

SE PRESENTAN COMO AMICUS CURIAE

Excma CSJN:

El *INECIP* (Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales), representado por su presidente Alberto Binder y su vicepresidente Alfredo Pérez Galimberti y la *AAJJ* (Asociación Argentina de Juicio por Jurados), representada por su presidente Héctor Granillo Fernández y su vicepresidente Andrés Harfuch, con el patrocinio letrado de Agustín Carrara (T°122 F°771) y domicilio electrónico en CUIT 20343439114, todos con domicilio constituido en Talcahuano 256 piso 1° (CABA), acompañados por los profesores José Raúl Heredia, Jorge Sandro, Ricardo Juan Cavallero y Alberto Bovino, en autos "*Canale, Mariano Eduardo y otro s/ homicidio agravado-impugnación extraordinaria*" CSJ 461/2016/RHI" a VE muy respetuosamente nos presentamos y decimos:

I. Objeto:

En el carácter invocado, y conforme a los antecedentes que se detallan, solicitamos ser tenidos como *amicus curiae* para proponerle argumentos de derecho constitucional para la resolución del caso *Canale*. En el mismo, la CSJN podrá definir las características esenciales para el diseño constitucional de la garantía de juicio por jurados, de acuerdo al modelo de jurados que eligieron nuestros Constituyentes de 1853-60.

II. Interés del INECIP, la AAJJ y los demás firmantes:

El *INECIP* es una ONG nacida en 1989. Su objetivo fundamental ha sido contribuir a la consolidación y el progresivo fortalecimiento del Estado de Derecho en los países de América Latina y el Caribe. Para ello ha trabajado intensamente en el campo específico de los procesos de transformación de los sistemas judiciales y de los sistemas penales ligados a la transición democrática, promoviendo siempre, y desde una perspectiva

científica y rigurosa, la defensa de los derechos fundamentales de las personas y el modelo acusatorio y con juicio por jurados. La *AAJJ* es una ONG nacida en 2001 y cuyo objetivo principal es promover y difundir la instauración del juicio por jurados en Argentina. Los profesores que acompañan el *amicus curiae* pertenecen a la generación de juristas argentinos que bregaron por instaurar un sistema judicial republicano y con juicio por jurados.

III. El rol de la CSJN en la preservación y extensión del sistema acusatorio y del juicio por jurados. El modelo clásico.

Los constituyentes de 1853-60 buscaron romper con la tradición de la Colonia e instaurar un nuevo modelo judicial acusatorio en derredor del jurado popular. En 1853, estar a favor del juicio por jurados era situarse en las antípodas del sistema inquisitivo heredado de la Corona de España. A 166 años de aquel evidente mandato, Argentina exhibe todavía un sistema procesal penal en la jurisdicción federal y en algunas provincias que resulta ya insostenible e incompatible con la Constitución Nacional. Pero, a la vez, el país vive un momento auspicioso gracias al avance en otras tantas provincias del juicio por jurados, de un sistema acusatorio real y con una nueva organización judicial horizontal y democrática. Varias de ellas poseen leyes de jurado **con un diseño ejemplar** en cuanto al respeto irrestricto del modelo clásico.

¿Resulta todavía posible continuar juzgando en el país delitos criminales sin jurados, cuando ya varias provincias lo hacen con éxito? La discusión actual no es más **“Jurados sí, o Jurados no”**, sino **qué clase de jurado, cuál es el modelo constitucional, qué características debe poseer y cómo debe preservarse su delicado mecanismo de toda distorsión**. Este es el quid de la cuestión y el que fundamenta nuestro *amicus curiae*. Por razones históricas y políticas de estricta actualidad, **el modelo clásico de jurados que han implementado las provincias es el sistema de la Constitución**

Nacional y el que debe regir en Argentina. Los constituyentes de 1853-60 estaban mirando, sin duda alguna, al modelo de juicio por jurados clásico que se practicaba en Estados Unidos e Inglaterra cuando lo incorporaron a nuestra Carta Magna.¹

El instituto, tal como se desarrollaba en Europa continental en el siglo XIX, muy poco tenía que ver con el jurado anglosajón. El jurado europeo continental de esa época era un sistema devorado por la fuerza de la cultura inquisitorial y los constituyentes lo sabían muy bien. Por de pronto, sus veredictos no eran unánimes, se le sometían interrogatorios e indebidas instrucciones del juez sobre los hechos del caso, sus veredictos eran apelables (no definitivos) y, por sobre todo, las actas escritas del expediente instructorio infestaban al juicio público. Un jurista de la talla de Florentino González ya estaba advertido de la cuestión en 1869 y calificaba al proceso penal y al jurado de Francia de “*institución enferma*”.²

Afortunadamente, nuestras provincias concretaron en el siglo XXI el deseo de los Constituyentes y se inclinaron por el modelo de jurado clásico.³ “*Cuando se habla del juicio por jurados se menta, principalmente, aquella institución típica del derecho anglosajón, que tuvo su comienzo en la Roma republicana, durante el procedimiento acusatorio (iudices iurati) y que arribó hasta nosotros a través del Derecho de las*

¹ MAIER, Julio: “*Derecho procesal penal, Tomo I Fundamentos*”, Del Puerto, 2ª ed, 1996, p. 776: “*No cabe duda de que nuestro mandato constitucional proviene del art III, sección 2ª, § 3 de la Constitución de los Estados Unidos de América, a través del texto del art. 117 de la Constitución Federal de los Estados Unidos de Venezuela de 1811, casi idéntico a nuestro art 102, CN, originario, hoy art. 118*”.

² GONZÁLEZ, Florentino: “*El juicio por jurados. Breve Noticia. Del Origen y Progresos del Jurado, del modo de practicarla prueba judicial en Inglaterra y los Estados Unidos Comparado con Otras Naciones y Razones en Favor de Esta Institución*”, Buenos Aires, 1869, p. X: “*El jurado francés es una institución enferma que no merece la pena tomarse en consideración.... por ser un procedimiento absurdo y atentatorio contra la libertad, seguridad y dignidad del hombre*”. Ver completo en https://books.google.com.ar/books/about/El_juicio_por_jurados_Breve_noticia_del.html?id=IAdhAAAAcAAJ&redir_esc=y

³ El Tribunal Superior de Justicia de Córdoba dictó la *Acordada n° 260 Serie A del 8 de mayo de 2017 que prácticamente ha derogado al escabinado y lo ha convertido en un modelo cuasi clásico*: los jurados deben deliberar solos, sin la presencia de los jueces, deben recibir instrucciones legales y debe haber una audiencia de *voir dire* para seleccionar al jurado.

*colonias inglesas de América del Norte, al independizarse del lazo colonial. Este jurado se integra con doce ciudadanos que votan el veredicto por unanimidad y preceden a los jueces profesionales y permanentes en su fallo, acogiendo o rechazando la acusación y utilizando para ello el sistema de íntima convicción en la valoración de la prueba”.*⁴

La incipiente jurisprudencia revisora de las provincias marca ya una tendencia que concita la atención -y admiración- de académicos y juristas de varias partes del mundo. Ella comienza a mostrar un destacable alineamiento al rol institucional que cumple, desde hace siglos, la jurisprudencia de las Cortes Supremas de Justicia del *common law*: decidir los casos concretos y, a la vez, **preservar celosamente al juicio por jurados de la Constitución y a sus notas esenciales**, algunas de las cuales son cuestionadas por los recurrentes en este caso.⁵ La jurisprudencia y doctrina que aquí proponemos a la CSJN para su consideración sirven para comprender la dimensión de protección constitucional del juicio por jurados que tienen las Cortes Supremas de Justicia y otras del *common law*. **Sus decisiones custodian monolíticamente desde hace siglos al juicio por jurados y a sus notas características**, por ser éstas integrantes de su Constitución política.

Por pertenecer Argentina a la tradición continental europea, con su monopolio de los jueces profesionales, del proceso episódico por actas escritas, de la bilateralidad recursiva con múltiples instancias y de su desconfianza hacia el jurado y a la oralidad en general, nuestra jurisprudencia está inaugurando un camino único y singular por tratarse de un país del *civil law* sin tradición de jurados. Un camino que la aleja sabiamente de

⁴ MAIER, Julio: *op. cit.*, p. 788 y 789.

⁵ HARFUCH, Andrés: “Dimensiones constitucionales del jurado en la jurisprudencia del Tribunal de Casación: El control de los veredictos del jurado en Buenos Aires y Neuquén”, en el libro “Jurisprudencia penal de la Provincia de Buenos Aires, vol. 3”, Hammurabi, 2017, p. 68 a 123.

las distorsiones introducidas por los jueces revisores de España y Rusia, que terminaron convirtiendo al jurado en un cuerpo profesional y lo sumieron dentro de la lógica del trámite con jueces técnicos.⁶

Las Cortes Supremas y de Apelaciones del *common law* utilizan cada fallo para preservar los aspectos constitucionalizados del juicio por jurados, evitando cualquier distorsión pero, a la vez, logrando la proeza de que el jurado continúe siendo una institución flexible y adaptable a las distintas épocas. El jurado ha atravesado con éxito la Edad Antigua, Media, Moderna y Contemporánea y, gracias a la protección de sus Cortes, aún mantiene incólumes sus principales notas definitorias: doce miembros que deciden de manera unánime a partir de instrucciones legales del juez y cuyo veredicto general de *no culpabilidad* es irrecurrible para el acusador. En cambio, la condena subsiguiente a un veredicto de culpabilidad puede ser revisada a pedido del acusado de conformidad con los estándares que ordenan los Pactos Internacionales de Derechos Humanos.

Finalmente, la reciente jurisprudencia de los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos, in re *Taxquet v Bélgica* (CEDH, 2010), *Judge v Reino Unido* (CEDH, 2011) y "*V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua*" (CIDH, 2018) establecieron de manera categórica la validez convencional del veredicto general del jurado clásico, del *voir dire*, de las instrucciones de derecho del juez, de la comprobación del veredicto unánime y de la íntima convicción del jurado como método de valoración probatoria. Pero además, **la CEDH y la CIDH han resaltado que el juicio por jurados y el juicio con jueces técnicos son procesos diferentes y con mecanismos de control también distintos.**

⁶ THAMAN, Stephen: "*Europe's New Jury Systems: The Cases Of Spain And Russia*", 62 *Law & Contemporary Problems*, Duke Univ, USA, 1999, p. 257: "*Es difícil de predecir el futuro del juicio por jurados tanto en Rusia como en España. A pesar de ser una exigencia constitucional en ambos países, existe una decidida falta de entusiasmo de parte de profesores, jueces y abogados acerca de si será una institución capaz de ayudar a resolver los problemas que plagan a su administración de justicia*".

Ambos gozan de adecuación constitucional y convencional, por lo que deben coexistir con sus particularidades, que deben ser respetadas sin imponerse unos a otros características que los desnaturalizarían. Por todo ello, nos parece importante que la CSJN pueda considerar los siguientes temas, que hacen a la esencia del modelo de jurado clásico:

1) La competencia para establecer la ley de juicio por jurados

Neuquén, así como cualquier otra provincia argentina, es soberana para dictar la ley de juicio por jurados.⁷ Existen el derecho argentino múltiples interpretaciones del CN, 75 inc 12° *in fine* y su real contracara, que es el art 126. Es una reproducción bastante parecida a la tensión evidente por el reparto de poder entre los Estados locales y el Estado Federal en los Estados Unidos de América entre la 6ª Enmienda y la 14ª Enmienda, incorporada tras el retorno de los Estados Confederados del Sur luego de la Guerra Civil. Por todos, *Duncan v. Louisiana*, 391 U.S. 145 (1968) y *Johnson v. Louisiana* 406 U.S. 356 (1972).

No hay duda alguna que los constituyentes originarios de 1853-60 buscaron romper con la tradición legislativa y judicial de la Colonia instaurando el juicio por jurados.⁸ El art. 24 de la CN es una cláusula general de reforma de **toda la legislación de fondo** e implica el establecimiento del juicio por jurados en términos generales para todos los ramos y fueros del derecho, no sólo del penal. De allí que el siguiente artículo que menciona al jurado vuelva a asimilar este paralelismo entre los códigos de fondo y el

⁷ HEREDIA, José Raúl: “Tres notas sobre el jurado”, Dunken, 2018, ps. 17 a 28: “El jurado es una institución federal y provincial, esto es, se trata de una potestad –su establecimiento– deferida al gobierno federal y a las provincias concurrentemente –arts. 1º, 5º, 24, 75 (12), 121, 126, C. N”. “Entender la atribución inserta en el inciso 12 del artículo 75, C. N., con el alcance de prohibición a las provincias para establecer en sus jurisdicciones el juicio por jurados, conllevaría la inmediata impugnación de todas las leyes que se han sancionado, enmendaría lo que se ha entendido por sus legisladores y por sus jueces y contradeciría las reglas de hermenéutica recordadas repetidas veces por la Corte”.

⁸ GRANILLO FERNÁNDEZ, Héctor: “Juicio por jurados”, Rubinzal-Culzoni, Argentina, 2014.

juicio por jurados. Es claro: no se habla solamente del jurado en materia penal, sino de toda la legislación de fondo, de todo el sistema judicial en su conjunto. Por tal razón el art. 75 inc 12° *in fine* **habla en plural** sobre las leyes de juicio por jurados que se requiere que el Congreso Federal establezca para toda la Nación. Está refiriéndose, al igual que sucede en los EE.UU, a la ley de juicio por jurados en materia penal, en materia civil y comercial, en materia laboral, etc. El art 118 de la Constitución Nacional, que es una norma de énfasis y específica para el ámbito penal, ha querido asegurarse que el juicio de todos los crímenes se juzgue de manera obligatoria con jurados en el lugar donde el hecho se cometió y por vecinos del lugar del hecho. El art 118 es así una regla especial dentro de la política general del establecimiento del juicio por jurados para todos los fueros que expresamente se impusieron los constituyentes. Finalmente, el art 126, al no incluir al juicio por jurados dentro de las facultades prohibidas a las provincias, expresa con meridiana claridad esta política amplia de la Constitución respecto del establecimiento del juicio por jurados.

¿Obedece esto a un plan específico del constituyente originario? ¿El dejar el dictado de la ley de jurados tanto en manos de la Nación como de las provincias? **Ninguna duda cabe a esta altura de la historia argentina.** Fueron las provincias argentinas -y no el Congreso- quienes pusieron en marcha el juicio por jurados y el sistema acusatorio, al menos en materia criminal. Ellas comprendieron que, para los constituyentes de 1853, el jurado era mucho más que un tribunal judicial: era una institución política-judicial y la parte central del diseño de un programa completo que abarcaba a todo el sistema de justicia de la Nación, con los jurados ciudadanos como protagonistas centrales de la administración de justicia.⁹

⁹ BINDER, Alberto: "El juicio por jurados en la Constitución Nacional", en el libro "Ideas y materiales para la Reforma de la Justicia Penal", Ad Hoc, Bs. As., 2000, ps. 305-311.

2) La obligatoriedad del juicio por jurados en materia criminal

El juicio por jurados para delitos criminales en la Argentina es obligatorio (CN, 118). Todas las leyes argentinas de jurados han previsto al jurado como obligatorio, incluida Buenos Aires y próximamente Santa Fe.¹⁰ Con lo cual, el único interrogante que resta resolver es la constitucionalidad de la posibilidad y modo de renunciar a él que se acuerda al acusado en dichas jurisdicciones para ser juzgado por un tribunal técnico. La Corte de EEUU exige, al igual que Santa Fe, de la aquiescencia de todas las partes para que el juicio sea ante jueces técnicos (281 U.S. 276 1930 "*Patton vs United States*").

3) Doce jurados, *voir dire*, unanimidad del veredicto y su firmeza definitiva.

La *unanimidad* de los veredictos del jurado, la posibilidad de las partes de recusar sin causa a un número limitado de jurados, el carácter *final y definitivo* de su veredicto y el número de *doce jurados* deben ser preservados en la Argentina como un valor de raigambre constitucional, **por ser parte integrante e inescindible de la garantía de juicio por jurados de nuestra Constitución.**¹¹ Muy especialmente en materia criminal, por estar en juego valores superiores como la vida y la libertad. La mayoría de las provincias argentinas han adoptado la regla de unanimidad, un *voir dire*, el número de doce jurados y la irrecurribilidad del veredicto de *no culpable*, que son los pilares fundamentales de su existencia como tal. **Dicha legislación provincial debe ser especialmente protegida por este fallo de la CSJN y por la futura ley que dicte el**

¹⁰ Mucha gente se confunde y cree que el jurado bonaerense y santafesino es "optativo". No es así. Es "renunciable", que es algo muy distinto y ambas difieren en el modo y requisitos para renunciar. En caso de silencio del acusado o de ausencia de expresa renuncia, el juicio se terminará por jurados.

¹¹ La Corte Suprema de los Estados Unidos citó al célebre juez Joseph Story: "*Un juicio por jurado se entiende generalmente, ex vi termini, como un juicio por un jurado de doce hombres, seleccionados con imparcialidad, que deben concurrir por unanimidad en la culpabilidad del acusado antes que una condena pueda ser válida. Cualquier ley que, por lo tanto, prescinda de estos requisitos, puede tildarse de inconstitucional.*" (del voto del juez Douglas en *Johnson vs Louisiana* 406 U.S. 356 1972).

Congreso Nacional. Desde el primer veredicto unánime que los ingleses registraron en la historia (1367) hasta el día de hoy, la unanimidad entre los doce jurados para condenar o absolver y el carácter definitivo de su veredicto continúa siendo la regla abrumadora en todas las jurisdicciones del *common law* y en la mayoría de las provincias argentinas.¹²

La línea de fallos del *common law* -traducida íntegramente al castellano- desarrolla en abundancia el contenido constitucional -histórico y actual- del **veredicto unánime** (los ya citados *Duncan vs Louisiana*, *Apodaca vs Oregon* y *Johnson vs Louisiana*), de la **irrecurribilidad del veredicto de no culpabilidad por el acusador** (*Green vs US Fallos 355 U.S. 184, 1957*) y del **número de doce jurados** (*Patton vs US*).¹³

Inclusive en el *civil law*, un opositor al jurado como Giovanni Carmignani admitía que la íntima convicción de un jurado solo podía ser tolerada cuando éste votara por unanimidad: *“Ella sólo podía representar la certeza...no es por tanto en el Jury la unanimidad del voto una institución baladí, aparecida por casualidad entre los hombres, y que pueda ser abandonada a capricho, sustituyéndola por el criterio de la mayoría precisa o por el de los dos tercios. Esta institución es característica esencial*

¹² Estados Unidos, Canadá, Australia, Nueva Zelanda y el Reino Unido. En 1967, Inglaterra introdujo una variante: transcurrido un tiempo prudencial sin que el jurado la logre, el juez puede autorizar veredictos de 10-2 y/o un nuevo debate. Sin embargo, la unanimidad continúa siendo la regla. En todas las jurisdicciones del *common law*, los jurados en materia penal son doce. La única excepción es el Estado de Florida, que autoriza jurados de seis para delitos no tan graves (felonies).

¹³BINDER, Alberto & HARFUCH, Andrés: *“El juicio por jurados en la jurisprudencia nacional e internacional”*, n° 5, Tomo A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2016. Ni *Apodaca* ni *Johnson*. cuestionaron el rango constitucional de la unanimidad, sino discutieron si ella podía serle impuesta por el Estado Federal a los Estados locales. Por 5 a 4, la Corte declaró que no. **La Corte Suprema dijo expresamente que, a nivel federal, la 6ª Enmienda de la Constitución prohíbe jurados con veredictos mayoritarios.** Cincuenta Estados continuaron inmutables con la unanimidad. Sólo uno (Oregon) todavía retiene un veredicto mayoritario para ciertos delitos no tan graves, pues para los crímenes siempre exigió la unanimidad.

*del Jury: es la fórmula con la cual la ley, que es la única que puede y debe decidir sobre la suerte del acusado, expresa su propia certeza moral... ”.*¹⁴

La garantía de la deliberación: los puntos de contacto entre el jurado obligatorio, unánime, con doce jurados y veredicto definitivo

La unanimidad entre doce jurados fuerza el proceso de razonamiento, fomenta la deliberación centrada en la prueba, realza la escucha a las minorías (CN, 16), fortalece la calidad de la deliberación entre personas de distintas procedencias, es el gran resguardo ante la siempre latente posibilidad del error judicial (de condenar a inocentes o de dejar libres a culpables), es la base que justifica por qué los veredictos son irrecurribles (salvo la condena) y es central en la legitimación política y social de los veredictos.

Pero, además, la unanimidad entre tan imponente número de jueces legos ha contribuido a realzar una garantía procesal muy devaluada en la justicia argentina profesional, **como es la deliberación**. Ella es la herramienta más importante para estabilizar racionalmente una decisión judicial que puede enviar a una persona de por vida a la cárcel, o a declararla inocente de un crimen repulsivo. **Este es un punto que deseamos destacar en este *amicus curiae*.**

Nuestra Constitución contempla expresamente tres tribunales de juicio: la Corte Suprema de Justicia de la Nación (supremacía constitucional), el juicio político (remoción de importantes funcionarios) y el juicio por jurados (obligatorio para juzgar crímenes).

¹⁴ CARMIGNANI, Giovanni: “*Teoria delle leggi della sicurezza sociale*” (Italia, 1831), citado por FERRAJOLI, Luigi: “*Derecho y Razón*”, Trotta, Madrid, 1988, p. 650 ap. 137.

Los tres son órganos **colegiados**, pues la Constitución ha querido que ellos deliberen antes de tomar decisiones de tanta importancia. La deliberación en esos tribunales colegiados con alto número de jueces es prácticamente imposible de evadir.

Pero, a diferencia de los dos primeros, el derecho constitucional del *common law* desde hace seis siglos le ha impuesto a sus jurados criminales la exigencia de unanimidad entre los doce para condenar o absolver. De allí el carácter natural de cosa juzgada del veredicto, que pone un punto final al pleito. Nuestra Constitución adoptó el mismo modelo de jurados, abrevia en la misma fuente constitucional y estableció que todos los juicios criminales deberán terminar por jurados (CN, 118).¹⁵

¿Estaban pensando nuestros constituyentes originarios en jurados criminales que pudieran decidir por mayoría, por menos de doce o cuyo veredicto fuera apelable?

Desde ya que no. El modelo que tenían ante sus ojos era el jurado unánime, con recusaciones sin causa, el jurado de doce y el veredicto definitivo. Otra cosa era inconcebible. Dada la gravedad de las consecuencias en juego, el constituyente quiso minimizar los márgenes de error y dotar de **especial legitimidad constitucional** a las decisiones en materia penal.

Para ello, la unanimidad entre doce jurados y la finalidad de su veredicto son valores constitucionales de primer orden, sin los cuales un jurado no podría funcionar apropiadamente como tal. No sólo por formar parte de la historia misma del juicio por jurados, sino por el efecto político que produce en el seno de la sociedad. Los célebres casos de Buenos Aires "*Farré*" y "*Oyarzún*" **tuvieron tanto impacto social porque fueron unánimes**. No hubo una sola disidencia entre los doce jurados, aun cuando el primero fuera condenatorio y el segundo absolutorio. Cuando el jurado condena por

¹⁵ HENDLER, Edmundo S. y CAVALLERO, Ricardo J.: "*Justicia y participación. El juicio por jurados en materia penal*", Ed. Universidad, Buenos Aires, 1988.

unanimidad, se reduce al máximo el riesgo de condenar a un inocente. Cuando el jurado absuelve de manera unánime, se reduce al máximo el riesgo de dejar libre a un culpable. No hay mayor legitimación posible ante los ojos del acusador, la víctima y la sociedad que cuando los doce jurados declaran no culpable de manera coincidente a quien han acusado como el autor de un crimen. Semejante reunión de votos de tan alto número de jueces es la base política para aceptar naturalmente su carácter de cosa juzgada material inapelable.

El Veredicto Unánime y la Democracia Deliberativa: resultados de las investigaciones empíricas

La anómala decisión por 5 a 4 de la Corte Suprema de Estados Unidos en los fallos *Apodaca y Johnson* espoleó el interés de los científicos sociales y de los teóricos de la Democracia Deliberativa.¹⁶ ¿Era verdad la afirmación de que podían cumplirse los fines últimos de la justicia de igual modo con un veredicto unánime que con uno mayoritario; o con un jurado de seis en vez de doce?

Las investigaciones empíricas realizadas en estos 48 años refutaron con datos duros esta afirmación. **Dichos investigadores son defensores acérrimos de la unanimidad y del jurado de doce**, pero quisieron contestar con data irrefutable en la mano.¹⁷

En el campo de la Ciencia Política y de la Teoría Democracia Deliberativa, sus hallazgos demostraron la importancia de la unanimidad y del número de doce para el

¹⁶ Voto del juez Douglas en *Johnson vs Louisiana*: "La Regla 31 (a) de las Reglas Federales de Procedimiento Penal establece: "El veredicto deberá ser unánime". Esa regla fue hecha por esta Corte con la anuencia del Congreso, de conformidad con el art 18 USC § 3771. Después de hoy, un veredicto unánime se requerirá en un proceso federal, pero no en uno estadual. Sin embargo, la fuente del derecho en ambos casos es la 6ª Enmienda. No logro ver cuál es la razón para que podemos mantener estas posiciones duales e inconsistentes. 406 U. S. 384".

¹⁷ HANS, Valerie P. & GASTIL, John: "El juicio por jurados: Investigaciones sobre la deliberación, el veredicto y la democracia", Ad-Hoc, Buenos Aires, 2014. DIAMOND, Shari: "Las múltiples dimensiones del juicio por jurados: estudios sobre el comportamiento del jurado", Ad Hoc, Buenos Aires, Argentina, 2016, p. 15 y ss.

fortalecimiento del debate democrático y de la calidad de las decisiones. **Es la única herramienta capaz de asegurar que las voces de las minorías -y de la mayor representación posible del amplio espectro de la sociedad- deban ser escuchadas en el recinto de deliberación.** Ello robustece el debate democrático, su alto número garantiza que todos los sectores estén representados, **alienta un análisis más exhaustivo de la prueba y redundante en decisiones confiables y de mayor calidad.** Es lo máximo que puede esperarse de un sistema de justicia.

Estadísticas de los veredictos unánimes: De cada 100 juicios, en 96 hay unanimidad

Más allá de cualquier consideración teórica, la unanimidad entre los doce jurados es *natural* en el jurado de todas las épocas y latitudes, incluida la Argentina. En los Estados Unidos se realizaron dos grandes estudios empíricos con 50 años de diferencia para medir la tasa de veredictos unánimes y de su correctivo, que es el jurado estancado con chance de un nuevo juicio a pedido del acusador ante la falta de unanimidad. Ambos concluyeron en notable coincidencia: **la tasa de unanimidad es del 96%.**¹⁸ Lo que han hecho estas cifras no es otra cosa que poner en datos duros lo que **realmente** ocurrió durante seis siglos. El jurado siempre funcionó con veredicto unánime para condenar o absolver, y un nuevo juicio en caso de no alcanzar la unanimidad.

Si la unanimidad fuera una meta imposible, *¿habría sobrevivido el juicio por jurados?*

¿Habría atravesado el medioevo, el renacimiento y la modernidad hasta nuestros días?

Cualquier sistema judicial hubiera colapsado de haber tenido que repetir un porcentaje alto de sus juicios. Si eso no sucedió, es porque el veredicto unánime siempre se mantuvo -y se mantiene- en cifras altísimas.

¹⁸ KALVEN, Larry & ZEISEL, Hans: *"The American Jury"*, Little Brown, 1966, p. 453. En más cinco mil juicios penales y civiles relevados en todo el país, sólo 5,5% de jurados se estancaron y hubo 94,5% de veredictos unánimes. HANNAFORD- AGOR, Paula, HANS, Valerie P., MOTT, Nicole & MUNSTERMAN, Thomas: *"Are hung juries a problem?"* National Center for State Courts., 2002. **Resultados: 96% de veredictos unánimes y 4% de jurados estancados.** El récord se produjo durante un período de 17 años, entre 1980 y 1997: allí la cifra fue de 98% a 2%.

¿Se justifica entonces prescindir de algo tan valioso como la Regla de la Unanimidad y el número de doce jurados, cuando es natural que los jurados la logren en 96 de cada 100 casos? Si el costo de la unanimidad y de tener doce ciudadanos es tener deliberaciones quizás más prolongadas hasta llegar al consenso, ¿no es un coste menor frente a la derogación una regla tan sabia, tan útil y de tanto valor para el cumplimiento de los fines de la justicia constitucional?

En 1984, un juez federal norteamericano escribió en sus ratos libres uno de los libros más bellos sobre el juicio por jurados. Lo llamó *“En las manos del Pueblo”* y es difícil de superar la sencillez y precisión con que resumió los fundamentos constitucionales de cada nota distintiva del jurado. El abrumador número de doce es la principal salvaguarda constitucional que obliga al jurado **a deliberar** de manera inevitable: *“lo único que sabemos es que funciona bien. El número es lo suficientemente alto como para proporcionar sabiduría colectiva y una fuerte representación comunitaria, y lo suficientemente bajo como para permitir deliberaciones colegiadas que, casi siempre, conducen a un veredicto unánime”*.¹⁹ Tras más de 800 años de evolución desde sus inicios en las neblinas medievales, en los más diversos Pueblos, de siglos de ensayo y de error, el número de doce quedó conformado como el número ideal **para asegurar cinco cosas a la vez**: amplia representación de todos los sectores de la comunidad, reducción del error judicial, un alto número de jueces ciudadanos, veredictos unánimes y un tamaño manejable para la administración de un sistema de justicia.²⁰ **Otra proeza del jurado que debe ser preservada a toda costa para los delitos criminales.** De tal

¹⁹ DWYER, W.: *“In the Hands of the People”*, Thomas Dunne Books, St. Martin’s Press, New York, 2002, p. 172

²⁰ ZEISEL, Hans: *“And then there were none: The diminution of the federal jury”*, 38 U. Chi. L. Rev. 710-725 (1970-1971): *“Doce debió haber sido, y todavía lo debe seguir siendo, el límite top por arriba del cual las dificultades administrativas se vuelven insuperables para las pesadas condiciones de un juicio. Desde esta óptica, doce sería el número que optimiza los dos fines en conflicto del jurado -el de representar a la comunidad y el de permanecer manejable”*.

suerte, paneles *con menos* de doce miembros afectan tres valores constitucionales propios de la garantía individual que representa el jurado: aumentan el riesgo del error judicial, excluyen la máxima y más justa representación posible de la comunidad y degradan la fuerza de la deliberación.

Carl Mittermaier y Francesco Carrara, dos los defensores más apasionados en Alemania e Italia del jurado clásico anglosajón, vincularon en pleno siglo XIX a la unanimidad, el número de doce y al *voir dire* como el contenido esencial de la garantía del juicio por jurados: “*Pero a su vez los jurados, por la naturaleza misma de su institución, por su completa independencia...suministran garantías políticas imposibles de encontrar entre los Jueces regulares*”. “*...un Tribunal de Jueces regulares no puede ofrecer jamás las dos garantías tan esenciales que conquistan la confianza al Jurado, a saber, el número de individuos llamados a sentenciar, y el derecho de recusación tan lato que compete al acusado y hace que los jurados aparezcan como jueces, o mejor aún, como árbitros, cuyas decisiones acepta libremente*”. *Los Jueces ordinarios no pueden dar esas garantías políticas que conquistan al Jurado la confianza general: por otra parte, la multiplicidad tan imponente de votos tampoco puede tener lugar en un Tribunal necesariamente compuesto de un corto número de miembros.*²¹

La CSJN debe también ser quien proteja la acertada legislación y jurisprudencia revisora provincial sobre la irrecurribilidad de los veredictos de *no culpabilidad* del jurado, que han consagrado unánimemente las leyes argentinas con jurado clásico. Esto es, del carácter definitivo y final de sus veredictos. **Es un hito en el derecho constitucional.** No sólo porque ellas resguardan las garantías de *ne bis in idem* (*double jeopardy*) y del recurso como garantía individual exclusiva del condenado penalmente,

²¹ MITTERMAIER, Carl: *Tratado de la prueba en materia criminal*, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, España, 1877, ps. 41y 109

sino porque rescatan de la noche de los tiempos a otra incuestionable garantía, tan olvidada y degradada en nuestro sistema mixto, **como es la de única instancia.**²² Las leyes argentinas de jurado clásico, al instituir veredictos de *no culpabilidad* inapelables para el acusador público o privado -salvo casos de cosa juzgada írrita- le han devuelto al juicio público sobre los hechos la centralidad que jamás debió haber perdido. En la justicia profesional argentina y del *civil law*, el juicio siempre ha sido una fase decolorada y provisional. Fue siempre un consejo, una propuesta de solución al *Rey*. Las sentencias de los jueces técnicos en los sistemas sin jurados son concebidas como provisorias, pueden ser atacadas bilateralmente y deben esperar la ratificación definitiva -a veces tras décadas de espera- de los tribunales revisores, incluida la Corte Suprema.²³

No fue ese ni por asomo el modelo que eligieron nuestros Constituyentes. Al abrazar al juicio por jurados para todos los fueros, optaron por un sistema de justicia en el que el juicio público de los hechos se realizara una sola vez y cuyo veredicto terminara el pleito; sobre todo en materia penal.²⁴

Hasta el momento, coexisten en el país el juicio técnico y el incipiente juicio por jurados. La jurisprudencia revisora de Neuquén y Buenos Aires todavía no se animó a enterrar la bilateralidad recursiva en el juicio profesional, **pero no ha dudado un segundo en ratificar la constitucionalidad de las normas que le impiden al acusador público o privado cuestionar el veredicto de *no culpable* del jurado.** No

²² MAIER, Julio: *op. cit.*, p. 793 y ss; GARAPON, Antoine y PAPADOPOULOS, Ian: “*Juzgar en Estados y en Francia*”, Legis, Colombia, 2006, p. 84.

²³ HARFUCH, Andrés: “*La firmeza (finalidad) del veredicto del jurado*”, II Congreso Internacional de Juicio por Jurados, JUSBAIRES, octubre 2014, p. 85 y ss.

²⁴ Todas las provincias han consagrado la irrecurribilidad del veredicto de no culpable, salvo casos de cosa juzgada írrita. Todas han consagrado jurados de doce, **salvo la incomprensible decisión de Río Negro (CPP, 26) de instaurar un jurado de siete personas (?)** cuando el fiscal acuse por una pena mayor a doce años de prisión o menor a veinticinco años. **Se trata de delitos criminales con penas muy graves. Dicha norma deberá ser revisada por inconstitucional**, aunque bien podría ser remediada del mismo modo en que se hace en ciertos Estados norteamericanos con el jurado civil: llegan a doce integrando a los suplentes.

han ido tan lejos como para fincar la solución en la violación a la garantía de *ne bis in idem* -sin importar si la absolución procede de un jurado o de un juez- pero lo han hecho en dos puntos constitucionales que no merecen el menor reparo: **a) El derecho del acusador –sea público o privado- a recurrir la absolución del imputado no tiene reconocimiento convencional constitucional; y b) la naturaleza Soberana de la decisión del jurado popular, es la razón de ser de la irrecurribilidad de su veredicto,** tal como se reconoce pacíficamente desde hace siglos en las democracias del *common law*, cuyos países son signatarios del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.²⁵

4) El veredicto general y la prohibición de impartirle instrucciones sobre los hechos al jurado:

La CIDH y el TEDH fulminaron el último embate moderno en contra del modelo clásico de jurados: que la falta de expresión externa de los motivos de su veredicto -esencial para su libre y armonioso funcionamiento- violaría la garantía de defensa, de motivación y el derecho humano a conocer las razones para una condena o absolución. La CIDH y el TEDH, sintéticamente, **ratificaron la validez convencional del veredicto general del jurado** y respondieron que el sistema de jurados posee institutos específicos para reducir la arbitrariedad y para abastecer tales derechos (acusación escrita, instrucciones del juez, *voir dire*, litigio público, registro íntegro en video del debate, comprobación de la unanimidad y otros). La Regla del Secreto del Jurado, que impide conocer las deliberaciones internas y **las razones externas** de la decisión, constituye la piedra fundamental del sistema de jurados. Su constitucionalidad ha sido ratificada y preservada durante más de seis siglos por las Cortes del *common law* y los

²⁵ Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires: **a)** Sala VI, Causa N° 71.912 "López, Mauro Gabriel s/ recurso de Queja interpuesto por Agente Fiscal", 04/02/16 y **b)** Sala V, causa N° 78.302, "BRAY, Juan Pablo y PAREDES, Javier Maximiliano S/ Recurso de Queja (Art. 433 CPP) interpuesto por el Particular Damnificado", 12/09/17.

Tribunales Internacionales de DDHH.²⁶ La jueza canadiense Louise Arbour, además ex presidenta del Tribunal Penal Internacional de La Haya, sostuvo: “*La erosión de las garantías del secreto del jurado más allá de las fronteras existentes también resultaría en la eventual erosión de la integridad del jurado como adjudicador de los hechos en casos penales. La raigambre constitucional del derecho a un juicio por jurado conforme al artículo 11 (f) de la Carta significa que los juicios por jurados continuarán siendo un importante componente de nuestro sistema de justicia penal. El secreto durante el proceso de deliberación, durante y después de la finalización del juicio, es un componente vital y necesario de sistema de jurados. Los principios de justicia fundamental requieren que la integridad del jurado sea protegida y se protege mejor con la interpretación del secreto del jurado realizada aquí.*”²⁷

Además, la propia práctica revisora en la Argentina demostró lo infundado de este argumento. Ningún abogado defensor se vio constreñido en lo más mínimo para recurrir de manera amplia las condenas derivadas del veredicto de los jurados.

Por último, respecto a las instrucciones del juez al jurado -que son parte de la garantía constitucional-, las recientes leyes argentinas incluyen una previsión acertada para impedir cualquier desviación y manipulación. Ejemplo de la ley 7661 Chaco: *ARTÍCULO 71: PROHIBICIÓN. El juez no podrá efectuar en las instrucciones, bajo pena de nulidad, un resumen del caso, ni valoraciones o alegaciones sobre los hechos, las pruebas o la credibilidad de las declaraciones recibidas durante el juicio. Bajo pena de nulidad, ni el juez ni las partes podrán plantearle al jurado interrogatorios de*

²⁶ *Gregory vs UK* (TEDH 1997) ver en BINDER A. & HARFUCH, A., *op. cit.*, p. 63: “*La Corte reconoce que la norma que regula el secreto de las deliberaciones del jurado es un aspecto crucial y legítimo de la ley de enjuiciamiento inglesa, que sirve para reforzar el papel del jurado como el último árbitro de los hechos y para garantizar las deliberaciones francas y abiertas entre los jurados sobre la prueba que han escuchado*”.

²⁷ *R. v. Pan; R. v. Sawyer* 2001 SCC 42. Corte Suprema de Justicia de Canadá.

ninguna clase para que éste delibere sobre ellos o los responda. Toda clase de veredicto especial o veredicto general con interrogatorios está prohibida en materia penal.” El jurado es el juez Soberano de los hechos, según la Constitución. El juez director, en cambio, es el juez del Derecho; es quien define entre las partes y luego le transmite al jurado en corte abierta el derecho probatorio, constitucional y penal aplicable. De ningún modo puede el juez, sea de oficio o pedido de parte, manipular al jurado con preguntas sobre los hechos u opiniones suyas sobre los mismos. Para eso se hizo el debate y el jurado escuchó todas las pruebas y los alegatos de los abogados. Tal proceder del juez -llamado veredicto especial o con interrogatorios- vulnera la garantía de juicio por jurados al invadir el ámbito exclusivo de decisión del jurado popular en materia penal. Claro que dicho veredicto especial es el que usaron -y aún emplean- los franceses y los europeo-continentales, quienes nunca pudieron digerir la transferencia total a la ciudadanía del poder político de castigar, que es propia del veredicto general del jurado clásico.²⁸

No hay precedentes en la Corte Suprema de Justicia de los EE.UU., **pero por la sencilla razón de que jamás sucedió algo así.** Sólo una vez, en 1969 en plena Guerra de Vietnam, un juez hizo algo parecido en un juicio sobre libertad de expresión y obstrucción de justicia contra varios líderes cívicos antibelicistas. La condena al pediatra Benjamin Spock y otros no llegó a la máxima instancia porque la Corte Federal de Apelaciones fulminó tal proceder por inconstitucional y la fiscalía abandonó el caso. Pero dicho precedente se convirtió en uno de los más citados fallos de la historia en el *common law*.²⁹

²⁸ En el caso *Papon v France (TEDH)*, donde se juzgó a un funcionario del régimen de Vichy que trasladó judíos franceses a los campos de exterminio en Auschwitz, el jurado debió responder por escrito nada menos que a **¡768 preguntas!** sobre hechos que el juez, de oficio y/o tras escuchar a las partes, decidió incluir en el pliego de instrucciones finales.

PETITORIO:

Por todo lo expuesto, y esperando que nuestro eventual aporte pueda contribuir a una justa resolución del caso, a V.E. solicitamos: 1) Se nos tenga como presentado en carácter de Amicus Curiae en esta causa. 2) Se tengan en cuenta los fundamentos expuestos.

Proveer de conformidad y tener presente que, Es Justicia


ANDRÉS HARFUCH
VPE. AASJ

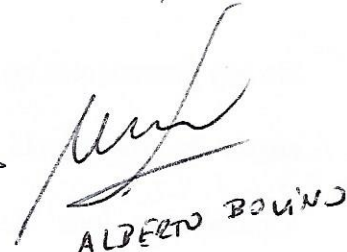

RICARDO JUAN
CAVALLERO

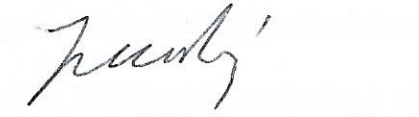

FUNDACION INSTITUTO DE ESTUDIOS
COMPARADOS EN CIENCIAS PENALES Y SOCIALES
ALBERTO M. BINDER


ALFREDO ROBERT GAIBERTI
INECIP
INSTITUTO DE ESTUDIOS COMPARADOS
en Ciencias Penales y Sociales
VPE. INECIP


José Raúl HEREDIA


JORGE ALBERTO SANDRO
ABOGADO
T° 8 F° 505 C.S.J.N.
T° VI F° 315 (C.A.S.I)


ALBERTO BOUINO


HÉCTOR M. GRANILLO FERNÁNDEZ
Presidente de la A.A.S.J

²⁹ *United States v. Spock*, 1969, CorFedApel., 1° circ. 416 F. 2d 165. Ver en BINDER, A. & HARFUCH, A., *op. cit.*, (2016), p. 203 y ss.