

## **Evolución de la amplitud revisora de las condenas derivadas del juicio por jurados. A propósito del fallo “Weiss” de la Suprema Corte de Justicia de Australia**

por Oscar Pandolfi<sup>1</sup>

La revisión amplia del veredicto de culpabilidad de un jurado por razones “de hecho y prueba” es un tema saldado en el *common law* desde hace por lo menos (150) ciento cincuenta años. Fue, en un principio y allá por el siglo XIX, una cuestión delicada y difícil para sus cortes de apelaciones. Pero ya no lo es más.

En honor a la sinceridad, debemos advertir que, históricamente, esa dificultad no es sólo de los países con sistemas de jurados, sino que también ha sido profusamente tratada, en materia de técnicas recursivas, los propósitos inherentes a los diferentes fines (corrección de errores, unificación jurisprudencial y descongestión de la afluencia de casos a las Cortes Superiores) en las revisiones de los tribunales técnicos de los países de la tradición continental europea. Con el agravante para nuestro país que, por un lado, somos herederos de esta última (llamémosla directamente hispano-italiana y más lejanamente franco-alemana) en materia legislativa procesal pero, constitucionalmente, nuestra raigambre está ligada con la Constitución de los Estados Unidos. Como todos sabemos y por si falta hiciera, nos lo recuerdan los diferentes votos en “*Casal*” (CSJN, sept 2005). De tal suerte que nuestra identidad final, en materia de cultura jurídica al menos, es claramente mestiza.

En el ámbito de los países latinoamericanos herederos de esa tradición continental, como Argentina, pero sin la “dificultad” de la herencia constitucional norteamericana, en su gran mayoría esa dificultad ha quedado en evidencia a partir –precisamente– del precedente que se ha convertido en el *leading case* sobre amplitud recursiva en el ámbito interamericano: el caso “*Herrera Ulloa*” de la Corte IDH.<sup>2</sup> En efecto, en 2004 ese órgano jurisdiccional interamericano marcó una clara exigencia de amplitud recursiva: tras el estudio de un caso penal de un país heredero de la tradición jurídica continental –Costa Rica– enfatizó que, como corolario del derecho al “doble conforme” –puntualmente, a la revisión amplia de la sentencia condenatoria–, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el PIDCyP exigían a los tribunales recursivos la revisión de las cuestiones “de hecho y prueba” que el afectado alegase. En el *civil law*, dicha revisión había sido histórica y sistemáticamente denegada.

La repercusión de ese fallo en el ámbito local fue el célebre fallo “*Casal*”<sup>3</sup> (set. 2005), en el que – en resumen, y como es bien sabido – la Corte Suprema de Justicia de la Nación ordenó a la Cámara de Casación Penal federal aplicar esos estándares de amplitud recursiva, efectuando un “*máximo esfuerzo de revisión*” tendiente a minimizar las cuestiones no revisables, es cierto incluyendo todas las cuestiones “de hecho”, pero por cierto morigeradas por un concepto que no compartimos, vinculado con la inmediatez. Desarrollados en el voto conjunto y particularmente en el voto de nuestra recordada Carmen Argibay.<sup>4</sup> De paso, *Casal* ratificó que el sistema procesal argentino es el adversarial, acusatorio y con jurados.<sup>5</sup>

Pero esto que en Argentina se desarrolló como prevista secuela del fallo “*Giroldi*” de 1995, que descalificaba el Recurso Extraordinario Federal como mecanismo hábil para cumplir con el “doble conforme” estatuido en los Pactos Internacionales incorporados al art.75, inc.22º en la Reforma Constitucional de 1994, era ya habitual en los países del *common law*, con juicios ante jurados populares con veredicto en general inmotivados en forma expresa, aunque los fundamentos de nuestra tradición continental, pueden entenderse leyendo las instrucciones generales y particulares suministradas a los jurados.

Ellos también efectuaron –y aún lo hacen– grandes esfuerzos para brindar a los condenados las más amplias posibilidades de revisión de las cuestiones “de hecho y prueba” valoradas por los jurados para arribar a

---

1 Profesor Consulto de Derecho Penal y Procesal Penal de la Universidad Nacional del Comahue

2 Corte IDH, caso “Herrera Ulloa vs. Costa Rica”, 2/7/2004.

3 CSJN, “Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa”, causa Nº 1681, 20/09/2005

4 Véase un artículo de mi autoría publicado en la Rev. de Der. Procesal Penal, Ed. Rubinzal Culzoni, Sta. Fé t.2006-2 pgs.109 y ss. especialmente pgs.130/140, donde creo demostrar que los límites de la denominada “inmediatez” bien analizados, no existen.

5 Fallo “Casal”, considerando 34.

veredictos de culpabilidad, sobre todo cuando los veredictos son arbitrarios o no se sustentan en la prueba producida en el debate.

A tal punto fue así, que, históricamente, en el *common law* se consideran cuestiones de derecho para el recurso todas aquellas que involucren asuntos de prueba y hechos.<sup>6</sup> Desde este punto de vista, son absolutamente infundadas las acusaciones –habituales en nuestro ámbito– de que los sistemas de juicio por jurados conculcarían el derecho al “doble conforme” de la Convención. Eso jamás sucedió, cómo sí lo fue -y lo sigue siendo- en nuestro ámbito del *civil law*.

Y ello, además de recordar que –como creo tenerlo demostrado con algunos trabajos anteriores – bien analizados, los jueces profesionales jamás han podido fundar sus decisiones de una forma diferente a la que adoptan los jurados, ya que arriban a un veredicto “*in pettore*” y ulteriormente escriben lo que Calamandrei, por ejemplo, en “*Democracia y Proceso*” (Edit. E.J.E.A., Bs As 1960), a propósito del sistema del Código inquisitivo reformado italiano de 1930, (ex Rocco) denominaba “Auto-Apología a tesis obligada”, denominado “sentencia”.

Y ello porque –mirados detenidamente – los sistemas de apreciación de la prueba en materia penal **son solamente dos**: a) el de la prueba tasada y b) el de las íntimas convicciones. El que rige en nuestro país, “sana crítica racional” o “libres convicciones”, no existe en la práctica forense concreta. Al menos en los juicios orales en los cuales la parte dispositiva de la sentencia es leída inmediatamente luego del debate, mientras que sus fundamentos son dados a conocer cinco o más días después. Como ocurrió con el Código Cordobés de Vélez Mariconde-Soler de 1939.

Lo curioso es que, como vimos, los esfuerzos efectuados en nuestro ámbito para permitir la referida revisión amplia de cuestiones fácticas y probatorias datan recién de 2005, en base a una exigencia interamericana de 2004. Pero, en los países del *Common Law*, se remontan hasta su actual vigencia, desde fines del siglo XIX; en efecto:

*“...debería alentar a la reflexión el que mucho antes de los pronunciamientos de la Corte Interamericana en el ya citado caso 'Herrera Ulloa' y de la Corte Suprema nacional en el también citado fallo 'Casal', las cortes de apelaciones de los países anglosajones ya revisaban -con notoria amplitud- las condenas por veredictos de culpabilidad del jurado, evaluando no sólo el estricto cumplimiento de las reglas de procedimiento y el respeto de los derechos del acusado, sino también si, en cada caso concreto, las pruebas presentadas durante el juicio habían resultado suficientes para la superación de los estándares de convicción necesarios -v. gr., 'duda razonable'-”<sup>7</sup>*

Así pues, pese a la dificultad señalada en las primeras palabras de este trabajo, no sería honesto desconocer que las cortes de apelaciones de los países del ámbito del *common law* buscan continuamente la ampliación de las posibilidades de revisión de los veredictos de culpabilidad de jurados, sobre las cuestiones consideradas en nuestro margen como “de hecho y prueba”.

En el marco de ese “máximo rendimiento de control” –seguramente como componente esencial de la señalada dificultad– esas mismas Cortes buscan mantener, a la vez, **un enorme respeto para no interferir con las decisiones del jurado sobre las cuestiones de apreciación de los hechos**. Este *máximo rendimiento* tensiona

---

6 MITTERMAIER, Carl: “*Tratado de la prueba en materia criminal o Exposición comparada de los principios en materia criminal y de sus diversas aplicaciones en Alemania, Francia e Inglaterra*”, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, España, 1877, p. 97: “Bajo otro aspecto, la ley inglesa ofrece una particularidad muy notable, a saber, que las cuestiones que se suscitan sobre la admisibilidad de un género de prueba, sobre la mayor o menor confianza que debe concederse a tal prueba, tachada de irregularidad, **son consideradas como simples puntos de derecho, íntimamente ligados con la ley sobre la prueba, y cuya solución está reservada tan sólo a los Jueces regulares**”.

7 PENNA, Cristian: “*Prejuicios y falsos conocimientos. Historia de los cuestionamientos al juicio por jurados en Argentina*”, en A.A.V.V., Juicio por jurados en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Jusbaire, Buenos Aires, 2014, pp. 40 y 41. Ver también: HARFUCH, Andrés, “*Inmotivación, secreto y recurso amplio en el juicio por jurados clásico*”, en Revista Derecho Penal, Año I - Número 3: Participación ciudadana en la justicia, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Diciembre 2012, pp.127 y ss.

su búsqueda de la ampliación de la revisión de las cuestiones fácticas y probatorias valoradas por los jurados y, a la vez, respetar la incolumidad de sus veredictos, por varias razones:

a) por las ventajas de la inmediación; b) por la nutrida deliberación que exige la alta mayoría o la preferible unanimidad para condenar; c) por su posición constitucional como único sujeto legitimado para adjudicar en única instancia los hechos del caso, d) por el carácter final que se les reconoce a los veredictos y de su autoridad de cosa juzgada material, que el acusador no puede cuestionar y, e) porque está comprobado empíricamente que los jurados ciudadanos son excelentes y mejores apreciadores de los hechos, entre otras cosas, por su mucho mayor número<sup>8</sup> y por la mayor heterogenidad de su composición, como está regulado por ejemplo, en los arts.197 a 199 del CPPNQ.

Y ello así, no solamente porque son doce personas contra tres, sino porque estos últimos son todos abogados, jueces, que probablemente estudiaron hasta en la misma Universidad y provienen de los mismos extractos sociales.<sup>9</sup> Y por ende tienden a pensar con muy parecidas pautas de sus ordenadores cerebrales. Mientras que en el Jurado, la diversidad pauta de sexo, proveniencia social, ocupación, edad, etc. asegura una muy superior diversidad. Y por otra parte, se trata de una cuestión biológico-aritmética: doce cerebros tienen más neuronas que tres cerebros...como se documenta en la obra mencionada en nota al pie n° 11, y con las citas de Dieter Simon y Mirjan Damaska (Nota al pie n° 12, pgs. 23 y ss y 183 y ss, respectivamente).

El fallo “Weiss” de la Suprema Corte de Justicia de Australia (2005) que en esta oportunidad comentamos, es un claro ejemplo de ese esfuerzo y, al mismo tiempo, tiene la rara virtud de efectuar un no frecuente y detenido repaso histórico de cómo fue evolucionando la amplitud del control. Lo que –en homenaje a lo nuestro – también se hace, aunque incompleto, en el texto de “Casal”. En “Weiss” se detalla el progreso desde hace siglo y medio de la revisión de las cuestiones “de hecho y prueba” en las instancias recursivas. Nuestra “evolución” comienza tímidamente en **Gioldi** (1995) y comienza a establecerse en “Casal”, “Martínez Areco” (2005) y las que siguieron, pero **pronto fueron empalidecidas por el invento cordobés<sup>10</sup> de “Merlo”**. Que relativizó en gran medida los avances de “Casal”, **pues escrituralizó absolutamente la casación, suprimiéndole de hecho su prevalente oralidad y la posibilidad de ofrecer prueba**. Como se constata con las Actas del Congreso Nacional de Mar del Plata de noviembre de 2007, donde fue criticado e instado su abandono. Pero, como era de imaginarse, la comodidad la hizo perdurar...

De todos modos, la comparación de las fechas nos dejan muy mal parados: estos “avances” de “Casal” – la revisión integral, incluidos la apreciación de los “hechos” comenzó en nuestro país recién en 2005. ¡Ciento dos (102) años después que en Australia e Inglaterra, que comenzó en 1903!).

No tiene sentido citar esta parte del fallo, porque su lectura resultará sumamente gráfica y suficiente para el lector. Sólo es oportuno resaltarlo aquí – precisamente – como muestra del respeto absoluto del derecho a un recurso amplio, sobre cuestiones de hecho, prueba y derecho, que caracterizó a tales sistemas desde hace mucho más tiempo que entre nosotros.

Particularmente en “Weiss” la Corte Suprema de Australia (máximo órgano jurisdiccional australiano) realizó un exhaustivo análisis de los hechos del caso sometido a su consideración, en que –entre otros agravios– el apelante cuestionaba la credibilidad de una testigo de cargo.

Ya se ha dicho, en otro comentario de este libro, que la tarea de revisión de los hechos más difícil para una corte revisora se presenta –justamente– **cuando la defensa cuestiona la credibilidad de un testigo**. Una testigo a la que el tribunal revisor no tuvo enfrente (**aunque excepcionalmente puede volverla a oír<sup>11</sup>**). El fallo “Weiss” entero trata sobre esto y examina a fondo la credibilidad de una testigo “de oídas”: la Sra.

---

8 “Doce cabezas siempre piensan mejor que una (o tres)”, cfr GOBERT, James: “Justice, Democracy and the Jury”, Dartmouth, Inglaterra, 1997, p. 87 y ss.

9 PANDOLFI, Oscar Raúl “El Poder Jurisdiccional Corrompe” e. Fadecs GR, 2013

10 Provincia de la cual soy oriundo.

11 Con la video grabación efectuada con varias cámaras, se la puede ver cuantas veces quieran los jueces del recurso, pero lo que obviamente no se puede hacer, es que las partes la pregunten y repregunten nuevamente.

Horstead, quien había declarado haber escuchado a Weiss confesar su participación en el hecho incriminado: el homicidio de René Grey.

¿Fue el veredicto general (*lo declaramos culpable*) obstáculo alguno para la defensa del abogado de Weiss en el recurso? En absoluto. Cabe aclarar que, para atacar la credibilidad de la testigo, la defensa de Weiss “*trató de demostrar que ella era una mujer despechada y amargada que, una vez que Weiss se involucró con René, poniendo fin a su relación con la Sra. Horstead, se propuso como tarea, en sus propias palabras, lograr la condena de Weiss*”.

Como puede advertirse, la Corte revisó sin problemas, y sin límite alguno, los hechos del caso que le puntualizó la defensa. Y lo hizo – es decir, evaluó la credibilidad de una testigo de la acusación- pese a carecer de las ventajas de la inmediación. **Pero de ninguna manera se puso a redeterminar los hechos del caso o a suplantar al jurado. Simplemente se valió de los argumentos cruzados de las partes en la audiencia recursiva y del registro taquigráfico del debate.**

Hoy nada impide que la totalidad del debate sea videograbado por más de una cámara, con lo cual las posibilidades de análisis no están condicionadas en lo más mínimo por la inmediación. Ni siquiera para la prueba testimonial. Salvo que no está prevista – al menos en materia penal – su comparecencia al Tribunal Revisor. Así que la revisión puede – y debe – ser absolutamente integral.

Así que este es uno de los tantos casos que echan por tierra el difundido mito continental que reza que el veredicto inmotivado de un jurado impide el recurso amplio. Refutando ese mito, por el contrario, se demuestra que ese sistema posee una amplitud recursiva superior.

Amén de lo hasta aquí señalado – esto es, el esfuerzo de amplitud de revisión sobre una cuestión de hecho y prueba tan delicada como el control de credibilidad de un testigo – de la lectura del fallo el lector podrá advertir que el máximo rendimiento de los tribunales revisores del *common law* no se agota en la búsqueda de amplitud en sí misma, sino que abarca también el ensayo de métodos -que podríamos llamar de dogmática recursiva- tendientes a garantizarla. Innovadoramente.

Así, en “Weiss” se ensaya, desde este ángulo, un test de revisión que supone una ligera variante respecto **de tests de otros países sobre la misma cuestión.**

Con la finalidad de evaluar la “justicia” de un veredicto de condena, tradicionalmente los tribunales revisores han indagado si, en función de la prueba producida y suprimiendo la prueba o el hecho cuestionados, el jurado **real** del caso habría arribado de todos modos a un veredicto de culpabilidad – test “este jurado” – o qué habría hecho un “hipotético jurado razonable debidamente instruido” – test “cualquier jurado razonable”

En “Weiss”, pues, se aborda una nueva variante que podría denominarse “**test de la valoración independiente**”, al sostenerse que el tribunal revisor debería decidir por sí mismo, si en el caso ha ocurrido **un error judicial sustancial**, conforme al estándar probatorio de la duda razonable. La Corte considera que el test del jurado hipotético razonable es más especulativo que la valoración que ella misma pueda hacer.

Se advierte al lector que de ninguna manera la Corte pretende transmitir el mensaje de que debe efectuarse una **intromisión indebida en la determinación de los hechos efectuada por el jurado**, sino que este tipo de análisis **sólo es admisible excepcionalmente y cuando es evidente la posibilidad de arbitrariedad.**

“*El hecho de que el jurado rindió un veredicto de culpabilidad no puede ser descartado por la Corte al hacer su evaluación de todo el registro del debate*”, recalca con precisión el alto tribunal. Es decir, ante cualquier revisión de un veredicto de culpabilidad del jurado, las Cortes afirman que el logro por parte del jurado de un veredicto no es un trámite cualquiera. Arribar a un veredicto unánime (12 de 12), cuando existe además la posibilidad de estancar al jurado y provocar un nuevo juicio, es un hecho extraordinario y decisivo que las Cortes no soslayan en absoluto y que tienen muy presente para decidir su recurso. Continúa aclarando que “*es necesario tener siempre bien presente dos cosas: el carácter acusatorio de los juicios penales (...) y que el estándar probatorio debe estar más allá de toda duda razonable*” (párrafo 44).

Siguiendo esa línea, la Corte concluyó: “No se puede decir que ningún *sustancial error judicial* ha ocurrido realmente a menos que la Corte de Apelaciones ***esté convencida*** que las pruebas debidamente admitidas en el juicio demostraron, ***más allá de toda duda razonable, la culpabilidad del acusado por el delito por el cual el jurado emitió su veredicto de culpabilidad***” (mismo párrafo).

El fallo traza el principio general de que los veredictos del jurado deben ser estrictamente respetados, pero el tribunal revisor dispone de los registros del juicio<sup>12</sup>, a los que puede acudir cuando la parte agraviada –en la audiencia pertinente y conforme las reglas del litigio acusatorio– señale los motivos concretos que darían sustento a la hipótesis de arbitrariedad o de insuficiente prueba de la decisión adoptada.

#### Conclusiones:

- Los veredictos son de soberanía exclusiva del jurado.
- Se presumen regulares.
- Deben ser respetados tajantemente por las Cortes revisoras debido a la ventaja de la inmediación de los jurados y a la calidad de decisión inherente a la deliberación intensa que provoca la exigencia de unanimidad. O en los casos en que se exigen mayorías considerablemente cercanas a la unanimidad.<sup>13</sup>
- Son firmes y ponen punto final al litigio, salvo recurso amplio exclusivamente del condenado previsto en los Pactos.<sup>14</sup>
- No obstante lo anterior, es evidente que pueden cometerse errores y es allí donde deben intervenir las Cortes, evaluando las circunstancias del caso conforme lo alegado por las partes, **pero sin desplazar al jurado ni a convertir la revisión en una prohibida segunda instancia de adjudicación de los hechos.**

En tales casos, las Cortes de apelaciones proceden ejecutando el “doble conforme” -que no tiene nada que ver con una segunda instancia- exigido por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del que Australia es signataria. No obstante lo cual, aun con las limitaciones de la inmediación, **y pese al respeto auténtico por los veredictos de los jurados**, el mensaje de Weiss y de varios de los fallos de distintos países que se citan en esta obra está claro que: **ninguna decisión injusta puede mantenerse en pie.**

Debe recordarse que el test aplicado en el fallo “Weiss” recibió una oleada de críticas por parte de la comunidad jurídica australiana, precisamente debido al temor de que fuera interpretado **de modo de alentar a las Cortes de apelaciones a inmiscuirse con más asiduidad en los veredictos de los jurados.**<sup>15</sup>

El debate es constante y se mantiene abierto, pero no puede desconocerse el continuo esfuerzo que los países del ámbito del *common law* efectúan a los efectos de lograr amplias posibilidades de revisión para minimizar la subsistencia de algún veredicto arbitrario. “Weiss”, así como *Munro, Yebes, Cavazos, Jackson, Hatchett, Cooper y Biniaris* –entre otros muchos precedentes de diferentes países del Commonwealth– son clarísimos ejemplos históricos de tan notable tradición de amplio control. Para hacer perdurar el principio de Montesquieu, difundido por el inmortal Carrara, que consagró la presunción de inocencia y que estigmatizó la condena de un inocente, sobre la absolució de varios culpables.

---

12 El fallo hace referencia a los registros taquigráficos, aunque bien podría hablarse de los registros de audio o video.

13 Tengo entendido que la excepción es el Sanedrín, de cuyos 12 (doce) componentes, sólo se exige mayoría simple.

14 Tesis del “Only one shot” que la Corte de los EEUU viene manteniendo desde “USA vs Green” (1957)

15 PRIEST, Philip QC: “The Problematic Proviso: The Vice of Weiss”, Australia, 2005 en

<https://www.vicbar.com.au/GetFile.ashx?file=VicBarNewsFiles/The%20Problematic%20Proviso.pdf>. Allí puede leerse la opinión del Juez de la Corte de Apelaciones Callaway, quien renunció indignado a su cargo tras el fallo de la Corte Suprema de Justicia de Australia.