

Juicio por Jurados: ¿es admisible que la Defensa en el alegato final refiera a la severidad de la pena en juego, a efectos de inducir al jurado hacia una opción de veredicto de menor gravedad?

Por Raúl Elhart¹

I. Asunto a tratar

Desde la reglamentación legislativa del juicio por jurados en la Provincia de Buenos Aires (y en otras provincias de la República Argentina), he advertido una reiterada inquietud e idea en las Defensas, en lo que hace a introducir en sus alegatos finales, además de la línea central de sus teorías del caso, la cuestión de la severidad de la pena que pudiera estar en juego (pena perpetua, por ejemplo), entre las opciones de veredicto que se le presentarán al jurado.

Es lógico como hipótesis pensar que la Defensa no elabora la idea del título como eje de su alegato final.

Pero sí es un asunto que ronda, perimetralmente o incluso de manera medular, según el caso, cuando la pena perpetua, pueda estar en juego.

Ello siempre según el caso y las estrategias y entendimiento de dicha parte, a fin de introducir en el alegato final aquel asunto, ora de modo directo, ora de modo oblicuo, a fin de que opere de alguna manera sobre los jurados, con la finalidad de que aún cuando éstos consideren que la opción correcta de veredicto pudiera ser, verbigracia, la de homicidio calificado que prevé pena perpetua, se aparten de la misma, en razón justamente de que -los jurados- puedan entender que tal pena no es la justa para el caso.

Se está ante un asunto de apartamiento del derecho aplicable, también claramente correspondiente a la denominada *Jury nullification*².

La cuestión versa sobre (a) si es admisible que la Defensa recurra en su alegato final a tales cuestiones (apartamiento de la ley aplicable por cuestión de pena en juego), (b) si el juez debe admitir -permitir- ello, (c) cómo deberán entonces ser las instrucciones del juez luego de tal introducción por parte de la Defensa, y, en su caso, (d) si se abre a las partes acusadoras un derecho a réplica ante tal introducción -en caso de no ser objetada por el juez- efectuada por la Defensa.

II. Igualdad ante la ley y la introducción de la anarquía frente al derecho

Es posición dominante hoy día en Norteamérica la que sostiene que es inadmisibles en las instrucciones del juez propiciar al jurado que puedan apartarse de la opción de veredicto que corresponda, conforme la prueba rendida y la valoración de la misma que ellos realicen.

¹ Juez en lo penal. Doctor en Ciencias Jurídicas. Especialista en Derecho Penal y Criminología.

² Sobre *Jury nullification*, y su actual alcance, me expedí en: Elhart, Raúl, El perfeccionamiento del derecho por los jurados (*Jury nullification*) (07/09/17 – Revista Pensamiento Penal). Enlace: <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/45719-perfeccionamiento-del-derecho-jurados-jury-nullification>

Esta posición indiscutiblemente correcta y dominante en Norteamérica, tiene vigencia desde hace más de cinco décadas.

Y también es incuestionable a mi ver que la razón de tal posición, que estimo acertada, es que en el estado actual de las regulaciones legales y Constitucionales, Pactos Internacionales y avance del derecho, propiciar o admitir que el juez instruya a los jurados a que puedan apartarse de la ley aplicable que el juez les instruye como obligatoria, implica contradecir el concepto esencial de igualdad ante la ley y a la vez propiciar un sistema de derecho anárquico.

Esta posición y la recurrencia al concepto de anarquía también es considerado, palabras más palabras menos, desde hace varias décadas en Norteamérica para rechazar la postura, absolutamente minoritaria, que aún sostiene y propicia que el juez deba instruir al jurado en cuanto a que pueden apartarse de la ley aplicable.

Es de interés considerar si es admisible que la Defensa introduzca alguna apreciación acerca de que, para rendir veredicto, además de las pruebas producidas en debate y la correspondiente valoración que realicen los jurados, a fin de encuadrar la opción que votarán, puedan o deban tener en cuenta la severidad de la pena en juego, concretamente la prisión perpetua.

En efecto, el tema es de interés porque tal asunto ronda en las estrategias de las Defensas en los juicios por jurados, como asunto incidental, no quizás (según el caso) como estrategia central.

Y la cuestión deriva en si el juez que dirige el debate debe admitir que el Defensor prosiga con su exposición, permitiendo que desde tal parte se exprese y propicie, en definitiva, un apartamiento de la ley aplicable, o debe interrumpir el alegato y prohibir la referencia a tal aspecto.

La cuestión no creo que pueda ser zanjada de un único modo, o con una única respuesta.

En mi opinión, no hay dudas de que es admisible que la Defensa exponga tal consideración.

Ello sin perjuicio de dos cuestiones.

En primer lugar: tal exposición o planteamiento de la Defensa, abre la posibilidad de que el juez dé traslado a la Fiscalía a fin de que la misma, de estimarlo pertinente, pueda expresarse y hacer uso de la réplica.

En segundo lugar, no queda duda alguna que luego de los alegatos de las partes, el juez debe brindar al jurado las instrucciones finales remarcando que la ley que les brindará es obligatoria, y que a los efectos de que los jurados decidan la opción de veredicto que estimen correcta, les está vedado tener en cuenta la pena que corresponda a tal veredicto.

En otras palabras: la opción de veredicto la deberán basar, aquí expongo en síntesis, en la ponderación que realicen de las pruebas producidas en el juicio, y en base a la ley aplicable que el juez les explica como obligatoria.

De tal manera, aprecio se abre a la Defensa una posibilidad que consiste en expresarse ampliamente conforme la garantía de defensa en juicio, aún recurriendo al concepto de la gravedad de la pena aunada a razones de justicia o valores de justicia superiores.

Y por otro lado, se reserva como palabra final, en las instrucciones finales, el decir del juez del caso, a fin de exponer de modo claro y terminante cuál es la ley aplicable, que ella resulta de obligatoria aplicación para los jurados, y que, en el sistema legal que rige en la Provincia de Buenos Aires, derivado del orden Constitucional, no deben regirse para determinar su veredicto por la pena que pudiera corresponder al imputado, porque tal cuestión, para el caso de recaer veredicto de culpabilidad, resulta un asunto que la ley ha asignado, incuestionablemente, en cabeza justamente del juez que dirige el debate.

Se consigue de tal modo un balance entre un derecho a expresarse dentro de ciertos márgenes razonables por parte de la Defensa, se abre la posibilidad de réplica para los acusadores, y finalmente se cierra y se informa e instruye al jurado

sobre el asunto en trato, por el juez conforme lo he explicitado en el párrafo precedente.

Se salva así, en la hora actual, cualquier ideación que propicie la desigualdad en el trato ante la ley, se desecha y rechaza por repugnar a la Constitución y al bloque federal, la idea de apartarse de la ley en razón de la pena fijada legítimamente por el Congreso Nacional, sin perjuicio de permitir hacer saber al jurado las consecuencias de la opción de veredicto que decidan, no prohibiendo a la Defensa acudir, si lo estima propicio, a la cuestión del título del trabajo aquí considerado en forma llana y directa, o de modo oblicuo, en su alegato final.

Será el jurado, en su recinto de deliberación quien considerará, deliberará y votará en definitiva el veredicto que estime correcto.

III. Imposibilidad de recurso respecto del veredicto absolutorio. Recursos respecto de la sentencia condenatoria derivada directamente del veredicto de culpabilidad

Lógicamente, de resultar veredicto de no culpabilidad, el mismo sella la cuestión, dado que ante él no hay recurso alguno, salvo casos de cosa juzgada írrita.

Si hay veredicto de culpabilidad³, el juez dictará la sentencia respectiva que se deriva directamente de la opción de veredicto rendida por el jurado (en lo que hace a tipos penales involucrados), de la cual el juez no puede apartarse, fijará la pena previa audiencia de cesura, mencionará la calificación legal la cual, cabe puntualizar y remarcar, no puede ser otra que la que emerja directamente del veredicto rendido por los jurados.

Los temores a veces expresados en doctrina a que el juez se aparte de la opción de veredicto rendida por el jurado, cuando fija la calificación legal, en la hora actual y con el número de juicio por jurados realizados y sus resultados y tramitaciones, son absurdos.

Como la sentencia no es una obra literaria en la que una reiteración puede desdibujar la prosa del trabajo artístico, no resulta sobreabundante en la sentencia establecer, insisto, por derivación directa e inequívoca del veredicto del jurado, la calificación legal, dotando al fallo de claridad y autosuficiencia. De allí que la eliminación de que se consigne la calificación legal en la sentencia, que se ha previsto en el proyecto de juicio por jurados en el orden nacional, deviene a mi ver innecesaria y equívoca.

Luego, frente a la condena, tal como ocurre en el *common law*, habrá la posibilidad del recurso amplio (aquí el de casación) acerca de cuestiones de derecho y de hecho.

Sobre los hechos, de igual modo que ocurre en Inglaterra o en Norteamérica, se puede impugnar la condena dictada, sobre la base de que conforme la prueba producida en el juicio, el veredicto rendido y la sentencia derivada del mismo, resulta arbitraria en todos o en algunos de sus aspectos. Me refiero aquí a supuestos de insuficiencia de la prueba.

A fin de cuentas, y por muchas explicaciones o interpretaciones o terminologías que se brinden sobre este aspecto, el recurso sobre los hechos, tanto aquí en Argentina como en el *common law*, se afinca, en reiterados casos, en que la valoración de la prueba que realizó el jurado y que determinó su veredicto y sentencia del juez, resultó equívoca, fallida, errónea o arbitraria. Ello es

³ Sobre la posibilidad de un recurso amplio del imputado, desarrollé la cuestión en: Elhart, Raúl, Juicio por jurados y el derecho del imputado a la revisión amplia por un tribunal superior a la luz de la Convención Americana de Derechos Humanos (Revista Pensamiento Penal, 04/07/2018). Ver enlace: <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/46724-juicio-jurados-y-derecho-del-imputado-revision-amplia-tribunal-superior-luz>

así aunque en el *common law* estas cuestiones de ponderación de la prueba aún se las introduzca, en el recurso, en la cuadratura de cuestiones de derecho.

Entonces, amén de la terminología o clasificación, lo que se cuestiona, en determinados casos, es que la prueba producida y la correcta valoración debería haber arrojado un resultado distinto (obviamente de menor gravedad o directamente de no culpabilidad) al rendido por el jurado y plasmado en consecuencia en la sentencia condenatoria.

Se cuestiona de fondo y en definitiva la decisión del jurado.

Porque de tal núcleo se derivó directa y llanamente la sentencia condenatoria.

Este cuestionamiento se realiza sobre la base de que, como vengo diciendo, conforme las pruebas del debate, y la ponderación correcta de las mismas, en el contexto de la ley aplicable brindada por el juez, el resultado de la sentencia que, insisto, es derivación directa del veredicto del jurado, debió ser una de menor gravedad o de no culpabilidad.