CONGRESO NACIONAL DE DERECHO PROCESAL

JUJUY – 2015

Comisión N° 2 – Derecho Procesal Penal

Tema: El juicio por jurados – Fundamentación del veredicto y de la sentencia condenatoria.

Autor: Dr. Victor Ramón Corvalán

Dirección postal: Montevideo 2458 planta baja – 2000 Rosario

Teléfono: 0341 4485029

Dirección electrónica: vrcorvalan@gmail.com

Síntesis de la propuesta:

El veredicto del jurado no debe ofrecer ninguna explicación de las razones que se tuvieron en cuenta para su producción, siendo en caso de que declare la culpabilidad del acusado, una autorización para que el Juez profesional, pueda dictar su sentencia condenatoria, en cuyo caso, deberá estar debidamente fundada en los elementos probatorios rendidos en la audiencia. Esta sentencia podrá ser apelada por el condenado, para que otro tribunal de jueces profesionales revise la sentencia dictada. Excepcionalmente si el Juez pese al veredicto de culpabilidad, decide absolverlo, deberá también expresar sus razones, aunque su decisión no podrá ser apelada por los acusadores. En caso de que el veredicto del jurado sea por la no culpabilidad, el Juez deberá obligatoriamente absolver, sin necesidad de expresar ningún fundamento y tampoco habrá posibilidad de apelación.

LA FUNDAMENTACION DE LA CONDENA EN EL JUICIO POR JURADOS

1. Nuestro punto de partida es concebir al jurado como un derecho estratégico del imputado, por lo que en los casos donde la ley establezca su convocatoria, siempre tendrá derecho a renunciarlo. Por ello es preferible permitir que los acusados en determinados supuestos que la ley contemple, decida ejercer el derecho a ser juzgado mediante el sistema de juicio por jurados. En definitiva, al jurado se lo debe admitir cuando se cuente con el consentimiento del acusado, pero desarrollar este tema nos haría apartarnos del propuesto en este Congreso.

2. El otro presupuesto de nuestra visión sobre el jurado, es que su veredicto, está limitado a pronunciarse por la culpabilidad o no culpabilidad, sin justificar las razones que se tuvieron en cuenta para arribar a tal decisión. Pretender que los jurados fundamenten por escrito los motivos que tuvieron en cuenta en el debate que sostuvieron para emitirlo, es desnaturalizar su funcionamiento, ya que por la condición de personas legas en materia jurídica, no es razonable que se les haga esta exigencia. También podríamos abundar en las razones que nos llevan a considerar que el veredicto, si bien se encuentra fundado en el debate, como éste es secreto, no podemos de ninguna manera pedir que sea fundado, pero nos haría salir de nuestra propuesta, que avanza un poco más allá de todo esto.

3. Además, debemos señalar, para que se entienda el marco desde el que formulamos esta ponencia, que el Jurado con su veredicto se limita a impedir la condena cuando es de “no culpabilidad”, o para autorizar al juez técnico a que pueda dictar una sentencia condenatoria, cuando sea de “culpabilidad”. El Jurado no condena, sino que autoriza a que se lo condene. Con su veredicto manifiesta su voluntad de que el Juez le aplique el derecho penal, condenándolo. De igual modo, se opondrá a que ello ocurra, cuando con su veredicto se expide manifestando que el acusado ha sido encontrado “no culpable”. En esta última posibilidad, la diferencia es que obliga al Juez, quien no tiene más remedio, más allá de su idea personal del caso, a cerrarlo absolviendo al acusado, sin más trámite.

4. Por el contrario, cuando el jurado se expide por la culpabilidad, por lo que autoriza al juez profesional a que pueda dictar una sentencia condenatoria, aquí es donde proponemos que se ponga a trabajar y fundamentar las causas por las que considera que corresponde considerarlo autor o partícipe, determinar el encuadre jurídico penal y finalmente merecedor de una pena. No vemos ningún inconveniente y por el contrario perfectamente viable que se le imponga al Juez profesional que deba fundar adecuadamente su sentencia -del mismo modo en que lo hacen en los demás procesos orales- permitiendo al condenado interponer el recurso para la revisión de la misma, ante un tribunal técnico. De este modo por un lado se garantiza el doble conforme y por otro se satisface la exigencia de que las sentencias tengan suficientes fundamentos los que provienen del técnico capacitado para ello. Por supuesto que en los casos donde excepcionalmente el Juez discrepe con el veredicto de culpabilidad, deberá absolver explicando las razones que lo llevan al apartamiento del jurado. Nunca habrá recurso alguno cuando la sentencia absuelva, ya que ello supone una afectación a la garantía que prohíbe la doble persecución. Este tema también exigiría una profundización para justificar lo que afirmamos, lo que excede las limitaciones del presente trabajo. Nuestra ponencia, resulta una elaboración que sin perder la esencia del jurado, se aparta de los precedentes internacionales, para hacer convivir al juez técnico con el jurado popular, cada uno en sus funciones, con sus atribuciones y cuota de poder otorgado por la ley. Por lo tanto, en adelante nos dedicaremos a tratar de brindar la fundamentación de este aporte que pretendemos brindar para terminar con tantas ideas detractoras del instituto y en todo caso destrabar iniciativas políticas que perfectamente podrían dar lugar al cumplimiento de disposiciones constitucionales vigentes.

5. Al jurado se lo suele abordar desde una perspectiva normológica, incluyendo la legislación comparada de aquellos países que lo poseen funcionando, y también al abordar pronunciamientos jurisprudenciales locales y extranjeros, se permite el ingreso del aspecto o dimensión sociológica, como diría un trialista

que por supuesto agregaría la valoración, imprescindible para que esas normas e interpretaciones tengan una pretensión de justas (dimensión dikelógica)[1].

6. Nuestro enfoque, sin renegar de esas perspectivas, sin desconocer la importancia del derecho comparado, y sobre todo de la historia del instituto que tiene una gran antigüedad en la Europa continental primero y luego en los EE UU, prefiere prescindir de las referencias normativas y partir solamente de las disposiciones que ya decidieron en nuestro país que los juicios criminales deben concluirse en juicios por jurados. Ello nos permite mayor amplitud en el análisis, al no estar limitados por estructuras definidas, donde alguna vez el legislador optó por las alternativas que consideraba convenientes a los intereses que buscaba defender.

7. Además, consideramos imprescindible antes de avanzar en este como en cualquier otro tema de nuestra materia jurídica, tomar posición teórica sobre qué entendemos por derecho, ya que a partir de ello serán las consecuencias que surjan como conclusiones. Siendo el jurado un producto nacido en la legislación, y como tal perteneciente a una cultura de un país y de un momento de su historia que no podemos perder de vista, para su análisis, para explicar las razones de su regulación, debemos primero entender desde que perspectiva epistemológica se lo ha considerado. Seguramente no vamos a concluir en tan pretensioso estudio, pero por lo menos vamos a intentar dejar señaladas algunas cuestiones que pueden permitir repensar al jurado, como para conseguir superar algunos inconvenientes discursivos que aparecen en boca de quienes de buena fe o no tanto, se oponen a su implementación.

8. La primera alternativa que se ofrece a quien se dedica a estudiar el derecho, es si lo considera parte del saber científico, es decir si se puede hablar de la Ciencia Jurídica, obviamente incluida dentro de la categoría de las Ciencias Sociales, donde se ubica la mayor parte de la doctrina por lo menos en nuestro país y los que tienen la misma raíz romana en la formación de sus normas, con notable influencia de la religión judeo cristiana. Por supuesto que en esta constelación de saberes que se consideran científicos del derecho, hay para

[1] Evidentemente el trialismo de Werner Goldschmidt constituyó en su momento un intento válido para superar una concepción estrictamente positivista, pero actualmente hay muchas otras opiniones que admiten aperturas en las concepciones del derecho, prefiriendo las que abrevan en la filosofía crítica.

muchos gustos, ya que se pueden encontrar desde los más fanáticos positivistas, hasta los más tolerantes ius naturalistas. Escapa a esta intervención repasar todas las variantes. En la otra mirada, por supuesto opuesta, estamos quienes nos negamos a tal pretendida consideración, ya que entendemos al derecho como un instrumento, como una herramienta, al servicio del ejercicio del poder, con alguna pretensión de justicia. Esta concepción también tiene posibilidades de admitir variantes en escuelas bastante reconocidas en el ámbito del derecho anglo-sajón, pero nos interesa detenernos en aquella que se enrola en la filosofía crítica del derecho, y sobre todo en la que recibe el aporte de otras disciplinas como el psicoanálisis y la sociología, para verlo como un discurso, un texto sin sujeto. La ley así considerada es un discurso más que se produce en la sociedad, con el objetivo de organizarla, de establecer derechos y garantías para las personas y fundamentalmente límites al ejercicio del poder de los funcionarios que operan desde el Estado. En esta perspectiva, el jurado sería una garantía más que en la Constitución Nacional se ha puesto a disposición de las personas, para que si lo consideran conveniente, en determinadas situaciones (delitos graves) puedan solicitar la intervención de sus vecinos para que vengan a participar en su juzgamiento penal. Así considerado el jurado tendría fundamentación antropológica, ya que se lo colocaría exclusivamente al servicio de una persona que estratégicamente considera conveniente que en su juicio, provocado por decisión de órganos del Estado y donde se pretende su encarcelamiento como pena que le pueden llegar a aplicar, sus pares, sus vecinos, a quienes no conoce pero sabe que no forman parte de “lo público”, que son ajenos a la estructura del Estado, vengan a controlar a ese poder tremendo que lo quiere encarcelar.

9. También corresponde en el ámbito de presentación del tema, que aclaremos nuestra posición respecto al derecho penal en particular, para que luego se nos pueda entender mejor. Dos cuestiones que nos parecen fundamentales: a) que el derecho penal debe aplicarse como última alternativa del poder, cuando han fracasado todas las políticas para intentar evitar las conductas desviadas y cuando ello ocurra, tratando por todos los medios que esa pena realmente intente recuperar a esa persona, para que pueda volver a vivir en libertad, o

mejor dicho en un plano existencial, a coexistir. En esa línea de pensamiento, la política criminal utilizará los mecanismos que le ofrecen salidas alternativas para la solución del conflicto originario con la aplicación de criterios de oportunidad en el ejercicio de la acción y la suspensión del proceso a prueba. Y b) que el derecho penal y por ende la política criminal que permite su diseño y decide el ejercicio de la pretensión punitiva, no debe entrometerse en el diseño del procedimiento penal, que por su naturaleza esencial, es un lugar de producción discursiva que debe responder a sus propias reglas, las que se encuentran en una teoría general del proceso o teoría única. La unión entre el saber de los penalistas y el de los procesalistas, es propio de lo que ocurría en la inquisición. Los procesalistas dialogamos con los penalistas, como lo hacemos con civilistas, comercialistas y laboralistas, entre otros estudiosos de diferentes ramas del derecho, pero así como no nos metemos a usar la teoría del delito para opinar sobre la estructura de una figura o sobre la correcta dogmática que se presentan para la aplicación del código penal, no nos parece conveniente que se confundan dos ámbitos cuya separación es la que ha permitido el nacimiento precisamente de nuestra materia el derecho procesal, cuando se descubrió que no era lo mismo el derecho de acción, con el derecho sustantivo que fundaba a la pretensión. Precisamente es gracias a los teóricos del proceso[2], que se logra por lo menos formalmente, una organización de un verdadero proceso, como es el que conocemos como acusatorio y que desde la época de la república romana necesita de tres protagonistas para que funcione, como sabemos el actor (fiscal y/o querellante), el Juez (o tribunal colegiado, con o sin jurado) y el acusado en lo posible con su defensor de confianza. Esta distinción entre el ámbito penal y procesal, que no admitió jamás el pensamiento inquisitivo, porque precisamente era de su esencia la concentración del poder, la consideramos necesaria cuando advertimos que muchos de nuestros amigos juradistas e incluso algunos profesores en determinada Facultad de Derecho, no solo son al mismo tiempo estudiosos de ambas materias, sino que aprecian esa confusión y llegan a entender que el jurado pertenece a una decisión de la política criminal, extremo que nos negamos a aceptar. Precisamente hemos batallado contra la figura del juez de

[2] Entre nosotros, resultan muy atractivas las enseñanzas del profesor Adolfo Alvarado Velloso, quien continúa en la prédica de una teoría única del proceso, como expresión de una posición garantista, que busca la realización de la paz, evitando agravar los conflictos.

instrucción, que sí era una decisión de política criminal, porque así le convenía al pensamiento autoritario y absolutista de la inquisición, en tanto el mismo procedimiento era en sí mismo una herramienta de represión.

10. Cuando vemos que importantes juristas, con quienes tenemos más de una coincidencia en el funcionamiento crítico del derecho penal, o de la organización judicial, se niegan a aceptar al jurado, nos mueve a preguntarnos cuál será la o las razones más profundas de tal diferencia que nos separan. Reconocemos nuestra total incapacidad para animarnos a interpretar sus posiciones más allá del análisis de sus propios discursos, pero advertimos que en sus argumentos suelen aparecer visiones que son consecuencias de puntos de partidas diferentes. Veamos un simple ejemplo. Si el derecho es una ciencia, si la ley como producto científico se aplica en una audiencia, todo lo que en ella ocurra será necesariamente motivo de análisis desde esa concepción epistémica. Por lo tanto la sentencia como consecuencia de esa visión, debe ser producida por un científico. No tienen por qué tener injerencia en su formación o decisión final, doce vecinos cuya formación no necesariamente será la que se requiere para las ciencias. Que el veredicto que dictan es inmotivado, es lógico, ya que no parece razonable pedirles que lo fundamenten, lo que supone cierta capacidad argumentativa para la que se debe estar previamente preparado. Pero ello no puede afectar la validez intrínseca del veredicto, cuyo rigor científico en la decisión que adoptan, dependerá del respeto por la lógica presente en el debate, lo que nada tiene que ver con su total falta de conocimiento sobre el derecho en general y la teoría del delito en particular. En realidad el veredicto tiene sus motivaciones que seguramente se mostraron en el debate entre los jurados, lo que sucede es que por el secreto que se les garantiza, no llegamos a conocerlas. Incluso es posible que entre los doce jurados los motivos no coincidan, aunque se logre pronunciar un veredicto unánime. Ello muchas veces suele ocurrir en las sentencias de los jueces técnicos, cuando los votos difieren en los argumentos pero coinciden en el fallo.

11. Modernamente uno de los problemas que nos trae el positivismo filosófico, aparece cuando se pretende la utilización del método científico que se utiliza en las físico-naturales, para aplicarlas a las sociales, como por ejemplo en la

historia, o en la sociología o antropología. Incluso el discurso más progresista que solemos escuchar en algún jurista, sea o no juradista, o incluso en abolicionistas, pasa por considerar que lo que defienden, lo que enarbolan, por lo que luchan, es por lo que no dudan en considerar un "paradigma" e incluso es común hoy escuchar que se trata de "un cambio de paradigma". Sin embargo, sabemos que el concepto de paradigma, introducido por Thomas Khun[3], se corresponde con el ámbito de las ciencias físico-naturales, donde es posible aceptar la "comunidad científica", que por cierto negamos que exista en nuestro mundo del derecho y la política que lo produce y aplica. Ni el jurado, ni el sistema acusatorio, ni la boleta única, ni el sistema de lemas, ni nada que se le parezca en el ámbito de la sociedad, puede llegar a la categoría paradigma, que se reserva para conceptos ejemplares a los que adhieren muchos científicos (que componen la comunidad) como puede ocurrir con la ley de la gravedad o algunas conclusiones sobre el origen de la humanidad. Esta conclusión que seguramente provocará un fuerte rechazo en aquellos juristas, convencidos de su pertenencia al ámbito de las ciencias, en nada pretende desmerecer las asociaciones, los congresos y seminarios, que nos reúnen para debatir ideas alrededor del derecho y su funcionamiento.

12. Otra tendencia que aparece en algunas sentencias de tribunales internacionales y que han adoptado muchos estudiosos del sistema por jurados y antes en el acusatorio, que prefieren llamar adversarial, refiere a la necesidad de objetivar determinadas situaciones, cuya naturaleza subjetiva es imposible evitar. Nos referimos al análisis del material probatorio y la introducción del denominado estándar, como ocurre por ejemplo con la duda razonable. Es propio de las ciencias biológicas, para traer un ejemplo que conocemos a diario de la boca del discurso médico y del bioquímico, fijar en números o porcentajes, lo que es un estándar para una población previamente estudiada, y determinar si el paciente supera o se encuentra por debajo de él. La objetividad que siempre tuvo mejor prensa que la subjetividad, parece que otorga mayor seguridad a futuro. Sin embargo, el conocimiento es pura

[3] KUHN Thomas S. su obra "La estructura de la revolución científica" Fondo de Cultura Económica, Traducción de Carlos Solís Santos, México 2013, se trata de un riguroso historiador de las ciencias, que introduce la noción de "paradigma", y como lo sostiene Roberto Follari, en su libro Epistemología y sociedad, Edit. Homo Sapiens, a pesar del amplio uso que se hace del mismo, es erróneo aplicarlo en las ciencias sociales. Agregamos que con mayor razón en el derecho, que insistimos, no puede concebirse como ciencia, aunque tenga base científica por participar de la lógica.

subjetividad, no hay manera de modificar esta condición que hace al sujeto y sus percepciones de una realidad que a medida que la conoce la va convirtiendo en un relato, en un texto, en definitiva en palabras pensadas o expresadas. El producto de esa percepción, de ese conocimiento, al convertirse en un texto, se lo pretende objetivizar, olvidando que siempre es fruto de la subjetividad del sujeto que conoce. Salvando la distancia, similar situación se vivía con el viejo código procesal penal de la Nación, con el sistema de prueba tasada, cuando establecía el valor de los testimonios. En el fondo se esconde una profunda desconfianza hacia los jueces y abogados que operan en el proceso, proveniente de quien ejerce el poder al construir el discurso de la ley.

13. Definitivamente la línea argumental para sostener la inconveniencia de los jurados, que pretende partir de veredictos infundados, en realidad parte de la oposición a la institución. A ello agregan el problema que supuestamente se enfrenta cuando por un lado los veredictos son tradicionalmente infundados, y por otro los condenados tienen el derecho a la interposición de un recurso que les permita la revisión integral de su sentencia. Se sabe que la deducción de un recurso, exige como presupuesto el conocimiento de las razones que llevaron al juez al dictado de la sentencia, para poder expresar la crítica que se conoce como los agravios de la parte que recurre. Si no hay fundamentos, o mejor dicho, si no se conocen las razones por las que el jurado expreso su veredicto de culpabilidad, y el juez se limitó a obedecer condenando al acusado, la observación que genera el dilema, parece bastante razonable, aunque para nosotros es otra excusa para justificar la no implementación del instituto.

14. Por ello corresponde pensar instancias superadoras, para lo cual volvamos a la función del juez técnico, una vez pronunciado el veredicto de culpabilidad. Recordemos que este juez estuvo dirigiendo todo el debate, controlando el ofrecimiento y producción probatoria, escuchando a testigos y peritos, examinando la prueba documental o instrumental, escuchando a las partes en sus alegatos, para luego instruir al jurado para que comiencen su privado debate. De manera que, salvo esta última función muy parecida a la docente, se trata de un juez que cumplió la misma tarea en la audiencia, que si no existiera el jurado, por lo tanto, la pregunta que nos hacemos es ¿por qué no

pedirle que dicte una sentencia fundamentando las razones de su decisión? Si el jurado con su veredicto de culpabilidad solamente produce el efecto de autorizar a que el acusado pueda ser condenado, aplicando el derecho penal vigente, pues bien, a la hora de cumplir con ese cometido, lo menos que se le puede pedir, por respeto a su actividad es que nos diga las razones que lo llevan a la aplicación del derecho penal, es decir a encontrar que el hecho existió, que encuadra en una figura penal, que lo cometió el acusado y que por lo tanto debe ser condenado. Por supuesto, que la pena cuando no sea la perpetua quedará para otra audiencia posterior, para el debate sobre su monto. De este modo una sentencia condenatoria, estará precedida del veredicto de culpabilidad y además, tendrá sus propios fundamentos, por lo que el recurso que el condenado quisiera interponer para que otro tribunal revise el fallo, no tendrá ningún inconveniente, porque los agravios partirán de esas motivaciones, que solamente se pueden expresar a partir de la autorización que brindó el jurado. El juez técnico, no está subordinado a tener que obedecer ciegamente condenando, porque el jurado encontró culpable al acusado, como ocurre en otros países, sino que con esta regulación que estamos proponiendo, se le exige una responsable decisión explicada, fundada, para avanzar sobre las cuestiones fáctico y jurídicas que se deben analizar para la sentencia. Pero al mismo tiempo, es obvio que también este juez técnico, autorizado a condenar por el veredicto de culpabilidad, pueda decidir absolver al acusado, oponiéndose a la opinión de los doce integrantes del jurado. Sea por la razón que fuere y sin necesidad de alegar nulidades en el funcionamiento, ni de considerar el incumplimiento de instrucciones, así como tampoco realizar una crítica a un veredicto que se ignora realmente porqué razones se adoptó. Simplemente si un juez no considera válido condenar, tiene el deber de absolver, sea por aplicación del beneficio de la duda, sea porque entiende que la prueba producida no alcanza para la certeza que requiere un pronunciamiento de esta naturaleza, o sea porque llega a la conclusión de que el hecho no encuadra en una figura penal, o existió alguna excusa absolutoria, causal de inculpabilidad, inimputabilidad, o justificación, que le impide un reproche punitivo. En cualquier caso, estaríamos siempre contribuyendo a evitar la aplicación de un derecho penal, altamente estigmatizador, cuando no exista confluencia de voluntades para la condena.