

# DISEÑANDO INSTRUCCIONES PARA EL JURADO. APORTES EPISTEMOLÓGICOS Y METODOLÓGICOS PARA ROBUSTECER LA DELIBERACIÓN



Cristian A. Puebla Fortunato ✅ 26/09/2024

## SUMARIO:

El autor ofrece una metodología para que el juez técnico tenga un orden esquemático y pueda explicar a los jurados los desafíos que tendrán en la deliberación. Dicha metodología se valdrá de presupuestos de la teoría racional de la prueba

Esta doctrina fue publicada en:

- Temas de Derecho Penal y Procesal Penal

## I - INTRODUCCIÓN

La deliberación en el juicio por jurados (en adelante, JxJ) representa un momento vital, aunque complejo y ciertamente desconocido. Previo a la deliberación, un juez técnico se encarga de instruir al jurado sobre cómo deberán analizar la prueba y de qué manera tendrán que determinar los hechos<sup>[1]</sup> acorde con el derecho que les explicará.

El veredicto es el producto de la deliberación de los jurados. Si bien, como veremos, este implica de un ejercicio argumentativo y de análisis sumamente complejo, no tiene expresión de motivos luego de su pronunciamiento. Asimismo, el veredicto es binario. Esto quiere decir que se declara culpable o no culpable<sup>[2]</sup>, aunque existe la posibilidad de que se pronuncie como estanco si los jurados no llegaron a un acuerdo y se requiere la unanimidad<sup>[3]</sup>. Si el jurado se declara estanco, debe volver a realizarse el juicio con otros jurados.

La falta de expresión de motivos posteriores a la comunicación del veredicto genera cierto escepticismo en el sistema del JxJ. Sin embargo, la aplicación del JxJ en América Latina, en general, y en Argentina, en particular, cada vez es mayor<sup>[4]</sup>. Por tal razón es que se necesita hacer una revisión crítica de cómo los jurados llegan a la deliberación y bajo qué pautas se los instruye para que la lleven a cabo.<sup>[5]</sup>

En este trabajo ofrezco una metodología para que el juez técnico tenga un orden esquemático y así pueda explicarles a los jurados los desafíos que tendrán en la deliberación. Esta metodología se valdrá de presupuestos de la teoría racional de la prueba.<sup>[6]</sup>

A fin de sentar bases útiles para que el jurado pueda ordenar y aprovechar la deliberación, las herramientas en las que me centraré se plasman a través de las instrucciones. Todo ello en el marco de un sistema de valoración bajo las reglas de la sana crítica racional.<sup>[7]</sup>

Centrándome en las instrucciones, el aporte que pretendo formular es epistémico y metodológico, pues consiste en instruir a los jurados en cuestiones complejas y propias de la fase de la deliberación y de la justificación epistémica<sup>[8]</sup>. Para elaborar el aporte, estableceré que el JxJ necesita condecorarse con las exigencias de la teoría racional de la prueba y serán las instrucciones el lugar de partida.

Asimismo, haré algunas aclaraciones previas para que el lector conozca de qué se habla cuando nos referimos a las instrucciones al jurado, desde qué modelo de JxJ parto, cuáles son las etapas que preceden a la deliberación, para así llegar a la deliberación propiamente dicha. Cuando incursione en tal momento, brindaré sus características principales, los problemas y desafíos que se le presentarán al jurado en ella y las posibles soluciones. Esas soluciones son el objetivo de la propuesta que se traducirá en pasos para esquematizar la labor del jurado en la deliberación a partir de las instrucciones. A través de las instrucciones ingresarán premisas de la teoría racional de la prueba y de la justificación epistémica.

Si cumple la pretensión, las pautas ayudarán a robustecer el momento de la deliberación y, consecuentemente, se lograrán veredictos más justificados.

## II - ACLARACIONES PRELIMINARES

Las instrucciones son el canal por el que se comunica el juez técnico con los jurados. A través de ellas, informa al jurado cuáles son las reglas del proceso, qué tareas probatorias tendrán y de qué forma deberán determinar los hechos de acuerdo con lo visto en juicio, para poder llegar al veredicto. [9]

Si bien es el juez profesional quien instruye al jurado, las partes acercan sus propuestas de instrucciones para que el juez decida cuáles incorporará. En caso de que alguna de las partes no esté de acuerdo con la elección final de las instrucciones que se darán al jurado, puede plantear su disconformidad para un potencial recurso, justificando que la exclusión de determinado tema a instruir ocasionó un error insalvable de aplicación de la ley por parte del jurado. [10]

Como no todos los casos presentan la misma complejidad [11], los jurados necesitan que se les explique cómo deben valorar [12] la prueba y, además, que se les instruya sobre el nivel de suficiencia que deberán evaluar. Para esto último están los estándares de prueba (en adelante, EdP), aspecto que también deberá ser explicado en las instrucciones.

En este trabajo presupongo un modelo clásico del JxJ [13], que se distingue por estar conformado exclusivamente por ciudadanos en todo momento, inclusive en la deliberación. Este modelo también se elige por su utilidad, debido a que la mayoría de los países que tienen JxJ legisla tal modalidad. [14]

Dentro de las labores que tendrá el jurado en la deliberación, una será evaluar si lo presentado por las partes condice con lo que realmente sucedió, pero para que el jurado pueda realizar esa evaluación, previamente las partes tienen que haber ejercido el derecho fundamental a la prueba.

El derecho a probar forma parte del derecho a defensa y, consecuentemente, del debido proceso. Este debido proceso conlleva a otros derechos más específicos aún. Ferrer Beltrán los divide en cuatro derechos consecutivos [15]. Así como enumera cuatro derechos, Ferrer Beltrán ilustra lo que sucedería si son aplicados por personas juzgadoras que no están formadas en razonamiento probatorio, explicando que se corre el riesgo de admitir pruebas irrelevantes; se presenta la posibilidad de que la práctica probatoria sea inadecuada, sobre todo con los hechos; se corre el riesgo de valorar erróneamente criterios, como el de fiabilidad [16], o de cometer errores en las corroboraciones; por último, enuncia el peligro de aplicar equivocadamente reglas sobre las decisiones probatorias, lo que daría una sentencia infundada por falta de justificación o por errores en la explicación del razonamiento.

Esta enumeración de posibles errores de aplicación por personas sin capacitación en el razonamiento probatorio me permite adelantar los problemas a los que se enfrentará el jurado. Para sortearlos es que elaboro la propuesta. [17]

Si pretendemos que el veredicto se condiga con los presupuestos de la concepción racional de la prueba, debemos aclarar y hacernos cargo de las exigencias de esa teoría. Dentro de las exigencias de la teoría racional, se encuentra la motivación del veredicto, pero el veredicto del jurado no cuenta con la expresión de razones *ex post*. Debido a tal ausencia, se intentará otorgar una metodología que diagramará pautas para robustecer el debate deliberativo y, como mencioné, el método se centrará en las instrucciones.

Tras presenciar el juicio y luego de escuchar las instrucciones que el juez técnico da al jurado, con el modo que propondré, se pretende que las partes y la ciudadanía puedan comprender el porqué de la decisión del jurado. Si tengo éxito, la ciudadanía y las partes tendrán más elementos para hacer conjeturas acerca de cómo deliberaron y, consecuentemente, decidieron los jurados. Con lo cual se podría sostener que la motivación del jurado se encuentra, solo que no *ex post*[18], pero para analizar si la motivación se da, debemos tener en cuenta qué elementos aporta cada etapa del sistema y las instrucciones deben estar a la altura de ser capaces de explicar las exigencias probatorias.

A partir de las instrucciones previas a la deliberación y teniendo en consideración el momento institucional en que el juez técnico las brinda, estaremos en mejor posición para conocer cómo delibera el jurado y por qué llega al veredicto que alcanza. En otros términos, estaremos contribuyendo a que el veredicto esté más justificado epistémicamente.

El foco se colocará en el momento de la deliberación y en las instrucciones, por ser la herramienta que más en condiciones está para enriquecer esa instancia.

## II - 1. Nota sobre la motivación del jurado y la necesidad de robustecer la deliberación

La motivación es un medio de control de la valoración de la prueba y del cumplimiento del EdP[19]. También es la exteriorización de la justificación sobre la decisión. La exteriorización de la motivación debe ser lo suficientemente clara para cumplir con el fin comunicativo que tiene. Además, la motivación debe permitir que las partes puedan conocer las razones de la decisión y controlar su justificación. Este control sobre la justificación es la función de control interno[20] o su dimensión *endoprocesal*[21]. No obstante, la motivación también cumple una función de control externo o dimensión *extraprocesal*, que consiste en el control de la decisión que puede realizar la sociedad comprendiéndola, ejerciendo su poder democrático y público.[22]

Para la teoría racional de la prueba, si pretendemos que una decisión esté justificada, debe existir la obligación a la motivación en instancia judicial. Motivar implica establecer premisas fácticas, hechos, que expliquen las razones que justifican la decisión. Esto es, tener y dar razones para decidir de una determinada manera.[23]

En el sistema de jurados del cual me valgo, no se admite la motivación *ex post*, pero hay sistemas en que sí se permite[24]. Ferrer Beltrán, entre otros, alega que sin motivación no se puede sostener que el jurado decide a un mismo nivel que los jueces técnicos, toda vez que considera necesario y exigible que los jueces expliciten de qué modo evaluaron la prueba individual y en conjunto, y cómo aplicaron el EdP para declarar la suficiencia o no de determinada hipótesis. Aunque, aún con la motivación, tampoco se conoce cómo delibera un tribunal técnico, y esto es un punto en común con el jurado.

Sin embargo, las instrucciones pueden robustecer el espacio deliberativo. Para robustecerlo, las instrucciones deben ser capaces de establecer exigencias que propicien y fomenten el debate sobre los propios argumentos de los jurados, a fin de presentar y contrarrestar sus ideas. Si se da este debate, los argumentos de cada jurado estarán siendo sometidos al escrutinio de sus pares decisores. Con esa confrontación de argumentos entre pares se da un primer momento de motivación y, posteriormente, cuando los jurados evalúen sus justificaciones, se conformará el veredicto, pero de este no tendremos las dimensiones endoprocesal y extraprocesal. Sin contar con esas dimensiones, el presupuesto de la teoría racional de la prueba sobre la motivación estará en peligro.

No obstante, la deliberación contribuye a la motivación y a la justificación de la determinación de los hechos. Por lo tanto, si mejoramos las condiciones de la deliberación, los veredictos estarán más cerca de encontrarse justificados, solo que sin exteriorización de razones. Sobre esto me ocuparé más adelante cuando formule una propuesta de instrucción sobre la justificación epistémica. Veamos si podemos fortalecer y cumplir con el enunciado presupuestado de la teoría racional. Ahora es importante que tratemos el mecanismo por el cual los jurados alcanzan sus veredictos. Este mecanismo es la deliberación.

## III - LA DELIBERACIÓN DEL JURADO

Tras el juicio oral, contradictorio-adversarial y público[25] e impartidas las instrucciones, el jurado pasa a deliberar.

En la deliberación, la tarea del jurado es compleja. A partir de lo que presenciaron y de lo que les fue instruido, los jurados deberán determinar los hechos y analizar las pruebas expuestas y premisas normativas para, finalmente, llegar a un veredicto unánime.

Ferrer Beltrán señala tres momentos de actividad probatoria, de los cuales el trabajo hace foco en dos de ellos: la valoración y la decisión[26]. Estos dos momentos abarcan la mayor parte de la actividad del jurado en la deliberación. No obstante, el primer momento, que es el de la conformación del conjunto de pruebas, también aporta exigencias epistémicas en la deliberación, como *relevancia*[27] y *fiabilidad*, que los jurados deberán tener en cuenta al momento de valorar la prueba individualmente y en conjunto. Para esa valoración, los jurados necesitarán explicaciones institucionales -instrucciones- que plasmen las exigencias para así cumplir con el objetivo de robustecer la deliberación.

Al haber determinado los dos momentos de actividad probatoria, objetos de la propuesta, ahora puedo establecer cuáles de los problemas clasificados por Ferrer Beltrán se le presentarán al jurado en la deliberación. Esos problemas serán:

1. el riesgo de valorar erróneamente criterios, como el de fiabilidad, o cometer errores en las corroboraciones, y
2. el peligro de aplicar equivocadamente reglas sobre las decisiones probatorias, lo que puede derivar en decisiones infundadas por falta de justificación o por errores en la explicación del razonamiento.

Los dos problemas enunciados pueden ser difíciles de advertir en el sistema del JxJ, no porque no los tenga, sino por el hecho de que los jurados, como vimos, no expresan los motivos de su veredicto. Sin embargo, esto no quiere decir que los jurados no justifiquen internamente su decisión entre ellos, en la deliberación, porque al deliberar llevan a cabo la valoración de las pruebas para determinar los hechos y subsumirlos de acuerdo con las normas en juego.

Por la importancia que reviste, la deliberación presenta una genuina preocupación que consiste en conocer de qué forma deliberan y justifican los jurados. Para que la deliberación sea bajo premisas de la teoría racional, necesitamos instrucciones acordes.

Identificado el rol de la deliberación, ahora podemos pasar a establecer los riesgos que pueden darse allí y, para ello, Díaz[28] ofrece una categorización de defectos que pueden ocurrir en la conformación de la justificación en la deliberación[29]. Esos defectos son *orgánicos* o de *participación*, lo que significa que no todos los jueces deliberan. En nuestro caso, podríamos pensar que no todos los jurados participan en la deliberación. Otros defectos son los *metodológicos*, que se dan por organizar erróneamente las pautas deliberativas. En el JxJ, podría ocurrir si se omiten instrucciones acerca de cuál es el rol institucional del jurado. Por último, enumera los *defectos epistemológicos*, que pueden darse por la forma en que se adquieren los conocimientos, lo que es extrapolable a los jurados si no hay debate en la deliberación, si no confrontan hipótesis, si se interponen sesgos o si se aplica erróneamente el EdP.

Los defectos vistos pueden darse en la justificación del veredicto; de aquí se establece una relación con los problemas ya mencionados que desarrolla Ferrer Beltrán -riesgo de valorar erróneamente y peligro de aplicar equivocadamente reglas sobre decisiones probatorias-.

Este trabajo intenta sanear defectos metodológicos y epistemológicos de la deliberación a través de sugerencias en las instrucciones. Las instrucciones versarán sobre la prueba y su conectividad con las pautas para la deliberación. Brindadas esas pautas, se plantearán problemas y soluciones dentro del control entre miembros del jurado en la deliberación, resolviendo la preocupación, al menos en parte, de los veredictos inmotivados.

### III - 1. La deliberación como mecanismo de toma de decisiones

Presentadas las características generales de la deliberación y advertidos los problemas que pueden ocurrir allí, toca tratar a la deliberación como instancia de decisión.

El sistema de jurados clásico comúnmente exige veredictos unánimes, lo que conlleva a un desafío particular, ya que se deben poner de acuerdo doce<sup>[30]</sup> personas para determinar los hechos. Esta determinación la hacen desde las pruebas y a partir de lo que les fue instruido.

El desafío particular de tener que ponerse de acuerdo entre los jurados brinda un control de doble vertiente. Una es la vertiente intersubjetiva<sup>[31]</sup> y la otra es la intradecisional. La primera vertiente consiste en la construcción que hacen colectivamente los jurados para llegar a la decisión. Para formar su decisión, deberán esbozar argumentos racionales<sup>[32]</sup>, compartidos y construidos en conjunto. La vertiente intradecisional ocurre en el interior del jurado, es decir que se conforma en la deliberación que tienen entre jurados. Además, cada jurado puede dar sus propias razones en igualdad de condiciones.

Así como los jurados populares pueden dar sus razones, también tienen la posibilidad y deber de revisar y contraargumentar las enunciadas por sus otros miembros. Este ejercicio argumentativo es el que eleva a la deliberación como espacio de construcción de conocimiento y que puede llevar a alcanzar la verdad de lo sucedido, pretensión que se torna sumamente difícil sin instrucciones acordes.

### III - 2. Desafíos en la deliberación del jurado

Hemos visto características generales, problemas y a la deliberación como mecanismo de decisión. Ahora pretendo mostrar algunos desafíos que pueden presentarse en ella, para luego realizar aportes metodológicos superadores desde las instrucciones.

En primer lugar, se presenta la posibilidad de que aparezcan sesgos<sup>[33]</sup>. Los sesgos son propios de las personas y, por lo tanto, quienes juzgan también los tienen. Cada miembro del jurado tiene sus sesgos y estos pueden anularse tras deliberar con otros, pueden amplificarse si se comparten los prejuicios o pueden aparecer nuevos producto de influencias entre jurados. Ante la posibilidad de que aparezcan sesgos, corresponde que haya instrucciones acerca del deber de imparcialidad que deben tener los jurados<sup>[34]</sup> o sobre la importancia de su rol.

Otro de los desafíos es evitar la anulación de posiciones que pueden darse por la desigual calidad retórica de los jurados. Algunos jurados serán más persuasivos que otros, lo que colocará en peligro a posiciones que, por más sólidas que sean, pueden ser anuladas. A fin de evitar que se den ese tipo de anulaciones, las instrucciones deberán explicar criterios epistémicos para que cada jurado pueda argumentar sobre la calidad de las pruebas y la determinación de los hechos.

Un tercer desafío es el de caer en simplificaciones de posturas en virtud del tiempo que se tiene para deliberar. Como suele ocurrir, el tiempo para deliberar y decidir en los procesos es escaso, entonces está la posibilidad de que se intenten simplificar aspectos analíticos de las proposiciones para decidir a tiempo. Una instrucción, para evitar esto, deberá describir de qué forma los jurados tienen que organizar el debate para que lleguen a exponer las posturas sin verse tan condicionados por el tiempo.

Estos tres desafíos pueden ser contrarrestados con herramientas propias de la epistemología de las virtudes, que serviría para que los jurados pudieran prevenirlos y/o solucionarlos. Para esta corriente epistemológica, hay virtudes epistémicas o intelectuales, tales como la apertura de mente, la responsabilidad, la honestidad y la imparcialidad, entre otras. Esa corriente también contempla virtudes argumentativas, como la predisposición de escuchar a otros o convencerse de la opinión del otro permitiendo cuestionar las creencias propias. Para la epistemología de las virtudes, los sujetos son *agentes epistémicos*<sup>[35]</sup> que tienen esas virtudes en mayor o menor medida y a los que se puede formar para que las adquieran. Con esas virtudes, los jurados podrían llegar a la verdad a través de las habilidades individuales que habrán aprendido luego de haberlas explicado mediante las instrucciones.

Otro enfoque epistemológico que puede brindarnos aportes útiles para sortear los desafíos presentados es el evidencialismo robusto. Para el evidencialismo, con tener pruebas no es suficiente para sostener la justificación epistémica de una creencia, porque pueden haberse dado pruebas de escaso valor o deficientes justificaciones de creencias. No obstante, tales defectos pueden ser superados fomentando virtudes intelectuales. Aguilera<sup>[36]</sup> propone cultivar tres virtudes en

particular. La primera es el deber de reflexionar sobre la prueba, desarrollando el avance de una creencia hacia otra, producto de una deliberación sobre la verdad de un enunciado probatorio. Para dar ese avance, se requiere un ejercicio analítico de fiabilidad de la prueba presentada en juicio y la posible necesidad de contar con más pruebas. En segundo lugar, se encuentra la virtud de ejercer autoridad sobre las creencias propias, que supone ir más allá de la creencia mental y justificar las razones que hacen que una proposición sea probablemente cierta. La tercera es aplicar cautelas epistémicas para disminuir el riesgo de adoptar creencias falsas, identificar pruebas diligentemente y descartar hipótesis alternativas relevantes, esto es, hipótesis compatibles con la inocencia.

Aplicar estas virtudes no asegura el éxito de superar los desafíos y alcanzar la verdad, pero sirve para trabajar con el jurado como agente epistémico. Trabajar enfocados en el jurado como agente epistémico nos da la posibilidad de instruirlos en nociones de justificación epistémica y así robustecer el contexto deliberativo.

Ahora imaginemos que los jurados se esfuerzan responsablemente[37] en rebatir entre ellos sus propios argumentos que justifican el análisis que hicieron del caso. En ese esfuerzo de rebatirse argumentando en la deliberación, los jurados estarían disminuyendo posibles arbitrariedades y justificarían así sus razones. A su vez, una deliberación con ese ejercicio argumentativo podría permitir sortear aspectos de mera retórica[38] y convencimiento, dando lugar a que las consideraciones propias de cada miembro se acuerden en unanimidad, para llegar al veredicto producto de una deliberación robusta y justificado epistémicamente.

La propuesta pretende ocuparse de mejorar el JxJ como mecanismo institucional para llegar a la verdad desde las instrucciones, que robustecerán a la deliberación.

#### IV - LA PROPUESTA METODOLÓGICA

Habiendo descripto características, problemas y desafíos de la deliberación, es hora de formular la propuesta para robustecer a ese momento y esto se hará desde las instrucciones. La propuesta inscribe pautas que, al aplicarse, deben operar como control intersubjetivo[39] e interno de las premisas fácticas, con el objetivo de descartar meras opiniones, intuiciones personales, sesgos e, inclusive, conclusiones precipitadas entre los jurados. Las pautas tienen que dirigir los esfuerzos para que las instrucciones sean claras respecto a cómo los jurados deberán analizar inferencias probatorias racionales.

Empecemos dando algunos ejemplos de instrucciones.

A la hora de evaluar la prueba que observaron en juicio deberán:

*“1. Establecer cómo cada prueba, individualmente, une y apoya lo que alegó la parte. Aunque la prueba parezca de gran valor, si no les permite sostener lo que las partes desarrollaron, no les servirá.*

*2. En caso de que la prueba les permita determinar lo que alguna de las partes alegó, deberán relacionar esa prueba con las otras. No solo tendrán que analizar prueba por prueba, sino que también deberán establecer un conjunto de pruebas en favor de lo que explicó una de las partes. Tendrán que evaluar cuáles pruebas, en conjunto, les permiten determinar los hechos como sostuvo una de las partes.*

*3. Una vez determinado y evaluado el conjunto de pruebas, tendrán que debatir si ese conjunto que los lleva a decidir por una de las partes resulta suficiente para que le den razón a esa parte.*

*4. Recuerden que siempre habrá un grado de dudas porque se trata de hechos pasados; entonces, no podrán ir a comprobarlos. Sin embargo, la certeza que se les pide es que cualquier persona, con las pruebas que se exhibieron, llegue a determinar los hechos como lo hicieron ustedes.*

*5. Si hay un margen de dudas y/o las pruebas no les permiten corroborar cómo sucedieron los hechos o existe falta de prueba, prima la presunción de inocencia. Presunción que la Fiscalía debe derrotar, de lo contrario, tendrán que absolver”.*

Estas cinco instrucciones son presentadas en forma acotada, porque podrían brindar más detalles. Asimismo, son instrucciones generales que pueden darse en cualquier caso. No obstante, los ejemplos establecen el análisis de las pruebas individuales y, en conjunto, explican la relevancia y la comprobación a fin de que se llegue la verdad.

Sin explicar el EdP del *más allá de toda duda razonable* (en adelante, BARD, por su sigla en inglés), partes de él fueron tomadas en cuenta para brindar el ejemplo, ya que se trata del EdP que la mayoría de los países adoptan en Latinoamérica.

Como complemento a las cinco instrucciones exemplificadas, una instrucción general para generar consenso y cumplir con la unanimidad podría ser la siguiente:

*"Luego de formar sus razones respecto al caso, deberán exponerlas, justificándolas hasta llegar a una decisión unánime. Es muy importante que no comiencen votando por mayorías la decisión, porque esto puede ocasionar que algunos se inclinen fácilmente hacia la opinión de otro jurado, a fin de lograr la decisión rápidamente. La finalidad es que aún en criterios que permitan llegar a la verdad. Tengan en cuenta que la verdad es una sola y se llega a ella a través de las pruebas que muestran cómo se corresponden los hechos expuestos por las partes con la realidad de lo sucedido. Los hechos ocurrieron o no ocurrieron, pero esa determinación conlleva un profundo debate que implica que expongan las razones que cada uno de ustedes haya construido tras su análisis del caso".*

Con una instrucción como tal, aparte de explicar el fin de la deliberación, también se instruye sobre la búsqueda de la verdad.

Las instrucciones propuestas no tienen que seguirse cronológicamente como están presentadas, lo que se pretende es que funcionen como guía[40] para que los jurados conozcan la labor que tendrán en la deliberación.

Ahora estableceré una serie de pasos para que el jurado ordene su deliberación a través de 5 requisitos estructurales similares a los de una sentencia.

Los requisitos son:

1. Hipótesis o teorías del caso (en adelante, TDC)[41] confrontadas.
2. Hipótesis alternativas no necesariamente confrontadas.
3. Convenciones probatorias[42] que determinan hechos.
4. Valoración de la prueba. Conformación de inferencias. Análisis individual y conjunto de pruebas.
5. Conclusiones sobre las hipótesis en las TDC. Acuerdo sobre la decisión.

## IV - 1. Pasos de la propuesta

### IV - 1.1. Hipótesis o TDC confrontadas

Tomando a Anderson, Schum y Twining[43], la hipótesis de la parte es la *probandum final*, y se divide en proposiciones más simples que se denominan *probanda penúltimas*. Estas *probanda penúltimas* se encuentran en las normas y deben acreditarse para poder llegar a la final. Para ello, los jurados deberán analizar si los hechos están probados de acuerdo con los presupuestos del tipo penal que el juez les explicará, es decir, en qué condiciones se da la negligencia. Además, existen proposiciones que se unen argumentativamente para llegar a las *probanda penúltimas*, que reciben el nombre de *probanda intermedias*.

Con el esquema enunciado, los argumentos probatorios dibujan una secuencia de razonamientos que van desde las pruebas a valorar hasta las hipótesis. Esto puede pensarse, sobre todo, desde la hipótesis fiscal. En cada parte de la secuencia se darán dudas, pero también posibilidades del debate entre los miembros del jurado.

En el caso de la defensa, el esquema funcionaría de la siguiente manera: la *probandum final* será comprobar que los hechos se dieron de otra forma o que existen circunstancias eximentes de

responsabilidad del acusado. También puede ocurrir que surjan otras hipótesis explicativas de los hechos controvertidos, como, por ejemplo, cuestiones que hagan a la inocencia.

En la deliberación se darán estos retos para que los jurados evalúen y decidan. Lo importante es brindarle al jurado una caja de herramientas que le permita identificar proposiciones, su capacidad probatoria, corroborativa y que, con ello, puedan decidir.

Una de las instrucciones podría recapitular lo que el jurado presenció en el juicio, en los siguientes términos:

*"Comenzaron el juicio escuchando el alegato fiscal. Los alegatos no son prueba, son descripciones argumentativas que pretenden mostrar de qué modo ocurrieron los hechos, cuándo y quién los hizo. Además, en los alegatos de cierre se formularon pedidos de decisión. Ustedes deberán analizar si el pedido de la Fiscalía guarda relación con cómo sucedieron los hechos de acuerdo con la prueba que presentó. Deberán determinar si le corresponde al acusado que lo declaren culpable. Para determinar si se demostró la culpabilidad del acusado, no deberán basarse en lo que les parece o en el mero convencimiento de lo que dijeron los abogados, sino de lo que pudieron experimentar desde la prueba que tuvieron a la vista y teniendo en cuenta que cualquier persona en el lugar de ustedes llegaría a la decisión que van a adoptar".*

Con esa instrucción general, los jurados podrán iniciar el análisis de la TDC de la acusación. Veamos otro ejemplo, ahora sobre la TDC de la defensa:

*"También escucharon los alegatos de la defensa. Esa parte puede escoger tres caminos. Uno es proponer otra lectura sobre lo que pasó, distinta a la acusación. Otra posibilidad es que la defensa muestre inconsistencias en los hechos de la acusación. También puede hacer silencio y será tarea de la Fiscalía probar suficientemente que los hechos ocurrieron como sostienen. Al analizar las teorías de las partes, deberán confrontar las pruebas que propusieron, pero no se trata de una competencia, sino de llegar a determinar si los hechos sucedieron y están demostrados con las pruebas que vieron. Además, tendrán que debatir y justificar si esas pruebas son suficientes para determinar que esa persona es la responsable de los hechos".*

Estas instrucciones son un primer eslabón para que el jurado analice las hipótesis confrontadas con sus características explicativas. Instrucciones así permitirán que el jurado evalúe si se da la suficiencia del EdP que prevea el sistema. Aquí correspondería hacer saber al jurado cómo es la dinámica del juicio. Si esto ya se hizo, debería evaluarse si corresponde recordarlo. Ejemplo:

*"Primero escucharon las presentaciones de la Fiscalía y de la defensa. Luego, cada parte expuso y trabajó los medios de prueba, como las testimoniales [44], periciales [45] y materiales. Pudieron ver los interrogatorios y los contrainterrogatorios, así como las objeciones, que son planteos que hicieron las partes, y en los que concedí, les dije que ignoren lo contestado. Por último, escucharon los alegatos de clausura, que consistieron en explicar qué pide cada parte y qué es lo que pretenden. En su caso, la acusación solicita X y la defensa no X".*

Esa instrucción permite un orden que pueden utilizar los jurados para elaborar sus argumentos, recordando qué percibieron en cada momento del juicio.

#### **IV - 1.2. Hipótesis alternativas no necesariamente confrontadas**

En ocasiones, concurren hipótesis accesorias que no controvieren a las principales en litigio. Sin embargo, no se produce prueba para apoyarlas o aportan confusiones tales que necesitan ser sorteadas por el jurado para que puedan determinar correctamente los hechos. A modo de ejemplo y sin pretensiones de exhaustividad, tenemos la siguiente instrucción:

*"Cuando deliberen acerca de los hechos, deberán tener en cuenta que la hipótesis escogida debe ser la única que determine lo que pasó en verdad. No debe haber otra explicación posible sobre cómo ocurrieron los hechos. Para lograr esa determinación, analicen qué hechos se probaron, cuáles ayudan a explicar el hecho principal y cuáles no cambian ni aportan características que les ayuden en la determinación. Las que no ayuden, pero tampoco ofrezcan explicaciones distintas de los hechos, deberán ser descartadas".*

Si bien los cinco requisitos guardan relación, el IV - 1.2 y el IV - 1.3 están ligados intrínsecamente y esto se verá a continuación.

#### **IV - 1.3. Convenciones probatorias que determinan hechos**

Previo al juicio, las partes están habilitadas para realizar acuerdos sobre hechos que no serán debatidos. Esos acuerdos pueden ser un obstáculo para cumplir con el objetivo de la búsqueda de la verdad.

Si de comprobar la verdad por correspondencia se trata, no se puede admitir que se comprobará el resultado de una situación con información fraccionada[46]. Por ejemplo, si lo que se está debatiendo es si la persona tenía droga en su poder para consumo propio o para comercializar, un acuerdo que perjudicaría a la comprobación sería que las partes acuerden que no debatirán que el acusado estaba en tratamiento por su adicción a las drogas. Realizar ese acuerdo impediría que se determinen circunstancias de consumo y que la verdad sea que la droga que tenía el acusado realmente estaba destinada a esos fines, restringiendo el marco de conocimiento y valoración del jurado.

El desahogo o práctica de las pruebas sirve para construir inferencias inductivas que poseen márgenes probabilísticos conductores a la comprobación de la verdad. En otras palabras, restringir la actividad probatoria es acotar la posibilidad de llegar a la verdad, aunque decir en sede judicial que algo está probado no significa sostener que es la verdad de lo sucedido[47]. Limitar ese desahogo puede resultar contraproducente al fin de la búsqueda de la verdad.

Si se dan acuerdos sobre hechos, deben ser enunciados al jurado tanto al inicio del juicio como recordados al final, porque serán vitales para su análisis. De esa forma, los hechos convenidos pueden resultar *probandas intermedias*, volviendo a utilizar el método enunciado anteriormente. Será tarea de la legislatura prever en qué momentos deberían enunciarse al jurado tales acuerdos y/o si se le debe dar un trato diferencial en el marco de un proceso como tal. Después de todo, determinar hechos, tanto por jurados como por jueces técnicos, cuando se hace con información parcializada, no hará fácil llegar a la verdad, aunque sea posible.

Ahora bien, el juez profesional debería instruir a los jurados acerca de que los hechos no controvertidos son eso, enunciaciones que no estuvieron en debate porque así lo acordaron las partes, y por esa razón no hubo prueba en favor o en contra de esos hechos. Asimismo, considero que debería advertirse al jurado respecto a que esos acuerdos no significan que los hechos se dieron en la vida real y que tampoco se deben tener por probados. Si no se aclara tal aspecto, el jurado podría inferir y determinar hechos erróneamente. Un ejemplo de instrucción en tal sentido podría ser:

*"Antes del juicio, las partes acordaron que no se iba a discutir la relación de noviazgo entre Pedro y Lucía. No está en discusión que eran novios. Este dato ustedes podrán considerarlo a la hora de analizar si al homicidio por el que se lo acusa a Pedro le corresponde la aplicación del agravante por el vínculo que tenían o no, más allá de que no se aportaron pruebas para determinar ese noviazgo".*

Fíjese lo perjudicial que puede ser un acuerdo como el del ejemplo.

#### **IV - 1.4. Valoración de la prueba. Conformación de inferencias. Análisis individual y conjunto de pruebas**

Este es el paso que mayor complejidad reviste. Los jurados deberán valorar cada prueba por sí sola y en conjunto. Al valorar, los jurados tendrán que establecer la conexión entre las pruebas y la determinación de los hechos para, luego, aplicar la suficiencia impresa en el EdP.

Con el fin de establecer un método para la valoración de la prueba, me valdré del esquema de Toulmin que desarrolla González Lagier[48], y que puede extrapolarse al jurado de la siguiente manera: para valorar la prueba, los jurados deberán deliberar para acordar y construir *inferencias probatorias* que, con los medios de prueba -*premisas*-, brinden apoyo a *enunciados probatorios* que serán las *razones* del argumento. A su vez, estos argumentos se unirán a través de enlaces o garantías demostrativas de una práctica regular que permite la transición desde las *razones* hacia la *pretensión o conclusión* de la inferencia. Esta *pretensión o conclusión* será la hipótesis por confirmar

o desechar. Cabe destacar que los *enlaces o garantías* deben tener un *respaldo*. El *respaldo* puede consistir en generalizaciones, como se da con las máximas de la experiencia, o con avances científicos asentados. Esos dos tipos de generalizaciones son de carácter empírico, aunque el *respaldo* también puede ser normativo, como ocurre con las presunciones, o propio de teorías sostenidas por la doctrina o la jurisprudencia.

A la hora de valorar la prueba, habrá necesarios disensos entre los jurados populares y, para ordenar el debate, sugiero un método que podría incluirse en las instrucciones, a fin de que el jurado forme las inferencias.

En primer lugar, los jurados deberían comenzar con la asignación del criterio epistémico de relevancia para identificar cuáles pruebas lo son y cuáles no. Con esa finalidad, una instrucción sería:

*"Deberán identificar qué prueba es relevante para ustedes. Una prueba será relevante si y solo si les brinda información para determinar los hechos. Esta información debe serles útil para que corroboren o desechen las hipótesis planteadas por las partes".*

Instruidos en tal sentido, los jurados realizarán el examen de relevancia y, para ello, también debería aclararse que la prueba a valorar ya pasó un primer tamiz de relevancia. Me refiero al filtro de admisibilidad probatoria previo al juicio; por lo tanto, ahora deberán analizar la relevancia de la prueba a la luz de su capacidad informativa como medio de prueba. Es decir, la información que la prueba es capaz de aportar a la determinación de los hechos para confirmarlos o desecharlos. Una instrucción con ese fin le permitirá al jurado sortear la discusión de que una prueba puede parecer relevante en un primer momento, pero no ser útil en esta instancia. Un ejemplo sería:

*"Todas las pruebas que tuvieron a la vista fueron consideradas relevantes previamente para que ustedes las analicen en este juicio. Sin embargo, que hayan sido relevantes antes no significa que lo sean ahora, y por esa razón ustedes podrán evaluar si una prueba les aporta información para apoyar o descartar que los hechos ocurrieron como explicó cada una de las partes o no. Si no cumple con ninguno de esos fines, podrán no tenerla en consideración, porque no es relevante".*

En segundo lugar, para llegar a las inferencias, los jurados deberán *valorar* individualmente las pruebas y, para ello, tendrán que seleccionar qué pruebas tomarán. Seleccionando las pruebas, los jurados ya habrán comenzado a valorar, toda vez que seleccionar puede significar elegir, y al elegir seleccionamos porque consideramos que la prueba tiene utilidad y/o es necesaria.

Dilucidada la cuestión de valorar-seleccionar, se estima el grado de apoyo corroborativo que tiene la prueba para afirmar la hipótesis o refutarla. En otras palabras, se asigna valor de prueba en favor o en contra de la ocurrencia de la hipótesis.

Ahora podemos sostener e instruir al jurado que un conjunto de pruebas tendrá un mayor grado de apoyo para llegar a una decisión si sus componentes, individualmente, pueden explicar mejor en conjunto las relaciones de la hipótesis por la cual decidirán, y para ello deberán evaluar individualmente cada prueba tenida por relevante. Esta valoración tendrá que observar el apoyo que cada medio de prueba le brinda a la hipótesis en cuestión, así como las posibilidades de su refutación a raíz de otro medio de prueba.

Además de la relevancia, entran en juego otros criterios epistémicos vitales para la valoración. Sin intención de dar una enumeración taxativa de los criterios epistémicos, ahora trataré al de fiabilidad.

La *fiabilidad* se condice con la verosimilitud del elemento de prueba en sí mismo, independientemente de la proposición a probar. Sin embargo, mientras más fiable sea el elemento o el medio por el cual se lo obtiene, mayor soporte brindará al objeto a probar. Si no es fiable, no tendrá facultad para alterar el estatus de justificación epistémica de la proposición. Lo explicado se podría plasmar en una instrucción de la siguiente forma:

*"Al analizar cada prueba, deberán tener en consideración cuán fiable fue. Para ello, deberán evaluar si fue confiable la información que aportó. Para lograrlo tienen que observar si fue consistente, estable, si el tiempo de producida no la altera demasiado. También tendrán que considerar los métodos de obtención, es decir, los procesos mediante los cuales se obtuvo la*

*prueba. Porque la fiabilidad no es solo de la prueba, sino también de los pasos, métodos, que se dieron para llegar a ella".*

Se podrían sumar otros criterios propios de las particularidades de cada medio de prueba, como la *integridad*.

Los criterios epistémicos de valoración individual de la prueba comparten un mismo objetivo: determinar qué información resulta relevante para ayudar a precisar las proposiciones fácticas.

Tras haber valorado individualmente cada prueba, se da el tercer lugar en este paso, la *valoración del conjunto probatorio*. Aquí, lo primordial es evaluar el apoyo que se dan entre las pruebas. También, cabe la posibilidad de que surjan contradicciones dentro de la relación entre las pruebas. Para determinar los apoyos y las contradicciones, ya no resultan suficientes los criterios epistémicos mencionados en la valoración individual de las pruebas. Ahora precisamos de otros criterios. González Lagier[49] establece tres tipos de *criterios de racionalidad epistemológica* que podrían instruirse al jurado para la *valoración del conjunto probatorio*. Estos son:

1. Criterios en relación con los hechos probatorios.
2. Criterios sobre la conexión o enlace de la inferencia probatoria.
3. Criterios sobre la hipótesis.

El primero de los criterios parte de atributos epistémicos como los utilizados para la evaluación individual de los medios de prueba, pero analizando el conjunto probatorio. Siendo así, este primer criterio establece premisas, tales como a mayor variedad, cantidad, amplitud y fiabilidad de los medios de prueba, mayor solidez para determinar las hipótesis. Los criterios sobre la conexión o enlace de la inferencia probatoria evaluarán que, mientras más fundamentación de la generalización empírica haya, mayor probabilidad-confirmación y solidez de las hipótesis existirá. Finalmente, los criterios sobre la hipótesis analizarán si la hipótesis determinada ha sido refutada por otras derivadas. También tendrá que verse si la hipótesis es coherente y, sobre todo, si posee capacidad explicativa desde los medios de prueba seleccionados, eliminando la posibilidad de concurrencia con otras hipótesis explicativas alternativas.[50]

Sin pretensión de taxatividad, podríamos imaginar tres ejemplos correlativos de instrucciones que apliquen los criterios mencionados:

- Ejemplo 1: "*Luego de evaluar cada prueba en particular, deberán considerar cómo se relacionan entre ellas. Para ello, podrán tener en cuenta que mientras más pruebas haya de la mayor variedad -como las testimoniales, periciales o materiales que observaron-, muy probablemente estarán en mejores condiciones para llegar a la hipótesis que tendrán como probada o refutada".*
- Ejemplo 2: "*Deberán tener en cuenta, al relacionar las pruebas, si, desde su percepción, esas relaciones les permiten dar como probado o refutado lo sostenido por una de las partes".*
- Ejemplo 3: "*Determinadas las pruebas tomadas en conjunto y su relación, deberán debatir si lo sostenido por la parte que escojan es coherente, si no se contradice con ninguna otra hipótesis y si se explica desde las pruebas que tuvieron a la vista".*

Los tres criterios brindados por González Lagier son un insumo de gran utilidad para la deliberación porque permiten que el jurado, desde las instrucciones, determine los enlaces entre las hipótesis y las pretensiones de las partes, estableciendo sus conexiones y respaldos, para arribar a una decisión. Además, estos criterios sirven para que el jurado forme sus inferencias, buenos argumentos, para que descarte concurrencias de hipótesis explicativas y para que llegue así a decisiones justificadas.

#### ***IV - 1.5. Conclusiones sobre las hipótesis en las TDC. Acuerdo sobre la decisión***

Llegados aquí, el jurado estará en condiciones de arribar a una decisión, pero para determinarla, tendrán que aplicar el EdP.

El EdP será la herramienta a disposición de los jurados para que determinen si una de las TDC puede tenerse y justificarse[51] como probada. Tal justificación se dará siempre y cuando el EdP les permita asumir a los jurados que la hipótesis en cuestión ha cumplido con el grado de suficiencia exigible, aunque ese grado varía porque, como explica Ferrer Beltrán[52], el EdP como regla de decisión conlleva razones que no son exclusivamente epistemológicas, sino que también son político-morales. El EdP, a su vez, distribuye los riesgos de error[53] de la decisión entre las partes, asumiendo que es una decisión dada en un determinado tiempo y contexto.[54]

Al aplicar cualquier EdP, se corre el riesgo de que ingresen subjetividades de quienes deciden, porque sus formulaciones legislativas son ambiguas. Ferrer Beltrán también advierte que siempre está la posibilidad de incurrir al menos en una pizca de vaguedad en la formulación del EdP, debido a las carencias mismas del lenguaje, y por ello, los requisitos que se le exijan al EdP deben buscar sortear lo más posible esas vaguedades[55]. En esa búsqueda de sortear vaguedades en la formulación, inevitablemente concurrirán consideraciones pragmáticas[56] que influirán en la justificación epistémica de la hipótesis cuando intenten, en un contexto y tiempo dado, legislar cuándo podemos dar por suficiente una decisión.[57]

Los cinco requisitos desarrollados contienen una multiplicidad de cuestiones teóricas que merecen un análisis más exhaustivo, lo cual me es imposible abordar en profundidad en esta ocasión. Sin embargo, enunciarlos nos permite observar hacia dónde podríamos construir conocimiento y dimensionar cuáles son las dificultades con las que se encontrará el jurado en la deliberación; por eso, conviene anticiparlas y robustecerlas desde las instrucciones.[58]

## V - LAS INSTRUCCIONES COMO APORTE EPISTÉMICO PARA LA DELIBERACIÓN

Podríamos sostener que están sentadas las bases para que el jurado establezca un orden en la deliberación, valore la prueba y determine los hechos para llegar al veredicto. Ahora necesitamos ver de qué manera se puede instruir al jurado popular para que analice su decisión desde la justificación epistémica.

Para lograr el objetivo, en primer lugar, debemos determinar cuáles serán las exigencias epistémicas que tendrán los jurados y, para saberlo, tenemos que fijar parámetros de justificación epistémica. Haack[59] establece 3 parámetros para llegar a determinar si una hipótesis se encuentra justificada epistémicamente. Estos son:

- a) Soporte directo de las pruebas: mientras más soporte tenga la hipótesis a través del conjunto de pruebas, mayor será su justificación.
- b) Seguridad en las razones, independientemente de la hipótesis a probar: los indicios a los que, en nuestro caso, llegue el jurado deben ser seguros, sin importar lo que aleguen las partes.
- c) Debe haber *comprehensividad*[60]: las pruebas tienen que ser comprehensivas en favor de la hipótesis.

Los cinco requisitos mencionados en el apartado anterior se condicen con los tres desarrollados por Haack. De modo tal que los jurados tendrían instrucciones para analizar si las pruebas tienen soporte al explicarles las exigencias epistemológicas, como *relevancia* y *fiabilidad*; también al habérseles instruido acerca de la admisibilidad y el descarte de prueba. En cuanto a la seguridad, tómese en cuenta, sobre todo, los requisitos 2 y 3 acerca del rol de los acuerdos entre partes; y, finalmente, respecto a la *comprehensividad*, los requisitos 4 y 5 determinan los aspectos de valoración y conformación de la decisión, evaluando -en definitiva- si el acervo probatorio responde a esa *comprehensividad*. Entonces, bajo estas premisas de Haack, podemos observar cómo se va justificando epistémicamente el veredicto.

No obstante, el concepto de justificación epistémica es sumamente complejo. Sin embargo, con la cadena de instrucciones que se viene dando y la guía que ordena la forma de brindarlas, el juez técnico está en condiciones de graficarle al jurado qué es la justificación epistémica, y podría hacerlo del siguiente modo:

*"En el sistema penal buscamos llegar a la verdad por correspondencia. Esto significa que lo que buscamos es ver que lo probado en juicio se corresponda con los hechos traídos a conocimiento. Si las pruebas les permiten corroborar lo sucedido, podrán decir que tienen un hecho por probado."*

*Entonces, ¿qué justifica a decir que alguien es culpable? Básicamente, que las pruebas han replicado lo más acabadamente posible lo que sucedió en la realidad. Eso que sucedió en la realidad es un hecho que el derecho sanciona.*

*Lo que harán es un acto declarativo que califica una serie de destrezas. Esas destrezas son las de probar la responsabilidad de una persona, o no. Esas calificaciones tienen un componente moral. Es decir, nosotros podemos comprobar después de ver en la audiencia pública todo el litigio que realizaron las partes, luego de haber analizado todas las pruebas que fueron admitidas previamente, de haber debatido sobre lo que han alegado cada una de las partes y saber cuál es su tarea después de escuchar estas instrucciones. Todo eso les permitirá entender y llegar a una decisión.*

*Al final, como dije, hay un componente moral. Ustedes deberán deliberar para determinar el veredicto que pronuncia la responsabilidad de una persona acusada de haber cometido un hecho grave para el derecho. Por lo tanto, deberán argumentar entre ustedes si se justifica que se declare a la persona acusada como culpable o no culpable. Esta justificación a la que me refiero es epistémica, y quiere decir que existen razones, pruebas, que les permiten conocer cómo ocurrieron los hechos en debate. Ese conocimiento no es absoluto, sino probabilístico, porque se trata de hechos del pasado. Recuerden que, en caso de dudas, deberán absolver".*

Este ejemplo le brinda al jurado una forma de entender cómo deben justificar su decisión en el espacio deliberativo.

Si compartimos que una de las funciones de las instrucciones es educar a los jurados, se podría realizar una instrucción acerca de qué finalidad tiene la teoría racional de la prueba, para que tanto los jurados populares como el público en audiencia y las partes sepan de qué exigencias se trata. A modo de ejemplo, veremos la siguiente instrucción:

*"Ustedes analizarán cómo se probó el caso. Ese análisis deberá explicar cuándo estamos en condiciones de declarar la responsabilidad de una persona.*

*Las atribuciones de los hechos son individuales y determinadas. Individuales, porque se pronuncian respecto a la situación de una persona en particular. Determinadas, debido a que son en un solo caso. De modo tal que no estarán en condiciones de admitir que X es culpable en todos los casos de homicidio. Aunque sí podrían sostenerlo si se tratase de un caso que investiga cinco homicidios múltiples en los que se les expuso prueba para decir que X lo ha hecho.*

*Ustedes llegarán a la decisión en el marco de un proceso que sigue lo que se llama teoría racional de la prueba. Esta teoría abraza la idea de que el proceso tiene el fin de la búsqueda de la verdad y a esa verdad se llega por correspondencia desde las pruebas. Las pruebas sustentan, o no, la correspondencia con lo sucedido. Esto es lo que las partes tuvieron como actividad en el juicio".*

Con un relato semejante se puede instruir al jurado acerca del concepto de correspondencia de la teoría racional. Fíjese que, sin emitir juicios de valores sobre los hechos, se puede explicar la exigencia de la correspondencia que deberán determinar los jurados populares en la deliberación.

Ahora, para que la decisión se encuentre justificada epistémicamente, Ferrer Beltrán<sup>[61]</sup> sostiene que debe haber motivación. A través de la motivación se explican las razones y se justifica la decisión. Sin embargo, si brindamos explicaciones a las personas que deberán evaluar y tenemos en consideración la función educadora democrática de las instrucciones, los evaluadores decidirán con base en esas explicaciones y el público, la sociedad, entenderá el porqué de la decisión, más allá de si está de acuerdo o no. Lo que sucede es que hay un componente moral en la decisión y este componente moral, al ser producto de una deliberación entre doce personas de la sociedad, en el

marco de un proceso institucionalizado y con instrucciones a la altura, puede legitimar más el veredicto.<sup>[62]</sup>

## V - 1. Implicancias del veredicto

Un debate interesante y que guarda relación con los pasos vistos es el de las implicancias del veredicto, sus consecuencias.

El juicio se da por una acusación que se presenta y que un juez admite. Con esa admisión, se define lo que es el *objeto de juicio*<sup>[63]</sup>. Esa definición será uno de los lentes que el jurado tendrá para analizar lo producido en audiencia, junto con la presunción de inocencia.<sup>[64]</sup>

Lo primordial de identificar el *objeto de juicio* es unir los hechos con la norma, porque la interpretación sobre los hechos vertidos en debate es en donde se pueden presentar mayores diferencias de criterios entre los jurados<sup>[65]</sup>. Tal identificación puede consistir en describir el mal obrar de un médico en una intervención quirúrgica para fundar la negligencia, la animosidad de comercialización de estupefacientes tras haber secuestrado cierta cantidad de droga, etc.

La delimitación del objeto de juicio es la espina dorsal de la acusación. La acusación en sí no es prueba, y esto debe ser instruido al jurado. No obstante, la acusación puede presentar errores y existe un amplio debate acerca de si se debe instruir al jurado sobre los delitos menores que no han sido mencionados en ella.<sup>[66]</sup>

Aquí ingresa la discusión acerca de la posibilidad de dictar veredictos de *culpable no probado*. Con veredictos bajo esa pronunciación, se permitiría que los jurados no absuelvan a quien muy probablemente haya cometido el delito, aunque las pruebas no superen el umbral de la *duda razonable*, por ejemplo. Laudan<sup>[67]</sup> explica que puede ocurrir que las pruebas no superen el estándar fijado, pero que sí marquen cierta participación del acusado. De resultar así, instruir por un delito menor para el que la certeza del jurado sí se encuentra cumplida es una opción.

Schiavo<sup>[68]</sup> abona la postura marcada por Laudan al explicar que pueden darse tres opciones:

1. condenar por el delito más grave;
2. condenar por un delito menor, mejor probado, de acuerdo con el EdP, y
3. absolver.

También puede presentarse la posibilidad de:

4. condenar a una pena más leve por satisfacer un EdP más bajo.

Las cuatro posibilidades llevan a pensar en una quinta, que es la de una acusación alternativa o subsidiaria, en la que la parte acusadora ofrecería más de una forma de entender su caso, por si no se logra cumplir con una, que se encuentre la posibilidad de cumplimiento de la otra. Aunque esta posibilidad centra el problema no en la prueba, sino en el análisis de los hechos diversos. Me valdré de un ejemplo para ser más claro:

*"Imaginemos un hurto. La prueba apunta a que H tiene en su poder una cartera que le fue robada a M y se presume que la hurtó H porque la tiene en su poder. A su vez, la cartera fue hurtada hace pocos minutos, aspecto temporal que hace crecer la probabilidad de que sea H quien lo hizo, pero si en vez de minutos fueran días esa probabilidad se disminuiría. Entonces el fiscal imputa a H, pero también formula una acusación subsidiaria por encubrimiento. De modo que, si no se prueba el delito de hurto, la acusación consistirá en que H encubrió a quien haya cometido el hurto".<sup>[69]</sup>*

Lo cierto es que pueden pensarse varias opciones más a parte de esas cinco y, en tal sentido, Picinali<sup>[70]</sup> describe que la decisión de incluir alternativas que se ubiquen entre lo que hoy son los veredictos binarios -culpable o inocente- es cuestión de asumir un costo social. Es decir que deberá ser materia de debate político y moral si la sociedad asume ese riesgo de que los veredictos ya no admitan solo dos opciones.

Guarda relación con lo mencionado lo que sostiene Moss<sup>[71]</sup> desde la corriente del avance pragmático. La autora estudia si se debe instruir a los jurados acerca de los alcances de su decisión.

Si acordamos que debe instruirse acerca de las consecuencias del veredicto, las instrucciones deben abordar la explicación sobre los riesgos de error<sup>[72]</sup> que puede tener su decisión. Además, tendría que preverse en qué momento corresponde que se instruya al jurado sobre las consecuencias de su decisión. Si al final del juicio, como sostiene Moss<sup>[73]</sup>, o al inicio para que, desde el principio, el jurado analice toda la actividad probatoria entendiendo las implicancias de su decisión, de modo tal que el jurado aplique el interés práctico. Es decir, lo que significa tangencialmente declarar a una persona como culpable.

Si las instrucciones explican la importancia práctica de los riesgos de error, la deliberación también será más robusta, porque estaremos en condiciones de sostener que han sido instruidos sobre todo el proceso y sus implicancias.<sup>[74]</sup>

Lo que quiero mostrar es que la justificación es más que explicar las razones que llevaron a la decisión. Justificar implica entender todo el proceso: la etapa de admisibilidad probatoria, el *voir dire*, el juicio contradictorio, oral y público, las instrucciones y la deliberación. En otras palabras, comprendiendo la importancia de cada uno de estos ladrillos procesales podremos ver la construcción de la pared. Si las instrucciones comunican y educan cómo deben conocer los jurados en el caso, el jurado podrá evaluar la responsabilidad de la persona acusada y llegar a un veredicto.

Desde la formulación de las instrucciones, los jurados empiezan a comprender el análisis que deberán realizar de las hipótesis presentadas por las partes, la ocurrencia de hipótesis alternativas, la forma en cómo se confrontan a través de la prueba que valorarán y el alcance de su veredicto. Todos esos pasos propician a que se honre y se aproveche el diálogo deliberativo en consonancia con las premisas de la teoría racional de la prueba.

Con una última pretensión de ordenar, a modo de índice esquemático, una guía que le permita al juez profesional estructurar la cronología de las instrucciones a dar, se propone lo siguiente:

- a) *Instrucción sobre el tipo penal. Determinación de las hipótesis principales, tanto de la acusación como de la defensa, y las pautas para identificar las hipótesis alternativas (aquí se podrían incluir explicaciones sobre la carga de la prueba y la regla de la presunción de inocencia).*
- b) *Descarte de hipótesis irrelevantes. Despeje de hechos no controvertidos. Establecimiento del grado de apoyo de los hechos admitidos para las hipótesis a seleccionar.*
- c) *Valoración probatoria. Evaluación individual de las pruebas determinando grados de apoyo y refutación que aportan cada una. Evaluación conjunta, determinando sus credenciales y conformación de las inferencias.*
- d) *Criterios de decisión. Aplicación del EdP. Análisis y justificación de la suficiencia de las hipótesis.*

Con esta última guía, el juez técnico está en condiciones de ordenarse, previo a brindar las instrucciones. El juez tendrá la posibilidad de estructurar de esa forma el orden en pos de que el jurado lo escuche y también pueda ordenar su deliberación.

## VI - CONCLUSIONES

Así como en ocasiones se sostiene que se ejerce un paternalismo epistémico al creer que los jueces no pueden entender la prueba pericial, podríamos pensar que algo similar sucede cuando se alega que los jurados no entienden de derecho y que por esa falta no están capacitados para decidir.

Como vimos, luego de presenciar el juicio, observar la prueba, escuchar a las partes y ser instruidos por el juez, los jurados pasan a deliberar. En esa fase, los jurados valoran la prueba y corroboran si lo expuesto en juicio se corresponde con la verdad de lo sucedido. Para determinar si los hechos se dieron de la forma que se intentó probar en juicio, los jurados debaten entre ellos, siguiendo las pautas que les fueron instruidas, hasta alcanzar la unanimidad que requiere el veredicto. Las instrucciones al jurado no remplazan su motivación, pero sí pueden contribuir a que el jurado esté en mejores condiciones de valorar racionalmente la prueba.

Con la metodología propuesta, si se logra robustecer con ella a la deliberación, los veredictos podrían justificarse epistémicamente. Aunque esa certeza, como en cualquier otro tipo de proceso, tiene un grado de riesgo de error y una pizca de incertidumbre. Lo que ocurre es que esa justificación no permitiría un control externo por la falta de expresión de los motivos que formaron el veredicto, lo que no significa una ausencia de justificación epistémica.

Este trabajo buscó contribuir al JxJ a través de una metodología con aportes epistémicos y con ejemplos para conocer cómo llega el jurado al veredicto. Considero que respetándose estos criterios puede darse una robusta deliberación, pero el éxito o fracaso de la propuesta será materia de análisis empíricos que comprueben si, al aplicarlo, resulta un aporte útil.

Asimismo, si se cumple, los jurados tendrán un esquema de trabajo que les permitirá establecer hechos, fundamentarlos, tratar las pruebas y aprovechar de mejor forma la deliberación. Esa mejor forma de la deliberación se puede dar a través del intercambio dialogado a partir de criterios epistemológicos explicitados en las instrucciones.

En el futuro, se podría analizar la relación de estas instrucciones con los criterios de admisibilidad y las posibilidades de disipar sesgos desde el *voir dire*. Además, se debería estudiar, desde la concepción epistemológica del avance pragmático, si corresponde instruir al jurado sobre las consecuencias de su decisión, para entonces cuestionar si la falta de ella permite sostener que el jurado realmente comprende el peso de su veredicto.<sup>[75]</sup>

El aporte metodológico y epistémico desde premisas de la teoría racional de las pruebas explicitadas en las instrucciones intenta ser un conjunto de herramientas para mejorar la tarea del jurado y, asimismo, sugerir un orden a los jueces profesionales al momento de instruirlo. Aunque la aspiración principal fue mostrar cómo se puede justificar epistémicamente el veredicto robusteciendo la deliberación.

En suma, el sistema de jurados puede ofrecer buenas oportunidades para relacionar los criterios epistemológicos con factores político-morales contextuales en la deliberación. Si las instrucciones y la deliberación del jurado se piensan desde la epistemología y desde una concepción racionalista de la prueba, el veredicto cumplirá su etimología: decir la verdad. Esa verdad será el vehículo hacia sociedades más justas que construyan, en las deliberaciones colectivas, las decisiones de una democracia constitucional con sus garantías. El campo para propiciar esa finalidad es una tarea ética nuestra.

## Cristian A. Puebla Fortunato

Abogado y especialista en Docencia Universitaria (UNRN), máster en Razonamiento Probatorio (UdG y UniGe). Docente de Teoría General del Derecho, Derecho Penal Especial y Ética Profesional (UNRN). Investigador del IIPPYG (UNRN). Escribiente en el Juzgado Federal de Viedma. Nota del autor: agradezco a los profesores Jordi Ferrer Beltrán, Diego Dei Vecchi y Mercedes Fernández López por sus profundos comentarios a una versión preliminar de este trabajo. Asimismo, enormes gratitudes tengo con Maximiliano Villada Alday, Mauro Lopardo y Mónica Traballini, por sus atentas lecturas y sugerencias. También, estoy sumamente agradecido con Julián Aristimuño, quien me incentivó a publicar las siguientes líneas, que espero, despierten el interés de quien las lea y juntos podamos reflexionar en pos de mejores sistemas de justicia.

[1] La determinación de los hechos implica: i) la existencia de los hechos en sí; ii) que hayan ocurrido bajo las circunstancias descriptas en la acusación; iii) la comisión por parte de los acusados, y iv) que los hechos se adecúen a la calificación jurídica delimitada en la acusación

[2] En principio, no hay matices que naveguen entre las opciones de veredictos por culpable o no culpable. Picinali, Federico: "Justice In-Between. A Study of Intermediate Criminal Verdicts" - Ed. Oxford University Press - 2022 - pág. 17; ofrece un debate interesante sobre la posibilidad de

establecer veredictos intermedios entre culpabilidad e inocencia, sosteniendo que hacerlo puede ayudar a distribuir el riesgo de error en la aplicación de los estándares de prueba (EdP en adelante) - aspecto que se verá más adelante-

[3] La unanimidad es una herramienta estructural en el JxJ que opera como regla para el veredicto. Con esa regla se busca garantizar una profunda deliberación para que los jurados se corrijan y controlen sus argumentos entre ellos. Ver Jonokait, Randolph N.: "The American Jury System" - Ed. Yale University Press - New Haven, Connecticut - 2003 - pág. 45

Asimismo, la regla de la unanimidad es útil para comprobar epistémicamente la satisfacción del umbral de suficiencia del EdP. Ver Allen, Ronald J. y Leiter, Brian: "Naturalized Epistemology and the Law of Evidence" - Virginia Law Review - Virginia - 2001 - Vol. 87 - págs. 1491/550. Un ejemplo jurisprudencial sobre esta regla fue el caso "Ramos vs. Louisiana" de la Suprema Corte estadounidense, que declaró la inconstitucionalidad de las leyes de JxJ de Louisiana y Oregon, únicos dos estados que admitían mayorías para resolver

[4] Prueba de ello es su receptibilidad cada vez más amplia en los Códigos Procesales de las provincias, así como los debates parlamentarios para el fuero federal argentino. Ver más detalles respecto a la situación latinoamericana en Harfuch, Andrés y Penna, Cristian: "El juicio por jurados en el continente de América" - Revista Sistemas Judiciales - 2018 - págs. 112/20

[5] Esto evitaría caer en la especie de *black box* a la que refiere Taruffo, Michele: "Simplemente la verdad. El juez y la confirmación de los hechos" - Ed. Marcial Pons - España - 2010. Además, hay una notoria falta de consenso doctrinario respecto a cómo se debe instruir al jurado. Existen algunos manuales que proponen instrucciones. Ver Harfuch, Andrés: "El veredicto del jurado" - Tesis doctoral - Universidad de Buenos Aires - Bs. As. - 2016 - págs. 120/4, y Schiavo, Nicolás: "Cuadernillo del curso Las instrucciones al jurado" - Escuela de Capacitación del Poder Judicial de Río Negro - 2023 - págs. 23/9

[6] La teoría racional de la prueba posee la premisa de que la actividad probatoria tiene que estar dirigida a determinar si se da la correspondencia de los enunciados fácticos con lo verdaderamente ocurrido, es decir, verdad por correspondencia. Para analizar esa premisa se debe dar: i) una relación teleológica entre prueba y verdad; ii) correspondencia entre los enunciados fácticos y la verdad de lo sucedido; iii) fiabilidad de la prueba como elemento de certeza racional, admitiendo la posibilidad de error; iv) razonamiento probabilístico, es decir, un razonamiento que permita afirmar que algo está probado, significando que es probablemente verdadero. Esta probabilidad se determina bajo criterios de suficiencia que se traducen en estándares de prueba. Para consultar los aspectos de la concepción racional con mayor detenimiento, ver Ferrer Beltrán, Jordi: "La valoración racional de la prueba" - Ed. Marcial Pons - España - 2007 y "Prueba sin convicción. Estándares de prueba y debido proceso" - Ed. Marcial Pons - España - 2021; Accatino, Daniela: "Teoría de la prueba: ¿somos todos 'racionalistas' ahora?" - Revus Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law - N° 39 - 2019 - págs. 85/102

[7] Entiendo por tal sistema al que, para evaluar y valorar la prueba, aplica reglas de la lógica y la razonabilidad. En otras palabras, un sistema que no sigue reglas mecánicas estrictas, sino que valora integralmente las pruebas desde el sentido común, la experiencia y la lógica

[8] Entenderé por justificación epistémica al proceso que se basa en la evidencia empírica, es decir, en la percepción directa del mundo. En nuestro caso, algo estará justificado epistémicamente si y solo si la prueba permite corroborar lo que realmente sucedió en el mundo, aunque en el derecho esto guarda un margen probabilístico

[9] Ver Schiavo, Nicolás: "El juicio por jurados" - Ed. Hammurabi - Bs. As. - 2016. Las instrucciones pueden clasificarse por el momento en que se imparten. Siendo así, tendremos las *iniciales*, que se brindan al comienzo del juicio y tienen que ver con cuestiones generales, como el rol y la importancia del jurado y las pautas de comportamiento. Luego, estarán las instrucciones *de juicio*, que son aquellas que se imparten en pleno desarrollo del debate, como no hacer caso a la información que fue materia de una objeción que concedió el juez. Por último, se encuentran las instrucciones *finales*, que se brindan una vez concluido el juicio, antes de que el jurado pase a deliberar

[10] Conforme a Harfuch, Andrés: "El juicio por jurados en la provincia de Buenos Aires" - Ed. Ad-Hoc - Bs. As. - 2013 - págs. 81/5. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), en los fallos "Taxquet vs. Bélgica" (2010), ratificó la constitucionalidad de las instrucciones y les confirió el estatus convencional internacional de garantía del debido proceso. Puntualmente, el Tribunal explicó que las instrucciones deben ser analizadas en conjunto con las resoluciones probatorias, las teorías del caso presentadas por las partes en controversia, las evidencias practicadas en el juicio y los alegatos que otorgan comprensibilidad. El TEDH sostuvo que, si se realiza ese análisis, se podrá entender el veredicto

[11] Amaya, Amalia: "Virtudes y razonamiento probatorio" - Diálogos Jurídicos - 2017 - Vol. 2 - págs. 19/36; separa casos fáciles y difíciles, explicando que esa separación puede darse por la dificultad en la interpretación, la relevancia de la prueba y su clasificación

[12] A los fines del trabajo, presupondré el sistema de libre valoración de la prueba en el que, resumidamente, las partes son libres de decidir con qué pruebas afirmarán sus hipótesis

[13] Los modelos de jurados se pueden dividir en tres: clásico, escabinado y mixto. El clásico presupone un jurado exclusivamente integrado por ciudadanos con deliberación sin externos, mientras que, en el escabinado, deliberan y llegan a un veredicto ciudadanos junto a jueces profesionales. En el mixto, el jurado es integrado por ciudadanos, pero en caso de dictar un veredicto condenatorio, deciden las penas junto al juez técnico

[14] Como se afirmó en "[V.R.P., V.P.C. y otros c/Nicaragua](#)" (Corte IDH - 8/3/2018 - Cita Digital IUSJU057426E), de 35 países que son miembros de la Organización de los Estados Americanos, 21 prevén el sistema clásico de jurados

[15] El primero es el derecho a proponer y a que se admita la prueba relevante presentada por las partes. Luego, se encuentra el derecho a que las pruebas sean presentadas, admitidas y debidamente practicadas en juicio. En tercer lugar, el derecho a una valoración racional de las pruebas individualmente y en conjunto. Por último, el derecho a la motivación de las decisiones probatorias. Ver Ferrer Beltrán, Jordi: "Los momentos de la actividad probatoria en el proceso", en Ferrer Beltrán, Jordi (Coord.): "Manual de razonamiento probatorio" - Suprema Corte de México - 2022 - págs. 47/79

[16] Por "fiabilidad" entiendo al criterio epistémico que se refiere a la credibilidad y confiabilidad que aporta un medio de prueba durante el proceso. Además, es un criterio que contribuye a determinar el peso probatorio y la capacidad para determinar hechos, apoyar hipótesis y derribar otras. Para ver cuestiones de la práctica de la prueba en general en juicio: Fernández López, Mercedes: "La conformación del conjunto de elementos de juicio III. Principios generales de la práctica de la prueba", en Ferrer Beltrán, Jordi (Coord.): "Manual de razonamiento probatorio" - Ob. cit. nota 15 - págs. 223/43. Para ver en particular a la prueba pericial y testifical en juicio: Vázquez Rojas, Carmen: "La conformación del conjunto de elementos de juicio: la práctica de la prueba pericial y de la prueba testifical", en Ferrer Beltrán, Jordi (Coord.) "Manual de razonamiento probatorio" - Ob. cit. nota 15 - págs. 243/89

[17] Si bien escapa al objetivo del trabajo, una discusión posible podría darse en torno a ofrecer capacitaciones a potenciales jurados populares. Capacitación que podría brindarse desde las propias escuelas de formación judicial y/o desde las universidades, como *curso para potenciales jurados populares*

[18] La Corte IDH, en "[V.R.P., V.P.C. y otros c/Nicaragua](#)" (cit. en nota 14), sostuvo que se debe realizar un análisis holístico del proceso del JxJ. La solución se encontraría en entender que la justificación del veredicto no se hace al momento de pronunciarlo, sino que se va construyendo con todas las etapas del proceso, es decir, *ex ante*. En ese sentido, la Corte menciona la audiencia de selección de jurados, las recusaciones, la deliberación y la regla de la unanimidad como herramientas fundamentales. En el punto 256, la Corte IDH sostiene que la legitimidad del JxJ se da por la participación ciudadana. Además, en el punto 259 alegó que la falta de exteriorización de la fundamentación del veredicto está, solo que no expresa

[19] Conforme a Taruffo, Michele: "La prueba" - Ed. Marcial Pons - España - 2008. También es trabajado por Ferrer Beltrán, Jordi: "Prolegómenos para una teoría sobre los estándares de prueba. El test case de la responsabilidad del Estado por prisión preventiva", en Ferrer Beltrán, Jordi y Vázquez Rojas, Carmen (Coords.): "El razonamiento probatorio en el proceso judicial" - Ed. Marcial Pons - España - 2020 - págs. 435/62; Ferrer Beltrán, Jordi: "Sobre el deber de motivación de las decisiones probatorias y el juicio por jurados. La sentencia 'V. R. P., V. P. C. y otros vs. Nicaragua' de la Corte IDH" - Quaestio facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio - 2020 - Vol. 1 - págs. 359/82, y por Limardo, Alan: "Una confusión conceptual ¿y una oportunidad perdida? Comentario del caso 'V. P. C. y otros vs. Nicaragua' de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en Rovatti, Pablo y Limardo, Alan (Dirs.): "Pensar la prueba" - Editores del Sur - Nº 1 - Bs. As. 2020 - págs. 119/44

[20] Conforme a Ferrajoli, Luigi: "Derecho y razón. Teoría del garantismo penal" - Ed. Trotta - España - 2009; Taruffo, Michele: "Consideraciones sobre prueba y motivación", en Taruffo, Michele; Andrés Ibáñez, Perfecto y Candau Pérez, Alfonso (Coords.): "Consideraciones sobre la prueba judicial" - Fundación Coloquio Jurídico Europeo - 2009, y Sarrabayrouse, Eugenio: "Valoración de la prueba y sentencia: ¿cómo deliberan y votan los jueces luego del juicio oral y público? Apuntes para una buena deliberación colectiva", en Arellano Quintana, Jaime (Dir.): "Diálogo regional sobre acceso a la justicia y debido proceso en el Sistema Acusatorio" - Suprema Corte de Justicia de México - 2020 - pág. 96

[21] Ferrer Beltrán, Jordi: "Prueba sin convicción..." - Ob. cit. en nota 6

[22] Ferrer Beltrán, Jordi: "Prueba sin convicción..." - Ob. cit. en nota 6 - pág. 189

[23] Ferrer Beltrán, Jordi: "Sobre el deber de motivación..." - Ob. cit. en nota 19 - pág. 372; sostiene que los jueces necesitan justificar su decisión para conservar o construir su legitimidad. Harfuch, Andrés: "El juicio por jurados..." - Ob. cit. en nota 10, ha sostenido que la legitimidad del jurado se encuentra en el valor democrático y constitucional de participación ciudadana en el sistema de justicia. Sin embargo, considero que invocar el argumento constitucional no nos ofrece criterios evaluativos que justifiquen la decisión, aunque sí el instituto en cuestión. Por esa razón, el esfuerzo de establecer elementos epistemológicos en las instrucciones

[24] La LO 5/1995 española, en su art. 61.1, inc. e), establece que en el acta de votación del jurado deben figurar los elementos que formaron su convicción, explicando sucintamente las razones que los llevaron a aceptar y/o rechazar hechos como probados

[25] Estas tres características no son exclusivas del JxJ. La gran mayoría de sistemas penales en la región poseen la dinámica de juicios orales a los que puede acceder cualquier ciudadano. "Contradictorio" lo utilizo como sinónimo de adversarial a los fines de este trabajo y, resumidamente, significa que hay dos hipótesis principales que se encuentran controvertidas -acusación y defensa-. Para mayor profundidad ver Maier, Julio: "Derecho procesal penal" - Ed. Ad-Hoc - Bs. As. - 2016 - T. I - pág. 116

[26] Ferrer Beltrán, Jordi: "La valoración racional..." - Ob. cit. en nota 6 - pág. 52; y Ferrer Beltrán, Jordi: "La decisión probatoria", en Ferrer Beltrán, Jordi (Coord.): "Manual de razonamiento probatorio" - Ob. cit. en nota 15 - págs. 397/459. El autor coloca antes al momento de conformación del conjunto de pruebas, que es vital para las actividades de investigación y el ofrecimiento probatorio, aunque aclara que los tres momentos guardan relación de principio a fin del proceso

[27] La *relevancia* es definida por Jordi Ferrer Beltrán ("La valoración racional..." - Ob. cit. en nota 6 - pág. 42) como la característica que tienen las pruebas si y solo si son capaces de brindar apoyo o refutar alguna de las proposiciones fácticas del caso a través de los principios de la lógica y de la ciencia

[28] Díaz Monsalva, Raúl A.: "Deliberación, función epistémica y establecimiento de los hechos en el veredicto de un tribunal penal colegiado: bases de una estructura metodológica para el caso chileno" - Trabajo final del Máster en Razonamiento Probatorio - Universidad de Girona - 2023 - pág. 22

[29] Ese autor se refiere a la deliberación de un tribunal de jueces, pero esos defectos no escapan a la deliberación del jurado y, por esa razón, establezco el paralelismo

[30] Schiavo, Nicolás: "El juicio por jurados" - Ob. cit. en nota 9 - pág. 96; explica que no hay consenso doctrinario respecto de dónde surgió la cantidad de doce jurados, aunque ese número persiste en el tiempo

[31] González Lagier, Daniel: "Hechos y argumentos (Racionalidad epistémica y prueba de los hechos en el proceso penal)" - Jueces para la Democracia - 2003 - pág. 23. El autor sostiene que los hechos externos son objetivos ontológicos. Esto quiere decir que su existencia no depende del observador. Sin embargo, esa objetividad resulta insuficiente desde el punto de vista del conocimiento, porque no asegura que el conocimiento de los hechos externos sea objetivo. Los hechos percibidos son epistemológicamente subjetivos. Lo que se debe a que los hechos son dependientes a una determinada capacidad sensorial, pero como nuestras capacidades sensoriales y limitaciones de percepciones son propias de nuestra naturaleza, ese defecto puede ser una virtud no de subjetividad, sino de intersubjetividad

[32] Por argumentos racionales entiendo a aquellos que aplican razones lógicas y fundamentadas que se presentan en el marco de un proceso para respaldar una afirmación o conclusión. Se basan en parámetros de la lógica de las normas y de la presentación de pruebas para sostener una hipótesis dentro de un caso

[33] A efectos de este trabajo, entenderé por sesgos a los prejuicios que tenemos las personas por preconceptos que nos formamos al evaluar algo. No obstante, sugiero ver Nordell, Jessica: "The end of bias" - Ed. Metropolitan Books - Nueva York - 2021

[34] Por razones de extensión no analizo la integración del jurado en sí; sin embargo, cabe mencionar que algunas legislaciones prevén que sus miembros guarden paridad de género, comunidad, etnia y religión. Uno de los fundamentos de tal previsión es la mitigación de sesgos desde allí. Por ejemplo, en el año 2015 en Neuquén, Argentina, se dio el caso "Relmu Ñanku". Allí, una líder mapuche fue juzgada junto a 2 caciques y 6 de los jurados eran mapuches. Además, el proceso fue traducido al *mapuzungun*, lengua nativa de ese pueblo. Para más detalle ver Harfuch, Andrés: "El veredicto del jurado" - Ob. cit. en nota 5

[35] Por agente epistémico me refiero a la persona en condición de conocer y justificar sus argumentos en virtud de lo que percibió. Para que pueda conocer, debe adquirir y aplicar información de los hechos y pruebas expuestos

[36] Aguilera, Edgard: "Justificación epistémica, evidencialismo robusto y prueba jurídica" - Quaestio facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio - 2022 - Vol. 3 - págs. 81/102

[37] Amaya, Amalia: "Coherencia, virtud y prueba en el derecho", en Páez, Andrés (Ed.): "Hechos, evidencia y estándares de prueba: ensayos de epistemología jurídica" - Ediciones Uniandes - Colombia - 2015 - págs. 37/64; la autora sostiene que se es epistémicamente responsable si se despliegan ciertas virtudes epistémicas, como la empatía. Para determinar esa responsabilidad, el proceso debe darse de manera tal que cualquier agente epistémico responsable hubiera llegado a la misma conclusión en similares circunstancias

[38] Una lectura posible para enseñar retórica a los conciudadanos y derrotar el mero convencimiento puede verse en Böhmer, Martín: "Igualadores retóricos: las profesiones del derecho y la reforma de la justicia en la Argentina" - Cuadernos de Análisis Jurídicos - Serie Publicaciones Especiales - 2003 - Vol. 15 - págs. 1/16

[39] Por *intersubjetivamente controlable* entiendo a los criterios que pueden ser evaluados y corroborados de manera objetiva por diferentes personas. Son criterios que consisten en que las personas llegarán a conclusiones similares porque se basan en criterios objetivos compartidos

[40] Para lograr que la deliberación cumpla con su fin de llegar al veredicto y en miras a la exigencia de que la decisión alcance y determine la hipótesis que se corresponde con la verdad, las instrucciones deben establecer pautas de *análisis probatorio* y de *determinación de hechos*

[41] Por TDC entiendo al esquema que triangula la relación que se da entre derecho aplicable, hechos y prueba. Cada parte lleva a juicio su propio esquema que argumenta ese vínculo entre los hechos, la prueba que los determina y el derecho aplicable. Para mayor profundidad ver Mauet, Thomas A. y

Wolfson, Warren D.: "Trial evidence" - 7<sup>a</sup> ed. - Ed. Wolters Kluwer - 2020. También: Baytelman, Andrés y Duce, Mauricio: "Litigación Penal. Juicio oral y prueba" - Ed. Ibáñez - España - 2016

[42] Las convenciones probatorias son acuerdos entre partes sobre cuestiones que no van a ser materia de debate. Con ellas negocian aspectos que no serán controvertidos. A veces ocurren hechos notorios que se incluyen en ellas. Un debate al respecto puede verse en Veleda, Diana: "La decisión sobre la *quaestio facti* en los acuerdos de culpabilidad", en *Quaestio Facti*, Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio - 2021 - Vol. 2 - págs. 151/80, en el cual queda en claro que muchas veces atentan contra la búsqueda de la verdad porque responden a otras finalidades, tales como la economía y celeridad procesal

[43] Ver Anderson, Terence; Schum, David y Twining, William: "Análisis de la prueba" - Ed. Marcial Pons - España - 2015

[44] Sobre las testimoniales en particular, las instrucciones podrían darse cuando concluya su producción o previo a la deliberación. La instrucción debería abarcar criterios respecto al funcionamiento de la memoria. Puntualmente, debería explicarse al jurado las variables específicas que influyen en la identificación de un sujeto, de un elemento o de un lugar. En Estados Unidos, tanto la Corte Suprema de Justicia Federal como algunas estatales incentivaron a los jueces a que instruyan a los jurados en lo que hace a la naturaleza de la memoria y los factores negativos y positivos que pueden influir en ella. Instruyendo sobre esos aspectos, se busca que el jurado evalúe la credibilidad del testimonio. En el caso "Neil vs. Biggers", se instruyó sobre criterios de fiabilidad en el testimonio, como la exactitud de la descripción del agresor y el tiempo transcurrido entre el hecho y la identificación. Similar fue el caso "United States vs. Telfaire", de la Corte de Columbia, que buscaba evitar la posibilidad de una errónea identificación. Por ello, instruyeron al jurado para que tengan en vista las condiciones de luminosidad, entre otras cuestiones. La jurisprudencia estadounidense es amplia en tal sentido y, en el caso "Henderson", la Corte Suprema de New Jersey introdujo resultados de investigaciones empíricas de psicología cognitiva para instruir sobre los testimonios, como los factores de exactitud. Para mayor profundidad ver Deanesi, Laura y Varela, Agustín: "Tres temas para pensar la prueba en el juicio por jurados: las instrucciones sobre el reconocimiento de personas, la prueba *bad character* y la condena del coimputado", en Rovatti, Pablo y Limardo, Alan (Coords.): "Pensar la prueba" - Ed. Editores del Sur - Bs. As. - 2020 - N° 1 - págs. 199/257

[45] Vázquez Rojas, Carmen y Fernández, Mercedes: "La valoración de la prueba I: la valoración individual de la prueba", en Ferrer Beltrán, Jordi (Coord.): "Manual de razonamiento probatorio" - Ob. cit. nota 15 - págs. 289/353; trabajan buenos criterios de valoración que podrían ser instruidos al jurado, tanto para pericial como para testimonios

[46] Taruffo, Michele: "Simplemente la verdad..." - Ob. cit. en nota 5 - 2010

[47] Conforme a González Lagier, Daniel: "Los hechos bajo sospecha. Sobre la objetividad de los hechos y el razonamiento judicial", en González Lagier, Daniel: "*Quaestio Facti*. Ensayos sobre prueba, causalidad y acción" - Ed. Temis - 2005 - págs. 17/52. Es necesario establecer bases legislativas para que los acuerdos entre partes sobre hechos no observen exclusivamente a los principios de celeridad, economía procesal o concentración de actos procesales, sino que también lo hagan analizando su eficiencia respecto a la búsqueda de la verdad. Al respecto, ver Veleda, Diana: "La decisión sobre la *quaestio facti*..." - Ob. cit. en nota 42

[48] Ver González Lagier, Daniel: "Los hechos bajo sospecha" - Ob. cit. en nota 47

[49] González Lagier, Daniel: "Inferencia probatoria y valoración conjunta de la prueba", en Ferrer Beltrán, Jordi (Coord.): "Manual de razonamiento probatorio" - Ob. cit. nota 15 - págs. 353/96

[50] Estos criterios son necesarios para la formulación, lo que no significa que el jurado escogerá entre una u otra hipótesis, toda vez que puede ocurrir que haya mucha prueba, pero que, aun así, no se logre cumplir el grado de suficiencia que exige el EdP

[51] En este paso no solo convergen los que precedieron, sino también las reglas procesales como las presunciones y la carga de la prueba. Sobre estos puntos también debe instruirse. Algunas instrucciones sobre estos temas se dan al inicio del juicio, otras veces ocurren al final, y suelen ser

instrucciones de carácter general o *patrón*. Ver Schiavo, Nicolás: "Cuadernillo del curso..." - Ob. cit. en nota 5

[52] Ferrer Beltrán, Jordi: "Prueba sin convicción..." - Ob. cit. en nota 6 - págs. 22/4

[53] Por "riesgos de error" me refiero a las posibilidades de dejar sin sanción actos considerados por el derecho como ilícitos o que ocurran los llamados *falsos positivos*, que son las condenas a inocentes

[54] Ferrer Beltrán, Jordi: "Prueba sin convicción..." - Ob. cit. en nota 6 - págs. 115/38. En la gran mayoría de los sistemas procesales penales latinoamericanos, se ha adoptado la fórmula del BARD. Hay autores que ya han mencionado todos los riesgos que se corren al aplicar EdP como tal, entre ellos, Laudan, Larry: "Truth, Error, and Criminal Law. An Essay in Legal Epistemology" - Cambridge University Press - Cambridge - 2006; Ferrer Beltrán, Jordi: "La valoración racional..." - Ob. cit. en nota 6; y Damaska, Mirjan: "El derecho probatorio a la deriva" - Ed. Marcial Pons - España - 2015. Otros, como Haack, Susan: "Evidence and Inquiry. A pragmatist reconstruction of epistemology (expanded edition)" - Ed. Prometheus Books - Londres - 2009, sostuvieron que las vaguedades de ese EdP pueden completarse, al menos en parte, con reglas extraídas de las máximas de la experiencia y de criterios jurisprudenciales

[55] Gonzalez Lagier, Daniel: "¿Es posible formular un estándar de prueba preciso y objetivo? Algunas dudas desde un enfoque argumentativo de la prueba" - Revista Telemática de Filosofía del Derecho - Vol. 23 - págs. 79/97; advierte que la objetividad en el EdP es una meta de imposible cumplimiento, aunque sí puede procurarse que, dentro de las subjetividades, no incurran cuestiones de arbitrariedad de los juzgadores, más no de su discrecionalidad. Tal postura es abonada por Dei Vecchi, Diego: "Los confines pragmáticos del razonamiento probatorio" - Ed. CEJI - Zela, México - 2020 - págs. 32/3, quien agrega que la justificación de la proposición de tener un hecho como probado no implica solo criterios epistémicos, sino también pragmáticos. Por esa razón, explica que la suficiencia de las razones epistémicas que apoyan a las proposiciones varía de acuerdo con los contextos de decisión

[56] Por ejemplo, la corriente epistemológica del avance pragmático (así traduzco *pragmatic encroachment*) sostiene que la racionalidad y justificación de una creencia puede depender no solo de si existen pruebas empíricas, sino también de consideraciones prácticas propias de un contexto en particular

[57] Para más detalle sobre este último punto, ver Dei Vecchi, Diego: "Prueba libre, justificación epistémica y el noble sueño de los estándares de prueba" - Revista de Derecho (Valdivia) - 2020 - Vol. 33 - págs. 25/48

[58] En ese sentido, recomiendo poner en debate lo que sostiene, respecto al EdP, Moss, Sarah: "Knowledge and Legal Proof", en Gendler, Tamar S.; Hawthorne, John y Chung, Julianne: "Oxford Studies in Epistemology" - Ed. Oxford University Press - 2023 - Vol. 7 - págs. 176/213. Ella afirma que con el EdP buscamos llenar la palabra "conocimiento", pero en vez de hacer eso, se debe pensar a los EdP como posibilidades que deben descartarse para considerar a un sujeto responsable, porque al discutir posibilidades se vuelven relevantes y, si se vuelven así, los estándares epistémicos se tornan más estrictos y más difícil se hace la determinación de los hechos. Explica que los grados o umbrales de suficiencia varían de acuerdo con el contexto y esto conlleva a dimensionar lo que puede ocurrir en caso de llegar a un conocimiento falso

[59] Haack, Susan: "Evidence and Inquiry..." - Ob. cit. en nota 54

[60] Este neologismo de Haack puede explicarse como la característica integral que tiene en cuenta la coherencia interna de las creencias, como la conexión con la prueba empírica

[61] Ferrer Beltrán, Jordi: "La valoración racional..." - Ob. cit. en nota 6. Concepto que ha incorporado desde, al menos, 2007 y se refleja en toda su obra

[62] Moss, Sarah: "Knowledge and Legal Proof" - Ob. cit. en nota 58; sostiene que la explicación del conocimiento en sí misma es epistémica, pero las consideraciones morales tienen un rol protagónico en ella. De esa forma, puede haber razones morales que asuman como más o menos graves a los errores en las decisiones. Siendo así, la prueba no es una cuestión de justificar un juicio de

probabilidad subjetiva, la relevancia epistémica de una posibilidad no depende solo de su probabilidad, sino también de sus características morales

[63] Para delimitar el “objeto de juicio”, la acusación debe: 1) describir cómo su pretensión cumple con los requisitos exigidos por la norma; 2) formular hipótesis que se confirmen con el uso de la prueba que practicará en juicio, y 3) ofrecer un relato circunstanciado que describa cómo se dan los dos primeros

[64] La presunción de inocencia debe ser utilizada como regla de juicio y criterio orientador de búsqueda de la verdad. Ver Andrés Ibáñez, Perfecto: “Justicia penal, derechos y garantías” - Ed. Palestra - Lima, Perú - 2007 - págs. 24/9

[65] Cabe aclarar que, si bien me refiero a jurados populares, esta compleja cuestión no escapa en sistemas de tribunales técnicos o profesionales colegiados

[66] Hay quienes sostienen que el juez debe hacerlo por su rol de garante del debido proceso. Así se vio en el caso “F. R. vs. Guatemala” (20/6/2005 - Cita Digital IUSJU255340B), en el que la Corte IDH facultó al juzgador a que modifique la calificación jurídica si no variaban los hechos y se respetaba el principio de congruencia; la Corte Suprema estadounidense, en el caso “Beck vs. Alabama” (1980), sostuvo que, si existe la posibilidad de condenar por pena de muerte, se debe instruir por delitos menores posibles

[67] Ver Laudan, Larry: “The Law’s Flaws. Rethinking Trials and Errors?” - Ed. College Publications - Londres, Reino Unido - 2016 - pág. 58

[68] Schiavo, Nicolás: “Cuadernillo del curso...” - Ob. cit. en nota 5

[69] Tomo la estructura de un ejemplo de Schiavo, Nicolás: “Cuadernillo del curso...” - Ob. cit. en nota 5 - pág. 95

[70] Picinali, Federico: “Justice In-Between...” - Ob. cit. en nota 2

[71] Moss, Sarah: “Pragmatic encroachment and legal proof” - Philosophical Issues - Wiley Periodicals - Nueva York - octubre/2021 - Vol. 31

[72] Me refiero a dos de los riesgos que se toman tradicionalmente. Uno es el riesgo de absolver a culpables y el otro es el de condenar a inocentes

[73] Moss, Sarah: “Pragmatic encroachment and legal proof” - Ob. cit. en nota 71

[74] El art. 371 bis del CPP de Bs. As. y el art. 201 del CPP de Río Negro legislan cuestiones que debe informar al jurado y la pena no es algo que se mencione. Para este trabajo se accedió a las instrucciones que se dieron en nueve de los once JxJ que se celebraron en Río Negro. En las instrucciones de los nueve casos vistos, el juez técnico expresamente sostuvo que los jurados no deben concentrarse en lo gravoso de la pena, sino en determinar los hechos. Ahora bien, ¿podrían los jurados determinar los hechos adecuadamente sin ser instruidos sobre la importancia e implicancia de su veredicto? Es un debate que dejo planteado y que considero que debe ser tratado

[75] Refiero a lo presentado en el pto. V.1