PUBLICACIONES
AD·HOC

Doctrina, análisis de fallos

La revisión de los veredictos de culpabilidad del jurado basados en la impugnación de la credibilidad del testigo: Posibilidades, límites y principios básicos.

ANDRÉS HARFUCH

1

6|2020




AD·HOC

LA REVISIÓN DE LOS VEREDICTOS DE CULPABILIDAD DEL JURADO BASADOS EN LA IMPUGNACIÓN DE LA CREDIBILIDAD DEL TESTIGO: POSIBILIDADES, LÍMITES Y PRINCIPIOS BÁSICOS

ANDRÉS HARFUCH

Doctor en Derecho. Defensor General de San Martín. Vicepresidente de la Asociación Argentina de Juicio por Jurados.

AD-HOC

1. Introducción

Dos extraordinarios y recientes fallos canadienses, uno de la Corte Suprema (2013) y otro de la Corte de Apelaciones de Ontario (2015), nos muestran en todo su esplendor cómo funciona apropiadamente la amplitud revisora contra los veredictos de culpabilidad de un jurado, sea por cuestiones de hecho, de derecho o mixtas.

El punto común de estos dos casos es que nos muestran el

método aplicable a una de las cuestiones fácticas más delicadas que le puedan tocar a cualquier juez revisor: cómo evaluar la credibilidad de los testigos que fueron al juicio para resolver si se confirma la condena o se la revoca.

Aquí poco importa ya si el juicio fue hecho ante un juez técnico que motivó su sentencia o ante un jurado que rindió un veredicto general inmotivado. Las razones dadas por el juez en la sentencia acerca de por qué le creyó al testigo sirven de muy poco en sede revisora para resolver correctamente un recurso basado en credibilidad (lo dice la Corte Suprema de Canadá de manera explícita).

El problema subyacente, con o sin jurados, es siempre el mismo: ¿cómo evaluar apropiadamente en sede revisora la credibilidad de un testimonio, **sin violar el principio de inmediación**?

Este es el quid de la cuestión. Cada vez que se impugna la credibilidad de un testigo que funda una condena, el verdadero problema es cómo conducir una revisión amplia sin vulnerar las conclusiones del juzgador de los hechos —jurado o juez— que vio y escuchó al testigo en el juicio. Es un desafío que exige prudencia, equilibrio, respeto por la adjudicación de los hechos que efectuó el jurado (o el juez) y una poderosa autoconciencia de límites que jamás se deben traspasar. Esta, y no otra, es la noción *del máximo rendimiento* del fallo "Casal" de nuestra CSJN.

Están en juego, nuevamente, la centralidad del juicio público y, como reglamentaria del principio procesal de inmediación, la garantía constitucional de única instancia.[1] Una noción que afirmamos teóricamente, pero que en la práctica es letra muerta entre nosotros. Para la tradición europeo-continental o latinoamericana de justicia (el

[1] Maier, Julio B. J.: *Derecho procesal penal,* t. I, *Fundamentos*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2016, pp. 732 y ss.

AD-HOC

civil law), siguen siendo más definitorios e importantes la instrucción preparatoria (expediente) y el recurso (más expediente). El juicio con jueces técnicos sigue siendo **una etapa provisoria** a la espera de la ratificación de los tribunales superiores ubicados en la cúspide judicial. Continuamos tomando decisiones en la etapa recursiva como si fuera una doble instancia de adjudicación de los hechos, por más que se declame lo contrario.

Estos dos casos canadienses demuestran que es posible la existencia de un sistema judicial —con jurados y/o con jueces técnicos— en el que el juicio público **sea la única instancia definitiva**. Donde la prueba desfila **solo una vez** ante la presencia del juzgador. En donde la unanimidad del veredicto, el impresionante número de doce jueces ciudadanos y la inevitable deliberación constituyen una gran salvaguarda contra el error judicial. En donde el recurso es efectivamente una garantía exclusiva del acusado (doble conforme, no doble instancia) y en el que, aun así, todavía es posible revocar las condenas por cualquier motivo (cuestiones de hecho, de derecho, o ambas o cualquier injusticia cometida).

En este contexto virtuoso y respetuoso del derecho convencional de los derechos humanos, el desempeño de un juez revisor exige un delicado equilibrio, casi un arte de ponderaciones, mesura y balances entre el respeto irrestricto a la gran autoridad que emana de los veredictos del jurado pero, a la vez, con el **objetivo manifiesto de no dejar en pie ninguna condena injusta.**

En el primer caso, un jurado condenó por unanimidad a un hombre por abuso sexual contra su sobrina. La Corte de Apelaciones consideró que los dichos de la víctima eran poco creíbles —lindantes con la fábula— y **revocó la condena**. La Corte Suprema de Justicia restituyó el veredicto del jurado y sostuvo que sus determinaciones de hecho habían sido

AD HOC

legales y correctas. Ambas cortes discutieron ampliamente —y de manera superlativa— la cuestión fáctica, sin que la inmotivación del veredicto del jurado haya supuesto ninguna limitación revisora.

En el segundo caso, un jurado condenó por unanimidad a un hombre por un doble homicidio. La Corte de Apelaciones de Ontario lo revocó y dejó en libertad al acusado. ¿Motivos? La increíble fragilidad de la testigo presencial que dijo haber escuchado la voz del acusado —a través de un parlante para bebés— en el patio trasero donde el crimen se cometió. No obstante la condena haber reunido el voto unánime de los doce jurados, la Corte de Apelaciones concluyó que el veredicto había sido arbitrario, que la credibilidad de dicha testigo era nula y que ningún otro jurado razonable podía haber llegado a esa misma conclusión.

Las líneas que siguen ilustran la cuestión con dos breves reportes periodísticos, con la traducción de la parte pertinente del fallo de la Corte Suprema de Justicia de Canadá —que brilla por la claridad con que explica las líneas maestras, similitudes y diferencias del control en sede revisora de los veredictos del jurado y de las sentencias de los jueces— y, finalmente, con nuestras conclusiones a la luz del desarrollo del juicio por jurados en la Argentina y el continente latinoamericano.

AD-HOC

LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE CANADÁ ADVIERTE A LOS JUECES DE APELACIÓN A QUE INTERFIERAN LO MENOS POSIBLE CON LOS VEREDICTOS DEL JURADO

KIRK MAKIN

Periodista de justicia para el *Globe and Mail* de Canadá, 19 de abril de 2013.

AD·HOC

La Corte Suprema de Justicia de Canadá exhortó a los jueces de apelación a que sean extremadamente cuidadosos con los veredictos del jurado.

Restauró así la condena de un jurado de Terranova en un caso en el que un hombre fue acusado de agredir sexualmente a su sobrina cuando ella tenía entre 12 y 14 años.

En una decisión unánime tomada el viernes, la Corte Suprema criticó la decisión del Tribunal de Apelaciones de Terranova de sustituir su propia opinión sobre la prueba por aquella que

adjudicó el jurado en el juicio y concluir que el veredicto original era arbitrario.[2]

La denunciante vivía al lado de su tía y su tío, el acusado, en un área rural de la provincia. Las familias tenían una relación amistosa y se visitaban regularmente.

La denunciante informó a su madre, y luego repitió a la policía, lo que su tío le había dicho una vez: "Todo lo que tienes que hacer es decir la palabra y te haré el amor".

En entrevistas posteriores y durante su testimonio en el juicio seguido a su tío, ella mencionó incidentes a los que no había aludido previamente, incluidas varias denuncias de contacto sexual no deseado.

El acusado declaró en el debate y negó cualquier actividad sexual con la denunciante. Su esposa y otros parientes apoyaron su testimonio y afirmaron que no tenía nada más que una relación afectuosa y apropiada con su sobrina.

Al revocar el veredicto de culpabilidad del jurado, que fue unánime, los jueces del Tribunal de Apelaciones de Terranova expresaron su preocupación por las incoherencias en los dichos de la denunciante.

Dado que los jurados emiten un veredicto sin expresar razones, los jueces revisores de Terranova *decidieron conducir un extraño test revisor*, inexistente hasta el momento, q*ue fue fulminado por la Corte Suprema de Justicia*. Los jueces de apelación decidieron asumirse como un juez imaginario del caso y reevaluar la prueba del juicio como si ellos mismos estuvieran oyendo el caso. Concluyeron entonces que un juez experimentado habría declarado inocente al acusado.

La decisión de la Corte Suprema de Justicia reafirma la noción de

[2] Fallo completo en "R. v. W.H.", 2013 SCC 22, [2013] 2 S.C.R. 180, cuya traducción (parte pertinente) se transcribe en p. 14.

AD-HOC

que el veredicto del jurado es prácticamente sacrosanto.

El juez Thomas Cromwell, que escribió el voto unánime de 7 a 0 para la Corte, dijo que los jurados tienen una ventaja enorme sobre los jueces de apelación, en cuanto a que ellos realmente ven y escuchan la prueba de manera directa.

"El tribunal de revisión no debería actuar como 'el jurado nº 13' o simplemente darle curso a una vaga inquietud o a una duda persistente basada en su propia apreciación del registro taquigráfico escrito del debate. Tampoco debería determinar que un veredicto es arbitrario simplemente porque el tribunal de apelación tenga una duda razonable basada en su revisión del registro taquigráfico", dijo el juez Cromwell.

La Suprema Corte de Justicia de Canadá afirmó que el jurado tuvo disponible toda la información durante el juicio que se necesitaba para llegar a un veredicto justo de culpabilidad en el caso en juzgamiento.

"Respetuosamente, el Tribunal de Apelación, a la vez que fue consciente de su responsabilidad por conducir una minuciosa revisión del récord taquigráfico del juicio, erró al aplicar de manera equivocada el test legal que correspondía aplicar" escribió el juez Thomas Cromwell para la decisión unánime de la Corte. "Consecuentemente, esto llevó al tribunal de apelación al error adicional de no haber tomado con la suficiente deferencia las determinaciones de credibilidad de la testigo víctima que efectuó el jurado".

Sostuvo que los tribunales de apelación no solo deberían considerar si existen pruebas suficientes para sostener un veredicto de condena, sino si el veredicto **"entra en conflicto con la mayor parte de la experiencia judicial".**

"Evaluar la credibilidad de la prueba es un ejercicio con muchos matices que puede ir

AD HOC

mucho más allá de simplemente sopesar aparentes inconsistencias o fabulación de historias", dijo: "Si bien la revisión en apelación de los veredictos de culpabilidad del jurado es una poderosa salvaguarda contra las condenas erróneas, también es cierto que dicha revisión debe ejercerse con una gran deferencia por el rol de determinación de los hechos que efectúa del jurado".

En resumen, "la corte revisora debe guardar especial deferencia al **buen juicio y al sentido común colectivo del jurado.** Como lo sostuvimos en 'François', cuando la Corte de Apelaciones revisa un veredicto de culpabilidad por arbitrariedad siempre debe tener en cuenta que el jurado usualmente emplea cualidades especiales para la siempre muy dificultosa tarea de determinar dónde está la verdad. Y cierto es que las cortes de apelación pueden no compartirlas".

"El juicio por jurados no debe convertirse en **'el juicio del tribunal de apelación sobre el registro taquigráfico escrito'",** concluyó de manera tajante la Corte.

AD-HOC

INFRECUENTE MOVIDA DEL TRIBUNAL DE APELACIONES DE ONTARIO REVOCA EL VEREDICTO DE CULPABILIDAD DE UN JURADO POR ARBITRARIEDAD

JACQUES GALLANT

Periodista del *staff* de *The star.com,* 29 de abril de 2015.

AD·HOC

El jurado no estaba actuando "judicialmente" cuando condenó a un hombre por homicidio simple basado en "frágil prueba", sostuvo el Tribunal.[3]

La testigo no había escuchado la voz de Donald Dodd por al menos cinco años. En aquel momento, ella estaba con su novio en un bar donde sonaba música muy fuerte. Además, ella estaba bebiendo alcohol y tomando cocaína.

[3] El fallo entero puede ser consultado aquí "R. v. Dodd", 2015 ONCA 286, DATE: 20150427, DOCKET: C55606.

Aún así, ella testificó ante el jurado que bien temprano en la mañana del 29 de junio de 2008 escuchó la voz de Dodd en su monitor de bebé —a través de la estática y por un lapso de **sólo unos cuatro a diez segundos**— en el lugar donde fueron asesinados a golpes Peter Kambas, 53, y Vaios Koukousoulas, 63.

Su testimonio fue una pieza importante de la prueba de la Corona (fiscalía) que colocó a Dodd en la escena del crimen, y condujo a un jurado de Windsor a declararlo unánimemente culpable de dos cargos de homicidio simple en 2012, junto con el novio de la testigo, Timothy Carter.

Ambos fueron sentenciados a prisión perpetua sin posibilidad de libertad condicional por 17 años.

A principios de esta semana, Dodd fue liberado de prisión luego de que el Tribunal de Apelaciones de Ontario tomara la infrecuente medida de revocar el veredicto de culpabilidad del jurado, por encontrar que la prueba era increíblemente débil y que los jurados no estuvieron actuando "judicialmente" cuando condenaron a Dodd. El Tribunal determinó que el veredicto de culpabilidad fue arbitrario.

"La prueba en la que se basó la fiscalía para establecer la presencia de Dodd en el lugar de los hechos fue, individual y colectivamente, tan frágil que desencadenó un escrutinio judicial exhaustivo", escribió la jueza Mary Lou Benotto para el panel de tres jueces.

"Cuando la prueba del juicio se examina a través del lente de la experiencia judicial, es evidente que el ejercicio de determinación de los hechos aplicado por el jurado fue defectuoso a la luz del resultado arbitrario que produjo".

Dodd ha pasado los últimos seis años en prisión.

Por el contrario, el Tribunal de Apelación confirmó los dos veredictos de culpabilidad y

AD-HOC

las subsecuentes condenas de Carter por el doble homicidio. Los asesinatos habían tenido lugar en su patio trasero.

Los veredictos del jurado, alcanzados en deliberación secreta y sin expresión de motivos, generalmente son considerados sagrados por los tribunales revisores, quienes raramente se entrometerían con ellos.

La Corte Suprema de Justicia de Canadá dictaminó en 2013 que "el tribunal de revisión debe dar el debido peso a las ventajas de la inmediación que posee del jurado. El jurado es el juez que adjudica los hechos. Es el juzgador que estuvo presente durante todo el juicio y el que vio y escuchó todas las pruebas a medida que se desarrollaban. El tribunal revisor no debe actuar como un "decimotercer jurado".

En ese caso particular, la Corte Suprema había restablecido un veredicto de culpabilidad contra un hombre de Terranova declarado culpable de agredir sexualmente a su joven sobrina, pero cuya condena del jurado había sido considerada arbitraria por el tribunal de apelación de esa provincia.

Pero los observadores judiciales dicen que, **en ciertos casos extremos, los jueces de apelaciones no tienen otra opción que ir contra el jurado cuando es totalmente obvio que ningún camino llevaba a una condena basada en la prueba producida**.

El abogado de Dodd, Brian Greenspan, elogió la decisión del tribunal de apelación, diciendo que había "corregido lo que era una potencial y grave injusticia, y que lo corrigió con suma audacia y de manera decisiva". El abogado está a favor de una aún mayor apertura en el sistema de jurados, como la posibilidad de que los jurados puedan hablar en los medios, tal como es práctica en los Estados Unidos.

"Es una decisión aislada que no debe socavar nuestra confianza en el sistema de jurados. Creo que deberíamos estar

AD HOC

agradecidos de que haya un proceso de apelación en donde se puedan abordar estos problemas".

Un portavoz del Fiscal General se negó a decir si la Corona apelará a la Corte Suprema de Canadá.

Además del testimonio de la novia de Carter, el jurado también escuchó al vecino de Carter decir que vio a un hombre en el patio trasero el 29 de junio "que se parecía a Dodd".

La Corona también presentó resultados de ADN y registros de teléfonos celulares que sugerían que Dodd había estado en el departamento de Kambas antes de los asesinatos, y que había estado en el taxi con Kambas en su camino a la residencia de Carter el 29 de junio. Pero el taxista no pudo identificar a Dodd, de acuerdo con la decisión del Tribunal de Apelación de Ontario.

Hubo evidencia de que al menos Carter y Kambas estaban involucrados en el tráfico de drogas, según la decisión. Los jueces de apelación encontraron que la Corona no había dado pruebas del motivo de Dodd para los asesinatos, o prueba pericial real que lo conectara con los cuerpos en el patio trasero de Carter.

El jurado estuvo deliberando durante dos días, dijo el abogado de Dodd durante el juicio, Gord Cudmore.

Es este otro caso más en que se evidencian los peligros de la identificación de testigos oculares en casos judiciales. Los abogados señalan que los jueces tienden a ser más conscientes de la abrumadora prueba pericial y de las ciencias sociales que demuestra las fallas de los testigos oculares en la identificación errónea, mientras que los jurados lo son menos.

"(Los miembros del jurado) entran con un sentido común y experiencia humana en forma más pura que los jueces, que pueden haberlo escuchado todo antes", dijo el abogado Howard Krongold, que se especializa en

AD-HOC

apelaciones penales. “Pero, por otro lado, no siempre conocen la debilidad de la identificación por parte de testigos oculares, tal como sí la tienen los jueces. Por lo tanto, existe una válvula de seguridad en nuestro sistema de justicia, que es el Tribunal de Apelación, para aquellos casos más extremos”.

Greenspan dijo que su cliente estaba eufórico y que espera pasar tiempo con su esposa e hijos.

“Este es un buen ejemplo de cómo nuestro sistema de justicia funciona de manera efectiva para corregir un error”, dijo.

AD·HOC

TRADUCCIÓN PARCIAL DEL FALLO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE CANADÁ

"R. v. W. H.", 2013 SCC 22, [2013] 2 S.C.R. 180

AD·HOC

III. Análisis

A. ***El ámbito de revisión por "arbitrariedad" del veredicto de un jurado: Principios básicos***

[25] La persona condenada por un delito posee una extensa amplitud recursiva y varias avenidas posibles de apelación. Tiene derecho a recurrir por sí mismo cualquier cuestión de derecho; también tiene derecho a recurrir —previa concesión formal del juez— sobre cualquier cuestión de hecho o cuestiones mixtas de hecho y derecho o "sobre cualquier punto de apelación... que a la Corte de Apelaciones le parezca suficiente como para ser apelado": Código Penal, R.S.C. 1985, c. C-46, art. 675(1) (*a*). Sin

embargo, por más amplio que sea el acceso a la corte revisora, la Corte de Apelaciones **solo puede revocar un veredicto de culpabilidad sobre la base de tres puntos**: **a)** que el veredicto sea arbitrario o que no pueda apoyarse en la prueba; **b)** que haya existido un error de derecho durante el juicio; o **c)** que se haya producido una injusticia: ver 686(1) (*a*) del *Código.* Este recurso tiene que ver nada más que con el primero de estos tres puntos (art. 686(1) (*a*) (i)).

[26] Un veredicto es arbitrario o no puede apoyarse en la prueba cuando sea un veredicto al que ningún jurado —actuando judicialmente y correctamente instruido— podría razonablemente haber rendido: "R. v. Yebes" [1987] 2 S.C.R. 168, p. 185; "R. v. Biniaris", 2000 SCC 15, [2000] 1 S.C.R. 381, párr. 36. Mientras que el test es el mismo que tradicionalmente se aplicó tanto a los veredictos de los jurados como a las sentencias de los jueces profesionales, la jurisprudencia más reciente de esta Corte ha expandido de algún modo el ámbito de revisión por arbitrariedad en el caso de las sentencias rendidas por los jueces técnicos, cuando el juicio es sin jurados: "R. v. Beaudry", 2007 SCC 5, [2007] 1 S.C.R. 190; *R. v. Sinclair*, 2011 SCC 40, [2011] 3 S.C.R.3.

Este desarrollo reconoce una distinción práctica entre la revisión por arbitrariedad de las sentencias de los jueces profesionales y aquella que es efectuada de los veredictos del jurado: los jueces, no así los jurados, dan razones para sus determinaciones que las cortes de apelaciones pueden revisar y considerar como parte de su análisis de la arbitrariedad. Sin embargo, esta expandida revisión por arbitrariedad de las sentencias de los jueces **no se aplica** cuando se revisan los veredictos del jurado por arbitrariedad.

[27] La revisión del veredicto de culpabilidad de un jurado debe ser conducida bajo dos límites muy claramente establecidos. Por un lado, la corte

ADLHOC

revisora debe concederle el apropiado peso a las ventajas que posee el jurado como aquel adjudicador de los hechos que ha estado presente durante todo el debate y que vio y escuchó a la prueba a medida que esta se desplegaba. **La corte revisora no debería actuar como "el jurado nº 13"** o simplemente darle curso a una vaga inquietud o a una duda persistente basada en su propia apreciación del registro taquigráfico escrito del debate. Tampoco debería determinar que un veredicto es arbitrario simplemente porque la Corte de Apelaciones tenga una duda razonable basada en su revisión del registro taquigráfico.

[28] Por el otro lado, sin embargo, la revisión no puede limitarse simplemente a valorar la suficiencia de la prueba. Un respuesta positiva a la cuestión de si existe alguna prueba que, de ser creída, apoye a la condena no hace finalizar todavía el rol de una corte revisora. Más bien, a la corte se le exige que "revise, analice y, con los límites lógicos de las desventajas que implica la instancia de apelación, valore la prueba ("Biniaris", at párr. 36) *y* considere, a través de los lentes de la experiencia judicial, "si la determinación judicial de los hechos excluye la conclusión alcanzada por el jurado": párr. 39 (énfasis añadido). Por ello, al decidir si un veredicto es aquel que cualquier jurado correctamente instruido y actuando judicialmente podría razonablemente haber rendido, la corte revisora debe preguntarse no solamente si hay prueba en el registro taquigráfico como para apoyar a dicho veredicto sino, además, si las conclusiones del jurado entran en conflicto con el grueso de la experiencia judicial: "Biniaris", párr. 40.

[29] Mientras que no resulta posible catalogar exhaustivamente los tipos de casos en que la experiencia judicial acumulada pueda sugerir que el veredicto de un jurado es arbitrario, podemos ofrecer en cambio una serie de ejemplos. **Hay circunstancias en que es necesaria una especial cautela con el jurado, sobre todo con un**

AD-HOC

determinado testigo o con una determinada clase de prueba. Dicha cautela es el reflejo de la experiencia judicial acumulada y puede muy bien ser un factor desencadenante de revisión por arbitrariedad en la Corte de Apelaciones. Algunos ejemplos clásicos son los informantes de los carceleros y sus cómplices, y la prueba de identificación hecha por testigos presenciales. Otras circunstancias que generalmente no exigen, como cuestión de derecho, ninguna particular advertencia al jurado pueden, no obstante, a la luz de la experiencia judicial acumulada, contribuir a una conclusión de que el veredicto es arbitrario. Ejemplos: el riesgo de aceptar bizarras alegaciones de índole sexual o el riesgo de prejuicio relacionadas con las defensas por razones psiquiátricas: "Biniaris", párr. 41. Lo que todos estos ejemplos poseen en común **es que la acumulada experiencia judicial ha demostrado que constituyen una circunstancia explícita y precisa que crea el riesgo de una condena injusta.**

B. *Veredictos arbitrarios y valoración de la credibilidad*

[30] El test tradicional para los veredictos arbitrarios se aplica a casos como el presente, en donde el veredicto de culpabilidad se asienta sobre la valoración de la credibilidad de una testigo. Esto fue afirmado en el contexto de un juicio ante un juez profesional, sin jurado, en "R. v. W. (R.)" [1992] 2 S.C.R. 122, p. 131. Sin embargo, al aplicar el test, la corte de apelaciones debe demostrar especial deferencia por la valoración de la credibilidad del testigo efectuada por el adjudicador de los hechos en el juicio, dada la ventaja inestimable que posee al ver y escuchar la prueba testimonial: *W. (R.)*, p. 131.

[31] Este punto fue enfatizado en "R. v. C. (R.)" [1993] 2 S.C.R. 226, también un caso ante un solo juez profesional, en el que esta Corte Suprema aprobó la opinión disidente del juez de apelación Rothman: (1992), 49 Q.A.C. 37. El juez Rothman sostuvo, en párr. 16:

AD HOC

"La credibilidad es, por supuesto, una cuestión fáctica y no puede estar determinada por reglas fijas. En definitiva, es una cuestión que debe quedar librada al sentido común del adjudicador de los hechos".

[32] Este cauteloso consejo se aplica con particular fuerza a los veredictos alcanzados por los jurados. En "R. v. François" [1994] 2 S.C.R. 827, la jueza McLachlin (tal como lo era en ese entonces) reiteró que la regla general enunciada en "Yebes" "también se aplica a los casos en donde la objeción a la condena se basa en la credibilidad —donde se sugiere que el testimonio que el jurado debió haber creído para rendir su veredicto es tan increíble que cualquier veredicto que se base en él debe ser arbitrario": pp. 835-36. Hay muchos puntos en "François" que son particularmente relevantes para este caso:

1. Queda librado al jurado el decidir, no obstante las dificultades con la prueba testimonial, qué tanto acepta de dicho testimonio, si es que acepta algo. Como lo expresa la jueza McLachlin, p. 836:

Más problemática es la impugnación por credibilidad basada en una alegada falta de veracidad y sinceridad del testigo. Es decir, en el exacto problema que se plantea en esta apelación. El razonamiento aquí es que la testigo puede no haber estado diciendo la verdad por un sinnúmero de razones, sea por inconsistencias en los relatos de la testigo en diferentes etapas, porque ciertos hechos pudieron haberle sido sugeridos a ella, o porque puede haber tenido razones para inventar sus acusaciones. Al final, el jurado debe decidir si, a pesar de tales factores, le cree al relato de la testigo, en todo o en parte.

2. La valoración de la credibilidad no depende solamente de consideraciones objetivas tales como las inconsistencias o fabulación de historias. Como la jueza McLachlin dijo en "François", pp. 836-37:

AD-HOC

[La credibilidad] ***no depende s****olo de factores tales como la valoración del significado de cualquier alegada inconsistencia o de una fabulación de historias, lo cual puede ser susceptible de revisión por arbitrariedad por parte de una corte de apelaciones, sino también de la apariencia, el aire, el semblante y/o la conducta del testigo y el sentido común del jurado,* ***que no pueden ser valorados por una corte de apelaciones.*** *Este último dominio es la* ***"ventaja"*** *que posee el adjudicador de los hechos, sea un jurado o un juez,* ***y es el que no posee una corte de apelaciones*** *y es el que esa misma corte revisora debe tener muy en mente al decidir si el veredicto es arbitrario: "R. v. W. (R.)", supra* [énfasis adicionado].

3. El jurado tiene derecho a decidir qué tanto peso les adjudica a factores tales como la valoración del significado de cualquier alegada inconsistencia o fabulación de historias. Particularmente cuando el apelante ofrece una explicación para las inconsistencias, el jurado puede razonablemente concluir que las mismas "carecen del poder como para levantar una duda razonable respecto de la culpabilidad del acusado": "François", p. 839. De nuevo en "François", p. 837, esta Corte Suprema dijo lo siguiente:

Al considerar la razonabilidad del veredicto del jurado, la Corte de Apelaciones también debe tener en cuenta el hecho de que el jurado puede legal y razonablemente tratar con las inconsistencias o fabulación de historias en una multiplicidad de formas. El jurado puede rechazar en su totalidad la prueba del testigo. Pero puede también el jurado aceptar las explicaciones del testigo para las aparentes inconsistencias, como también la negativa de la testigo de que su declaración fue provocada por presiones indebidas o motivos indebidos. **Finalmente, el jurado puede aceptar una parte del testimonio y rechazar otras partes de él; los jurados son rutinariamente instruidos de que pueden aceptar toda la**

ADHOC

prueba, parte de la prueba o ninguna parte de la prueba de cada testigo. *De aquí se sigue que no podemos inferir de la mera presencia de detalles contradictorios o fabulación de historias que el veredicto del jurado es arbitrario. Un veredicto de culpabilidad basado en tal prueba puede perfectamente ser tanto razonable como legal [énfasis añadido].*

4. En resumen, la corte revisora debe guardar especial deferencia al ***buen juicio y al sentido común colectivo del jurado***. Como lo sostuvimos en "François", "cuando la Corte de Apelaciones revisa un veredicto de culpabilidad por arbitrariedad siempre debe tener en cuenta que el jurado usualmente emplea cualidades especiales para la muy siempre dificultosa tarea de determinar dónde está la verdad. Y cierto es que las cortes de apelación pueden no compartirlas": p. 837.

[33] "R. v. Burke" [1996] 1 S.C.R. 474, y *R. v. R.P.*, 2012 SCC 22, [2012] 1 S.C.R. 746, ambos juicios ante un solo juez profesional, delinearon aún más la gran deferencia que la Corte de apelaciones debe mostrar por las valoraciones de credibilidad del juzgador del juicio. En el último caso, el juez Deschamps, por la mayoría, reiteró el principio aplicable tal como sigue:

Mientras que la arbitrariedad del veredicto es una cuestión de derecho, la revisión de si los dichos de un testigo son creíbles o no es una cuestión fáctica. Una corte de apelaciones que revisa las valoraciones de credibilidad del juzgador del juicio en orden a determinar, por ejemplo, si el veredicto es arbitrario ***no puede interferir con dichas valoraciones a menos que se establezca que las mismas no pueden ser apoyadas por ninguna visión razonable de la prueba"*** ("R. v. Burke" [1996] 1 S.C.R. 474, párr. 7) Énfasis añadido; párr. 10].

[34] Quizás las articulaciones del test revisor más útiles

AD-HOC

para el presente propósito sean aquellas que se encuentran en nuestros precedentes "Biniaris" y "Burke". En "Biniaris", la jueza Arbour J. lo puso de esta forma: "...la propia arbitrariedad del veredicto será evidente para el juez revisor entrenado y con formación jurídica cuando, bajo todas las circunstancias de un caso determinado, la determinación judicial de los hechos **excluye** la conclusión alcanzada por el jurado": párr. 39 (énfasis añadido). En "Burke", el juez Sopinka concluyó que un veredicto basado en la valoración de credibilidad de un testigo es arbitrario si "la valoración del juzgador de los hechos en el juicio **no puede siquiera ser apoyada por ningún punto de vista razonable de la prueba***":* párr. 7 (énfasis añadido). Si bien la revisión en apelación de los veredictos de culpabilidad del jurado es una poderosa salvaguarda contra las condenas erróneas, también es cierto que dicha revisión debe ejercerse con una gran deferencia por el rol de determinación de los hechos que efectúa del jurado. El juicio por jurados no debe convertirse en ***el juicio del tribunal de apelación sobre el registro taquigráfico escrito***.

C. *Aplicación a los hechos de este caso*

[35] Con todo respeto, la Corte de Apelaciones aplicó en este caso el test legal equivocado y, al llevar adelante su revisión del veredicto del jurado, erró en darle la suficiente deferencia a la valoración de credibilidad de la testigo que efectuó el jurado.

[36] Centrándonos primero en el test legal, la Corte de Apelaciones diseñó un nuevo enfoque para su tarea con apoyo en la ley que se aplica a la suficiencia de las razones para la condena **exigidas a un juez profesional**. Destacando que, cuando el juicio es sin jurados, el juez profesional debe proveer las razones que respondan a las cuestiones controvertidas y a los argumentos centrales de las

ADHOC

partes, la Corte de Apelaciones sostuvo entonces:

Una corte de apelaciones, al revisar la razonabilidad de la decisión del jurado, debe considerar lo mismo que estaría implicado en el proceso de análisis efectuado por cualquier juez profesional para merituar la conclusión de que el juez del debate actuó judicialmente. Si ningún proceso razonable de análisis por un juez podría justificar la condena como en las circunstancias de este caso, una corte de apelaciones estará entonces justificada para concluir que el jurado no debió haber estado actuando judicialmente cuando condenó [párr. 52].

[37] Respetuosamente, este test es erróneo tanto desde el punto de vista legal, como también por principio.

[38] Como hemos dicho antes, el test a aplicarse por las cortes de apelaciones al revisar por arbitrariedad los veredictos de culpabilidad del jurado está más que claro y largamente establecido. De ningún modo implica que la corte revisora intente ponerse ella misma en el lugar de un imaginario juez profesional del juicio y preguntarse, desde la revisión del registro taquigráfico escrito, si tal juez imaginario podría haber articulado razones legalmente adecuadas para la condena. No sólo que este enfoque es contrario a cualquier jurisprudencia vinculante y vigente, sino que, además y tal como yo lo veo, es fundamentalmente defectuoso.

[39] Una de las grandes claves de la gran deferencia que se le debe acordar a las determinaciones de credibilidad del jurado es que los jurados estuvieron presentes durante todo el juicio y vieron y escucharon la prueba a medida que esta se desplegaba. El razonamiento del jurado sobre qué prueba decide aceptar y cuál no puede estar perfectamente conectado de manera directa a factores que surgen de dicha ventaja de inmediación. Más aún, la jurisprudencia acerca de la suficiencia de razones reconoce que es

AD-HOC

usualmente difícil, sino imposible, articular con precisión los múltiples factores que influencian el juicio definitivo sobre la credibilidad de un testigo. Como lo observó nuestro juez presidente McLachlin en "R. v. R.E.M.", 2008 SCC 51, [2008] 3 S.C.R. 3, párrs. 48-49, refiriéndose con aprobación a las razones de los jueces Bastarache y Abella en "R. v. Gagnon", 2006 SCC 17 [2006] 1 S.C.R. 621:

...puede ser muy difícil para un juez profesional del juicio "articular con precisión el complejo entremezclado de impresiones que emergen tras haber observado y escuchado a los testigos y a la vez tratar de reconciliar las muchas versiones de los eventos"...

...lo cierto es que tal ejercicio puede no ser puramente intelectual y puede involucrar factores que son complejos de verbalizar... En breve, valorar la credibilidad de un testigo es una tarea difícil y delicada que no siempre se presta a una precisa y completa verbalización.

[40] El test que empleó la Corte de Apelaciones, respetuosamente, yerra por no darle peso alguno a estas consideraciones. Sus premisas se basan en tratar diseñar una explicación para la decisión del jurado, **nada más que sobre la base del registro taquigráfico escrito**. Pero dicho ejercicio ignora tanto la inherente dificultad de tal ejercicio en sí mismo como de las bases principales para la deferencia hacia las determinaciones de credibilidad de la testigo que hizo el jurado. **La ventaja de haber observado y escuchado a la prueba, que está al alcance del jurado, está fuera del alcance de los jueces de apelación,** mientras ellos intentan reconstruir su razonamiento sobre la base del registro taquigráfico escrito.

[41] Como esta Corte Suprema lo estableció en "François", allí donde se alegue que un testigo no está diciendo la verdad por razón de inconsistencias, porque

ADHOC

los hechos que relata pueden haberle sido sugeridos por terceros o porque haya tenido motivos para inventar las acusaciones, el jurado debe al fin y al cabo decidir acerca de si le cree en todo o en parte al relato del testigo. "[La credibilidad] no depende sólo de factores tales como la valoración del significado de cualquier alegada inconsistencia o de una fabulación de historias, lo cual puede ser susceptible de revisión por arbitrariedad por parte de una corte de apelaciones, sino también de la apariencia, el aire, el semblante y/o la conducta del testigo y el sentido común del jurado, **que no pueden ser valorados por una corte de apelaciones"**: pp. 836-37.

[42] La adopción por parte de la Corte de Apelaciones de este novedoso test resultó en un fracaso. Fracasó al no tener en cuenta, con la suficiente deferencia, el enfoque hacia las determinaciones de credibilidad realizadas por el jurado, tal como debe ser, **en el contexto de la totalidad de la prueba producida.**

[43] El tratamiento que le dio la Corte de Apelaciones a la declaración que la víctima efectuó ante la policía de Port Elgin servirá de primer ejemplo. A la Corte de Apelaciones le provocó una enorme preocupación la inconsistencia entre la declaración inicial de la víctima y las subsecuentes declaraciones y testimonios. Cuatro de las cinco inconsistencias que la Corte de Apelaciones encontró como alarmantes signos que ponían en serio cuestionamiento a la credibilidad de la víctima están basadas, en todo o en sustancial parte, en dicha declaración inicial ante la policía: inconsistencias relativas al número y naturaleza de los incidentes, al lugar, a quién estuvo presente y si la víctima estaba nerviosa por estar a solas con su entrevistador. En mi opinión, sin embargo, hay aquí dos problemas con el enfoque de la Corte de Apelaciones.

[44] En primer lugar, la corte revisora pasó por alto partes potencialmente significativas de la prueba acerca de por qué la denuncia inicial fue

AD HOC

insatisfactoria. Mientras la corte observó que la Real Policía Montada del Canadá no estaba satisfecha por cómo fue conducida esa primera entrevista, no se refería a la prueba rendida en el juicio acerca de por qué eso sucedió. Tal como lo subrayé antes, la prueba rendida durante el debate levantó una serie de específicas preocupaciones acerca de la manera en que había sido conducida esa primer entrevista: el aspecto potencialmente intimidante de la comisaría, el empleo de un entrevistador varón, el número de personas allí presentes, la presencia de la mamá de la víctima, la falta de sintonía y de buen entendimiento entre la víctima y su oficial entrevistador y la incomodidad de la víctima durante la entrevista. Pudo no haber sido arbitrario para el jurado, a la luz de esta prueba, el decidir otorgarle poco valor a esta declaración inicial en virtud de las condiciones bajo las cuales fue tomada. Si el jurado llegó a esa conclusión es porque, por supuesto, le asignó muy poco valor a cualquier inconsistencia entre esa denuncia inicial y los posteriores testimonios y declaraciones de la víctima.

[45] En segundo lugar, en mi respetuosa opinión, es que la Corte de Apelaciones, al descartar las explicaciones de la víctima para tales inconsistencias, se enfrascó en un razonamiento especulativo que carece de todo fundamento en la experiencia judicial. La corte se refirió a la explicación de la víctima acerca de que se sintió muy incómoda hablándole a un oficial de la policía varón y de la vergüenza que le provocó hablar de estos eventos delante de su mamá. La corte razonó, sin embargo, que mientras dicha incomodidad y vergüenza pueden ayudar a explicar incidentes omitidos, “no pueden adecuadamente explicar su expresa negación de que no habían ocurrido ningunos otros incidentes”: párr. 66. De manera similar, en relación con el lugar de uno de los incidentes, la corte de nuevo concluyó que mientras la incomodidad en la denuncia inicial podría en cierto modo explicar omisiones,

AD HOC

tampoco “explica adecuadamente su negación expresa de otros lugares”: párr. 67.

[46] Respetuosamente, no tengo conocimiento de ningún fundamento de hecho o de experiencia judicial que apoye el punto de vista de que la incomodidad y vergüenza de una testigo durante una entrevista puedan explicar algún tipo de inconsistencias **pero no otras**. Más bien me parece, desde mi punto de vista, que estaba abierto para el jurado aceptar la explicación de la víctima en todo o en parte.

[47] La Corte de Apelaciones además sustituyó erróneamente sus puntos de vista por sobre los del jurado en otros aspectos. La corte simplemente reaplicó, sobre la base de su revisión del registro taquigráfico escrito del debate, el test en “R. v. W. (D.)”, [1991] 1 S.C.R. 742, destinado a valorar la duda razonable a la luz del testimonio de quien declara. Si halla plausible la negativa de quien declara porque no encuentra nada en la transcripción que dé lugar a que pueda ser cuestionada y porque la fiscalía no pudo señalar nada extraordinario acerca del aspecto, el semblante, el aire y la conducta de quien declara. Respetuosamente, este razonamiento ignora las desventajas de una corte de apelaciones en relación con esta clase de determinaciones y socava la posición única del jurado y su tan especial rol al valorar la credibilidad de los testigos.

[48] Respetuosamente, la Corte de Apelaciones, a la vez que fue consciente de su responsabilidad por conducir una minuciosa revisión del récord taquigráfico del juicio, erró al aplicar de manera equivocada el test legal que correspondía aplicar. Consecuentemente, esto llevó a la corte revisora al error adicional de no haber tomado con la suficiente deferencia las determinaciones de credibilidad de la testigo víctima que efectuó el jurado.

IV. Se ordena

AD-HOC

[49] Yo admitiría el recurso y reinstalaría la condena dictada en el juicio.

Recurso admitido y condena restaurada.

Abogado por la fiscalía: Fiscal General de Newfoundland y Labrador, St. John's.

Abogado por el acusado: Simmonds & Partners Defence, St. John's; Crystal Cyr Barristers, Ottawa.

CONCLUSIONES

La claridad docente y el riguroso análisis de los hechos del caso son una marca registrada y una tradición de la Corte Suprema de Justicia de Canadá.

Ahora que por fin tenemos práctica efectiva del juicio por jurados clásico en la Argentina, con cerca de 300 juicios realizados y más de cincuenta recursos resueltos, salta a la vista que la forma en que el jurado rinde su veredicto general no es obstáculo alguno para la revisión amplia de las condenas. Es una discusión que ha superado la propia práctica judicial, que han comprendido los tres poderes del Estado y, aunque todavía con algunas resistencias, que lentamente ha empezado a reconocer la academia.

Nada deben envidiarle las cortes revisoras de Buenos Aires y de Neuquén a sus pares del *common law.* Han comprendido el método revisor en su totalidad, lo cual no deja de ser una extraordinaria noticia. No hay que hacer el juicio de vuelta, sino —en las propias palabras de la casación bonaerense— hay que hacerle "un juicio al juicio". Han comprendido que el juicio por jurados no necesita de la expresión escrita de los motivos para el veredicto para revisar hechos, derecho y prueba con el *máximo rendimiento revisor en casación* que exige nuestra Corte Suprema de Justicia. Más aún, cuando lo que se impugna es, ni más ni menos, que la credibilidad de los testimonios. Sin dudas la cuestión

AD·HOC

fáctica más compleja de resolver para cualquier instancia revisora que no haya visto ni escuchado a ese testigo. Han comprendido la sutil diferencia entre respetar las decisiones sobre los hechos que efectúa el jurado en un juicio que se asume —ahora sí— como etapa central del proceso y el innegable derecho y garantía del condenado a un amplio doble conforme.

Por otra parte, ningún abogado defensor se ha quejado de haberse visto limitado en sus argumentos impugnativos o en la forma en que resolvió el tribunal revisor por la forma en que el jurado rinde su veredicto.

Lo que sí debemos destacar de estos dos notables fallos canadienses que originan este artículo es que ***la gran deferencia que se le acuerdan a los veredictos del jurado*** **no proviene de un acto de fe**. Cierto es que en el *common law* los jurados poseen una antiquísima tradición. Pero hay otra tradición, tanto o más importante que los jurados (aunque indisolublemente asociada a él), que es la centralidad del juicio público y la garantía de que toda la prueba que funde el veredicto debe ser practicada en condiciones de publicidad, de control de ingreso y de adversarialidad ante el jurado o el juez que irá a decidir. Ese es el principio de la inmediación —tan decolorado en los países herederos del *civil law*— y que es reglamentario de la garantía constitucional de única instancia.[4]

No solamente eso, sino que, además, el jurado está compuesto por doce personas (doce jueces ciudadanos) y se les exige la unanimidad de sus veredictos, sea para condenar, pero también para absolver. Lo cual conlleva a una deliberación inimitable, que

[4] Una garantía constitucional de las más degradadas por nuestra cultura judicial, basada en la noción de que un *juicio* son todas las instancias necesarias hasta que se pronuncie la Corte Suprema de Justicia, recurso del acusador mediante contra la absolución. Ver más ampliamente en Harfuch, Andrés: "La firmeza (finalidad) del veredicto del Jurado", cit., pp. 85 y ss. Disponible *online* en *http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2017/03/doctrina45022.pdf*

AD-HOC

es imposible de ser igualada por ningún otro sistema judicial y **que es la mejor prevención contra el error de condenar a un inocente o de absolver a un culpable**. Uno, dos, quizás tres jurados se podrán equivocar, pero es muy difícil, diríamos casi imposible, que se equivoquen los doce a la vez. Al ser necesarios los doce votos para que haya un veredicto válido, la intensa deliberación en donde se confrontan estas razones, las erróneas y las correctas, terminan por operar como el filtro más inestimable con que cuenta el sistema judicial para asegurar el mínimo margen de error posible.

Todo este conjunto de características, juicio público, control de partes al ingreso de prueba, reglas de evidencia, inmediación de la prueba, doce jueces, veredicto unánime y una poderosa deliberación son la razón principal por la cual el *common law* le dispensa semejante autoridad a los veredictos del jurado desde hace siglos. Estos fallos ni siquiera mencionan a estos tres factores, porque ya son autoevidentes e indiscutibles. El desafío para nosotros es asimilar culturalmente tan altos estándares de control de las decisiones judiciales.

Es que los controles que supone un procedimiento de esta clase son tan intensos que el margen de error judicial se reduce notablemente. Y cuando no obstante poderosa barrera de controles no es suficiente y hay un error en la condena del jurado, allí están las cortes revisoras para enmendarlo, **por la razón que fuere. No hay limitación de ninguna clase: hechos, derecho, prueba, o cualquier injusticia cometida.**

Lo que sí es muy interesante para nosotros es cómo la Corte canadiense nos enseña y despliega con brillantez su método revisor, en el cual las razones expresadas del juzgador (sobre todo del juez profesional) poco importan a la luz de resolver por completo el recurso. Parte de esa metodología ya ha sido completamente asimilada por

AD HOC

nuestras cortes, a saber: el test del jurado razonable (o test de *Yebes-Biniaris*), que los jueces revisores no son el jurado nº 13, o que se debe guardar especial deferencia por las determinaciones de los hechos efectuada por el juzgador en el juicio, sean jurados o jueces.[5]

Pero es muy interesante, por ejemplo, la noción de ***la acumulada experiencia judicial*.** Es un factor de revisión raramente empleado por nuestras cortes, pero que demuestra aquí con creces su gran utilidad práctica. La larga experiencia de los jueces profesionales es invalorable a la hora de ayudar al jurado a enfrentarse ***a circunstancias explícitas y precisas que crean el riesgo de una condena injusta***, según las textuales palabras empleadas por la corte canadiense, en el ítem relativo a la credibilidad de ciertos testigos. La corte pone el ejemplo concreto de los así llamados *soplones* o informantes de las fuerzas de seguridad y, mucho más importante aún, los usuales errores en los que incurren los testigos presenciales en el reconocimiento de la identidad del autor del hecho. Los jueces del juicio y las cortes revisoras ya saben de sobra que hay que estar muy atentos cuando se dan estos casos. Este experiencia judicial acumulada ayuda al doble propósito de brindar certeza anticipada objetiva a los litigantes y a los jueces acerca de qué debe esperarse en materia de instrucciones al jurado y en materia recursiva, como también de dotar al sistema judicial de sólidas bases de previsibilidad para remediar los errores en las decisiones judiciales.

[5] Por todos, véase fallo “Ruppel” de la Casacion Penal de Buenos Aires en *http://www.juicioporjurados.org/2017/07/casacion-el-modelo-constitucional-de.html*

AD-HOC


AD·HOC


AD·HOC