

El juicio por jurado y el derecho a la revisión.

Jurisprudencia canadiense

Los veredictos irrazonables. Reglas y advertencias al jurado

Juan Pablo Gomara¹

SUMARIO: I.- Introducción; II.- La regulación del recurso en provincia de Buenos Aires; III.- ¿Doble estándar de revisión?; IV.- El derecho a la revisión y el estándar de revisión de “Yebe” y “Binari”; V, - La regulación en Canadá; VI. – Qué significa la aplicación del estándar de revisión de “Yebe” y “Binari”, más allá de su mera formulación; VII. – Las razones del juez en el juicio sin jurado; VIII. – Consideraciones finales.

RESUMEN: A partir de la utilización por parte del Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires del test elaborado por la Corte Suprema de Canadá en los casos "Yebe" y "Binari", se propone un repaso y análisis de la jurisprudencia canadiense, tanto de la Corte Suprema como de tribunales de apelación, con el objeto de comprender el efectivo alcance del estándar de revisión formulado para los veredictos irrazonables. Asimismo, se repasa cierta jurisprudencia sobre reglas y advertencias al jurado que pueden facilitar la impugnación y revisión de ciertos aspectos probatorios.

PALABRAS CLAVE: Derecho a la revisión del fallo - juicio por jurados - veredictos irrazonables - estándar probatorio objetivo.

¹ Secretario de actuación ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación y Organismos Internacionales de la Defensoría de Casación, Mag. Derecho Penal; Mag. En Derechos Humanos, perito ante la Corte Interamericana de derechos Humanos.

I.- Introducción

La incorporación del juicio por jurados introdujo el tema del derecho a la revisión de la condena basada en un veredicto de culpabilidad emitido por jurados. Para nuestra tradición continental, aferrada a la concepción de la motivación del juzgador como garantía, la tarea de la revisión en estos casos era una incógnita.

Me he referido en otras oportunidades, de modo crítico, a la idea del deber de motivar del juez como garantía². En primer lugar, porque la motivación no opera sólo a favor del acusado sino de ambas partes, es decir, es una obligación inserta en un esquema recursivo bilateral simétrico y, por lo tanto, no es una garantía. En segundo lugar, porque pone en cabeza del juez la construcción racional de la decisión, esto es *la justificación de la pretensión de verdad* y, de ese modo, altera el sistema de carga de la prueba que deriva del principio de inocencia. Quien debe probar la culpabilidad al grado requerido por el estándar probatorio es el acusador, por tanto, a él debe exigirse las razones que justifiquen la pretensión de verdad. Al juez sólo le corresponde *decidir* si la pretensión está justificada, *no justificarla*.

Esa advertencia conceptual acerca del deber de motivar facilita el acercamiento a la revisión de las condenas en casos de juicio por jurados porque evidencia que los motivos que *justifican* una condena no pueden ser otros que los argumentos esgrimidos por el acusador en el debate, entendiendo el juicio como proceso discursivo de justificación. Esta concepción, y el principio de inocencia, con su respectiva carga probatoria, sólo se pueden amoldar a un esquema de juicio adversarial. Como se puede observar, parte del supuesto problema de no contar con los motivos escritos por el juzgador para realizar la revisión, se desvanecen.

Esto no significa desconocer que la revisión en el caso de juicio por jurados tenga ciertas particularidades propias de dicho proceso. Obviamente existen motivos de impugnación propios o con particularices específicas. Sin embargo, entiendo que el juzgamiento por jurados no constituye ninguna limitación al momento de revisar la condena que se basa en un veredicto de culpabilidad.

II.- La regulación del recurso en provincia de Buenos Aires

² GOMARA, Juan Pablo, *El derecho a la revisión del fallo condenatorio*, ed. Ad-Hoc, Buenos Aires 2023, pág. 213-228.

El ordenamiento procesal de la provincia de Buenos Aires introdujo por ley 14.543 el juicio por jurados. En ese marco, se incorporó el art. 448 bis, "Recurso en el juicio por jurados", que establece:

"El recurso contra la condena dictada en los juicios por jurados podrá ser interpuesto por los mismos motivos del artículo anterior. Asimismo, constituirán motivos especiales para su interposición:

- a) La inobservancia o errónea aplicación de las reglas referidas a la constitución y recusación del jurado y a la capacidad de sus miembros.
- b) La arbitrariedad de la decisión que rechace medidas de prueba, de modo que se hubiera cercenado el derecho de defensa en juicio y condicionado la decisión del jurado.
- c) Cuando se hubieran cuestionado las instrucciones al jurado y se entendiera que éstas pudieron condicionar su decisión.
- d) Cuando la sentencia condenatoria se derive del veredicto de culpabilidad que se apartare manifiestamente de la prueba producida en el debate."

El punto neurálgico de la revisión y de las resistencias se pone de manifiesto de modo más evidente en el apartado d). Se señala que la normativa local toma expresiones similares de países del *common law*³, sin embargo, creo que la literalidad de las mismas, en nuestro ámbito, puede no contribuir a entender adecuadamente el alcance de dicha revisión y facilitar asociaciones con doctrinas que no le corresponden como, asimismo, supuestas limitaciones.

En efecto, el apartamiento manifiesto de la prueba ha sido utilizado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación como una de las formas que la doctrina de la sentencia arbitraria puede adoptar. Aun cuando se entienda que en el ámbito del *common law* la expresión "veredictos arbitrarios" es sinónimo de "veredictos irrazonables", para hacer referencia a la impugnación de estos supuestos, no creo que se pueda hacer un paralelismo sin más con la doctrina de la arbitrariedad

³ HARFUCH, Andrés, *El veredicto del jurado*, ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2019, pág. 221 y sgtes. Señala que en el ámbito del *common law* la expresión "no razonable" suele equipararse a "arbitraria". Sin embargo, en general la expresión inglesa mayormente utilizada es "unreasonable". Debido a la carga específica que en nuestro ámbito jurídico tiene la palabra "arbitrariedad", para evitar cualquier tentación restrictiva, parece aconsejable emplear la expresión "veredicto no razonable".

nacida en el marco del recurso extraordinario federal como mecanismo de control de constitucionalidad.

La propia Corte Suprema ha hecho referencia reiteradamente al carácter “particularmente restringido y excepcional”⁴ de dicha doctrina, y en el precedente “Casal” ha efectuado la distinción entre errónea aplicación del método histórico y ausencia de aplicación del mismo, reservándose el conocimiento en este último supuesto como causal de arbitrariedad⁵.

Es cierto que la literalidad de la regulación contribuye a una interpretación restrictiva de la revisión. El uso del adverbio “manifiestamente” parece indicar que los apartamientos que no son manifiestos no son impugnables. En definitiva, parecería aceptarse una distinción que conduce a que ciertos errores no sean revisables.

Es decir, no creo que sea posible afirmar una superposición entre el derecho a la revisión y la doctrina de la arbitrariedad. Ésta última se refiere sólo a los errores más groseros mientras que el derecho a la revisión alude a todos los errores. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado reiteradamente que una revisión limitada a los supuestos de arbitrariedad no satisface las exigencias del art. 8.2.h de la Convención⁶.

III.- ¿Doble estándar de revisión?

El riesgo en la utilización de la expresión “veredictos arbitrarios” y la asociación con la doctrina de la arbitrariedad de la Corte Suprema es que se consolide un doble estándar de revisión: una revisión amplia de todos los errores judiciales y una revisión restringida a los errores más groseros para los casos de juicio por jurados.

La idea que avalaría este doble estándar de revisión residiría en el carácter voluntario del juicio por jurado en la provincia de Buenos Aires⁷. Es decir, la

⁴ CSJN, Fallos: 3321616; 335:1709, entre otros.

⁵ CSJN “Casal”, C.1757.XL., 20/9/2005.

⁶ Corte IDH, “Mohamed v. Argentina”, párr. 104 y sgtes.

⁷ Situación que no ocurriría en lugares en donde el juzgamiento por jurados es obligatorio como en Neuquén.

opción de la persona acusada de no renunciar al juzgamiento por jurados⁸ implicaría implícitamente la aceptación voluntaria de una revisión restringida.

En este sentido se ha pronunciado alguna de las Salas del tribunal de Casación de la provincia de Buenos Aires. Así, ha expresado que el “*veredicto de un jurado popular supone un grosero apartamiento de la prueba, de modo tal que resulte evidente (en el sentido de que su constatación no requiera más que la simple vista), es decir: manifiesto.*”(…) “*Debe entenderse que el legislador procesal penal, al exigir el apartamiento manifiesto de las pruebas rendidas en el debate como supuesto específico de revisión por parte de este Tribunal, alude sólo a determinados casos en los que la falta de comprobación de una determinada situación de hecho emerge de un modo tan claro y nítido que no permite disputa al respecto. Es decir, cuando se advierte un desajuste apreciativo de tal dimensión que implique una fractura con la realidad más llana y objetiva.*”(…) “*Y ello no colisiona con el derecho del imputado al recurso, puesto que de manera voluntaria ha decidido someterse a un tipo de proceso (art. 22 bis del ritual) en el que la revisión de la condena no puede hacerse con las mismas reglas y parámetros que en los casos sentenciados por jueces profesionales, lo que no resulta –por sí mismo– violatorio de derecho convencional o constitucional alguno*”⁹.

En primer lugar, no considero que el carácter restrictivo que se le asigna a la revisión de una condena fundada en un veredicto de culpabilidad de jurados sea inherente a dicho sistema de juzgamiento. Por el contrario, como se insinuó al comienzo, entiendo que las condenas en casos de jurados pueden ser revisadas con la misma amplitud que las dictadas por jueces profesionales. No existe ninguna limitación intrínseca al sistema de jurado que justifique un estándar de revisión más restrictivo.

En segundo lugar, si es correcto lo afirmado arriba, significa que el carácter restrictivo es sólo una decisión de política legislativa o judicial. En este caso, entiendo que no sería compatible con el derecho a la revisión del fallo contenido en el art. 8.2.h de la Convención y con el alcance dado a dicha cláusula por la Corte Interamericana en su rol de intérprete final.

Cabe recordar que el derecho a la revisión del fallo condenatorio contenido en la Convención Americana es concebido por la Corte como una *garantía contra todo error judicial*¹⁰. No hay distinción entre errores más graves y menos graves, todos

⁸ Art. 22 CPP.

⁹ TCP Sala V Causa N°75278 caratulada “BRIAN LEONEL BARROS s/ Recurso de casación “ sent del 16/02/17

¹⁰ Corte IDH, “Herrera Ulloa v. Costa Rica”; “Norín Catrimán y otros v. Chile”, entre otros.

deben poder ser revisados en la medida en que conduzcan a una condena injusta. La Corte ha entendido que el derecho a la revisión es garantía del principio de inocencia¹¹. Es decir, el derecho a poder revisar el cumplimiento del estándar probatorio constituye una salvaguarda del principio de inocencia. Por lo tanto, si se aceptara un doble estándar de revisión se estaría aceptando también, de modo implícito, un doble estándar probatorio y, por ende, un doble estándar de protección al principio de inocencia¹².

IV.- El derecho a la revisión y el estándar de revisión de “Yebes” y “Binaris”

No obstante lo señalado más arriba, otras Salas del Tribunal de Casación han recorrido un camino diferente, evitando argumentar en torno a estándares diferenciados en cuanto a la amplitud de la revisión.

Así, se ha expresado que *“...en este tipo de procesos –juicio por jurados–, el juicio de suficiencia probatoria no difiere sustancialmente del control que en ese sentido se realiza respecto de veredictos emanados por jueces técnicos”*. Agrega que *“Sobre el punto me he pronunciado en numerosas ocasiones (vgr. causa de la Sala III Nro9.020 –registro de presidencia Nro. 32.774 caratulada “Durán, Héctor s/ Recurso de Casación, entre muchas otras), respecto de que la presunción de inocencia proclamada en el artículo 18 de la Constitución Nacional se caracteriza porque, por un lado, comprende dos extremos fácticos, que son la existencia real del ilícito penal, y la culpabilidad del acusado entendida ésta como sinónimo de intervención o participación en el hecho. Por el otro, exige para su enervación que haya prueba que sea: 1) “real” es decir, con existencia objetiva y constancia procesal documentada en el juicio; 2) “válidas” por ser conforme a las normas que la regulan, excluyéndose la practicada sin las garantías procesales esenciales; 3) “lícita”, por lo que deben rechazarse pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales, y 4) “suficiente”, en el sentido de que no sólo se hayan utilizado medios de pruebas, sino que además, de su empleo se obtenga un “resultado” probatorio que sea bastante para fundar razonablemente la acusación y la condena. Es decir, no basta con que exista un principio de actividad probatoria, sino que se necesita un verdadero contenido inculpatario en el que pueda apoyarse el órgano juzgador para formar su convicción condenatoria”¹³.*

¹¹ Corte IDH, Zegarra Marín v. Perú”.

¹² El argumento del carácter voluntario del doble estándar de revisión no fue aceptado por la CIDH en el caso “Godoy v. Argentina”.

¹³ TCP Sala I Causa n° 75.999 caratulada “ZULETA MARCELO DEL VALLE S/ RECURSO DECASACION” sent. del 27/10/2016

En este proceso, el Tribunal de Casación ha comenzado a hacer referencia a ciertos test de revisión utilizados en países del common law. Concretamente, han sostenido que *“Calificada doctrina ilustra que el test dominante del jurado razonable -también llamado test de Yebes/Binaris, en homenaje a dos célebres precedentes de la Corte canadiense que prácticamente agotaron la cuestión con gran aceptación en la órbita del common law consiste en que para decidir si un veredicto es arbitrario o no, los jueces del recurso deben preguntarse a sí mismos si ante la cuestión planteada y con la prueba disponible, un jurado razonable de doce miembros, actuando conforme a derecho y debidamente instruido, hubiese rendido el mismo veredicto.”*¹⁴.

Sin embargo, cuando avanzan en la explicación del funcionamiento y aplicación de dicho test por parte de los órganos de revisión, se pierde la claridad apuntada. En efecto, se afirma que *“la tarea de revisión del fallo debe apuntar a verificar la máxima antes enunciada [si la culpabilidad fue acreditada más allá de toda duda razonable], con la limitación que el propio estándar propone que es precisamente corroborar si existe prueba razonable que sustente esa teoría del caso acogida por el jurado o si, por el contrario, el veredicto es manifiestamente apartado de la prueba presentada al cuerpo. El destacado de la palabra realizado en forma precedente no resulta casual, sino que precisamente indica que la conclusión a la que arribó el jurado y la prueba deben ser absolutamente inconciliables. Con lo apuntado, debo señalar que no basta un criterio discrepante en la apreciación de la prueba para abastecer el requisito de recurribilidad contenido en el inciso d) del art. 448 bis del C.P.P. sino que el plexo cargoso debe ser absolutamente insuficiente para dar por acreditado el hecho y la responsabilidad penal, al punto de que nadie en su sano juicio y siendo debidamente instruido como jurado pudiera arribar a una conclusión distinta a la de no culpabilidad.”*(...) *“De lo dicho queda en claro que no cualquier duda -que siempre existen en todas las áreas de conocimiento humano- habilita afirmar que no se ha vencido el principio de inocencia, sino que esa duda debe ser razonable y que impida al jurado dar por cierto el cargo impuesto al imputado por parte de la acusación. Pero esta circunstancia también queda en cabeza de la íntima convicción del Tribunal popular, siendo que resulta imponer al mismo de dicho concepto una de las misiones fundamentales de la instrucción que se le imparte. Y en este sentido, es el criterio del jurado y no del Tribunal revisor el que debe imperar en la determinación de si medió o no duda razonable en la construcción de la imputación que se le dirige al acusado, salvo supuestos de arbitrariedad manifiesta.”*¹⁵.

¹⁴ TCP Sala V Causa N° 73740 caratulada “MARCELO ALEJANDRO RAMIREZ S/RECURSO DE CASACION”, sent. del 08/06/2017

¹⁵ TCP Sala IV Causa N°75197 caratulada “CASTILLO, Rodolfo Marcelo s/ Recurso de Casación”.Sent. del 11/08/2016.

La opción por el test de “Yebes/Biniaris” no solo no resuelve mágicamente la revisión de las condenas fundadas en veredictos de jurados, sino que además se expone de modo simplificado, confundiendo, a mi criterio, algunas cuestiones que resultan esenciales.

El test “Yebes” hace referencia sólo a uno de los motivos por los que un veredicto de culpabilidad puede ser anulado según la regulación canadiense. El motivo en cuestión contempla dos situaciones que la jurisprudencia se ha encargado de diferenciar: que el veredicto no se respalde en la evidencia o que el veredicto no sea razonable.

Si bien más adelante se analizará la regulación y la jurisprudencia de Canadá más detalladamente, se advierte en las expresiones de las sentencias del Tribunal de Casación cierta confusión entre los dos supuestos. Parecería afirmarse que el veredicto es irrazonable cuando existe un manifiesto apartamiento de la prueba del debate. Esto no es el test de “Yebes”. Allí y en los casos subsiguientes, la Corte canadiense deja en claro que se trata de supuestos diferentes de anulación. Uno es cuando el veredicto no tiene respaldo en la evidencia y otro cuando no es razonable.

Por otra parte, ni la regulación ni la jurisprudencia adjetivan el apartamiento de la evidencia como “manifiesto”, evitando la construcción de dobles estándares.

Es cierto que nuestra regulación difiere de la canadiense en tanto alude sólo al supuesto de apartamiento de la evidencia y, además le adjunta la exigencia de que sea “manifiesto”. Sin embargo, si se pretende adoptar el test de “Yebes/Biniaris” como estándar de revisión debería hacerse tal como lo hace la Corte de Canadá y adaptar interpretativamente las limitaciones normativas.

Por otra parte, la Corte canadiense sostiene que el test de “Yebes” se aplica no sólo a condenas basadas en veredictos de jurados sino también a sentencias de jueces técnicos, sin perjuicio de las particularidades de unos y otros, como más adelante se verá. Es decir, el test de revisión en cuanto a su amplitud es el mismo, sea juicio por jurados o sin jurados¹⁶. Por lo tanto, tampoco parece acertado

¹⁶ Ver R. v. WH, 2013 SCC 22, donde se señala, luego de recordar el estándar de “Yebes” y de “Biniaris”, que, si bien tradicionalmente se aplicaba la misma prueba a los veredictos tanto de los jurados como de los jueces de primera instancia, la jurisprudencia más reciente de la Corte ha ampliado un poco el alcance de la revisión por falta de razonabilidad en el caso de veredictos dictados por jueces de primera instancia: R. v. Beaudry , [2007 SCC 5](#) , [2007] 1 RCS

postular la adopción del test de “Yebes” para los veredictos de jurados y pretender sostener que configura un estándar de revisión más restrictivo que en casos de condenas sin jurado, el cual se justificaría en el carácter voluntario del sometimiento a esa modalidad.

Se observan también afirmaciones que refieren simultáneamente a estándares subjetivos y objetivos, lo cual contribuye a la confusión y dificulta la tarea de la revisión. El estándar probatorio suele estar enunciado como la necesidad de que la culpabilidad del acusado sea probada más allá de toda duda razonable. Ese estándar es consecuencia del principio de inocencia y, más allá de cierta referencia a la duda como estado anímico o subjetivo, lo que finalmente importa es el carácter “razonable” que aporta el componente intersubjetivo y, por ende, la perspectiva epistemológica¹⁷. No interesa el ánimo del juzgador sino las razones. Es decir, lo que se debe buscar no es un estado psicológico de los jurados, sino la existencia de “razones” (entendidas como argumentos basados en la evidencia) que justifiquen o brinden una explicación alternativa a la culpabilidad, aún cuando posean menor poder explicativo¹⁸. Se trata de razones que habilitan a dudar, con independencia de si se dudó o no.

Este planteamiento se encuadra en la concepción racional de la prueba¹⁹ que exige la valoración objetiva de la evidencia (importan las razones como argumentos

190; r. v. Sinclair, [2011 SCC 40](#), [2011] 3 SCR 3. Este desarrollo reconoce una distinción práctica entre la revisión de razonabilidad del veredicto de un juez de primera instancia y de un veredicto de un jurado: los jueces, a diferencia de los jurados, dan razones de sus conclusiones que el tribunal de apelaciones puede revisar y considerar como parte de su análisis de razonabilidad.

¹⁷ HAACK, Susan, El probabilismo jurídico: una disensión epistemológica, publicado en *Estandares de prueba y prueba científica*, Marcial Pons, Madrid, 2013, Señala que los estándares suelen estar formulados en un lenguaje parcialmente psicológico, sugiriendo erróneamente que la tarea del abogado es inducir un determinado estado de ánimo. “Razonable” es la parte del lenguaje de los estándares de prueba de carácter epistemológico que hace referencia a cuestiones objetivas que refieren a la calidad de las pruebas presentadas., p. 71

¹⁸ PARDO, Michael, *Estandares de prueba y teoría de la prueba*, publicado en *Estandares de prueba y prueba científica*, Marcial Pons, Madrid, 2013 “existen maneras objetivas de examinar y discutir las relaciones explicativas que existen entre las pruebas y los enunciados fácticos alternativos, aunque sin duda habrá desacuerdo en algunos casos acerca de qué explicaciones son mejores o peores o qué hace que una explicación sea mejor o peor”.

¹⁹ Corte IDH, caso “Zegarra Marín v. Perú”, señala que “Así, en un sistema democrático la apreciación de la prueba debe ser racional, objetiva y generar certeza de la responsabilidad

basados en la evidencia en el marco del juicio entendido como práctica discursiva de justificación) y la aplicación de un estándar probatorio objetivo (a qué grado debe estar justificada la pretensión de verdad del acusador). La íntima convicción es una expresión que alude a un estándar probatorio que recurre a estados subjetivos (estar convencido) y que requiere a su vez de un proceso subjetivo de valoración de la evidencia, entendiendo por tal aquel en el que entre la experiencia de la evidencia y la creencia sólo existe una relación de causalidad, no de justificación²⁰. Superponer estos dos estándares constituye un error metodológico que conduce a conclusiones inadecuadas. La afirmación de que *“es el criterio del jurado y no del Tribunal revisor el que debe imperar en la determinación de si medió o no duda razonable en la construcción de la imputación que se le dirige al acusado, salvo supuestos de arbitrariedad manifiesta”*, es una muestra de ello.

Qué sentido tendría realizar un juicio en el cual las partes deben presentar la evidencia y argumentar a partir de ella las razones que justifican la pretensión de verdad, si luego la decisión depende de un estado anímico y no de las razones. Pero, además, esta concepción ni siquiera se corresponde con la lógica del sistema de jurados. Los jurados deliberan a partir de las razones que las partes argumentaron en el juicio y de lo buenas que eran esas razones en función del apoyo en la evidencia, en relación a la culpabilidad del acusado. Pretender que la decisión del jurado pase exclusivamente por el aspecto persuasivo y no por las razones es también una subestimación del proceso deliberativo de los jurados.

Si bien es cierto que la Corte de Canadá alude al carácter mixto del test, subjetivo/objetivo, en realidad el aspecto subjetivo estaría dado por el hecho de que son los jueces revisores los que deben volver a sopesar la evidencia. Se trata de una cuestión conceptual que suele conducir a equívocos. Que sean los jueces del tribunal de apelación quienes deben evaluar la evidencia no convierte al test en subjetivo en el sentido de que la consideración de cuán buena es la evidencia no depende de sus convicciones sino de cuán buena es esa evidencia en términos intersubjetivos, es decir, para cualquier sujeto con capacidad de lenguaje que esté en condiciones de aceptar las razones por las que la evidencia se considera buena. Como señala Haack, la justificación cuenta con un aspecto perspectivista (por tratarse de la evidencia de un sujeto de conocimiento) y con el aspecto objetivo (la

penal”. ANDERSON, TWINING Y SCHUM, *Análisis de la prueba*, ed. Marcial Pons, Buenos Aires 2015, pág. 115 y sgtes.

²⁰ GOMARA, Juan Pablo, *¿Justificación sin creencia?*, *Revista de la Escuela Judicial*, Año 2 N°3, noviembre 2022.

estabilización intersubjetiva de lo bueno de la evidencia). El aspecto perspectivista suele ser confundido con el carácter subjetivo.

La posibilidad de anular veredictos no razonables no es otra cosa que la salvaguarda normativa del principio de inocencia a través de la supervisión del cumplimiento del estándar probatorio de *más allá de toda duda razonable*. Si el tribunal de impugnación detecta que tanto la evidencia como las razones esgrimidas por el acusador, sobre quien pesa la carga de la prueba, conducen a hipótesis alternativas y, por lo tanto, al incumplimiento del estándar probatorio, debe absolver.

La adopción del test de “Yebe” parece adecuada. Entiendo que tanto la regulación como el desarrollo jurisprudencial de los tribunales de apelación y de la Corte Suprema de Canadá garantizan una revisión amplia en la cual prácticamente nada queda sustraído al control. El alcance y la amplitud de dicha revisión no difieren entre juicios con o sin jurados. El único límite que suele invocar la jurisprudencia se vincula a ciertos aspectos de la intermediación, los cuales, como veremos, quedan reducidos a su mínima expresión e incluso neutralizados por algunas de las opiniones más relevantes.

En esa medida, entiendo que la adopción de dicho test satisface las exigencias del derecho a la revisión del art. 8.2.h de la Convención Americana y los estándares elaborados por la Corte Interamericana al respecto. Sin embargo, es oportuno indagar sobre el efectivo alcance de la revisión en el ámbito canadiense. Para ello se realizará primero una referencia a la regulación de las impugnaciones en el ordenamiento y luego un análisis de la jurisprudencia de los tribunales de apelación y de la Corte Suprema.

V.- La regulación en Canadá

A continuación, se transcribirá parte de la normativa que regula la impugnación en el sistema canadiense. Contar con las normas principales de la regulación ayudará en el trabajo con la jurisprudencia y en la comprensión de las decisiones.

Es necesario tener en cuenta algunas cuestiones centrales en el funcionamiento del sistema impugnativo. En primer lugar, la distinción entre error de derecho, de hecho, o mixto no se corresponde con nuestras distinciones sobre tales conceptos. La clave está en identificar cuándo se trata de un error de derecho porque ello determina la competencia de los tribunales de apelaciones cuando el que pretende la anulación de un veredicto absolutorio es el acusador. La Corona no

puede impugnar veredictos absolutorios por irrazonables. Asimismo, la existencia de un error de derecho puede habilitar la competencia de la Corte Suprema por derecho (voto en disidencia en el tribunal de apelaciones) o por petición (voto unánime del tribunal de apelación).

Otro aspecto relevante en la identificación de errores de derecho es la necesidad de diferenciarlos de los errores judiciales o sustanciales. Un error de derecho no necesariamente es un error judicial, sino sólo cuando, de no haber ocurrido, el resultado hubiese sido otro en un grado elevado de certeza. La calificación de un error como de derecho es también determinante del sistema de cargas que rige la etapa impugnativa. Si quien impugna es el acusado, la existencia de un error de derecho hace que la carga de demostrar que, no obstante ello no hay un error judicial, corresponde al acusador. Si el error es de hecho o mixto, la carga pesa sobre el acusado.

Efectuadas estas breves advertencias preliminares, se transcribirán las normas pertinentes de la regulación de las impugnaciones.

675. (1). Una persona que es condenada por un tribunal de primera instancia en procedimiento por acusación puede apelar ante un tribunal de apelación:

(a) en contra de su condena

- i. en cualquier motivo de apelación que involucre una cuestión de derecho únicamente,*
- ii. sobre cualquier motivo de apelación que involucre una cuestión de hecho o una cuestión de derecho y hecho mixtos, con el permiso del tribunal de apelación o un juez del mismo o en el certificado del juez de primera instancia de que el caso es adecuado para apelación, o*
- iii. sobre cualquier motivo de apelación no mencionado en los subpárrafos (i) o (ii) que al tribunal de apelación le parezca un motivo de apelación suficiente, con autorización del tribunal de apelación.*

676. (1) El fiscal general o el abogado designado por él para tal fin puede apelar ante el tribunal de apelación:

(a) contra una sentencia o veredicto de absolución o un veredicto de inocencia penal por trastorno mental de un tribunal de primera instancia en procedimiento de acusación sobre cualquier motivo de apelación que involucre una cuestión de derecho únicamente;

686. *En la audiencia de una apelación contra una condena o contra un veredicto de que el apelante no es apto para ser juzgado o no es responsable penalmente debido a un trastorno mental, el tribunal de apelación:*

(a) *puede admitir la apelación cuando es de la opinión que:*

- i. el veredicto debe anularse sobre la base de que no es razonable o no puede ser respaldado por la evidencia,*
- ii. la sentencia del tribunal de primera instancia debe ser anulada sobre la base de una decisión incorrecta sobre una cuestión de derecho, o*
- iii. por cualquier motivo hubo un error judicial.*

(b) *podrá desestimar el recurso cuando:*

- i. el tribunal es de la opinión de que el apelante, aunque no fue debidamente condenado por un cargo o parte de la acusación, sí fue debidamente condenado por otro cargo o parte de la acusación,*
- ii. la apelación no se resuelve a favor del apelante por cualquiera de los motivos mencionados en el párrafo (a),*
- iii. a pesar de que el tribunal es de la opinión de que por cualquiera de los motivos mencionados en el subpárrafo (a) (ii) la apelación podría decidirse a favor del apelante, es de la opinión que no ha ocurrido ningún error sustancial o error judicial; o*
- iv. a pesar de cualquier irregularidad procesal en el juicio, el tribunal de primera instancia tenía jurisdicción sobre la clase de delitos por el cual el apelante fue condenado y el tribunal de apelación es de la opinión de que el apelante no sufrió ningún perjuicio por ello;*

691. (1) *Una persona condenada por un delito procesable y cuya condena sea confirmada por el tribunal de apelación puede apelar ante el Tribunal Supremo de Canadá:*

(a) *sobre cualquier cuestión de derecho sobre la cual un juez del tribunal de apelación discrepa; o*

(b) *sobre cualquier cuestión de derecho, si el Tribunal Supremo concede permiso para apelar.*

693. (1) *Cuando una sentencia de un tribunal de apelación anula una condena en virtud de una apelación presentada de conformidad con la sección 675 o desestima una apelación presentada*

de conformidad con el párrafo 676 (1)(a), (b) o (c) o la subsección 676(3), el Fiscal General puede apelar ante el Tribunal supremo de Canadá:

(a) sobre cualquier cuestión de derecho sobre la cual un juez del tribunal de apelación discrepa; o

(b) sobre cualquier cuestión de derecho, si el Tribunal Supremo de Canadá concede permiso para apelar.

VI.- Qué significa la aplicación del estándar de revisión de “Yebes” y “Binaris”, más allá de su mera formulación

La intención del presente apartado es analizar los pronunciamientos de la Corte de Canadá referidos al citado test, avanzar más allá de su mera formulación y poder visualizar cómo se proyecta el estándar de revisión sobre diferentes aspectos relevantes como las cuestiones de credibilidad o confiabilidad del testimonio, las inferencias inadecuadas, la aplicación a las decisiones sin jurados, etc.

Resulta interesante analizar la jurisprudencia para poder advertir cómo funciona el sistema de impugnaciones en su integridad, más allá de la revisión de los veredictos irrazonables. Todos los aspectos de su regulación hacen al funcionamiento como “sistema”. Poder tener una mirada más amplia, que no se quede en la formulación conceptual del test, ayuda no solo a comprender mejor el funcionamiento del sistema en general, sino que, fundamentalmente, permite entender mejor la amplitud y profundidad con la que los tribunales de apelación revisan las condenas, tanto las basadas en veredictos de culpabilidad emitidos por jurados, como las sentencias dictadas por jueces profesionales. Así se podrá advertir que, si bien existen diferencias en cuanto a las particularidades del sistema de jurados, en especial la impugnación de las instrucciones, lo cierto es que el test es común a ambas formas de juicio y no expresa diferencias en cuanto a la amplitud del escrutinio.

a) Veredictos irrazonables. El test “Yebes”

La regulación canadiense establece que, en la impugnación contra una condena, el tribunal puede admitir la apelación cuando es su opinión que el veredicto debe anularse sobre la base de que no es razonable o no puede ser respaldado por la evidencia. Si bien la numeración ha sido modificada en reiteradas oportunidades, la redacción ha permanecido inalterada.

La Corte, en el caso “Yebes”²¹ dejó en claro que el artículo en cuestión contiene dos supuestos a partir de la disyunción: que el veredicto no pueda respaldarse en la evidencia “o” que no sea razonable. Si los jueces del Tribunal de Apelación limitan su función únicamente a decidir si existe evidencia, sería un error ya que la norma dispone expresamente que el recurso puede admitirse no solo cuando el veredicto no pueda sustentarse en la evidencia sino también cuando no sea razonable. Es decir, el Tribunal debe cerciorarse también si el peso de dicha evidencia no es tan débil que un veredicto de culpabilidad no sea razonable.

El tribunal de apelaciones sólo debe anular si arriban a la conclusión de que el veredicto es tal que doce hombres, debidamente instruidos y actuando conforme a derecho, no podrían razonablemente haber llegado a él. Esta es la formulación del test “Yebes” por parte de la Corte de Canadá a partir de la regulación que admite la anulación de los veredictos irrazonables.

La Corte señala que, para aplicar el test, el Tribunal de Apelación no debe simplemente sustituir la opinión del jurado con su opinión, debe volver a examinar y, hasta cierto punto, volver a sopesar y considerar el efecto de la evidencia.

Aclara que el test no se debe interpretar en el sentido de que el deber del Tribunal de Apelación sea llegar a la opinión sobre la base de lo que sus miembros creen que habrían decidido si hubieran formado parte del jurado, de modo que, si no están convencidos que habrían emitido el mismo veredicto, deben encontrarlo irrazonable. Ese no es el test adecuado.

Ya en el caso “Corbett”²² la Corte había analizado el test distinguiendo los dos supuestos que contempla la regulación. Si bien había un cuestionamiento semántico en cuanto a la formulación del estándar de revisión en relación a si debía expresar “un veredicto que un jurado podría haber alcanzado” o “un veredicto que un jurado razonablemente podría haber alcanzado”

Es correcta la afirmación de la Corte en cuanto a que el tribunal revisor no debe “estar convencido” o “creer”, no es un test subjetivo que busque determinado estado anímico o psicológico de los miembros del tribunal de apelaciones. Lo que deben buscar son “razones” intersubjetivamente aceptadas como válidas a partir de la evidencia en la que se apoyan. En esa medida, el test es objetivo.

²¹ 1987 CanLII 17 (SCC), [1987] 2 SCR 168

²² R. vs. Corbett, [1975] 2 SCR 275

No obstante ello, en el caso “Biniaris”²³ se afirma que el test consiste en una prueba mixta. El aspecto subjetivo estaría dado por la referencia a que el tribunal examine el peso de la evidencia. Sin embargo, ese proceso podría ser caracterizado mejor como perspectivista antes que subjetivo. La cuestión parece aclararse cuando la Corte avanza en su argumentación.

Señala que, en el caso de veredicto de jurados, el tribunal de revisión debe articular la base sobre la cual determina que la conclusión a la que llegó el jurado no fue razonable. No es suficiente que el tribunal refiera a una “inquietud vaga” o “duda acechante” basada en su propia revisión de la evidencia. Agrega que esa “duda acechante” puede ser un poderoso disparador para un escrutinio de la evidencia, pero no es, sin una mayor articulación, una base adecuada sobre la cual interferir en las conclusiones de un jurado. Insiste en que, si luego de revisar las evidencias de un juicio que condujo a una condena, el juez revisor se queda con una duda latente o una sensación de inquietud, esa duda, en sí misma no es suficiente para justificar la anulación, puede ser una señal útil de que al veredicto se arribó de manera no conforme a derecho. En ese caso, el tribunal deberá continuar con su análisis.

Como se observa, el estándar no reclama el estado anímico de la duda en los revisores sino una base articulada adecuadamente a partir de la evidencia, es decir, de las razones. En esa medida, tampoco se requiere el estado anímico de la convicción en los jueces revisores si la base de evidencia articulada indica la existencia de razones para dudar, con independencia de la duda en sí misma. En definitiva, parece claro que el estándar es objetivo.

La Corte avanza en el alcance del estándar de revisión. Señala que al sostener que “ningún jurado debidamente instruido podría razonablemente haber condenado” el Tribunal está concluyendo que los jurados no actuaron conforme a derecho. Aclara que, en este contexto, actuar conforme a derecho significa no solo actuar desapasionadamente, aplicar la ley y fallar sobre la base del registro y nada más sino, además, llegar a una conclusión que no entre en conflicto con el grueso de la experiencia judicial. Esta es la apreciación que debe hacer el tribunal revisor. Requiere no solo preguntarse si doce miembros del jurado debidamente instruidos podrían haber llegado razonablemente al mismo resultado, sino hacerlo a través de la lente de la experiencia judicial que sirve como protección adicional contra una condena injustificada.

²³ R. vs. Biniaris, [2000] 1 RCS 381

La Corte aclara que es deber del tribunal revisor articular con la mayor precisión posible qué características del caso sugieren que el veredicto alcanzado por el jurado era irrazonable, a pesar de no estar viciado por instrucciones erróneas. En algunos casos, los motivos por los cuales un tribunal de Apelación puede concluir que una condena fue irrazonable pueden dilucidar peligros en la evidencia no identificados previamente y dar lugar a advertencias al jurado para casos posteriores. Este proceso requiere que el juez revisor importe su conocimiento de la ley y la experiencia de los tribunales, adquiridos a través del proceso judicial a lo largo de los años, no simplemente su propia experiencia y perspicacia personal.

La complementación conceptual que realiza la Corte en “*Biniaris*” clarifica un poco más las cosas. El juicio de razonabilidad es respecto del veredicto no del jurado. Esto evita algunas expresiones que confunden ambos aspectos y, si bien parecen estar diciendo lo mismo, suelen conducir a resultados diversos. No es lo mismo preguntarse si el veredicto es uno que un jurado debidamente instruido podría razonablemente haber adoptado, que preguntarse si el veredicto es uno que un jurado razonable podría haber adoptado. La anulación de un veredicto no requiere la consideración del jurado como irracional o insensato²⁴.

La expresión “que un jurado podría razonablemente haber adoptado” debe interpretarse en el sentido de que no solo deben existir razones que respalden al veredicto, sino razones válidas intersubjetivamente. No cualquier razón sino razones válidas en términos de justificación. Es decir, que puedan ser aceptadas por cualquier persona en cualquier lugar. La determinación de verdad que realiza un jurado tiene carácter incondicional, debe tratarse de una verdad justificada en razones que cualquier persona pueda aceptar. Por eso la Corte hace referencia a que no basta una “duda acechante” o una “vaga inquietud” sino que es necesario que el tribunal revisor continúe buscando razones que se apoyen en la evidencia y además que esas razones se adecuen a la “experiencia judicial”. Lo que la Corte está queriendo reafirmar es que las conclusiones no pueden ser subjetivas en el sentido de estar apoyadas en inferencias inadecuadas de los jueces, es decir, en razonamientos que se valen de criterios generales inválidos (por injustificados) sino que es necesario recurrir a criterios inferenciales que se apoyen en la “experiencia judicial” (no en la personal del juez), aceptada como válida. Más allá de la

²⁴ Ver TCP Sala IV causa n° 81.206 caratulada “Monzón, Sandro”, afirma que “El plexo cargoso debe ser absolutamente insuficiente para dar por acreditado el hecho y La responsabilidad penal, al punto que nadie en su sano juicio pudiera arribar a una conclusión distinta”

referencia a la “experiencia judicial”, lo importante es que los criterios de validez son intersubjetivos y las diferencias se deben estabilizar discursivamente en el juicio entre las partes. Deben integrar la discusión como parte de los argumentos y razones.

Lo que deben buscar los jueces revisores no son dudas, eso no lo van a encontrar. Sí pueden buscar razones basadas en la evidencia del juicio y argumentadas por las partes que le permitan saber si la justificación de la pretensión de verdad del acusador fue concluyente o si, por el contrario, permaneció en pie alguna hipótesis alternativa o competidora, aún cuando su poder explicativo de la evidencia sea menor que el de la hipótesis del acusador. A esto se refiere la Corte cuando contrapone las hipótesis meramente especulativas. Es cierto que el lenguaje de “duda razonable” está suficientemente afianzado como para ser abandonado, sin embargo, con estas precisiones se puede mantener su utilización sin que resulte problemático. Basta con tener en claro que un tribunal revisor podrá afirmar la existencia de una “duda razonable” cuando pueda concluir que las razones argumentadas conducen a otras hipótesis favorables al acusado que no han sido refutadas por el acusador.

En definitiva, la referencia a “un jurado hipotético” no es algo distinto a la idea regulativa que el propio pragmatismo utiliza al hacer referencia a la decisión en un proceso discursivo de justificación de una pretensión de verdad que recae en una “comunidad ilimitada de hablantes o de argumentantes”, es decir, de personas con capacidad de aceptar razones. Esta referencia a una situación epistémica ideal permite reafirmar el carácter incondicional de la verdad del veredicto de culpabilidad²⁵. Si se concluye que Juan mató a Pedro, esa debe ser una verdad para cualquier persona en cualquier lugar. Por lo tanto, si se entiende de este modo la referencia a “un jurado”, el supuesto carácter hipotético no debería ser una objeción relevante²⁶. Lo que el tribunal busca son razones que deberían hacer dudar a cualquier jurado.

²⁵ GOMARA, Juan Pablo, Verdad, juicio y justificación, Revista Redea, Año 6, N° 20, invierno 2021, pág. 41/42.

²⁶ Ver caso R. v. Weiss de la Corte Australiana en donde se cuestiona el recurso a figuras hipotéticas y se sostiene que es el Tribunal de Apelaciones el que debe decidir. Esto, si bien es una obviedad, es correcto en la medida en que no se entienda que se decide como los jueces creen subjetivamente, es decir, según lo que ellos individualmente entiendan que es buena y suficiente evidencia. Publicado en “El juicio por Jurado en la jurisprudencia nacional e

b) La valoración de conjunto de la evidencia

Una cuestión que se ha debatido en el ámbito de la Corte canadiense es el proceso de valoración de la evidencia y la aplicación del estándar probatorio de *más allá de toda duda razonable*. Algunos han pretendido la aplicación del estándar a cada prueba individual, descartando aquellas que no lo alcanzan. Otros, por el contrario, plantean que si se procediera de esa forma al final no quedaría evidencia alguna y que, por lo tanto, debe realizarse un análisis de conjunto y aplicar el estándar probatorio en la decisión final.

Se ha intentado, erróneamente a mi criterio, contraponer dos modelos: el analítico y el holístico, cuando en verdad, siguiendo a Haack²⁷, parece más acertado hablar de holismo articulado.

En este sentido, existen instrucciones al jurado que se formulan en los siguientes términos: “... *si bien cada prueba debe ser cuidadosamente examinada, porque ese es el derecho del acusado y ese es su deber, el caso no se decide por una serie de juicios separados y exclusivos sobre cada elemento o preguntando ¿qué prueba eso por sí mismo, o si prueba la culpabilidad? Ese no es el proceso en absoluto. Es el efecto acumulativo...*”²⁸.

Al rechazar la aplicación individual del estándar, se ha expresado que “*La ley no indica que un jurado deba examinar por separado cada elemento de prueba presentado por la acusación, aplicar la carga de la prueba más allá de toda duda razonable en cuanto a esa prueba y rechazarla si no está satisfecho*”²⁹.

Al finalizar el juicio, el jurado debe tomar en consideración todas las pruebas y de ese modo, podrá encontrar que una evidencia resuelve sus dudas sobre otra. El juez Wilson, en su voto en el caso “Morín”³⁰ ejemplifica que el jurado, al considerar la declaración de un testigo por sí solo, puede dudar si es veraz, pero otras pruebas pueden corroborarlo, y al considerar el testimonio en su conjunto, puede decidir qué se debe creer al testigo. Lo mismo señala con la calidad de la evidencia de identificación, que puede ser pobre, pero otra evidencia puede

internacional”, Directores Binder Alberto M. y Harfuch Andrés, ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 2020.

²⁷ HAACK, Susan, El probabilismo jurídico..., pág. 79.

²⁸ R. v. Thomas , [1972] NZLR 34 (CA)

²⁹ R. v. Beble, [1979] Qd. R. 278

³⁰ R. v. Morin, 1988 CanLII 8 (SCC), [1988] 2 SCR 345, J. Wilson citando Tribunal Superior de Australia en Chamberlain v. The Queen, [1984] 58 ALJR 133.

respaldar su exactitud. Reitera que los jurados deben considerar la acumulación de la evidencia.

También ha sido parte del debate la cuestión de si el proceso de valoración y aplicación del estándar probatorio se debe realizar en dos pasos o etapas o en una sola y en conjunto. Este era concretamente el planteo del apelante en el caso “Morin”, pretendiendo que se instruya al jurado que debía proceder en dos etapas, una primera referida a la determinación de los hechos y una segunda referida a la culpabilidad, aplicando por separado el estándar. La Corte rechazó esa postura y, en el caso del Juez Wilson, se apoyó en el precedente *Van Beelen*³¹. Expresamente señala que el requisito de prueba más allá de toda duda razonable se relaciona con la etapa final del proceso; en su opinión, el jurado no está obligado a dividir en etapas el proceso de razonamiento que lleva a la conclusión de culpabilidad más allá de toda duda razonable y a aplicar algún estándar particular de prueba a cada uno de esos pasos. Inmediatamente aclara que eso no significa que se deba permitir hacer inferencias de culpabilidad a partir de hechos dudosos. Como cuestión de sentido común, es imposible inferir culpabilidad más allá de toda duda razonable a partir de hechos que están en duda.

Existe una clara distinción entre extraer una inferencia de culpabilidad de una combinación de varios hechos probados, ninguno de los cuales por sí solo apoyaría la inferencia, y sacar una inferencia de culpabilidad de varios hechos cuya existencia está en duda. La combinación hace lo que cada hecho aislado no podría hacer; en el segundo caso, la combinación no cuenta para nada".

En el caso “Morin”, el magistrado de la mayoría, juez Sopinka, expresa que si bien la instrucción al jurado puede incluir, y a menudo incluye, muchos consejos útiles sobre la valoración de las pruebas personales, como observar la conducta, tener en cuenta el interés del testigo, etc., la ley establece sólo un requisito básico: durante el proceso de deliberación, el jurado u otro juzgador de hechos debe considerar la evidencia en su conjunto y determinar si la acusación establece la culpabilidad más allá de una duda razonable. Señala que esto necesariamente requiere que cada elemento del delito sea probado más allá de toda duda razonable. La aclaración del juez Sopinka resulta precisa, es el acusador el que debe establecer la culpabilidad del acusado más allá de toda duda razonable, por lo tanto, al acusador corresponde argumentar las razones que sustentan la culpabilidad sin realizar inferencias a partir de hechos dudosos. Si así ocurre y el jurado emite un

³¹ R. v. Van Beelen (1973), 4 SASR 353 (SC in banco)

veredicto de culpabilidad, la inferencia inadecuada del acusador será una eventual cuestión a discutir en la impugnación.

c) El test y la prueba circunstancial

En “Yebes” la Corte entendió que el test del art. 686(1)(a)(i) era el mismo, sea que se base en prueba directa o prueba circunstancial.

En el caso “Ferianz”³² había establecido que la evidencia de oportunidad, a menos que sea una “oportunidad exclusiva”, se encuentra en una base similar a la evidencia de motivo y que, incluso el efecto acumulativo de oportunidad y motivo no resultan suficientes para sustentar una condena³³.

La razón de ello parece evidente y se extrae del propio estándar probatorio derivado del principio de inocencia, ya que, como afirma la Corte, cuando la prueba incriminatoria contra el acusado es principalmente evidencia de oportunidad, la culpabilidad del acusado no es la única inferencia racional que puede extraerse a menos que el acusado haya tenido la “oportunidad exclusiva”. Es decir, subsisten otras inferencias racionales a partir de la misma evidencia. Como ya señalamos, en estos supuestos, el carácter objetivo del estándar probatorio debería conducir, en todo caso, a sostener la existencia de una “razón para dudar” antes que una “duda razonable”.

La jurisprudencia sobre la aplicación del estándar probatorio y la prueba circunstancial se remonta al caso inglés Hodge³⁴, en donde se instruyó al jurado sobre cómo evaluar la evidencia circunstancial de identidad. Se le dijo al jurado que para poder condenar deben estar satisfechos no solo de que la evidencia circunstancial sea consistente con la culpabilidad, sino que sea racionalmente inconsistente con cualquier otra conclusión que no sea la culpabilidad.

³² R. v. Ferianz (1962) 37 CR 37

³³ R. v. MacFarlane” 1981 CanLII 3324 (ON CA), la Corte de Ontario entendió que la instrucción del juez al jurado en cuanto a que el caso de la Corona se basó en la oportunidad y el motivo podría haber llevado a la conclusión errónea del jurado de que eran suficientes para justificar una condena. El no haber indicado que sólo en caso de que el jurado llegara a la conclusión de que el acusado tenía una oportunidad exclusiva podían condenar, constituyó una instrucción errónea.

³⁴ R. v. Hodge, 1838 CanLII 1 (FOREP)

En el caso Griffin³⁵, la Corte Suprema manifiesta la intención de abandonar la doctrina de que en casos de prueba circunstancial el juez deba dictar una instrucción especial en el sentido señalado por el caso Hodge. Pocos años después, en el caso Mayurán³⁶, la Corte reafirma el abandono del requisito de una instrucción especial, sin embargo, reconoce que cuando la prueba de uno o más elementos del delito dependa únicamente o en gran parte de la evidencia circunstancial, puede ser útil que el jurado reciba instrucciones que lo ayuden a comprender la naturaleza de la evidencia circunstancial y la relación entre ese tipo de evidencia y el estándar más allá de toda duda razonable.

No obstante ello, la Corte Suprema retoma el tema en el caso Villaromán³⁷ y de la mano del juez Cromwell desarrolla ampliamente sus aspectos. Comienza recordando el art. 10.2 del Modelo de instrucciones del jurado³⁸ en donde se distingue entre evidencia directa y evidencia indirecta, llamada también circunstancial.

Cromwell reconoce que existe una preocupación especial inherente al razonamiento inferencial a partir de pruebas en cuanto a que el jurado pueda inconscientemente “llenar los espacios en blanco” o llenar los vacíos en la evidencia para respaldar la inferencia que la Corona lo invita a hacer. La Corte se esfuerza por distinguir entre una instrucción al jurado sobre el uso de la prueba circunstancial y una instrucción sobre el estándar probatorio de más allá de toda duda razonable. La duda razonable no es una inferencia o una conclusión de hecho que necesite respaldo en la evidencia presentada en el juicio. Una instrucción sobre evidencia circunstancial, por el contrario, alerta al jurado sobre los peligros del camino del razonamiento involucrado en sacar inferencias de evidencia circunstancial.

Para la Corte, decirle al jurado que una inferencia de culpabilidad extraída de evidencia circunstancial debería ser la única inferencia razonable que dicha evidencia permite, será a menudo una forma sucinta y precisa de ayudar al jurado a protegerse contra el riesgo de “llenar los espacios en blanco” al pasar por alto demasiado rápido inferencias alternativas razonables.

³⁵ R. v. Griffin, 2009 SCC 28 (CanLII), [2009] 2 SCR 42,

³⁶ R. v. Mayuran , [2012 SCC 31](#) , [2012] 2 SCR

³⁷ R. v. Villaroman, 2016 SCC 33 (CanLII), [2016] 1 SCR 1000

³⁸ elaborado por el Comité Nacional de Instrucciones para Jurados del Consejo Judicial Canadiense.

En algún momento, parte de la jurisprudencia adoptó el criterio, en casos de prueba circunstancial, relativo a que las conclusiones alternativas a la culpabilidad del acusado deben estar basadas en inferencias extraídas de hechos probados³⁹. Sin embargo, la Corte Suprema en el caso Khela⁴⁰ dejó en claro que no aceptaba ese punto de vista y que, al evaluar las pruebas circunstanciales, las inferencias consistentes con la inocencia no tienen que surgir de hechos probados. Cromwell aclara en el caso Villaromán que exigir que hechos probados respalden explicaciones distintas a la culpabilidad impone erróneamente al acusado la obligación de probar los hechos y es contrario a la regla de que si existe una duda razonable se evalúa considerando todas las pruebas. El problema con respecto a la evidencia circunstancial es el rango de inferencias razonables que pueden extraerse de ella. Si hay inferencias razonables además de la culpabilidad, la evidencia de la Corona no cumple con el estándar de prueba más allá de una duda razonable. Cierta hueco en la evidencia puede dar lugar a inferencias distintas de la culpabilidad. Pero esas inferencias deben ser razonables dada la evidencia y la ausencia de evidencia, evaluadas lógicamente y a la luz de la experiencia humana y el sentido común.

El acusador es quien tiene la carga de negar y refutar esas “otras teorías plausibles” o “posibilidades razonables”. Ello no implica que necesite negar todas las conjeturas posibles, sin importar cuán irracionales o fantasiosas puedan ser. La Corte reconoce que la línea entre una “teoría plausible” y una “especulación” no siempre es sencilla de trazar.

Finalmente, al analizar la razonabilidad del veredicto, la Corte adapta la formulación del test de Yebes y Binias del siguiente modo: Cuando el caso de la Corona depende de pruebas circunstanciales, la cuestión se convierte en si el juzgador de los hechos, actuando conforme a derecho, podría estar razonablemente convencido de que la culpabilidad del acusado era la única conclusión razonable disponible sobre la totalidad de las pruebas⁴¹.

³⁹ R. v. McIver , [1965 CanLII 26 \(ON CA\)](#)

⁴⁰ R. v. Khela , [2009 SCC 4](#) , [2009] 1 SCR 104

⁴¹ R. v. Robinson, 2017 BCCA 6 (CanLII), remarcando que la regla se aplica solo se aplica al *actus reus* de un delito y no al elemento de intención (con cita de *The Queen v. Mitchell*, 1964 CanLII 42 (SCC), [1964] SCR 471 y *R. v. Cooper* [1977 CanLII 11 \(SCC\)](#) , [1978] 1 SCR 860 en 874-8;); *R. v. Fedyck*, 2018 MBCA 74 (CanLII). Es interesante el análisis que realiza la minoría a cargo de la jueza Berd.

La distinción que tradicionalmente ha existido en cuanto a la aplicación de la regla Hodge exclusivamente para los casos de prueba circunstancial y no para los casos de prueba directa es discutible. Se argumenta a favor de la regla por los riesgos en los procesos inferenciales y el intento de llenado de lagunas o huecos de evidencia. En realidad, visto de ese modo, todo el proceso de “valoración” es inferencial, tanto de la prueba indirecta o circunstancial como de la prueba directa. En este último supuesto, si existe evidencia del testigo A que declara que Juan disparó contra Pedro, evidencia de que el testigo conocía bien a Juan, que no tenía problemas de visión, que se encontraba a una distancia suficiente para poder reconocer a Juan, que había luz natural y que su observación duró un tiempo suficiente, que no tenía un motivo para incriminar a Juan, etc., es posible inferir que “Juan disparó contra Pedro”.

Ese proceso también puede ser explicado como el análisis de la justificación de la creencia de A respecto a que Juan disparó contra Pedro. Al igual que en el proceso inferencial, la justificación es un concepto gradual. Lo que se determina es a qué grado se encuentra justificada la creencia de A⁴².

Quien decide cuál es la conclusión de un proceso inferencial o el grado de justificación de una creencia suficiente para una condena es el estándar probatorio establecido. Se admite que el principio de inocencia, universalmente reconocido, impone el estándar probatorio de que la culpabilidad esté probada por el acusador más allá de toda duda razonable. La concepción racional de la prueba, entendida como argumentos o razones que se apoyan en la evidencia y en otras razones para justificar la culpabilidad del acusado, necesita de una concepción objetiva del estándar. Por lo tanto, para condenar no es necesario que no haya dudas en términos subjetivos o psicológicos, sino que no subsistan razones que justifiquen dudar.

El test Yebes/Biniaris y la regulación sobre veredictos irrazonables constituyen una salvaguarda del estándar probatorio y del principio de inocencia. Es decir, un veredicto es irrazonable si no cumple el estándar de más allá de toda duda razonable. Como se mencionó, los tribunales de apelaciones no pueden buscar “dudas” para luego interrogarse si son “razonables”. Lo único que pueden buscar y encontrar son razones o argumentos del acusador, que se apoyen en la evidencia, que habiliten a dudar.

⁴² Ver Haack, Susan, “Evidencia e Investigación. Hacia la reconstrucción en epistemología”, Tecnos, Madrid, 1997

El desarrollo jurisprudencial en torno a la prueba circunstancial y al test de revisión aplicable resulta sumamente interesante porque complementa de modo claro el estándar probatorio. La regla mantenida desde el viejo caso Hodge, más allá de la discusión sobre la instrucción especial, es que en supuestos de prueba circunstancial la conclusión de culpabilidad debe ser la única inferencia razonablemente posible. La expresión “razonablemente” busca eliminar o excluir las conclusiones inferenciales meramente especulativas. Es decir, no pueden subsistir inferencias que conduzcan razonablemente a conclusiones compatibles con la inocencia del acusado.

La complementación del test de Yebes/Biniaris a partir de la regla de Hodge termina por dar contenido al estándar probatorio. Parece obvia la conclusión de que, si subsisten inferencias o conclusiones razonables compatibles con la inocencia del acusado, entonces, aún persisten “razones para dudar” y, por ende, el estándar probatorio se encuentra incumplido.

Ahora bien, esta parece ser una formulación que puede aplicarse a todo proceso inferencial, con independencia de que se trate de prueba circunstancial o directa. En todos los casos, el estándar probatorio debería exigir que el juez de los hechos y el tribunal de apelaciones se pregunten si la justificación de la pretensión de verdad del acusador es concluyente en la medida en que excluye cualquier otra explicación de la evidencia y de la ausencia de evidencia. Por lo tanto, siempre que exista una hipótesis explicativa alternativa a la culpabilidad del acusado, existe una razón para dudar.

El recorte que la Corte Suprema canadiense ha realizado en cuanto a que la regla Hodge es exclusiva para los casos de evidencia circunstancial⁴³ y siempre que se refieran al *actus reus*⁴⁴ resulta artificial y parecen conducir tanto a un doble estándar probatorio como a un doble estándar de revisión, con el consecuente riesgo para el principio de inocencia. En este sentido, es ilustrativo el voto en minoría del juez Cartwright en el caso Mitchell⁴⁵.

La esencia de esa regla es que, en un caso penal, donde la prueba de cualquier cuestión de hecho esencial para el caso de la Corona consiste en pruebas circunstanciales, es deber del juez ordenar al jurado que antes de poder declarar culpable al acusado deben estar satisfechos no sólo de que las circunstancias son consistentes con una conclusión afirmativa sobre la cuestión que así se

⁴³ Villaromán

⁴⁴ R. v. Vokurka, 2013 NLCA 51 (CanLII); R.v.Vokurka, 2014 SCC 22[2014]1 SCR 498

⁴⁵ R.v.Mitchell, 1964 CanLII 42 (SCC), [1964] SCR 471.

pretende probar, sino que las circunstancias son inconsistentes con cualquier otra conclusión racional. En mi opinión, esta regla no es sólo de práctica prudente sino de derecho positivo.

No me detengo a examinar la larga lista de casos en los que se formula la regla porque, aparte de esos precedentes, me parece que la regla sigue inevitablemente como un corolario de la regla de que el jurado no debe condenar a menos que esté satisfecho más allá de toda duda razonable de la culpabilidad del acusado.

En el caso Mitchell estaba en discusión si el homicidio había sido impulsivo o había sido planeado y deliberado. La mayoría había entendido que se trataba de cuestiones subjetivas (Mens rea) y, por lo tanto, no se aplicaba la regla Hodge. Es decir, no se requería que la conclusión acerca del elemento de planificación y deliberación sea la única inferencia posible. Cartwright se pregunta cómo es posible aceptar que las circunstancias probadas son consistentes con la opinión de que el acto del acusado fue deliberado, pero a la vez aceptar que esas circunstancias no son razonablemente inconsistentes con la opinión de que el acto fue impulsivo y condenar por homicidio deliberado. Cómo puede la evidencia razonablemente consistente con que el acto fue impulsivo no habilitar una razón para dudar de que el acto fue deliberado.

Finalmente, el magistrado señala que la circunstancia de que la prueba de una cuestión de hecho sea a menudo difícil no permite al Tribunal modificar las normas establecidas desde hace mucho tiempo en cuanto al nivel de prueba en los casos penales y sustituirlas por la norma aplicable en los casos civiles, en los que las cuestiones puedan decidirse basándose en el equilibrio de probabilidades.

d) El test y las conclusiones de credibilidad

En los casos en los que el juicio de credibilidad es importante, el juez debe instruir al jurado en cuanto a que la regla de la duda razonable se aplica también a ese asunto y que no es necesario que crea o deje de creer firmemente a ningún testigo o grupo de testigos. La Corte⁴⁶ ha sostenido que el juez de juicio está obligado a instruir al jurado que debe absolver al acusado en dos situaciones: en

⁴⁶ R. v. W.(D.), 1991 CanLII 93 (SCC), [1991] 1 SCR 742. En el caso, la Corte afirma que Es incorrecto instruir a un jurado en un caso penal que, para emitir un veredicto, debe decidir si cree en la evidencia de la defensa o en la evidencia de la Corona. Presentar esta proposición al jurado excluye la tercera alternativa; es decir, que el jurado, sin creerle al acusado, después de considerar la evidencia del acusado en el contexto de la evidencia en su conjunto, aún puede tener una duda razonable sobre su culpabilidad.

primer lugar, si le creen al acusado; en segundo lugar, si no creen en la evidencia del acusado, pero todavía tienen una duda razonable sobre su culpabilidad después de considerar la evidencia del acusado en el contexto de la evidencia en su conjunto⁴⁷.

La Corte se pregunta si el estándar de revisión de “Yebes” se aplica a los veredictos basados en determinaciones de credibilidad. La respuesta en el caso *R. vs. W.(R.)*⁴⁸, es que el test sigue siendo el mismo: ¿podría haber condenado un jurado o un juez debidamente instruido y actuando razonablemente?

No obstante, inmediatamente aclara que, al aplicar el test, el tribunal de apelaciones debe mostrar gran deferencia a las determinaciones de credibilidad realizadas en el juicio, debido a la importancia de la posición especial del juzgador de hechos en materia de credibilidad⁴⁹. Para la Corte, el juzgador de los hechos (jurado o profesional) tiene la ventaja, denegada a la corte de apelaciones, de ver y escuchar el testimonio de los testigos. Sin embargo, entiende que un tribunal de apelaciones puede revocar un veredicto basado en conclusiones de credibilidad cuando, después de considerar todas las pruebas y teniendo debidamente en cuenta las ventajas otorgadas al juez de primera instancia, concluye que el veredicto no es razonable.

En el caso “Morin”, el Juez Sopinka se muestra reaccionario a que un juez de juicio establezca reglas adicionales para la valoración de la prueba. Acepta dos excepciones. La primera consiste en decir al jurado que los hechos no deben ser examinados por separado y en forma aislada con referencia a la norma penal. La segunda excepción es que es apropiado cuando surgen problemas de credibilidad entre la evidencia para la acusación y la defensa que el jurado sea instruido conforme lo sugirió el magistrado Morden en “*Challice*”⁵⁰. Existe el peligro en tal situación de que un jurado pueda concluir que es simplemente una cuestión de a qué parte creer. La instrucción sugerida alerta al jurado sobre el hecho de que, si la evidencia de la defensa los deja en un estado de duda, después de considerarla en el contexto de la totalidad de la evidencia, entonces deben absolver.

⁴⁷ Véase *R. v. Challice* (1979), [1979 CanLII 2969 \(ON CA\)](#), 45 CCC (2d) 546 (Ont. CA), citado en *R. v. Morin*.

⁴⁸ *R. v. W.(R.)*, 1992 CanLII 56 (SCC), [1992] 2 SCR 122.

⁴⁹ *R. v. White*, [1947 CanLII 1 \(SCC\)](#), [1947] SCR 268, en p. 272; *R. v. M. (SH)*, [1989 CanLII 31 \(SCC\)](#), [1989] 2 SCR 446, en pp. 465-66

⁵⁰ *R. v. Challice* 1979.

Nuevamente, más allá de las imprecisiones o confusiones que pueda generar la utilización de determinado lenguaje, lo relevante es que el test “Yebes” en cuanto al escrutinio de la razonabilidad del veredicto se aplica también a la credibilidad de los testimonios y que no se trata simplemente de elegir a quien creerle. De nuevo, lo que importan son las razones basadas en la evidencia que pueden justificar una creencia. Cuando se hace demasiado énfasis en la inmediación del juicio y en la deferencia que se debe conceder al juzgador en relación a cuestiones de credibilidad se está subjetivizando el estándar probatorio y se está aceptando sólo el aspecto causal de la evidencia en relación a la creencia. Sin embargo, es imposible la justificación desde el aspecto causal. Sólo a partir de las razones que brindan discursivamente y de modo contradictorio las partes en el juicio es posible la justificación de una creencia.

e) La carga de la prueba. La regla R. v. W.(D.)

En el caso, el juez había instruido al jurado sobre la carga de la prueba. El abogado de la Corona se había opuesto a la ausencia de una instrucción llamando la atención del jurado sobre las inconsistencias en el testimonio del acusado. El juez volvió a llamar al jurado y dio una nueva instrucción en la cual dio detalles sobre las inconsistencias de la evidencia del acusado.

La Corte entendió por unanimidad que la nueva instrucción era errónea. Se afirmó que era incorrecto instruir a un jurado en un caso penal que, para emitir un veredicto, debe decidir si cree en la evidencia de la defensa o en la evidencia de la Corona. Presentar esta proposición al jurado excluye la tercera alternativa; es decir, que el jurado, sin creerle al acusado, después de considerar su evidencia en el contexto de la evidencia en su conjunto, aún puede tener una duda razonable sobre su culpabilidad.

El juez Cory, que integró la mayoría, propuso la forma adecuada para instruir al jurado en estos casos. Esto es lo que la propia Corte luego menciona como la regla W. (D.). Así señala que, un juez de juicio bien podría instruir al jurado sobre la cuestión de la credibilidad de la siguiente manera:

Primero, si cree en la evidencia del acusado, obviamente debe absolverlo.

En segundo lugar, si no cree en el testimonio del acusado, pero tiene dudas razonables, debe absolverlo.

En tercer lugar, incluso si la evidencia del acusado no lo deja en duda, debe preguntarse si, sobre la base de la evidencia que acepta, está convencido más allá de toda duda razonable de la culpabilidad del acusado.

De este modo, se complementa tanto la idea de que en el ámbito de la credibilidad y confiabilidad rige el estándar probatorio de más allá de toda duda razonable, como también la aplicación del test de revisión de “Yebes”, como salvaguarda del cumplimiento de dicho estándar.

f) Credibilidad y confiabilidad

La evidencia testimonial puede generar inquietudes sobre la veracidad y la precisión. Las primeras se relacionan con la sinceridad del testigo, es decir, su voluntad de decir la verdad como él cree que es. Las segundas se relacionan con la precisión real del testimonio del testigo, lo cual implica consideraciones sobre la capacidad del testigo para observar, recordar y relatar con precisión los hechos en cuestión. Cuando a uno le preocupa la veracidad de un testigo, habla de la credibilidad del testigo. Cuando a uno le preocupa la exactitud del testimonio de un testigo, habla de la confiabilidad de ese testimonio. Obviamente, un testigo cuyo testimonio sobre un punto no es creíble no puede dar testimonio fiable sobre ese punto. Sin embargo, la evidencia de un testigo creíble, es decir, honesto, puede no ser confiable⁵¹.

La cuestión de la credibilidad del testigo, cuando es la única o principal evidencia en la que la acusación apoya su caso, genera ciertas dificultades en relación al alcance del test “Yebes”.

En el caso *R. v. Francois*⁵², la mayoría liderada por McLachlin, sostuvo que resultaba problemático el desafío a la credibilidad basado en la supuesta falta de veracidad y sinceridad de la testigo. El argumento era que no podía haber dicho la verdad por una variedad de razones, ya sea por inconsistencias en las historias declaradas en diferentes momentos, porque se podían haber determinado ciertos hechos o porque podía haber tenido razones para inventar sus acusaciones. Al final, el jurado debe decidir si, a pesar de tales factores, cree la historia del testigo, en su totalidad o en parte. El juez ponente señaló que esa determinación se basa no

⁵¹ *R. v. Morrissey*, 1995 CanLII 3498 (ON CA).

⁵² *R. v. Francois*, 1994 CanLII 52 (SCC), [1994] 2 SCR 827.

solo en factores tales como la evaluación de la importancia de las supuestas inconsistencias o motivos para inventar la historia, que pueden ser susceptibles de una revisión razonada por parte de un tribunal de apelación, sino también en factores relativos del comportamiento del testigo y del sentido común del jurado, que no puede ser evaluado por el tribunal de apelación. El último dominio es la "ventaja" que posee el juzgador de hechos, ya sea juez o jurado, que el tribunal de apelación no posee y que debe tener en cuenta al decidir si el veredicto es irrazonable.

Agregó la mayoría que, el denunciante ofreció una explicación para cada una de las supuestas inconsistencias y que el jurado estaba abierto para aceptar esas explicaciones. Si lo hicieran, las inconsistencias perderían su poder para suscitar una duda razonable con respecto a la culpabilidad del acusado. Las explicaciones proporcionarían un medio de resolver razonablemente las dudas que podían haber sido creadas por las propias incoherencias. Afirma McLachlin que le correspondía al jurado sopesar tanto la importancia de las supuestas contradicciones como si la misma pudiera haber sido neutralizada por explicaciones de por qué se produjeron. Señala que el jurado podría haber concluido que las contradicciones eran significativas y no habían sido neutralizadas por las explicaciones disponibles y que ese resultado hubiera sido razonable. Pero, también, que el jurado estaba abierto para concluir que las supuestas contradicciones habían sido neutralizadas por las explicaciones y esa alternativa también era "razonable".

En la posición de la mayoría expresada en el presente caso se advierte una manifiesta subjetivización del estándar probatorio y un razonamiento circular. Es decir, es razonable dudar si el jurado dudó y no es razonable dudar si el jurado no dudó. La referencia a la ventaja que posee el juzgador de los hechos para evaluar el comportamiento del testigo de acuerdo al sentido común del jurado clausura la aplicación del test de revisión sobre la razonabilidad o no del veredicto. No se pueden evaluar las inconsistencias, contradicciones o motivos para no decir la verdad pues, si el jurado aceptó las explicaciones entonces el veredicto es razonable y si no las aceptó también es razonable. No hay forma de salir de esa circularidad.

Esta no es, sin embargo, una voz pacífica en la jurisprudencia. En este sentido, resulta interesante la opinión de la disidencia liderada por el Juez John Sopinka.

El magistrado recuerda que, en el caso, la denunciante fue la única testigo en el juicio. La única evidencia que el jurado tuvo que considerar fue su testimonio en

general, y hasta qué punto fue debilitado por el conainterrogatorio. Claramente, el problema principal que enfrentó el jurado fue la credibilidad de la denunciante.

El enfoque general del art. 686(1) (a)(i) (anulación de veredictos irrazonables) había sido confirmado y ampliado en *R. v. W. (R.)*⁵³, donde la cuestión planteada era si el test establecido en *Yebe* se aplicaba igualmente a los casos en que el veredicto se basaba en conclusiones de credibilidad.

Sopinka señala que el Parlamento ha otorgado a los tribunales de apelación la jurisdicción para interferir en ocasiones con un veredicto del jurado, incluso cuando no hay error de derecho, pero únicamente sobre la base de irrazonabilidad. De hecho, si hay un error en las instrucciones, este error en sí mismo es suficiente para anular el veredicto y no hay necesidad en esa circunstancia de tener que apoyarse en el art. 686(1) (a)(i).

Sopinka explica que la norma mencionada contempla una situación en la que las direcciones del juez de juicio y del abogado de la acusación han sido correctas, donde hay evidencia sobre la cual el jurado podría basar su decisión, pero a pesar de esos ingredientes de un juicio justo, la decisión es irrazonable.

Si bien dicho magistrado admite que durante mucho tiempo se ha establecido que los tribunales de apelación deben mostrar gran deferencia al juzgador de los hechos, ya sea un juez solo o más particularmente un jurado, dada la ventaja que gozan al ver y escuchar al testigo y que se requieren circunstancias inusuales para apartarse de ese principio, también afirma que los jurados no están bendecidos con la infalibilidad. Dado el ambiente inusual de un juicio y la naturaleza contradictoria de nuestra ley, en ocasiones ocurren resultados irrazonables. Agrega con claridad que, dar deferencia a las determinaciones de hecho por parte de un jurado no permite que los tribunales de apelación se laven las manos en todos los casos en los que el veredicto depende de una determinación de credibilidad.

Finalmente, en el caso, sostiene que si se sopesan las contradicciones en la evidencia de la denunciante con las circunstancias sospechosas en las que surgieron las alegaciones, era inconcebible que un jurado debidamente instruido no tenga al menos una duda razonable sobre la culpabilidad del acusado.

Es claro que el test de revisión implica para Sopinka la búsqueda de razones para dudar sobre la culpabilidad del acusado y que, en estos términos, se trata de

⁵³ [1992 CanLII 56 \(SCC\)](#), [1992] 2 SCR 122

un estándar objetivo que no depende de cuestiones subjetivas como la duda en sí misma. El magistrado advierte, correctamente a mi entender, que la deferencia por la inmediación no significa subjetivizar el estándar. El tribunal de apelación no debe indagar sobre estados anímicos del jurado (convicción o duda) sino sobre razones. Por eso, la deferencia no le impide a Sopinka analizar la razonabilidad de la evidencia.

g) La credibilidad en el testimonio de niños

Dentro del juicio de credibilidad o confiabilidad, la Corte ha relativizado las inconsistencias en las declaraciones de los niños. En el caso *R. v. W. (R.)*⁵⁴ se señaló que las inconsistencias en cuanto a cuestiones periféricas como tiempo y lugar deben considerarse en el contexto de la edad del testigo al momento de los hechos sobre los que testifica.

La ley relativa a la prueba de niños había sufrido dos cambios importantes en los últimos años:

El primero es la eliminación de la noción de que el testimonio de niños es intrínsecamente poco fiable y, por lo tanto, debía tratarse con especial cautela, exigiendo automáticamente evidencia de corroboración⁵⁵.

La derogación del requisito legal de que se corroboren los testimonios de los niños no impide que el juez o el jurado traten las pruebas de un niño con cautela cuando las circunstancias del caso lo ameriten. Lo que no se puede hacer es descartar la evidencia de un niño automáticamente, sin tener en cuenta las circunstancias del caso particular.

El segundo cambio consiste en considerar que puede ser incorrecto aplicar reglas de credibilidad de adultos a la evidencia de los niños. Se sostiene que emerge una nueva sensibilidad a las perspectivas peculiares de los niños y que, dado que pueden experimentar el mundo de manera diferente a los adultos, no es de extrañar

⁵⁴ *R. v. W(R)*.

⁵⁵ El art. 586 del Código Penal, RSC 1970, c. C-34, que prohibía la condena de una persona con la evidencia no corroborada de un niño que testificó sin juramento, fue derogada por la Ley de enmienda al Código Penal y la Ley de Pruebas de Canadá., SC 1987, c. 24, art. 15, efectivo el 1 de enero de 1988. Disposiciones similares de la Ley de pruebas de Canadá, RSC 1970, c. E-10, y Ley de Delincuentes Juveniles, SC 1980-81-82-83, c. 110.

que los detalles importantes para los estos, como el tiempo y el lugar, puedan faltar en su memoria⁵⁶.

La Corte aclara que estos cambios en la forma en que los tribunales analizan las pruebas de los niños no significan que no deban estar sujetas al mismo estándar probatorio para casos penales que las pruebas de los testigos adultos. La protección de la libertad del acusado y la protección contra la injusticia de la condena de una persona inocente requieren una base sólida para un veredicto de culpabilidad, ya sea que el denunciante sea un adulto o un niño. Se afirma que el significado de los cambios radica en que se aborda la evidencia de los niños no desde la perspectiva de estereotipos rígidos, sino sobre una base de "sentido común", teniendo en cuenta las fortalezas y debilidades que caracterizan la evidencia ofrecida en el caso particular.

Para la Corte no es deseable ni posible establecer reglas estrictas sobre cuándo se debe evaluar la declaración de un testigo con referencia a los estándares de "adulto" o "niño"; hacerlo sería crear nuevos estereotipos potencialmente tan rígidos e injustos como aquellos que se dejaron de lado. Toda persona que preste testimonio ante un tribunal, sea cual sea su edad, es un individuo, cuya credibilidad y evidencia deben evaluarse con referencia a criterios apropiados a su desarrollo mental, comprensión y capacidad de comunicación. Aclarando que, en general,

⁵⁶ En el caso *R. v. W(R)*. se cita lo expresado por el juez Wilson en *R. v. B. (G.)*⁵⁶, al referirse a la intervención del juez anterior: "... me parece que simplemente estaba sugiriendo que el poder judicial debería adoptar un enfoque de sentido común al tratar con el testimonio de niños pequeños y no imponerles el mismo estándar exigente que impone a los adultos. Sin embargo, esto no quiere decir que los tribunales no deban evaluar cuidadosamente la credibilidad de los niños testigos y no interpreto sus razones como que sugieran que el estándar de la prueba debe ser más bajo cuando se trata de niños, como afirman los apelantes. Más bien, estaba expresando su preocupación de que una contradicción en el testimonio de un niño no debería tener el mismo efecto que una falla similar en el testimonio de un adulto. Creo que su preocupación estaba bien fundada y sus comentarios eran totalmente apropiados. Si bien es posible que los niños no puedan contar detalles precisos y comunicar el cuándo y el dónde de un evento con exactitud, esto no quiere decir que hayan malinterpretado lo que les pasó y quién lo hizo. En los últimos años hemos adoptado una actitud mucho más benigna con respecto a las pruebas de los niños, disminuyendo los estrictos estándares de toma de juramento y corroboración, y creo que este es un desarrollo deseable. Por supuesto, la credibilidad de cada testigo que declara ante los tribunales debe evaluarse cuidadosamente, pero el estándar del "adulto razonable" no es necesariamente apropiado para evaluar la credibilidad de los niños pequeños.

cuando un adulto testimonia sobre hechos que ocurrieron cuando era un niño, su credibilidad debe evaluarse de acuerdo con los criterios aplicables a ella como testigo adulto.

En definitiva, lo que se ha abandonado es la tendencia a considerar el testimonio de niños automáticamente inseguro y requerir en todos los casos evidencia de corroboración. La corroboración mediante otra evidencia se podrá requerir cuando, en el caso, el testimonio presente debilidades en cuanto a la credibilidad o confiabilidad. Esto es algo que puede ser motivo de debate en el juicio, de impugnación y de tratamiento por parte del tribunal revisor.

h) Testimonio inseguro o sospechoso. Advertencia “Vertrovec”

Otro aspecto vinculado a la credibilidad del testimonio en el que se puede apoyar un veredicto de culpabilidad se vincula con el carácter inseguro o sospechoso de determinadas categorías de testigos. La evolución de la jurisprudencia sobre el tema puede resultar relevante a la hora de impugnar y revisar condenas basadas en veredictos de culpabilidad cuando este tipo de evidencia formó parte esencial de la teoría del caso del acusador.

En Inglaterra y Canadá se ha desarrollado la doctrina de que el jurado debe ser instruido especialmente respecto de ciertas categorías de testigos considerados inseguros o sospechosos. El supuesto prototípico era el testimonio del cómplice o coimputado. Para este caso, considerado un testimonio inseguro, se entendía que debía instruirse al jurado sobre la necesidad de que exista evidencia de corroboración e identificar esa evidencia en la instrucción.

El desarrollo doctrinario fuerte se produce a partir del conocido caso de Inglaterra *R. vs. Baskerville*, de 1916. Hasta ese momento, se entendía que resultaba discrecional para el juez instruir al jurado en el sentido indicado. Luego del caso *Baskerville*, el hecho de no instruir al jurado de conformidad con la indicación de Lord Reading, generalmente resultaba en la anulación del veredicto.

El criterio que emanaba del caso *Baskerville* era que siempre que se trate de un testimonio de cierta categoría sospechosa debía exigirse la corroboración independiente en evidencia que vinculen al acusado con el delito. Esto se transformó con el tiempo en un concepto técnico jurídico.

Las críticas que esta doctrina fue recibiendo con el tiempo se referían a que se tendía a confundir la razón detrás de la exigencia de advertir al jurado. Esa razón

era que el cómplice que declara contra el acusado es potencialmente poco confiable y, por lo tanto, se necesitan pruebas que acrediten su testimonio. El problema fue que el concepto técnico de corroboración se restringió solo a la evidencia que vinculaba al acusado con el delito, mientras que la evidencia que fortalecía la credibilidad del cómplice se consideró no corroborativa.

En el caso *Vetrovec*⁵⁷, el juez Dickson señaló que el enfoque de Lord Reading parecía quizás demasiado cauteloso. La razón para requerir corroboración es que creemos que el testigo tiene buenas razones para mentir. Por lo tanto, queremos alguna otra prueba que tienda a convencernos de que está diciendo la verdad. La prueba que implica al acusado sirve para lograr ese propósito, pero no se puede decir que este sea el único tipo de prueba que corrobore el testimonio del cómplice.

En su opinión, el derecho canadiense ya había presagiado *un* retorno al enfoque anterior del derecho consuetudinario, al enfoque del "sentido común". Señala que en *Warkentin et al. v. The Queen*, el Juez Grandpré habló de corroboración en estos términos:

La corroboración no es una palabra técnica. Es una cuestión de sentido común. En los últimos años, este Tribunal se ha negado repetidamente a dar una lectura legalista estrecha de esa palabra y a imponer a los jueces restricciones artificiales en sus instrucciones a los jurados o a ellos mismos.

Luego observó que:

Este tratamiento de la corroboración como una cuestión de sentido común, cuyo propósito es garantizar que no se dicte ninguna condena si existe una duda razonable sobre la culpabilidad, no se limita a Canadá.

Grandpré se había basado en dos decisiones recientes de la Cámara de los Lores, a saber, “*Director of Public Prosecutions v. Hester*”, y “*Director of Public Prosecutions v. Kilbourne*”. En este último caso se señaló que:

La palabra "corroboración" no tiene un significado técnico especial; por sí mismo no significaba más que evidencia que tiende a confirmar otra evidencia. Por lo tanto, no se puede establecer ninguna distinción entre las pruebas que pueden utilizarse como corroboración y las pruebas que pueden ayudar al jurado a determinar la verdad del asunto. [Énfasis añadido.]

⁵⁷ R. v. *Vetrovec*, 1982 CanLII 20 (SCC), [1982] 1 SCR 811.

Volviendo al caso *Vetrovec*, Dikson cuestiona que la palabra “corroboración” se haya convertido alguna vez en parte del léxico legal. Sostiene que dejó de ser una palabra del lenguaje común y cuando se explica a los jurados, se da una definición técnica, cuyo contenido exacto sigue siendo una cuestión que da lugar a diferencias de opinión entre los juristas. Insiste en que lo que se busca bajo la regla del common law es la confirmación de alguna otra fuente de que el testigo sospechoso está diciendo la verdad en alguna parte de su historia que demuestra que el acusado cometió el delito que se le imputa.

Cita a *Lord Reid* en “*Director of Public Prosecution v. Kilbourne*”:

No hay nada técnico en la idea de corroboración. Cuando en los asuntos ordinarios de la vida uno tiene dudas sobre si creer o no en una declaración en particular, naturalmente busca si encaja con otras declaraciones o circunstancias relacionadas con el asunto en particular; cuanto mejor encaja, más se inclina uno a creerlo. La afirmación dudosa es corroborada en mayor o menor medida por las demás afirmaciones o circunstancias con las que encaja.

Estas palabras de Lord Reid fueron repetidas con aprobación por Lord Hailsham en *Director of Public Prosecutions v. Boardman*, [1975] AC 421 (HL).

En el caso *Vetrovec*, el Tribunal encontró la oportunidad para apartarse de sus propias decisiones anteriores, así como de las decisiones del Consejo Privado y la Cámara de los Lores y ejercer cierta discrecionalidad respecto de la ley de corroboración al considerarla innecesariamente compleja y técnica.

Se entendió que no existía una categoría especial para "cómplices". El cómplice debe ser tratado como cualquier otro testigo que testifique en un juicio penal y la conducta del juez, si opta por dar su opinión, se debe regir por las reglas generales.

En ese sentido, el magistrado Dickson decide agregar algunas observaciones con respecto a la práctica adecuada que debe seguir el juez de juicio cuando, como cuestión de sentido común, se debe encontrar algún tipo de evidencia confirmatoria antes de que el juzgador de los hechos se base en la evidencia de un testigo, cuyo testimonio ocupa una posición central en la supuesta demostración de culpabilidad y, sin embargo, puede ser sospechoso en razón de que es cómplice, denunciante o de mala reputación.

Según Dickson, se pueden obtener grandes ventajas al simplificar la instrucción sobre la cuestión de cuándo un jurado prudente buscará alguna confirmación de la declaración de tal testigo, antes de concluir que la historia es verdadera y adoptarla en el proceso de encontrar la culpabilidad del acusado. Sostiene que, debido a la infinita variedad de circunstancias que surgirán en el proceso de un juicio penal, no es sensato intentar comprimir en una regla, una fórmula o una instrucción el concepto de la necesidad de un escrutinio prudente del testimonio de cualquier testigo.

Entiende, sin embargo, que lo que puede ser apropiado en algunas circunstancias, es una “advertencia” clara y precisa para llamar la atención del jurado sobre los riesgos de adoptar, sin más, la prueba del testigo. No hay magia en la palabra corroboración, o incluso en cualquier otra expresión comparable como confirmación y apoyo. Sin embargo, la idea implícita en esas palabras puede, en un caso apropiado, transmitirse efectiva y eficientemente al juzgador de los hechos. Esto puede implicar alguna ilustración en el caso particular del tipo de evidencia, documental o testimonial, que el jurado podría utilizar para confirmar el testimonio del testigo o alguna parte importante del mismo. No se debe entender que tal ilustración debe ser llevada hasta el agotamiento. Sin embargo, reconocen que, en ciertas circunstancias, particularmente en juicios prolongados, existe la necesidad de una instrucción útil sobre la cuestión de tamizar la evidencia donde la culpabilidad o la inocencia se basen en la aceptación o el rechazo, la creencia o la incredulidad, de la declaración de uno o más testigos. Todo esto aplica igualmente en el caso de un cómplice, o un testigo de mala reputación y falta moral demostrada, como por ejemplo un testigo con antecedentes de perjurio.

En relación a los hechos del caso, Dickson entendió que habría sido suficiente que el juez de primera instancia simplemente hubiera instruido al jurado que debía considerar el testimonio de Langvand (coimputado) con mucha cautela, y que sería prudente buscar otras pruebas de apoyo antes de condenar a los apelantes⁵⁸. En esto consiste lo que en casos posteriores se menciona como “advertencia Vetrovec”.

⁵⁸ En relación a la evidencia de corroboración en el caso, el magistrado señala dado que el juez de primera instancia esbozó para el jurado elementos de prueba que consideró capaces de corroborar el testimonio de Langvand, es necesario examinar estas pruebas para asegurarse de que las instrucciones no hayan perjudicado a los apelantes. La pregunta que debe tenerse en cuenta es: ¿esta evidencia de apoyo fortalece nuestra creencia de que Langvand está diciendo la verdad? La respuesta a esta pregunta sólo puede ser afirmativa. Langvand había

La regla sobre las advertencias de *Vetrovec* fue aplicada luego por la Corte en *R. v. Khela*⁵⁹. El juez Fish señaló que:

Un enfoque verdaderamente funcional [para la revisión de apelación de la adecuación de una advertencia] debe tener en cuenta el doble propósito de la advertencia Vetrovec: primero, alertar al jurado sobre el peligro de confiar en la evidencia sin respaldo de testigos sospechosos y explicar él razones para un escrutinio especial de su testimonio; y segundo, en los casos apropiados, brindar al jurado las herramientas necesarias para identificar evidencia capaz de mejorar la confiabilidad de esos testigos.

En el caso “Hurley”⁶⁰ el juez de juicio emitió una advertencia “Vetrovec”; aconsejó al jurado que fuera “extremadamente cauteloso” al aceptar la evidencia del Sr. Niemi porque admitió dos condenas penales por asalto y tener adicción o dependencia a las drogas. El juez informó además al jurado que era “inseguro” y “peligroso” para ellos confiar en el testimonio del Sr. Niemi a menos que encontraran algún apoyo para ello en el resto de la evidencia. Estas instrucciones le comunicaron claramente al jurado que era peligroso confiar en la evidencia del Sr. Niemi en ausencia de otra evidencia que la respaldara.

La particularidad del caso fue que se planteó que la explicación del juez de juicio sobre los motivos de la advertencia fue incompleta. No le dijo al jurado que se requería precaución porque el Sr. Niemi era un informante que se encontraba en la cárcel, que él mismo enfrentaba cargos y que sabía que se ofrecía una recompensa por información sobre el asesinato. Es decir, el juez no informó de

testificado sobre un viaje a Hong Kong en 1975 con el fin de comprar e importar heroína. La evidencia de apoyo implicaba fuertemente a los acusados en el tráfico ilegal de drogas. Como señaló el Sr. Justice Seaton en el Tribunal a continuación, las pruebas de apoyo contra Gaja, consideradas por sí solas, habrían sido suficientes para apoyar su condena por el cargo. En cuanto al recurrente *Vetrovec*, todo el material encontrado en su apartamento apuntaba a su participación en el tráfico ilegal de drogas (véanse las pruebas sobre este punto del sargento Domansky, en el juicio). Los elementos de prueba eran, para usar la frase del Sr. Justice Seaton, "insignias de membresía en esta conspiración". Toda esta evidencia incriminatoria, cuando se considera en conjunto, fortalece fuertemente la creencia de que Langvand estaba diciendo la verdad sobre la participación de *Vetrovec* y Gaja. Refuta cualquier sugerencia de que está implicando falsamente a personas inocentes. El hecho de que esta evidencia de respaldo no se relacione directamente con los otros actos manifiestos testificados por Langvand es irrelevante. La evidencia es capaz de inducir una creencia racional de que Langvand está diciendo la verdad y, por lo tanto, es corroborativa.

⁵⁹ , [2009 SCC 4](#) , [2009] 1 SCR 104. También en *R. v. Smith* , [2009 SCC 5](#) , [2009] 1 SCR 146

⁶⁰ *R. v. Hurley*, 2010 SCC 18 (CanLII), [2010] 1 SCR 63

modo completo sobre los posibles motivos para mentir que tenía el testigo Niemi. Ello hacía que la instrucción no sea completa y resultara, por lo tanto, errónea⁶¹.

Mas allá de la forma y completitud que debe tener la advertencia al jurado, aún en casos en los que se entienda que fue correctamente realizada, es posible que el tribunal revisor indague en la razonabilidad del veredicto a partir de la falta de evidencia corroborativa o de la debilidad de la misma.

i) Evidencia de carácter y similares

Algunas cuestiones que se pueden presentar en la revisión pueden referirse al empleo de la evidencia de carácter. Una primera distinción que se observa en la jurisprudencia canadiense se refiere a si la evidencia ha sido presentada por la defensa del acusado o por la acusación.

En el segundo supuesto, se ha considerado que la prueba de carácter o similar, como la prueba psiquiátrica, cuando la acusación la ofrece contra el acusado en relación a la propensión debe ser excluida⁶² salvo que sea pertinente y relevante para otra cuestión como la identidad. Sin embargo, en el caso “Morin”⁶³, el juez Sopinka señaló que la prueba no siempre debe ser excluida, pero tampoco necesariamente debe ser admitida porque sea relevante para un asunto. Sostuvo que la política contra la admisión de tales pruebas se cumple si su valor probatorio excede su efecto perjudicial. Por lo tanto, el mero hecho de que la prueba tenga alguna relevancia no asegura su admisibilidad si no cumple con esta prueba.

Para ser relevante en el tema de la identidad, la prueba debe tender a demostrar que el acusado compartió un rasgo distintivo de comportamiento inusual con el autor del delito. El rasgo debe ser lo suficientemente distintivo como para funcionar virtualmente como una insignia o marca que identifique al perpetrador.

Por el contrario, el hecho de que el acusado sea miembro de un grupo particular, algunos de cuyos miembros tienen las características de comportamiento inusuales que se ha demostrado que posee el perpetrador no es suficiente. En

⁶¹ En el caso se entendió que era discutible si esta omisión en la dirección del juez fue lo suficientemente grave en el contexto de este juicio como para requerir la intervención de la apelación. El caso se resolvió a favor del acusado, pero en función de otro motivo vinculado a la incorporación de nueva evidencia.

⁶² R. v. Speid (1985), [1985 CanLII 3480 \(ON CA\)](#), 20 CCC (3d) 534.

⁶³ Ob cit

algunos casos, sin embargo, se puede demostrar que todos los miembros del grupo tienen las características distintivas inusuales. Si se puede inferir razonablemente que el acusado tiene esos rasgos, entonces la evidencia es relevante sujeta a la obligación del juez de primera instancia de excluirla si su efecto perjudicial supera su valor probatorio. Cuanto mayor sea el número de personas en la sociedad con esas características distintivas, menor será la relevancia de la prueba sobre el tema de la identidad y más probable que su efecto perjudicial predomine sobre su valor probatorio.

En el caso “Morin”, la evidencia psiquiátrica planteaba este problema. El acusado era esquizofrénico. Un pequeño porcentaje de esquizofrénicos tiene la tendencia o la capacidad de cometer el delito en cuestión en la forma en que se cometió. No había evidencia de que el acusado tuviera esa tendencia o capacidad. En consecuencia, la Corte entendió que el juez de primera instancia tenía razón cuando dictaminó que la evidencia no era admisible como prueba de que el acusado mató a la víctima y, por lo tanto, no hubo error a este respecto.

En relación al primer supuesto, cuando la evidencia de carácter la presenta la defensa, es admisible sobre una doble base: 1) en apoyo de la credibilidad del acusado; y 2) como base para inferir que es improbable que haya cometido el delito.

La jurisprudencia señala que la evidencia de buen carácter es evidencia que tiene relación con la improbabilidad de que el acusado cometa el delito y también es relevante para su credibilidad. La evidencia de buen carácter puede, junto con todas las demás evidencias, crear o dar como resultado que el jurado tenga una duda razonable.

La jurisprudencia ha considerado errónea una instrucción en los siguientes términos: “Ahora bien, esa evidencia de carácter no tiene efecto cuando la ofensa está claramente probada, pero cuando la evidencia está equilibrada, o cuando hay una duda, entonces la evidencia de buen carácter podría, y debería, pesar a favor del imputado”. La Corte de Ontario entendió que el efecto de la instrucción dada por el juez fue privar a las pruebas de carácter de cualquier utilidad a menos que el jurado tuviera dudas o que las evidencias se encuentren equilibradas. La situación de duda o de equilibrio que, según el juez, habilitaba a considerar la prueba de carácter, en realidad, obligaban a absolver por sí solas. La evidencia de buen

carácter puede, junto con todas las demás evidencias, crear o dar como resultado que el jurado tenga una duda razonable⁶⁴.

El hecho de que el juez de primera instancia no instruya al jurado como cuestión de derecho sobre el uso que podría hacer de las pruebas de carácter constituye una falta de instrucción equivalente a una instrucción errónea⁶⁵.

En casos de juicios sin jurados, la Corte ha entendido que el juez de primera instancia debe evidenciar en sus razones el tratamiento de la evidencia de carácter tanto como factor de credibilidad como también de improbabilidad de comisión del delito. En este sentido, la Corte de apelaciones de Ontario señaló que al no hacer ninguna referencia del juez de primera instancia al uso de las pruebas de carácter como base para inferir que era improbable que el apelante hubiera cometido el delito del que se le acusa implicaba no haber dado ningún reconocimiento a la doble importancia de la prueba de carácter⁶⁶. Sin embargo, en el caso de delitos sexuales se ha sostenido que, dado en el contexto en el que ocurren los abusos, la prueba de carácter en su aspecto relativo a la inferencia de la improbable comisión del delito tiene un peso relativo y debe considerarse con la demás prueba pertinente para plantear una duda razonable⁶⁷.

VII.- Las razones del juez en el juicio sin jurado

Por último, se analizarán algunos casos tratados por los tribunales de apelación en relación a condenas dictadas en juicios sin jurados. Se advertirá que la revisión difiere en el modo, pero no en la amplitud. El análisis de las inferencias que plasma el juez en la sentencia de condena son argumentos utilizados por la acusación en sus alegaciones. Mientras el esquema adversarial sea mantenido, la revisión de la razonabilidad de los veredictos no diferirá en gran medida de un sistema de juzgamiento a otro.

La Corte de apelaciones de Ontario, en *R. v. Morrissey*⁶⁸, explica que, al dar las razones de la sentencia en los casos de juicio sin jurado, el juez intenta decirles a las partes lo que ha decidido y por qué tomó esa decisión. Los motivos deben

⁶⁴ *R. v. Tarrant*, 1981 CanLII 1635 (ON CA)

⁶⁵ *R. v. Elmosri* (1985), [1985 CanLII 3545 \(ON CA\)](#), 23 CCC(3d) 503.

⁶⁶ *R. v. Profit*, 1992 CanLII 7513 (ON CA)

⁶⁷ *R. v. Profit*, 1992 CanLII 7513 (ON CA), confirmado por la Corte de Canadá *R. v. Profit*, 1993 CanLII 78 (SCC), [1993] 3 SCR 637.

⁶⁸ *R. v. Morrissey*, CanLII 3498 (ON CA)

responder a las cuestiones planteadas en el juicio y deben leerse en el contexto de todo el juicio. Las razones del juicio deben ofrecer seguridad a las partes de que el juez entendió y consideró sus posiciones respectivas para llegar a su conclusión.

Sin embargo, la Corte aclara que las razones de un juez no pueden leerse o analizarse como si fueran instrucciones para un jurado. Las instrucciones proporcionan un mapa de ruta para dirigir a los jurados legos en su viaje hacia un veredicto. Las razones del juicio se dan después de que un juez de primera instancia ha llegado al final de ese viaje y explica por qué llegó a una conclusión particular. No pretenden ser una verbalización de todo el proceso en el que participa el juez para llegar a un veredicto.

Esta afirmación de la Corte resulta importante para despejar cualquier atisbo de una concepción subjetivista que pretenda convertir la sentencia en la verbalización del iter psicológico por el cual el juez arribó a determinado estado anímico. Se trata de brindar razones que justifiquen (en términos epistemológicos) la decisión de culpabilidad y la condena impuesta.

Agrega la Corte que, los tribunales de apelación deben abordar los motivos de la sentencia, no como si tuvieran la intención de ser una disertación sobre el derecho aplicable o un catálogo completo de la evidencia, sino más bien como un intento del juez de articular las conclusiones alcanzadas y las bases para esas conclusiones.

Este punto también resulta de importancia, porque pone el acento en el carácter estrictamente decisorio del juez: articula las conclusiones alcanzadas en el juicio, no construye él la verdad. La carga del estándar probatorio sigue siendo del acusador, el juez solo decide si se alcanzó. Por lo tanto, cuando intenta brindar los motivos que justifican la condena debe atenerse a las razones argumentadas por el acusador y no construir razones propias que no fueron motivo de debate y, por ende, de contradicción.

Esto se advierte en el control que realizan los tribunales de apelaciones de las inferencias plasmadas en la sentencia. En el caso *R. v. Morrissey*, que trataba de abusos ocurridos varios años antes en un colegio religioso, a partir de la evidencia documental de un cuaderno en el cual se anotaba la renovación de los votos de los hermanos cristianos que estaban a cargo de los diferentes cursos, el juez realizó dos inferencias en la sentencia que fueron cuestionadas por la defensa del acusado. En efecto, el capítulo del cuaderno incorporado contenía una anotación del 15 de abril

de 1962 en la que constaba que por 12 votos en contra y 2 a favor no se renovaban los votos del acusado y se efectuaban observaciones a “evidencia de inmadurez emocional y de indiscreción”. El acusado enseñaba en el grado 8vo. y al no renovarse los votos fue transferido a Montreal donde enseñó en el grado 4to.

Con esos dos datos, el juez realizó las siguientes inferencias:

A partir de la anotación en el cuaderno que señalaba “evidencia de inmadurez emocional y de indiscreción”, el juez infirió que había experimentado algún tipo de problema en los meses anteriores y que eso era consistente con la evidencia de FP y BG (víctimas).

Luego, a partir del traslado, el juez señaló que también puede ser significativo que su asignación en esas escuelas fuera enseñar grados inferiores al octavo grado.

Estas dos inferencias que el juez de primera instancia plasmó en la sentencia, constituyeron los argumentos del abogado de la Corona con los que pretendió inferir que las anotaciones del cuaderno y el traslado a dictar clases en un grado inferior eran consistentes con las declaraciones de las víctimas. Es decir, se trataba de inferencias realizadas por el acusador y utilizadas como argumentos para sostener que el estándar probatorio se encontraba cumplido.

El tribunal de apelaciones entendió que ambas inferencias eran inválidas. Señaló que un juzgador de los hechos puede sacar inferencias de hechos de la evidencia. Sin embargo, las inferencias deben ser aquellas que puedan extraerse razonable y lógicamente de un hecho o grupo de hechos establecidos por la evidencia. No se puede hacer una inferencia que no se derive lógica y razonablemente de hechos establecidos y condenar a partir de una conjetura o especulación. Recordó lo expresado por la Corte Suprema en el caso *R. v. White*⁶⁹ al sostener que existe una distinción entre conjetura y especulación por un lado y conclusiones racionales de la totalidad de la evidencia por el otro y que la inobservancia de la distinción implica un error sobre una cuestión de derecho.

En el caso, señaló que la palabra "indiscreción" era ambigua, se desconocía el autor o autores del comentario, no se reveló la información en la que se basó y el proceso a través del cual se produjo era un misterio total. El Tribunal concluyó que el juez fue más allá del ámbito de la inferencia razonable al sostener que el comentario del 15 de abril de 1962 era coherente con las pruebas de FP y BG y,

⁶⁹ (*R. v. White* 1994), [1994 NSCA 77 \(CanLII\)](#), 89 CCC (3d) 336

por lo tanto, apoyaba el testimonio de los dos denunciantes. En relación a la segunda inferencia, señaló que el apelante testificó que fue enviado a Montreal para reemplazar a cierto maestro. No hubo evidencia de lo contrario y ninguna otra explicación de por qué se le asignó enseñar en el grado 4. El argumento del abogado de la Corona había consistido en que la asignación de enseñar en un grado más bajo era de alguna manera una degradación y que eso era consistente con la queja que se había hecho contra el recurrente por FP y BG. Sostuvo que no había nada en la evidencia o experiencia común que apoye esta hipótesis y que, por lo tanto, el juez cometió un error de derecho al sacar conclusiones fácticas basadas en especulaciones y no en inferencias razonables.

Si bien se trata de juicios sin jurados, la estructura de análisis no debería variar esencialmente ante un veredicto de culpabilidad de jurados. En definitiva, se cuestionan las razones (incluidas las inferencias) por las que el acusador afirmó cumplido el estándar probatorio para fundar una condena y los jurados decidieron en ese sentido.

De todos modos, los tribunales canadienses parecen mantener ciertas diferencias. Señala la Corte de Ontario en el caso “Morrisey” que la autoridad del tribunal de apelaciones para declarar una condena irrazonable o no respaldada por la evidencia no depende de la demostración de ningún error en los procedimientos. El veredicto es el error cuando se invoque correctamente la art. 686(1)(a)(i). Una interpretación errónea de la evidencia no hace que un veredicto sea irrazonable. La determinación de que el juez malinterpretó la evidencia tampoco es una condición previa a la determinación de que un veredicto no es razonable. Sin embargo, en los casos que se juzgan sin jurado, la conclusión de que el juez de primera instancia interpretó mal la evidencia puede ocupar un lugar destacado en un argumento de que el veredicto resultante no fue razonable. Un apelante estará en una posición mucho mejor para demostrar la irracionalidad de un veredicto si el apelante puede demostrar que el juez de primera instancia malinterpretó evidencia significativa.

La naturaleza y el alcance del malentendido y su importancia para el veredicto del juez deben considerarse a la luz del requisito fundamental de que un veredicto debe basarse exclusivamente en las pruebas presentadas en el juicio. Cuando un juez de primera instancia se equivoca en cuanto a la sustancia de las partes materiales de la prueba y esos errores juegan un papel esencial en el proceso de razonamiento que conduce a una condena, entonces, la condena del acusado no se basa exclusivamente en la prueba y no es un veredicto "verdadero". Las condenas

que se basan en una interpretación errónea de la sustancia de las pruebas presentadas en el juicio no tienen un fundamento más firme que las que se basan en información derivada de fuentes ajenas al juicio. Si un apelante puede demostrar que la condena depende de una mala interpretación de la evidencia, entonces, debe seguirse que el apelante no ha tenido un juicio justo y fue víctima de un error judicial. Esto es así incluso si la evidencia, tal como se adujo en el juicio, fue capaz de respaldar una condena.

La idea de que el apelante se encontrará en una posición mucho mejor para demostrar la irracionalidad de un veredicto no significa que la revisión tenga un alcance distinto en cuanto a su amplitud. Los malentendidos producto de la errónea interpretación de la evidencia, si se respeta el modelo adversarial en ambas formas de juzgamiento, no deberían diferir en su revisión. Si el malentendido se encuentra en las razones que alegó la acusación, la diferencia es solo que en el caso de juicio sin jurado ese error se vuelca en la sentencia y en el juicio con jurados permanece en el registro del juicio. Si el malentendido es directamente del juzgador (cuestión realmente rara en el juicio por jurados pues implicaría que los doce miembros escucharon mal al testigo) tampoco existe diferencia ya que en ambos casos se trata de veredictos que no se apoyan en la evidencia.

VIII.- Consideraciones finales

Luego de haber efectuado un repaso por la regulación de la impugnación y la jurisprudencia de los tribunales de apelación en el ámbito canadiense es posible afirmar que el test “Yebes/Biniaris” constituye un estándar adecuado a la cláusula del art. 8.2.h de la Convención en la medida en que permite la revisión de todo error.

1. Veredicto irrazonable no es sinónimo de apartamiento expreso de la evidencia del juicio. Un supuesto es el veredicto que no se apoya en evidencia y otro es el que, no obstante contar con evidencia, resulta irrazonable.
2. El veredicto de culpabilidad puede ser anulado si no se apoya en la evidencia del juicio, no es necesario distinguir entre apartamientos manifiestos y no manifiestos. En todo caso, quedará la carga del acusador de que el error no es sustancial por no haber incidido en el veredicto.
3. Lo irrazonable es el veredicto no el jurado. Por lo tanto, no cabe preguntarse por “un jurado razonable”, esto se debe presuponer.

Entender el test como el veredicto al que habría arribado un jurado sensato es un equívoco pues sólo se podrían revisar aquellos veredictos emitidos por jurados insensatos. Un veredicto irrazonable sería aquel que emite un jurado irrazonable. Esto es un error metodológico.

4. La pregunta contenida en el test en cuanto a lo que haría un “jurado debidamente instruido y actuando conforme a derecho” debe ser leído en el sentido epistemológico de que las razones argumentadas por la acusación para justificar su pretensión de verdad y aceptadas por el jurado deben ser razones que puedan ser aceptadas por cualquier argumentante en cualquier lugar. Es decir, no dependen de la convicción personal del juez del Tribunal y hacen al aspecto epistemológico del juicio. Si Juan mató a Pedro no puede depender de la convicción del juez del tribunal de apelaciones sino de las razones para aceptar eso como verdad.
5. El test se aplica a cuestiones de credibilidad y confiabilidad de testimonios, sin que la intermediación constituya un impedimento.
6. El modelo de juicio adversarial, entendido como proceso discursivo de argumentación, facilita la comprensión de la revisión. La carga de la justificación de la pretensión de verdad la tiene el acusador, y como la justificación se produce por medio de razones solo las razones del acusador pueden constituir la base de un veredicto de culpabilidad, pues estas son las únicas que han estado sometidas a la contradicción y refutación de la defensa.
7. Muchas de las cuestiones probatorias pueden ser objeto de instrucciones o advertencias al jurado. En esa medida, cualquier error por omisión, insuficiencia o exceso en su formulación constituirá un error de derecho. Debería corresponder a la acusación la carga de demostrar que, no obstante el error, el veredicto hubiera sido el mismo en un grado elevado de certeza.
8. La jurisprudencia sobre el alcance de las instrucciones o advertencias permiten también, aún en casos en los que el jurado fue correctamente instruido, identificar en dónde pueden estar los déficits probatorios que impidan dar por cumplido el estándar.
9. En definitiva, existirán particularidades en la impugnación propias del juicio por jurado, sin embargo, ello no significa que se trate de una revisión restringida en cuanto al alcance de los errores que pueden ser supervisados.