

## Las instrucciones del juez al jurado

Dr. Cristian D. Penna<sup>1</sup>

“¡Dichosa aquella nación donde las leyes no se tratasen como ciencia! Utilísima es la que ordena que cada hombre sea juzgado por sus iguales...” (Cesare Beccaria)<sup>2</sup>

### 1. División de funciones jurisdiccionales: desconcentración del poder de decisión y colaboración pública del juez hacia el jurado

En esencia, un tribunal de jurados bajo un modelo clásico se compone por un juez técnico —juzgador permanente— y doce jurados —juzgador accidental—.

Se trata de un sistema de íntima colaboración entre ellos, en el que cada uno tiene facultades y responsabilidades decisorias claramente diferenciadas.

El poder jurisdiccional se encuentra, de este modo, desconcentrado, repartido entre órganos diferentes dependiendo del tipo de decisión que deba adoptarse<sup>3</sup>, lo que es propio de un sistema republicano.

Este rasgo ha sido resaltado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), al definir que el jurado clásico «se caracteriza porque los legos y el juez técnico tienen funciones diferentes. Le corresponde a los primeros deliberar y emitir un veredicto de culpabilidad o inocencia, y al segundo determinar la sentencia aplicable en caso que el jurado encuentre al acusado culpable»<sup>4</sup>.

Sin embargo, el ámbito de incumbencias del jurado es algo más complejo, pues no sólo decide si la persona acusada es culpable o no lo es, sino que, además, en el primer caso también debe decidir el delito concreto por el que se la declara “culpable”. En eso consiste, precisamente, el “veredicto”, que es de incumbencia exclusiva y excluyente del jurado.

---

<sup>1</sup> Defensor Oficial del departamento judicial San Martín.

<sup>2</sup> BECCARIA, Cesare, Tratado de los delitos y de las penas, Heliasta, Buenos Aires, 1993, p. 83.

<sup>3</sup> BOVINO, Alberto, Problemas del derecho procesal penal contemporáneo, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1998, p. 229. CARRIO, Alejandro D., El enjuiciamiento penal en la Argentina y en los Estados Unidos, Eudeba, Buenos Aires, 1990, p. 45: «En una organización política inspirada en el deseo de limitar la autoridad de los gobernantes, es natural que se desarrollen mecanismos para evitar la concentración del poder».

<sup>4</sup> Corte IDH, caso “V.R.P., V.P.C. y Otros vs. Nicaragua”, 08/03/15, nota al pie #287.

Como rápidamente veremos, el ámbito de incumbencias del juez técnico permanente es también mucho más extenso y complejo que el señalado por la Corte IDH, pues además de “determinar la sentencia aplicable”, es un “juez de garantías” del juicio —tomando, por ejemplo, importantes decisiones sobre la admisibilidad de la prueba— y mantiene su rol fundamental e indelegable de intérprete final del derecho. Esas son dos claras formas de colaboración del juez para con el jurado, cuidando la calidad de la información a recibir y brindando el derecho interpretado.

Es preciso advertir que el flujo de colaboración no es unilateral sino mutuo. Así como el juez debe suministrar al jurado la interpretación del derecho aplicable, con su decisión en el veredicto es éste el que habilita al juez a proceder al consiguiente acto del dictado de la sentencia<sup>5</sup>.

En este trabajo nos centraremos solo en una pequeña pero importante faceta de este entramado de colaboración: el de la interpretación e información del derecho.

Es evidente que para que los jurados puedan cumplir con la función de deliberar y rendir un veredicto, dada su falta de formación jurídica específica, necesitan de los aportes del juez técnico sobre el derecho aplicable.

La interacción colaborativa entre técnicos y legos está presente en todos los modelos de juicio por jurados de la actualidad<sup>6</sup> y, como vemos, el jurado clásico no es la excepción.

Ahora bien, el modo en que se materializa esta colaboración tiene consecuencias fundamentales hacia la calidad del proceso y divide aguas entre diferentes modelos de participación ciudadana en la administración de justicia.

---

<sup>5</sup> HARFUCH, Andrés, El juicio por jurados en la provincia de Buenos Aires. Ley provincial 14.543 anotada y comentada. El modelo de jurado clásico, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2013, p. 200, resume que «el juicio por jurados es un modo de colaboración entre el Pueblo y la justicia profesional... la autoridad del juez para imponer una pena deriva íntegramente del veredicto del jurado. Pero, a su vez, la autoridad de dicho veredicto la obtiene el jurado de las instrucciones precisas del juez profesional sobre cómo se aplica la ley a los hechos del caso concreto», lo que constituye un «perfecto ejemplo gráfico de la relación juez-jurado».

<sup>6</sup> HENDLER, Edmundo S., El juicio por jurados. Significados, genealogías, incógnitas, Editores Del Puerto, Buenos Aires, 2006, p. 88: «Un aspecto esencial del fenómeno participativo que tiene lugar con el enjuiciamiento por jurados es el de la interacción entre jueces y ciudadanos».

Por ejemplo, los sistemas escabinados, como el que rige en Córdoba, se caracterizan por una interacción desordenada y esquiva a todo control pues, en ellos, la señalada necesidad de los legos de recibir aportes sobre el derecho pretende ser cubierta con la infiltración de técnicos entre ellos<sup>7</sup>.

Allí los jueces permanentes son llamados a aportar el necesario componente jurídico en forma oculta, en una instancia secreta y aislada de deliberación conjunta con los jurados accidentales.

Esa colaboración se materializa de un modo que elude cualquier tipo de control de las partes en litigio por lo que, en rigor, los primeros tienen plena posibilidad de aportar cualquier tipo de información u opinión con potencial para contaminar la deliberación. Sin dudas, tal confusión de incumbencias<sup>8</sup> constituye un gran obstáculo a la independencia e imparcialidad del juzgador accidental.

A diferencia de aquello, el modelo clásico —receptado por las provincias de Buenos Aires, Neuquén, Río Negro, Chaco y, más recientemente, Mendoza<sup>9</sup>— ha desarrollado un diseño de interacción que ha sido considerado el «arquetipo de la comunicación» entre estos dos tipos de juzgadores<sup>10</sup>, y se materializa a través del mecanismo de las instrucciones del juez al jurado.

Conforme a la distribución de tareas y decisiones propias de este sistema, al jurado corresponde deliberar y rendir un veredicto, tomando la determinación de mayor peso del proceso penal: decidir la “culpabilidad” por un delito concreto o la “no culpabilidad” del acusado. Para cumplir con ese importante cometido, durante el proceso de deliberación deberá: valorar la prueba producida durante

---

<sup>7</sup> Ley 9.182 (2004). El sistema se encuentra en vigencia desde 2005. Es oportuno aclarar que recientemente el sistema cordobés ha dado un paso importante, que lo acerca a un modelo clásico, pues el Tribunal Superior de Justicia de esa Provincia (TSJ) emitió el 8/05/17 la Acordada N° 260, titulada "Protocolo de Actuación en Juicio de Jurados Populares", que establece que los jueces deberán abstenerse de participar de la deliberación de los jurados. El motivo de esa acordada, según se informa públicamente, es evitar que los jueces técnicos contaminen la deliberación del jurado, circunstancia cuya concurrencia pudo ser comprobada pues las encuestas efectuadas por la Oficina de Jurados del TSJ demostraban que la mayoría de los jurados participantes manifestaban que consideraban a su intervención como meramente formal, lo que contrasta con encuestas similares realizadas con base en los sistemas de tipo clásico de Neuquén y la provincia de Buenos Aires.

<sup>8</sup> CARNELUTTI, Francesco, Derecho procesal civil y penal. Tomo I, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1971, p. 87, señala que el mecanismo del jurado clásico y el del escabinado están «apoyados respectivamente sobre la diversidad o sobre la identidad de las funciones de los jueces profesionales y los no profesionales...».

<sup>9</sup> Código Procesal Penal de la provincia de Buenos Aires (Ley 11.922 conf. Ley 14.543 de Juicio por Jurados). Código Procesal Penal de Neuquén (Ley 2.784). Código Procesal Penal de Río Negro (Ley N° 5.020). Ley de juicio por jurados del Chaco (Ley 7.661). Ley de Juicio por Jurados de Mendoza (Ley 9.106). Además, prácticamente todos los proyectos de leyes de jurados en tratamiento reciben el modelo clásico.

<sup>10</sup> HENDLER, El juicio por jurados..., cit., p. 88.

el juicio, con base en ella determinar los hechos —en rigor, lo que deberá determinar es la veracidad de la hipótesis de la acusación— y tomar y aplicar el derecho dado por el juez<sup>11</sup>.

Como vimos, el juez debe tomar otras tantas decisiones indispensables, previas y posteriores a la rendición del veredicto. Las decisiones previas son, precisamente, las que permiten que el juicio avance adecuadamente para que el jurado pueda arribar a una decisión<sup>12</sup>, y una de ellas atañe a la interpretación del derecho aplicable.

Gracias al mecanismo de las instrucciones que reciben de un experto en la materia, el jurado —lego en cuestiones jurídicas— puede aplicar la ley a los hechos probados en el caso concreto. Tal es el modo en que el modelo clásico resuelve la señalada necesidad.

Esta inmejorable faceta de colaboración —la lectura de las instrucciones— debe ineludiblemente llevarse a cabo en audiencia pública y en presencia de las partes, como sucede con toda interacción con el jurado durante el juicio.

De este modo, el juez interpreta el derecho, lo explica públicamente mediante la lectura de las instrucciones y, finalmente, el jurado lo aplica.

## **2. ¿Qué son las instrucciones?**

Las “instrucciones” son todas las explicaciones y aclaraciones que el juez debe impartir a los jurados para que puedan desarrollar su tarea correctamente.

Más en concreto, constituyen una completa guía sobre la ley sustantiva aplicable, los principios procesales que deben respetarse, las reglas de valoración de la prueba, el rol del jurado, las reglas que rigen la deliberación y los requisitos necesarios para que pueda arribarse a un veredicto, aunque suelen brindarse instrucciones sobre muchas otras circunstancias, dependiendo del devenir de cada juicio.

Debe aclararse que si bien cuando se habla genéricamente de “las instrucciones” se hace referencia a las “instrucciones finales”, éstas no son las únicas, pues en rigor también debemos abarcar en tal concepto a todas las explicaciones y aclaraciones que el juez imparte a los jurados desde el inicio del juicio y durante su transcurso.

---

<sup>11</sup> BOVINO, Problemas..., cit., p. 217.

<sup>12</sup> La decisión posterior más significativa será la definición de las consecuencias del veredicto: la sentencia absolutoria —ante un veredicto de “no culpabilidad”— o condenatoria que imponga una pena — ante un veredicto de “culpabilidad”—.

A la luz de ello, cronológicamente podríamos clasificarlas del siguiente modo:

- Instrucciones iniciales: Son las explicaciones que el juez debe impartir a los jurados al inicio del juicio, tras darles la bienvenida y antes de ceder la palabra a los abogados de las partes. Suelen ser mucho más escuetas que las finales y consisten en pautas de orientación sobre las funciones del juez y del jurado, la mecánica general del juicio, los delitos juzgados —sin explicar sus elementos—, el principio de inocencia y sus implicancias hacia el proceso penal, los medios de prueba a utilizarse en el juicio y el comportamiento que deberán asumir los jurados —por ejemplo: se les informa que no deberán consultar fuentes de información externa, ni empezar a formarse una opinión antes de la deliberación—.

- Instrucciones especiales —limitativas o correctivas—: Durante el desarrollo del juicio, de oficio o a pedido de parte, el juez puede efectuar explicaciones o aclaraciones puntuales al jurado si se advierten necesarias a la luz de múltiples situaciones que pueden surgir durante su transcurso, ya sea para limitar los alcances de una prueba determinada —instrucción limitativa— o para corregir algún vicio provocado durante el litigio —instrucción correctiva—. La primera corresponde cuando se admite el ingreso al juicio de algún tipo de “prueba de alcance limitado”, como la declaración de un testigo de oídas como refutación de dichos previos de un testigo de la contraparte —en este caso, el juez explicará al jurado que solo podrán valorar esa información para considerar la credibilidad del testigo al que se pretende refutar, pero no para formar convicción sobre la culpabilidad del acusado—. La segunda, tras algún tipo de comportamiento indebido de una de las partes o de un testigo, por ejemplo, tras hacerse lugar a una objeción contra un litigante por introducir información inadmisibles —en este caso el juez explicará al jurado que no deberán tener en cuenta esa información—. Este tipo de instrucciones suelen ser reiteradas durante las instrucciones finales.

- Instrucciones finales: Las impartidas al finalizar el juicio, como antesala a la deliberación del jurado. Todo lo que se desarrollará en lo sucesivo sobre instrucciones se referirá específicamente a las instrucciones finales.

### **3. Contenidos que jamás deben formar parte de las instrucciones**

Es importante efectuar una advertencia sobre lo que bajo ningún concepto debe hacerse en las instrucciones, pues implicaría atentar contra la independencia del jurado y su soberanía para la valoración de la prueba y la determinación de los hechos:

- El juez no debe efectuar un resumen del caso.

- El juez no debe sugerir valoraciones o efectuar alegaciones sobre los hechos, las pruebas o la credibilidad de las declaraciones recibidas durante el juicio.

- El juez no debe plantearle al jurado interrogatorios a responder durante la deliberación o para que los responda en el formulario de veredicto.

El jurado debe rendir un “veredicto general” de “culpabilidad”, “no culpabilidad” o “no culpabilidad por razones de inimputabilidad”, en absoluta libertad y conforme a sus propias valoraciones sobre la prueba y apreciaciones sobre los hechos, sin expresar los motivos de la decisión ni efectuar ningún tipo de aclaraciones o aditamentos.

Un resumen del caso por parte del juez difícilmente pueda prescindir de valoraciones sobre los hechos y las pruebas, y ello implicaría una grave invasión a las competencias exclusivas del jurado<sup>13</sup>.

Otra manera de ejercer similar invasión, direccionando al veredicto del jurado, sería manipular la forma de abordar los hechos y las pruebas a través de la formulación de preguntas que deberían seguirse para arribar al veredicto o que directamente lo reemplacen. En esto último consiste un “veredicto especial”, prohibido por las leyes de jurados clásico del país.

En el caso “United States vs. Spock” (1969)<sup>14</sup> la Corte Federal de Apelaciones del Primer Circuito de los Estados Unidos revocó los veredictos de culpabilidad en un caso en que se había requerido un tipo de veredicto especial del jurado. Además de requerir un veredicto general de culpabilidad o no culpabilidad, el juez del juicio había sometido al jurado a la obligación de responder diez preguntas especiales por “sí” o por “no”. Demostrando su preocupación por el menoscabo de la independencia del jurado, la Corte revisora criticó firmemente a ese temperamento:

«51. Estamos menos preocupados ante el posible temor del jurado por subsecuentes críticas con respecto a las determinaciones especiales que ante el sutil, o tal vez abierto, efecto directo que el responder a las preguntas especiales pueda tener sobre la conclusión final del jurado. No hay manera más fácil de alcanzar, y tal vez de forzar, un veredicto de culpabilidad que aproximarse a él paso a paso. Un miembro del jurado, que desea absolver [a]l imputado, puede ser formalmente convertido. Mediante una progresión de preguntas, cada una de las cuales parece requerir una respuesta desfavorable al acusado, un jurado renuente puede ser conducido a votar a favor de una condena a la que, en gran medida, se hubiera resistido. El resultado puede ser acompañado por una mayoría del jurado, pero su curso ha sido iniciado por el juez y direccionado por él a través de la trama de sus preguntas (...)

---

<sup>13</sup> Para un estudio sobre los sistemas según permitan o no al juez efectuar resúmenes de los casos: HENDLER, El juicio por jurados..., cit., p. 91.

<sup>14</sup> 416 F. 2d 165 (1969). Puede consultarse un comentario a este fallo en HANS, Valerie P., El veredicto general del jurado..., en BINDER, Alberto y HARFUCH, Andrés, El juicio por jurados en la jurisprudencia nacional e internacional, Ad Hoc, Buenos Aires, 2016, pp. 231 a 239. Puede accederse al fallo traducido en pp. 203 a 229.

54. (...) Las garantías constitucionales del debido proceso y el juicio por jurados exigen que al acusado en materia penal le sea reconocida la protección completa a un jurado libre de restricciones, sean estas directas o indirectas».

El artículo 71 de la ley de jurados del Chaco es contundentemente claro al respecto:

«El juez no podrá efectuar en las instrucciones, bajo pena de nulidad, un resumen del caso, ni valoraciones o alegaciones sobre los hechos, las pruebas o la credibilidad de las declaraciones recibidas durante el juicio.

Bajo pena de nulidad, ni el juez ni las partes podrán plantearle al jurado interrogatorios de ninguna clase para que éste delibere sobre ellos o los responda. Toda clase de veredicto especial o veredicto general con interrogatorios está prohibida en materia penal».

El artículo 202 tercer párrafo in fine del CPP de Río Negro contiene una fórmula similar. Las legislaciones bonaerense, neuquina y mendocina no son tan precisas, aunque son alcanzadas por idéntica exigencia como consecuencia lógica del sistema de jurados de tipo clásico adoptado, del respeto a la soberanía e independencia del jurado y de la regulación expresa que dispone que el jurado debe rendir veredictos generales de “culpabilidad”, “no culpabilidad” o “no culpabilidad por razones de inimputabilidad” sin aditamentos (arts. 371 quater inc. 1 CPP Bs. As., 207 CPP Neuquén y 33 y 37 Ley mendocina de jurados).

#### **4. Contenido de las instrucciones finales**

Si bien la estructura y contenido de las instrucciones pueden ser flexibles, por imperativo legal y constitucional deben respetar —entre otros que en cada caso se adviertan necesarios— los siguientes ejes<sup>15</sup>: (a) instrucciones sobre la función del jurado; (b) instrucciones para delimitar qué es prueba y qué no es prueba; (c) instrucciones sobre los derechos y garantías constitucionales que estructuran el proceso penal; (d) instrucciones sobre el modo en que se valora la prueba; (e) instrucción admonitoria sobre la soberanía e independencia del jurado para decidir el veredicto; (f) instrucciones sobre las reglas para la deliberación; y por último, (g) instrucciones sobre el derecho sustantivo aplicable.

---

<sup>15</sup> Para mayor profundidad sobre el tema: HARFUCH, El juicio por jurados..., cit., pp. 200 a 249. Puede accederse a videos de instrucciones reales y manuales con modelos de instrucciones en: <http://www.juicioporjurados.org/2012/10/guia-de-instrucciones-del-juez-al-jurado.html>

Esos ejes han sido receptados, con mayor o menor detalle, por todas las legislaciones con jurados de tipo clásico del país, a saber: arts. 6, 9, 69, 70 y 71 Ley Chaco, 371 ter inc. 1 CPP Bs. As., 206 CPP Neuquén y 202 del CPP Río Negro.

#### *4.a. Instrucciones sobre la función del jurado*

El juez debe poner en conocimiento del jurado cuál es su función. Tal como ha sido oportunamente adelantado, esa función consiste en: valorar la prueba, determinar los hechos, acatar las instrucciones del juez sobre el derecho y, finalmente, rendir un veredicto aplicando el derecho a los hechos probados.

Durante el primer juicio por jurados llevado a cabo en la provincia de Buenos Aires en 2015<sup>16</sup>, el juez brindó, en lo que a este eje refiere, la siguiente instrucción al jurado:

«Voy a comenzar informándoles sus deberes. Al ser ustedes los jueces de los hechos, su primer y principal deber es decidir cuáles son los hechos de este caso. Ustedes tomarán esta decisión teniendo en cuenta toda la prueba que vieron y escucharon en el juicio. Les repito que no pueden considerar ninguna prueba más que esa. Decidir los hechos que ocurrieron en este caso, es su exclusiva tarea, no la mía. Por lo tanto, ignoren si yo hice o dije algo que los haga pensar que prefiero un veredicto por sobre otro. El segundo deber que tienen es aplicar a los hechos que ustedes determinen, la ley que yo les voy explicar. Es absolutamente necesario que ustedes comprendan y apliquen la ley tal cual yo se las doy y no como ustedes piensan que es, o como les gustaría a ustedes que fuera. Ello es muy importante, porque la justicia requiere que a cada persona juzgada por el mismo delito, la traten de igual modo y le apliquen la misma ley».

El lector podrá advertir cómo han sido abordadas en este fragmento las funciones enumeradas.

En este punto debe resaltarse la superioridad técnica del texto chaqueño, que abarca con mucha claridad a las funciones aquí reseñadas (art. 6, Ley Chaco). Esa legislación, y en alguna medida también la rionegrina y la mendocina, han superado los problemas serios que afectan a las fórmulas de las legislaciones bonaerense (arts. 371 bis y 372 CPP) y neuquina (art. 202 CPP), cuyas redacciones son claramente asistemáticas y constitucionalmente cuestionables.

#### *4.b. Instrucciones para delimitar qué es prueba y qué no es prueba*

---

<sup>16</sup> Caso "Barros, Guillermo s/ homicidio", causa N° 3355 del Tribunal en lo Criminal N° 5 del departamento Judicial de San Martín. Las instrucciones fueron leídas por el juez Francisco Pont Vergés el 12/03/15.

Es necesario que el juez advierta al jurado que solo es prueba válida la que ha sido producida en el juicio y que no pueden valorar otra información más que la obtenida de las pruebas del juicio.

Esta exigencia se encuentra expresamente contemplada por la mayoría de las legislaciones de Argentina, en las que se refiere que «solamente podrán considerar la evidencia producida en el juicio» (arts. 371 ter inc. 1 segundo párrafo in fine CPP Bs. As., 70 primer párrafo in fine Ley Chaco y 201 tercer párrafo CPP Río Negro).

Es sabido que la decisión del jurado solo puede basarse en la prueba válida admitida y producida en el juicio ante su presencia. Y es evidente la incidencia que ello tiene en miras a la calidad de la decisión desde un punto de vista epistémico.

Como parte del proceso de colaboración juez-jurado, el primero tiene responsabilidades muy importantes en lo atinente a este punto.

Por un lado, el juez efectúa un juicio de aptitud a la prueba ofrecida por las partes, permitiendo únicamente el ingreso de prueba legítima y de calidad. El jurado, de este modo, jamás conocerá a aquella prueba que, a criterio del juez, carece de la calidad necesaria para ser admisible por haber sido ilegalmente obtenida o por ser irrelevante, indebidamente perjudicial o poco confiable<sup>17</sup>.

Pero además de ello, como los jurados pertenecen —al igual que los jueces— a una sociedad de la que pueden recibir mucha información adicional a la producida en el juicio, y aun en el juicio mismo no solo reciben información de parte de los medios de prueba sino también de los abogados —a través de sus alegatos y preguntas—, el juez es responsable de informar a los jurados sobre su deber de tomar la decisión solo con base en la prueba. Para ello, debe distinguir con claridad qué es prueba y qué no lo es.

En tal sentido, advertirá que “prueba” es la información aportada por testigos y peritos en el juicio, la prueba material y documental allí introducida y el contenido de las estipulaciones probatorias.

Advertirá también que “no es prueba” toda la información ajena a la producida en el juicio de acuerdo a lo expuesto, como tampoco es prueba lo que hayan dicho el juez o los abogados, ni las notas tomadas durante el juicio por cada uno de los miembros del jurado, ni eventual información aportada por un testigo que el juez haya ordenado ignorar, etcétera.

---

<sup>17</sup> Algunos lineamientos sobre criterios de admisibilidad de la prueba en PENNA, Cristian y CASCIO, Alejandro, La etapa preparatoria y la admisibilidad de la prueba en el juicio por jurados y en sistemas acusatorios, en LEDESMA, Ángela (Dir.), Revista Debido Proceso Penal, Hammurabi, 2017, N° 5, pp. 114 a 128.

#### *4.c. Instrucciones sobre derechos y garantías constitucionales —el principio de la duda razonable—*

Para cumplir con su función adecuadamente, el jurado necesita conocer cuáles son los principios y garantías constitucionales que deberán respetarse y que —en esencia— giran en torno del principio de inocencia y sus derivaciones, entre ellas, el principio de la “duda razonable”.

En este sentido el juez deberá instruir al jurado en forma clara, sintética y sencilla sobre el estado jurídico de inocencia que mantiene el acusado, su derecho a no declarar sin que de ello pueda inferirse presunción de culpabilidad alguna, el principio *in dubio pro reo* que lo ampara y la carga de probar los hechos imputados en cabeza exclusiva de la acusación —*onus probandi*—; todo ello deberá ser explicado desde el tamiz de una de las consecuencias del principio de inocencia más importantes, aunque novedosa en nuestro ámbito, que consiste en el principio de la “duda razonable”.

La terminología “duda razonable” ha sido expresamente receptada por la ley de jurados del Chaco y los Códigos procesales de Buenos Aires y de Río Negro. Las tres legislaciones adoptaron una fórmula prácticamente idéntica: «el juez le explicará al jurado en qué consiste la presunción de inocencia y que para declarar culpable a una persona se debe probar la existencia del hecho y su autoría más allá de duda razonable» (arts. 70 Ley Chaco, 202 CPP Río Negro y 371 ter CPP Bs. As.).

Desde luego, todos esos principios están íntimamente vinculados unos con otros pues todos ellos conforman un único entramado de protección del principio de inocencia, reconocido en el art. 18 CN y en los arts. 8.2 CADH y 14.2 PIDCP conf. art. 75 inc. 22 CN.

En resumidas cuentas, el juez deberá explicar básicamente que la persona acusada mantiene su status de inocencia durante todo el juicio y que corresponde a la fiscalía probar más allá de una duda razonable que el acusado es culpable de un delito, sin que el acusado tenga el deber de probar absolutamente nada y sin que su silencio pueda ser valorado como indicio de culpabilidad. También deberá explicar que, si la fiscalía fracasa en ese cometido, deberán declarar al acusado “no culpable”.

No podemos dar por cerrado este punto sin recordar que la explicación del principio de la “duda razonable” es una cuestión que suele despertar permanentes y profundas discusiones en el ámbito del *common law*, en un intento constante de perfeccionamiento de la fórmula en miras a lograr transmitir con la mayor precisión posible su contenido y lograr mayor grado de objetividad<sup>18</sup>. No

---

<sup>18</sup> HARFUCH, El juicio por jurados..., cit., p. 224 señala: «Los esfuerzos por intentar definir el principio han sido antológicos aunque... al citar la experiencia canadiense [N. de A.: se refiere al ya citado fallo “Lifchus”], no resulta tan importante para el jurado la definición del principio, cuanto la descripción apropiada de sus elementos principales por parte del juez en el momento inmediato

ahondaremos aquí sobre los múltiples vericuetos de esas discusiones eternas, pero puede ser útil echar un vistazo a la sintética fórmula sugerida por la Corte Suprema de Canadá al respecto<sup>19</sup>:

«El acusado ingresa a estos procedimientos amparado por la presunción de inocencia. Tal presunción de inocencia permanece junto a él a lo largo de todo el caso y sólo cede en el momento en que la fiscalía, mediante las pruebas presentadas ante ustedes, los convenza más allá de una duda razonable que el acusado es culpable».

«Una duda razonable no es una duda imaginaria o superficial. No debe estar basada en la compasión o en el prejuicio. Más bien, está basada en la razón y en el sentido común. Se deriva lógicamente de las pruebas o de la falta de pruebas».

#### *4.d. Instrucciones sobre el modo en que se valora de la prueba*

Los jurados tienen la exclusiva responsabilidad de valorar la prueba. Pero es necesario que el juez los instruya sobre las particularidades de los diferentes medios de prueba utilizados, cuáles son las pautas a aplicar para la adecuada valoración de la credibilidad de los testigos y peritos, en qué consisten las pruebas directas y las circunstanciales, cuáles son los alcances específicos de algunos medios de prueba, etcétera.

Es oportuno advertir que, como sucede con la totalidad de las instrucciones, el juez deberá guiar a los jurados evitando inmiscuirse en su función de valoración de la prueba y determinación de los hechos.

De acuerdo a ello, deberá explicar todas las pautas de valoración necesarias para el caso en concreto pero en forma abstracta, sin efectuar resúmenes, ni sugerir conclusiones o valoraciones posibles sobre las pruebas concretas y su credibilidad o sobre los hechos —conforme fuera abordado más arriba—.

#### *4.e. Instrucción admonitoria sobre la soberanía e independencia del jurado para decidir el veredicto*

Como ya hemos visto, decidir el veredicto es responsabilidad exclusiva del jurado, que en esa función es independiente y soberano, debiendo mantenerse ajeno a todo tipo de intromisiones externas; como consecuencia de ello, no debe recibir la más mínima influencia del juez o de cualquier otra persona.

---

antes de la deliberación».

<sup>19</sup> Fallo “Lifchus”, ya citado. Para ver una enumeración de elementos que, de acuerdo a este fallo, deberían siempre estar presentes en toda instrucción sobre “duda razonable” y otros que siempre deberían evitarse, consultar a HARFUCH, *El juicio por jurados...*, cit., pp. 232 a 234.

El juez debe informar obligatoriamente al jurado sobre este principio.

La ley chaqueña insiste sobre ello en reiteradas ocasiones (arts. 9, 70 último párrafo y 71 Ley Chaco). El Código Procesal Penal de Río Negro contiene una exigencia similar en el artículo 201, tercer párrafo in fine, similar al artículo 71 chaqueño. Los ordenamientos de las provincias de Neuquén y Buenos Aires no contienen fórmula semejante, pero este capítulo ha estado siempre presente en las instrucciones pronunciadas en todos los juicios por jurados desarrollados, pues se trata de una derivación directa del principio de soberanía e independencia del jurado que el juez debe garantizar.

Es por ello que en las instrucciones suelen incluirse fórmulas en las que el juez aclara al jurado que «Decidir los hechos que ocurrieron en este caso es su exclusiva tarea, no la mía. Por lo tanto, ignoren si yo hice o dije algo que los haga pensar que prefiero un veredicto por sobre otro» y que «el jurado es independiente y soberano para decidir: su veredicto debe estar libre de cualquier presión ya sea de las personas que estamos en la sala o de cualquier otra persona».

Esas fórmulas, extraídas de las instrucciones del primer juicio por jurados bonaerense al que hemos venido haciendo referencia, son muy habituales y están bastante estandarizadas.

#### *4.f. Instrucciones sobre las reglas para la deliberación*

El juez deberá informar al jurado que durante la deliberación deberán elegir a un portavoz —también es habitual referirse a él como “presidente del jurado”, como lo hacen las leyes bonaerense, neuquina y rionegrina, aunque el término adoptado por la ley chaqueña expresa mejor su rol— y cuáles serían sus funciones.

También deberá aclarar que deberán deliberar en sesión secreta y continua y que está terminantemente prohibido comentar el caso con personas ajenas al jurado y aclarará cuál es el procedimiento que deberían seguir si tienen alguna inquietud sobre las instrucciones o para denunciar eventuales irregularidades.

Finalmente, deberá explicar cuáles son los requisitos necesarios para arribar a un veredicto —la regla por excelencia debería ser la exigencia de unanimidad, tanto para la condena como para la absolución, aunque no todas las legislaciones la respetan<sup>20</sup>— y cómo debe ser completado el formulario en el que deberán asentarlo.

---

<sup>20</sup> La exigencia de unanimidad, propia de los sistemas de jurados de tipo clásico a nivel comparado, ha sido plenamente receptada en Argentina por las legislaciones de Chaco, Río Negro y Mendoza — precariamente, Buenos Aires la ha receptado sólo para el veredicto de “culpable” en los delitos más

*4.g. Instrucciones sobre el derecho sustantivo aplicable: el delito principal, los delitos menores incluidos y las defensas*

Para finalizar nos adentramos en la cuestión que, sin dudas, genera mayores debates entre las partes y los jueces en la práctica cotidiana.

Para que el jurado pueda aplicar la ley sustantiva a los hechos del caso rindiendo un veredicto, el juez deberá explicar cuáles son y en qué consisten los elementos constitutivos del delito principal imputado y de las defensas alegadas; también deberá explicar, cuando corresponda, cuáles son los delitos menores incluidos en la acusación y cuáles son los elementos constitutivos de cada uno.

Finalmente, deberá explicar cuáles son en concreto las propuestas de veredicto entre las que deberán optar.

4.g.i. Catálogo de opciones a incluir en el formulario de veredicto

Lo más gráfico para comprender cuáles son las opciones jurídicas —delitos y defensas— que deberán ser explicadas en las instrucciones, es pensarlas desde la confección del formulario de veredicto.

Esto es, primero debe conocerse cuál es la acusación y qué tipo de defensa será alegada; tras ello podremos comenzar a analizar cuáles podrían ser las opciones intermedias; la enumeración de todas ellas en orden decreciente desde la más gravosa —acusación principal— hasta la menos gravosa —no culpable— deberá coincidir exactamente con el contenido del formulario de veredicto.

Desde luego, la fiscalía materializa cada hecho incriminado en una acusación concreta. Este es el delito principal de acuerdo a la acusación y dará lugar a la primera opción en el formulario de veredicto, por ejemplo:

“Nosotros, el jurado, encontramos al acusado culpable de homicidio agravado por la relación de pareja no conviviente de acuerdo al requerimiento de la acusación”.

---

graves, pero no lo ha hecho para el veredicto de “culpable” en el resto de los delitos, ni para el veredicto “no culpable”—. Esa exigencia resulta indispensable en miras a la calidad de la decisión, pues es la única herramienta capaz de asegurar que todas las voces del jurado deban ser escuchadas durante la deliberación, lo que alienta mayor profundidad de análisis.

Luego, tal vez, el acusado plantee alguna defensa, es decir, una causal de exclusión de la acción, de la tipicidad, de la antijuridicidad o de la culpabilidad —por ejemplo: una legítima defensa—. También podría, obviamente, negar directamente la materialidad o la autoría o limitarse a esperar el fracaso de la prueba de los hechos por parte de la fiscalía. Todas esas posibilidades deben ser englobadas por otra opción que siempre debe estar presente en un formulario de veredicto<sup>21</sup>, situada en el extremo opuesto a la anterior:

“Nosotros, el jurado, encontramos al acusado no culpable”.

Sin embargo, el catálogo de opciones del jurado no necesariamente se habrá agotado en esas dos, pues muy probablemente existan opciones jurídicas intermedias. Eso sucederá siempre que a priori sea posible que, de no probarse la totalidad de los elementos delictivos, lo que resulte probado mantenga la subsistencia de una opción jurídica menos gravosa comprendida en el camino que va desde la acusación hasta la defensa planteada.

Estos son los delitos menores incluidos y darán lugar a tantas opciones en el formulario de veredicto como correspondan —son muy claras, al respecto, las legislaciones más modernas del país, como los arts. 70 y 82 Ley Chaco, 197 CPP Río Negro y 33 Ley Mendoza—. Por ejemplo:

“Nosotros, el jurado, encontramos al acusado culpable del delito menor incluido de homicidio simple”.

Opción que procedería si la fiscalía tuviera éxito al probar los elementos del homicidio, pero fracasara al probar la relación entre víctima y victimario.

O también:

---

<sup>21</sup> Con esto quiere decirse que, al explicarse las instrucciones, el juez indicará al jurado que en todos esos casos deberán optar por la opción “no culpable”. Por el contrario, no deberá desdoblarse a esta opción en más de una, como por ejemplo “no culpable por legítima defensa” y “no culpable por no probarse la acusación”, pues ello sería una manera de pedir explicaciones a los jurados allí donde no corresponde. La excepción a lo expuesto es el veredicto de “no culpable por razones de inimputabilidad”, pues consiste en un tercer tipo de veredicto regulado por las leyes de jurados, que no es “culpable” ni “no culpable”, y que habilita la realización de la audiencia de cesura para el debate sobre la imposición de una medida de seguridad.

“Nosotros, el jurado, encontramos al acusado culpable del delito menor incluido de homicidio simple con exceso en la legítima defensa”<sup>22</sup>.

Si la fiscalía fracasara en descartar los elementos de la legítima defensa planteada, pero alcanzara a demostrar que la respuesta defensiva del autor ha sido superior a la necesaria y legalmente autorizada.

En breve analizaremos el proceso de litigación y elaboración de las instrucciones. Por el momento basta con aclarar que el catálogo de opciones de veredicto a incluir dependerá de las “teorías del caso” planteadas por las partes, quienes tienen la facultad de requerir al juez la inclusión de opciones de veredicto concretas —principales e intermedias— y de sugerir cómo cada una de ellas debería ser explicada.

Sin embargo, la responsabilidad final es del juez. Él es el garante de que el jurado conozca y comprenda cuáles son todas y cada una de las opciones jurídicas disponibles para el caso concreto.

A la luz de la responsabilidad exclusiva del juez en este control de opciones posibles, si en algún caso concreto un jurado optara por un veredicto tachado de absurdo desde el punto de vista jurídico, las críticas a ese resultado no deberían recaer sobre el criterio del jurado sino sobre el mal criterio del juez al admitir la inclusión de la opción jurídicamente absurda.

Lo mismo podríamos decir si ello sucede por falta de una opción intermedia lógica, lo que obligaría al jurado a decidir entre opciones extremas. En tales casos debería concluirse que quien erró fue el integrante técnico del tribunal de jurados.

#### 4.g.ii. La distinción “hechos / derecho” y la explicación de los delitos y de las defensas

Se ha insistido en más de una oportunidad en que el juicio por jurados de tipo clásico es un sistema de íntima colaboración mutua entre un juez técnico permanente y los jurados legos accidentales. Puntualmente, se ha aclarado que la legitimidad de su veredicto consiste en que el derecho que aplica le es suministrado por un experto: el juez técnico, y que luego la sentencia dictada en consecuencia por el juez obtiene su legitimidad del veredicto que el jurado ha entregado.

---

<sup>22</sup> En un caso como este es de suponer que también existiría la opción intermedia “Nosotros, el jurado, encontramos al acusado culpable del delito menor incluido de homicidio calificado con exceso en la legítima defensa”, dejada a un lado en pos de una mayor claridad.

Entre intérpretes desprevenidos o poco informados respecto del sistema de jurados es común la errónea percepción de que el jurado no aplica el derecho y que esa tarea corresponde al juez técnico<sup>23</sup>.

En principio, no es incorrecto afirmar que el jurado es el juez de los hechos y que el juez técnico lo es del derecho. Pero esta afirmación no debe llevarnos a erróneas conclusiones como la referida.

El jurado valora la prueba y determina los hechos. A esa determinación aplica el derecho arribando a un veredicto. Ese veredicto es imposible de escindir de una calificación jurídica concreta y determinada. En efecto, retomando el ejemplo del homicidio agravado por la relación de pareja que venimos utilizando párrafos atrás:

- El jurado puede determinar que el acusado mató intencionalmente a una persona sin justificación alguna y que esa persona era su pareja no conviviente; aplicando el derecho suministrado por el juez a semejante determinación, rendirá el veredicto “culpable de homicidio agravado...”.

- También puede determinar que la mató sin justificación, pero no consideró probada a la relación de pareja; aplicación del derecho mediante rendirá el veredicto concreto “culpable del delito menor incluido de homicidio simple”.

- Finalmente, puede determinar que la mató, pero actuó en forma justificada al defenderse legítimamente; en consecuencia, su veredicto será “no culpable”.

Para arribar a cualquiera de las opciones disponibles el jurado necesitó recibir el derecho brindado por el juez, quien no solo interpretó y explicó el derecho sustantivo, sino que también tomó la decisión final sobre las opciones de veredicto que en el caso podían ser consideradas. Y de acuerdo a la división de funciones entre ambos el juez tiene prohibido ignorar el veredicto del jurado cambiando la calificación jurídica por otra, pues ello inevitablemente implicaría modificar los hechos determinados por aquel, lo que implicaría una invasión ilegítima de sus competencias<sup>24</sup>.

En concreto, en lo que a este punto específico respecta, al juez del derecho atañen las funciones de definir las opciones de veredicto e interpretar el derecho sustantivo aplicable para instruir al jurado, mientras que al juez de los hechos atañe la valoración de la prueba, la determinación de los hechos y la aplicación del derecho interpretado y suministrado por el juez del derecho.

---

<sup>23</sup> Desde luego, no ayudan las problemáticas redacciones de los Códigos neuquino y bonaerense.

<sup>24</sup> HARFUCH, El juicio por jurados..., cit., p. 235.

Es decir que la determinación de la culpabilidad que hace el jurado es tanto una cuestión de “hecho” como de “derecho”, aunque quien interpreta el “derecho” es el juez al elaborar las instrucciones y el jurado necesita de esa interpretación para poder llevar a cabo esa determinación<sup>25</sup>.

Si comprendemos que en un juicio hablamos de hechos probados con relevancia jurídica, advertiremos que la distinción hechos/derecho solo es posible y aceptable en los términos de colaboración —sin superposición— expuestos.

#### 4.g.iii. Estructura y contenido de las instrucciones sobre los delitos y las defensas

El juez deberá explicar al jurado los delitos y las defensas de acuerdo a su propia interpretación del derecho, pues esa es su función indelegable.

No puede dar al jurado libertad para adoptar su propia interpretación del derecho o poner a su consideración diferentes interpretaciones posibles —“algunos autores sostienen esto, pero también hay autores que sostienen lo otro”—, pues no corresponde al jurado efectuar esa determinación; incluso sus integrantes carecen de los conocimientos necesarios para ello.

De tal modo deberá explicar, en forma sencilla y clara, cuáles son concretamente los elementos de cada delito integrante del formulario de veredicto y en qué consiste cada uno de esos elementos. Lo mismo deberá hacer con las defensas planteadas indicando el veredicto correspondiente a cada una, ya sea el de “no culpable” o de “culpable de un delito menor” al principal.

Los “Manuales de Instrucciones al Jurado” del common law suelen explicar los diferentes delitos y defensas en torno de la siguiente estructura, que en líneas generales ha venido siendo replicada en cada juicio por jurados llevado a cabo en las provincias de Neuquén y Buenos Aires:

a. Descripción general del delito: Se comienza por anunciar cuál es el delito que será explicado describiendo brevemente de qué se trata.

Por ejemplo —se aclara que estas instrucciones no pertenecen al primer juicio por jurados bonaerense, sino que son instrucciones hipotéticas en función de uno de los ejemplos tomados para graficar las instrucciones sobre el derecho sustantivo—:

---

<sup>25</sup> GONZALEZ, Florentino, El juicio por jurados. Breve noticia del origen y progresos del jurado, del modo de practicar la prueba judicial en Inglaterra y los Estados Unidos, comparado con el de otras naciones: y razones en favor de esta institución, Imp., Lit. y Fundición de Tipos a Vapor, Buenos Aires, 1869, p. 132.

«En este caso, la fiscalía le imputa a [el acusado] que intencionalmente mató a [la víctima], con quien mantenía una relación de pareja, conociendo y comprendiendo el vínculo que los unía.

El homicidio agravado por la relación de pareja es una forma agravada del homicidio contemplado en nuestro Código Penal. Es un homicidio que se comete contra quien se mantiene o ha mantenido una relación de pareja, haya habido o no convivencia».

b. Enumeración de los elementos del delito: Luego se efectúa una enumeración de los elementos del delito; esto es, de los elementos que deberían tenerse por probados para que pueda rendirse un veredicto de culpabilidad por ese delito.

Por ejemplo:

«Para tener por probado que el acusado cometió el delito de homicidio agravado por la relación de pareja, deberán tener por probados más allá de una duda razonable los siguientes cuatro elementos:

1) [La víctima] está muerta.

2) La muerte de [La víctima] fue causada por la acción criminal de [el acusado].

3) [El acusado] tuvo la intención de matar a [la víctima].

4) [El acusado] mantuvo una relación de pareja con [la víctima], conociendo y comprendiendo el vínculo».

c. Explicaciones adicionales: Es muy probable que algunos de los elementos constitutivos del delito enumerados requieran de alguna explicación adicional para que el jurado pueda comprender cuál es el alcance que la ley le confiere e, incluso, cómo pueden ser probados.

Por ejemplo:

«La intención de matar puede inferirse cuando el acusado tuvo el propósito directo de matar o estuvo consciente de que la muerte era una consecuencia natural de su acto.

La intención de matar a una pareja puede inferirse cuando el propósito directo es matar a una persona con la que se mantiene o ha mantenido una relación de pareja, haya habido o no convivencia.

Se entenderá por “pareja” a aquella persona con quien el acusado ha mantenido una relación sentimental prolongada y duradera en el tiempo, haya habido o no convivencia. No ingresan en el concepto de “pareja” las relaciones pasajeras, transitorias o amistosas.

Para que se configure esta figura agravada, es necesario además que el acusado haya tenido conocimiento del vínculo que tenía con la víctima y que haya dirigido su conducta en consecuencia.

Siendo la intención un estado mental, la Fiscalía no está obligada a establecerlo con prueba directa. Se les permite a ustedes, inferir o deducir la intención de quitar la vida de la prueba presentada sobre los actos y eventos que provocaron la muerte o el intento de su provocación; es decir, de los actos y circunstancias que la rodearon, la capacidad mental, motivación, manifestaciones y conducta del acusado, que permita inferir racionalmente la existencia o ausencia de la intención de matar a otro.

Será suficiente prueba de la intención de matar a otro si las circunstancias del homicidio y la conducta del acusado los convencen más allá de toda duda razonable de la existencia de intención de matar a otro al momento del homicidio.

La existencia o no de esos elementos es una cuestión de hechos. Son ustedes, quienes habrán de determinar, a base de la prueba que les haya merecido credibilidad, si fueron o no probados dichos elementos del delito, más allá de duda razonable. Si tienen duda razonable sobre la existencia de uno de los elementos, entonces no se trata de un homicidio agravado por la relación de pareja».

d. Opciones de veredicto: Finalmente, se explica al jurado cuáles son las opciones de veredicto resultantes, dependiendo de que se encuentre o no probada la acusación más allá de una duda razonable.

Por ejemplo:

«Si después de analizar cuidadosamente toda la prueba presentada y admitida y de conformidad con las instrucciones que les he impartido, ustedes están convencidos y convencidas de que la Fiscalía ha probado más allá de una duda razonable que el acusado cometió los hechos tal como se le imputan, deberán rendir un veredicto de culpabilidad por homicidio agravado por la relación de pareja.

Si ustedes estiman, luego de un análisis cuidadoso de toda la prueba presentada y admitida y de conformidad con las instrucciones que les he impartido, que la Fiscalía no probó más allá de una duda razonable que el acusado cometió el delito que se le imputa, o si tienen duda razonable al respecto, deberán declararlo no culpable».

Una estructura similar es utilizada para las instrucciones por las defensas planteadas en el juicio, tales como las causas de justificación o de exclusión de la acción, de la tipicidad, de la culpabilidad o de la imputabilidad. Otros tipos de defensas, que no excluyen la punibilidad sino que la atenúan, como la emoción violenta, las circunstancias extraordinarias de atenuación, o el exceso en la legítima defensa, son explicadas como delitos independientes al delito principal respecto del que operan<sup>26</sup>.

#### 4.g.iv. La definición de los delitos menores incluidos y el litigio estratégico de alternativas al veredicto principal pretendido

Hemos visto que el catálogo de veredictos posibles del jurado no se limita, en principio, a las “opciones de máxima” planteadas por las partes, sino que puede abarcar cierta cantidad de opciones intermedias: los delitos menores necesariamente incluidos en la acusación.

El jurado rinde un veredicto general determinando la “culpabilidad” o “no culpabilidad” del acusado, pero al hacerlo, si lo encuentra culpable, será en función de un delito determinado, que no necesariamente será el pretendido por la acusación, ni el alegado por la defensa —si es que no acude al juicio buscando un “no culpable” sino un “culpable” pero por un delito menos grave—.

También hemos anticipado —y en breve ahondaremos— que la definición de ese catálogo es responsabilidad del juez, pero que las partes tienen la facultad de sugerirle la inclusión de opciones intermedias determinadas.

Es oportuno distinguir aquí a esta sana posibilidad propia de todos los sistemas de jurados de tipo clásico, de un vicio muy recurrente en los sistemas judiciales tradicionales que mantienen un gran componente inquisitorial: las acusaciones alternativas y las defensas alternativas<sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup> Para ejemplos de instrucciones sobre delitos y defensas, HARFUCH, *El jurado clásico...*, cit., pp. 73 a 129.

<sup>27</sup> Con buen tino, en Neuquén no se permiten las acusaciones alternativas: el art. 164 CPP no contiene la posibilidad de efectuar acusaciones alternativas, a la vez el art. 168 hace referencia en concreto a “la acusación” y el 173 inc. 2 hace referencia a “la acusación admitida”. Lo mismo sucede en Río Negro —arts. 159, 163 y 168 inc. 2 CPP rionegrino—. En cambio, manteniendo un resabio inquisitorial, las acusaciones alternativas son admitidas en la provincia de Buenos Aires: art. 335 CPP Bs. As.

Tomemos como leading case al mediático caso bonaerense “Carrascosa” (2007). En el juicio contra Carlos Carrascosa la fiscalía lo acusó por “homicidio agravado por el vínculo” alegando que había matado a su esposa. Pero alternativamente lo acusó por el “encubrimiento” de ese mismo homicidio. Nótese que, a la luz de las reglas de la lógica, una y otra hipótesis son mutuamente excluyentes.

Ese es un ejemplo claro de acusación alternativa. El problema es que si se sostiene que el acusado o bien mató a una persona o bien encubrió su homicidio, se está reconociendo que no se sabe qué es lo que sucedió, que se desconoce el modo en que sucedieron las cosas, que se está en un escenario de desorientación, de indefiniciones, de ignorancia. Y frente a semejante nivel de desconocimiento — que ni llega a alcanzar el nivel de la “duda”— solo una solución sería viable en un proceso penal: la absolución.

Algo similar podría decirse respecto de las defensas alternativas, aunque aquí los efectos adversos se verían de algún modo atemperados —pero no anulados— solo porque no pesa sobre el acusado la exigencia de prueba y la duda opera a su favor.

Rápidamente podrá advertirse que la utilización de “alternativas” es una pésima técnica desde el punto de vista de la eficacia del litigio. Cada hipótesis alternativa contradice a las restantes, todas se niegan mutuamente, por lo que no podría predicarse verdad respecto de ninguna de ellas.

Distinto es el escenario cuando se manejan diferentes “alternativas” que no son excluyentes entre sí, sino que cada una se encuentra completamente comprendida en la superior, de modo que cada nueva “alternativa” es ni más ni menos que el delito anterior más grave, pero sin alguno de sus elementos.

Esto es, ni más ni menos, lo que sucede con los “delitos menores incluidos” en los sistemas de jurados. Aquí ya no existiría un problema de desconocimiento de las reglas de la lógica.

Ahora bien, en los sistemas con tribunales técnicos sin jurados, el litigante suele encontrarse ante la necesidad de enumerar en sus alegatos y en forma decreciente a todas y cada una de esas opciones —después de todo, no dispone de otro momento para hacerlo—. Ello tiene, inevitablemente, un alto costo en materia de credibilidad.

“Sr. Juez, el acusado no fue el autor. Pero si lo fue, actuó en legítima defensa. Y si no fue así, se excedió al defenderse legítimamente. Y sino, entonces se trató de un homicidio simple pues no se ha configurado la agravante. Y si, finalmente, fue un homicidio agravado, debemos advertir que la prisión perpetua es inconstitucional”. Ese ejemplo ha sido una exageración. O tal vez no tanto. Pero es fácil advertir la precariedad del planteo.

Frente a ello, el juicio por jurados nos muestra una manera más coherente y de mayor calidad de manejar “alternativas”, a través de la litigación de los delitos menores incluidos.

Aquí las “alternativas” podrán ser planteadas a través de las instrucciones. Esto significa que ahora el litigante podría dedicarse a defender a una única hipótesis en sus alegatos, a su hipótesis de máxima, para en todo caso pedirle al juez que instruya al jurado por los delitos menores incluidos que sean pertinentes.

El litigante ya no debe rifar su credibilidad pues será el juez quien al instruir al jurado ofrecerá esas opciones —es pertinente señalar que bajo ningún concepto el juez podría informar al jurado que una de las partes ha requerido una instrucción por delito menor incluido determinada, pues ello no solo implicaría brindar al jurado información ilegítimamente perjudicial hacia alguna de las partes, sino que además se trataría de una opción incorrecta pues, si el juez autorizó la introducción del delito menor, es porque como intérprete del derecho entendió que se trataba de una opción jurídica y razonablemente viable para el caso—.

Ante la posibilidad de instruir al jurado sobre delitos menores incluidos, puede ser interesante reflexionar sobre tres escenarios posibles:

- El primero de ellos puede ser abordado desde la siguiente pregunta: ¿puede el juez negarse a instruir al jurado por un delito menor ante el pedido expreso de una parte?

- El segundo, desde las siguientes: ¿puede el juez instruir por un delito menor incluido sin pedido de parte, es decir, de oficio? ¿debe hacerlo en algunos supuestos?

- Finalmente: ¿puede el juez instruir por un delito menor incluido ante oposición expresa de las partes?

En lo sucesivo abordaremos estos escenarios, ensayando respuestas posibles a esas preguntas.

Escenario 1: ¿Puede el juez negarse a instruir por un delito menor incluido ante el pedido de una parte?

En el fallo “Bonilla Ortiz”<sup>28</sup> el Tribunal Supremo de Puerto Rico discutió precisamente esto. En ese caso, la defensa había pedido que se instruyera al jurado por un delito menor —esto es, por una opción diferente a la perseguida por la defensa, más gravosa que ésta, pero menos gravosa que la pretendida por la fiscalía—, el juez denegó esa solicitud y posteriormente el Tribunal Supremo revocó el fallo indicando que, con esa decisión, se le había ocultado al jurado una de las posibilidades jurídicas para resolver correctamente el caso.

Textualmente se sostuvo:

«Un magistrado que rehúsa impartir al jurado las instrucciones que la prueba presentada justifica brindar, no solo usurpa la función de dicho juzgador de hechos, sino que causa una innecesaria erogación de fondos públicos y dilata la solución de los casos, ya que su actuación de ordinario acarrea que se anulen los procedimientos habidos y la consiguiente celebración de un nuevo juicio.

El jurado actúa como el juzgador de los hechos. Ello significa que es el jurado el que determina no solo si el imputado es culpable o inocente, sino también el delito o grado del mismo por el cual este debe responder.

Para que un jurado pueda desempeñar y llevar a cabo tan delicada función, los miembros del mismo... deben ser instruidos adecuadamente sobre el derecho aplicable por el magistrado que preside el proceso»<sup>29</sup>.

Ya en Argentina, en el segundo juicio por jurados que hubo en el departamento judicial de San Martín, provincia de Buenos Aires, la fiscalía acusaba por “robo con arma de fuego” y la defensa cuestionaba la autoría, planteando que el acusado debía ser declarado “no culpable”. Los alegatos de las partes fueron consecuentes con esos planteos y, cuando se discutieron las instrucciones, la defensa pidió al juez que incluyera la instrucción por el delito menor incluido en la acusación de “robo con arma cuya aptitud para el disparo no pudiere tenerse de ningún modo por acreditada”.

La fiscalía se opuso diciendo que la defensa jamás había sugerido durante el juicio la posibilidad de esta hipótesis alternativa. La jueza, correctamente, rechazó la oposición y decidió incluir la opción sugerida por la defensa.

---

<sup>28</sup> Fallo “Pueblo v. Bonilla Ortiz” 89 J.T.S. 30 Puerto Rico.

<sup>29</sup> ] Para un análisis más profundo de la cuestión: HARFUCH, El juicio por jurados..., cit., pp. 89 a 101.

Podemos criticar a esa oposición desde dos aspectos. En primer lugar, podemos considerarla técnicamente incorrecta, pues cuando el fiscal acusó por “robo agravado por el uso de arma de fuego” incluyó también, necesariamente, la opción por el “robo agravado por el uso de arma de la que no se pudo demostrar aptitud” —que está completamente incluida en la acusación—; frente a ello, resulta irrelevante si la defensa hizo o no mención a esta opción legal durante el juicio.

Pero aparte de ser incorrecta, podemos criticarla por ser estratégicamente inconveniente. Como dijimos, en este caso finalmente se instruyó por la opción intermedia; lo que no dijimos es que, pese a ello, el jurado rindió un veredicto de culpabilidad por “robo con arma de fuego”, es decir, por la hipótesis de máxima de la acusación. Ahora bien, ¿qué hubiese pasado si la jueza hubiera hecho lugar a la oposición y omitía instruir al jurado por el delito menor incluido?

Desde un ángulo, el jurado podría haberse visto obligado a escoger entre el “robo con arma de fuego” y “la nada”; ante alguna deficiencia probatoria atinente solo a la aptitud del arma, tal vez se hubiese impuesto “la nada”; es un riesgo importante; es una apuesta innecesaria y demasiado riesgosa.

Desde otro ángulo, ¿qué hubiese pasado si, sin brindarse la opción por el delito menor incluido, se rendía un veredicto como el rendido, esto es, de culpabilidad por “robo con arma de fuego”? Ello hubiese generado un agravio innecesario para la defensa, quien hubiese podido recurrir diciendo que esa omisión de instrucción por el delito menor incluido habría tornado al veredicto en arbitrario —la situación sería análoga a la del caso “Bonilla Ortiz” citado—. Es oportuno resaltar que el fiscal no sólo debe tener interés en ganar el caso, sino también en que esa decisión pueda ser luego confirmada.

Entonces, desde un punto de vista estratégico, aquella oposición tampoco parece acertada.

Pero volvamos a la pregunta inicial: ¿puede el juez negarse a instruir por un delito menor incluido ante el pedido de una parte?

La respuesta correcta es, “depende”. Si la opción requerida se encuentra jurídicamente incluida en el camino que va desde la acusación hasta la defensa y resulta razonable a la luz de las pruebas presentadas en el juicio, el juez no puede negarla. En caso contrario, el juez tiene el deber de omitirla en las instrucciones y en el formulario de veredicto.

Pasemos a analizar, ahora, los otros dos escenarios.

Escenario 2: ¿Puede el juez instruir por un delito menor incluido sin pedido de parte, es decir, de oficio? ¿Debería hacerlo en algunos supuestos?

En tanto intérprete legítimo del derecho, el juez debería instruir al jurado por delitos menores incluidos cada vez que, de acuerdo a las circunstancias del caso, ello corresponda. Se trata de una consecuencia natural del universalmente reconocido y aceptado principio *iura novit curia*<sup>30</sup>.

Al decir “cada vez que ello corresponda” debemos pensar en la verificación de la concurrencia de dos requisitos: (1) que la opción menor se trate de una opción completamente incluida en el camino que va de la defensa planteada hasta la acusación —caso contrario no se trataría de un delito menor incluido—, y (2) que la opción aparezca razonable en función de los hechos debatidos en el juicio y las pruebas producidas, tal como venimos enfatizando.

Se trata, reiteramos, de una definición respecto de la que el juez es el responsable final a la luz de sus funciones técnicas dentro de la dinámica de colaboración mutua, con división de funciones, entre él y los jurados.

Escenario 3: ¿Puede el juez instruir por un delito menor incluido ante oposición expresa de las partes?

La Corte Suprema de California ya ha sostenido que, aún ante oposición expresa de las partes, si corresponde, el juez debe instruir al jurado sobre los delitos menores incluidos, precisamente porque el juez conoce el derecho. Y lo hizo explicándolo de un modo sumamente gráfico:

«El acusado no tiene ningún interés legítimo en obligar al jurado a adoptar un enfoque a todo o nada sobre la cuestión de la culpabilidad. Nuestras cortes no son casinos o salas de juegos de azar, sino foros para el descubrimiento de la verdad»<sup>31</sup>.

Debe reconocerse que se trata de una cuestión bastante debatida y sobre la que tal vez no exista consenso unánime. De hecho, la Corte Federal de Estados Unidos no cuenta con un precedente semejante y, según parece, algunos jueces federales instruyen por el delito menor en estos casos y otros no.

---

<sup>30</sup> Todas las leyes procesales confieren al juez facultades para condenar por un delito menor al de la acusación mientras no se modifique la base fáctica. Por ejemplo, el art. 375 bis CPP Buenos Aires establece que la calificación «no podrá exceder el hecho materia de acusación...».

<sup>31</sup> “People v. Barton” (1995) 12 Cal.4th 186, 196. «[A] defendant has no legitimate interest in compelling the jury to adopt an all or nothing approach to the issue of guilt. Our courts are not gambling halls but forums for the discovery of truth». Agradezco profundamente a Harry Dorfman, juez de la Corte Superior de Justicia de California, quien me ilustró sobre este precedente en la ciudad de Neuquén, mientras se desarrollaba el “III Congreso Internacional de Juicio por Jurados”, en 2015.

Parecería que aquí nos topamos con una tensión entre dos principios: el principio acusatorio, que establece un proceso de partes —desde este ángulo no deberíamos permitir al juez incluir opciones no requeridas por las partes—, y el principio *iura novit curia* —que nos impone la solución contraria—

Sin intenciones de profundizar demasiado al respecto, debemos entender que el deber del juez es explicarle al jurado cuál es el derecho; es un deber del juez hacia el jurado en el marco de la dinámica de colaboración interna de un tribunal de jurados, conformado por doce legos y un juez técnico. Entonces, a la luz de sus funciones técnicas, ese juez debe explicar a los jurados cuál es el derecho aplicable y no puede mentirles o engañarlos —y ocultar opciones legalmente correspondientes sería hacer precisamente eso—. Es decir, aun en el marco de un sistema acusatorio las partes carecen de facultades para consensuar una modificación de la ley, y la ley no dice “blanco o negro”, dice “blanco”, dice “negro” y, en muchos casos, también dice “gris”. El garante, frente al jurado, de suministrar el derecho interpretado es el juez.

Solo de este modo sería posible para el jurado determinar, si considera que el acusado es culpable, el delito o “grado del mismo” por el que el autor debería responder (arts. 6 y 82 Ley Chaco y 197 CPP Río Negro).

## 5. El proceso para la elaboración de las instrucciones para el caso concreto [\[arriba\]](#)

En los países del common law los jueces se valen de modelos estándar de instrucciones previamente confeccionados, denominados “manuales de instrucciones”<sup>32</sup>. En Argentina no disponemos, de momento, de una herramienta semejante<sup>33</sup>.

---

<sup>32</sup> Un ejemplo de ello es el “Manual de Instrucciones al Jurado de Puerto Rico” (2006), elaborado por un Comité conformado por diferentes tipos de especialistas, como jueces, abogados y académicos, y creado por el Tribunal Supremo de Puerto Rico; disponible en: <http://www.ramajudicial.pr/sistema/supremo/manual-instrucciones-al-jurado-mayo-2006.pdf>

<sup>33</sup> Si bien no existen manuales oficiales o universalmente aceptados, disponemos de dos manuales elaborados en el marco de investigaciones privadas. Uno de ellos es el ya citado “Manual de instrucciones al jurado” elaborado por el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP) y la Asociación Argentina de Juicio por Jurados (AAJJ), publicado en HARFUCH, Andrés (Director), *El Jurado Clásico. Manual Modelo de Instrucciones al Jurado. Ley Modelo de Juicio por Jurados, Ad-Hoc*, Buenos Aires, 2014, pp. 23 a 189. También, preparándose para la instauración del sistema de jurados bonaerense, ha elaborado y publicado un manual de estas características el Colegio de Magistrados y Funcionarios de la Provincia de Buenos Aires, *Manual de instrucciones al jurado. Ley 14.543, Hammurabi*, Buenos Aires, 2014. Finalmente, la Procuración General ante la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires ha compilado muchas instrucciones impartidas en algunos de los centenares de juicios por jurados llevados a cabo en esa provincia; esta compilación ha sido publicada y se encuentra disponible en:

Es pertinente aclarar que ese tipo de manuales tienen una enorme utilidad en tanto no solo sirven de base para la elaboración de las instrucciones a impartir en cada caso concreto, facilitando considerablemente esa tarea, sino que además contribuyen a lograr cierta “estandarización” para la interpretación de los diversos conceptos jurídicos abstractos, lo que es muy sano en miras a la seguridad jurídica a la que debe propender todo orden jurídico, área en la que el derecho penal argentino está en notoria deuda.

De todos modos, jamás podrán ser vinculantes para los jueces quienes siempre tendrán la palabra final en función de los principios iura novit curia y de independencia interna.

Ahora bien, con o sin manuales de ese tipo, las instrucciones finales serán el producto del litigio entre las partes y de la decisión del juez.

En esta etapa se discutirá, ni más ni menos, el modo en que el juez explicará al jurado cada uno de los puntos que integrarán las instrucciones —reseñados en las páginas anteriores— y se confeccionará el formulario de veredicto conteniendo el catálogo de veredictos posibles —podrá ser uno, o más de uno, dependiendo de la cantidad de acusados y de hechos diversos imputados—. No debería ser necesario aclarar que esas definiciones pueden tener un peso crítico respecto del veredicto final.

Por ejemplo: un veredicto por delito tentado o consumado dependerá del modo en que el juez explique al jurado cuál es el criterio para definir el momento consumativo del tipo penal imputado; la confiabilidad dada por el jurado a un perito dependerá del modo en que el juez explique cómo debe valorarse este tipo de prueba; la rendición de un veredicto de “culpabilidad” o “no culpabilidad” en un caso en el que el jurado mantiene un leve nivel de duda dependerá del modo en que el juez explique la “duda razonable”, etcétera.

Por lo tanto, esta es otra etapa que cada litigante deberá afrontar estratégicamente y jamás debería desatender.

Así, cada parte efectuará sus planteos sobre las instrucciones y, finalmente, será el juez el encargado de tomar la decisión final —pudiendo las partes dejar constancia de sus disidencias u oposiciones para un eventual recurso—.

Para la elaboración de las instrucciones debe tenerse presente que los jurados suelen ser seres inteligentes y racionales, pero no formados en derecho, por lo que requieren de instrucciones planteadas en términos claros y sencillos<sup>34</sup>. Esa claridad, para el juez, es una exigencia. Para las partes, una ventaja estratégica.

Es decir que, en la elaboración de las instrucciones el juez tiene la obligación de redactarlas en forma clara, pues tiene una responsabilidad hacia el jurado: si no les suministra el “derecho interpretado” en forma clara, el jurado no podrá cumplir adecuadamente con su función.

Pero las partes tienen que estar también atentas, dada la incidencia de las instrucciones para la decisión del veredicto: de poco sirve contar con una interpretación del derecho favorable si el jurado no logrará comprenderla. En otras palabras, el litigante no solo debe procurar instrucciones favorables a su caso, sino que también debe procurar que esas instrucciones sean lo suficientemente claras como para que puedan ser fácilmente comprendidas por los jurados.

Finalmente, llegado el momento, en audiencia pública, el juez tiene la obligación de leer las instrucciones al jurado textualmente, tal como fueron debatidas y decididas en presencia de las partes. Esto es muy importante pues con cualquier apartamiento de lo debatido y decidido se estaría brindando al jurado información que no ha podido ser controlada, lo que podría dar lugar a fundadas protestas recursivas y, eventualmente, a la anulación del juicio —sería, en definitiva, un mal desempeño del juez—.

Cabe preguntarse ahora ¿cuál es el momento adecuado para discutir las instrucciones?, es decir, ¿cómo es el proceso de su litigación y definición?

En todos los sistemas suele darse un debate previo al juicio —a modo de preparación de las instrucciones— y luego, al finalizar los alegatos de las partes, se lleva a cabo el debate final.

Las legislaciones de jurados de tipo clásico de Argentina mencionan expresamente dos momentos — la chaqueña, la bonaerense, la rionegrina, la neuquina y la mendocina son muy parecidas en esto<sup>35</sup>— :

---

<sup>34</sup> HARFUCH, El juicio por jurados..., cit., p. 201, aclara que «el arte de impartir instrucciones es una combinación de tres factores: claridad del lenguaje, corrección jurídica y un tiempo promedio de entre 20 y 40 minutos como máximo».

<sup>35</sup> Arts. 68 Ley Chaco, 371 bis CPP Bs. As., 205 CPP Neuquén, 200 CPP Río Negro y 32 Ley Mendoza.

- Propuestas previas por escrito: Por un lado, se prevé que las partes, antes del juicio, pueden alcanzar al juez sus propuestas de instrucciones por escrito.

- Audiencia formal final: Luego se contempla a la audiencia formal de definición de las instrucciones a llevarse a cabo tras los alegatos de clausura y antes de que el jurado sea enviado a deliberar. De ella surgirá la redacción final de las instrucciones.

Ahora bien, el litigio de las instrucciones no debe considerarse acotado a esos dos momentos:

- Audiencias informales intermedias: En la práctica, en Argentina —como en los países del common law— no se debate y define todo en la audiencia formal final, sino que se hacen varias audiencias informales intermedias entre el anticipo de las propuestas escritas preliminares y la audiencia formal de litigación de las instrucciones. Estos encuentros serían una suerte de reuniones informales, es decir, las partes suelen reunirse informalmente con el juez para ir puliéndolas, detectando dónde no hay controversia y cuál es la controversia allí donde está, para así ir avanzando de modo que en la audiencia final no sea necesario perder tiempo en estas cuestiones. Acorde a esta dinámica, entonces, llegado el momento de la audiencia formal no será necesario discutir donde no haya controversia e, incluso, algunas controversias podrán ya haber sido dirimidas resultando innecesaria su discusión. Además, esto resulta muy importante para las partes pues les permite tener mayor seguridad sobre cómo será interpretado y explicado el derecho en el caso concreto, lo que no es menor si se tiene en cuenta la incidencia que las cuestiones jurídicas puede llegar a tener sobre los casos de las partes — volveremos sobre este punto—.

Pero, en definitiva, será en la audiencia final donde formalmente las partes tendrán la última oportunidad de exponer —tal vez reiterar— sus propuestas finales, el juez tomará una decisión y, en todo caso, se dejarán asentadas las protestas.

Frente a lo expuesto cabe preguntarse qué sucedería cuando un litigante cuente con una teoría del caso cuya viabilidad dependa del tipo de interpretación del derecho sustantivo efectuada por el juez. Esto es, cuando el litigante cuente con un caso que sería viable a la luz de una interpretación posible del derecho, pero inviable frente a otro tipo de interpretación igualmente de posible.

Un escenario como ese adquiere en nuestro entorno una dimensión prácticamente inexistente en los sistemas del common law. Allí cuentan con mayor previsibilidad respecto de la interpretación del derecho, y es de suponer que en gran medida ello obedece al manejo de manuales de instrucciones estándares que cuentan con considerable grado de aceptación.

Sin embargo, como dijimos, aquí no existen manuales con tal grado de aceptación. Para peor, nuestro entorno se caracteriza por la proliferación constante de múltiples interpretaciones posibles, de la mano de la evolución de la doctrina sobre dogmática penal.

No sería demasiado difícil pensar casos en los que el tipo de interpretación podría tener el referido poder de echar por tierra la viabilidad de un caso. Por citar algunos ejemplos: interpretación de la agravante por participación de un menor de edad en un delito (art. 41 quater CP), interpretación del concepto “arma” como comprensivo o no de la construcción “arma impropia” para agravar un robo (art. 166 inc. 2, primer párrafo, CP), interpretación del concepto “pareja no conviviente” como agravante de un homicidio (art. 80 inc. 1 CP), etcétera.

Considero que en casos como esos el litigante tiene el derecho de requerir al juez —como planteo preliminar— que adelante qué tipo de interpretación se adoptará al respecto, para poder determinar con tiempo suficiente si podría continuar con el caso planeado o, en todo caso, debería efectuar ajustes. Debe advertirse que se trataría de una precisión que, aunque tiene implicancias muy importantes sobre el caso, es netamente jurídica —no desciende del plano de la abstracción— y por lo tanto nada obsta a ese adelantamiento.

## **6. Breves consideraciones finales**

El modelo clásico de juicio por jurados nos ofrece procesos de notoria calidad que imponen altas exigencias técnicas a los operadores jurídicos.

Nos obliga a repensar al proceso penal en su conjunto y, puntualmente, nos exige aprender nuevos conceptos de la mano de la materialización de etapas procesales novedosas, desconocidas —por inexistentes— en los sistemas tradicionales argentinos, como el voir dire —o audiencia de selección de jurados— y las instrucciones del juez al jurado —etapa exclusiva para la litigación del derecho aplicable—.

Los profesionales del derecho tienen, ahora, el deber de desarrollar y potenciar sus conocimientos y habilidades a la luz de estas exigencias.

La cuestión no resulta menor en lo relativo al tema abordado. El litigio de las instrucciones implica el debate sobre el modo en que el derecho debe ser interpretado.

En otras palabras, que resaltan mejor la importancia de esta etapa: se trata de definir qué interpretaciones posibles de los asuntos jurídicos del caso ingresarán al recinto de deliberación y, en consecuencia, qué parámetros tomará el jurado para arribar al veredicto.