

# El juicio de cesura

## La fundamentación de la pena desde las teorías del caso de la acusación y la defensa

Miguel Ángel Cardella  
Leticia Lorenzo  
Gastón Pierroni<sup>1</sup>

**SUMARIO:** I.- Introducción. II.- Desarrollo. III.- Conclusiones. IV.- Referencias

**RESUMEN:** La necesidad de separar la discusión sobre la responsabilidad penal de la persona y la eventual pena a imponer es un planteo central en las reformas procesales penales. Actualmente, la mayoría de los códigos que adoptaron el sistema acusatorio separan los juicios estableciendo la audiencia de cesura como un momento separado del juicio de responsabilidad. Este texto presenta las ventajas que trajo esa división de discusiones en las provincias en que trabajan sus autores; pero también plantea los desafíos para el litigio: la necesidad de observar tanto la finalidad de la pena como los parámetros que establece el código penal desde la teoría del caso, apoyar las afirmaciones con evidencias y no incurrir en valoraciones dobles. Plantean una estructura posible para el litigio de la pena en específico y se preguntan sobre el alcance de la intervención jurisdiccional. Reflexionan sobre la necesidad de darle contenido a la audiencia de determinación de la pena para evitar convertirla en una formalidad del proceso.

**PALABRAS CLAVE:** determinación de la pena - juicio de cesura - litigio de la pena - sistema acusatorio - fases del juicio.

---

<sup>1</sup> Trabajo realizado en el marco de la Maestría de Derecho Penal y Procesal Penal de la Universidad Nacional de La Pampa.

## I.- Introducción

Este trabajo tiene por finalidad pensar críticamente una nueva práctica sobre un tema problemático del ámbito penal: la imposición de la pena. La práctica a la que nos referimos es la audiencia de cesura como espacio específico de discusión sobre el monto concreto de pena que le corresponde a una persona que ha sido declarada penalmente responsable. Asumiendo que en las legislaciones procesales del país es bastante reciente la separación del litigio de la responsabilidad como tal del litigio vinculado a la pena a imponerse<sup>2</sup>, pretendemos analizar avances y desafíos relacionados con la forma de discutir la pena, y particularmente nos interesa observar una situación específica: la imposición de penas en delitos vinculados con contextos de violencia de género contra mujeres.

Las razones de selección del tema son múltiples:

- a. Por una parte, entendemos que en la determinación de la pena confluye la discusión desde un marco convencional, desde el derecho sustantivo y desde el derecho procesal. La persona del condenado se afecta directamente por la pena que se le imponga y, por lo tanto, dentro del proceso tiene que darse la significación e importancia que la misma merece. De ese modo el eje del derecho penal y procesal penal es la pena<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Se trata de Códigos Procesales que organizan el juicio en dos fases. En la primera se tratará todo lo relativo a la existencia del hecho, su calificación y la responsabilidad penal del acusado expresado a través del veredicto del jurado o del tribunal de jueces profesionales y en la segunda lo relativo a la individualización de la pena. Como ejemplos encontramos: Arts. 178 y 179 del CPP Neuquén; Arts. 173 y 174 del CPP Río Negro.

Arts. 283 y 304 del Nuevo CPP Federal. Art. 304, 343, 344 y 345 CPP Chubut (en el caso chubutense, cuando la competencia es de tribunal unipersonal el juicio puede realizarse íntegramente en un solo momento);

Art. 267 del CPP Tucumán (aquí la división de etapas sólo se da por pedido de la defensa):

Art. 243 del CPP de La Pampa (al igual que Tucumán, habilita la posibilidad a la defensa de pedir la división del debate sumando un requisito: que la pena solicitada por la acusación supere los seis años).

<sup>3</sup> Claría Olmedo (1984-5); Oderigo (1952-40); Maier (2016- Tomo I- 447); Binder (2002-45).

- b. Adicionalmente, creemos que la dinámica de esa discusión obliga a repensar las herramientas de litigio y las obligaciones de valoración probatoria con precisión hacia los parámetros generales existentes para medir la pena.
- c. En tercer lugar, quienes integramos el grupo ejercemos la judicatura y coincidimos en ver en este ámbito uno de los temas que más atención merecen dentro de la discusión práctica sobre el funcionamiento de los sistemas penales.

Para el análisis práctico nos centraremos en las experiencias de Neuquén y Río Negro por dos razones: son las que conocemos de primera mano en tanto trabajamos en esas provincias y son provincias en las que la división de discusiones es obligatoria normativamente, por lo que no existe forma de no realizar un juicio separado cuando debe establecerse una pena.

## **II.- Desarrollo**

### **• 2.1- La normativa de la aplicación de la pena.**

La finalidad de la pena centrada en provocar un cambio en la persona sobre la que se impone para lograr un retorno a la convivencia social se encuentra reflejada en la normativa internacional, constitucional nacional y local<sup>4</sup>. Ello implica que el

---

<sup>4</sup> Así la Convención Americana de Derechos Humanos, tiene como finalidad esencial la reforma y readaptación social del condenado (artículo 5 punto 6) y en su ejecución debe consistir en un tratamiento cuya finalidad esencial sea la reforma y la readaptación social de los penados (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 10 apartado 3). Encontramos un basamento constitucional en el que se funden el artículo 18 de la Constitución Nacional “*Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija*” con los textos de nuestras provincias. Así el artículo 23 de la Constitución de Río Negro señala que las cárceles “constituyen centros de enseñanza, readaptación y trabajo” y la de Neuquén que son “organizadas sobre la base de obtener primordialmente la reeducación y readaptación del detenido”.

Respecto a la ejecución de la pena, en nuestra legislación esa finalidad indica que la pena privativa de la libertad es lograr que el individuo sometido a ella se reintegre a la sociedad y logre su adaptación mediante la incorporación de valores fundamentales que posibiliten la vida en comunidad (Ley nacional n° 24660, Art. 1°). En la provincia de Río Negro, la finalidad de la ejecución de las penas privativas de la libertad es la readaptación social del interno de modo que, al egreso del sistema penitenciario, sea posible su reinserción en la comunidad. (Ley S n° 3008 RN Art. 2°).

punto de partida para evaluar la pena que debe imponerse en un caso, debe estar asociado con la evaluación de las necesidades específicas de la persona que cumplirá la pena para volver a la vida libre con herramientas para la convivencia.

Este dato normativo es de gran importancia porque el ordenamiento jurídico está orientado hacia la resocialización. De tal modo que la imposición coactiva de valores resocializadores, impone que la cárcel sea el vector para modificar la estructura de una persona en donde se le ofrecen herramientas que no pudo adquirir en su vida en libertad.

¿Desde dónde mirar esas necesidades específicas? Aquí es necesario recurrir al Código Penal argentino, que establece en sus artículos 40 y 41 los lineamientos para establecer circunstancias atenuantes o agravantes particulares a cada caso.

¿Cuándo pensar en esas circunstancias? En este punto entra en juego la normativa procesal estableciendo un esquema en el que, para discutir la imposición de la pena concreta, primero tendremos que haber establecido la participación responsable de la persona. Es decir: el tipo, monto y forma de la pena recién se discute cuando se ha establecido la responsabilidad.

¿Cómo determinar esas circunstancias atenuantes y agravantes para pensar en la necesidad de resocialización concreta? Dos son los aspectos que resaltan en las normativas de Neuquén y Río Negro vinculados a esta pregunta. Por una parte, el formato para determinar las circunstancias en todos los casos es el de la audiencia y por otra, esa audiencia no es un momento final y accesorio dentro de la audiencia de discusión de la responsabilidad penal, sino que se trata de una audiencia separada, para la que puede ofrecerse prueba independiente y en la que debe realizarse el mismo esfuerzo probatorio que implica discutir (y eventualmente acreditar) la participación penalmente responsable de una persona en un hecho concreto. De la misma forma que las partes deben llegar al juicio de responsabilidad con una teoría del caso sobre la existencia de los hechos controvertidos y la participación de la persona acusada o su negación, deberán construir una teoría del caso para justificar el pedido de pena que pretenden presentar en el juicio y sustentar ese pedido en prueba al efecto.

---

En la provincia de Neuquén no existe una ley que regule la materia, por lo que se utiliza como marco legal la Ley 24.660.

Este diseño procesal es una garantía para la persona en juicio, porque tiene por finalidad racionalizar el uso de las penas en cada caso. Se evidencia una mayor garantía de ejercicio de la defensa en juicio: quien representa técnicamente a una persona puede concentrar sus esfuerzos en la primera fase del juicio en sostener la no responsabilidad de la persona imputada sin tener que, a la vez, realizar solicitudes de pena<sup>5</sup>.

La acusación también encuentra ventajas en este formato: puede proponer un análisis circunstanciado que permita sostener razones concretas para pedir un monto y no otro. Por supuesto que ello le genera una obligación: producir prueba creíble para sostener tales circunstancias.

Esto también posibilita la toma de decisiones de mayor calidad, en tanto la separación de discusiones permite medir cuándo determinadas circunstancias forman parte de la discusión sobre la existencia del hecho y su subsunción en un (o más) determinado tipo penal y cuándo se trata de aspectos vinculados con la necesidad o no de un monto de pena<sup>6</sup>.

Si bien en el plano normativo está bastante clara la división de las dos fases y la finalidad de cada una, ello no siempre repercute en una práctica consonante con dicha regulación. A la forma en que se ha llevado a los procesos la regulación de la cesura nos dedicaremos en el apartado siguiente.

## • 2.2.- La dinámica de las audiencias de cesura.

Tanto en Neuquén como en Río Negro, el juicio de cesura consiste en una audiencia para la que las partes podrán ofrecer nuevas pruebas diferentes a las del juicio de responsabilidad y/o tomar hechos acreditados en aquel momento con una finalidad distinta: justificar la solicitud de pena que presentarán ante el tribunal<sup>7</sup>. Se

---

<sup>5</sup> En este sistema la aplicación de la pena ha dejado de ser una decisión sujeta a la discrecionalidad de los jueces donde “la elección y graduación de la pena está librada al puro arbitrio del juzgador, carente de toda justificación racional o sólo justificada con argumentos aparentes” (Maier 1984-25).

<sup>6</sup> Cumpliendo así lo propuesto por Ziffer: “El principio de individualización de la pena no se refleja en un menor deber de fundamentación jurídica, sino que debe conducir a uno mayor” (Ziffer, 2013-28).

<sup>7</sup> En el caso de Río Negro, en la Sentencia del Tribunal de Impugnación en el caso “Briones” (25/02/2019), puede observarse cómo dicho tribunal delimita el alcance de la cesura y el formato concreto que debe tener la audiencia de determinación de la pena.

trata de un juicio específico sobre la pena. En consecuencia, las partes deben establecer una teoría del caso sobre la pena que pretenden<sup>8</sup>; controlar el ofrecimiento de pruebas que quieren utilizar mediante discusiones de admisibilidad y pertinencia previas a la audiencia<sup>9</sup>; y presentar su prueba y formular sus peticiones a partir de la valoración de la información producida en la audiencia de cesura.

La dinámica de la audiencia será similar a la del juicio de responsabilidad:

1. Las partes tendrán la posibilidad de realizar una presentación inicial anunciando las solicitudes que realizarán al tribunal.
2. Se producirá la prueba ofrecida a través de los exámenes y contraexámenes de las partes.
3. Las partes presentarán sus conclusiones y peticiones al tribunal.
4. El tribunal deliberará y dará su resolución fundada.

La implementación del juicio oral ha instalado en las partes la importancia de traer hechos concretos al juicio que les permitan sostener la existencia de un delito. Sin embargo, en el ámbito de la imposición de penas no tenemos certeza de que exista esa conciencia del deber de acreditar hechos. Esto puede observarse a través de diversos aspectos de las cesuras:

- La vinculación entre la prueba producida, los hechos acreditados y los montos de pena solicitados no suele ser tan explícita en los argumentos de las partes.
- Tampoco suele aparecer con precisión la explicación sobre cómo los hechos que las partes consideran acreditados se subsumen en cuáles de las circunstancias agravantes o atenuantes reguladas por el artículo 41.
- No se da tampoco demasiado lugar a la explicación de cuánto pesa en términos de tiempo cada circunstancia que solicitan sea valorada para

---

<sup>8</sup> “... los medios de prueba que se elijan para la incorporación en la audiencia de determinación de la pena, deben pensarse en función de poder realizar solicitudes que alcancen cada uno de los elementos litigables para la determinación judicial de la pena. Tanto la acusación como la defensa, son responsables de brindar las herramientas necesarias para que la judicatura pueda delinear la pena lo más ampliamente posible en función de sus requerimientos y postulados” ... (Peñalver 2019-87)

<sup>9</sup> Tanto la legislación de Río Negro (Art. 173) como la de Neuquén (Art. 178) establecen la posibilidad de generar una audiencia posterior al juicio de responsabilidad y previa al juicio de pena para discutir la admisibilidad de la prueba que las partes pretenden introducir en la audiencia de cesura.

imponer la pena, ni cuál es el proceso que les permite llegar a un número y no a otro dentro de la escala penal establecida para el caso.

- Ello repercute en las sentencias: las formas de razonamiento de los tribunales para imponer una pena y no otra a veces no se apega a los razonamientos propuestos por las partes o incluso se construyen en ausencia de un razonamiento paso a paso en las alegaciones de las partes para llegar a la solicitud.

Y si a ese esquema le sumamos la necesidad de pensar en qué consiste la resocialización para hombres condenados por delitos vinculados con violencias de género contra mujeres, la obligación de pensar una teoría del caso que posibilite llegar a una propuesta de pena adecuada al caso se vuelve mucho más compleja.

- **2.3. Cuestiones puntuales a pensar sobre la cesura.**

- **2.3.1. El punto de partida para establecer la pena a solicitar.**

Uno de los aspectos de discusión en la audiencia de cesura es el punto de partida o ingreso concreto en la escala en el que se posicionan las partes para llegar a un monto concreto<sup>10</sup>. Parece necesario que en un caso en que existe una escala con un mínimo y un máximo de la pena, al momento de solicitar un monto concreto la acusación explique desde qué lugar en la escala está partiendo para llegar a ese monto. Ello por dos razones:

- Posibilitar a la defensa el ejercicio de la controversia con relación a ese punto.
- Posibilitar al tribunal valorar la corrección o incorrección del razonamiento propuesto para establecer el punto de partida.

Lo dicho genera un primer tema sobre el que poner atención: salvo que se asuma el mínimo de la escala como punto de partida, quien se posiciona desde un lugar diferente deberá dar razones específicas que justifiquen por qué se ingresa a la escala desde otro lugar, sobre todo en sistemas jurisdiccionalmente uniformes en partir desde el mínimo<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> “La elección de la pena dentro del marco penal es, indudablemente, una de las cuestiones principales de la determinación de la pena, la cual, como es evidente, sólo plantea problemas teóricos en la medida en que la decisión deba tomarse entre varias alternativas de la pena”. Ziffer, Patricia. Lineamientos para la determinación de la pena. Ad Hoc. P 36.

<sup>11</sup> Esto es así en el caso neuquino, donde los tribunales siempre establecen el mínimo de la escala penal como el punto de partida para analizar las circunstancias agravantes y atenuantes que

Esto a la vez repercute en la resolución del tribunal: si considera que el punto de partida para establecer la pena no es el solicitado por las partes, deberá establecer las razones por las que así lo considera.

Y a la vez ello lleva a un interrogante: en aquellos casos en los que la acusación anuncia que su construcción de la pena a solicitar parte de un lugar distinto al mínimo de la escala y pide un monto, el tribunal que decide partir del mínimo ¿puede llegar al mismo monto que el solicitado por la acusación? En principio parece que la respuesta debería ser por la negativa<sup>12</sup>, ya que ingresar a determinar la pena desde lugares diversos, pero sobre la base de la misma información litigada hace difícil pensar que se pueda llegar al mismo resultado (sobre todo cuando el tribunal decide partir del mínimo y la fiscalía solicita un ingreso desde la mitad de la escala<sup>13</sup>).

En este aspecto, encontramos que, en un litigio oral destinado exclusivamente a determinar la pena sobre la base de prueba concreta, el punto de partida para medir

---

tendrán por acreditadas para llegar al monto de pena que imponen; a la vez, en el caso de Neuquén el Ministerio Público Fiscal ha incorporado en su Manual de Política Criminal ([https://www.mpfneuquen.gob.ar/mpf/images/MANUAL/Manual-de-Politica-Criminal-MPF\\_Segunda-Edicion-2019-COMPLETO.pdf](https://www.mpfneuquen.gob.ar/mpf/images/MANUAL/Manual-de-Politica-Criminal-MPF_Segunda-Edicion-2019-COMPLETO.pdf)) un capítulo (el 16) referido específicamente a la audiencia de cesura en la que encomienda a fiscales y fiscalas que el punto de ingreso debe ser el medio de la escala penal (P. 62); sin embargo, no da mayores razones que justifiquen esa recomendación para sostenerla en las audiencias. Así es que, si bien inicialmente las fiscalías postulaban la partida desde el medio, han ido abandonando esa posición en función a que los tribunales no han sido favorables al respecto.

En el caso rionegrino la doctrina emergente del STJRN en Sentencia N° 94, de fecha 23/07/14, causa “Brione” va en un sentido distinto a la práctica neuquina: “Debe tenerse presente que, en la tarea de individualización y determinación de la pena, la enumeración de circunstancias objetivas y subjetivas contenidas en la ley de fondo (arts. 40 y 41 C.P.) constituyen parámetros de ponderación a los fines de cuantificar el monto de la pena. Así, frente a la conminación de la escala del mínimo y el máximo, esto es, frente a los topes mensurativos, el magistrado debe partir de un punto central (equidistante de ambos extremos) y a partir de allí correrse de un lado a otro motivado por los diferentes aspectos que la normativa le señala, sea para agravar, sea para atenuar la individualización de la sanción a imponer”.

<sup>12</sup> “Una consecuencia de concebir los marcos penales como indicadores del valor proporcional de la norma es considerar que la gravedad de una pena no puede ser determinada en abstracto, sino sólo en relación con el mínimo y el máximo del delito de que se trate. Por lo tanto, toda modificación del marco penal produce, automáticamente, una modificación del parámetro utilizado, y debe alterar, necesariamente, el monto de pena”. Ziffer (2013- 41).

<sup>13</sup> Probablemente esta sea una de las razones por las que en el caso neuquino las fiscalías han optado, pese a la recomendación del Manual de Política Criminal a la que hicimos referencia, a partir del mínimo tal como lo hacen los tribunales.



la pena debe ser el mínimo de la escala penal; a partir de valorar cada una de las circunstancias que se acrediten y la intensidad del impacto de las mismas, puede avanzarse hacia montos elevados de pena si el caso lo requiere. Es decir: no entendemos que la forma de pedir un monto mayor de pena por resultar proporcional a la culpabilidad del caso sea partir de un lugar distinto del mínimo de la escala penal; por el contrario, la valoración concreta de las circunstancias y su peso para establecer un tiempo específico en función a la finalidad de la pena debería ser el parámetro para elevarse<sup>14</sup>.

El aspecto sin resolver cuando asumimos que se parte del mínimo de la pena para establecer el monto concreto, es qué sucede cuando no se acredita ninguna circunstancia agravante pero sí existen atenuantes probados en el caso. En un sistema como el argentino, donde existen mínimos legalmente establecidos, parece que la única respuesta posible es quedarse en el monto mínimo de la pena.

o **2.3.2. Los parámetros para el planteo de la pena concreta.**

Cuando decimos que las partes tendrán que realizar una teoría del caso específica para esta audiencia, nos referimos a que pensando en la finalidad de la pena y en los parámetros del artículo 41, tendrán que verificar qué hechos concretos tienen en el caso y con qué pruebas específicas pueden acreditarlos para llegar a qué monto concreto de pena. Una tarea bastante más compleja que la de la discusión sobre la existencia de un hecho y la responsabilidad de la persona acusada, ya que en tanto en la discusión por la responsabilidad las exigencias típicas están bastante definidas y delimitadas, las posibilidades del artículo 41 son amplias y su interpretación es variable<sup>15</sup>. La norma no indica circunstancias que deban ser

---

<sup>14</sup> No desconocemos que se trata de un tema que no tiene una resolución única y en el que existen desarrollos intensos y diversos (tal como lo desarrolla Ziffer en Lineamientos de la determinación de la pena, p. 100 y ss). Entendemos que, desde el punto de vista de la práctica de cesura en la actualidad en nuestros sistemas, optar por partir del mínimo y a partir de allí evaluar el caso es la forma más efectiva de determinar la pena.

<sup>15</sup> Así, encontramos como lineamientos del Art. 41 con relación al hecho:

- a. La naturaleza de la acción
- b. La naturaleza de los medios empleados para ejecutarla
- c. La extensión del daño y del peligro causados;

Con relación a la persona condenada:

- a. La edad, la educación, las costumbres y la conducta precedente del sujeto;
- b. La calidad de los motivos que lo determinaron a delinquir, especialmente la miseria o la dificultad de ganarse el sustento propio necesario y el de los suyos;

entendidas sólo como agravantes o sólo como atenuantes, sino que cada aspecto vinculado al hecho o a las personas involucradas que las partes pretendan sostener en el juicio deberá ser valorada en el contexto concreto del caso y en función a ello se determinará el impacto sobre la pena para incrementarla, mantenerla o bajarla.

Es aquí donde encontramos que surge un desafío importante para las partes en el litigio: darle un sentido específico a la información que produzcan que permita construir argumentaciones para sostener sus solicitudes. Abandonar la idea de que hay determinadas informaciones que pueden sostenerse en forma abstracta como agravantes o atenuantes<sup>16</sup>. Ello implica la necesidad de desagregar cada categoría genérica del Art. 41 presente en el caso en los hechos específicos que permiten sostenerla, explicar los hechos y construir argumentos para solicitar una agravación o atenuación de la pena<sup>17</sup>. Y ello con un segundo cuidado: no pretender dobles valoraciones de circunstancias ya consideradas para establecer la responsabilidad.

Para estructurar el litigio, entonces, las partes tendrán que analizar:

- ▣ Qué hechos han sido valorados al momento de la determinación de responsabilidad;

---

d. La participación que haya tomado en el hecho, las reincidencias en que hubiera incurrido y los demás antecedentes y condiciones personales,

e. Los vínculos personales, la calidad de las personas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor peligrosidad.

Se establece además la obligación jurisdiccional de tomar conocimiento directo tanto de la persona imputada como de la víctima en el caso.

<sup>16</sup> Por ejemplo: producir información de afectación psicológica en una víctima y pretender que se valore como agravante sin explicar la vinculación de tal circunstancia con el caso concreto; o hacer una referencia a la joven edad de la persona sin vincular esa circunstancia con aspectos del caso concreto y pretenderla como un atenuante. Consideramos que quienes litigan tienen que realizar la misma evaluación que realizan con relación a los hechos al momento de proyectar el litigio sobre la responsabilidad: establecer qué hechos fuertes tienen y con qué prueba pueden acreditarlos; establecer qué hechos son débiles con relación a su posición y cuál explicación pueden darles; y establecer sobre la base de ese análisis qué están en condiciones de sostener en forma específica y con qué fundamento.

<sup>17</sup> El artículo 18 del proyecto de reforma al Código Penal de 2014, en los fundamentos para la determinación de la pena fijaba cinco criterios. Uno conforme a la culpabilidad por el ilícito, el siguiente sobre las circunstancias atenuantes, el tercero las circunstancias de mayor gravedad, el cuarto circunstancias de máxima gravedad y el quinto que no se considerarán circunstancias agravantes las constitutivas de la descripción legal del hecho.

- ▣ Qué hechos acreditados en aquel momento pueden ser retomados en la cesura porque no integran el o los tipos penales;
- ▣ Qué hechos son importantes y deben acreditarse en este momento procesal (y en este caso a través de qué pruebas);
- ▣ Con qué lineamientos específicos del artículo 41 pueden vincularse esos hechos (o bajo cuáles elementos de esta teoría jurídica específica para la pena se subsumen esos hechos);
- ▣ Qué valoración puede atribuirse en términos de agravante o atenuante, por qué razones y cómo se argumentará en la audiencia tal situación.

○ **2.3.3. Pensar la resocialización en delitos que involucran violencia de género contra una mujer.**

Anunciamos que nos interesaba en forma particular este tipo de delitos. Hemos indicado la finalidad resocializadora que se le otorga a la pena y que debe estar en mente de quienes litigan al momento de pensar la pena concreta. Concretamente, los dos ámbitos más presentes para pensar en un esquema de resocialización desde la Ley 24.660 son el trabajo y el estudio.

A la vez, las obligaciones convencionales en materia de respuesta a la violencia de género establecen que el Estado debe sancionar las conductas violentas, pero también debe procurar reparación a las víctimas de violencias por motivos de género. Vale entonces preguntarse en el ámbito de la imposición de la pena cuán presente está la posibilidad de resocialización para la persona condenada en el caso a la hora de plantear la pena esperada y cuán presente está la respuesta reparatoria a la víctima en ese mismo contexto.

Un Estado que no prevenga, investigue o sancione con la debida diligencia la violencia contra la mujer, incumple en su obligación de garantizar el derecho a una vida libre de violencia a las mujeres victimizadas. Pero es importante señalar esa obligación estatal, no termina con haber sido diligente en la investigación del hecho y en la determinación de la responsabilidad, sino que esa debida diligencia exigida, debe ser aplicada en el momento de imposición de la sanción penal y durante la etapa de la ejecución de la pena, de manera tal de basar la decisión en la información específica del caso.

Esto implica que a la necesidad de bajar a los hechos concretos del caso la información existente para poner en evidencia la existencia de agravantes o atenuantes tal como lo referimos en el punto anterior, se suma la necesidad de mirar

estas situaciones en el ámbito concreto de necesidades vinculadas con la obligación de debida diligencia, sanción y reparación a las mujeres víctimas y finalidad resocializadora concreta.

Desde nuestra perspectiva, estas obligaciones generan mayores niveles de responsabilidad en el tratamiento de los hechos y las pruebas. Sin embargo, la realidad del litigio actual en materia de cesura lleva más a pensar que las obligaciones convencionales y los principios establecidos en los diversos convenios de derechos humanos suelen tener una presencia más formal (citas a la normativa internacional vacías de contenido) que vinculadas con los hechos del caso.

Y esto es un verdadero problema del cual hay que ocuparse para no preocuparse. Si no se piensa en buscar métodos efectivos y adecuados de tratamiento penitenciario respecto de personas privadas de su libertad, que han sido condenadas por hechos graves producidos contra mujeres, en un contexto de violencia de género, difícilmente se logrará su readaptación social, con la consecuencia negativa y alto grado de probabilidad, de que esa persona, al recuperar su libertad, ejecute nuevos hechos de violencia contra una mujer.

Y esta situación podría generar en el Estado argentino una eventual responsabilidad internacional en materia de derechos humanos de las mujeres. Sobre esta responsabilidad latente, cabe mencionar que existe una serie de leyes nacionales y tratados internacionales que conforman un bloque normativo de singular importancia en materia de violencia de género<sup>18</sup> que ha puesto de manifiesto el interés del Estado argentino en la erradicación de la violencia contra la mujer.

De nuestra práctica de observación y/ o intervención en audiencias por los delitos que tomamos como referencia la Fiscalía en sus solicitudes de medidas cautelares tiene incorporado el ejercicio de proyectar los riesgos procesales que dan fundamento a sus peticiones. Sin embargo, ese mismo ejercicio de “proyectar” la

---

<sup>18</sup> Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer” (CEDAW) con rango constitucional por su incorporación al art. 75 inc. 22 de la C.N.; con estatus supranacional la “Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer” (Convención de Belém Do Pará), aprobada por Ley N° 24.632; “Protocolo facultativo de la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”, adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (06/10/99) y aprobado por Ley N° 26.171; Ley N° 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, adherida por el estado rionegrino a través de la Ley N° 4650/11.

pena en su ejecución no visualiza la finalidad del encierro de la persona juzgada, su “resocialización”.

o **2.3.4. El alcance de la intervención jurisdiccional en la audiencia.**

Hasta aquí nos hemos referido principalmente a la actividad que deberían desarrollar en la cesura quienes litigan. También resulta necesario pensar cuál debe ser el rol del tribunal: ¿cuál es el rol que deben cumplir las juezas y jueces en una audiencia de cesura?, ¿pueden tener un rol más proactivo, similar al que desarrollan durante las etapas preparatoria e intermedia; o, por el contrario, ¿deben cumplir un rol pasivo al igual que en la primera fase del juicio?

En principio, recordando que nos encontramos en un juicio dividido en dos fases (responsabilidad e imposición de pena) parece que la respuesta evidente es que desde la judicatura la intervención debe limitarse a la resolución de objeciones, la valoración de la prueba y la decisión sobre la base de los planteos de las partes, sin posibilidad de intervenciones para recuperar información que aclare las posiciones (algo que sí suele admitirse en las etapas previas y posteriores al juicio).

Sin embargo, no podemos dejar de referir que, tratándose de un espacio de litigio novedoso, en el que aún no tenemos un litigio desarrollado en forma clara y dónde se presentan múltiples interrogantes desde diversos ámbitos (obligaciones convencionales, interpretaciones de la ley sustantiva, posibilidades procesales) cabe preguntarse si juezas y jueces podrían, eventualmente, solicitar a las partes los fundamentos de sus peticiones para generar la contradicción necesaria ¿qué quiere la parte? ¿Por qué pide ese monto de pena? ¿En qué lo funda? ¿Desde qué punto parte el Ministerio Público Fiscal, del medio de la escala o del mínimo? Intentar este tipo de intervenciones ¿puede contribuir a mejorar el litigio de la fase de pena, o significa gestionar intereses de la parte acusadora? En otras palabras, ¿tener un mayor grado de intervención podría constituir una afectación a la garantía (de primer orden) del juez imparcial?

Si bien tendemos a pensar que el rol de jueces y juezas en este momento procesal debe ser bajo las mismas obligaciones que en el juicio de responsabilidad (sin intervenciones más allá de la resolución de incidentes y dirección de la audiencia), no tenemos una posición cerrada al respecto. Esto porque vemos que a diferencia de lo que sucede con el litigio del juicio de responsabilidad, la fase de imposición de pena es un momento en construcción, donde no sólo se presentan las cuestiones que hemos desarrollado aquí, sino que hay múltiples ámbitos de discusión

que aún no están resueltos. Quizá en un escenario de estas características sea conveniente asumir una posibilidad de intervención mayor de jueces o juezas para solicitar fundamentos de las posiciones presentadas por las partes.

### **III.- Conclusiones**

La audiencia de cesura es un espacio inexplorado aún en el ámbito nacional. Vemos que se presentan múltiples desafíos para quienes litigan: generar teorías del caso específicas, trabajar metodológicamente para acreditar hechos, justificar en forma específica y con argumentos sostenibles sus peticiones.

También observamos que no está del todo claro el alcance de la intervención de la judicatura en esta audiencia: sostener el modelo propio del juicio de responsabilidad en un esquema de litigio precario o dar a jueces y juezas mayores posibilidades de intervención en las audiencias para recuperar información son dos extremos dentro de los que es necesario definir cuál debe ser el accionar concreto de la judicatura para generar decisiones de calidad en términos de imposición de penas.

Adicionalmente, en el ámbito específico de los delitos vinculados a violencias por motivos de género contra mujeres, encontramos que es un desafío adicional el posicionar solicitudes que contribuyan realmente a la resocialización de los agresores y la reparación de las víctimas, evitando fórmulas vacías que no den respuestas. Ello, en un esquema de resocialización basado en el trabajo y el estudio como mecanismos centrales de la ejecución, parece requerir debates más profundos al respecto.

La instalación de audiencias orales específicas en este ámbito es una gran noticia para los sistemas procesales porque pone en evidencia todas estas complejidades y nos impone la necesidad de pensar prácticas respetuosas de los derechos de las personas.

El desafío en este contexto es no convertir esta fase del proceso en una mera formalidad.

### **IV.- Referencias**

#### Textos normativos

- Constitución de la Nación Argentina
- Convención América de Derechos Humanos

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- Las Reglas de Tokio
- Constitución de la Provincia de Neuquén
- Constitución de la Provincia de Río Negro
- Código Procesal Penal de Neuquén
- Código Procesal Penal de Río Negro

Autores

- **Bertoni, Eduardo Andrés** 'La cesura del juicio penal', "Determinación judicial de la pena. Editores del puerto. Buenos Aires, 1993).
- **Binder, Alberto.** Introducción al derecho procesal penal, editorial ad hoc, CABA 2002
- **Claría Olmedo, Jorge** "El proceso penal", editorial Depalma, 2da edición Bs As 1984.
- **Oderigo, Mario.** "Derecho Procesal Penal", editorial Ideas, Bs As 1952;
- **Maier, Julio** Derecho Procesal Penal, Tomo I,. Editorial Ad Hoc CABA 2016
- **Maier, Julio** La cesura del juicio, Doctrina Penal – Año 7 Ediciones Desalma, Bs As, 1984.
- **Peñalver, Tamara.** Actividad probatoria para audiencia de determinación de la pena. Editoriales del Sur. CABA, 2019.
- **Ziffer, Patricia** en Lineamiento de la determinación de la pena. Editorial Ad-Hoc. Bs As 2013, segunda reimpresión.
- **Zaffaroni, Eugenio Raúl.** Tratado de Derecho penal Parte general V, 3ra impresión. Editorial Ediar. CABA 2001.