

COLSTON FOUR: JUSTICIA PENAL CON PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS

Gustavo A. Linde¹ - Alejandro Pietragalla²

“Podrá temerse a la magistratura, no a los magistrados”³

SUMARIO

I. Introducción	01
II. La revisión de un legado histórico con perspectiva de derechos humanos	04
III. El pronunciamiento inapelable del soberano	07
IV. Observancia del <i>ne bis in idem</i> y su contribución a una gestión judicial efectiva	13
V. Conclusiones	15

I. INTRODUCCIÓN

El instituto del juicio por jurados comienza pacientemente a echar raíces en nuestro país, luego de un prolongado *interregno* desde su alumbramiento constitucional⁴

1. Abogado (UBA). Magister en Magistratura y Derecho Judicial (Universidad Austral). Profesor Adjunto de Derecho Internacional Público (UNLaM). Defensor General Departamental (Ministerio Público de Buenos Aires). Correo electrónico: glinde@unlam.edu.ar.

2. Abogado (UBA). Especialista en Justicia Constitucional y Derechos Humanos (Universidad de Bolonia, Italia). Especialista en Derecho Penal (Universidad Torcuato Di Tella). Secretario de Derechos Humanos (Defensoría General Moreno-Gral. Rodríguez). Correo electrónico: apietragalla@mpba.gov.ar

3. MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, Libro Undécimo, Capítulo VI, 126. Disponible en https://www.sijufor.org/uploads/1/2/0/5/120589378/esl_espiritu_de_las_leyes_montesquieu_3100000630.pdf (acceso el 10/07/2022).

4. Nuestra Carta Magna lo consagra como derecho-garantía en su parte dogmática e instituye, como modalidad de enjuiciamiento para el orden federal, en la orgánica: “**Artículo 24.**- El Congreso promoverá la reforma de la actual legislación en todos sus ramos, y el establecimiento del juicio por jurados” “**Artículo 75.**- Corresponde al Congreso: 12. Dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social, en cuerpos unificados o separados, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones; y especialmente leyes generales para toda la Nación sobre naturalización y nacionalidad, con sujeción al principio de nacionalidad natural y por opción en beneficio de la argentina: así como sobre bancarrotas, sobre falsificación de la moneda corriente y documentos públicos del Estado, y las que requiera el establecimiento del juicio por jurados.” “**Artículo 118.**- Todos los juicios criminales ordinarios, que no se deriven del derecho de acusación concedido a la Cámara de Diputados se terminarán por jurados, luego que se establezca en la República esta institución. La actuación de estos juicios se hará en la misma provincia donde se hubiere cometido el delito; pero cuando éste se cometa fuera de los límites de la Nación, contra el derecho de gentes, el Congreso determinará por una ley especial el lugar en que haya de seguirse el juicio.”

Por su parte, la doctrina constitucionalista actual se debate entre la existencia de una omisión del legislador, un proceso de desconstitucionalización en la materia o, lisa y llanamente, de un supuesto de desuetudo constitucional. Ejemplo de lo primero vemos en la opinión de Gelli cuando afirma que “...la mora en que se mantiene el

Desde una perspectiva epistémico-sistémica⁵, la construcción filosófica justificante de la figura del juez lego reconoce su pilar fundamental en el encuentro plural de actores comprometidos en un mismo proceso de toma de decisión, aforados por imperio de la soberanía popular para el juzgamiento de conciudadanos en su calidad de pares⁶.

A su vez, el instituto del jurado popular rinde –a nuestro entender– mejor tributo al funcionamiento dinámico del sistema de administración de justicia que la opción de juzgamiento por jueces profesionales, desde que garantizan, a partir de un sistema de unanimidad o mayorías (según sea la previsión normativa en tal sentido⁷), la resolución definitiva del conflicto jurídico-penal mediante el arribo a una conclusión apodíctica expresada en el veredicto de culpabilidad o no culpabilidad.

Congreso de la Nación no debe interpretarse en el sentido de que la institución ha sido derogada en los hechos. Por el contrario, esa inacción del Poder Legislativo constituye una inconstitucionalidad por omisión” (GELLI, María Angélica, “La validación del juicio por jurados populares desde la democracia y el federalismo”. En *Edición Especial: Juicio por Jurados*, Bs. As., La Ley, junio de 2019, 3. Cita *on line*: AR/DOC/1898/2019). NINO y SAGÜES, por su parte, advierten sobre un fenómeno de desconstitucionalización o abrogación sociológica por desuetudo (CROCIONI, Francisco J., “Pensar el proceso penal después de ‘Canales’”. En *op. cit.*, 12. Cita *on line*: AR/DOC/1991/2019).

5. La CSJN ha construido, mediante el celebrado fallo “Canales”, la doctrina legal necesaria para dar decidido y definitivo impulso al instituto, tanto en el orden federal como en el provincial. Doctrina preconizada desde “Casal”, donde razonara que nuestra “...Constitución Nacional estableció como objetivo legal un proceso penal acusatorio y con participación popular” (CSJN, “Recurso de hecho deducido por la defensa de Matías Eugenio Casal en la causa Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa causa N.º 1681C”, 20 de septiembre de 2005, considerando 7). En <http://www.sajj.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-casal-matias-eugenio-otro-robo-simple-grado-tentativa-causa-1681-fa05000322-2005-09-20/123456789-223-0005-0ots-eupmocsollaf#> (acceso el 06/09/2022).

Entre los considerandos de “Canales” se desliza cierta idea de alquimia o equilibrio de elementos en el instituto examinado: “...el juicio por jurados es una alternativa que permite conjugar la ‘precisión’ propia del saber técnico con la ‘apreciación’ propia del saber popular, congregando la garantía inherente al debido proceso y la percepción de la realidad propia de una decisión basada en el sentido común (...) El ejercicio deliberativo previo a la toma de decisiones relevantes –como el veredicto de un jurado popular– posee un efecto positivo para todos los participantes. En esa línea, se puede hablar del ‘valor epistemológico’ de la construcción de consensos (NINO, Carlos Santiago, ‘La paradoja de la irrelevancia moral del gobierno y el valor epistemológico de la democracia’, en W.AA. *En torno a la democracia*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1990, 97 y ss.). La proyección multiplicadora de esta experiencia de aprendizaje derrama sus beneficios sobre la comunidad, permitiendo ‘generar ciudadanía’ (in re “Canales, Mariano Eduardo y otro s/ homicidio agravado - impugnación extraordinaria”, CSJ 461/2016/RH1, 02 de mayo de 2019. (considerando 20, del voto de la mayoría). Disponible en <https://www.cij.gov.ar/nota-34299-La-Corte-Suprema-de-Justicia-confirm--que-es-constitucional-que-las-provincias-establezcan-el-juicio-por-jurados-para-juzgar-los-delitos-cometidos-en-su-jurisdicci-n.html> (acceso el 09/07/2022).

6. “...el 2 de mayo de 2019 la Corte Suprema en el caso ‘Canales’ elaboró doctrina que consolidó con sus fundamentos la pertinencia político-institucional de los jurados populares” (GELLI, *ibidem*).

7. “En el análisis de esta cuestión, la mayoría de la Corte Suprema vuelve a proporcionar deferencia hacia las opciones del legislador local precisamente porque, según lo consideró, esas preferencias no resultaban irrazonables” (GELLI, *op. cit.*, 4). En sentido contrario se pronuncia PENNA, para quien “[e]l principio de inocencia es, pues, otro sólido sustento constitucional a la regla de la unanimidad, que la ubica como garantía implícita a la luz del art. 33, CN”. PENNA, Cristian D., “Primer paso de la Corte Suprema de Justicia hacia la consolidación del juicio por jurados”. En *op. cit.*, 17.

Resolución advenida tras un arduo debate interno entre los integrantes del jurado⁸, en cuyo decurso discurren ideas e intercambian razones que maduran fundamentos en pos de la absolución o condena de un conciudadano sometido a los rigores del proceso penal y que trasluce la decisión última del soberano⁹.

Decisión susceptible de ser cuestionada por vía de recurso solo en caso de condena, a fin de ver materializada la garantía del doble conforme reservada a quien es perseguido penalmente; ello, por cuanto el Estado, al adueñarse de la acción pública y expropiar el conflicto a los particulares, dispone de una única oportunidad (“bala de plata” o “one bite at the apple”¹⁰ en el *common law*) para privarlo de un derecho humano tan fundamental como el goce de su estado de libertad.

Traducido en términos de historia del derecho, se trata de la evolución del principio *ne bis in idem* hasta su actual consagración como estándar jurídico universal,

8. “La deliberación es, en resumidas cuentas, un mecanismo colectivo de construcción del veredicto, que se impone como ‘garantía’ porque no existe un mejor método de ‘reaseguro de calidad’ del proceso de toma de decisión –garantía implícita, conf. art. 33, CN”. PENNA, *idem*, 16.

9. “Nuestra posición en favor de la instauración del juicio por jurados es inequívoca y seguiremos bregando por su aplicación en cada uno de los artículos que redactemos o sentencia que analicemos, siempre entendiéndolo como una garantía en favor del imputado y disponible de manera exclusiva por él, toda vez que será este quien deba cargar con los efectos primarios y secundarios de la pena...” (CROCIONI, Francisco J., “Pensar el proceso penal después de ‘Canales’”. En *op. cit.*, 12. Cita *on line*: AR/DOC/1991/2019).

10. BIRSCHBACH examina este aspecto desde una doble perspectiva o esfera de intereses; la del individuo y la de la sociedad, respectivamente: “A. *The Interests of Defendants. The Court traditionally has viewed the Double Jeopardy Clause as safeguarding three interests of defendants: the interest in being free from successive prosecutions, the interest in the finality of judgments, and the interest in having the trial completed in front of the first tribunal (...)* B. *The Interests of Society. The defendant’s interests protected by the Double Jeopardy Clause are not absolute. Balanced against those interests is the state’s need for effective enforcement of its criminal laws. As the Court has recognized repeatedly, that need is satisfied by guaranteeing to society the right to one full and fair opportunity to prove a defendant’s guilt*” [“A. Los intereses de los acusados. El Tribunal tradicionalmente ha considerado que la Cláusula de Doble Enjuiciamiento salvaguarda tres intereses de los acusados: el interés de estar libre de enjuiciamientos sucesivos, el interés en la firmeza de las sentencias y el interés en que el juicio se complete frente al primer tribunal (...) B. Los intereses de la sociedad. Los intereses del acusado protegidos por la Cláusula de Doble Enjuiciamiento no son absolutos. En contraposición a esos intereses, se encuentra la necesidad del Estado de hacer cumplir efectivamente sus leyes penales. Como ha reconocido repetidamente la Corte, esa necesidad se satisface garantizando a la sociedad el derecho a una oportunidad plena y justa de probar la culpabilidad del acusado”]. BIRSCHBACH, Rick A., “One bite at the apple: Reversals of convictions tainted by prosecutorial misconduct and the ban on double jeopardy”, en *Michigan Law Review*, vol. 94, nro. 5, marzo de 1996, 1348-1349 y 1352. Disponible en <https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2076&context=mlr> (acceso el 09/07/2022).

PACILIO, por su parte, nos recuerda que “[e]l ‘double jeopardy’ encuentra respaldo en la quinta enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América. La finalidad de la cláusula constitucional del ‘double jeopardy’ es desconocer atribuciones del Estado para oprimir a los individuos a través del abuso del proceso criminal”, puntualizando que “[l]a Suprema Corte de Estados Unidos ha reconocido reiteradamente que esa necesidad social se satisface garantizando a la comunidad el derecho a contar con una **oportunidad** para demostrar la culpabilidad del acusado, mediante un proceso único, completo e inmaculado” [el destacado es nuestro]. PACILIO, Antonio, “Las reglas del Double Jeopardy (*non bis in idem*) en los Estados Unidos de América”. Disponible en <https://www.cij.gov.ar/nota-24795-Las-reglas-del-Double-Jeopardy--non-bis-in-idem--en-los-Estados-Unidos-de-América.html> (acceso el 08/07/2022).

que hará cesar el estado de incertidumbre al que estuvo sujeto un individuo durante la prolongación del proceso, aventando el riesgo de una nueva (doble) persecución penal en su contra por el mismo hecho y beneficiando a la ciudadanía en su conjunto con una clausura sin dilaciones del proceso, con el consiguiente alivio a la carga burocrática de los tribunales.

Esto último, en la convicción de que una administración de justicia rápida, efectiva y garante del debido proceso se alimenta, entre otras vertientes, del mencionado principio, cuya mayor virtud radica en su poder de articular una garantía ciudadana –la prohibición del doble juzgamiento– con la expectativa social de ver consumado en tiempo y forma el proceso, mediante un juicio de pares dotados de *imperium*.

El presente artículo invita a recorrer, de la mano del paradigmático precedente sentado en “*Colston Four*”, el instituto del juicio por jurados y su importancia para entender e interpretar el derecho penal moderno, ya no como herramienta represiva o punitiva sino cual modelador de un estado constitucional de derecho, iluminado por los derechos humanos.

Y a poner de relieve la necesidad de contribuir a una gestión judicial efectiva, descomprimiendo las agendas judiciales y disminuyendo la elevada tasa de morosidad que exhibe hoy la jurisdicción, en parte atribuible a la indefinida prolongación de los litigios, producto de la hipertrofia recursiva que aún hoy se verifica, en franco desapego al principio en cuestión.

II. LA REVISIÓN DE UN LEGADO HISTÓRICO CON PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS

Luego de la consternación inicial suscitada en diversos estamentos político-institucionales británicos a raíz del veredicto de no culpabilidad emitido por el jurado, “*Colston Four*” deja traslucir todo un andamiaje jurídico y judicial digno de ser examinado desde diversos planos de análisis.

El caso tuvo como protagonistas a cuatro jóvenes (coloquialmente, “los Cuatro de Colston”) acusados de cometer el delito de daño agravado, en el contexto de

las protestas *Black Lives Matter* que tuvieron lugar el día 7 de junio de 2020 en la ciudad de Bristol (Inglaterra)¹¹.

En dicha ocasión, los manifestantes británicos procedieron a remover y arrojar al río Avon una estatua de Edward Colston, marino mercante inglés tan célebre como controvertido en su condición de traficante de esclavos de la *Royal African Company* (circa fines del siglo XVII).

El proceso en cuestión, radicado ante la *Bristol Crown Court*, concluyó año y medio después (más precisamente, el 9 de enero de 2022) con el dictado del veredicto de no culpabilidad por parte de un jurado popular¹².

Para arribar a tal determinación, el tribunal tuvo que ponderar los ejes trazados por la defensa técnica, primero en torno a nociones provistas por la dogmática penal, para luego adentrarse en el aspecto axial de su argumentación: una desproporcionada interferencia en los derechos fundamentales de los imputados, tanto a la libertad de pensamiento y conciencia como a la libre expresión de sus opiniones y creencias¹³, que se seguiría de una eventual e hipotética condena

11. ROBINSON, Amy, "Trial of the Colston Four", En *Legal Article*, PNLD, 25/02/2022. Disponible en <https://www.pnld.co.uk/article/?id=bd23ce50-0a9a-ec11-b400-6045bd0f15e2> (acceso el 22/08/2022).

12. *Ibidem*

13. La argumentación de la defensa técnica habría de recorrer inicialmente dos grandes ejes temáticos (y estratégicos), en orden a fundamentar la ausencia de responsabilidad penal de los cuatro consortes procesales. El primero, basado en el uso razonable de la fuerza para la prevención de un crimen, como causa de justificación de su obrar dañoso, contemplado en la *Criminal Law Act 1967* ("A person may use such force as is reasonable in the circumstances in the prevention of crime" [Una persona puede usar la fuerza que sea razonable en circunstancias de prevenir un delito]. En <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1967/58/section/3> (acceso el 26/08/2022). En ese orden de ideas, el delito precedente y justificante de la conducta dañosa, habría consistido en la exhibición pública de material indecente (la estatua de un personaje histórico asociado al esclavismo), en función de las previsiones normativas de la *Indecent Displays (Control) Act 1981* (la norma puede consultarse en <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1981/42#:~:text=E%2BW%2BS,be%20guilty%20of%20an%20offence>).

El segundo eje postularía la hipótesis de un eximente de responsabilidad residente en la conciencia de los inculpados: la genuina creencia de haber mediado a su respecto y al momento de la perpetración del hecho, el consentimiento por parte del propietario de la estatua (léase, el pueblo de Bristol). Y en el pináculo de su argumentación, la defensa examina la cuestión a través del prisma de los derechos humanos:

"This defence focused on two fundamental rights:

the right to freedom of thought and conscience and to manifest one's beliefs; and the right to freedom of expression, including to hold opinions and impart ideas. The defendants argued that a conviction for criminal damage in these circumstances would be a disproportionate interference with their above human rights" [La defensa se centró en dos derechos fundamentales:

- el derecho a la libertad de pensamiento y de conciencia y a manifestar las propias creencias; y
- el derecho a la libertad de expresión, incluida la de tener opiniones e impartir ideas.

Los acusados argumentaron que una condena por daño criminal en estas circunstancias sería una interferencia desproporcionada en los derechos humanos antes mencionados]. En ROBINSON, *op. cit.* (la traducción es propia).

Todo esto, en el contexto de un caso de alta exposición política y escrutinio público, que en su génesis se insinuaba carente de complejidad, tanto en su dimensión normativa y dogmático-jurídica como en su faz probatoria, a la vez que lucía de fácil resolución por la vía de un acuerdo de pena.

Empero, la sagacidad demostrada por los letrados de la defensa al decidir la modalidad de enjuiciamiento y definir con ello su estrategia de defensa, permitió extraer el litigio de los estrechos márgenes del proceso penal (predestinado, como dijéramos, a una salida alternativa y punitiva) y reconducirlo hacia un ámbito de debate más amplio como es el propio de los derechos humanos.

Y más allá del acierto técnico en enmarcar la discusión jurídica fuera del ámbito de la antijuridicidad, a partir de la apelación a un obrar justificado, o bien, dominado por un error de prohibición invencible en los autores¹⁴, el mayor lauro de la defensa consiste en haber inclinado al jurado a su favor, al escenificar de manera magistral una hipótesis de condena intrínsecamente injusta, por conculcatoria de derechos fundamentales.

14. El derecho judicial inglés receta aquellas nociones y categorías dogmático-jurídicas dentro de la *Criminal Damage Act 1971*:

“(2) *A person charged with an offence to which this section applies, shall (...) be treated for those purposes as having a lawful excuse—*

(a) if at the time of the act or acts alleged to constitute the offence he believed that the person or persons whom he believed to be entitled to consent to the destruction of or damage to the property in question had so consented, or would have so consented to it if he or they had known of the destruction or damage and its circumstances; or

(b) if he destroyed or damaged or threatened to destroy or damage the property in question or, in the case of a charge of an offence under section 3 above, intended to use or cause or permit the use of something to destroy or damage it, in order to protect property belonging to himself or another or a right or interest in property which was or which he believed to be vested in himself or another, and at the time of the act or acts alleged to constitute the offence he believed—

(i) that the property, right or interest was in immediate need of protection; and

(ii) that the means of protection adopted or proposed to be adopted were or would be reasonable having regard to all the circumstances

(3) For the purposes of this section it is immaterial whether a belief is justified or not if it is honestly held”.

[(2) Una persona acusada de un delito al que se aplica esta sección (...) será tratada para esos fines como si tuviera una excusa legal:

(a) si en el momento del acto o actos que supuestamente constituían el delito, creía que la persona o personas que creía que tenían derecho a consentir en la destrucción o daño de la propiedad en cuestión, lo habrían consentido si hubieran conocido la destrucción o daño y sus circunstancias; o

(b) si destruyó o dañó o amenazó con destruir o dañar la propiedad en cuestión o, en caso de delito previsto en la sección 3, tuvo la intención de usar o causar o permitir el uso de algo para destruir o dañar, con el fin de proteger la propiedad que le pertenecía a él o a otro o un derecho o interés en la propiedad que estaba o que él creía que estaba conferido a él mismo o a otro, al momento del acto o actos supuestamente constitutivos del delito; siempre que:

(i) la propiedad, derecho o interés estaba en necesidad inmediata de protección; y que

(ii) los medios de protección adoptados o propuestos para ser adoptados fueron o serían razonables teniendo en cuenta todas las circunstancias.

(3) A los efectos de esta sección, es irrelevante si una creencia está justificada o no si se sostiene honestamente]. Disponible en <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1971/48/section/5?view=plain> (acceso el 22/08/2022). La traducción es propia.

Es que al contrapesar unos con otros (el derecho de propiedad, como bien jurídico protegido en la tipificación del daño, y el derecho a la libre expresión, reconocido convencionalmente en el sistema de protección europeo¹⁵) logró desplazar un eje de debate que lucía *a priori* inamovible.

Y con ello obtener la absolución de sus representados mediante el *jury nullification*, reafirmando así valores subyacentes de equidad y justicia que autorizan al jurado a optar por la no criminalización de una conducta, en apariencia pasible de reproche¹⁶.

Quizás la mejor síntesis del ensayo defensista nos los brinde unos de sus artífices, Liam Walke, quien, durante el alegato de clausura, incitaría a reflexionar acerca de lo siguiente:

“Cada uno de estos chicos estaba en el lado correcto de la historia, pero también estaban en el lado correcto de la ley. Las hazañas de Colston pueden ser históricas, pero la continua veneración hacia él en esta ciudad no lo fue. La continua veneración de él en una vibrante ciudad multicultural fue un acto de abuso”¹⁷.

III. EL PRONUNCIAMIENTO INAPELABLE DEL SOBERANO

Desde otro plano de análisis, “*Colson Four*” nos recuerda una vez más el valor histórico y actual del *non bis in idem* como principio crucial para un funcionamiento dinámico y eficiente del sistema de administración de justicia, a la vez que celoso y respetuoso de las garantías del debido proceso.

15. Convenio Europeo de Derechos Humanos “ARTÍCULO 10 Libertad de expresión 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.” Disponible en https://www.echr.coe.int/documents/convention_spa.pdf (acceso el 23/08/2022).

16. “A jury’s knowing and deliberate rejection of the evidence or refusal to apply the law either because the jury wants to send a message about some social issue that is larger than the case itself, or because the result dictated by law is contrary to the jury’s sense of justice, morality, or fairness” [Rechazo consciente y deliberado de la evidencia por parte del jurado o negativa a aplicar la ley, sea porque el jurado quiere enviar un mensaje sobre algún conflicto de naturaleza social superior al caso, o porque la aplicación de la ley resultaría contraria al sentido de justicia, moral o equidad]. Disponible en https://www.law.cornell.edu/wex/jury_nullification (acceso el 25/08/2022). La traducción es propia.

17. *Ibidem*.

En lo que atañe a nuestra dinámica constitucional, la gradual extensión del juicio por jurados hacia el universo de causas criminales, viene a honrar un mandato constitucional históricamente inobservado y cuya literalidad exime de mayor esfuerzo hermenéutico, contribuyendo a la par con un sistema de administración de justicia más eficiente, que delimita el derecho al recurso y lo devuelve al ámbito formal y material que le es propio: el del doble conforme, como garantía pensada y reglada en favor del imputado.

Principio (*non bis in idem*) y garantía (doble conforme) que encuentran en esta modalidad de enjuiciamiento mediante jurados populares, una mejor expresión e intersección, al conferirle carácter definitivo e irrecurrible a la decisión basada en la apreciación de los hechos practicada por el juez lego, poniendo fin al estado de incertidumbre que pesa sobre el ciudadano sometido a proceso.

Para ello, claro está, deberá mediar la conformidad del imputado y aguardar que su disconformidad, en caso de condena, sea tratada y resuelta por un órgano revisor.

Ello, por cuanto el “juicio al juicio”, como denomina Penna¹⁸ a la revisión judicial de la condena, no comprende el reconocimiento de igual facultad recursiva a la parte acusadora, quien deberá conformarse con lo decidido por el jurado popular en única instancia.

Esto, desde que la potestad impugnatoria conferida al imputado y su defensa en virtud de la garantía del doble conforme, se encuentra reglada en favor del derecho humano fundamental a obtener la revisión judicial de una condena, cual remedio procesal ante una eventual *mala praxis* judicial, mas no como mecanismo de corrección ante supuestos de error *in iudicando* en el veredicto absolutorio y en orden a esterilizar sus efectos.

En tal sentido, huelga recordar que el ejercicio de la garantía antedicha en el sistema de enjuiciamiento mediante jurados populares, tiene apoyatura y encuentra

18. “Centralidad del juicio y recurso sólo para el acusado: el juicio es la etapa central del proceso y el recurso no es un ‘nuevo juicio’ o una etapa más en un largo trámite secuencial, sino un derecho del acusado a la realización de un ‘juicio al juicio’ para descartar cualquier posible arbitrariedad –tal como lo establecen los tratados internacionales de derechos humanos–. El veredicto del jurado es final y hace cosa juzgada material” (PENNA, *op. cit.*, 16).

su condición de validez y eficacia en el inveterado principio *ne bis in idem*, antes que en la limitación técnica de impugnar un veredicto de no culpabilidad por ausencia de fundamentación expresa que la haga asequible¹⁹.

Prueba de esto último se obtiene al considerar la hipótesis alternativa (vale decir, el veredicto de culpabilidad), extensamente recurrible bajo iguales condiciones de ausencia de fundamentación expresa, tal como lo tiene dicho jurisprudencia dominante en la materia²⁰.

Este aspecto es iluminado por Sandro, quien nos recuerda que:

“...por su naturaleza, el veredicto en sí es irrecurrible (no se lo cuestiona) y por tanto a fines de revisión no importa en absoluto el número de votantes por la culpabilidad o la ausencia de exteriorización de los motivos (íntima convicción). El imputado o su defensa están habilita-

19. “La cuestión del ‘veredicto inmotivado’ del jurado suele ser difícil de comprender desde la óptica del *civil law* –esto es, del derecho continental europeo–, donde los abogados están más embebidos de procesos inquisitoriales que de juicios por jurados, pese al esfuerzo de los constituyentes latinoamericanos del siglo XIX –y de los ilustrados de Europa continental– por cambiar esa realidad (...) Terminológicamente, suele referirse que el veredicto del jurado es un ‘veredicto inmotivado’. Esa terminología no presenta inconvenientes si sólo se la utiliza para distinguir conceptualmente al veredicto “sin expresión de motivos” del jurado del veredicto ‘con expresión de fundamentos’ de un tribunal técnico. Pero ello no debe llevarnos a la errónea conclusión de que el primero se trata de un veredicto carente de motivaciones (...) Citando a la Corte IDH, la Corte Suprema aclaró precisamente que ‘la falta de exteriorización de la fundamentación del veredicto no vulnera en sí misma la garantía de la motivación’ y que ‘todo veredicto siempre tiene motivación, aunque como corresponde a la esencia del jurado, no se expresa’, explicando que ‘la libre valoración que hace el jurado no es sustancialmente diferente de la que puede hacer un juez técnico, sólo que no lo expresa’ (consid. 19)”. *Idem*, 17.

El mismo autor indaga en torno a las razones históricas que dieron origen a la necesidad de fundamentación de las resoluciones judiciales, como integrante de la garantía del debido proceso: “[l]os ilustrados de los siglos XVIII y XIX se propusieron implementar el jurado anglosajón, que era concebido como la máxima expresión de la ‘participación popular’, la ‘desconcentración del poder’ y el ‘control hacia sus actos’ pretendidos por ese movimiento. A los jurados, claro, no se les exigió ‘motivación’. Pero entonces, desde luego, no todos los juicios se sustanciaban ante jurados, sino que muchos eran decididos por jueces permanentes, quienes carecían de la legitimidad intrínseca de los tribunales populares y, además, concentraban todo el poder jurisdiccional en procesos cuyos precarios controles distaban de los existentes en los sistemas de jurados de Inglaterra y Estados Unidos. Es allí que aparece la exigencia de motivación, impuesta a los jueces permanentes como mecanismo de control –incluso debían resolver los casos con reglas de prueba tasada– y de compensación de su falta de legitimidad”. *Idem*, 18.

20. No obstante, el carácter definitivo e irrevisable de lo resuelto por el jurado, el sistema judicial británico habilita a la parte acusadora para acudir ante el órgano superior con miras a determinar que lo decidido constituye un precedente inadecuado, en orden a impedir su proyección hacia casos futuros por la vía analógica, descalificando así su valor como enunciado normativo de alcance general.

Recuérdese que en el *common law*, el precedente goza de poder normativo autónomo. Una vez identificado el *holding* (núcleo decisorio o *ratio decidendi* para la tradición continental europea) se puede extraer de su seno el material normativo con el cual dar forma al enunciado o regla de derecho capaz de regir “hacia adelante”, es decir, a proyectarse hacia supuestos futuros. Norma que mantendrá vigencia hasta verificarse la hipótesis de *overruling* (reemplazo del precedente) o de *distinguishing* (inaplicación del precedente en un caso posterior, ante el advenimiento de elementos diferenciales). Para un estudio pormenorizado del precedente judicial, puede consultarse: BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de, *Teoría del Precedente Judicial*, Lima (Perú), Ediciones Legales, 2016, 397-475, 479 y ss.

dos, en cambio, para el control amplio de la sentencia condenatoria dictada por el juez que suma las reglas de impugnación propias del recurso común (art. 236, ley 2784) y las especiales previstas para el juicio por jurados (art. 238, ley 2784)²¹.

En consonancia con aquella opinión, nuestro Máximo Tribunal federal elaboró su doctrina legal *in re* “Canales”:

“Ciertamente, la exigencia de motivación de la sentencia de los jueces profesionales fue concebida originalmente como un modo de compensar la debilidad institucional y la falta de garantías políticas de estos magistrados respecto de los jurados populares. Así, la fundamentación explícita encuentra su razón de ser en la obligación de los jueces, como representantes del pueblo –no electivos– en el ejercicio de un poder del Estado, de rendir cuentas de sus decisiones. Es distinto cuando el mismo pueblo, representando por algunos de sus miembros, ejerce en forma directa la potestad de juzgar, siempre que estén garantizados el derecho a la defensa del acusado y el debido proceso legal por parte de un juez profesional.

Esta diferencia fue adecuadamente explicada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuando sostuvo que ‘...la motivación de las decisiones adoptadas por los órganos encargados de impartir justicia no es sólo relevante para el inculpado del delito, sino que permite también el control ciudadano de los actos de gobierno, en este caso de la administración de la justicia y los expone a su escrutinio. En el caso de los jurados, dicha vertiente se entiende cubierta en razón de la participación directa de la ciudadanía’ (Corte Interamericana de Derechos Humanos. caso “V. R. P., V. P. C. y otros vs. Nicaragua”, sentencia del 8 de marzo de 2018, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas...) ²².

21. SANDRO, Jorge A., “La Corte Suprema alzó la voz a favor del juicio por jurados”. En *op. cit.*, 20.

22. Considerando 19, del voto de la mayoría.

A mayor abundamiento, Solimine y Pirozzo, al examinar los alcances del doble conforme, concluyen en tono apodíctico que “obvio resulta que la garantía ampara, centralmente, al imputado”²³, apuntando que se trata de un “...razonamiento compartido por varios autores”, entre los que citan a Bovino, Díaz Cantón y Maier²⁴.

Respecto del insigne doctrinario nombrado en último término, los coautores predicán sin hesitar que “...niega al acusador el derecho al recurso contra la sentencia”, trayendo a pie de página cita de jurisprudencia norteamericana, en particular, del *holding* sentado por la Suprema Corte de los EE.UU. (en adelante, SCOTUS) en “*Green vs. U.S.*” del año 1957, con arreglo al cual el recurso del fiscal contra una absolución importa un *bis in idem*.²⁵

Siguiendo con el pensamiento de Maier, el insigne doctrinario nos enseña que “...si se permite al ministerio público buscar renovadamente la condena con un recurso, al menos ello conduce, necesariamente, a que, si la consigue en última instancia o en un nuevo juicio, todavía se debe ofrecer al condenado (...) un recurso para atacarla ante un tribunal superior”.

Luego, apelando a las reglas de la lógica, advierte sobre el riesgo de engendrar “...un infinito recursivo y procesal” a partir de la alternancia sinfín de pronunciamientos originarios. “Se advertirá que ello resulta prácticamente imposible desde el punto de vista de la organización judicial...”²⁶, remata el autor.

En esa misma inteligencia, Carrió enseña que:

“a) una vez que una persona ha sido acusada de cometer un delito, nace a partir de allí un derecho a obtener una sentencia que defina su situación ‘de una vez para siempre’ (‘Mattei’, consid. 10)

23. SOLIMINE, Marcelo y PIROZZO, Jorge, *Recursos y otros remedios para el control de las decisiones de jueces y fiscales*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2008, 29.

24. *Ídem*, 38.

25. *Ídem*, 37.

26. MAIER, Julio B., “Derecho Procesal Penal: Fundamentos”, 1º ed., Buenos Aires, Ad Hoc, 2016, vol. 1, 598.

b) Anular lo actuado y retrotraer el proceso a instancias previas a la acusación si no ha mediado falta de parte del imputado, importa para éste obligarlo a volver a soportar las penosas contingencias del juicio criminal (consid. 15)

c) Exponer más de una vez a una persona al riesgo de recibir una pena por un único hecho, va en desmedro de uno de los pilares básicos del ordenamiento penal vinculado con el problema en debate, cual es el del ‘non bis in idem’ (consid. 15)”²⁷.

En este punto, nuevamente nuestra Corte Federal echaría mano a estándares interamericanos al proclamar que “...las garantías emanadas de los tratados sobre derechos humanos deben entenderse en función de la protección de los derechos esenciales del ser humano y no para beneficio de los estados contratantes”²⁸.

En definitiva, el jurado, cual mecanismo genuino de participación ciudadana, expresa de manera directa la soberanía del pueblo en materia judicial²⁹. Por ende, su pronunciamiento no puede sufrir menoscabo alguno por efecto de la interferencia de un *ius puniendi* estatal que persiga de manera oblicua contradecirlo y, con ello, arrebatarle su *imperium*.

27. CARRIÓ, Alejandro D., “Garantías constitucionales en el proceso penal”, 5° ed., 2° reimpr., Buenos Aires, Hammurabi, 2008, 618.

28. “Arce, Jorge Daniel s/ recurso de casación. -causa n° 657- S.C. A. 450. XXXII”, CSJN, sentencia del 14 de octubre de 1997, considerando 6° del voto mayoritario. Disponible en <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByldLinksJSP.html?idDocumento=4040251&cache=1662505312661> (acceso el 06/09/2022).

29. “...el juicio por jurados no debe ser entendido solo como un derecho individual del imputado, y por ende renunciabile, sino que debe ser concebido como un modelo institucional de administración de justicia que expresa la participación del pueblo en la administración de justicia penal. Dicho de otro modo: en nuestro sistema constitucional, el juicio por jurados supone no solo -o no tanto- el derecho de una persona a ser juzgada por sus pares sino -fundamentalmente- el derecho del pueblo a juzgar” (*in re* “Canales”; considerando 9°, del voto del Dr. Rosatti).

IV. OBSERVANCIA DEL NE BIS IN IDEM Y SU CONTRIBUCIÓN A UNA GESTIÓN JUDICIAL EFECTIVA

La proscripción del doble enjuiciamiento (*non bis in idem* o *double jeopardy* para la literatura jurídica anglosajona³⁰) hunde sus raíces en la Enmienda V a la Constitución de los Estados Unidos de América y se yergue, en la actualidad, cual regla con autoridad de principio, de extenso predicamento y desarrollo en el derecho interno³¹ y comparado³².

La filiación del constituyente originario al modelo constitucional norteamericano, supo traer consigo este inveterado principio jurídico, actualizado con la última reforma constitucional que promovió su ascenso al trono de la primacía y supremacía normativa, dentro de la constelación de instrumentos internacionales puestos en ese sitio en razón de la materia tratada.

Entre ellos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, prescribe en su artículo 14.7 que “[n]adie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual

30. Se define como tal a “la acción de someter dos veces a alguien a proceso por un mismo hecho” [“the act of putting someone on trial twice for the same crime”]. En <https://dictionary.cambridge.org/es/diccionario/ingles/double-jeopardy> (acceso el 08/07/2022).

En similar sentido lo define la Constitución de los Estados Unidos de América en su célebre Quinta Enmienda: “nor shall any person be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb” [ninguna persona estará sujeta por el mismo delito a ser puesta dos veces en peligro de vida o integridad física]. Disponible en <https://constitution.congress.gov/constitution/amendment-5/> (acceso el 09/07/2022). La traducción es propia.

31. “[C]omo es sabido, ningún principio constitucional veda al Estado autolimitar su intervención coactiva” (CSJN, “Recurso de hecho deducido por el defensor oficial de Daniel Enrique Maldonado en la causa Maldonado, Daniel Enrique y otro s/ robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado –causa N° 1174”, 7 de diciembre de 2005, consid. 20 del voto del Dr. Fayt). En <http://falloscsn.blogspot.com/2005/12/maldonado-2005.html> (acceso el 06/09/2022).

Adicionalmente, nuestra Corte Federal ha discernido que “la garantía del derecho de recurrir ha sido consagrada sólo en beneficio del inculpado. Cabe concluir, entonces, que en tanto el Ministerio Público es un órgano del Estado y no es el sujeto destinatario del beneficio, no se encuentra amparado por la norma con rango constitucional...” (CSJN, *in re* “Arce”, consid. 7°, *in fine* del voto mayoritario).

32. Por su parte, el derecho judicial norteamericano nos provee de insignes precedentes en la materia. En “*Green v. United States*”, SCOTUS ratificó la veda al recurso del acusador contra el veredicto de no culpabilidad, al sostener que “...second trial for first degree murder placed him in jeopardy twice for the same offense in violation of the Fifth Amendment...” [...el segundo juicio por asesinato en primer grado lo colocó en peligro dos veces por el mismo delito en violación de la Quinta Enmienda...]. Disponible en <https://tile.loc.gov/storage-services/service/l1/usrep/usrep355/usrep355184/usrep355184.pdf> (acceso el 05/09/2022). La traducción es propia.

A su turno, en “*United States v. Ball*” se aclara el alcance del principio: “notwithstanding any defect in the form or in the substance of the indictment on which he was acquitted (...) The prohibition is not against being twice punished, but against being twice put in jeopardy; and the accused, whether convicted or acquitted, is equally put in jeopardy at the first trial.” [sin perjuicio de cualquier defecto en la forma o en el fondo de la acusación de la que fue absuelto (...)] La prohibición no es contra ser doblemente castigado, sino contra ser puesto dos veces en peligro de serlo; el acusado, ya sea condenado o absuelto, es igualmente puesto en peligro en el primer juicio]. Disponible en <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/163/662/> (acceso el 05/09/2022). La traducción es propia.

haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país”³³.

Otro tanto sucede con la Convención Americana de Derechos Humanos, que en su artículo 8.4 estatuye que “[e]l inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos”³⁴.

Entre tanto en el plano infraconstitucional, sobresalen cada vez más, expresiones normativas en las que el legislador local se ha hecho cargo de las máximas que gobiernan al instituto del juicio por jurados y eco de las premisas predisuestas por el marco convencional que lo viste de garantías.

Es el caso del Código de Procedimientos en Materia Penal de la Provincia de Buenos Aires, que, con meridiana claridad, ha optado por obturar toda posibilidad de recurrir el veredicto absolutorio emanado de un jurado, decisión legislativa que se apoya en la propia naturaleza republicana de esta modalidad de enjuiciamiento (*vid art. 452 in fine del CPPBA*³⁵).

Es que la necesidad de un sistema eficaz, a la vez que respetuoso de las garantías del debido proceso, exige que la respuesta a los justiciables sea temporalmente adecuada, sometiendo a los ciudadanos que acudan o sean captados por los órganos de justicia, al tiempo mínimo indispensable para poner fin al litigio, acorde su complejidad.

En esa dirección, hemos de repensar hoy los sistemas de administración de justicia como procesos de gestión destinados a satisfacer las expectativas del justiciable, economizando aspectos que importan un dispendio de jurisdicción.

Entre ellos, la prolongación de procesos por efecto de una acción recursiva³⁶ que

33. En <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights> (acceso el 06/09/2022).

34. Disponible en https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm (acceso el 06/09/2022).

35. “ARTÍCULO 452.- (Texto según Ley 14543) Recurso del Ministerio Público Fiscal (...) En el procedimiento de juicio por jurados, el Ministerio Público Fiscal carece de legitimación para recurrir”. Disponible en <https://normas.gba.gob.ar/documentos/V9OGJUPx.html> (acceso el 26/08/2022).

36. ARTÍCULO 452.- (Texto según Ley 14543) Recurso del Ministerio Público Fiscal. El Ministerio Público F

intenta eludir cortapisas constitucionales y convencionales y se desentiende de autorizada doctrina legal, tanto nacional³⁷ como comparada, como la convergencia de dispositivos legales que se alzan cuales óbices al fenecimiento precoz del proceso³⁸. Procesos que, de tal suerte, experimentan una suerte de sobrevida, merced a un cúmulo de artificios procesales que alimentan tal fenómeno.

Ante tal panorama, conviene reinterpretar el plexo normativo en clave de gestión, propendiendo a un equilibrio entre las dimensiones social (necesidades de política criminal) e individual (sistema de derechos y garantías) involucradas en la prestación del servicio de justicia, a partir de la idea de eficacia.

Para ello es clave administrar los dispositivos procesales hoy disponibles (juicio por jurados, régimen de nulidades e impugnaciones, legitimaciones procesales) con eficacia y sentido republicano, promoviendo el avance ininterrumpido del proceso hasta su conclusión definitiva, mediante el veredicto de un conjunto de ciudadanos depositarios de la soberanía popular.

Y recordando que existe una única oportunidad para el Estado de juzgar a una ciudadana o ciudadano, oportunidad que hace nacer su correlativo derecho a ser juzgado por pares y, eventualmente, a acudir ante la Alzada en queja de lo actuado.

V. CONCLUSIONES

Desde su desembarco en nuestra cultura jurídica, el progresivo reconocimiento –no exento de debates– y la creciente vigencia de esta modalidad de enjuiciamiento no ha cesado, alcanzando su mayor consagración pretoriana con el alumbramiento del fallo “Canales”, donde nuestra Corte Federal validara, e incluso prefiriera este procedimiento, debido a su indiscutible legitimidad democrática

iscal podrá recurrir: 1. De la sentencia absolutoria, cuando haya pedido la condena del imputado”. *Ibidem*.

37. “...ningún principio constitucional veda al Estado autolimitar su intervención coactiva”. *In re* “Recurso de hecho deducido por el defensor oficial de Daniel Enrique Maldonado en la causa Maldonado, Daniel Enrique y otros/ robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado –causa N° 1174” (consid. 20 *in fine* del voto del Dr. Fayt). CSJN, 7 de diciembre de 2005. Disponible en <http://falloscsn.blogspot.com/2005/12/maldonado-2005.html> (acceso el 26/08/2022).

38. V. gr., art. 7 *in fine* de la Ley N° 15.232 de la Provincia de Bs. As. Disponible en <https://normas.gba.gob.ar/documentos/xk2XYoIA.html> (acceso el 26/08/2022).

y republicana.

La experiencia recientemente examinada y que nos fuera provista desde las latitudes del *common law*, demuestra cómo un instituto de raigambre constitucional (juicio por jurados), un principio de derecho sustantivo y procesal (*ne bis in idem*) y un estándar organizacional con autoridad de principio (gestión judicial efectiva) pueden confluir en pos de una mejor administración de justicia.

Y cómo el juicio por jurados, en su apego a la regla del *double jeopardy*, es capaz de administrar y gestionar con eficiencia la agenda de juicios, mediante la clausura sin dilaciones de procedimientos jurisdiccionales.

De *lege ferenda*, con la reglamentación del juicio por jurado en el ámbito de la justicia nacional y su réplica en la totalidad de las jurisdicciones provinciales –en un proceso de constitucionalización progresiva del instituto, para el trámite de todas las causas criminales–, además de satisfacer el plexo de mandas constitucionales traídas en cita en el exordio de nuestro trabajo, se desencadena un fenómeno de auténtica democratización de la justicia en un marco de asepsia institucional, confiando su administración al soberano mediante su participación directa³⁹.

Y se contribuye a una gestión judicial efectiva, mediante la conclusión en tiempo y forma de procesos muchas veces sobreextendidos merced al uso exorbitante de vías de impugnación que procuran sortear el valladar infranqueable del *double jeopardy* y los efectos de la cosa juzgada.

Juicio por jurados o de pares, que interpreta y expresa la soberanía popular y, al hacerlo, agota las posibilidades de ejercer el *ius puniendi*, cancelando de manera definitiva el conflicto jurídico-penal y descargándolo de una agenda judicial agobiada por un sinnúmero de procesos abiertos.

39. “El derecho penal también debe ser traducido al vocabulario y entendimiento raso del ciudadano que puede llegar a ser jurado. La dogmática al uso, que estudia el delito en peldaños forjados a comienzos del siglo XX, ha quedado inmersa en una profusión de abstracciones y controversias inaccesibles al sentido común. Ningún juez puede explicarle al jurado las teorías múltiples que pugnan por definir los límites estructurales del dolo eventual sin provocar la perplejidad de los oyentes y el riesgo cierto de fracaso del juicio” (SANDRO, *ibidem*).

Y que nos recuerda a su vez la importancia, para una gestión judicial efectiva, de abrazar principios como el *ne bis in idem* que, en su doble dimensión sustantiva y adjetiva, obra en favor de las garantías ciudadanas al vedar la posibilidad de una múltiple persecución penal, a la vez que coadyuva a una mayor eficacia en la prestación del servicio de justicia.

Podríamos entonces concluir, parafraseando al célebre tratadista francés de los tiempos de la Ilustración, que “...el poder de juzgar, tan terrible entre los hombres, no sea función exclusiva de una clase o de una profesión”⁴⁰.

40. MONTESQUIEU, *ibidem*.