

**LA CESURA DEL JUICIO.
EL DEBATE SOBRE
LA PENA A APLICAR:
¿UN DERECHO DEL IMPUTADO?**

María Graciela Cortázar

I. Introducción

El presente trabajo tiene como finalidad reflexionar sobre el instituto de la “cesura de juicio” dentro de la normativa vigente en la provincia de Buenos Aires. El objeto será verificar la real operatividad de la norma y determinar si con esta inclusión se realizó en el ámbito provincial la aconsejable división de los debates que permita una determinación punitiva adecuada y con un efectivo derecho de defensa sobre ella, permitiendo a su vez que el análisis de la culpabilidad se vea incontaminado de cuestiones personales.

Decía el Profesor Jescheck en 1978 respecto al derecho alemán:

“La praxis de la determinación de la pena en los tribunales alemanes vive, a causa de la falta de una teoría desarrollada de la determinación de la pena, en una situación de crisis permanente, que con su rápida sucesión y sus extremas oscilaciones pendulares ha contribuido no poco a dañar la confianza de la comunidad en la administración de justicia.”¹

En nuestro país, y con solo revisar las sentencias se observa, a más de veinte años de planteado el problema en Europa, una situación tanto o más grave que motiva el presente análisis, en la seguridad de que el problema de la determinación concreta de la pena no solo requiere la elaboración de criterios y pautas de valoración, desarrollo que lleva a cabo la doctrina nacional en profundidad solo recientemente, sino que además, es necesario preguntarse si este aspecto de la cuestión penal debe ser materia de debate, y en caso afirmativo, si es necesario un debate autónomo.

Indudablemente la garantía de debido proceso alcanza a la determinación punitiva toda vez que el artículo 18 de la CN indica claramente la inclusión de esta etapa de juzgamiento en el proceso que requiere como previo. La referencia normativa a la pena necesariamente alude a la punición concreta, esto es a la penalidad

¹ Jescheck, Hans H., *Tratado de derecho penal. Parte general*, traducción de Santiago Mir Puig y F. Muñoz Conde, Barcelona, Ed. Bosch, 1978, págs. 1190/1191. Ziffer, Patricia, *Lineamientos para la determinación de la pena*.

determinada e impuesta al sujeto. La prohibición constitucional de penar sin juicio conduce a la obligatoriedad de brindar al proceso de determinación, todas y cada una de las características del “debido proceso”. Y siendo ello así, parece evidente que el debate unificado no puede nunca brindar esos caracteres, resultando constitucionalmente obligatorio en tal sentido, el debate autónomo. Así se ha sostenido: “Es desde el derecho procesal, desde la introducción de un instituto como la cesura del juicio como, entre otras, que se advierte una herramienta que posibilite una más justa y garantizada fijación punitiva”.

II. El juicio como garantía

No parece admisible ya a esta altura de la evolución del pensamiento jurídico, que nadie discuta el sentido garantizador del juicio oral y público como único espacio posible en un sistema constitucional, para debatir hechos que el Estado entiende producidos en determinado tiempo histórico, constitutivos de delito y presuntamente asignables a un ciudadano.

Es este ámbito exclusivo de debate, que la Constitución antepone como ineludible a cualquier posibilidad de pena, donde el Estado deberá probar todos los extremos de su hipótesis acusatoria.

Es el paso previo para poder exigir, en base a la concreta culpabilidad del sujeto, una pena a su autor.

Ahora bien, la actividad y despliegue de cuestiones objeto del debate, ofrece tanta diversidad que no es posible su tratamiento conjunto sin dañar la adecuada pureza de análisis, sin alterar el marco imprescindible de imparcialidad que solo se obtiene analizando primero los hechos y luego reflexionando sobre el sujeto y la pena que por el hecho asignado habrá de corresponderle.

En efecto, una inicial tarea del fiscal radicará en probar:

- a) Si un hecho existió.
- b) Si es delito.
- c) Si el imputado lo cometió.
- d) Si resulta responsable penalmente.

Estos pasos analíticos, con su correspondiente actividad probatoria y su contradicción de debate entre las partes, aparecen lógicamente previos y sin vinculación con:

- a) Las circunstancias agravantes.
- b) Las circunstancias atenuantes.
- c) Las condiciones personales del autor.
- d) Las circunstancias objetivas del hecho.
- e) Las motivaciones para cometer delito.
- f) Los antecedentes del autor.

Un derecho penal de acto y un proceso justo que garantice la aplicación del derecho en forma igualitaria y la vigencia del *in dubio pro reo* que minimice la introducción de preconceptos basados en la estigmatización del reiterante y reincidente, requiere la división del debate,

impidiendo que el análisis sobre los hechos esté influido por la particular característica del sujeto.

También resulta más garantizadora la división de los debates para impedir que las características de un hecho y sus particularidades trasladen su total influencia al momento de la determinación de la pena concreta, a punto tal de relegar todo estudio de las cuestiones que deben ponderarse en tal tarea a la mera mención de carencia o presencia de antecedentes.

Hasta el presente, la mayor parte de las decisiones judiciales en punto a la determinación de la pena pone de manifiesto que la elección del tipo y grado de pena quedan librados a la discrecionalidad de quien juzga, sin mención, ni elaboración de una justificación racional. Se puede hallar, como todo sustento, la mención numérica de los artículos 40 y 41 del Código Penal sin demasiada justificación sobre el punto. Y tal estado de cosas resulta, además de alarmante, paradójal si se toma en cuenta que el eje del derecho penal es la pena, y todo lo demás lo constituyen sus presupuestos.² Ha sido quizá la dogmática la que durante mucho tiempo ha favorecido este vacío en el desarrollo de una teoría sobre la determinación de la pena,³ poniendo su esfuerzo en otros

² José Bustos Ramírez, "Medición de la pena y proceso penal", en *Hacia una nueva justicia penal*, editado por Presidencia de la Nación, Consejo para la Consolidación de la Democracia, Buenos Aires, 1989.

³ Maier, Julio, "La cesura del juicio penal", en *Doctrina Penal*, Ed. Depalma, 1984, pág. 241.

aspectos hasta verificar la profunda brecha que hoy existe entre la dogmática de la pena y la dogmática del delito.

La cuestión se presenta en la actualidad como profundamente grave a la luz del notable crecimiento de las ideas que, con una pretendida y falaz autoridad científica, y de espaldas a la demostrada inoperancia del castigo penal como único control social del delito, ponen su acento en la pena más dura y feroz, como panacea de la seguridad ciudadana. La ausencia de criterios en la determinación de pena y la carencia de un ámbito de debate autónomo donde se traten en forma bilateral las cuestiones que llevarán a los jueces a imponer la pena concreta, facilitan la toma de decisiones que den a la pena un contenido de pura agresión y castigo al autor, sin verificación sobre su conveniencia y justicia.

Si la teoría del delito ha de tener como fin práctico poner un freno racional, un límite al poder absoluto de los jueces, cuánto más la teoría de la pena que, luego de toda construcción dogmática que el juzgador haga, ha de ser, en definitiva, el producto que reciba el hombre concreto que ha delinquido.

III. La cesura del juicio

El principio de inocencia como el de lesividad mínima del proceso penal, garantías de todo proceso constitucionalmente concebido, se verían alteradas si antes de constatarse la existencia del delito se tomase deci-

sión sobre la determinación de la pena, pues los criterios que aquí deben usarse son criterios ligados al autor, que obligan a bucear sobre la personalidad, la vida del sujeto y, por tanto, deberá esto excluirse cuando no aparece como necesario para la resolución penal, por motivos de economía procesal y de respeto a la dignidad del hombre.⁴ Un proceso que disponga un tratamiento simultáneo de dos tipos diferentes de casos (determinación de la culpabilidad y determinación de la pena) llevará a rupturas y a confusiones analíticas con grave riesgo para la justicia y racionalidad del producto final de dicho debate: la sentencia condenatoria y la pena concreta aplicable al autor.

Aparece prudente la división del debate para una más correcta determinación de la pena y el ejercicio en ese ámbito del derecho de defensa.

Ello permite en una primera etapa debatir todos los presupuestos del delito, es decir, todos los elementos necesarios para poner a cargo o no del imputado el delito y que culmine en una declaración de condena. En la segunda fase, se debatirá y decidirá qué pena corresponde o si la ley lo determina, no aplicar pena alguna, o bien substituir la pena privativa de la libertad por alguna alternativa o disponer una medida de seguridad.

Tradicionalmente, los sistemas que han optado por la cesura de juicio dividen los debates en dos grandes etapas, una de las cuales, la interlocutoria de culpabili-

⁴ Bustos Ramírez, *Medición de la pena y proceso penal*, ob. cit.

dad, tiene como único objetivo determinar los hechos, resolver la cuestión autoral y la responsabilidad o ausencia de esta en el agente activo.

La segunda etapa concentra todo aquello que hace a la imposición de pena y medidas de seguridad como asimismo a las modalidades de cumplimiento. Es en esta etapa donde se debate sobre el sujeto autor del hecho y su entorno en miras a una determinación punitiva que cumpla con los fines de la ley.

IV. La regulación de la cesura en el Código de la provincia de Buenos Aires

La incorporación a partir del nuevo sistema de enjuiciamiento penal en la provincia, de la posibilidad de dividir el debate en dos etapas que permitan la discusión diferenciada de los aspectos reseñados, parece constituir una aceptación de la real trascendencia que tiene la cuestión de la determinación de la pena y un explícito reconocimiento de la tradicional ausencia de toda consideración y sus negativas consecuencias.⁵ Dice el artículo 372 del CPP:

“Cesura de Juicio. El tribunal podrá diferir el pronunciamiento respecto a la sanción imponible por resolución fundada y de acuerdo a las circunstancias del caso, lo cual tratará en debate ulterior independiente sobre la

⁵ Proyecto Maier de Código Procesal Penal de la Nación.

pena o medida de seguridad aplicable, la restitución (...) y la imposición total de las costas, pudiendo postergar hasta el término de un (1) mes desde la fecha de la notificación de la resolución. Así mismo, durante ese lapso resolverá respecto de las medidas y observaciones que propongan las partes.”

Ahora bien, desde un proceso netamente acusatorio y de partes, corresponde analizar algunas posibles discordancias que la introducción de tan importante instituto procesal exhibe en nuestro ordenamiento provincial.

Sintéticamente propongo analizar:

a) ¿Resulta posible entender que la cesura del juicio puede ser pedida por las partes, a pesar de no indicarlo la ley?

b) ¿Es admisible, dentro de un proceso disponible como el proceso de partes, donde el juzgador es realmente imparcial, que “oficiosamente” el tribunal decida, realizar la cesura de juicio sin petición de partes y “cuando lo considere conveniente” como parece indicar la ley? ¿La discrecionalidad del tribunal, no altera el principio esencial de un proceso de partes y desnaturaliza y condena a la falta de operatividad a la cesura de juicio?

c) ¿Existiendo petición de la parte, es admisible que el tribunal niegue la posibilidad de cesura de juicio? ¿Comporta ello una negación del derecho de defensa?

Elaboraré algunas respuestas a los interrogantes planteados que surgen del sistema procesal mismo, de sus principios y que evidencian los limitados alcances de la norma por defectos de regulación.

En primer término, aparece como inadecuada la introducción de un instituto de la importancia de la cesura de juicio como una mera "facultad" del tribunal, sujeta, conforme la ley a que el órgano jurisdiccional entienda como necesario el tratamiento de la pena en instancia separada.

Este tipo de regulación hace predecible que se den pocas posibilidades concretas de realización, al menos desde la estrategia o necesidad de las partes que, en forma opuesta a la propia dinámica de un proceso acusatorio y disponible, aparecen como relegadas y dejando en manos de la actividad oficiosa del tribunal la decisión de realizar o no lo que en definitiva es —o debiera ser— otro juicio y como tal, debe contar con la instancia de las partes para ser producido y surgir de ellas.

Lo cierto es que tal como se redactó el artículo no aparece como un intento de efectivizar la necesidad de debates separados en preservación del debido proceso y como garantía de una determinación de pena más adecuada. Lejos de ello conforme a la letra de la ley, el tribunal, deberá fundar la necesidad de la cesura, con lo cual, se reafirma la normalidad a criterio del legislador, de un debate conjunto que desde el inicio trate y contenga en conjunto cuestiones que hacen tanto a la culpabilidad como a la pena a imponer.

Desde la redacción de la ley parece indudable que el tribunal pueda diferir la determinación de la pena y decidir un debate sobre el punto, pero no queda claro

qué ocurre si las partes se "remiten o conforman" con la prueba ya producida para dicho análisis

Si el tribunal decide dividir el debate y tratar por separado las cuestiones relativas a la determinación de pena, y las partes no aportan elemento alguno, la cesura queda reducida a una dilación temporal de la resolución sobre la pena. No puede haber debate sin bilateralización y en tal sentido, si las partes no van a producir nuevo debate, considero este no podría producirse y el tribunal estaría forzado a decidir con lo ya aportado, por carecer de toda potestad realizadora de prueba con sentido autónomo. Cualquier otra interpretación que admitiera un juicio sobre la pena a contrario de la voluntad de las partes y diera al tribunal potestad creadora de pruebas, aún cuando se limitara a recrear las ya existentes si no fueron esgrimidas por las partes, comportaría la admisión de potestades oficiosas al tribunal, alterando su imparcialidad que debe pervivir aun en la etapa de concretar la pena. Tal posibilidad violenta la necesaria coherencia que todo instituto debe tener dentro de un sistema procesal determinado. En el marco de un proceso acusatorio y dispositivo, la consideración de un debate de tales características no es posible, quedando entonces la mentada cesura de juicio limitada, para esos casos, a dilatar la decisión que se adopta, en definitiva, con lo debatido en el único juicio: aquel que las partes realizaron.

La actual redacción de la ley a mi juicio lleva a que la efectiva realización de cesura del juicio se vea muy

acotada, resultando incluso impropia su denominación toda vez que el codificador ha diseñado una posibilidad que se aleja del tradicional instituto del debate dividido.

Además de la consideración hecha respecto a la cuestionable discrecionalidad del tribunal para decidir si habrá cesura, y en el caso de que sean las partes las que quieran y pidan la división del debate, al no tener certeza de la necesidad o no de dividirlo para analizar la prueba, decisión privativa del tribunal, las partes se verán compelidas a aportar toda la prueba relativa a la pena en la oportunidad inicial a riesgo de perder la misma (artículo 338 del CPP), tornando innecesaria la división del debate, toda vez que el tribunal tendrá ante sí aportados todos los elementos que le permitan considerar en un mismo debate, los hechos y la pena, condenando al rechazo cualquier pedido de división de los juicios por innecesario para el juzgador que es quien tiene libre decisión sobre el punto y aún más, debe fundar una admisión de desdoblamiento.

Otra cuestión es: ¿las partes pueden pedir la cesura? y en tal caso, ¿cuándo? El Código nada dice sobre la posibilidad de que las partes pidan la cesura, pero como se verá, es imposible pensar en coherencia con el sistema del Código, que las partes no puedan pedirla. Parece indudable que las partes puedan pedir la cesura del juicio, y más allá de la redacción del Código que coloca la toma de decisión en el tribunal, no obsta a una petición de las partes, previa al momento previsto por el artículo 372 para la decisión divisoria por parte del tribunal.

Ello surge de la última parte del mismo artículo en el cual se indica: “durante ese lapso resolverá respecto de las medidas y observaciones que propongan las partes”, indicando en forma indudable la posibilidad de un debate nuevo, toda vez que “medidas y observaciones”, a pesar de la deficiente terminología usada, no puede ser entendida, dentro de un juicio como probanzas y alegatos sobre ellas. Y si hay debate posible con aporte de pruebas de las partes, es necesario pensar que esa necesidad también puedan plantearla en cuanto al debate mismo. Otra interpretación carecería de sentido.⁶

Entiendo en relación al tercer interrogante y teniendo por cierta la importancia substancial de un análisis desdoblado de las cuestiones que hacen a la determinación de autoría y culpabilidad por un lado y a la fijación de la pena por otro, que dentro del marco de un sistema acusatorio y de un proceso de partes como el que nos rige, si la petición ha sido formulada en tiempo y no es respondida con una oposición fundada de la contraparte, el tribunal no posee potestad sustentada en ley para oponerse a la realización de un debate sobre la pena, pudiendo vulnerarse en tal caso los derechos de las partes e introducir una dirección oficiosa del proceso, inadmisibles con nuestro sistema.

De darse el caso de petición de cesura, y si la parte ha reservado el aporte de toda prueba referida a la personalidad del autor, a su entorno social, a su vida y de-

⁶ Hortel, Bertolino, *Código procesal comentado*.

más cuestiones que hacen a los artículos 40 y 41, el tribunal no podría negarse a su debate independiente a riesgo de dejar traslucir un prejuizgamiento y posibilitando una toma de decisión sobre la pena sin fundamento alguno.

En mi criterio, la denegatoria de cesura cuando existe petición concreta, afecta el derecho de las partes y no puede dictarse si no existe oposición fundada. Ciertamente no obstante es que, de la actual redacción de la norma en análisis, la cuestión aparece planteada en sentido inverso, toda vez que el artículo dice que: "El tribunal podrá diferir el pronunciamiento (...) por resolución fundada y de acuerdo a las circunstancias del caso (...)".

Un debate propio sobre la pena permite tanto a la parte acusadora como al imputado desplegar, sin temor a confusión alguna, en el análisis todas aquellos elementos que —desde lo objetivo como desde lo subjetivo— van a poder fijar con un menor grado de arbitrariedad la pena que debe corresponder, desde la prevención especial y desde la prevención general.

No existe fundamento racional para que el tribunal decida apriorísticamente que hay elementos suficientes para la toma de una decisión sobre la pena si las partes le piden un desdoblamiento y manifiestan que tienen elementos a aportar para una decisión más ajustada y que responde a las cuestiones que según el Código Penal son de tratamiento obligatorio para el Juez (artículos 40 y 41 del Código Penal).

Si el imputado ha omitido en base a su derecho a callar, en la etapa de verificación de los hechos y la autoría, todo elemento que aporte datos sobre su persona, si no se han acompañado antecedentes, si no se han realizado informes socio-ambientales del autor, no solo seguramente se ha hecho un análisis de la determinación de autoría mucho menos contaminada sino que además, de haberse dado así, no tendría el tribunal elementos suficientes para "determinar" la pena.

No existe motivo para negar la cesura desde un enfoque netamente apegado al proceso de partes, y aún más allá del derecho del imputado a aportar datos sobre su persona que justifiquen una pena leve. Es aun en resguardo del derecho del titular de la acción pública a poner todo su esfuerzo (antes enfocado en probar los hechos y la autoría) en conseguir una determinación punitiva severa si lo considera adecuado al sujeto y en esa finalidad, aportar datos que en el debate sobre el hecho pudieron quedar relegados en la búsqueda a un plano de menor importancia o pudieron no haber llegado a tiempo.

En síntesis, la redacción elegida por el Código en cuanto a cesura de juicio no permite la utilización de la verdadera herramienta que el instituto de la cesura es para poner a la determinación de la pena en un ámbito que evite la discrecionalidad. Lo sería si el debate hubiese sido legislado en dos etapas. En un sentido estricto la legislación provincial no ha incorporado, más allá de la titulación del artículo, una verdadera división del debate o un juicio desdoblado que permita hablar adecuada-

mente de una etapa denominada como debate sobre la pena. La regulación vigente poco se asemeja a la cesura de juicio que demuestra en el derecho comparado sus apreciables ventajas.

Ello no obstante dentro de la deficiente regulación del instituto, si las partes recurren a una petición firme de desdoblamiento, teniendo en claro que una denegatoria sin oposición resultaría arbitraria, y violatoria del debido proceso, y se evita por las partes la introducción de todo elemento que permita la fijación de la pena en la etapa de determinación de culpabilidad, se puede afianzar la práctica de juicios independientes (de culpabilidad y de imposición de pena), evitando que la redacción del artículo se convierta en un escollo para la conveniente práctica del debate dividido, en tanto se avanza hacia una urgente modificación legislativa que introduzca la real figura de la cesura de juicio.

El jurado o la participación cívica en el proceso penal

Sumario: I. La previsión constitucional y su genética liberal. II. El modelo anglosajón y el continental. III. A manera de conclusión.