

Buenas malas noticias

Balance sesgado y preliminar de los jurados bonaerenses

Por Guillermo Nicora (INECIP)

El pueblo volvió a hacerlo. En Mar del Plata, en la última semana del invierno de 2015, once ciudadanos a quienes entregamos el poder de tomar la decisión en nombre de todos, dijeron que un señor que mató a otro no debía ser declarado culpable. Este fallo integra el grupo mayoritario de veredictos rendidos por los jurados bonaerenses desde marzo a la fecha, que en más de la mitad de los casos, le negaron al fiscal el veredicto de culpabilidad que fue a buscar.

Sin duda, cuando el pseudoingeniero Blumberg incluyó en su tristemente célebre petitorio la implementación del juicio por jurados, no pensó que las cosas serían así, sino todo lo contrario. Y me atrevo a sospechar que cuando el gobernador Scioli decidió impulsar el proyecto que luego sería la ley 14543, creía lo mismo que el barbado censor de los diputados.

¿La “puerta giratoria” strikes again?

Pese a que el récord histórico de presos en la provincia de Buenos Aires demuestra lo contrario, hace años que venimos oyendo hablar de que los delincuentes “entran por una puerta y salen por la otra”. Más recientemente, algún pícaro (o alguno que se creía tal y se mandó una gansada) dijo que más bien se trata de una puerta giratoria, asignando este mote al fenómeno equivocado: en los Estados Unidos de Norteamérica (la Madre Patria de Occidente) se llama “puerta giratoria” a la empecinada costumbre de republicanos y demócratas, de conchabar para cargos públicos a altos ejecutivos de empresas que hasta hace cinco minutos le vendían bienes y servicios a quienes ocupaban esos mismos cargos públicos, mientras que los funcionarios cesantes pasan raudamente a trabajar en las empresas a las que hasta hace un ratito tenían que controlar o regular. Fenómeno que uno tiende a pensar que también debiera interpelar al sistema penal, ya que suena bastante más peligroso para la salud de la sociedad que un pibe de catorce años que va en cana por un ratito. Pero bueno, la banalización de todo o casi todo es uno de los fenómenos más perversos y difundidos de esta época.

Volvamos a lo nuestro. Decíamos que al parecer, el pueblo es aún más proclive que los jueces profesionales (los “jueces a sueldo del gobierno”, decía con justa insidia Francesco Carrara) a liberar a quienes la policía y los fiscales exponen como presuntos culpables (recordemos que en juicios orales, las absoluciones no superan el 30%, ni siquiera en los juicios de lesa humanidad) Es hora de empezar a

sospechar que el problema no está en la cabeza de los jurados, ni en la de los jueces “garanticidas”, como dice un facho con micrófono y pasquín que tenemos en mi pueblo.

¿Es realmente un problema que la mitad de los casos graves terminen sin condena?

Un primer camino para entrarle al tema podría ser preguntarnos ¿Es un problema, realmente? Abolicionistas y *aboligarantistas* (y ojo que no estoy peyorando: sospecho que quienes creen que la desaparición del sistema penal es un objetivo concreto a lograr, y se arremangan para ello, son mejores personas que yo) podrían decir que no lo es. Dícese, desde esa perspectiva, que el verdadero problema radica en todos los que *sí* son condenados, y que siempre una absolución es una buena noticia.

No lo creo así. La Convención Americana de Derechos Humanos (sí, ésa, la también conocida como “Pacto de San José de Costa Rica”), es un contrato firmado por Argentina y muchos otros países, en el que se reconoce a toda persona una serie de derechos (a la vida, a la integridad personal, a la salud, a la familia, al trabajo, etc.), derechos que todos los Estados firmantes prometen *respetar* (es decir, prometen no violarlos) y *garantizar* (es decir, prometen hacer lo que haya que hacer para que no los violen otras personas). Este deber estatal de tutela de los derechos (que suele llamarse *tutela judicial* porque el art. 25 de la CADH dice que toda persona cuyos derechos se vean violados, debe tener acceso a una acción judicial para reclamar el respeto y garantía debidos) es, a esta altura del partido, el verdadero fundamento para darle al Estado ese terrible poder que es el poder penal. Sólo por darles herramientas para garantizar el goce de los derechos de las personas, se justifica que los gobernantes posean la facultad legal de meter gente en jaulas. Jaulas desde las cuales –entre otras cosas- se debe(ría) intentar que los enjaulados decidan, cuando salgan, vivir de otra manera, y estén en posición de hacerlo (el llamado *fin resocializador*, puesto al lado del fin securitizador en el texto constitucional desde 1994). Conclusión de este párrafo: si el Estado está obligado a perseguir y penar a los que violan los derechos de las personas, no parece posible abolir el sistema penal sin antes denunciar la Convención Americana de Derechos Humanos.

Por tanto, pareciera que la impunidad sí debe preocuparnos. Vaya novedad, dirá el lector: es un hecho que la mayoría de los casos en los que ha debido intervenir la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha concluido sancionando a casi todos los países, por no haber perseguido adecuadamente conductas delictivas graves y masivas. También es un hecho que una buena parte de los recursos que el presupuesto federal asigna a la administración de justicia están comprometidos en larguísimos y costosos juicios que –y conste que es imprescindible hacerlo, no se vea intención crítica en este pasaje- tratan de remediar (tarde, como siempre) las toneladas de impunidad que aplastaron por décadas la vergüenza mayor de la historia argentina del siglo pasado.

Despejada esta primera cuestión, el próximo paso, entonces, debiera llevarnos a otra pregunta.

¿Por qué les cuesta tanto a los fiscales ganar juicios ante el jurado bonaerense?

No se apure, lector. No tengo “la” respuesta. Sólo me atrevo a pensar en voz alta (mejor dicho, con el teclado), teniendo en cuenta que todo lo que diga podrá ser usado en mi contra, ya que llevo invertidos más de dieciséis años de mi vida (la mayor parte de mi carrera profesional) trabajando de fiscal, así que claramente, debo ser parte del problema. No está de más advertir que todo lo que aquí digo es parte de mi personal opinión académica y política, y en nada representa la opinión de ninguno de mis colegas ni mucho menos la de la institución a la que pertenezco.

No vamos a tomar como baremo comparativo los diez años del jurado cordobés. Aunque varios de mis maestros y amigos mediterráneos se enojen, estoy convencido que un escabinado en el que se reparten fotocopias de expedientes, con todo ser una notable mejora con respecto al juzgamiento escrito, es incomparable (y no por sus dudosas virtudes sino por sus muchos y evidentes defectos) con un acusatorio real, ante un jurado popular.

Por suerte, podemos comparar nuestro medio año de experiencia con el año y medio que lleva haciendo juicios por jurado clásico la provincia de Neuquén. Con algunas diferencias, es indiscutible que los dos modelos están muy próximos en parentesco. Y allí, al revés que en nuestra provincia, los veredictos condenatorios superan abrumadoramente a las muy pocas absoluciones. Sin duda, las causas son diversas. Veamos algunas que parecen evidentes.

1. No tengo dudas de que el mecanismo de selección de los casos que van a conocimiento del jurado es un elemento gravitante: en ambas provincias, el límite está fijado en los quince años de prisión. Pero en la variante patagónica, parte aguas la petición del fiscal (es decir, el fiscal puede sacar un caso del jurado, con sólo pedir una pena que no supere los quince años de prisión o reclusión), mientras que en estas pampas, para que un juicio sea conocido y juzgado por un jurado, hace falta que alguno de los delitos acusados (no el concurso, sino considerado individualmente) tenga una escala penal que supere los quince años de máximo **pero además**, otorga a la defensa la facultad de renunciar al jurado. Es decir, en Neuquén elige la fiscalía, en Buenos Aires, la defensa. Y es obvio que el que elige, elige exponer ante un jurado el caso que –al menos a priori- le conviene.
2. El proceso de implementación del jurado neuquino fue sólo una parte de un replanteo general del sistema, que pasó del mixto al acusatorio con un código y leyes orgánicas enteramente nuevas. Las dos décadas de experiencia regional en implementación del acusatorio no pasaron en vano, y Neuquén hizo un muy bien dirigido esfuerzo (ellos dirán que con insuficientes recursos, pero eso es constante) para apalancar el cambio de paradigma con una apuesta decidida a la oralidad y a la sustitución de prácticas inquisitivas con las acusatorias. La implementación bonaerense del Código de 1998 fue casi un parto de nalgas, y el intento de reconvertir las prácticas desde la oralidad (2005) quedó confinado (por la decisión política de abandonar el ambicioso plan original) al ámbito de la flagrancia. Los operadores de Neuquén recibieron mucha más y mejor capacitación que los bonaerenses, y en un escenario de cambio rotundo, mucho más favorable que el desfalleciente panorama local.
3. La posibilidad de elegir, y la visión política de un fiscal general representativo de la nueva generación de cabezas del Ministerio Público, hicieron que los casos llevados a jurado en Neuquén fueron (casi sin errores) cuidadosa y deliberadamente elegidos y preparados con anticipación, buscando cimentar en esos casos la relegitimación social del nuevo sistema. En nuestra provincia, en cambio, el jurado (pese a haber entrado en vigencia dos meses antes que en Neuquén) tardó más de un año en tener su debut, sin que –al menos desde los despachos tribunales- pudiera advertirse ningún entusiasmo ni expectativa favorable, sino más bien todo lo contrario. Los casos que están llegando ante el jurado en Buenos Aires, lo hicieron casi por inercia del trámite, sin visos de planificación ni estrategia.

4. A diferencia de Neuquén, donde, como se dijo, la novedad del jurado era parte de una transformación total del sistema, las organizaciones de la provincia de Buenos Aires no dimensionaron nunca lo profundo del cambio. El Ministerio de Justicia hizo una fuerte y encomiable apuesta política para lograr la aprobación de la ley, pero luego se dedicó a hacer propaganda al sistema, sin diseñar un verdadero (y necesario) plan de implementación; la judicatura, fiel a su tradición, entendió en forma masiva y vertical que no hacía falta aprender nada nuevo, y se limitó a poco más que poner unas camaritas y cartelitos en salas de audiencia no siempre aceptables, y dictar normas (im)prácticas para cuestiones menos prioritarias que generar verdaderas oficinas de gestión de juicios y enseñarles a los jueces su rol (que no debiera reputarse “nuevo” desde que la imparcialidad la vienen adeudando hace más de una década). El Ministerio Público fue el único que hizo tardíos y tímidos esfuerzos por dar breves cursos elementales (no obligatorios ni masivos) de algunos aspectos de la litigación oral, y muy poco más.
5. Esa baja percepción del cambio, no permitió al Ministerio Público adquirir el “tono muscular” y potencia acusatoria nunca logrados tras quince años de mala oralidad y de fiscales acostumbrados a que cualquier incompetencia en la acusación será remendada por los jueces, gracias a los expedientes y al temor a que muchas absoluciones lleven a una toma de la Bastilla por las razones opuestas a las de 1789. Fiscales poco entrenados en el difícil oficio de lograr convencer más allá de la duda razonable, se enfrentan juicio a juicio con tribunales de jurados que se toman en serio la presunción de inocencia, y que sólo condenan si la prueba es categórica. El dicho popular “escoba nueva barre bien” toma con el jurado una dimensión perenne: cada juicio es decidido por un tribunal compuesto por personas que nunca antes habían tenido que juzgar, y que posiblemente nunca más vuelvan a hacerlo. El empeño, el celo, el rigor y la concentración de doce personas sin ningún conocimiento previo del caso, que además tienen la angustia de juzgar al prójimo (angustia que los jueces profesionales suelen perder a poco de andar, si es que alguna vez la tuvieron), los hace muchísimo más exigentes que los tribunales profesionales de uno o tres jueces tapados de rutina.

¿Se podrían haber elegido mejor los casos?

Podría sospecharse que sí (de hecho, he visto en estos meses algún juicio en que pareció evidente que si un fiscal hubiese escuchado durante media tarde a los testigos en lugar de leerlos en las actas policiales, pudo haber sobreseído casi de inmediato). Pero me atrevo a advertir que nada es tan lineal. Voy a ejemplificar con el primer caso sometido al jurado en Mar del Plata, con el que abrí esta reflexión, porque es el único en el que puedo opinar con cierto conocimiento, ya que me tocó colaborar brevemente para la preparación y litigación de la audiencia preliminar, sin haber trabajado ni en la investigación ni en el juicio, que estuvieron a cargo de dos colegas a los que mucho respeto por su compromiso y profesionalismo.

Casi toda la prueba de los hechos consistió en la espontánea confesión del acusado, quien luego de matar a tiros a su ex cuñado, fue a la comisaría a dar noticia del suceso y entregarse. Creyó haber obrado bajo una legítima defensa, en la que cuando menos (sobre todo, a la hora de evaluar la investigación) eran muy dudosas tanto la agresión a repeler, como la ausencia de provocación, como la necesidad y la proporcionalidad del medio empleado. Si la fiscalía hubiese pedido un sobreseimiento, creo que ningún juez marplatense se lo hubiera otorgado, porque además de que (técnicamente y en los papeles de la investigación) no parecía haber legítima defensa, en la Facultad de derecho local se enseñó por años (no sé si sigue siendo así) que el juez está facultado y hasta obligado a hacer un

"control de legalidad" de las decisiones desincriminatorias de los fiscales. Es decir, se cree que si un fiscal decide que no va a perseguir un caso, y no existe tampoco una víctima que discuta esa decisión, hay "algo" (¿el principio de legalidad, pero usado al revés, *nulla lege sine pena?*) que podría autorizar al juez a mantener viva la persecución (Binder habla en este punto del mito de la "superioridad moral" del juez; yo prefiero sospechar que hay una especie de presunción *juris et de jure* que los jueces siempre sabrán más que los fiscales sobre todos los temas)

De hecho, en este caso el juez de garantías rechazó el sobreseimiento (pedido por la defensa con casi los mismos argumentos que sostuvo en juicio), y la Cámara confirmó esa decisión. Todos los jueces, profesores de la Facultad, e insospechables de manodurismo conurbánico.

Incluso, si la Fiscalía hubiese acordado con la defensa un juicio abreviado por exceso en la legítima defensa y una pena de ejecución condicional, aunque nadie se hubiese quejado (recuérdese que los propios hijos del fallecido, desde el primer día y hasta en el mismo juicio, abogaron por la absolución del matador de su padre), es una muy plausible hipótesis que el juez hubiese rechazado el acuerdo por las consabidas "diferencias insalvables en la calificación". De hecho, si el caso "de papel" fuese parte de un examen de Derecho Penal de la facultad, me atrevo a sostener que ningún alumno podría negar la tipicidad del homicidio simple o premeditado y pretender aprobar.

Así que creo que la Fiscalía no tenía mucha opción y no pudo elegir. Apenas intentó en sus alegatos (a sabiendas de lo que esta dualidad debilita la potencia del caso) proponer como alternativa una condena menor por homicidio atenuado por exceso en la legítima defensa,

Llegado el momento del juicio, el jurado se inclinó mayoritariamente (once a uno) por la historia de la defensa (el malo y violento muerto por el justo y pacífico asustado), y no por la historia de la fiscalía (lo mataron porque era insoportable y para recuperar la casa familiar que seguía ocupando). Y con todo, no fue tan fácil: El veredicto no fue unánime, y deliberaron dos horas. Más aún: los jurados suplentes se quedaron en la sala de audiencias tras ser excusados, y durante la deliberación de los titulares hicieron la suya propia, que llegó a conocimiento de unos pocos asistentes a ese último tramo, dos de los cuales me lo contaron por separado: cinco a uno concluyeron que el acusado era culpable.

Sin entrar a opinar sobre cómo se litigó (del juicio en sí, sólo vi las aperturas y el examen y contra del primer testigo, y no sería justo evaluar el desempeño de los litigantes en su primer juicio por jurados, mirando sus dos primeros segmentos), creo que de ninguna manera es una mala noticia que el pueblo entienda y aplique el beneficio de la duda, la presunción de inocencia y el principio de mínima intervención penal, que tanto nos cuesta internalizar (fuera de las aulas y congresos) a los operadores profesionales.

Mar del Plata, primavera de 2015