XXVIII CONGRESO NACIONAL DE DERECHO PROCESAL

"Modelos de Justicia: Estado Actual y Reformas Procesales"

San Salvador de Jujuy - Argentina

10, 11 y 12 de septiembre de 2015

Comisión 2: Derecho Procesal Penal

Tema 2: "Juicio por Jurados"

Ponencia: "El procedimiento para la imposición de la pena: proceso debido implementado en las recientes reformas procesales de juicio por jurados. Análisis comparativo y una exégesis de la cesura del juicio bonaerense"

Autores: Eduardo Alfredo d'Empaire y Natalia Margarita Giombi, Universidad Nacional del Sur.

Dirección postal: Lauquen 717, Bahía Blanca (CP 8000)

Celular: 0291-154 225930. E-mail: dempaire@uns.edu.ar

Breve síntesis de la ponencia:

La cesura del juicio o debate sobre la pena, como una audiencia que determina un modelo de proceso penal bifásico, ha sido incorporada en las recientes reformas procesales que introdujeron el juicio por jurados de tipo clásico. Este debate ulterior que tiene lugar luego del veredicto de culpabilidad permite una amplia discusión sobre la sanción penal y sus consecuencias, profundizando en nuestros sistemas procesales el respeto al debido proceso.

La regulación en las provincias que lo han introducido permite verificar un procedimiento obligatorio, que exige la realización de un verdadero segundo debate regido por los principios del juicio común, en el que debe permitirse el adecuado ejercicio del derecho de defensa, y que debe sustanciarse en un plazo razonable.

A partir de estas definiciones, se propone una exégesis del procedimiento de cesura del juicio en el juzgamiento por jurados del Código Procesal Penal de la provincia de Buenos Aires, que importa sucesivamente ofrecimiento de

pruebas que se discutirán en una audiencia preliminar, un amplio debate posterior en el que se producirá la prueba y se alegará acerca de la calificación jurídica y la individualización de la pena a imponer en caso de veredicto de culpabilidad -o de la medida de seguridad en el supuesto de veredicto de no culpabilidad por razones de inimputabilidad-, tratándose como cuestiones los posibles atenuantes y agravantes, las penas accesorias y demás consecuencias del veredicto, permitiendo luego un recurso solo contra la sentencia condenatoria.

"El procedimiento para la imposición de la pena: proceso debido implementado en las recientes reformas procesales de juicio por jurados. Análisis comparativo y una exégesis de la cesura del juicio bonaerense"

Por Eduardo A. d'Empaire y Natalia M. Giombi

SUMARIO: I.- La cesura de juicio y el debido proceso. II.- Particularidades del trámite en el juicio por jurados. III.- Análisis comparativo de la normativa de la cesura del juicio. III.1.- La regulación en las distintas provincias. III.2.- Características generales verificadas. IV.- Exégesis del procedimiento en la provincia de Buenos Aires. V.- Conclusión.

I.- La cesura de juicio y el debido proceso:

Los ordenamientos procesales penales argentinos avanzan decididamente en la implementación del juicio por jurados, denotando ello la evolución de un sistema de juzgamiento penal respetuoso de las garantías constitucionales, y adecuado a los estándares internacionales de protección de los derechos humanos fundamentales.

Dicha implementación del juicio por jurados –al menos en el modelo de jurado clásico como el que hoy rige en las provincias de Neuquén y Buenos Aires-, además de incorporar un nuevo órgano juzgador encarnado en los integrantes de la sociedad civil -que deciden sobre la existencia del hecho y la participación del imputado-, instaura asimismo el mecanismo de la cesura del juicio, como obligatorio paso previo a la sentencia que

determina las consecuencias del veredicto de culpabilidad, es decir la sanción penal.

Y es que los modelos de juicio por jurados clásico imponen tal división del juicio en dos etapas o fases, amparando con mayor profundidad principios básicos garantistas del proceso penal, cuidando la presunción de inocencia y que éste cause el menor daño posible al procesado.

En el derecho comparado si bien observamos que la gran mayoría de los Estados de los Estados Unidos acoge este procedimiento especial de imposición de sanción, lo cierto es que no resulta patrimonio exclusivo del derecho procesal norteamericano, ni de los países de Europa continental que lo regulan, sino que reconoce sus antecedentes en la división clásica del juicio por jurados del derecho anglosajón, en el que el tribunal de jurados se pronunciaba sobre la culpabilidad del acusado, para luego realizarse un examen posterior en el que se debatía sobre el significado jurídico del hecho y la pena, pronunciando el juez o jueces profesionales la sentencia final, ya sin la colaboración de los jurados[1].

Puede decirse que los sistemas que receptan esta división del debate, como vía procesal para disociar la declaración de culpabilidad y la imposición de la pena, encuentran fundamento en la importancia que tiene la salvaguardia también en esta segunda etapa de todas las garantías sustanciales y procesales. Pues dejar las cuestiones sobre la determinación de la pena en un segundo plano, llevadas siempre a consideraciones abstractas y generales, es una práctica que desfavorece el estado actual de los modelos de justicia penal, ya que permite vislumbrar un desequilibrio que atenta contra el debido proceso.

Desde un punto de vista teleológico, es un despropósito, pues pareciera que se ha olvidado de cuál es el eje del derecho penal y procesal: nada más ni nada menos que la pena. Lo demás -la determinación de lo injusto y la responsabilidad del autor- son solo presupuestos de ella. Lo que en definitiva va a afectar directa y concretamente a la persona es la pena

[1] En Maier, Julio B. J., “La cesura del juicio penal” en Doctrina Penal, pp. 235-263, Depalma, Buenos Aires.

que se le va a imponer y, por tanto, necesariamente dentro del proceso tiene que dársele la significación e importancia que merece[2].

De acuerdo al principio *nulla poena sine iudicio*, nadie puede recibir una sanción sino como consecuencia de haber transitado un juicio previo, ante el juez natural, en el que se haya podido defender eficazmente. El debido proceso solía concebirse como garantía innominada, una reglamentación de seguridad y certeza para evitar que el proceso se torne un tortuoso y azaroso camino para imputados y víctimas[3]. La influencia de la normativa supranacional sobre los derechos humanos en el proceso penal argentino, acentuó el camino hacia un juicio sobre la individualización de la pena, reglamentado en los sistemas procesales sin perder de vista lo que verdaderamente está en juego: la dignidad de la persona.

La cesura del juicio debería ser aplicable también a los juicios comunes, ya que es un derecho del imputado, y así parece estar imponiéndose en los nuevos códigos procesales penales. Este derecho reside en la posibilidad del acusado de que, una vez resuelta su culpabilidad, pueda exponer libremente los motivos que lo llevaron a actuar de esa manera y explayarse sobre condiciones personales y socio-ambientales. Así se asegura, además, un efectivo procedimiento contradictorio sobre la pena. Esto es importante pues el sistema penal no puede consistir sólo en un mecanismo de reproche y olvidar la función preventiva especial de la pena, que requiere una discusión provista de todas las garantías judiciales que también rigen para la determinación de la culpabilidad.

En este orden de ideas, la cesura del juicio penal se presenta como el fraccionamiento del proceso: una parte del mismo destinada a la averiguación de la culpabilidad del imputado, y otra, posterior, que se ocupa de reunir todos aquellos elementos permitidos para determinar concretamente cuál es la sanción más adecuada. La individualización de la pena obliga a inmiscuirse en la vida del imputado, las situaciones sociales que lo rodean, sus problemas de personalidad o enfrentamiento de

---

[2] Diaz Cantón, Fernando. "El proceso de imposición de penas. La Cesura del debate", publicado en La Ley 1995-B, p. 1392.

[3] Caferata Nores, José I., "Proceso penal y derechos humanos. La influencia de la normativa supranacional sobre los derechos humanos de nivel constitucional en el proceso penal argentino", Editores del Puerto, Buenos Aires, 2008.

situaciones y sus antecedentes penales, si los tuviera[4]. Separadas estas cuestiones y analizadas en un debate posterior, dejan de influenciar en el razonamiento lógico del juzgador sobre la existencia del hecho y la participación del imputado. Asimismo, facilitan la labor de la defensa y del imputado, al no presionarlos para elaborar una mejor estrategia defensista, permiten que el tribunal no se subjetivice conociendo datos de la personalidad del autor antes de considerarlo responsable por el hecho y, por último, en esta etapa podrían pergeñarse métodos de acercamiento entre víctima y victimario.

Implementar la cesura implica concretar el intento del derecho procesal penal de dar una respuesta más eficaz para la solución del conflicto que se encuentra en la base de toda cuestión penal. Inclusive, desde la óptica de la abolición de la pena de encierro, una postura que permita dividir proceso penal encontraría defensores, puesto que en esta segunda etapa, podrían discutirse formas alternativas de resolución de conflictos, dando cabida a que la víctima pueda discutir la reparación o compensación que considere proporcionada. Esta es otra ventaja que complementa el debido proceso penal, otorgándole a la víctima su lugar, en esta etapa del juicio con plena salvaguarda de todas sus garantías procesales[5].

II.- Particularidades del trámite en el juicio por jurados:

La división del juicio en dos fases, dedicando la última parte exclusivamente a la determinación de la sanción penal, conjuga de manera coherente los principios y basamentos de un Estado democrático y republicano de derecho.

Este diseño del procedimiento en el modelo del juicio por jurados pone de relieve la presentación del jurado como la instancia en la que el Estado obtiene habilitación popular para aplicar una sanción. El veredicto de culpabilidad decidido por el pueblo soberano es lo que autoriza al Estado

[4] Bustos Ramírez, J., "Medición de la pena y proceso penal", en la obra "Hacia una nueva justicia penal", Tomo I, pp. 329-330, Presidencia de la Nación, Buenos Aires, 1989.
[5] Hirsch, H.J., "Acerca de la posición de la víctima en el derecho penal y en el derecho procesal penal. Sobre los límites de las funciones jurídico penales", en la obra "De los delitos y de las víctimas", Ad Hoc, Buenos Aires, 2008.

mediante el juez técnico a imponer la sanción, legitimado por el monopolio estatal de la coerción penal.

Habiendo relevado la importancia de la cesura de juicio, como mecanismo procesal para la determinación de la sanción penal o de la medida de seguridad –ésta última en el caso de veredicto de no culpabilidad por razones de inimputabilidad, como se establece en la provincia de Buenos Aires-, resulta necesario seguidamente determinar reglas procesales claramente definidas para esta etapa del juicio por jurados. Las modificaciones de los códigos procesales como consecuencia del modelo de juzgamiento por jurados sólo se limitan a dividir el debate en dos etapas, poniendo en evidencia ciertas lagunas ocasionadas en el tránsito de su implementación que pueden conculcar garantías procesales como la defensa en juicio, la prohibición de la autoincriminación y el doble conforme, acarreando ello la desnaturalización del instituto. Para no llegar a esta instancia, es preciso determinar dichas reglas, que permitan como venimos diciendo una discusión amplia sobre la pena a imponer.

Como señalamos, sobre la disposición de la cesura del debate, la normativa vigente de juicio por jurados se limita a mencionarla como obligatoria, dejando librado a la práctica judicial el desarrollo efectivo de esta etapa del juicio. Pues, en realidad remite a la continuación del proceso con las reglas comunes, integrándose la sentencia de condena con el interlocutorio de culpabilidad.

Es decir que el trámite de la cesura en el juicio por jurados no debería adquirir particularidades significativas más que las que escasamente se venían practicando, cuando se optaba por diferir el tratamiento de la pena en el juicio común. En consecuencia, quizás podemos remitirnos a las particularidades, usos y costumbres del proceso penal juvenil, en donde la cesura de juicio tiene mayor relevancia y fue receptada en la práctica judicial desde la sanción de la ley 22.278.

En efecto, en esta segunda etapa también las partes ofrecen prueba y tienen un plazo para ello. Por resolución judicial, la prueba es admitida o rechazada su incorporación conforme las reglas de la materia. Y fijado el día y hora para este debate sobre la sanción, se producirá la prueba, escuchará

a las partes, y el juez técnico o profesional dictará su sentencia en el plazo legal establecido.

Son justamente las cuestiones procedimentales que quedan para dilucidar e integrar, las que constituyen el propósito final de esta ponencia.

III.- Análisis comparativo de la normativa de la cesura del juicio.

III.1.- La regulación en las distintas provincias:

En la provincia de Buenos Aires, al establecerse el procedimiento de juzgamiento por jurados, en particular un modelo de juicio por jurados clásico, la legislación bonaerense volvió sobre el instituto de la cesura del juicio que ya tenía regulado en la norma del artículo 372 del Código Procesal Penal para el procedimiento común.

En efecto dicho dispositivo prevé la posibilidad de que el Tribunal –de oficio o a pedido de parte- disponga luego del veredicto, la realización de un "debate ulterior independiente" sobre la pena o la medida de seguridad que pudiera resultar aplicable.

La práctica judicial bonaerense no registró en muchas oportunidades esta estructura bifásica del juicio, probablemente por defectos de la técnica legislativa con la que fue plasmado en el ordenamiento procesal. En este sentido, fue blanco de muchas críticas por parte de la doctrina[6], e ignorado o incluso criticado por los comentarios posteriores de los propios redactores del código[7].

Y es que el dispositivo, que hoy sigue vigente para los juicios comunes, no prevé el momento procesal en que puede ser decidida su realización, no quedan claros los actos procesales que deben llevarse a cabo en ese mes de duración que se establece como plazo, y no se refiere al modo en que debe ser recurrido el veredicto previo que determina la culpabilidad.

En ese marco normativo, la ley 14.543 que introdujo el juicio por jurados, agregó un segundo párrafo al artículo 372 del CPP PBA imponiendo

---

[6] Conti, Néstor y Ostachi, María Carla, "¿Resulta adecuada la nueva legislación procesal de la Provincia de Buenos Aires para alcanzar la óptima utilización de la cesura de juicio?", publicado en LLBA 2001, 1155.

[7] Ver la interesante reseña en Lasarte, Horacio A., "La cesura del juicio en el nuevo proceso bonaerense", publicado en LLBA 1997, 195.

la audiencia de cesura del de juicio obligatoria para los casos de juicio por jurados (delitos cuya pena máxima en abstracto exceda de quince años de prisión o reclusión o, tratándose de un concurso de delitos, alguno de ellos supere dicho monto).

Así, se dispone que para los supuestos de veredicto de culpabilidad, o de no culpabilidad por inimputabilidad, debe realizarse ese “debate ulterior independiente” con la sola intervención del juez profesional, y a los efectos de determinar la calificación jurídica y las “consecuencias” del veredicto. Se refiere con esto último, a la fijación de la pena (a partir de las atenuantes y agravantes verificadas) o a la medida de seguridad, y a la eventual declaración de reincidencia, el posible decomiso, los honorarios profesionales y las costas del proceso.

Por su parte, el Código Procesal Penal de Neuquén (ley 2.784) introdujo en los artículos 178 y 179 la obligatoriedad de la realización de todos los juicios en dos fases. Para los juicios comunes, incluyó expresamente en el tratamiento de la primera de ellas no solo lo relativo a la existencia del hecho y la responsabilidad penal del acusado, sino también la calificación legal de aquel. Para seguidamente dar lugar al “juicio sobre la pena”, en el que se debe dictar sentencia, fijando el monto y modalidad de cumplimiento de dicha sanción.

Mientras que para los juicios por jurados, el artículo 202 del ordenamiento neuquino también estableció el juicio en dos fases, resolviéndose en la primera con intervención de los jurados populares solo la existencia del hecho y la participación del imputado. Y existiendo veredicto de culpabilidad, dispone que con intervención de un juez profesional, debe determinarse la calificación legal y las consecuencias de dicho veredicto.

En ambos casos, la ley prevé un término de cinco días para que las partes ofrezcan nuevas pruebas, mas a diferencia de la ley bonaerense no se establece aquí plazo alguno para la culminación de este juicio sobre la pena, que ha traído aparejado diversos inconvenientes.

Resulta interesante agregar que los códigos –aun no vigentes- de la provincia de Río Negro[8] y de la Nación (ley 27.063) se prevé también de manera obligatoria tanto para el juicio común como para el juicio por jurados, la división del mismo en dos fases, tratándose en la segunda etapa la determinación de la pena. Mientras que en el Código Procesal Penal de la provincia de Chubut resulta obligatoria la cesura para los juicios por jurados y ante tribunal colegiado, pero facultativa para el acusado en caso de ser juzgado por un tribunal unipersonal.

Por su parte, el nuevo ordenamiento procesal nacional se diferencia de todos al fijar en el artículo 270 el exiguo plazo de 48 horas para realizar la "audiencia de determinación de la pena", aunque de manera coherente se dispone en los artículos 241 y 245 que una vez finalizada la investigación, al formularse acusación debe ofrecerse tanto la prueba para el debate como para el juicio sobre la pena.

III.2.- Características generales verificadas:

Conforme lo expuesto, en el procedimiento del juicio por jurados, la cesura del juicio presenta las siguientes características:

a) es obligatoria, de modo tal que no puede ser obviada. Un posterior debate al veredicto es impuesto por la ley para la fijación de la pena, y en algunos ordenamientos, como los de la provincia de Buenos Aires o de Chubut, también para la determinación de la medida de seguridad;

b) la competencia judicial para intervenir en el mismo, es exclusiva del juez que presidió el juicio oral en el que se determinó la culpabilidad del imputado –o su no culpabilidad por inimputabilidad-;

c) se exige la realización de una audiencia, un verdadero segundo debate en el que deben regir todos los principios del juicio común: oralidad, publicidad, inmediación, contradicción, concentración y continuidad, e identidad física del juzgador. Todas las partes constituidas en el proceso de que se trata deben participar, teniendo el derecho de ofrecer pruebas y producirlas, además de alegar, haciendo saber al juez sus pretensiones.

[8] Según el artículo 2 del proyecto de ley, corresponde que entre en vigencia el 1º de marzo de 2017 en todo el territorio de la provincia, a excepción de lo relativo al juicio por jurados, que entrará en vigencia el 1º de enero de 2018.

d) el procedimiento para la “culminación del juicio”, no puede extenderse más allá de un plazo razonable. Que en el procedimiento bonaerense se ha fijado en un mes como máximo, y que como mencionamos ha traído inconvenientes en las legislaciones en las que no se ha fijado término.
e) el recurso solo procede contra la sentencia, por lo que se deduce luego de la decisión de la cesura del juicio o audiencia de determinación de la pena.

IV.- Exégesis del procedimiento en la provincia de Buenos Aires:

Intentaremos aquí realizar una exégesis del procedimiento de la cesura del juicio en el juicio por jurados, de reciente entrada en vigencia en la provincia de Buenos Aires, y que presenta algunas particularidades que no se verifican en las otras legislaciones provinciales.

Puede advertirse que la redacción de la norma del artículo 372 segundo párrafo del código de forma es muy escueta. No obstante ello, el desarrollo de la audiencia de cesura, por la trascendencia que tiene la fijación de la pena o la medida de seguridad en un “debate ulterior independiente”, debe respetar los principios antes mencionados, además de armonizar su trámite con el resto del articulado.

En forma liminar, debemos indicar que como cuestión previa nos encontramos con que luego del veredicto de culpabilidad, se dota al juez de una impensada facultad: la de decretar la nulidad del decisorio del jurado, si estimare que resulta “manifiestamente contrario a la prueba producida en el proceso (…) ordenando la realización de un nuevo debate con otro Tribunal” (artículo 375 bis segundo párrafo). Existe un límite entonces para la facultad del jurado de resolver sobre la culpabilidad del acusado, que resulta ser la evaluación de la prueba por parte del juez. Pareciera que, de alguna manera, el veredicto de culpabilidad debe ser confirmado por el juez.

No parece una regulación razonable del juicio por jurados, máxime si se tiene en cuenta que uno de los motivos especiales de procedencia del recurso contra la sentencia condenatoria, es la alegación de que ésta “se derive del veredicto de culpabilidad que se apartare manifiestamente de la prueba producida en el debate” (artículo 448 bis inciso d) del CPP PBA). Andrés Harfuch nos ilustra que en el derecho anglosajón existe la posibilidad de que luego de pronunciado el veredicto de culpabilidad, el imputado

requiera al juez el rechazo del mismo, pero que esta facultad del tribunal se desarrolló en una época muy antigua en la que no existía una disposición que permitiera apelar a un tribunal superior. Y pese a que posteriormente se instauró este procedimiento, subsistió siempre la facultad del juez de rechazar el veredicto[9].

No obstante que esta norma se encuentra dentro del dispositivo que regula la forma de la sentencia, claramente no la integra. De todos modos, consideramos que atribuye al juez la única razón de ser del jurado, esto es, resolver sobre la existencia del hecho y la participación del imputado en el mismo.

Superando esta digresión, a partir del análisis exegético que proponemos, el procedimiento bonaerense para la cesura del juicio en el juzgamiento por jurados, se integra con el siguiente procedimiento, que constituye en definitiva nuestra propuesta:

1º) Ofrecimiento de nuevas pruebas: la etapa debe iniciarse con la habilitación del juez a que las partes hagan saber qué prueba utilizarán en el debate sobre la pena. Si bien pudo ya haberse indicado en el ofrecimiento de prueba inicial del artículo 338, en esta instancia las partes pueden solicitar al juez un máximo de cinco días luego del veredicto –prescribe el artículo 372 segundo párrafo- para ofrecer prueba para la audiencia de cesura, que debe ceñirse a las cuestiones que deben aquí decidirse.

En los primeros juicios realizados en la provincia de Buenos Aires, la audiencia de cesura se llevó a cabo inmediatamente después de emitirse el veredicto. Si las partes consienten la práctica, y la prueba ya fue ofrecida con anterioridad, no habría cuestionamiento posible; pero resultaría prudente que el juez concediera el tiempo adecuado para la preparación de la defensa (artículo 8.2 c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), apareciendo en tal sentido como razonable el término de cinco días que establece la ley.

2º) Audiencia preliminar: con la convocatoria anterior, corresponde fijar una audiencia para que las partes se pronuncien sobre la prueba y eventualmente dedujeran sus oposiciones, debiendo el juez resolverlas en la

[9] Harfuch, Andrés, “El juicio por jurados en la provincia de Buenos Aires”, Ad Hoc, Buenos Aires, 2013. La cita es de Lewis Mayers.

misma audiencia, designando fecha para el debate sobre la pena respetando el plazo de un mes establecido por la norma. Que es un término que puede acortarse, pero en ningún caso superarse, siendo un plazo razonable que se suma al de seis meses para la fijación de la audiencia previa ante el Tribunal de Jurados, desde la radicación de la causa en el órgano de juicio y que debe cumplirse so pena de una consecuente pérdida de competencia (artículo 339 párrafos segundo y tercero).

3°) Audiencia de cesura del juicio: el debate sobre la pena es denominado por el ordenamiento procesal bonaerense como “audiencia de cesura del juicio”, y como vimos, la propia normativa la describe como un “debate ulterior independiente”. Al respecto, el artículo 372 segundo párrafo solo señala que resulta obligatoria en el juicio por jurados, y que se llevará adelante con la exclusiva intervención del juez que presidió el debate. Así, el juez natural para la resolver en esta fase es, entonces, el Juez del Tribunal Criminal denominado por el artículo 338 bis inciso 1° del código como el “Presidente del Tribunal de Jurados”.

Con solo mencionar que se trata de un verdadero debate, la ley está imponiendo para la audiencia las reglas del juicio común: una audiencia oral (artículo 365) y pública (artículo 342), que debe continuar durante todas las jornadas consecutivas que sean necesarias hasta su terminación (artículo 344), con la debida asistencia del imputado -que tiene el derecho a ser oído- (artículos 346 y 358), y también del fiscal y del defensor (artículo 347), y eventualmente del particular damnificado (artículo 79 inciso 4°), en la que las partes tendrán derecho a interrogar y repreguntar a los testigos (artículos 360 y 364) y producir el resto de la prueba admitida, para finalmente alegar, formulando cada una de ellas sus pretensiones y defensas, con posibilidad de réplica (artículo 368).

En el caso del veredicto de culpabilidad se tratarán los atenuantes y agravantes, y el monto de la pena -que surgirá de la valoración de aquellos- y su modalidad de cumplimiento, pero también la posibilidad de declaración de reincidencia y el decomiso, que como pena accesoria también debe ser debatida[10]. Mientras que en el supuesto del veredicto de no culpabilidad por

[10] En voto del Juez Carral de la Sala III del Tribunal de Casación Penal provincial, puede leerse: “*la aplicación de las figuras del decomiso (art. 23 del C.P.), dada su naturaleza*

razones de inimputabilidad, se podrá discutir en la audiencia las cuestiones atinentes a su extensión, modo de cumplimiento y de evaluación y control de la misma.

La norma objeto de nuestra interpretación señala que además de las consecuencias del veredicto, la audiencia tiene por fin determinar la calificación jurídica. Sobre el particular, se han dividido fuertemente las posturas entre los que sostienen que efectivamente debe discutirse, y los que contrariamente señalan ello no puede ser posible, pues la entienden ya decidida por el jurado.

La cuestión parece contradictoria aun en la ley. En efecto, en el artículo 371 bis al regularse el modo en que deben formularse las instrucciones para la deliberación de los jurados, se expresa tajantemente: "en ningún caso se requerirá del jurado valoraciones sobre la subsunción de los hechos en categorías jurídicas, explicándoseles que su decisión versará exclusivamente sobre las circunstancias *de hecho* objeto del debate"; mientras que en el artículo 373 ter que se refiere a la explicación de las instrucciones a los jurados, prescribe que el juez "les explicará *el derecho* aplicable al caso".

El primer criterio, al que concurrimos, se sostiene adunando las normas de los artículos 371 quáter sobre el veredicto ("deberá versar sobre lo atinente a la existencia del hecho en que se sustenta la acusación") y 375 y 375 bis sobre la sentencia (que entre sus cuestiones esenciales señala "la relativa a la calificación legal del delito, que no podrá exceder el hecho materia de acusación, ni producir indefensión para el imputado"). En el mismo sentido, la norma de la cesura del juicio establece que en el caso del juzgamiento por jurados, debe determinarse en este segundo debate la calificación jurídica. Finalmente, agregaremos que este camino resulta coherente con el principio de congruencia que se exige respecto del hecho atribuido, que debe intimarse en la declaración del imputado (artículo 308), y

---

punitiva, requiere la existencia de un pronunciamiento jurisdiccional que la cristalice, el cual necesaria e inexorablemente debe hallarse precedido de una sustanciación que asegure el contradictorio; o sea la vigencia del principio de bilateralidad, a la vez del aseguramiento del ejercicio pleno de las facultades procesales emanadas de al garantía de la defensa en juicio; todo lo cual no debe ser interpretado y considerado sino como una esencial condición de operatividad y legitimidad del referido instituto" (causa nro. 14.397 "D., E. E. s/ Recurso de Casación", resuelta el 5 de febrero de 2013).

ser el mismo que se describe en la requisitoria de citación a juicio (artículo 334), y por el que se formula acusación (artículo 368), más allá de las facultades de ampliación del mismo en el debate (artículo 359).

La segunda de las posturas afirma que si bien en la sentencia el juez debe indicar formalmente la calificación legal del hecho que el jurado dio por acreditado, la cuestión no podría ser objeto de debate en la cesura del juicio. Se trae como fundamentos legales la posibilidad del fiscal de plantear acusaciones alternativas (artículo 335) –que responden a encuadres típicos diferentes-, o de la defensa de requerir al jurado que en caso de encontrar al imputado culpable, dicte un veredicto condenatorio por un hecho que, por los extremos fácticos que se dan por probados, remita jurídicamente a un delito menor.

Enrolado decididamente en este segundo criterio, Andrés Harfuch propone una solución interpretativa "sistemática y armónica", indicando que cuando se menciona en el segundo párrafo del artículo 372 la expresión "calificación jurídica", será que el debate sobre los atenuantes y agravantes –agrega sobre los eximentes, pero en ello no concordamos con el distinguido jurista- sean discutidos y definidos dentro del marco de la calificación jurídica fijada por el veredicto del jurado popular al adjudicar los hechos[11].

4º) Sentencia: se prevé que contenga "el veredicto del jurado y la transcripción de las instrucciones dadas al jurado sobre las disposiciones aplicables al caso". Siendo sus cuestiones esenciales "la determinación de la calificación jurídica y las consecuencias del veredicto".

Si efectivamente el veredicto incluyó la descripción del hecho probado, en base al mismo se decidirá la calificación legal, pero si el juez se enrolara en el segundo de los criterios que reseñamos precedentemente, simplemente mantendrá la calificación jurídica del veredicto.

Para la individualización de la pena la sentencia deberá pronunciarse sobre la procedencia de atenuantes y agravantes[12], en base a la prueba que

[11] Harfuch, Andrés, ob. cit., pp. 127-128.

[12] Las cuestiones relativas a las agravantes podrán ser planteadas en la sentencia cuando hubieran sido discutidas en el debate de cesura, en definitiva, propuestas por la acusación. Pudiéndose incluir atenuantes que no hubieran sido debatidas, en tanto favorables al imputado (artículo 371 cuarto párrafo del ordenamiento procesal bonaerense).

se produjo en este segundo debate, y si fuera necesario -por ejemplo, respecto de circunstancias objetivas del artículo 41 inciso 1° del Código Penal- citando prueba del juicio que se produjo ante el mismo juez, que por lo demás fue íntegramente grabado o filmado (artículo 370 del código de forma que venimos siguiendo).

Por lo demás, la sentencia deberá hacer mención del resto de las cuestiones que indicamos en el punto III.1.

Finalmente, la norma del artículo 375 bis tercer párrafo habilita al juez a imponer una medida de coerción personal, cuando correspondiera una pena privativa de libertad y hubiera pedido de parte, en proporción al aumento verificado de peligro cierto de frustración del proceso[13].

5º) Recursos: la tensión jurídica del instituto que aquí analizamos, se pone en evidencia, con fundamento en los alcances del sistema recursivo, la deliberación secreta y la inmotivación del veredicto en los sistemas de jurado clásico.

En lo que hace a la faz impugnativa de las sentencia luego del juicio por jurado, como en la mayoría de los ordenamientos procesales, la ley bonaerense establece que el veredicto absolutorio es irrecurrible, otorgándose un recurso de casación para el imputado en caso de sentencia condenatoria.

La irrecurribilidad de la absolución, es la postura adoptada por el derecho comparado en los procesos con jurado clásico, con fundamento en esa legitimación que ya mencionáramos: “la soberanía reside en el pueblo” de donde emerge el veredicto. Y por ello, esta decisión cierra definitivamente el caso traído a su consideración. Más allá de lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Arce”, lo cierto es que podría eventualmente plantearse alguna objeción en el caso del particular damnificado, pero ello excede el marco de nuestro trabajo.

De otro lado, el imputado es quien sí cuenta con el innegable derecho constitucional a la revisión del fallo condenatorio, por lo que se lo legitima

[13] Sobre esta cuestión debatimos en el XXVII Congreso Nacional de Derecho Procesal que tuvo lugar en la ciudad de Córdoba en 2013. Tal opinión fue plasmada en el artículo “La condena no firme no abastece el requisito constitucional del juicio previo para imponer prisión a un habitante de la Nación”, publicado en la Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, Abeledo Perrot, Febrero de 2014.

para deducir recurso de casación, agregándose en el artículo 448 bis del procedimiento, motivos especiales para impugnar: la irregular constitución del jurado, la arbitrariedad del rechazo de medidas de prueba, el cuestionamiento a las instrucciones al jurado, y el apartamiento manifiesto del veredicto condenatorio a la prueba producida, o su incompatibilidad con el sentido de las interrogantes votadas por el jurado.

Entendemos que esta regulación respecto de las vías recursivas, al decir de Harfuch, intenta conciliar inveteradas garantías, constituidas por el jurado clásico, la defensa y el recurso. La falta de motivación del veredicto, no se presenta como obstáculo de la garantía constitucional recursiva consagrada por el bloque de constitucionalidad puntualmente en los artículos 8.2 h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ni atenta contra las posibilidades defensivas del condenado. Por el contrario, quienes desconocen dicha garantía, son los sistemas que otorgan al acusador ilimitadas posibilidades de recurrir hasta obtener la condena.

V.- Conclusión:

Intentamos aportar, relevados ciertos tópicos sobre el estado actual de los modelos del sistema de juicio por jurados, que la cesura del juicio como juicio de determinación de la pena, está siendo incorporada como acto procesal independiente, equiparándose en importancia con su juicio precedente: aquel que determina la culpabilidad del imputado en el proceso penal.

Dijimos que el primer debate realizado para resolver acerca de la materialidad del hecho y la responsabilidad del inculpado, sirve de base para legitimar el “debate ulterior independiente”, habilitando la discusión sobre la pena o medida de seguridad a imponer; pero ello de manera alguna le quita trascendencia a esta segunda actividad jurisdiccional. Pues todo lo contrario, creemos que su incorporación obligatoria en los modelos de juicios por jurados, es una tendencia creciente en la implementación de los juicios comunes, en los cuales el debate sobre la pena ha devenido casi en abstracto, pudiendo con ello conculcar garantías y derechos fundamentales de los culpables. De hecho, se ve plasmado dicho avance legislativo en los

nuevos códigos procesales penales en los que se establece la división del juicio en dos fases. Consideramos relevante destacar esta implementación del juicio bifásico pues sin lugar a dudas marca un punto de partida para instar a los ordenamientos provinciales, a adecuar sus procedimientos penales equiparando la importancia de uno y otro debate. La complementación de las dos etapas procesales, se lograría imponiendo reglas propias, palmariamente pautadas y diferenciadas; siempre teniendo como sustento los principios fundamentales del debido proceso que rigen en un estado democrático y republicano de derecho.

Finalmente debemos concluir que fortalecer el debido proceso penal implica, en el estado actual del modelo argentino, tener en cuenta todas las ventajas señaladas del juicio bifásico, en el cual se desdobla el proceso para determinar la sanción más adecuada, y por ello las reformas procesales deberán atender a la propuesta de esta ponencia respecto a dar taxatividad normativa para regular adecuadamente este instituto.

Y mientras las normas que los regulen sean escuetas o poco desarrolladas como las de la provincia de Buenos Aires en relación a este instituto, corresponde pretorianamente delinear un procedimiento que habilite el adecuado ejercicio del derecho de defensa antes, durante y después de la audiencia, estructurado sobre la base de un debate que preserve los principios básicos del juicio oral y público de corte acusatorio como el que diseña nuestra Constitución Nacional, y en definitiva permita una forma más justa de solución del conflicto.