

Director Francisco Javier Pascua

DIÁLOGO Y DEBATE

**DERECHO PROCESAL PENAL
CRIMINOLOGÍA Y
CRIMINALÍSTICA**

Año 2021 - Número I

- **Las reglas del interrogatorio y contrainterrogatorio**
- **Amicus Curiae**
- **Intervenciones de comunicaciones personales**
- **Violencia de género en el proceso penal**
- **Justicia restaurativa**
- **Teoría del caso**
- **Juicio por jurado**
- **El informante**
- **Palinología forense**
- **Identificación biométrica de la voz en el campo forense**
- **Prueba pericial y sistema acusatorio**



C. El caso "Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals" (1993) ..	326
D. ¿Qué puede aprender de la experiencia estadounidense?	334

CAPÍTULO XV

LA TEORÍA DEL CASO COMO TÉCNICA DE LITIGACIÓN ORAL

Carlos Alfredo Aguinaga

A. El rol de los abogados en el proceso penal	339
B. La "Teoría del Caso" como marco general y estratégico de actuación	341
C. Los elementos de la Teoría del Caso	343
a) Elementos fácticos	344
b) Elementos jurídicos	344
c) Elementos probatorios	345
D. Características de la Teoría Del Caso	345
E. Desde cuándo se construye la Teoría del Caso	347
F. De qué manera se construye el caso	349
F.1. Hechos	349
F.2. Teoría jurídica	350
F.3. Propositiones fácticas	350
F.4. Evidencias	352
F.5. Relato convincente, para persuadir al Juez	353

CAPÍTULO XVI

LA PARTICIPACIÓN PÚBLICA DEL GÉNERO FEMENINO EN EL JURADO POPULAR (PRINCIPIO DE IGUALDAD)

Paola Noemí Orozco, María Laura Herrera y María Laura Sola

A. Introducción	357
-----------------------	-----

B. La participación pública de la mujer en el juicio por jurados (Principio de Igualdad)	357
C. El convencimiento y persuasión del jurado femenino en el juicio por jurados	359
D. Estudios psicosociales y neuropsicológicos sobre la toma de decisión de los miembros del Jurado. Comparación	361
D.1. Distintos factores legales y extralegales influyen en la toma de decisiones	361
E. El Voir Dire	362
F. Principio de Congruencia/ Veredicto razonable	363
G. Conclusión	363

CAPÍTULO XVII

EFFECTOS DE LA NULIDAD PROCESAL PENAL LA TEORÍA DEL ÁRBOL VENENOSO Y SUS EXCEPCIONES

Marcela Alejandra Subia

A. Introducción	365
B. Antecedentes	366
C. Posturas dogmáticas frente a la valoración de la prueba	370
D. Los efectos de la prueba prohibida	373
E. La teoría del fruto del árbol envenenado	377
F. Derecho comparado. Otros Países	379
G. Algunas teorías eclécticas de excepción a la regla de la teoría del fruto del árbol envenenado	381
G.a. Doctrina de la fuente independiente (Independent source doctrine)	381
G.b. Actuación de buena fe de la prevención	383
G. c. La excepción del nexo causal atenuado	384

CAPÍTULO XVI

LA PARTICIPACIÓN PÚBLICA DEL GÉNERO FEMENINO EN EL JURADO POPULAR (PRINCIPIO DE IGUALDAD)

*Por Dra. Paola Noemí Orozco, Dra. María Laura Herrera
y Dra. María Laura Sola.*

A. Introducción

En este trabajo pretendemos abordar la participación femenina en los juicios por jurado y la importancia de una Justicia ampliada desde su visión, teniendo en cuenta la representación de distintos miembros de la sociedad. Analizaremos los diferentes procesos cognoscitivos, aspectos psicológicos y entorno sociocultural que interfieren, a la hora de deliberar, argumentar y tomar decisiones, desde la perspectiva de género femenino haciendo una comparación con el masculino. Para ello, nos centraremos en el análisis y el aporte que hacen las ciencias auxiliares al Derecho Procesal Penal, como son la Psicología, la Neurociencia y la Lingüística para lograr una mayor comprensión, al momento de enjuiciar a la/s persona/as.

B. La participación pública de la mujer en el juicio por jurados (Principio de Igualdad).

Nuestra Constitución Nacional consagra el juicio por jurados en tres artículos. Así, en el capítulo correspondiente a declaraciones, derechos y garantías, establece en el art. 24: «El Congreso promoverá la reforma de la actual legislación en todos sus ramos, y el establecimiento del juicio por jurados».

Por otra parte, tenemos el art. 75, inc. 12, determina, como una atribución del Congreso, lo siguiente: «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».

En relación con las atribuciones del Poder Judicial, el art. 118 reza lo siguiente: «Todos los juicios criminales ordinarios, que no se desriven del despacho de acusación concedido en la Cámara de Diputados se terminarán por jurados, luego de que se establezca en la República esta institución. La actuación de estos juicios se hará en la misma provincia donde se hubiera cometido el delito; pero cuando este 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».

El "juicio por jurado", se implementó en Mendoza mediante Ley Provincial n° 9.106, donde se prevé la integración de un jurado popular que estará compuesto por doce titulares y cuatro suplentes. El jurado en la Provincia de Mendoza, está integrado en partes iguales por hombres y mujeres, los que deliberarán en grupo, siendo la integración del mismo esencial en un juicio por jurado.

El juicio por jurados se lo concibe como una institución jurídica de naturaleza procesal, donde la participación igualitaria de mujeres y varones manifiesta un cambio de paradigma en la teoría moral y la esfera pública.

Tradicionalmente, la esfera de actividad de las mujeres estaba concentrada al ámbito privado. Una articulación verdaderamente universalista, debe incluir las experiencias y necesidades de las mujeres a la par de las de los varones. El juicio involucra la capacidad de representarse la multiplicidad de puntos de vista, la variedad de perspectivas que se conforman y se entrelazan en el juicio por jurado.

La incorporación de la mujer en el jurado la coloca en el espacio público y en una función política-deliberativa. La integración del Jurado Popular por partes iguales de hombres y mujeres se presenta como una exigencia de igualdad en la participación, ya que seis miembros son mujeres y seis miembros son hombres.

En este marco, la presencia de las mujeres en el Jurado Popular, introduce otras perspectivas promoviendo un pensamiento ampliado, el

punto de vista femenino, dentro de un contexto determinado, permite proyectar nuevos modos de "estar juntos" a través del proceso deliberativo. El punto de vista "del otro" enriquece la deliberación, dentro de un proceso de Universalidad. Kant sostuvo que el juicio es la "facultad de pensar lo particular bajo lo universal".

El procedimiento de Universalización implica la búsqueda de comprensión del punto de vista de los otros. Así, se ven garantizados los principios de representatividad, igualdad, equidad y perspectiva de género, en la búsqueda de soluciones justas.

C. El convencimiento y persuasión del jurado femenino en el juicio por jurados

La intervención de ciudadanos en la toma de decisiones judiciales, resultan muchas veces influenciadas por factores valorativos, psicológicos, culturales, morales y de percepción político-social diversa. Existen factores que influyen en los jurados femeninos.

Persuadir es un proceso por el cual a través de la emisión de mensajes se pretende cambiar de actitud a una persona. Según Mc. Guire "este proceso de cambio depende principalmente de la existencia de la probabilidad de recepción del mensaje", es decir es muy importante como el receptor capta y recibe el mensaje por parte de la persona que lo trasmite.

En el caso del jurado femenino, la misma empatizará si el tema le resulta interesante y resulta de argumentos consistentes. Son elementos claves del proceso de persuasión: "La fuente emisora, el receptor, el propio mensaje y la técnica que se emplea para transmitirlo". Con relación al tema que nos ocupa, como fuente emisora será el fiscal o el defensor, el receptor: será el jurado femenino; el mensaje: será la teoría del caso que se va a exponer y la técnica que se emplea para transmitirlo: es la forma de cómo se expone, si es emotivo, si provoca sentimiento de tristeza, alegría, enojo dirigido hacia los miembros del jurado.

Entendemos por persuasión el proceso mediante el cual se emplean mensajes a los cuales se dota de argumentos que los apoyen, con el propósito de cambiar de actitud de una persona, provocando que haga, crea u opine cosas que originalmente no haría, crearía u opinaría. Según

McGuire, "este proceso de cambio depende principalmente de la existencia de la probabilidad de recepción del mensaje", es decir que es muy importante la manera en como el receptor capta y recibe el mensaje de parte de la persona que lo transmite y pretende persuadirlo.

La persuasión es la capacidad o habilidad para convencer a una persona mediante razones o argumentos para que piense de una determinada manera o haga cierta cosa, la persuasión no actúa a través de la racionalidad, sino mediante heurísticos y los atajos mentales en general. Las personas que son persuadidas casi no advierten el momento en el que esto sucede, y piensan que la conclusión a la que arriban es producto de su racionalidad.

Hay dos características que se deben tener muy en cuenta a la hora de ser o no ser persuadidos por el emisor: "su atractivo y su credibilidad", ya que se ha demostrado en múltiples experimentos que de manera general consideramos más confiables a aquellos individuos que percibimos como más atractivos (en parte por el efecto halo, en que suponemos que alguien que tiene una buena cualidad seguramente tendrá otras)".

Lo que se aconseja es que "por lo general es mejor dejar una conclusión abierta a la interpretación, si bien guiada en la dirección de la que se quiere persuadir". Al momento de realizarse la conclusión de nuestra Teoría del Caso, mediante los alegatos de Apertura o de Clausura, se aconseja que lo más beneficioso al momento de dirigirse al jurado de género femenino sea la realización de una conclusión o finalización de nuestros alegatos mediante un final abierto, eso sí, pero no dejado al azar, sino que direccionado hacia nuestra Teoría del Caso.

Y en este sentido, el género femenino es el que desarrolla y es más apto a revelar sentimientos de "empatía y simpatía" que esta función requiere. Al momento de evaluar las pruebas y de reconstrucción de los hechos y de argumentos vertidos y debatidos en el juicio, se debe considerar que las mujeres realizan un procesamiento más profundo de la información y se guían por un "criterio de integración de la información".

Numerosos estudios han demostrado que las mujeres se destacan más por la culpabilidad (69,7%) que los varones (41,1%). Las mujeres confieren mayor fiabilidad a los alegatos del Fiscal y a la declaración de la víctima, mientras que los hombres tienen una tendencia mayor a la inocencia, considerando más fiables los alegatos de la defensa y acusado.

Es decir, las mujeres son, sienten y perciben diferente la misma realidad. Así como también procesan de diferente manera los estímulos, lo que oímos, vemos y "sentimos" para juzgar lo que otros están sintiendo.

Las mujeres expresan mejor las emociones y recuerdan mejor los detalles de acontecimientos emocionales. Tienen más desarrolladas aquellas zonas que "se encargan de procesar emociones, activar sentimientos viscerales y registrar en la memoria momentos con una fuerte carga emocional".

Con respecto al delito en cuestión las mujeres son más proclives a dictaminar la culpabilidad en Abusos sexuales, Violencia Intrafamiliar. En este contexto las mujeres tienen un mejor dominio en la "esfera verbal y en el lenguaje y tienden a tener mayor nivel de emotividad resaltando la importancia de la apariencia, la amabilidad y el romanticismo". Estos conocimientos brindados por la psicología social son aportes que se resaltan a la hora de captar el convencimiento femenino.

D. Estudios psicosociales y neuropsicológicos sobre la toma de decisión de los miembros del jurado. Comparación.

D.1. Distintos factores legales y extralegales influyen en la toma de decisiones.

Dentro de los *factores legales*, es importante como se presenta la información a los jurados, por ejemplo el orden en el que se presenta la evidencia en un juicio parece implicar una respuesta emocional en los miembros del jurado. Con respecto a los *factores extralegales*, estudios han analizado la influencia étnica del acusado, resaltando efectos de interacción entre sujetos de la misma raza.

Otras veces se relaciona el aspecto físico de la persona acusada dependiendo el tipo del delito. Conforme el aporte de la Neuropsicología existen *diferencias en el cerebro masculino y femenino*, poniendo de relieve que el hombre lleva la delantera sistematizando, analizando y construyendo un sistema que siga reglas o patrones mientras que la mujer facilita la comunicación entre lo analítico e intuitivo.

Según la *psicología* la percepción consiste en analizar los estímulos

que fueron recibidos por los sentidos, la sensación no proporciona la visión real y debe ser completada por el intelecto.

Las *diferencias psíquicas de ambos géneros* están determinadas por factores biológicos, y también por factores externos sociales culturales. Las *mujeres* pueden interpretar el lenguaje no verbal con mayor asertividad que los varones. Asimismo ante situaciones de conflicto *los hombres* son más arriesgados, en cambio las mujeres tienden a tomarse más tiempo para tomar una decisión.

E. El Voir Dire

En el proceso *voir dire*, se procura reducir el cuerpo del jurado a aquellos integrantes que les resultan compatibles con su caso según a quien representen. Los abogados procuran reducir el cuerpo del jurado, a aquellos integrantes que les resultan compatibles con su caso. Las preguntas que se formulan a los potenciales jurados buscan determinar si tienen prejuicios o si tienen cierta predisposición a decidir en determinado sentido con base en sus expectativas de vida y creencias.

Para este proceso de selección, el abogado suele contar con un grupo de profesionales especialistas en psicología y otras ciencias sociales a fin de definir la integración de un jurado más conveniente para su parte.

Asimismo, no solamente al momento de la selección de los integrantes del jurado en el voir dire, sino durante el transcurso del juicio en su primera instancia, es esencial tener en cuenta ciertos *caracteres psicológicos determinados por el género de los miembros integrantes del jurado*.

Tales caracteres son analizados por otras ciencias como la *psicología, la neurociencia, y la lingüística (y la disciplina de la comunicación)*, a los efectos de permitirle tanto a la defensa como al Ministerio Público, y a la querrela captar la atención de los integrantes del jurado, en la exposición de la Teoría del Caso, a tener en cuenta para que exista una cabal comprensión de parte del jurado, tanto del hecho imputado, la valoración de la prueba rendida, y arriben a un veredicto derivado de un juicio lógico y fundado en un principio de congruencia.

Teniendo en cuenta, que los integrantes del jurado son legos, debiendo durante el desarrollo del juicio elaborar un hilo conductor y emplear técnicas de persuasión, a fin de que los miembros del jurado logren dirimir y arribar a una conclusión lógica, conforme la Teoría del

Caso expuesta por las partes, fundada en elementos probatorios exhibidos durante el desarrollo del juicio y la misma sea el resultado de las herramientas psicológicas utilizadas por alguna de las partes para lograr captar la atención del jurado.

F. Principio de Congruencia/ Veredicto razonable

En el proceso penal, el jurado popular, se enriquece e interactúa con: El Ministerio Público, quien lleva adelante la acusación, La Defensa, asistiendo a la persona sometida a enjuiciamiento, en algunos casos la Querrela, que representará los derechos de la/s víctima/s y la dirección del Juez técnico, quien controlará el desarrollo del debate y velará por el cumplimiento de las Garantías Constitucionales, Procesales y el Debido Proceso. Así se manifestarán el principio de congruencia, coincidiendo con la imputación formal del Ministerio Público, El Principio de inocencia del imputado, todo ello junto con la valoración de las pruebas se encaminará hacia un veredicto razonable siguiendo un hilo conductor que pueda ser apreciado por el jurado al momento de tomar la decisión final.

G. Conclusión

Nuestra propuesta está centrada en el complejo proceso que se presenta a la hora de enjuiciar a una persona, teniendo en cuenta, el punto de vista del género femenino y su comparación con el masculino, el aporte de las ciencias auxiliares como son la Psicología, la Neurociencia y la Lingüística de la comunicación, enfatizando la importancia de estos aspectos al momento de valorar las pruebas, y llegar al veredicto final, todo ello respetando los principios rectores del Derecho Procesal Penal tales como el de congruencia, inocencia, y legalidad, que se deben desarrollar durante todo el transcurso del debate, a los efectos de lograr la tan anhelada JUSTICIA.

BIBLIOGRAFIA

Rivas, M. & López, M. (2012). *Psicología social y de las organizaciones. Manual CEDE de Preparación PIR*, 11. CEDE. Madrid.

Rogers, R.W. (1985). Attitude change and information integration in fear appeals. *Psychological Reports*, 56, 179-182.

McGuire, W.J. (1969). An information-processing model of advertising effectiveness. In H.L. Davis & A.J. Silk (Eds.), *Behavioral and Management Sciences in Marketing*. New York: Ronald.

Oscar Castellero Mimenza. Psicólogo en Barcelona | Redactor especializado en Psicología Clínica.