilización de la mayor de las fuerzas públicas o coerciones estatales posibles, la pena del Derecho penal.

La sentencia “Arce” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación se adhiere a esta versión timorata de la garantía judicial para el inculpado, pues, a pesar de reconocer el derecho del condenado al recurso, advierte que la ley procesal puede conceder un recurso a cualquier acusador contra la sentencia del juicio penal que no le da íntegramente la razón a su acusación y a su reclamo penal. Sentencias como ésta, que esconden bajo el reconocimiento de un derecho imposible de desconocer –en el caso, el del condenado a intentar una nueva defensa de su inocencia, impunidad o menor punibilidad– su anulación mediante mecanismos tortuosos, acordando a otros que no sufren el peligro de una condena penal el derecho de recurrir la sentencia penal que no les da la razón, importan desfigurar las palabras de la ley, en este caso constitucional, al punto de hacerles perder todo significado racional.

El derecho de cada uno a ser juzgado por jurados³

Por Edmundo Hendler

La ley que estableció el juicio por jurados en la provincia de buenos aires, N° 14543, se encuentra redactada de manera perfectamente clara y coherente respondiendo a los mejores antecedentes del derecho comparado. Sin embargo, por excepción, una de sus disposiciones, aparentemente circunstancial, contradice la sensatez puesta de manifiesto por los legisladores en el resto del texto legal y dio lugar a su invalidación en el fallo de la sala cuarta de la cámara de casación provincial.

Se llegó a ese resultado por considerar inconstitucional la salvedad indicada por el último párrafo del artículo 22 bis creado por la ley en el que, después de consagrar el derecho del acusado a declinar del juicio por jurados, se establece que en caso de varios acusados la renuncia de uno es vinculante para los otros.

La inconstitucionalidad establecida por el fallo propone una interpretación original y novedosa: entiende que la garantía del juez natural que consagra el artículo 18 de la constitución se encuentra referida al jurado. Según el juez Mario Kohan el juicio por jurados sería la reglamentación de esa garantía. Consideró el magistrado que a diferencia de otras garantías que deben ser reglamentadas por leyes posteriores, la del juez natural encuentra reglamentación en la misma constitución.

A pesar del indudable acierto del resultado del fallo esa interpretación es difícil de compartir. La noción de juez natural está referida a la temporalidad de la designación de manera de evitar abusos de poder. Se trata de que, una vez ocurrido el hecho, no se elija discrecionalmente a quien debe juzgarlo. Ese resguardo concierne exclusivamente a los jueces permanentes y no a los jurados a quienes, precisamente, se designa para juzgar hechos ya ocurridos.

³ Comentario del Dr. Edmundo Hendler sobre el Fallo del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires que declara inconstitucional el artículo 22 bis in fine de la Ley 14.453, el cual establece que en caso de pluralidad de imputados, la renuncia de uno de ellos al sistema de jurados opera como renuncia para los restantes (causa N° 83.026 "Díaz Villalba, Blanca Alicia s/recurso de Casación).

De todas maneras la invalidación de la disposición cuestionada encuentra sustento fácilmente. Basta advertir el carácter garantizador del derecho a ser juzgado por jurados⁴ para concluir en la inadmisibilidad de que pueda ser impedido por decisión ajena al titular de la garantía. El absurdo de semejante proposición es evidente. Sería lo mismo si la declinación de la inviolabilidad del domicilio manifestada por el ocupante de una unidad del consorcio de propiedad horizontal se hiciera extensiva a quienes se domicilian en otras unidades del mismo consorcio.

Lo que queda como interrogante es porqué una reglamentación legal establecida con toda claridad y coherencia incluye una cláusula de esa índole.

La respuesta debe encontrarse en las prácticas cotidianas de los tribunales penales que, por regla general, en los casos de hechos atribuidos a varios inculpados, imponen el juzgamiento conjunto. Se trata de una regla de indiscutible practicidad o sea, como suele expresarse en el lenguaje tribunalicio, está fundada en razones de economía procesal. La habitualidad de que se proceda de esa manera ha hecho suponer que se trata de un principio fundamental que sólo por excepción puede dejarse de lado. De ahí que en el texto legal se haya deslizado una fórmula tendiente a hacerla prevalecer por sobre el derecho que la misma ley confiere a cada uno de aceptar o no el juzgamiento por jurados.

Afortunadamente el fallo comentado, al margen de su fundamento doctrinal acierta en la solución apropiada: la del juzgamiento separado de quienes optan por una u otra modalidad de integración del tribunal. Aun para quienes temen que eso puede dar lugar a fallos contradictorios y a lo que se describe como “escándalo jurídico”, el recordado derecho de cada uno de optar por una u otra integración del tribunal, debe prevalecer. La eventualidad de dictarse pronunciamientos contradictorios puede encontrar remedio en los recursos a instancias superiores pero aun de no ser así se impone igualmente. El remedio más eficaz para evitar el inconveniente pudo hallarse en tiempos de monarquías absolutas. En los regímenes republicanos la disparidad de criterios está presupuesta y por consiguiente el “escándalo jurídico” no debe escandalizar.

⁴ Acerca del carácter garantizador del juicio por jurados remito a las explicaciones contenidas en: Hendlar E. (2006) *El juicio por jurados: significados, genealogías, incógnitas*. Buenos Aires: Editores del Puerto.

Aun para quienes no comparten la interpretación de que el juicio por jurados es una garantía resguardada en la constitución⁵ la inaplicabilidad de la norma en cuestión igualmente surge por otro motivo: el reconocimiento del derecho y su desconocimiento en el texto de la misma ley ponen en pugna sus distintas disposiciones y obligan en consecuencia a interpretarla de manera armónica y que se compagine con el resto del ordenamiento jurídico. Es lo que ha señalado reiteradamente la Corte Suprema Nacional⁶. Una manera de lograr ese resultado sería por ejemplo si se entendiera que la declinación del derecho al juicio por jurados manifestada por uno de los acusados conduce a que deba juzgársele separadamente o bien se hace extensiva a los otros que quieran adherir posteriormente, aun después de vencido el plazo fijado para hacerlo.

Para concluir y para dejar sentado cual es mi punto de vista acerca de la cuestión me permitiré reproducir, textualmente, la observación que incluí en una nota publicada hace ya tiempo:

“De lo que se trata en definitiva es de evaluar cuál es el resultado preferible o, si se quiere, hacer una interpretación teleológica ponderando las finalidades a obtener con una u otra de las dos alternativas en juego. En otras palabras, lo que importa es optar entre el interés colectivo en una determinada modalidad de ejercicio del poder y el interés individual en conservar un resguardo frente al poder. En un caso habremos de entender las disposiciones relativas al jurado como inherentes a la parte orgánica de la constitución, de la misma índole que las que establecen, por ejemplo, la composición bicameral del poder legislativo que, obviamente, no son renunciables ni atañen a ningún individuo en particular. En el otro caso estaremos frente a una garantía individual de la misma índole que el derecho a no autoincriminarse que sólo puede ser ejercido o declinado por aquél a cuyo favor se lo reconoce⁷.”

5 Con relación a la controversia con quienes sostienen esa postura remito también a “El Juicio por jurados: significados, genealogías, incógnitas.” (Hendler, 2006: 48 y subsiguientes)

6 Conf. los casos de fallos: 306:721; 307:518; 314:458, entre otros.

7 Hendler E. (2005) *El significado garantizador del Juicio por Jurados*, incluido en el volumen *Estudios sobre justicia penal, homenaje al profesor J.B. Maier*. Buenos Aires: Editores del Puerto.

Es constitucional la norma que le impide al particular damnificado recurrir el veredicto de no culpabilidad del jurado⁸

Por Andrés Harfuch

En otro fallo memorable, el Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires rechazó el planteo en queja de un particular damnificado que exigió se declarara inconstitucional el artículo de la ley de jurados de la provincia de Buenos Aires que prohíbe el recurso del acusador -público o privado- contra el veredicto de no culpabilidad del jurado.

Dos intentos anteriores de los fiscales contra esta norma de garantía -que posee 600 años de antigüedad- fueron repelidos en el acto por el mismo Tribunal.⁹ No hubo, a partir de esos dos fallos tan sólidos, ningún recurso más por parte de los acusadores públicos destinado a cuestionar la constitucionalidad del carácter final del veredicto absolutorio del jurado. El mensaje de la Casación fue claro, contundente y comprendido¹⁰.

De más está decir que dichos precedentes constituyeron -sin dudas- un mojón en la historia jurisprudencial de Argentina, dada la zigzagueante (por no decir

8 Comentario del Dr. Andrés Harfuch sobre el fallo del Tribunal de Casación de la Provincia de Buenos Aires que rechazó el planteo en queja de un particular damnificado que exigió la declaración de inconstitucionalidad del artículo de la ley de jurados de Buenos Aires que prohíbe el recurso del acusador -público o privado- contra el veredicto de no culpabilidad del jurado (causa N° 78.302, caratulada Bray Juan Pablo y Paredes Javier Maximiliano s/recurso de queja (art. 433 del CPP) interpuesto por el particular damnificado).

9 Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, Sala VI, Causa N° 71.912 (*"Lopez, Mauro Gabriel s/ recurso de Queja interpuesto por Agente Fiscal"*), 04/02/16, voto líder del Juez Ricardo Maidana, con el concurso del Juez Mario Kohan. También hubo un segundo pronunciamiento con el voto líder del Juez Daniel Carral en Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, Sala I, Causa N° 75.466 (*"Antonacci, Kevin Gustavo s/ recurso de Queja interpuesto por Agente Fiscal"*), 11/05/16.

10 De hecho, en Neuquén, que posee la misma norma, a ningún fiscal ni particular damnificado se les ocurrió impugnar jamás el veredicto de no culpabilidad del jurado tras cinco años de práctica efectiva de la institución.

exasperante) ambigüedad de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que se niega a asumir con plenitud que el recurso del acusador contra la absolución repugna a la garantía convencional del recurso y del *ne bis in idem*¹¹.

Pero, claro, faltaba un pronunciamiento como el de *Bray Paredes*. Un caso en donde quien pretendiera impugnar la constitucionalidad de la norma que protege la firmeza e incolumidad de los veredictos absolutorios del jurado **fuera no ya un acusador estatal, sino un querellante privado**. O un acusador privado. O un particular damnificado. O como quiera llamárselo.

No son pocos los que en nuestra comunidad jurídica insisten en diferenciar al acusador fiscal (que representa al Estado) del particular damnificado, que representa a una persona individual, concreta y singular llamada víctima.

La existencia de acusadores privados es algo inconcebible en las desarrolladas democracias occidentales del *common law*. Los querellantes privados sencillamente no existen, pues **los representantes reales de las víctimas son los fiscales**. Claro que la diferencia cultural es enorme. La razón por la cual es inimaginable la existencia de un particular damnificado en un juicio en los Estados Unidos, Canadá, el Reino Unido, Irlanda, Australia, Nueva Zelanda y demás países **es por el componente marcadamente comunitario que ostenta la fiscalía**. Los fiscales generales de cada distrito son electos por el pueblo desde hace siglos y contratan abogados para sus oficinas fiscales. El poder de los fiscales surge directamente de la comunidad a la que representan y a la que sirven en cada juicio. **El fiscal es el verdadero abogado de la víctima**. Su orientación hacia la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses de la víctima es incuestionable

¹¹ CSJN, “Kang, Yoong Soo”, 27 de diciembre de 2011 y CSJN, “Arce” (Fallos: 320:2145). Maier es lapidario con la CSJN: “Se adhieren a esta versión timorata de la garantía judicial para el inculpado, pues, a pesar de reconocer el derecho del condenado al recurso, advierte que la ley procesal puede conceder un recurso a cualquier acusador contra la sentencia del juicio penal que no le da íntegramente la razón a su acusación y a su reclamo penal. Sentencias como ésta, que esconden bajo el reconocimiento de un derecho imposible de desconocer –en el caso, el del condenado a intentar una nueva defensa de su inocencia, impunidad o menor punibilidad– su anulación mediante mecanismos tortuosos, acordando a otros que no sufren el peligro de una condena penal el derecho de recurrir la sentencia penal que no les da la razón, importan desfigurar las palabras de la ley, en este caso constitucional, al punto de hacerles perder todo significado racional”. Ver en MAIER, Julio B. J.: “Transformer”, publicado en la página web de la AAJ <http://www.juicioporjurados.org/2016/02/julio-maier-destaca-sentencia-de.html>.

y el control popular periódico que se ejerce sobre ellos es mucho más intenso que el de la cultura de los fiscales en el *civil law*.

En cambio, la Inquisición creó en Europa continental -y así pasó a América Latina y a nuestro país- un Ministerio Público que era el brazo ejecutor del Rey. Su misión no fue jamás la de representar a la víctimas, sino la de asegurar el cumplimiento de la ley que dictaba el Monarca. Nunca miró hacia las bases, sino hacia la cúspide. Y así es hasta el día de hoy. De tal suerte, los fiscales son nombrados con los mismos requisitos que los jueces y son prácticamente inamovibles. Por lo demás, los fiscales actúan en un proceso escrito que expulsó a las víctimas y a los jurados de su seno.

Las funestas consecuencias de este modelo de fiscal orientado hacia un derecho puramente infraccional -propio de la Inquisición- y alejado por completo de las víctimas y de sus conflictos comunitarios son los que provocaron la aparición de los acusadores privados. Cada vez más autónomos, cada vez más notoriamente alejados de los fiscales. Bien dice Binder que *“hacemos Congresos enteros para preguntarnos cuál es el rol de la víctima en el proceso penal, cuando lo que en realidad deberíamos estar haciendo es preguntarnos cuándo la víctima puede ser reemplazada por el ministerio público, dado que el lugar de la víctima es natural en el proceso penal”*¹².

Los fiscales del *civil law* recelan continuamente del grado de autonomía que crecientemente se les reconoce a los querellantes y a las víctimas. Estamos llegando a presenciar juicios orales en donde hay quince o más acusadores. Un fiscal y catorce querellantes contra un imputado. ¿Es esto un juicio con igualdad?

Es en este marco histórico que debemos ver las cuestiones que aborda -y que tan bien resuelve- el fallo *Bray Paredes*. Víctima y Estado son entes diferentes, lo cual es obvio. Pero, ¿deben recibir por ello tratamiento diferente en cuanto a la prohibición convencional del recurso contra la absolución?

Se razona que si las garantías constitucionales amparan al imputado contra el abuso estatal, ¿no debería al menos excepcionarse a la víctima, que no es el Estado,

¹² BINDER, Alberto: *“Contra la Inquisición Contra la Inquisición: notas y ensayos breves sobre la justicia penal”* Tomo I, Buenos Aires, Editorial Ad-Hoc, 2015.

con base en el artículo 25 de la CADH, que le otorga a toda persona la tutela judicial efectiva y un recurso rápido y sencillo?

De tal suerte, el mensaje sería el siguiente: le prohibimos el recurso al fiscal, pero *flexibilizamos la garantía* y le permitimos a la víctima constituida en particular damnificado recurrir la absolución. Concederle recurso al fiscal contra la absolución constituiría un *bis inidem* en favor del Estado. Dárselo a la víctima, en cambio, toleraría la afectación a dicha garantía -por ser entre pares individuales- y el imputado podría así enfrentar una nueva persecución penal, un nuevo juicio y una condena.

La contradicción es autoevidente y el argumento, además de erróneo e inconstitucional, es puramente efectista. Por más que el particular damnificado represente el interés personal de la víctima (que no es estatal), la respuesta del sistema penal y el proceso en donde la pena es impuesta, más allá del carácter individual de la víctima, son siempre estatales en un 100%. Y, por ende, **prohibidas por al menos cuatro garantías constitucionales**. No sólo el *ne bis inidem*, como desafortunadamente se piensa y tal cual veremos enseguida.

Ninguna duda cabe que la CADH (Convención Americana de Derechos Humanos) y el PIDCyP (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) regulan con meridiana claridad en sus disposiciones que el recurso contra la condena es una garantía constitucional **que ampara exclusivamente al imputado** -cortando así de cuajo con la bilateralidad recursiva propia de la Inquisición Medieval- y que impide toda nueva persecución penal por ese mismo hecho (*ne bis inidem*). Tras un juicio público, la absolución es irrecurrible y pone punto final al proceso¹³.

Ha sido el maestro Julio Maier el que extrajo todas **las consecuencias de combinar armónicamente las cuatro garantías que nuestra Constitución Nacional** tiene previstas sobre el tema en cuestión. A saber, la garantía del *ne bis inidem* (CN, 33 y 75

13 Más ampliamente, HARFUCH, Andrés: "La firmeza (finalidad) del veredicto del jurado" En el Libro II Congreso Internacional de Juicio por Jurados, Editorial JUSBAIRES, 2015, p. 85 y ss.

inc 22), la garantía del recurso (CN, 75 inc 22), la garantía de única instancia de mérito (CN, 75 inc 22) y la garantía del juicio por jurados (CN, 24, 75 inc 12 y 118). Ninguna de las cuatro chocan entre sí, sino que se complementan con total coherencia.

El veredicto del jurado desde hace milenios que es inimpugnable e impide una nueva persecución penal. Sólo puede haber una única instancia de mérito (juicio público) donde se discutan los hechos, al término del cual se imparte un veredicto que pone punto final al pleito y tiene autoridad de cosa juzgada material. Le otorga a los litigantes y a la sociedad en general un final cierto en el tiempo. El litigio termina con el veredicto del jurado. Una vez rendido un veredicto absolutorio tras el único juicio posible, la garantía del *double jeopardy*, o “*doble riesgo*” (nuestro *ne bis in idem*) impide cualquier tipo de recurso de los acusadores, sean estos públicos o privados¹⁴. Los Pactos Internacionales de Derechos Humanos han diseñado **al recurso como una garantía exclusiva del condenado que no alcanza a ningún otro sujeto del procedimiento**. En otras palabras, el único que puede someterse voluntariamente a un *doble riesgo (bis in idem) de condena* es el acusado declarado culpable o inimputable.

Allí vemos, con toda naturalidad, cómo el *ne bis in idem*, el derecho al recurso, la única instancia y la garantía del juicio por jurados forman un todo armónico y coherente¹⁵.

Lo contrario es hacer una lectura sesgada de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos y **hacerles decir a estos lo que no dicen**. ¿Por qué? Pues porque la cultura de la Inquisición repugna concebir al juicio como **la única instancia -que exige nuestra Constitución-** e insiste con darle al acusador público (y parcialmente

¹⁴ Fallo *Green v. United States*, 355 U.S. 184 (1957), múltiplemente citado por nuestra CSJN pero sin que ella le reconozca sus efectos prácticos, al menos hasta el momento, que es el declarar inconstitucionales a las leyes procesales que prevean recursos contra la absolución al final de un juicio.

¹⁵ MAIER, Julio B.J., “*Derecho Procesal Penal I. Fundamentos*”, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004, 2da. Edición 3era. reimpresión, pags. 638 a 639: “...el recurso acusatorio contra la sentencia de los tribunales de juicio representa un *bis in idem* y nuestra legislación, que lo autoriza, constituye una lesión al principio de Estado de Derecho que prohíbe la persecución penal múltiple. Precisamente lo que la prohibición de perseguir más de una vez significa, no se agota en impedir dos o más condenas contra una persona para un solo hecho punible, sino además, se extiende a la necesidad de evitar que una persona sufra, por un mismo hecho punible, más de una persecución penal, más de un riesgo a ser condenado”.

al privado) los mismos recursos que se le otorgan al imputado¹⁶. Aún cuando para hacerlo deban violar de manera flagrante a la Constitución y a los Pactos Internacionales de Derechos Humanos. Es exactamente este punto lo que ha clarificado con gran precisión el fallo *Bray Paredes*.

El extraordinario voto líder que rechazó la queja fue del juez Jorge Celesia, acompañado por el juez Martín Ordoqui. El **fallo Bray-Paredes** es un precedente sin par por su solidez y su vuelo jurídico. Está destinado, a no dudarlo, a hacer historia en la jurisprudencia argentina sobre el juicio por jurados, el respeto a la regla convencional del doble conforme y a determinar con exacta precisión cuáles son los derechos convencionales de la víctima.

Lo hemos dicho en otras oportunidades: buena parte del éxito del sistema de jurados radica en que los jueces cuiden y velen por su correcto funcionamiento y porque no alteren ninguno de sus aspectos esenciales. **Bray-Paredes** se inscribe en esa línea fundamental de fallos de la Casación que están haciendo historia en el *civil law* y que hoy son admirados en los países del *common law*. Introducir un recurso contra la absolución -aún en nombre de la víctima y para que decida un tribunal técnico- es una renovación del pensamiento inquisitorial y es prácticamente derogatoria del sistema de jurados.

El recurso se originó en una presentación la abogada de la víctima ante el veredicto de no culpabilidad del jurado. Su planteo concreto fue que el Estado

16 HARFUCH, Andrés, op. Cit., p. 93: *"Sin embargo, la tradición inquisitorial repugnó siempre la idea de que el juicio público fuera la única instancia y, por consecuencia, que la decisión al final de él fuera definitiva. Los acusadores siempre pudieron impugnar las absoluciones sin límite alguno, porque el monopolio del Poder lo detentó siempre el Rey. Nunca el Pueblo. El Monarca ya es cosa del pasado, pero ha sido reemplazado por las castas superiores judiciales que él ayudó a crear. Por eso, como sabemos, en Argentina, Alemania, Italia, España o cualquiera de los países del civil law va a haber que esperar a la resolución de la Cámara de Casación, va a haber que esperar a la decisión de la Corte Suprema de la Provincia y también va a haber que esperar a la decisión de la Corte Suprema Federal. Solo una vez que se exprese la Corte Suprema Federal finaliza el riesgo. Recién allí. No hay garantía individual para el acusado a la única instancia, la cual deviene natural de la centralidad del juicio público que provoca la existencia de un jurado. La pregunta es obvia: ¿cómo no van a durar nuestros procesos hasta veinte años, inclusive con gente en prisión? ¿Cómo es posible que sigamos tolerando desde hace seis siglos que los procesos no tengan un fin definido en el tiempo? ¿Que tengamos juicios que no se sepa a ciencia cierta cuándo terminan?"*

Argentino, de acuerdo a la letra de la CADH, 25, debe consagrar un recurso judicial para la víctima.

La Casación, con apoyo en el dictamen de la CIDH de 1987, sostuvo “*que ese recurso rápido y sencillo al cual hace mención el art 25 de la CADH es el “amparo o hábeas corpus”*. Nunca puede confundirse el acceso a la justicia y la protección de la víctima con el derecho al recurso. Son cuestiones distintas, que los Pactos regulan por separado y de manera autónoma.

Bray-Paredes es, entonces, el primer fallo de la Argentina que expresamente resuelve el tema de si hay diferencias entre el acusador público o privado a la hora de impugnar un veredicto de inocencia del jurado. Es decir, si el acusador privado goza de un estatus especial -por su condición de víctima individual- que justifique la quiebra en perjuicio del imputado de la garantía convencional del *ne bis in idem* y su correlato del doble conforme.

La conclusión del fallo **Bray-Paredes** se expresó por dos carriles centrales:

a) El derecho del acusador –sea público o privado- a recurrir la absolución del imputado no tiene reconocimiento constitucional; y

b) la naturaleza soberana de la decisión del jurado popular, que es la razón de ser de la irrecorribilidad de su veredicto, tal como se reconoce pacíficamente desde hace siglos en las democracias occidentales más sólidas del *common law*.

El fallo **Bray-Paredes**, en definitiva, está en línea con la creciente tendencia mundial de la jurisprudencia a proteger la incolumidad de la absolución, una vez que ella es alcanzada al final del único juicio público posible.

Veamos los párrafos más sobresalientes del fallo:

» **No existe un derecho constitucional al recurso del acusador, sea público o privado.**

» **El derecho al recurso, o más correctamente al doble conforme, sólo está reconocido convencionalmente contra una sentencia condenatoria y únicamente a favor del inculpaado de un delito.**

» Que el nuevo sistema de juicio por jurados incorporado por ley 14.543 haya consagrado el carácter de irrecurrible del veredicto del Tribunal de jurados, no parece una regulación que se contraponga con aquellos derechos de acceso a la justicia y protección judicial consagrados convencionalmente, ni con su manifestación del debido proceso consagrado en nuestra constitución. Reiteradamente ha sostenido nuestro máximo Tribunal Nacional que **el debido proceso exige que el litigante sea oído con las formalidades legales y no depende del número de instancias que las leyes procesales consagren según la naturaleza de las cuestiones** (conf. CSJN, Fallos: 126:214; 127:167; 223:430, entre otros)

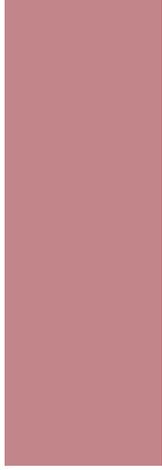
» La compatibilidad convencional y constitucional de las normas que regulan la instancia recursiva en el juicio por Jurados de nuestra provincia se confirma si se tiene en cuenta que **el carácter irrecurrible del veredicto de jurados no está únicamente impuesto para la víctima o para alguna parte en particular, sino que es una característica propia de la decisión en sí, que se funda en el carácter soberano del órgano que la dicta y que ha sido así regulada durante siglos por todas las democracias que adoptaron ese sistema de juzgamiento**, la mayoría de las cuales por cierto son signatarias de los mismos instrumentos internacionales **y en ningún momento se ha puesto en duda su compatibilidad con los derechos y garantías allí consagrados.**

» **El veredicto del jurado es una decisión judicial y política emanada directamente del Soberano**, ello es lo que determinó la decisión legislativa de asignarle, siempre, el carácter de irrecurrible. Así lo dispone el art. 371 quater inciso 7 “El veredicto del jurado es irrecurrible”, es decir que **no se trata de una característica sólo del veredicto de no culpabilidad, sino de todo veredicto emanado de un Jurado.**

» Los derechos de acceso a la justicia y de protección judicial reconocidos convencionalmente a la víctima, con el alcance que según expuse debe asignárseles, han sido ejercidos plenamente durante la tramitación de este proceso por el particular damnificado, **sin que la imposibilidad de recurrir el veredicto de no culpabilidad del jurado no conlleva, por todo lo que he dicho, menoscabo alguno a sus derechos reconocidos constitucional y convencionalmente.**

Este último punto es el que prácticamente resume la cuestión. La tutela judicial de la víctima no necesita vulnerar el programa de la Constitución y de los Pactos para poder ejercerse con plenitud. Concederle un recurso a la víctima contra la absolución del jurado es seguir razonando desde la lógica inquisitorial de concederle a los acusadores múltiples instancias de condena **por fuera del único juicio de mérito posible y en contra de las claras disposiciones de los Pactos**. La quiebra de las garantías convencionales es evidente, por más que la víctima no represente a Estado. La clave del problema radica en que las leyes procesales le aseguren a la víctima constituida en querellante plenos poderes en situación de igualdad durante el único juicio público sobre los hechos, sin necesidad de traspasar los límites de estas cuatro garantías de la Constitución: el juicio por jurados, el *ne bis in idem*, la única instancia y el derecho al recurso para el condenado.

~



BIBLIOGRAFÍA



Bibliografía

- » Aguilar Villanueva L. (1993). *Problemas públicos y agenda de gobierno*. México: Miguel Angel Porrúa Grupo Editorial.
- » Alagia A., De Luca J., Slokar A. Directores. (2013). *Derecho Penal. Participación ciudadana en la justicia*. Revista *Derecho Penal*. Año I, N° 3. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ediciones Infojus.
- » Annunziata, R. (2011). "La política de la singularidad de la experiencia". En Cheresky, I. (comp.): *Ciudadanía y legitimidad democrática en América Latina*. Buenos Aires: Ed. Prometeo- CLACSO.
- » Annunziata, R. (2014). "Más allá de la promesa electoral. Repensar la representación en Argentina". en *Revista Sudamérica*, Número 3, UNMdP.
- » Bergoglio, M. I. (ed.) y otros. (2010). *Subiendo al estrado. La experiencia cordobesa del juicio por jurados*. Córdoba: Ed. Advocatus.
- » Binder, A. (1994). "La justicia penal en la transición a la democracia en América Latina". Edición digital a partir de *Anuario de Derecho Penal*. Consultado el 10 de enero de 2018. Disponible en <http://www.cervantesvirtual.com/obra/la-justicia-penal-en-la-transicin-a-la-democracia-en-amrica-latina-0/>.
- » Binder, A. (2012). *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Ciudad de México: Ed. Instituto Nacional de Estudios Superiores en Derecho Penal.
- » Binder A. (2012). "La fuerza de la oralidad". En *La implementación de la Nueva Justicia Penal Adversarial*. Buenos Aires: Ed. Ad – Hoc.
- » Binder, A. (2015). *Contra la inquisición. Notas y Ensayos Breves sobre la Justicia Penal*. Buenos Aires: Ad Hoc.
- » Binder, A. (2016). "La reforma de la justicia penal en América Latina como política de largo plazo". En *La reforma a la justicia en América Latina*. Bogotá: Ediciones Friederich Ebert Stiftung.
- » Bobbio N., Mateucci N. y Pasquino G. (2007). *Diccionario de Ciencia Política*.

- » Centro de Opinión Pública de la Universidad de Belgrano (2004). *Percepción pública de la implementación del juicio por jurados de ciudadanos en Argentina*. Ciudad de Buenos Aires: Ed. Universidad de Belgrano.
- » Cheresky I., Pousadela I. (2004). *El voto liberado*. Buenos Aires: Editorial Biblos.
- » Cohen, Joshua (1989). "Deliberación y legitimidad democrática". Este artículo apareció por primera vez en A. Hamlin y P. Pettit (eds.), *The Good Polity*, Oxford, Blackwell, 1989. Consultado el 10 de enero de 2018. Disponible en: https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/361/21813_Deliberaci%C3%B3n%20y%20legitimidad%20democratica.pdf?sequence=1.
- » Diamond S. (2016): *Las múltiples dimensiones del juicio por jurados*. Buenos Aires: Ed. AD HOC.
- » Díaz, M (2015). "Algunas apreciaciones sobre la peculiar relación entre la verdad y el fin del proceso penal, y sus repercusiones en la revisión de la condena". En *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*. Año 14, N° 2. Buenos Aires.
- » Gargarella, R. (2014): "Justicia, en problemas: Cuando el poder está demasiado cerca" para el Instituto de Investigación Social, Económica y Política Ciudadana. Consultado el 28 de marzo de 2018. Disponible en: <http://isepci.org.ar/antecedentes/noticias/item/2014-08-24-justicia-en-problemas-cuando-el-poder-esta-demasiado-cerca>.
- » Hans, V. y Gastil, J. (2014). *El Juicio por Jurados. Investigaciones sobre la Deliberación, el veredicto y la democracia*. Segunda Parte. Buenos Aires: Ed. AdHoc.
- » Hans, V. (2017). "Trial by jury: story of a legal transplant". En *Law and Society Review* (en edición).
- » Harfuch A. (2013). *El juicio por jurados en la provincia de Buenos Aires*. Buenos Aires: Ed. AD HOC.
- » Harfuch, A. (2016). "From common law to civil law: The jury's great potential transform Argentina's inquisitorial culture". Presented at the Annual meeting of the Law and Society Association, New Orleans, LA (3 June).
- » Hendler, E. (2005). "Jury trials in Argentina". Presented at the Annual meeting of the Law and Society Association, Las Vegas, Nevada (3 June).

- » Herrmann, S., MacDonald, D. y Tauscher, R. con Layton, M. Vanderbilt University.(2011). “Confianza en el sistema de justicia penal de las américas”. Serie *Perspectivas desde el barómetro de las américas* N°62. Consultado el 28 de marzo de 2018. Disponible en: <http://www.vanderbilt.edu/lapop/insights/I0862es2.pdf>
- » Langer, M. (2007). “Revolución en el proceso penal latinoamericano: Difusión de ideas legales desde la periferia”. Publicado originalmente en la *Revista Estadounidense de Derecho Comparado*, Vol. 55. Consultado el 28 de marzo de 2018. Disponible en: <http://inecip.org/wp-content/uploads/Langer-Revolucion-en-el-proceso-penal.pdf>.
- » Latinobarómetro (2015). *Informes anuales (base de datos en línea) años 1999 a 2015*. Consultado el 28 de marzo de 2018. Disponible en <http://www.latinobarometro.org/lat.jsp>.
- » Ministerio de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (2015). “*Informes y encuestas juicio por jurados*”. Consultado el 28 de marzo de 2018. Disponible en: http://inecip.org/images/INFORME_DE_ENCUESTAS_A_JURADOS_28SEPT2015.pdf.
- » Nicora, G. (2008). “El Fin de la Adolescencia: Definiendo el Rol del Ministerio Público en un Proceso Acusatorio”. En Yomha D. y Martínez S. *El Proceso Penal Adversarial. Lineamientos para la reforma del sistema judicial*. Buenos Aires: Eds., Rubinzal-Culzoni.
- » Nicora, G. (2007). “La reforma judicial bonaerense: otra vez la urgencia legislativa conspira contra las buenas ideas”, en *El Dial.com*, Suplemento de Administración de Justicia y Reformas Judiciales.
- » Nicora, G. (2014). “Selección de jurados desde cero: Una primera mirada sobre las nuevas destrezas de litigio”. En *Revista Pensamiento Penal*. Consultado el 28 de marzo de 2018. Disponible en: <http://pensamientopenal.com.ar/doctrina/38320-seleccion-jurados-cero-primera-mirada-sobre-nuevas-destrezas-litigio>.
- » Penna, C. (2014). “Prejuicios y falsos conocimientos: historia de los cuestionamientos al juicio por jurados en Argentina”. En *Juicio por jurados en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*. Buenos Aires: Ediciones Jusbaire.
- » Penna, C. (2015). “Imparcialidad y jurados: objetivos y dinámica de la audiencia de voir dire”; presentado en el seminario “Juicio por Jurados

- en la provincia de Santa Fe”, panel: Integración del jurado y audiencia de voir dire, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario. Consultado el 28 de marzo de 2018. Disponible en <http://www.juicioporjurados.org/2015/04/doctrina.html>.
- » Penna, C. (2018) “La imparcialidad a través del litigio de la audiencia de voir dire”, pendiente de publicación.
 - » Porterie S., Romano A. (2016). “The Jury and its Democratic Legitimacy: Trial by Jury in Argentina’s Public Agenda”, presented at the Annual meeting of the Law and Society Association, New Orleans, LA (3 June).
 - » Rosanvallon, P. (2009). *La legitimidad democrática. Imparcialidad, reflexividad, proximidad*. Buenos Aires: Ediciones Manantial.
 - » Rosanvallon, P. (2011). *Conrademocracia. La política en la era de la desconfianza*. Buenos Aires: Ediciones Manantial.
 - » Sartori, G. (2003). *¿Qué es la democracia?*. México: Editorial Taurus.
 - » Schiavo, N. (2015). *Valoración racional de la prueba en materia penal*. Buenos Aires: Editorial Hammurabi.
 - » Tocqueville A. (1957). *La democracia en América*. México: Fondo de Cultura Económica.
 - » Universidad Di Tella, y otros. “Índice de confianza en la justicia. Marzo 2010”. Consultado el 28 de marzo de 2018. Disponible en: http://www.utdt.edu/ver_contenido.php?id_contenido=521&id_item_menu=1601.
 - » Urquiza M. I. (2010). “El juicio por jurados y la problemática de su legitimación”. En Bergoglio M.I. *Subiendo al estrado. La experiencia cordobesa del juicio por jurados*. Córdoba: Ed. Advocatus.
 - » Zviling F. J. (2017). “Relaciones entre los estándares de prueba y la actividad de las partes”, en Letner G.; Piñeyro L. (comp). *Juicio por Jurados y procedimiento penal*. Buenos Aires: Ed. Jusbaire.



ISBN 978-987-28815-3-5



9 789872 881535