

**MEDINA IVANA DANIELA**



**LA SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA EN LOS  
DELITOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO.**

Trabajo final de graduación.

Universidad empresarial siglo XXI.

Año 2.015

## **RESUMEN.**

El presente trabajo final de graduación intenta dilucidar una cuestión sumamente importante que puede presentarse en los casos de delitos por violencia de género, precisamente en la etapa del proceso penal, nos referimos la procedencia de una alternativa a la ejecución de la condena denominado suspensión de juicio a prueba o Probation.

Es un instituto penal que beneficia al imputado, suspendiendo la ejecución de la pena y cumplidos ciertos requisitos impuestos por el tribunal de la causa puede ser sobreseído por extinción de la acción penal.

El mismo genera ciertas discusiones; en los casos en que su aplicación a este tipo de delitos puede importar una grave lesión a los derechos de la mujer. Esto se basa en los compromisos que nuestro Estado ha asumido en los tratados de índole internacional destinados a erradicar la violencia contra la mujer. En el presente trabajo de investigación se sostendrá que el instituto de la Probation no debe resultar aplicable en los casos de violencia de género. Previo a ello, se explorarán y desecharán las principales posiciones que sostienen su plausibilidad.

**Palabras Clave:** Probation- Suspensión del juicio a prueba-Violencia de género.

## **ABSTRACT**

This final graduation seeks to clarify an extremely important issue that can occur in cases of crimes of gender violence, precisely at the stage of criminal proceedings, we refer the origin of an alternative to the enforcement of the sentence called suspension of judgment proof or Probation.

It is a penal institute that benefits the accused, suspending execution of sentence and fulfilled certain requirements imposed by the trial court may be dismissed by extinction of criminal action.

It generates some discussion; in cases where its application to this type of crime can import a serious injury to the rights of women. This is based on the

commitments that our state has assumed in treaties of international character to eradicate violence against women. In the present research that the institute will hold the Probation should not be applicable in cases of gender violence. They Prior to that, will be explored and discarded the main positions held its plausibility.

**Keywords :** Suspension of judgment Probation- tested gender - based violence .

## AGRADECIMIENTOS

Este Trabajo Final de Graduación va dedicado muy especialmente a mis dos hijos Santiago y Jazmín, quienes han sido mi pilar fundamental en todo este tiempo y no me han dejado decaer nunca a pesar de las circunstancias. Por ustedes es que decido esforzarme cada día y ser mejor.

A mi esposo Diego, quien siempre creyó en mí y en la posibilidad de cumplir mi tan anhelado sueño. Gracias amor por apoyar cada una de mis decisiones.

A mi padre Daniel por confiar en mí y legarme la pasión por los libros. Y en especial a mi madre Elda quien me ha enseñado los valores más preciados: la humildad y perseverancia ante todo. Ella jamás permitió que abandone cada proyecto que me he propuesto.

A mis hermanos Michel y Karen y a mi sobrina Zoe que me han brindado su amor y apoyo incondicional.

A mis suegros Juan y María quienes me han enseñado que el estudio no es un privilegio si no un derecho, ustedes me han motivado a seguir siempre adelante y han compartido conmigo las alegrías y tristezas.

A mis tías Alejandra y Beatriz que han sido mis primeras docentes. Gracias por enseñarme a leer desde pequeña y estar presentes siempre.

A toda mi familia por haber compartido conmigo cada etapa de este sueño.

A mis angelitos que me iluminan desde el cielo.

Y a todos mis compañeros y docentes que he conocido en la UES 21 en el transcurso de la carrera que me han apoyado y ayudado sin esperar nada a cambio. Hoy solo sé que todo es posible...

Ivana Daniela Medina.

## **INDICE.**

<b>Introducción.....</b>	<b>7</b>
<b>Objetivos.....</b>	<b>9</b>
<b>Metodología.....</b>	<b>9</b>
<b>CAPITULO I: VIOLENCIA DE GÉNERO Y LA SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA .....</b>	<b>12</b>
1.1 Definición de violencia de género.....	12
1.1.1 La Ley 26485.....	13
1.2 Delitos relacionados a la violencia de género.....	15
1.3 Medidas alternativas al cumplimiento efectivo de la pena privativa de la libertad. Condenación condicional y suspensión del juicio a prueba.....	17
1.4 La suspensión del juicio a prueba. Concepto.....	19
1.4.1 Antecedentes históricos.....	20
1.4.2 Caracteres.....	22
1.4.3 La naturaleza del instituto: Distintas Tesis.....	23
1.5 Conclusión parcial.....	27
<b>CAPITULO II: RECEPCIÓN JURÍDICA DE LA SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA.....</b>	<b>29</b>
2.1 Evolución legislativa en nuestro país.....	29
2.2 El instituto en el Código Penal de la Nación. Requisitos de procedencia.....	32
2.3 El instituto en el Código Procesal Penal de la Nación.....	34
2.4 El instituto en el ámbito Internacional.....	39
2.4.1 La Convención Belem do Pará.....	41

2.5 Conclusión parcial.....	45
-----------------------------	----

### **CAPÍTULO III. EL CASO GONGORA Y LAS**

<b>POSTURAS DOCTRINARIAS.....</b>	<b>46</b>
-----------------------------------	-----------

3.1 El emblemático caso Góngora.....	46
--------------------------------------	----

3.2 Diversas posturas doctrinarias.....	50
---	----

3.2.1 Doctrina de la Tesis de la contradicción insalvable.....	50
--	----

3.2.3 Doctrina a favor de la suspensión del juicio a prueba: Crítica a la “tesis de la contradicción insalvable”.....	52
---	----

3.3 Conclusión parcial.....	57
-----------------------------	----

<b>CAPÍTULO IV. JURISPRUDENCIA.....</b>	<b>58</b>
---	-----------

4.1 Casos en los que se concedió la probation.....	58
--	----

4.2 Fallos en los que se rechazó la suspensión del juicio a prueba.....	61
---	----

4.3 Proyectos de reforma del Código Penal.....	64
--	----

4.4 Conclusión parcial.....	67
-----------------------------	----

<b>CAPÍTULO V. CONCLUSIÓN FINAL.....</b>	<b>68</b>
--	-----------

<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>70</b>
--------------------------	-----------

## INTRODUCCIÓN

Las situaciones que implican violencia de género repercuten en todos los ámbitos, no agotándose en el ámbito privado de la familia. Si bien es un conflicto que existe desde el inicio de los tiempos, actualmente la legislación ha ido cambiando y adaptándose con el correr de los años, porque se ha tornado un problema social importante, el cual genera repercusiones y discrepancias sobre los mecanismos disponibles para afrontar el proceso.

En el transcurso del proceso penal por este tipo de delitos se presenta una alternativa a la condena, este instituto es denominado suspensión de juicio a prueba o probation el cual ha sido incorporado hace algunos años a nuestro Código Penal en los Arts. 76 bis, 76 ter y 76 quarter.

El instituto en cuestión otorga al tribunal la facultad de suspender la realización del juicio, previa aceptación del fiscal y se aplica a los delitos de acción pública cuyo máximo de la pena de prisión o reclusión no exceda los tres años. Es un medio alternativo de resolución de conflictos, por ejemplo en los casos que se reanuda la pareja y vuelven a convivir, en el cual el imputado se obliga a realizar una reparación del daño a favor de la víctima sin que esto implique reconocer su culpabilidad. Permite, en los casos que no revistan extrema gravedad, la puesta a prueba del imputado, durante un determinado plazo, si cumple con los requisitos impuestos el tribunal podrá dictar su sobreseimiento por extinción de la acción penal.

El criterio establecido sobre su procedencia no es uniforme, a pesar de que la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado, en el caso Góngora, uno de los más conocidos por la jurisprudencia, que la probation no puede ser una alternativa para evitar el juicio oral y que además conceder el beneficio es contradictorio con las obligaciones asumidas por el Estado argentino en la Convención para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, más conocida como Convención Belén Do Pará. Sin embargo en algunos casos se ha resuelto apropiado aceptar la

concesión del beneficio ya sea para descongestionar los tribunales o como un medio de resolución de los conflictos de la pareja que quiere volver a convivir.

La problemática sobre la procedencia del instituto, además, se hace explícita en los casos en que no existe situación de igualdad entre víctima y victimario, como suele presentarse en este tipo de delitos, por lo que su aplicación podría resultar una grave lesión hacia la integridad de la mujer.

En el ámbito nacional contamos con las leyes n°24.417 de Protección contra la Violencia Familiar, la n° 24.632 que ratifica la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém do Pará 1996) y la n°26.485 de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones.

Receptor del instituto de la suspensión del juicio a prueba se encuentra el Código Penal en los arts. 76 bis, 76 ter y 76 quarter, incorporados por ley n° 24.316 en el año 1.994.

El presente trabajo final de graduación se compondrá de cuatro capítulos en los cuales se intentará describir que se entiende por delito de violencia de género y por suspensión del juicio a prueba como punto de partida. En el segundo capítulo describiremos la recepción jurídica de la suspensión del juicio a prueba; luego analizaremos el leading case “Góngora” y las posturas doctrinarias sobre la procedencia de la probation. Finalizaremos con un análisis de la jurisprudencia sobre el tema en cuestión.

## **OBJETIVO GENERAL**

Evaluar si debe proceder la suspensión de juicio a prueba en los delitos de violencia de género.

## **OBJETIVOS ESPECIFICOS**

- Rastrear el contenido y alcance que en la doctrina penal tiene el concepto violencia de género.
- Explicar las condiciones objetivas prescriptas en la normativa vigente en el derecho penal actual referido a la Probation.
- Identificar los principios subyacentes al Instituto de la Probation.
- Explorar la jurisprudencia de nuestro país desde la aprobación del instituto y en especial desde la resolución del caso Góngora en el año 2013 en los cuales se ha discutido la aplicación del instituto en casos de violencia de género.
- Analizar la legislación vigente sobre violencia de género y los proyectos de reforma sobre la procedencia de la Probation en estos casos.

## **METODOLOGIA**

El presente epígrafe está destinado a establecer la metodología, tipo de investigación, estrategias metodológicas, tipo de fuentes y la delimitación temporal/nivel de análisis del estudio a utilizar en el trabajo final de graduación.

La hipótesis de investigación se basará en la improcedencia de la Probation en los delitos de violencia de género.

La investigación según Sabino “puede definirse cómo un esfuerzo que se emprende para resolver un problema, claro está, un problema de conocimiento” (2000 p.47)

La metodología es definida como “el estudio analítico de los tipos de investigación, así como de las técnicas e instrumentos de recolección de información” (Fidias G.Arias, 2006, p. 9). Además, “en cierto modo, la “filosofía” del proceso de investigación e incluye los supuestos y valores que sirven como base de los aspectos procedimentales de que se sirve el investigador para obtener información, interpretar datos y alcanzar determinadas conclusiones teóricas” (Yuni y Urbano 2006 p.12).

Se utilizará como método la **investigación descriptiva**, “ésta consiste en la caracterización de un hecho, fenómeno, individuo o grupo con el fin de establecer su estructura y comportamiento. Los resultados de éste tipo de investigación se ubican en un nivel intermedio en cuanto a la profundidad de los conocimientos se refiere” (Fidias G.Arias, 2006 p.24)

Con respecto a la **estrategia de investigación** se utilizará el método cualitativo en el cual “el conocimiento se obtiene mediante la observación comprensiva, integradora y multideterminada de lo real, en tanto expresión de la complejidad e interdependencia de fenómenos de diferente naturaleza” (Yuni y Urbano 2006 p 13), se realizará la observación de casos reales a través de la legislación y jurisprudencia procurando relevar aspectos tanto positivos como negativos de la temática.

**Las fuentes primarias** a utilizar serán: jurisprudencia (Nacional), CN y tratados internacionales relativos a la materia bajo análisis, Ley Nacional N° 24.417 y 26.485; Código Penal; proyectos de ley.

**Las fuentes secundarias** serán: Opiniones doctrinarias, textos de autores especializados y revistas especializadas.

**La delimitación Temporal/ nivel de análisis**, en la misma contamos con importantes avances sobre jurisprudencia y doctrina que deberán ser analizadas para lograr una correcta interpretación para lograr conocimiento útiles y avanzar en la aplicación de mecanismos conducentes a la protección de la mujer.

**La técnica de recolección y recopilación a utilizar será la de observación de datos y documentos**, así se analizarán los datos obtenidos en la legislación, jurisprudencia y doctrina, para abordar desde una perspectiva legal este problema. Se podrán conocer los fundamentos del instituto penal de la suspensión de juicio a prueba, la probabilidad de aplicarlo en los casos de violencia hacia la mujer en el hogar, y la legislación nacional/internacional que los contempla.

## **CAPITULO I.**

### **1. LA VIOLENCIA DE GÉNERO Y LA SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA.**

El presente capítulo está destinado a establecer el concepto de violencia de género, su regulación en la Ley 24.685 y los delitos relacionados. Luego veremos las medidas alternativas de cumplimiento de las penas privativas de la libertad. En este marco estableceremos el concepto de la suspensión del juicio a prueba, los antecedentes históricos y sus caracteres. Para conocer su naturaleza jurídica recopilaremos las posturas de la tesis amplia y la tesis restrictiva.

#### **1.1 Definición de violencia de género.**

Cuando hablamos de violencia de género muchos pensamos directamente en la violencia ejercida contra una mujer por parte de un hombre (generalmente su pareja), o sea la violencia intrafamiliar, esto es un concepto bastante reducido ya que este delito comprende mucho más; principalmente resulta una grave lesión hacia los derechos humanos. En la actualidad nos vemos sumergidos en un mundo donde los medios de comunicación nos otorgan constantemente información sobre estos casos pero no detallan específicamente que sucede luego de la denuncia, como se prosigue y cuáles son los medios alternativos para evitar el juicio y posterior condena.

A fin de dar un primer concepto de violencia de género nos centraremos en la Ley Nacional que lo recepta, esta es la n° 26485<sup>1</sup> en su art. 4 y dice que es toda, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte tanto la vida de la mujer como su libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes.

---

<sup>1</sup>Ley N° 26.485 Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales BO: 01/04/2009.

Se considera violencia indirecta, a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón. Y en su art. 3 garantiza los derechos que han sido reconocidos por los tratados internacionales con jerarquía constitucional como la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW); la Convención de Belem Do Pará, que lo complementa; la Convención Interamericana para prevenir y erradicar todas las formas de violencia contra la mujer, incorporada mediante Ley 24632 del año 1996. En el artículo 7 inciso d) expresa que los Estados parte se comprometen a adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su intimidad o perjudique su integridad; la Convención sobre los Derechos del niño, también con jerarquía constitucional y Ley Nacional 26061 de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

Entonces, la violencia de género es un delito perpetrado contra las mujeres en todos los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales sea en el ámbito público como en el privado. El mismo además puede manifestarse de diversas formas, como violencia física, psicológica, sexual, institucional, económica, laboral, contra la libertad reproductiva, obstétrica y mediática. Este es un concepto que abarca los distintos ámbitos en que las mujeres se desempeñan, otorgando una protección más amplia.

### **1.1.1 La Ley 26485.**

La ley n° 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres fue promulgada en abril de 2009 es de orden público y tiene por objeto la eliminación de la discriminación de las mujeres en todos los órdenes de la vida, promoviendo y garantizando el derecho a una vida libre de violencia y a que se les garanticen las condiciones aptas para sensibilizar y prevenir, sancionar y erradicar la discriminación y la violencia contra las ellas en cualquiera de sus manifestaciones y ámbitos . También es de suma importancia

porque por primera vez en nuestro país se legisla sobre la violencia contra la mujer en sus diversas manifestaciones, y se le otorga amplitud a los derechos de la mujer que fueron incorporados través de la “Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer” por ser un tratado internacional con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22), como así también a los compromisos asumidos en la “Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer” más conocida como Convención de Belem do Pará que fue aprobada por la Ley n° 24.632.

La importancia de dar mayor amplitud a los derechos reconocidos en la ley reside en que si estos tipos de violencia como ser física, psicológica, mediática, entre otras, si no se las nombra específicamente en la ley pasan a ser algo normal en la sociedad, por lo que terminan pasando inadvertidas y “domesticada y convertida en objeto que se puede tolerar y consumir, la violencia queda neutralizada, anulándose, en muchas personas su carga negativa y la censura” (Velázquez, 2003, pág. 23).

También se prevé el desarrollo de políticas públicas de carácter interinstitucional sobre violencia contra las mujeres, la remoción de patrones socioculturales que promueven y sostienen la desigualdad de género y las relaciones de poder sobre las mujeres, el acceso a la justicia de las mujeres que padecen la violencia, la asistencia integral de las mujeres que padecen violencia en las áreas estatales y privadas y la realización de actividades programáticas destinadas a las mujeres en los servicios especializados de violencia.

En palabras de Dahrendorf, (1990) “el imperio de la ley es la clave para dar a los derechos básicos los dientes que necesitan para morder”; sin embargo, el mismo autor sostiene que el imperio de la ley no significa solamente tener textos legales como punto de referencia, sino que designa la sustancia efectiva de esos textos. (p.103)

Como advierte Carol Smart (1.994), en las últimas décadas, se ha desarrollado una “creciente conciencia acerca de cuán pobre es la victoria, cuán escasos los logros de las mujeres surgidos del empeño de que se reformen las leyes. Además,

aquellas feministas contemporáneas que se han involucrado en campañas tendientes a reformar la ley, cuyos primeros frutos parecían ser exitosos “se sienten ahora más y más decepcionadas” mientras contemplan cómo los efectos benéficos de esta reforma se ven erosionados. (p.146)

### **1.2 Delitos relacionados a la violencia de género:**

Estos delitos muchas veces son confundidos con la violencia de género o utilizados en su lugar, en el primero veremos que son semejantes pero no iguales y en el segundo veremos el último eslabón de la cadena de la violencia, un delito que termina con la vida de la mujer y que se ha incorporado a nuestro código como una figura nueva que regula los casos de mujeres asesinadas en el contexto de la violencia de género.

#### **Violencia intrafamiliar:**

Es la ejercida en el núcleo familiar, y la misma se extiende a todas las personas que conviven justamente por el vínculo al que se encuentran sometidos. Se diferencia de la violencia de género en el punto en que esta necesita que la víctima sea una mujer y su victimario debe ser un hombre que someta con su agresión bajo su poder de superioridad.

Dice Pérez (2011)

“con violencia de género nos referimos a la violencia ejercida contra las mujeres como una manifestación de las desiguales relaciones de poder entre el hombre y la mujer. Es por tanto, la de género una clase concreta y determinada de violencia basada en el sexo, dirigida contra la mujer por ser mujer y cuya explicación se justifica en el tradicional desequilibrio en las relaciones de poder entre personas de distinto sexo. Esta situación desencadena desigualdades estructurales propias del sistema que llevan a una discriminación de las mujeres facilitando que el hombre domine y predomine en los más variados contextos, incluyendo los

socioculturales, políticos, de poder, empresariales, económicos y de prestigio social, entre otros” (p. 286).

Un claro ejemplo sobre esto lo encontramos en la sentencia de la Cámara de Dolores, en la cual dejaron por sentado que un hombre no puede alegar el delito de violencia de género ya que este solo se aplica a la mujer y en consecuencia debería ser tipificado como violencia intrafamiliar o violencia doméstica, igualmente las personas que se encuentran bajo la custodia o guarda de Centros públicos o privados también pueden ser consideradas objeto de violencia doméstica Como dice Cano (2014).

### **Femicidio:**

Otra figura relacionada a la violencia de género y el último eslabón de la cadena de violencia hacia la mujer es el femicidio, significa la muerte de una mujer en un contexto de género, por su pertenencia al género femenino, o sea por ser mujer. Es técnicamente, un homicidio y, por lo tanto, aun cuando sólo el hombre pueda ser su autor y sólo una mujer la víctima, el bien jurídico protegido sigue siendo la vida de ésta, como en cualquier homicidio. El 14 de Noviembre del 2012 se sanciona la ley 26.791 y se promulga el 11 de Diciembre del mismo año. La misma modifica el artículo 80 del Código Penal Argentino incorporándole la figura del femicidio.<sup>2</sup> El mismo no fue incorporado como figura penal autónoma sino que se lo considera un agravante del homicidio simple.

En Argentina, en 2014, fueron asesinadas 277 mujeres y según un cálculo de la ONG La Casa del Encuentro, cada 32 horas hay un femicidio en el país.<sup>3</sup>

En 9 de cada 10 casos de violencia de género, el agresor es la pareja o ex pareja de la víctima. De las 277 asesinadas, 39 habían hecho denuncias previas y cuatro poseían órdenes de exclusión del agresor. Muchas de estas mujeres convivieron con el atacante y la mayoría tuvo que denunciarlo más de una vez. En los últimos 7 años, la violencia de género se cobró la vida de más de 1800 mujeres.

---

<sup>2</sup>Revista La Ley nro. 26.791 (publicada en el Boletín Oficial el 14 de diciembre de 2012).

<sup>3</sup> La Casa del Encuentro. <http://www.lacasadelencontro.org/femicidios.html>

### **1.3 Medidas alternativas al cumplimiento efectivo de la pena privativa de la libertad. Condenación condicional y suspensión del juicio a prueba**

Las medidas alternativas a la prisión son aquellas que en casos que no revistan mayor gravedad pueden interponerse en una etapa anterior al proceso, interrumpiéndolo y habilitando la posterior extinción de la acción con la finalidad de descongestionar los tribunales por el alto índice de causas como de encarcelamiento y pueden estar acompañadas de distintas actividades que deberá realizar el imputado como restricciones a su libertad ambulatoria, prohibiéndole asistir a determinados lugares presentarse periódicamente en tribunales, someterse a terapia o resarcir el daño causado entre otros. Estas han sido validadas por diversos instrumentos internacionales como en Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio)<sup>4</sup>, las Directrices sobre la función de los fiscales<sup>5</sup>, la Declaración sobre principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abuso de poder, el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión y los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados. Di Corleto (2.013)

En nuestro país, el mecanismo que asegura una medida alternativa a la prisión es la suspensión de juicio a prueba, prevista para los delitos que puedan tener condena condicional, es decir, cuyo mínimo no supere los tres años de prisión. La habilitación del mecanismo simplificado está supeditada a la obtención del dictamen favorable del fiscal y el ofrecimiento de una reparación para la víctima. Si el imputado cumple la totalidad de las reglas de conducta y el trabajo comunitario eventualmente impuesto por el juez, transcurrido el plazo sin que

---

<sup>4</sup>Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio) Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990.

<sup>5</sup>Directrices sobre la Función de los Fiscales, Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del delincuente, celebrado en La Habana (Cuba), del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, ONU Doc. A/CONF.144/28/Rev. 1 p. 189 (1990).

haya cometido un nuevo delito, la acción se extingue y el beneficiado no tendrá registro penal alguno. Bovino (2.001)

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe “Estándares jurídicos vinculados a la igualdad de género y a los derechos de las mujeres en el sistema interamericano de derechos humanos: desarrollo y aplicación”, ha avalado el rechazo a las medidas alternativas para supuestos de violencia de género. En dicha publicación, la Comisión celebró el dictado de dos sentencias por parte de la Cámara de Casación Penal de Argentina, mediante las cuales se denegaron medidas alternativas.<sup>6</sup> Estas causas fueron sobre abuso sexual el primero es la causa Calle Aliaga, Marcelo s/ recurso de casación en el cual una niña de 3 años sufrió lesiones por parte del concubino de su madre, las mismas de carácter grave (entre otras, quemaduras producidas por cigarrillos y hematomas) y la otra un extraño, quien en la vía pública, por vías de hecho, de manera sorpresiva, tocó los pechos de la víctima por sobre su ropa la causa Ortega, René Vicente s/ recurso de casación. En ambas sentencias, la Cámara de Casación Penal estableció que la Convención de Belém do Pará obliga a los estados a prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, por lo que en esos casos “ni el legislador, ni las autoridades competentes para la persecución penal, gozan de discreción en la decisión acerca de la promoción o continuación de la persecución penal”<sup>7</sup>. En esa línea, se sostuvo que la suspensión del juicio a prueba obsta a la efectiva dilucidación o persecución de hechos delictivos, por lo que su concesión atenta contra la respuesta penal exigida por la Convención.<sup>8</sup>

Laurenzo (2.009) opina que en razón de los tipos penales, varias situaciones de violencia de género podrían ser resueltas a través de los institutos que funcionan como alternativa a la pena. Sin embargo, su utilización en forma desproporcionada importará la misma vulneración a la garantía contra no

---

<sup>6</sup> CIDH. 2011. Estándares jurídicos vinculados a la igualdad de género y a los derechos de las mujeres en el sistema interamericano de derechos humanos: desarrollo y aplicación, OEA/Ser.L/V/II.143 Doc. 60, párr. 68 y ss.

<sup>7</sup> Cám. de Cas. Pen. Argentina, Sala II, Calle Aliaga, Marcelo s/ recurso de casación, 30 de noviembre de 2010.

<sup>8</sup> Cám. de Cas. Pen. Argentina, Sala II, Ortega, René Vicente s/ recurso de casación, 7 de diciembre de 2010.

discriminación denunciada ante el sistema interamericano de derechos humanos. Si los casos de violencia de género están sobrerrepresentados en las estadísticas sobre mecanismos que permiten sortear el cumplimiento efectivo de la pena privativa de la libertad, éstos desvirtuarán el capital simbólico del derecho penal. En este sentido, si un determinado colectivo está expuesto a un riesgo especial de sufrir violencia, resultaría legítimo impedir que se apliquen medidas alternativas al encierro, de la misma manera que también es legítimo prever penas diferenciadas.

Barbitta (2.013) dice: *“Este me parece que es el punto esencial de la discusión: entender que la exigencia frente a casos gravísimos de violación a derechos humanos (como lo es la violencia de género) podrían también ser resueltos en forma alternativa, reduciendo los índices de violencia y exigiendo de parte de los operadores judiciales el máximo análisis sobre los costos y beneficios. Cuando hablo de costos y beneficios me refiero únicamente a garantizar que las partes en el proceso accedan a esas distintas resoluciones desde un plano de igualdad, y ello puede implicar que cuando la víctima no tenga garantizada la libertad para elegir se descarten estas alternativas”*.

#### **1.4 La Suspensión del juicio a prueba. Concepto**

La suspensión del juicio a prueba es un instituto penal, mayormente conocido como PROBATION, que significa “período a prueba”. Se encuentra presente en la mayoría de los sistemas jurídicos, permite que el imputado pueda compensar el daño presuntamente causado mediante un resarcimiento con el fin de descongestionar los tribunales en las causas de menor gravedad además de resocializarlo, pero sobre todo de extinguir la acción penal en su contra luego de cumplir los requisitos impuestos por el tribunal.

En nuestro código penal se encuentra receptado en los artículos 76 bis, 76 ter y 76 quater del Código Penal de la Nación, los que fueron incorporados mediante Ley N° 24.316 del año 1994.

#### **1.4.1 Antecedentes históricos**

El instituto comienza a aparecer entre los siglos XIV y XV, cuando operaba la “garantía de la buena conducta”; aunque “pasó siglos después a América y fue aplicada por primera vez por un juez de Boston (Tacher). Su influencia se extendió al Estado de Massachussets, donde en 1876, se dictó la primera ley de probation en el Estado mencionado por lo que los tribunales tuvieron que nombrar funcionarios encargados de la aplicación del sistema de prueba, el que alcanzó rápida difusión...” Aued, N. R. - Juliano, M. A. (2001).

Jauchen afirma que su sentido más moderno es una invención americana, similar a lo que en nuestro derecho se conoce tradicionalmente como la condena de ejecución condicional. Es decir, que con la finalidad de rehabilitar al delincuente y procurar su reubicación en la comunidad, mediante el procedimiento de la probation, el acusado a quien se le impuso una sanción penal después de un veredicto o una confesión de culpa, es dejado en libertad sin necesidad de cumplir condena de prisión, pero sujetándose al cumplimiento de condiciones que le son impuestas, pudiendo revocarse esta suspensión de la condena a prueba si el acusado cometiere otro delito o no cumple con las exigencias, en cuyo caso deberá cumplir la condena. (1.994)

Los antecedentes del instituto en el derecho anglosajón son la "diversión" y la "probation".

La diversión consiste en que el imputado entre en un periodo de rehabilitación y cumpla con las obligaciones impuestas por el fiscal, solo se aplica a delitos leves para que transcurrido el plazo se renuncia a la persecución penal.

Sáenz (1994) afirma que “los tres primeros párrafos del art. 76 bis pertenecen a la suspensión conocida como diversión, y el resto, a lo que todos conocemos como probation”.

Almeyra (1.995) afirma que la Ley N° 24.316 ha incorporado a nuestro derecho, la “mal llamada probation”, ya que como suspensión del proceso a prueba, esta figura se aproxima mucho más a lo que en el derecho anglosajón se denomina con la expresión diversión decisión – retractación discrecional de la persecución penal-, cuyo fin quedaría configurado con el reemplazo del debate oral por un régimen de puesta a prueba, que, cumplimentado fielmente, concluiría con la extinción de la acción penal.

Sin embargo, Bovino (1.996), considera que nuestro instituto de la suspensión del proceso a prueba, no presenta demasiadas coincidencias con la diversión anglosajona; en primer lugar, ambas se originan en momentos históricos y sistemas jurídicos totalmente diferentes. Mientras que el instituto perteneciente a los Estados Unidos, fue desarrollado como una práctica de resolución rápida de casos en las etapas preliminares; el novel mecanismo incorporado a nuestros cuerpos legales, podría no llegar a generar efectos significativos en la carga del sistema.

La "probation" se opera una vez declarada la culpabilidad, y respecto de delitos con una pena privativa de libertad que no supere los 3 años de máximo, en esta figura jurídica priman los intereses superiores colectivos de la política criminal.

La probation anglosajona es aplicada a los imputados que ya han sido declarados culpables, por lo que no tiene mucho en común con nuestro instituto, el cual se asemeja al de la diversión.

En ambos, el objetivo es funcionar “... como un mecanismo que directamente evita el cumplimiento efectivo de la pena de encierro”...evitando así la “estigmatización que le generaría al individuo el pronunciamiento o el registro de una sentencia de condena” Baigún (2.002)

Nuestro instituto es una alternativa a la realización del juicio en el cual el fiscal juega un rol decisivo en el procedimiento pero no puede accionar el sistema, cuya finalidad luego de realizados los requisitos impuestos al imputado es extinguir la acción penal, por lo tanto es más apropiado denominarlo como “Suspensión del juicio a prueba”.

#### **1.4.2 Caracteres**

Con respecto a este punto nos parece apropiado recordar lo que dice la Dra. Sette (2008) (quien realizó un interesante trabajo sobre el tema), quien considera que la suspensión del proceso a prueba produce una disminución de la intervención punitiva del Estado porque es aplicable a supuestos que, de otro modo, habrían ingresado al sistema formal de persecución punitiva.

Y postula la existencia de tres aspectos relevantes del mismo. En primer lugar es destacable que éste representa una alternativa a la realización de una de las dos etapas fundamentales del proceso, cual es la del juicio. En segundo lugar es importante considerar que el fiscal juega un rol decisivo en tal procedimiento, pero a diferencia del proceso penal en general aquí no posee la potestad de accionar el sistema. Y en tercer y último lugar destaca el aspecto seguramente más importante del Instituto, que es extinguir la acción penal.... Y que "se presenta como el primer mecanismo jurídico que modifica el rígido programa de persecución penal oficial que nuestro sistema impone, por medio del cual, el Estado puede renunciar a investigar y a juzgar ciertos delitos, por razones de conveniencia, aunque siempre sujeto a una reglamentación legal de las condiciones de admisibilidad y a un control judicial -meramente formal- acerca de la concurrencia de las mismas en el caso concreto." Guadagnoli (2013)

### **1.4.3 La naturaleza del instituto: Distintas Tesis.**

Sobre la naturaleza del instituto existen varias tesis pero describiremos las más importantes.

#### Tesis que la considera inconstitucional, por ser una pena sin delito:

Fajardo (1995) afirma que:

“Bajo las formas y modalidades a que la probation ha sido incorporada a nuestro sistema legislativo presenta elementos francamente enfrentados a los principios constitucionales que rigen en materia penal” (...)“el sometimiento a prueba previo a la declaración de culpabilidad, constituye una clara violación al principio de inocencia y del debido proceso, subyacentes en todo sistema republicano de gobierno”. (p.8).

#### Tesis que la entiende como un instrumento al servicio de la impunidad:

Esta tesis surgió luego del caso “Ortega”<sup>9</sup>, del 7 de diciembre del 2010, la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal sostuvo que “... la suspensión del juicio a prueba obsta a la efectiva dilucidación o persecución de hechos que constituirían un delito (impunidad)” (voto del juez Guillermo YACOBUCCI, al que adhirieron los jueces MITCHELL y GARCÍA).

Ello parece concordar con el criterio de la Procuración General de la Nación en el caso Góngora<sup>10</sup> en cuanto sostuvo que la aprobación por parte de Argentina de la Convención de Belem do Pará, “constituyó la expresión de su especial preocupación por hechos de esa entidad y de su particular interés por constatar el alcance de tales conductas y determinar la responsabilidad de sus autores... para evitar que la impunidad fomente la repetición de esa clase de hechos”.

#### Derecho del Imputado:

Esta corriente es defendida por Vitale (2.004) y Bovino (2.001) entre otros, su fundamento es que este instituto modifica el programa de persecución penal

---

<sup>9</sup> Causa Nro. 13.245 -Sala II- A Ortega, René Vicente s/ recurso de casación.

<sup>10</sup> CSJN, “Góngora, Gabriel Arnaldo s/ Causa N° 14.092”, 23/04/2013, caso: G: 61: XLVIII.

oficial que nuestro sistema impone, por medio del cual, el Estado puede renunciar a investigar y a juzgar ciertos delitos, por razones de conveniencia, aunque siempre sujeto a una reglamentación legal de las condiciones de admisibilidad y a un control judicial -meramente formal- acerca de la concurrencia de las mismas en el caso concreto, su incorporación puede ser vista como “excepción al principio de legalidad” ya que supone primar los intereses de las personas afectadas pero sobre todo basándose en la gravedad del delito, es imposible que el Estado investigara y sancionara todos los delitos existentes por esto primar los más graves es lo aconsejable. Se dice que es una excepción al principio de legalidad porque valora los intereses de las partes y así se determina si es conveniente dar lugar al instituto en cuestión o investigar y sancionar al imputado.

La propia Corte Suprema de Justicia de la Nación, correctamente, asignó a la suspensión del proceso a prueba la naturaleza de derecho del imputado a evitar el enjuiciamiento tradicional, en lugar de entenderlo como un mero beneficio o gracia legal, al aclarar que aquella buscada aplicación racional de la ley debe cuidar “que la inteligencia que se le asigne no pueda llevar a la pérdida de un derecho”, atribuyendo decidida importancia a las consecuencias de las decisiones judiciales.<sup>11</sup>

El art. 120 de nuestra Carta Magna nacional, dispone que la función de promover la actuación judicial debe ser llevada a cabo en defensa de los “intereses generales de la sociedad”; abriendo las puertas de esta manera, a la oportunidad procesal y a su consiguiente reglamentación. La tutela de tales intereses demanda precisamente, la planificación racional de la actuación de la justicia, por ello, el esclarecimiento de los ilícitos más graves deberá intentarse aún a costa de la no persecución de muchos otros.

Entonces según esta doctrina como el poder del derecho penal no debe ser un mero persecutor, si en un caso concreto concurrieran los presupuestos de admisibilidad legal, la probation debería ser dispuesta indefectiblemente.

---

<sup>11</sup>conf. CSJN, Expte. A.2186.XLI “Acosta”, rta. el 23/4/2008. Fallos: 310:937; 312:1484

### Tesis restringida y Tesis amplia:

La tesis amplia distinguen tres supuestos diferentes de aplicación de la probation, por entender la misma, que el párrafo 4° del art. 76 bis del C.P. constituye un tercer supuesto diferente a los anteriores, que permite aplicar el instituto cuando la pena concreta, eventualmente aplicable, pudiera ser impuesta condicionalmente, a pesar de que el máximo de la escala penal abstracta correlativa al ilícito cometido, supere los tres años de prisión. Este tramo del texto legal, no sólo se distingue de los párrafos 1° y 2° por los supuestos que comprende, sino también, por la circunstancia de estar sometido a reglas y exigencias diferentes, imponiéndose en el mismo los requisitos del consentimiento fiscal y la posibilidad de condenación condicional; todo lo cual se da en virtud de la mayor gravedad abstracta de los delitos en juego.

Plantea que el requisito de que el máximo de la pena de prisión o reclusión del delito que se le imputa no exceda los 3 años, y el requisito de que exista la posibilidad de una condena de ejecución condicional proceden para supuestos distintos; expresando entonces que con el cumplimiento de uno de aquellos dos requisitos basta para que proceda la suspensión, siendo innecesario que se cumplan ambos requisitos en forma conjunta.

Además, sostiene que procede cuando la hipotética pena en concreto no fuere mayor a tres años, como lo establece el art. 26 CP para la condena condicional. Esta tesis se apoyaba en el párrafo 4 del art. 76 bis CP, que reza: “Si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiese consentimiento del fiscal, el tribunal podrá suspender la realización del juicio”. Entonces, si la suspensión del juicio a prueba procede en casos en que pudiera concederse una condena de ejecución condicional, aquella está supeditada a una hipotética pena en concreto no mayor a tres años de prisión.

López Camelo (1.997) estima que “la aplicación del instituto cubre todos los delitos, correccionales y criminales, distinguiendo que no requiere consentimiento del Ministerio Público, representante en el ejercicio de la acción de persecución

pública, para las penas que no excedan de tres años, y sí requiere consentimiento del fiscal en aquellas que lo supera”. (p.635)

Amoedo, (1.998) entiende que “se admite la aplicación analógica del artículo 76 bis a aquellos delitos que posean en abstracto una pena prevista con un máximo superior a los tres años, siempre que, en concreto, la pena a imponer sea de tres años o menor”. (p.1013)

Abona lo expuesto la interpretación que se realiza sobre la diferenciación que se hace en el cuarto párrafo, ya que éste habla de "tribunal" y no de "juez" como en el resto del artículo, es decir implícitamente permite inferir que un órgano colegiado sólo existirá en la etapa del plenario en los delitos criminales y no en los correccionales en que el órgano de juzgamiento en la etapa de debate es un órgano unipersonal, siendo en la Capital Federal el mismo juez de la Instrucción con distinta Secretaría. (Vitale, 1.996).

La tesis amplia funda su posición en la interpretación gramatical y teleológica que realiza a partir de las diferenciaciones que el mismo artículo establece en cuanto a tribunal y jueces unipersonales, previendo en el primer párrafo una pena en abstracto (pena cuyo máximo no exceda de tres años), en tanto que en el cuarto párrafo considera la pena en concreto, con clara alusión al artículo 26 del digesto sustantivo. (Orgeira, 1.996)

Las posturas **restringidas** en cambio entienden que la suspensión del proceso a prueba sería aplicable, únicamente, a los ilícitos reprimidos en abstracto con pena máxima de hasta tres años que, además, permitieran la condena condicional en el caso concreto. Por lo tanto quedan excluidos de este modo, todos aquellos supuestos en los que la comisión del hecho punible implique una pena privativa de libertad mayor de tres años, aun cuando en el caso específico, resulte posible la suspensión condicional de la pena.

En el debate parlamentario de la Ley que introdujo la probation al Código Penal se centró esta tesis e indicaba que para la procedencia debían reunirse ciertos requisitos esenciales, tales como que el delito imputado sea de acción pública, que

el máximo de la pena de prisión o reclusión del delito que se le imputa no exceda los tres años, que en caso de concurso, el máximo de la pena no exceda tampoco los tres años y que exista la posibilidad de una condena de ejecución condicional; además de todo ello, dicha tesis entendía que debía mediar, como requisito fundamental, el consentimiento del fiscal para poder proceder a la suspensión.

Devoto y Solimine (2.008) opinan que la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió el recurso de hecho A.2186.XLI, “Acosta, A. E. s/infracción art. 14, párr. 1º, ley 23.737”, causa 28/05, el 23 de abril de 2008, y se inclinó sobre la tesis restrictiva, zanjando la cuestión, entendía que la escala penal en abstracto para el delito atribuido al imputado no debía ser mayor a tres años de prisión o reclusión.<sup>12</sup>

“Esta posición define o delimita la aplicación del instituto a los delitos considerados leves, de competencia correccional”, teniendo siempre en cuenta que la declaración del carácter grave o leve de un delito, debe ser realizada en un juicio y no sobre un pronóstico sobre la pena a recaer. Edwards (1.995).

Para De Olazábal (1994), la suspensión del proceso a prueba es un instituto bifronte, pues por una parte, tiene capacidad extintiva de la acción penal, y por la otra, se manifiesta claramente como instaurador de un principio de oportunidad en el ejercicio de las acciones penales (p.22).

Y Pessoa (1995), expresa que se está frente a “una causa de extinción de la acción penal”, y, subsidiariamente, representa una causal de suspensión de la prescripción de la acción penal”.

### **1.5 Conclusión parcial**

En este capítulo hemos visto la definición de la suspensión de juicio a prueba, sus caracteres y la naturaleza del mismo. Entre otras, describimos dos tesis que son importantes: La tesis amplia y la restringida.

---

<sup>12</sup> C. Nac. Casación Penal “Kosuta” (C. Nac. Casación Penal, en pleno, 17/9/1999, Kosuta, Teresa).

La primera de ellas centra su atención en el texto de la ley (específicamente el art 76 bis del Código Penal) desglosa los artículos en cuestión y da una mirada teleológica del mismo aceptando la procedencia en los delitos que cumplan con los requisitos de la norma. La tesis restringida va más allá de la norma, considera aplicable el instituto sólo en los casos de escasa gravedad; los cuales no deberán ser sólo un mero pronóstico, si no calificados en base a un juicio sobre los mismos. Si bien se debe estar atento al caso concreto; esta postura restringida es muy valorada en los delitos de violencia de género.

## **CAPITULO II**

### **2. RECEPCIÓN JURÍDICA DE LA SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA.**

En el presente capítulo comenzará con una breve descripción de la evolución legislativa en nuestro país sobre la suspensión del juicio a prueba. Luego expondremos su recepción jurídica tanto a nivel nacional como internacional (en particular la Convención Belem do Pará) con la finalidad de iniciar el análisis sobre su procedencia en los delitos de violencia de género.

#### **2.1 Evolución legislativa en nuestro país.**

La Reforma de la Constitución Nacional de 1994 incorpora en su texto diversos Tratados Internacionales de Derechos Humanos, entre los que se destaca la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Este instrumento reafirma y garantiza el derecho de todas las mujeres a una vida libre de violencia. Entre otros Tratados podemos mencionar:

- La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
- La Declaración Universal de Derechos Humanos
- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo
- La Convención sobre la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio
- La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial
- La Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

- La Convención sobre los Derechos del Niño
- El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Podemos diferenciar dos etapas bien marcadas, en la primera y como principal característica de la Ley N° 24.417 de Protección contra la Violencia Familiar se pone el acento exclusivamente en los casos de malos tratos en el ámbito familiar, hay una protección muy amplia en el sentido de los sujetos a los que abarca ya que pone énfasis en el maltrato doméstico entendido como componente de todos los miembros de una familia, por lo tanto no había aquí una protección específica de la mujer. Todo se reduce al mundo íntimo de la familia en la cual no hay distinción de género.

En la segunda etapa, contamos con un avance importantísimo contra la lucha de la violencia de género específicamente hacia la mujer, como hemos visto anteriormente aparece con la sanción de la Ley N° 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollen sus Relaciones Interpersonales que tiene como antecedente a la Convención para Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Convención de Belém do Pará, que es un hecho importantísimo ya que a partir de ella se dejan en claro los deberes del Estado quien debe proteger a la mujer de todo menoscabo a su integridad tanto física como psíquica, además podemos agregar que la incorporación de los delitos de género al código penal han venido a completar un espacio vacío en cuanto a las figuras que se han incorporado como la del femicidio explicada anteriormente. Esto es sin dudas un gran avance en la materia.

Recopilación de algunos proyectos anteriores a la vigencia de la Ley N° 24.316 que incorpora el instituto a nuestro Código Penal.

- 1992: Proyecto del Poder Ejecutivo de: en lo que interesa, considera siempre admisible la suspensión del proceso a prueba en cualquier caso que permita el dictado de una condena condicional (no interesando aquí, el máximo de pena

previsto en la ley para el delito en cuestión). Si el límite máximo de dos años de pena de prisión aplicable que el mismo exigía como presupuesto para la probation, se hubiera plasmado en nuestra normativa, ello hubiera significado un grave retroceso en la política criminal de nuestro país.

- Proyecto del diputado Antonio M. Hernández: este proyecto es tomado por varios autores como antecedente directo de los párrafos 1º, 2º y 4º del art. 76 bis de nuestro código penal de fondo, ya que la procedencia del instituto que venimos analizando, se ve perfeccionada aquí cuando “el tribunal...estimare que en caso de condena la pena de prisión resultaría de ejecución condicional o no excediera de ocho meses de efectivo cumplimiento” (art. 3º). Por estas razones, podemos afirmar que “este Proyecto procuraba claramente respetar, al menos en mayor medida que otros, el objetivo proclamado para la suspensión del proceso a prueba, de servir de sustituto de la pena privativa de libertad de corta duración”[7].
- Proyecto del diputado Víctor H. Soderó Nievas: la presente propuesta, pretendió establecer un sistema de “paralización a prueba del trámite de la causa”, de corte limitado y alcance menor que el instaurado por la Ley N° 24.316.
- Proyecto del diputado José J. Manny: en él se proponía un sistema de suspensión de juicio a prueba viable para aquellos delitos legalmente reprimidos con pena de prisión cuyo máximo no excediera los cuatro años, y para los que permitieran la condenación condicional.

En el transcurso del debate Parlamentario el senador Alasino por la provincia de Entre Ríos, expresó: “... es necesaria la instalación de este instituto que beneficiaría a una gran cantidad de personas y, obviamente, a la comunidad, al despoblar las cárceles, que es una de las deudas que tiene la comunidad argentina consigo misma”.

Los diputados Soderó Nievas y Hernández, vinculan la suspensión del proceso a prueba con los denominados sustitutos de la cárcel, relacionándola asimismo, con la posibilidad de la condena condicional. Dice el segundo de los nombrados: “... nada hay más desmoralizante y absurdo que nuestras penas cortas privativas de

libertad en relación al aprendizaje de una carrera de delincuente”; y agrega: “no se trata de dejar sin respuesta al delito... sino que se pretende evitar el mal en la aplicación o reducirlo lo más posible”

## **2.2 El instituto en el Código Penal y los requisitos de procedencia.**

Como hemos visto anteriormente el instituto se encuentra receptado en los arts 76 bis, 76 ter y 76 quarter del Código Penal de la Nación. Veamos ahora los requisitos de su procedencia.

Los extraemos del Código Penal de la Nación.

- a) Pena privativa de libertad no superior a 3 años.
- b) Reparación del daño causado.
- c) Consentimiento del fiscal.
- d) Que no haya participado un funcionario público.
- e) Que no se trate de delitos reprimidos con pena de inhabilitación.

El primer punto en el artículo 76 bis<sup>13</sup> dice que procederá en los delitos de acción pública reprimidos con pena de reclusión o prisión cuyo máximo no exceda de

---

<sup>13</sup> Artículo 76 bis CP: El imputado de un delito de acción pública reprimido con pena de reclusión o prisión cuyo máximo no exceda de tres años, podrá solicitar la suspensión del juicio a prueba. En casos de concurso de delitos, el imputado también podrá solicitar la suspensión del juicio a prueba si el máximo de la pena de reclusión o prisión aplicable no excediese de tres años. Al presentar la solicitud, el imputado deberá ofrecer hacerse cargo de la reparación del daño en la medida de lo posible, sin que ello implique confesión ni reconocimiento de la responsabilidad civil correspondiente. El juez decidirá sobre la razonabilidad del ofrecimiento en resolución fundada. La parte damnificada podrá aceptar o no la reparación ofrecida, y en este último caso, si la realización del juicio se suspendiere, tendrá habilitada la acción civil correspondiente. Si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiese consentimiento del fiscal, el Tribunal podrá suspender la realización del juicio. Si el delito o alguno de los delitos que integran el concurso estuviera reprimido con pena de multa aplicable en forma conjunta o alternativa con la de prisión, será condición, además, que se pague el mínimo de la multa correspondiente. El imputado deberá abandonar en favor del estado, los bienes que presumiblemente resultarían decomisados en caso que recayera condena. No procederá la suspensión del juicio cuando un funcionario público, en el ejercicio de sus funciones, hubiese participado en el delito. Tampoco procederá la suspensión del juicio a prueba respecto de los delitos reprimidos con pena de inhabilitación.

tres años, acompañado de la oferta del imputado de reparar el daño que ha causado, y la aceptación del fiscal. Estos requisitos son esenciales para la procedencia y subsistencia del instituto.

Lo interesante aquí es que nuestro sistema penal pasa a cumplir un fin resocializador para el imputado y compensatorio para la víctima. La acción penal constituye un modo socialmente constructivo para que el autor sea obligado a dar cuenta de sus actos sin llegar a imponerle una pena privativa de su libertad. Siempre debe haber un pronunciamiento jurisdiccional sobre la reparación ofrecida en cuanto a su razonabilidad y las posibilidades reales de pago. La aceptación tanto del fiscal como de la víctima es esencial.

En lo que respecta al consentimiento del fiscal, nos dice Edwards (1.997) “Lo que parece ser ajustado, al espíritu del instituto, es considerar que dicho funcionario debe examinar si están presentes en cada caso los presupuestos que habilitan el otorgamiento de la probación y dictaminar en consecuencia. En todo caso su rechazo debe estar expresamente fundado en circunstancias procesales que impidan su otorgamiento, pero debe ser el juez quien resuelva en último término si la oposición es o no fundada”. (p.53)

Carlos M. de Elía (2.001) dice, “aquel consentimiento fiscal no es absoluto, debiendo interpretarse de acuerdo con el espíritu que motivó al legislador al dictado de la ley, de manera que la opinión infundada o errónea del fiscal habilita al Tribunal a establecer la forma de cumplimiento de la pena alternativa que importa la imposición de la institución”.

El juez tiene la facultad para otorgar la suspensión del proceso a prueba, pero es necesario que exista la conformidad del fiscal así mismo la negativa deberá fundarse en la inexistencia de los requisitos de procedencia del instituto, por lo que debe estarse atento al caso concreto y analizarse todos los requisitos que hacen a la admisión del instituto.

---

Tampoco procederá la suspensión del juicio a prueba respecto de los ilícitos reprimidos por las Leyes 22.415 y 24.769 y sus respectivas modificaciones

El Art 76 ter <sup>14</sup> en el cual nos habla sobre el tiempo de duración de la suspensión del juicio a prueba y las reglas que debe cumplir el imputado, los cuales corresponden al tribunal y dependerán de la gravedad del delito.

En el art 76 quarter proclama que se harán inaplicables al caso las reglas de prejudicialidad de los artículos 1101 y 1102 <sup>15</sup> del Código Civil, y no obstará a la aplicación de las sanciones contravencionales, disciplinarias o administrativas que pudieran corresponder.

### **2.3. El instituto en el Código Procesal Penal de la Nación.**

En nuestro Código Procesal Penal encontramos que en el artículo 293 se establece:

“En la oportunidad que la ley penal la suspensión de la persecución, el órgano judicial competente podrá conceder el beneficio, en audiencia única, donde las

---

<sup>14</sup> Artículo 76 ter .CP - El tiempo de la suspensión del juicio será fijado por el Tribunal entre uno y tres años, según la gravedad del delito. El Tribunal establecerá las reglas de conducta que deberá cumplir el imputado, conforme las previsiones del artículo 27 bis.

Durante ese tiempo se suspenderá la prescripción de la acción penal.

La suspensión del juicio será dejada sin efecto si con posterioridad se conocieran circunstancias que modifiquen el máximo de la pena aplicable o la estimación acerca de la condicionalidad de la ejecución de la posible condena.

Si durante el tiempo fijado por el Tribunal el imputado no comete un delito, repara los daños en la medida ofrecida y cumple con las reglas de conducta establecidas, se extinguirá la acción penal. En caso contrario, se llevará a cabo el juicio y si el imputado fuere absuelto se le devolverán los bienes abandonados en favor del Estado y la multa pagada, pero no podrá pretender el reintegro de las reparaciones cumplidas.

Cuando la realización del juicio fuese determinada por la comisión de un nuevo delito, la pena que se imponga no podrá ser dejada en suspenso.

La suspensión de un juicio a prueba podrá ser concedida por segunda vez si el nuevo delito ha sido cometido después de haber transcurrido ocho años a partir de la fecha de expiración del plazo por el cual hubiera sido suspendido el juicio en el proceso anterior.

No se admitirá una nueva suspensión de juicio respecto de quien hubiese incumplido las reglas impuestas en una suspensión anterior.

<sup>15</sup> Art. 1.101.CC Si la acción criminal hubiere precedido a la acción civil, o fuere intentada pendiente ésta, no habrá condenación en el juicio civil antes de la condenación del acusado en el juicio criminal, con excepción de los casos siguientes:

1° Si hubiere fallecido el acusado antes de ser juzgada la acción criminal, en cuyo caso la acción civil puede ser intentada o continuada contra los respectivos herederos;

2° En caso de ausencia del acusado, en que la acción criminal no puede ser intentada o continuada.

Art. 1.102.CC Después de la condenación del acusado en el juicio criminal, no se podrá contestar en el juicio civil la existencia del hecho principal que constituya el delito, ni impugnar la culpa del condenado.

partes tendrán derecho a expresarse. Cuando así ocurra, el órgano judicial competente en la misma audiencia especificará concretamente las instrucciones e imposiciones a que deba someterse el imputado y deberá comunicar inmediatamente al Juez de ejecución la resolución que somete al imputado a prueba”.

El pedido y el ofrecimiento de la reparación del daño por parte del imputado, debe formularse en audiencia única, con intervención del Ministerio Público Fiscal.

Una de las reglas técnicas del proceso que rige es la preclusión procesal<sup>16</sup> para solicitarlo ya que el proceso implica el desarrollo de una serie concatenada de actos que deben ser cumplidos en un cierto orden establecido por la ley o por la convención.

Además como todos los procesos debe cumplir con las reglas de economía, celeridad y perentoriedad, la preclusión no solo debe operar por vencimiento del plazo acordado para ejercer un derecho o facultad procesal sino también por el ejercicio de un derecho o facultad incompatible con el que está pendiente de ser realizado, siempre y cuando sea antes del vencimiento del plazo acordado.

Como el fin perseguido es suspender la imposición de pena y no el dictado de sentencia si el proceso se encuentra en una etapa avanzada, estaríamos hablando de otro instituto penal que es la condenación condicional, cuya finalidad es evitar los efectos de la pena privativa de libertad, o sea que cumple sus efectos al final del proceso, pero la similitud de los institutos reside en que ambos tienen como finalidad evitar el encarcelamiento.

Dice Freeland López (1.994) “No se suspende el efectivo cumplimiento de la pena de prisión (...) sino el ejercicio de la potestad punitiva estatal. El estado renuncia,

---

<sup>16</sup>La preclusión consiste en la pérdida o extinción de una actividad procesal, por haberse alcanzado los límites impuestos por el legislador para el ejercicio de las facultades procesales de las partes. Mediante la regla o máxima de impulso procesal se tiende a que el proceso progrese paulatinamente hasta llegar a su finalización por la sentencia, o, eventualmente, a que caduque la instancia por la inactividad de las partes (perención de instancia o caducidad) Recuperado de <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/regla-o-m%C3%A1xima-de-la-preclusi%C3%B3n-procesal/regla-o-m%C3%A1xima-de-la-preclusi%C3%B3n-procesal.htm>

en ciertos casos y bajo ciertas condiciones, a la realización de un juicio y al eventual dictado y aplicación de una condena”. (p.885)

Entonces, a partir de la declaración indagatoria del imputado y hasta la notificación del auto que fija audiencia para el debate, o bien desde de la citación hasta la apertura del debate debería comenzar a computarse el plazo para el pedido de la suspensión del juicio a prueba.

La facultad para solicitarlo caduca al vencer el plazo establecido en el art. 354 del Código Procesal Penal ya que una interpretación más amplia resultaría incompatible con el texto de la ley 24316 que creó un sistema de suspensión de juicio y no de la sentencia.

Si se considerase todavía admisible la promoción de una instancia de suspensión una vez abierto el debate no sólo se incurre pretorianamente en un procedimiento no establecido por la ley, sino que además, se crean problemas adicionales que frustrarían los principios de unidad y continuidad del juicio, y, eventualmente, los de identidad física de los jueces, sentados en el art. 365 y concordantes C.P.P.N.-  
17

Afirma Carlos Llera (2.009) que la suspensión del proceso a prueba puede ser solicitada durante la instrucción penal, correspondiendo que “el Juez instructor convoque a la audiencia prevista por el art. 293 CPPN, a los fines de considerar el otorgamiento o no de la suspensión del juicio a prueba en beneficio del imputado”.

Vitale (2.004) entiende que los grupos de casos a los que se aplica la suspensión del proceso a prueba no se distinguen por la oportunidad de su planteo sino que por el contrario, cualquiera de ellos puede ser dispuesto desde la etapa de instrucción.

---

<sup>17</sup> Causa n° 8387 – “Irurzún, Daniel Edmundo y otros s/recurso de casación” – CNCP – Sala II – 17/07/2008

Igualmente “algunos tribunales han considerado admisible la petición de suspensión del proceso a prueba aún desde la citación hasta la apertura del debate”.<sup>18</sup>

“Para la CCC Fed. de La Plata, sala III, recién opera cuando el proceso alcanzó la etapa del juicio. Por ello quien decide sobre el tema es el órgano competente para sustanciarlo (...); debe formularse una vez que la instrucción se encuentra completa y después del auto o decreto de elevación a juicio previsto en el art. 351, pues como se tiene a la vista una reconstrucción del hecho punible y de su presunto autor, permite al imputado, al tribunal y al fiscal, cuyo dictamen resulta vinculante, evaluar la pertinencia de sustituir el tratamiento punitivo y adoptar las reglas de conducta (L.L., del 14/3/2000, f.99.959)”.<sup>19</sup>

La Comisión de Legislación Penal de la Cámara de Diputados ha expresado que: “lo que se suspende es el juicio pero no la primera parte del proceso. (...) es decir la instrucción penal preparatoria, porque es recién en la etapa de investigación cuando se puede determinar si existen las pruebas necesarias para abrir el juicio”.<sup>20</sup>

Si el juicio o debate ha comenzado; la suspensión del juicio no podrá ser promovida en ese momento. Según el art. 374 del C.P.P.N. el Presidente del tribunal declara abierto el debate una vez constatada la presencia de las partes y demás personas obligadas a comparecer, y después de leído el requerimiento de elevación.

Si el Tribunal en un primer momento considera admisible el planteo, pero luego rechaza la suspensión del proceso a prueba por cuestiones sustantivas, será imposible garantizar al imputado un derecho a recurrir contra la denegación de la suspensión del proceso sin poner en riesgo la validez de la parte ya realizada del debate, atento a los estrechos límites que fija para la suspensión el art. 365 C.P.P.N. De tal suerte, o se deja al imputado sin recurso inmediato y se continúa

---

<sup>18</sup> Conf. CNCP, sala I, J.A. 1996-IV, pág. 444; T.O.C. Fed. Mendoza Nro. 1, J.A. del 18/6/1997, pág. 75, Bensadón Germán.

<sup>19</sup> Conf. D´Albora Francisco J., Código Procesal Penal de la Nación, Ed. Lexis nexis, año 2002.

<sup>20</sup> Conf. De Elía Carlos M., Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires, Ed. Librería El Foro, año 2001.

con el juicio, o se le concede aquel recurso y se conduce fatalmente a la nulidad de la parte del juicio ya realizada. Un recurso diferido a lo que resulte de la sentencia no satisface la doctrina de la Corte Suprema en el precedente “Menna” (Fallos 320:1919).

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional En la causa "B., J. D. s/suspensión de juicio a prueba", dejó sin efecto la resolución que revocó el beneficio de suspensión de juicio a prueba habiéndose superado el plazo de prueba impuesto, sin que se hubiera cumplido la correspondiente supervisión, en el mismo la defensa presentó recurso de apelación contra la decisión que revocó el beneficio de suspensión de juicio a prueba concedido a su asistido.

Los jueces de la Sala I hicieron lugar al recurso presentado, coincidiendo con la recurrente en cuanto a que el juez de grado había perdido su jurisdicción en el asunto, por haberse superado el plazo legal para resolver por haber transcurrido el término de la supervisión de un año dispuesta el 28/2/11 por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 12, y que no se cumplió debidamente con el artículo 515 del Código Procesal Penal de la Nación, para que el imputado aportara las constancias que considerara pertinentes para acreditar el cumplimiento de las pautas fijadas y/o alguna justificación y concluyeron que “asiste razón a la recurrente en cuanto a que al momento de resolver se había superado con creces el plazo de prueba impuesto, sin que se hubiera cumplido efectivamente la supervisión correspondiente al probado”.

Por otro lado, el derecho del imputado a acceder a la suspensión de juicio penal no es absoluto, siendo necesario su recorte en casos donde se encuentra en colisión con los derechos de la víctima, tales como el de acceder a un juicio oral y la eventual condena de los responsables; en tanto resulta una función indelegable del Estado argentino salvaguardar la integridad física y psíquica de las mujeres, niñas y niños de violencia de género, por cuanto estas conductas resultan violatorias de los derechos humanos fundamentales y de la normativa jurídica que los protege, siendo necesaria la coherencia de las normas internas acompañando las Convenciones, como así también de las resoluciones judiciales.

Bava Bussalino (2.004) sostiene que un Tratado es superior a la Ley pero inferior a la propia Constitución.

Hitters (2.004), sostiene que “los organismos judiciales internos antes que nada -y esto es obvio- deben cumplir una inspección de constitucionalidad, para evitar que en sus fallos se infrinja la Carta Suprema del país y en paralelo, ver si tales decisorios se acomodan con las convenciones internacionales ratificadas por la Argentina (p.124).

El alto Tribunal, en la causa “Acosta, Alejandro Esteban s/ inf. Art. 14, primer párrafo de la Ley 23737”, defendió la “Probation” y su aplicación, y más aún, fundamentó su decisión en el principio “Pro Homine” que impone privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal”, que ya había abordado y definido en decisorio A-2186, XVI.

Además es importante mencionar que la Fiscalía de Casación de la Provincia de Buenos Aires se opone a la suspensión de juicio a prueba en las causas donde los hechos denunciados quedan encuadrados en la temática de violencia de género.

#### **2.4 El instituto en el ámbito Internacional.**

Con respecto a los casos que dieron origen a las discusiones doctrinarias en el ámbito internacional podemos mencionar una serie de casos

Por ejemplo en el caso María da Penha vs. Brasil, el cual se trataba de una mujer que había recibido episodios de violencia por parte de su ex pareja la Comisión hizo responsable al estado por la impunidad sufrida por la víctima, ya que dicha situación era parte de un patrón sistemático de ineffectividad judicial que no sólo violaba la obligación de procesar y condenar, sino también la de prevenir estas prácticas degradantes.<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> CIDH, Informe 54/01, “Maria Da Penha Maia Fernández. Brasil”, del 16 de abril de 2001, p. 56.

Esta línea jurisprudencial luego fue profundizada en los casos *Castro vs. Perú*<sup>22</sup>, *Fernández Ortega vs. México*<sup>23</sup>, *Rosendo Cantú vs. México*<sup>24</sup> y *Campo Algodonero vs. México*<sup>25</sup>. En todos ellos la Corte Interamericana reafirmó la importancia de evitar la impunidad en crímenes de género pues a su parecer con este accionar se “envía el mensaje de que la violencia contra la mujer es tolerada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad en las mujeres, así como una persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de justicia”.<sup>26</sup>

El Tribunal Interamericano Desarrollando la teoría de la “obligación procesal”, reforzó el rol del derecho penal al establecer que el estado tiene la obligación de iniciar una investigación oficial cuando se trata de una mujer que sufre una muerte, maltrato o afectación a su libertad personal en un contexto general de violencia contra las mujeres. Finalmente, a la par de brindar lineamientos precisos sobre los estándares de debida diligencia, la Corte determinó que “la falla del Estado de proteger a las mujeres contra la violencia doméstica viola el derecho de ellas a igual protección de la ley”.<sup>27</sup>

Con respecto a la legislación a nivel internacional contamos con la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación de la Mujer (CEDAW), la cual fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979. En nuestro país fue ratificada por Ley N° 23.179 en el año 1985, cuyo Protocolo Facultativo fue aprobado por la Ley N° 26.171 e

---

<sup>22</sup> Corte IDH, Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160

<sup>23</sup> Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C.

<sup>24</sup> Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216

<sup>25</sup> Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205.

<sup>26</sup> Corte IDH, Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 400

<sup>27</sup> Corte IDH, Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 396. 13 CARLES R. 2012. Las penas e institutos alternativos a la prisión. Entre la reducción de daños y la expansión del control estatal. En: Revista Derecho Penal Año I - N° 1. Bs.As. Ministerio de Justicia y Derechos CARLES R. 2012. Las penas e institutos alternativos a la prisión. Entre la reducción de daños y la expansión del control estatal. En: Revista Derecho Penal Año I - N° 1. Bs.As. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. pp. 4 y ss.

incluida en el bloque de constitucionalidad federal por el artículo 75 inc. 22 de nuestra Constitución, es un instrumento cuyo fin es condenar en forma expresa la discriminación contra la mujer en todas sus formas. El órgano designado para controlar su ejecución es el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer.

En Beijing en el año 1995 se celebró y aprobó en la 16° sesión plenaria la IV Conferencia Mundial de Naciones Unidas sobre la Mujer, la cual establece que la “violencia contra la mujer” es todo acto de violencia basado en el género, que se ha presentado históricamente como una manifestación desigual de las relaciones de poder entre hombres y mujeres, como una forma de discriminación contra la mujer y como una interposición de obstáculos contra su pleno desarrollo.

#### **2.4.1 La Convención Belém do Pará**

Ahora veamos lo que expone este instrumento internacional sobre la forma de afrontar los delitos de violencia de género.

Desde el año 1994 se han incorporado a nuestra Constitución Nacional tratados internacionales con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 C.N.) que son derecho interno, como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (“Convención Belem do Para”) y la Convención sobre los Derechos del Niño, entre otros.

Esta Convención fue adoptada por aclamación en el Vigésimo Cuarto Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, en Belem do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994, y ratificada por Ley N° 24.632 del año 1996 en nuestro país.

Este tratado es un especial protector de la mujer en todos los ámbitos en que ellas se desempeñen por esto trasciende el ámbito privado para convertirse en una

cuestión de interés público. Es un instrumento inspirador de los debates sobre género.

En su art 1 establece que “Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como privado”.

Considera que esto es una grave violación a los derechos de las mujeres pero sobre todo a los derechos humanos.

Por su parte, el art. 7. Dispone que “Los Estados partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia...”, debiendo, entre otras cuestiones, “actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer”

Este es un artículo resonante y constante de la jurisprudencia y doctrina nacional, quienes opinan que insta a los Estados a prevenir, investigar y sancionar la violencia de género, pero amén de lo expuesto no exige que todo supuesto de violencia reciba una pena privativa de la libertad luego de un juicio, solicita que se adopten las medidas necesarias para garantizar una prevención independientemente de cual sea la sanción que se aplique por lo que la denegación de estas medidas alternativas a la prisión también puede resultar discriminatoria si esa decisión no persigue un objetivo legítimo, resulta innecesaria o desproporcionada para las circunstancias del caso.

Pero el derecho del imputado a acceder a la suspensión de juicio penal no es absoluto, siendo necesario su recorte en casos donde se encuentra en colisión con los derechos de la víctima, tales como el de acceder a un juicio oral y la eventual condena de los responsables; en tanto resulta una función indelegable del Estado argentino salvaguardar la integridad física y psíquica de las mujeres, niñas y niños de violencia de género, por cuanto estas conductas resultan violatorias de los derechos humanos fundamentales y de la normativa jurídica que los protege,

siendo necesaria la coherencia de las normas internas acompañando las Convenciones, como así también de las resoluciones judiciales

Entonces, la suspensión del juicio a prueba puede ser una solución a estos conflictos, pero al generalizar los casos en que puede aplicarse minimizaríamos la violencia, que es un círculo que se retroalimenta de la ineficacia de las políticas públicas para prevenirla y erradicarla. En su Preámbulo, los Estados Parte afirman que "la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades" (...), reiteran que "la violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres" (...), y finalmente expresan que "la eliminación de la violencia contra la mujer es condición indispensable para su desarrollo individual y social y su plena e igualitaria participación en todas las esferas de la vida"

Bersi (2.014) considera que frente a casos concretos donde se denuncian actos de violencia contra la mujer, propiciar la aplicación del instituto de la suspensión de juicio a prueba como un remedio eficaz a fin de darles "solución" es minimizar el complejo entramado del círculo de violencia al que son sometidos las mujeres y niños cotidianamente, además de ignorar las obligaciones internacionales asumidas por nuestro país.

No podemos decir tampoco que una persona puede ver restringida su posibilidad de acceder a derechos previstos en el ordenamiento positivo, prohibición que podría ser igualmente aplicable a la prescripción de la acción. Una prohibición de estas características es similar al establecimiento de limitaciones generales a los regímenes excarcelatorios, restricción que fue vedada en el sistema interamericano de derechos humanos.<sup>28</sup> En consecuencia, la denegación de estas medidas alternativas a la prisión también puede resultar discriminatoria si esa decisión no

---

<sup>28</sup> Corte IDH, Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35

persigue un objetivo legítimo, resulta innecesaria o desproporcionada para las circunstancias del caso.<sup>29</sup>

El Dr. Augusto César Belluscio, ministro de la Corte Suprema, dijo en la causa “Petric, Domingo Antonio c/ Diario “Página 12” que “los textos mencionados en el art. 75 inciso 22, si bien tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de ésta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos”.

En palabras de Sarlo (2.013) “Configuran pues, normas constitucionales de segundo rango, que prevalecen sobre las leyes ordinarias pero que son válidas únicamente en la medida que no afecten los derechos consagrados en la Primera Parte de la Constitución...” (Fallos: 321-885).

El mecanismo de seguimiento de la Convención es el MESECVI el cual fue creado en el año 2004 luego de que una investigación de la Comisión Interamericana de Mujeres (CIM) mostró que los objetivos de la misma no se estaban cumpliendo. El MESECVI consta de dos cuerpos: la Conferencia de autoridades nacionales o ministras de la mujer, que es un cuerpo político, en el cual las participantes manifiestan la voz de sus gobiernos; y el CEVI, o Comité de Expertas en Violencia, que es un órgano técnico, compuesto por tantas expertas como países ratificaron la Convención. Una vez nombradas por las cancillerías de sus países, las expertas funcionan de manera autónoma e independiente

Está compuesto de una metodología de evaluación multilateral sistemática y permanente, fundamentada en un foro de intercambio y cooperación técnica entre los Estados Parte de la Convención y un Comité de Expertas/os. Además, analiza los avances en la implementación de la Convención por sus Estados Parte, así como los desafíos persistentes en las respuestas Estatales ante la violencia contra las mujeres.

---

<sup>29</sup> Trib. Oral Crim. N° 17 Buenos Aires. Argentina. Causa 4011. 13 de mayo de 2013.

## **2.5 Conclusión parcial**

Hemos visto la recepción jurídica de la probation en el ámbito nacional como internacional. En el art 75 inc.22 de nuestra carta magna se otorga jerarquía constitucional a los tratados sobre derechos humanos; esto hace posible que la Convención Belém Do Pará sea considerada como un pilar fundamental a la hora de resolver conflictos vinculados directamente con la violencia de género. Y como ya se ha dicho este delito es una grave violación a los derechos “humanos” de la mujer. Nuestro Código Penal establece los requisitos de procedencia de la probation; pero no establece una norma directa de exclusión de estos casos. Por esto la procedencia del instituto genera controversias sobre la jerarquía de las normas y su efectiva aplicación. Debemos analizar las posturas doctrinarias al respecto para poder llegar a una conclusión.

## CAPITULO III.

### 3 EL CASO “GÓNGORA” Y LAS PRINCIPALES POSICIONES DOCTRINARIAS.

Para comenzar el presente capítulo vamos a explicar brevemente el leading case “Góngora”, el cual es base jurisprudencial en nuestro país, para determinar la procedencia del instituto de la suspensión del juicio a prueba. Así mismo expondremos las principales posturas doctrinarias. Por un lado la tesis que considera improcedente el otorgamiento de la probation denominada “de la contradicción insalvable” y a su vez la tesis de la crítica a la misma.

#### 3.1. El emblemático Caso Góngora.

Si bien este no fue el primer caso discutido en el país es uno de los más renombrados en los antecedentes sobre la procedencia del instituto en materia de violencia de género.

El caso Góngora<sup>30</sup>, un caso sobre abuso sexual simple, trajo aparejada muchas repercusiones y opiniones en torno a la decisión de la Corte quien entendió que no correspondía otorgar la suspensión del juicio a prueba a un imputado por delitos sexuales, debido a compromisos internacionales asumidos por el Estado nacional.

El beneficio de la probation había sido rechazado en primera instancia, mientras que fue concedido por la Cámara Nacional de Casación Penal, por entender que el mismo: "garantiza la posibilidad de atender la pretensión reparadora de la víctima, dando cabal cumplimiento a lo estipulado en el art. 7, apartado g, de la Convención Belem do Pará. El fiscal general de la Cámara Federal de Casación Penal interpuso un recurso de hecho para desestimar el otorgamiento del mismo.

---

<sup>30</sup> C.S.J. N “Góngora, Gabriel Arnaldo s/ causa n° 14.092”, recurso de hecho, G. 61 XLVIII; del 23 de abril de 2013

La Corte rechaza la postura asumida por la Cámara y afirma “(...), es menester afirmar que ninguna relación puede establecerse entre ese instituto de la ley penal interna y las obligaciones asumidas por el Estado en virtud de la norma citada en último término [artículo 7(g) de la Convención de Belem do Pará], referidas al establecimiento de mecanismos judiciales que aseguren el acceso efectivo, por parte de la mujer víctima de alguna forma de violencia, "a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces".

El fallo contó con la firma de casi la totalidad de sus miembros y por mayoría de fundamentos, en el cual la Corte Suprema hizo lugar al recurso de queja interpuesto por el Fiscal General y declaró procedente el recurso extraordinario el que revocó la resolución de la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal en cuanto había resuelto hacer lugar a la suspensión del juicio a prueba en favor del imputado.<sup>31</sup>

El Alto Tribunal entendió que el Estado nacional es parte de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y debido al compromiso asumido el mismo tiene el deber de establecer un “procedimiento legal justo y eficaz para la mujer” que incluya “un juicio oportuno,” por eso adoptar una alternativa distinta a la definición de juicio en la instancia de debate oral resulta improcedente, pues sólo en la instancia del juicio oral puede obtenerse un pronunciamiento definitivo sobre la culpabilidad o inocencia del imputado, es decir, verificarse la posibilidad de sancionar estos hechos de acuerdo a lo que exige la Convención.<sup>32</sup>

Además si se examinan las condiciones en las que se encuentra regulado el beneficio de la probation en la ley de fondo resulta que, de verificarse las condiciones objetivas y subjetivas previstas para su viabilidad, la principal consecuencia de su concesión es la de suspender la realización del debate, que tiene como fin que la víctima cumpla con el acceso efectivo al proceso.

---

<sup>31</sup> Cám. Nac de Cas. Pen. Fallo de la Sala IV: Surge con claridad que a Gabriel Arnaldo Góngora se le imputó la comisión de dos hechos calificados como abuso sexual simple, uno consumado y otro tentado, en concurso real. Conf causa n° 14.092, “Góngora, Gabriel Arnaldo s/recurso de casación”, reg. n° 15.704, Sala IV, resuelta el 26 de septiembre de 2011.

<sup>32</sup> Conf. Considerando 7 segundo párrafo del fallo “Góngora”.

Por último se descartó también el argumento esgrimido por la defensa y recogido por el tribunal de Casación, consistente en que el ofrecimiento de la reparación del daño que exige la probation cumple la función de garantizar el cumplimiento de lo estipulado en el inciso “g” del art. 7, referido al establecimiento de mecanismos judiciales que aseguren el acceso efectivo, por parte de la mujer víctima de alguna forma de violencia al “resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces.” La Corte entendió que esta exigencia es autónoma y no alternativa (como había interpretado la Cámara de Casación) respecto del deber de llevar adelante el juicio de responsabilidad penal al que se refiere el inciso “f” del mismo artículo.

Una interpretación de buena fe de la obligación de “establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia que incluyan, entre otros...un juicio oportuno”, conforme al sentido corriente de sus términos, no puede llevar jamás a la conclusión de que la Convención de Belem do Pará obliga a los Estados Parte a la realización inexorable del juicio oral y público en todos los procesos penales que concluyan, en el caso de resultar condenado el imputado, con la imposición de una pena de prisión.

El Alto Tribunal le asignó al vocablo “juicio” el significado que en los ordenamientos procesales se le otorga a la etapa final del procedimiento criminal “en tanto únicamente de allí puede derivar el pronunciamiento definitivo sobre la culpabilidad o inocencia del imputado”. En consecuencia, la suspensión del proceso a prueba impediría dilucidar la existencia de hechos calificados como violencia contra la mujer y la consecuente responsabilidad del acusado.

Tanto la práctica como la doctrina dominante de interpretación jurídica se basan en la suposición de que términos usados en un acuerdo internacional han de entenderse en la forma en que se les usa “normalmente” en el lenguaje diario. Hummer (1.975)

El Ministro Zaffaroni, quien voto en disidencia fue concurrente con los fundamentos del dictamen del Procurador General, quien entendió que el a quo había efectuado una interpretación arbitraria del art. 76 bis del Código Penal de la

Nación, al conceder la suspensión del juicio a prueba pese a la falta de consentimiento del titular del Ministerio Público Fiscal. Tanto para éste como para el Dr. Zaffaroni: “el texto del artículo 76 bis del Código Penal es claro en cuanto prevé el consentimiento del fiscal como requisito para la concesión del beneficio en examen, lo que invalida cualquier interpretación alternativa que se aparte de él”.

Con respecto al compromiso asumido por el Estado de establecer procedimientos justos y eficaces que incluyan un juicio oportuno no se encuentra una incompatibilidad para aplicar resoluciones alternativas de conflictos como es la probation.

Como el proceso penal actualmente tiende a restringir la interacción de las partes implicadas en un conflicto de delimitación de la responsabilidad de una de ellas solamente. Las partes directamente implicadas, sobre todo las que se sienten lesionadas, son incapaces de resolver el conflicto que subyace en el litigio penal tal como ellas lo sienten. En tales condiciones, el proceso penal corre el riesgo de dificultar, en vez de facilitar la paz entre los interesados. Soria Verde (1.993)

Nils (1.992) sostiene que los conflictos del delito se han transformado en una pertenencia de otras personas o han sido redefinidos en interés de otra persona. Los conflictos le son arrebatados a las partes directamente involucradas. Aún en casos como éste, en el que las víctimas no persiguen una reacción punitiva por parte del Estado. Han abandonado voluntariamente esa pretensión. (p.165)

Como señala Alberto Bovino, el Estado se encarga de velar por los intereses de las víctimas sin requerir mayormente su participación y, en algunos casos, aún en contra de su voluntad.

A favor del otorgamiento del instituto, el Dr. Sarlo (2.013) afirma que *“Estamos ante uno de los diferentes procedimientos elaborados en los últimos años, para evitar que en este tipo de causas de menor gravedad social –y ante la cierta circunstancia de saber que si el sujeto es alojado en un establecimiento carcelario, será peor el remedio que la enfermedad- pueda ser manejado por el*

*fiscal y el juez de la causa, con herramientas menos gravosas para el sujeto activo, que en definitiva podrá a través de esta experiencia y cumplimiento de condiciones, transitar un camino de resocialización y reflexión que le sirva adecuadamente para reinsertarse en la sociedad, pero sin el costo tremendo de haber sufrido la prisión y todo lo que ella significa.”(...) “tanto la Corte Suprema como el juez de la causa han violado derechos fundamentales al imputado, contenidos en los artículos 16, 18 y 28 de la Constitución Nacional.”*

Según la opinión del fiscal entonces resulta que su procedencia en los casos que no revistan mayor gravedad pueden ser beneficiosos, porque se puede contar con un seguimiento estricto del acusado, para cumplir con una verdadera resocialización, imponiéndole deberes y así mantenerlo bajo la lupa, ya que voluntariamente el mismo no iniciaría por ejemplo con un tratamiento psicológico o psiquiátrico.

### **3.2 DIVERSAS POSTURAS DOCTRINARIAS**

#### **3.2.1 Doctrina de la “tesis de la contradicción insalvable”.**

Esta tesis surge a raíz del leading case “Góngora” explicado anteriormente, en el cual nuestro Máximo Tribunal ha sentado jurisprudencia en nuestro país. En este caso se sostiene la postura mayoritaria denominada de la “contradicción insalvable”; según la cual, en lo fundamental, la concesión de la suspensión del juicio a prueba en cualquier caso de violencia contra las mujeres deviene improcedente por resultar incompatible con la Convención de Belem do Pará.

Un importante sector de la jurisprudencia afirma hoy, con toda generalidad, que la suspensión del proceso a prueba "es inconciliable con el deber que tiene el Estado

de investigar, esclarecer los hechos de violencia contra la mujer, y de sancionar a sus responsables en un juicio con las debidas garantías.<sup>33</sup>

Se dice que, como "la suspensión del juicio a prueba obsta a la efectiva dilucidación de hechos que constituirían un delito, ese instituto debe ser considerado en relación con las obligaciones asumidas respecto de la concreta respuesta penal frente a sucesos [que impliquen alguna forma de violencia contra la mujer]" pues, en estos casos, suspender el juicio a prueba "implicaría afectar las obligaciones de prevenir, investigar y sancionar[los]... circunstancia que pondría en crisis el compromiso asumido por el Estado al aprobarla"<sup>34</sup>

Según esta postura, las disposiciones de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Pará) tornan inviable la suspensión del juicio a prueba, ya que la interpretación del tratado debe efectuarse en función de sus objetivos fundamentales; esto es, establecer un "procedimiento legal, justo y eficaz para la mujer" que involucre un "juicio oportuno". Así, el sentido de ese término "juicio" se compadece con el significado que se otorga a la etapa final del procedimiento criminal, es decir, al debate oral; ya que sólo de allí podrá surgir un pronunciamiento definitivo sobre la culpabilidad o inocencia del imputado. Wullich y Ferro (2.013)

En otros casos entienden que la improcedencia radica en la oposición fiscal fundada. A su vez, dentro de este grupo están quienes consideran procedente la oposición fiscal en cualquier supuesto del artículo 76 bis (Tal es el caso del voto del Dr. Blanco al frente de la Sala III de la Cámara de Apelación y Garantías de San Isidro), mientras que otros, si bien reducen la operatividad de la misma sólo a los supuestos del 4to párrafo entienden que el pronunciamiento de la Corte

---

<sup>33</sup> "CFCP, Sala II, causa n° 13.240, "Calle Aliaga, Marcelo s/ recurso de casación", reg. 17.636 del 30/11/2010, voto del juez García.

<sup>34</sup> Del voto del juez Yacobucci en el caso "Calle Aliaga", antes citado.

Nacional in re “Góngora” resulta vinculante e impide apartarse de criterio allí sostenido. (El caso del Dr. Herbel al frente de la misma Sala)<sup>35</sup>

Existe entonces una tensión infranqueable entre el artículo 7 de la Convención Belem do Pará y el artículo 76 bis del Código Penal de la Nación -una norma de jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22° CN) y una ley nacional- confiriéndole primacía a la norma convencional de jerarquía superior, por sobre la ley. En ese orden de ideas, la Corte Suprema concluyó que: “...la adopción de alternativas distintas a la definición del caso en la instancia del debate oral es improcedente...”<sup>36</sup>

Además "ni el legislador, ni las autoridades competentes para la persecución penal, gozan de discreción en la decisión acerca de la promoción o continuación de la persecución penal, porque el Estado argentino se ha obligado a prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer"<sup>37</sup>

Las obligaciones que nuestro Estado asume en un instrumento internacional son base para los procesos por violencia hacia la mujer.

### **3.2.2 Doctrina a favor de la suspensión del juicio a prueba: Crítica a la “tesis de la contradicción insalvable”.**

Existen posiciones doctrinarias que defienden la procedencia del instituto en los delitos de violencia de género. Estos autores analizan los alcances de la Convención Belem do Pará que resultan aplicables a nuestro Derecho Penal.

Los mismos entienden que si bien la probation se puede entender improcedente para muchos casos de violencia contra las mujeres, no puede sostenerse un criterio

---

<sup>35</sup> CAG S.I, Sala III C. 28.965/III “Acevedo, Esteban s/ apelación” Rta. 04/09/14

<sup>36</sup> Considerando 7° del fallo “Góngora”.

<sup>37</sup> CFCP, Sala II, causa n° 13.245 "Ortega, René Vicente s/ recurso de casación", reg. 17.700 del 7/12/2010, voto del juez García.

general y abstracto para la totalidad de esos casos. En definitiva, deben considerarse las circunstancias particulares de cada caso.<sup>38</sup>

Juliano (2.013) expresa que “Es un contrasentido inadmisibile creer que la Convención de Belem do Pará niega en alguna de sus cláusulas la vigencia de institutos de derecho interno que están en consonancia con un conjunto armónico de disposiciones del mismo sistema en el que aquélla se inserta, máxime cuando el sistema destierra tanto la idea de que todos los delitos deben ser resueltos en un debate oral, como la de que la reacción estatal aconsejable sea la pena de encierro”. [...] “la interpretación de los regímenes legales debe ser compatibilizada en su integridad para posibilitar su armónico funcionamiento, máxime cuando se trata del sistema jurídico de protección de los derechos humanos, evitando que dos normas que lo componen resuelvan una misma situación en forma contradictoria”

El mismo autor también señala que “Una comprensión del orden jurídico que ignore al resto de las normas que lo integran es sesgada, parcial e incompleta: la interpretación de los regímenes legales debe ser compatibilizada en su integridad para posibilitar su armónico funcionamiento, máxime cuando se trata del sistema jurídico de protección de los derechos humanos, evitando que dos normas que lo componen resuelvan una misma situación en forma contradictoria. Un tratado o convención interamericano (como lo es la Convención de Belém do Pará) no puede anular o modificar directrices emanadas de un organismo internacional de la jerarquía de las Naciones Unidas y, antes bien, todos los acuerdos que se celebren entre los Estados, deben adecuarse a la orientación general que proporciona la comunidad internacional organizada. Lo contrario implicaría ingresar en insalvables contradicciones que tornarían anárquica la coexistencia internacional” [...] “Naciones Unidas, a través de sus organismos pertinentes, se ha ocupado en forma detenida de poner en claro que el sistema penal constituye una opción de última ratio para la resolución de los conflictos, y que en todo

---

<sup>38</sup>TOC 2, “A., S. V s/suspensión del juicio a prueba”. Rta. 24/06/13 comentado por MAGGIO, F. “La suspensión del juicio a prueba en los casos de violencia de género” (Sup. Penal2014 abril, 21 – LL2014-B, 290)

momento se deben privilegiar las reacciones estatales que eviten el juicio y la posibilidad de la prisión”.

Por su parte Lopardo y Rovatti (2.013) exponen que “No puede asimilarse el término “sancionar” sólo a nuestro juicio oral y público. Interpretar el término “sancionar” con el alcance restrictivo de condena en juicio oral deviene incorrecto ya que las condiciones que pueden ser impuestas por el juez a la persona que se somete al régimen de la probation tienen indudable naturaleza coactiva y, en esa medida, constituyen también verdaderas sanciones”.

Un juez correccional de la Nación estableció que "...en el caso en estudio, la celebración de un juicio oral y público y el dictado de una eventual sentencia condenatoria respecto del imputado, no aparecen como la herramienta de mayor eficacia para resolver el conflicto suscitado entre las partes. Por el contrario, es responsabilidad primordial del Estado optar por una solución al conflicto no punitiva cuando ésta es concebida como la más beneficiosa para los objetivos de la comunidad, y a través del instituto de la suspensión del juicio a prueba pueden imponerse reglas de conducta que resulten más apropiadas para arribar tanto a la toma de conciencia de lo ocurrido por parte del imputado, como a efectuar una prevención más eficaz a fin de evitar la renovación de hechos de esta índole, este último, objetivo primordial de la mentada Convención, máxime si, antes de arribar a esta solución, se ha llevado a cabo una extensa y exhaustiva investigación.”<sup>39</sup>

Siguiendo los lineamientos expuestos de los Dres. Diez Ojeda y Hornos en el caso “Góngora” ( luego revocado por la Corte) el magistrado según el artículo 27 bis del Código Penal puede imponer reglas de conducta dirigidas a transformar disvaliosas pautas de comportamiento vinculadas con la violencia contra las mujeres.

Con respecto al consentimiento de la víctima en el otorgamiento de la probation “El testimonio de la víctima de violencia de género tiene en sí mismo valor de prueba para enervar la presunción de inocencia, siempre que se efectúe con las

---

<sup>39</sup> Corr. 3, c. 20.210, "Prado Barboza, Sandro s/ 89 C.P." Rta. 13/09/12

debidas garantías de manera tal que el involucrado pueda desvirtuar el relato de la denunciante, si lo estima pertinente, y esto no debilita o flexibiliza las garantías constitucionales a las que se subordina todo proceso penal<sup>40</sup>

Heinz (1.989) expone que como puede apreciarse, en el Art. 76 ter<sup>41</sup> no sólo permite tomar medidas adecuadas para la protección de la víctima sino que, además, dota al tribunal de cierto margen para adaptar las reglas a las particularidades de cada caso en procura de mejorar la situación conflictiva. De todos modos, estas medidas no agotan las posibilidades de continuar trabajando en este sentido. Por ello, conviene reemplazar ese reflejo de "atrapar al delincuente".

El instrumento internacional establece específicamente que los Estados parte deben “prevenir, investigar y sancionar”.

Al respecto Juliano (2.013) dice que "... deben prevenirse, investigarse y sancionarse todos aquellos hechos de violencia de los cuales sean sujetos pasivos sectores particularmente vulnerables, como es el caso de niños, niñas y adolescentes, ancianos, trabajadores bajo relación de dependencia, sectores marginales y excluidos de los beneficios de la vida en sociedad, poblaciones originarias, inmigrantes indocumentados, personas con capacidades diferentes, individuos sometidos a condiciones de trata de personas, privados de la libertad, etcétera"

Vitale (2.004) advierte la peligrosa tendencia que expresa la tesis difundida en la jurisprudencia: *“Con la misma idea debería, entonces, incrementarse la dureza penal para los delitos que tengan por víctimas a todos los grupos más vulnerables (de acuerdo con la jurisprudencia interamericana): no sólo mujeres y niños, sino privados de libertad, aborígenes, enfermos mentales, migrantes, para mencionar algunos de ellos. Eso sería un despropósito punitivo, como lo que algunos quieren*

---

<sup>40</sup> TSJ CABA, “N. G., G. E. s/ inf. art. 149 bis CP”, Rta. 11/9/13 (LL Online: AR/JUR/57961/2013 LLCABA2013 diciembre, 650 - DJ12/03/2014, 33) del voto de las Doctoras Conde y Weinberg

<sup>41</sup> El art. 76 ter C.P., por su remisión al art. 27 bis, establece —más allá del ofrecimiento de reparación que ofrezca el acusado- condiciones que pueden ser impuestas a quien se somete al régimen de suspensión de la persecución penal a prueba:

"2. Abstenerse de concurrir a determinados lugares o de relacionarse con determinadas personas.

6. Someterse a un tratamiento médico o psicológico, previo informe que acredite su necesidad y eficacia.

Las reglas podrán ser modificadas por el Tribunal según resulte conveniente al caso".

*hacer con estos nuevos “enemigos” [...] En lugar de proponerse más medidas preventivas y más alternativas a la violencia penal (que es lo que debe hacerse), se postula para ellos recrudecer la violencia carcelaria (un derecho penal más represivo), en lugar de buscar soluciones reales. Parece mentira que se pretenda seguir recurriendo al aumento de las dosis de violencia estatal, cuando es sabido que ella es, precisamente, una de las causas del incremento de la violencia individual”*

En el caso “Maria da Penha Maia Fernandes c. Brasil”<sup>42</sup> la propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos fomenta las formas alternativas por su mayor rapidez y efectividad. Ya que en sus recomendaciones incluyeron expresamente: “...Continuar y profundizar el proceso de reformas que eviten la tolerancia estatal y el tratamiento discriminatorio respecto a la violencia doméstica contra las mujeres en Brasil...” En particular la Comisión recomendó: “...b. Simplificar los procedimientos judiciales penales a fin de que puedan reducirse los tiempos procesales, sin afectar los derechos y garantías de debido proceso; c. El establecimiento de formas alternativas a las judiciales, rápidas y efectivas de solución de conflicto intrafamiliar, así como de sensibilización respecto a su gravedad y las consecuencias penales que genera...”

Bovino (2.005) dice que “... Resulta claro tanto para la doctrina como para la jurisprudencia más antigua de la Corte Interamericana, que la obligación de “prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención” deriva del art. 1.1, y forma parte de la obligación de “garantizar” los derechos...”(p.239)

En resumen para garantizar la legitimidad del proceso no debe denegarse la suspensión del juicio a prueba por ser un instituto “legal” del derecho penal. La doctrina considera que se está vulnerando el derecho de defensa del encausado; nosotros opinamos que lo primero que debe protegerse en estos casos es la

---

<sup>42</sup> CIDH “Maria da Penha Maia Fernandes c. Brasil”, c. 12.051, Inf. 54/01 de 16/4/01, en CIDH, Inf. Anual de 2000 (OEA/Ser.L/V/II.111 Doc. 20 rev., 16 abril 2001), parág. 61

seguridad de la víctima. Poner en una situación de igualdad a víctima y presunto victimario es un tanto irreal si partimos de que los hechos de violencia de género en su mayoría no son aislados, provienen de una cadena de hechos configurativos anteriores. Comparar estos casos con otros delitos no es prevenir ni sancionar, mucho menos erradicar la violencia de género. Estamos en desacuerdo con estas posturas que plasman al derecho penal como un derecho extremadamente punitivo. Si dejamos que en todos los casos proceda la suspensión del juicio a prueba como se controla una situación muchas veces incontrolable y cómo podemos evitar mayores consecuencias si no se ha investigado exhaustivamente el caso traído a cuestión.

### **3.3 Conclusión parcial**

Es innegable que cada tesis posee un fundamento lógico. La tesis de la contradicción insalvable se asemeja más a la realidad de los casos que comentamos. Siempre una cuestión nos parecerá injusta si la comparamos con otras que van más allá del extremo planteado; esto es lo que la tesis de la crítica realiza. Se esmera en traer a la realidad que un derecho penal represivo es una herramienta contra la impunidad.

A nuestro parecer las medidas alternativas no son improcedentes en todas las situaciones. Lo que sí debe hacerse en cada caso es investigar, y desde ese punto tratar a cada caso como único; controlar la gravedad con la que se ha manifestado y sobre todo procurar que las consecuencias de las medidas que se tomen no traigan mayores problemas a la presunta víctima.

## CAPÍTULO IV.

### 4. JURISPRUDENCIA.

Amén de lo expuesto en el capítulo anterior sobre el caso “Góngora” y las diversas posturas doctrinarias nos gustaría hacer un breve repaso sobre otros fallos. Expondremos fallos en los cuales se concedió la suspensión del juicio a prueba y otros en los cuales se denegó. También veremos algunos proyectos de reforma del Código Penal en nuestro país.

#### **4.1 Jurisprudencia nacional. Casos en los que se concedió la probation.**

En la causa n° 3977 seguida a Federico Sebastián Triboulard, por el delito de amenazas coactivas el día 22 de mayo de 2014, el Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 26 de la Capital Federal otorgó la suspensión del juicio a prueba. La defensa en la audiencia de debate solicitó se realice la audiencia prevista por el art. 293 del C.P.P. y que se le conceda a su asistido la suspensión del juicio a prueba, en razón del delito imputado y considerando que el nombrado carece de antecedentes condenatorios, además ofrecía a modo de reparación la suma de doscientos pesos en favor de la presunta damnificada quien manifestó no tener inconveniente alguno en que se le conceda el beneficio al imputado pero no aceptaba la reparación económica, solo manifestó que el nombrado no se acerque ni ella ni a sus hijos. El tribunal entendió que no había inconvenientes en asignar la probation por un periodo de tres años en su favor y se basaron en la causa “Acosta, Esteban s/ infracción al art. 14 primer párrafo de la Ley 23.737”, causa n° 28/05 –Recurso de Hecho A. 2186, XLI-, en el cual el máximo Tribunal sostuvo –en ese caso concreto-, y en virtud del principio pro homine, la aplicación de la tesis amplia con relación a la denominada “probation”.

En su voto, la Sra. Jueza Patricia Llerena, luego de justificar e invocar precedentes para apartarse de la doctrina de la CSJN, concede este beneficio procesal al imputado. Se basó en que el fiscal “dio el poder” a la presunta víctima, y la puso en igualdad de condiciones que a un hombre a los fines de decidir sobre la forma

de solucionar el conflicto, ya que con voluntad plena, la denunciante participó y manifestó su opinión sobre un aspecto de su vida. Incluso peticionó sobre un tratamiento psicológico para ser realizado por el imputado. La jueza, de esa manera afirma que se le garantizó a la mujer una tutela judicial efectiva, y por ende, un acceso efectivo a ella.

El fiscal otorgó un “poder” a la presunta víctima, es decir dejó a su cargo la decisión de aceptar la suspensión del juicio a prueba. Analizando detalladamente nos preguntamos una y otra vez están las partes realmente en igualdad de condiciones para aceptar o rechazar dicho ofrecimiento.

En otro caso la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew, en una muy fundada resolución unánime<sup>43</sup> resolvió adecuadamente el pretendido el supuesto conflicto normativo entre la Convención de Belém do Pará y el art. 76 bis del CP. En el pronunciamiento se hace explícita la crítica a la tesis de la "contradicción insalvable"; se señala que la postura que sienta el precedente "Ortega" de la Cámara Federal de Casación Penal, en cuanto a los efectos jurídicos derogatorios (tácitos o implícitos) de la Convención sobre la ley penal doméstica, "... es conceptualmente errónea e implica una extensión que altera indebidamente el alcance y la finalidad del tratado internacional de protección de los derechos de las mujeres"<sup>44</sup>. Y se exponen estos fundamentos:

"Es claro que la citada Convención establece que los Estados deben asegurar el acceso de la mujer a la justicia, sin discriminación alguna, en pos de la protección de sus derechos. No caben dudas de la existencia de ese deber estatal indeclinable. Pero una cosa es afirmar esa obligación y otra, distinta, es admitir que dicho marco normativo haya creado un derecho subjetivo de las presuntas víctimas al ‘castigo’ penal y, mucho menos, que haya derogado en forma implícita derechos consagrados por la ley penal interna, específicamente reglados a favor de toda persona imputada de delitos de leve o mediana gravedad (art. 76 bis CP)...

---

<sup>43</sup> Causa caratulada "C... s/ denuncia - Trelew" (Carpeta 3.524 OJ Tw — Legajo 31.735 OUMPF Tw)", resolución de fecha 16/10/2012. En el mismo sentido, autos "... s/ dcia... abuso sexual —"(Carpeta 3017 OJ Tw— Legajo 26769 OUMPF Tw), resolución de fecha 07/08/2012.

<sup>44</sup> Del voto de la juez Rodríguez.

... convalidar la ampliación de respuestas estatales punitivas —en el caso, a través del mecanismo de restringir el derecho del imputado a obtener la suspensión del juicio a prueba en delitos vinculados a la violencia de género-, no sólo vendría a operar a contramano de las ideas iushumanistas del proceso penal, sino que parecería ir en contra del postulado antidiscriminatorio básico de todo feminismo (...) el sentido que impregna a la Convención Belém do Pará en punto a la cuestión penal es evitar que los Estados Parte consientan o toleren, en sus respectivas legislaciones, la existencia de lagunas de punibilidad que impidan u obstaculicen la investigación y persecución de ilícitos penales en los que la mujer esté en una situación de inferioridad frente al varón(...) la facultad estatal de perseguir la realización del derecho penal sustantivo sólo es legítima bajo estrictos presupuestos de admisibilidad que, a manera de límites autoimpuestos por el Estado, cumplen la función esencial de preservar los derechos básicos de las personas"<sup>45</sup>

No afirmamos que el derecho penal debe ser meramente “castigador”; debe ser un derecho que investigue los delitos, que sancione cuando deba hacerlo y que declare la inocencia cuando corresponde. Pero otorgar a una suspensión del juicio a un presunto victimario de violencia de género sin haber investigado detalladamente los hechos que se suscitaron se contradice con las obligaciones internacionales contraídas por un Estado.

La Cámara de Apelaciones Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad de Buenos Aires también ha dado argumentos sólidos en este sentido. Ante una oposición fiscal fundada exclusivamente en la literalidad del art. 7° de la Convención de Belem do Pará, señaló:

"... los argumentos esgrimidos por el titular de la acción no permiten considerar la oposición fiscal debidamente fundada....

Ello pues, por un lado, el Fiscal se refiere a la gravedad de la conducta ya que se trataría de un supuesto de violencia de género. Sin embargo, no surge que el

---

<sup>45</sup> Cám. Pen. de Trelew, carpeta 3.524 OJ Tw, resuelta el 16/10/2012, del voto de la juez Rodríguez.

legislador haya tenido la intención de excluir a priori, en base a la gravedad intrínseca de la conducta, a algunos tipos delictuales discriminándolos de otros, de modo que por sí solo este argumento no alcanza para sustentar la negativa a la procedencia del derecho.

Por el contrario, cuando el legislador nacional quiso excluir algunas conductas de la procedencia de solicitar este derecho lo ha establecido expresamente, tal como surge de la lectura del artículo 76 bis Código Penal donde se dispone que "no procederá" la probation —sin perjuicio de la interpretación jurisprudencial y doctrinaria al respecto- en los delitos reprimidos con pena de inhabilitación y los que fueran cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones"<sup>46</sup>

#### **4.2 Jurisprudencia Nacional: Fallos en contra de la procedencia de la suspensión del juicio a prueba.**

En los autos "B., J. C. p.s.a. lesiones leves calificadas, etc. -Recurso de Casación-" (Expte. "B", 01/2013) de la ciudad de Córdoba el Fiscal de Cámara dictaminó negativamente sobre la procedencia de la suspensión del juicio a prueba para ello realizó un análisis concreto del hecho que se investiga en la presente causa, basando su negativa en cuestiones de oportunidad y conveniencia político criminales, expuso que sin perjuicio de cumplirse en autos con los requisitos objetivos respecto a la pena conminada en abstracto para el otorgamiento del beneficio de la probation, surgen elementos de autos que impedirían la aplicación del instituto ya que nos encontramos ante dos hechos de lesiones leves calificadas, amenazas reiteradas, agresión con arma, coacción y desobediencia a la autoridad reiterada, cometidos por el aquí imputado en perjuicio de su esposa, hechos comprendidos dentro de la denominada violencia familiar o maltrato físico y teniendo en cuenta las previsiones contenidas en las leyes 24.417 y la provincial n° 9.283, corresponde se agoten todas las medidas tendientes al esclarecimiento y

---

<sup>46</sup> Cám. Apel. Pen., Contravenc. y de Faltas, s. I., causa n° 38178-01-CC/2010. de juicio en autos G., L. S.s/ infr. art. 149 bis CP", fallo del 13/03/2012, del voto de los jueces Marum y Vázquez.

sanción de los hechos investigados, como una clara excepción al principio de derecho penal de mínima intervención.

Bovino (2.001) sostiene que la vinculación de la suspensión del juicio a prueba con el principio procesal de oportunidad justifica que el representante del órgano público de la acusación dictamine sobre la procedencia de la probation solicitada en casos particulares, haciendo hincapié en razones no estipuladas de conveniencia y oportunidad político criminales. (p. 165).

En Junio de este año en la causa “Segura, Hermes Joel s/recurso de casación” la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal rechazó la suspensión del juicio a prueba. Sus fundamentos se basaron en las prescripciones de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer” (Convención de Belem do Pará) y la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación consagrada en el fallo “Góngora” y refirieron que (...)la concesión de la suspensión del proceso a prueba al imputado frustraría la posibilidad de dilucidar en aquél estadio procesal la existencia de hechos que prima facie han sido calificados como de violencia contra la mujer, junto con la determinación de la responsabilidad de quien ha sido imputado de cometerlos y de la sanción que, en su caso, podría corresponderle. (...) De lo hasta aquí expuesto resulta que prescindir en el sub lite de la sustanciación del debate implicaría contrariar una de las obligaciones que asumió el Estado al aprobar la Convención de Belem do Pará para cumplir con los deberes de prevenir, investigar y sancionar sucesos como los aquí considerados”.<sup>47</sup>

En este caso un hombre habría lesionado y proferido múltiples amenazas e insultos a su mujer en un contexto de violencia intra-familiar. Al encausado se le imputan los delitos de amenazas coactivas, amenazas simples y lesiones leves en concurso ideal con el delito de daños todos en calidad de autor.

---

<sup>47</sup> Cam. Fed. Cas. Pen. – Sala IV ccc 41502/2009/to1/cfc1 causa “Segura, Hermes Joel s/recurso de casación”

En otros casos el beneficio fue denegado por no existir conformidad del fiscal entendiendo el Tribunal que este es uno de los requisitos esenciales de la procedencia del instituto como sucedió en la causa "Carabajal Luis Daniel s/ Susp. de Juicio a Prueba, en incidente n°. SJP - 06/13 (reg. del T.I.P.)", de la ciudad de Santa Rosa, en el cual no hicieron lugar al recurso de impugnación interpuesto confirmando en consecuencia la resolución que dispusiera denegar la solicitud de suspensión de juicio a Prueba por considerar que la previa denegatoria, por parte de la Cámara en lo Criminal n° 1, resulta fundada en derecho y se consignó el carácter vinculante de la oposición fiscal, como requisito que obsta a la concesión del beneficio.

“Pues la ley no se contenta con la mera 'citación' o 'traslado' al fiscal sino que exige consentimiento ...; pero una vez que se cuenta con el beneplácito del representante del ministerio público, y cumplidos los demás requisitos exigidos por la norma, los jueces tienen amplias facultades para decidir –fundadamente- la concesión o la medida solicitada por el imputado...” (KOSUTA, Teresa R. s/ recurso de casación, Fallo Plenario N° 5, septiembre, 17-999, CN Casación Penal).-

En la causa "Y.A. s/suspensión de juicio a prueba" el imputado de un delito sexual tampoco pudo acceder al beneficio.

La Sra. Jueza Verónica E. Fantini dijo:

"...oposición del Ministerio Fiscal es un obstáculo insalvable para la procedencia del beneficio.; ello como consecuencia de su rol de órgano requirente en el proceso, a quien la ley le atribuye la promoción y ejercicio de la acción penal, y por ende la suspensión de su ejercicio, en cumplimiento de un mandato constitucional--art. 122 C.N.--y en ese rol; el señor Fiscal de Cámara subrogante con su opinión adversa a la solicitud ha expresado su voluntad de continuar con el ejercicio de la acción penal".-<sup>48</sup>

---

<sup>48</sup>Cam Crim.n°1 Santa Rosa. “Y. A. s/suspensión de juicio a prueba” incidente n° SJP-11/10 --Expte. n° 31/10. Voto de la Jueza Fantini. Cons. II.

Entonces la exigencia del consentimiento del fiscal para la procedencia del beneficio no solo es un requisito esencial sino que mediante su decisión se está expresando la voluntad de la víctima.

Como hemos visto hasta aquí en los casos en los que no se concede el beneficio dos cuestiones importantes deben ser resaltadas: La oposición del fiscal y las obligaciones del Estado asumidas en la Convención Belem do Pará.

#### **4.3 Proyectos de reforma del Código Penal.**

En el año 2012 la diputada Dulce Granados presentó un proyecto<sup>49</sup> para modificar el Código Penal con el objetivo de impedir que los imputados por violencia de género o violencia familiar puedan acceder a la suspensión del juicio a prueba, o probation. El mismo fue girado a la Cámara de diputados y cuenta con media sanción.

La finalidad el mismo es:

- Renumerar los artículos 76 ter y 76 quater del Código Penal de la Nación, como artículos 76 quater y 76 quinquies, respectivamente.
- Modificar el artículo 76 bis del Código Penal de la Nación.
- Incorporar en el artículo 76 ter que no procederá la suspensión de juicio cuando existiese violencia de género o violencia familiar.

Los fundamentos del proyecto consisten en modificar el Código Penal de la Nación, a fin de evitar que los imputados por violencia de género o violencia doméstica puedan beneficiarse con el instituto de la suspensión del juicio a prueba.

---

<sup>49</sup> Proyecto de ley modificando el Código Penal de la Nación, a fin de dejar establecida la prohibición de otorgar el beneficio de la suspensión del juicio a prueba (probation) en casos de violencia de género o violencia doméstica. Hon. Cám de Dip. De la Nación. N° de Expediente 5556-D-2012. Trámite Parlamentario 102 (2012)

Esta propuesta reconoce antecedentes jurisprudenciales en todo el país, y sobre todo desde el año 2010 a la fecha (la Sala II de Casación Penal; la Sala I de la Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; la Sala IV de la Cámara Penal de Rosario; el Tribunal Superior de Justicia de La Pampa; el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro, o, por caso, el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba; han denegado la suspensión del juicio a prueba para imputados por delitos de "violencia de género" o "violencia doméstica" (traducidos, según el caso, en amenazas, coacciones o lesiones; o incluso por abusos sexuales como en el caso de Rosario mencionado) en distintas oportunidades.

Estos delitos no pueden dar el beneficio de la suspensión del juicio a prueba porque implica dejar de lado una de las etapas fundamentales del proceso como es la del debate: debe realizarse inexorablemente ya que el instituto no fue pensado para estos casos en donde víctima y victimario no están en igualdad de condiciones, entonces sería "inconciliable con el deber que tiene el estado de investigar, esclarecer los hechos de violencia contra la mujer, y de sancionar a sus responsables en un juicio con las debidas garantías".

El Estado Argentino debe hacer honor a los compromisos asumidos internacionalmente relativos a los derechos humanos y, específicamente, los que hacen a la protección de la mujer.

Recientemente fue presentado en la cámara de Senadores un proyecto<sup>50</sup> que busca incorporar un párrafo al art. 76 bis de la ley 11.179 - código penal -, estableciendo que no procederá la suspensión del juicio a prueba en los delitos contra la integridad sexual.

Sus autoras son las Dras. Fiore Viñuales y Kunath, quienes proponen modificar el Código Penal a los efectos de no dar lugar a la suspensión del juicio a prueba en

---

<sup>50</sup> Proyecto de ley incorporando un párrafo al art. 76 bis de la ley 11.179 - Código Penal -, estableciendo que no procederá la suspensión del juicio a prueba en los delitos contra la integridad sexual. Autores: Fiore Viñuales, Maria Cristina Del Valle y Kunath, Sigrid Elisabeth. Número de Expediente 523/15.

cuanto a los delitos contra la integridad sexual, contemplados en el artículo 119 de dicha legislación.

Los fundamentos del proyecto de ley que remitió el Poder Ejecutivo para la creación del instituto de la Probation comprenden casos de delitos de menor gravedad, y que no manifiesten peligro alguno de volver a delinquir, por lo que frente a ellos no son necesarias, ni la intimidación, ni la resocialización, ni la iniciación, lo que no es viable en los delitos de violencia sexual, por la gravedad de las secuelas que se observan en las víctimas de los delitos sexuales y el perfil del agresor no resulta conveniente aplicar el instituto de la suspensión del juicio a prueba o Probation para estos casos.

El artículo 119 del Código Penal tipifica como conducta lesiva, al acto de abusar sexualmente de una persona, independientemente del sexo del sujeto pasivo, cuando fuere menor de trece años o cuando mediare violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción. Esto significa, que se mantiene la figura del abuso pero denominado sexual y no deshonesto, en la que se incorpora la modalidad del abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad o de poder para calificar el hecho, así como la existencia de otras causas que hayan impedido el libre consentimiento de la acción.

Resulta de gran dificultad calibrar la magnitud del daño, atento a que distintos episodios traumáticos impactan sobre el psiquismo. La dimensión del mismo no depende sólo del tipo de contacto establecido con el perpetrador, es decir, no resulta más leve haber sido víctima de manoseos que haber sido involucrado en prácticas de sexo oral.

Estamos de acuerdo con estos proyectos, son sumamente importantes, ya que como lo expresa la Convención Belem do Pará deben adoptarse medidas correspondientes para erradicar la violencia y en este sentido creemos que en la mayoría de los casos en los que media tanto violencia de género como doméstica o sexual los daños son irreparables, ya que la mayoría más allá de los físicos son

los psicológicos los que dejan huellas en las víctimas que no se reparan. Por esto consideramos oportuno que sean sancionados por la ley y más aún por la justicia penal.

#### **4.4 Conclusión parcial**

En este capítulo hemos analizado la jurisprudencia tanto a favor como en contra de la suspensión del juicio a prueba en los delitos de violencia de género. Vemos que en los casos en que se ha dado procedencia al instituto se tuvo en cuenta la aceptación de la víctima como la del fiscal y los delitos no han sido de carácter grave. Sin embargo, en los casos en que se ha denegado los fundamentos son válidos, cuya base es el leading case “Góngora” y la Convención Belem do Pará. Los magistrados tienen en cuenta la desproporcionalidad de la voluntad de las partes y los peligros a los que podrían enfrentarse a posteriori.

## CAPÍTULO V.

### CONCLUSIÓN FINAL.

A lo largo del presente trabajo hemos visto que la violencia hacia las mujeres (sobre todo en el ámbito familiar) cuenta con las reglas de cronicidad, habitualidad y permanencia de los episodios violentos. Si tomamos en cuenta que los acuerdos o reglas de conductas impuestas por el tribunal generalmente no son cumplidos por el agresor podríamos encontrarnos ante un conflicto que a futuro acarree mayores consecuencias.

Con respecto a los instrumentos internacionales que adquieren jerarquía constitucional, (específicamente la Convención Belem do Pará), se invita a los Estados parte implementar medidas apropiadas para erradicar la violencia y proteger a las mujeres. Ninguno de los instrumentos prohíbe el otorgamiento de la suspensión del juicio a prueba.

Por esto las causas en las que el beneficio se concede no son inconstitucionales ni dictadas fuera del marco de la Ley, ya que el instituto está específicamente regulado en nuestro Código Penal.

Aclarado esto consideramos que los casos analizados y las posturas doctrinarias, nos encontramos con la tesis de la “Contradicción insalvable”. Esta tesis encuentra base jurisprudencial en el fallo “Góngora” en el cual nuestra Corte Suprema de Justicia se limita a catalogar que todos los delitos que impliquen violencia de género quedan descartados de aplicar la suspensión del juicio a prueba. Esta tesis es la que a nuestro parecer debe ser aplicada al resolver; ya que como bien lo ha dicho la suspensión del juicio a prueba no se concibe con la idea de investigación, sanción ni la erradicación de la violencia contra la mujer.

La Ley es clara, la violencia debe erradicarse, entonces para que esto suceda debe sancionarse. De ninguna manera negamos que la probation es un instituto sancionatorio, ya que establece medidas que deben ser cumplidas inexorablemente por el acusado (así lo ha entendido parte de la doctrina). Sin embargo consideramos que el instituto es efectivo para otro tipo de situaciones.

Efectivamente podría aplicarse en casos de menor gravedad, pero en los que configuran violencia de género es muy difícil concebir que los efectos tanto actuales como futuros sean de escasa gravedad. Será entonces mucho más difícil precisar que las partes se encuentran en un plano igualdad de condiciones. Estos delitos merecen la intervención del Estado a través de sus órganos judiciales, principalmente requieren investigación.

## BIBLIOGRAFÍA

### DOCTRINA

- ALMEYRA, M. (1995), *Probation. ¿Sólo para delitos de bagatela?*, L. L. – B, Pág. 603/608.
- AUED, N. R. - JULIANO, M. A., (2001) *La probation y otros institutos del Derecho Penal*, Buenos Aires, Editorial Universidad.-
- BAIGÚN, D. (2.002) *Código Penal y Normas Complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*. Parte General (arts. 35/78), T.II, Editorial Hammurabi, pág. 806.
- BOVINO A. (2001). *La suspensión del procedimiento penal a prueba en el Código Penal Argentina*. Buenos Aires. Editores del Puerto.
- CHINKIN C. (2.012) *Violencia de género: estrategias de litigio para la defensa de los derechos de las mujeres*. Buenos Aires: Defensoría General de la Nación; Defensoría General de la Nación, 2012.
- DAHRENDORF R, (1.990) *Reflexiones sobre la revolución en Europa*. Barcelona, Ed. Emecé, p. 103.
- DE OLAZÁBAL, J., (1.994) *Suspensión del proceso a prueba*. Bs. As. Ed. Astrea, pág. 22.-
- DEL POZO PÉREZ, M, (2.011) *¿Es adecuada la prohibición de mediación del art. 44.5 de la ley orgánica 1/2004?* en MARTÍN DIZ, Fernando (Coord.) *La mediación en materia de familia y derecho penal*. Estudios y análisis, 1era. Ed., Santiago de Compostela, Ed. Andavira Editora, p. 286.
- FAJARDO E.(1.995) *La prueba de la probation, en “Universitas Iuris”*, Publicación de alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, año 2, n° 7, p. 9. Eduardo Gabriel FAJARDO, ob. cit, (p. 8)
- JAUCHEN, E. (1.994). *Estudios Sobre el Proceso Penal*. Santa fe Ed. Jurídica Panamericana.
- LAURENZO P. (2009). *La violencia de género en el derecho penal: un ejemplo de paternalismo punitivo*. En: LAURENZO P., MAQUEDA M. L., RUBIO A. (coord.). *Género, violencia y derecho*. Buenos Aires. Editores del Puerto. p. 283.

- NILS C. (1.992) *Los conflictos como pertenencia*, traducción de Alberto Bovino y Fabricio Guariglia, en “*De los delitos y de las víctimas*”, Buenos Aires. Ed. AD HOC, p. 165.
- SILVA A. (2.013) *Violencia doméstica, institucional y laboral basada en género: tres amenazas al derecho "humano" a la salud de las mujeres. Sus nefastas consecuencias en la Salud de las víctimas* .Id Infojus: DACF130104
- SMART, C. (1.994) *Law, Crime and Sexuality. Essays in Feminism*. Londres, Thousand Oaks, Nueva Deli. Sage Publications, p. 146.
- VELÁZQUEZ S. (2.003) *Violencias cotidianas, violencia de género*, Bs As. Ed. Paidós, pág. 23.

#### **Doctrina Publicada en internet:**

- ALCARAZ M.F (2.013) *La violencia contra las mujeres sigue sin legislarse en muchos campos* Recuperado el 28/9/2013 <http://www.infojusnoticias.gov.ar>
- BERSI D. (2.014). “*La inconstitucionalidad de la Suspensión de Juicio a Prueba en causas de Violencia de Género*” Recuperado el 24 de <http://palabrasdelderecho.blogspot.com.ar/2014/11/la-inconstitucionalidad-de-la.html>
- BOVINO A. (1996) “*La suspensión del procedimiento en el Código Penal Argentino y la diversión estadounidense en un sistema comparativo*” ponencia presentada en el I Congreso Argentino de Ciencias Penales organizado por el INECIP, Buenos Aires.
- CALVO SUÁREZ, D. (2.010) *Suspensión del Proceso a prueba “probation”* 17-08-2010: IJ Editores Cita: IJ-XXXIX-666.
- CANO J (2014) “*Violencia contra la mujer en el ámbito de la pareja. Definiendo términos*”. Id Infojus: DACF140888
- DEVOTO, E. (2.008) y SOLIMINE, M. ¿“*Acosta*” venció a “*Kosuta*”?”, en *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal*, 10/2008, Buenos Aires: Abeledo Perrot, p. 1694 y ss.; también, Réquiem para “*Kosuta*”, y la puesta en crisis de la obligatoriedad de los fallos plenarios: cuando la Corte escribe poco y dice mucho, en *Ídem*, p. 1701 y ss.

- DI CORLETO, J.(2.013) “Medidas alternativas a la prisión y violencia de género”, recuperado de: [http://13/06/di\\_corleto\\_mecanismos\\_alternativos\\_y\\_violencia\\_de\\_genero.pdf](http://13/06/di_corleto_mecanismos_alternativos_y_violencia_de_genero.pdf)
- FREELAND LÓPEZ L. (1.994) *La Ley 24.316: ¿Probation a la manera americana, europea o qué?* J.A., año -IV, Pág. 885.
- GIL, A.M, (2.009) “*Delitos derivados de situaciones de violencia intrafamiliar. Una perspectiva investigativa tendiente a la morigeración o erradicación del conflicto y no al mero restablecimiento del orden*” Revista la Ley, p.1- 2 recuperado el 21/07/2009 de <http://www.asapmi.org.ar/publicaciones/articulos-juridicos/?id=570>
- GUADAGNOLI R. (2.013) “*La Suspensión del Juicio a Prueba en conflictos penales de violencia de género*”. Recuperado el 14 de Noviembre de: [www.infojus.gov.ar](http://www.infojus.gov.ar) Id. Infojus: DACF130340
- HITTERS J. (2.009) *Control de Constitucionalidad y Control de Convencionalidad. Comparación* (Criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos) (Estudios Constitucionales, Año 7, nro.2, 2009, pág.124).
- HUMMER, W (1975), “*Problemas jurídico-lingüísticos de la dicotomía entre el sentido ‘ordinario’ y el ‘especial’ de conceptos convencionales según la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969*”, en Revista Española de Derecho Internacional, v XXVIII, Núm 1-3, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, p. 107.
- JULIANO, M. (2.013) “*La Convención de Belem Do Para, la violencia de género y los derechos y garantías*” Recuperado el 04/07/2013 de <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina>.
- LOPARDO, M - ROVATTI, P. “*Violencia contra la mujer y suspensión del juicio a prueba*” Sup. Penal 2013 (julio), 25 - LL2013-D, 144; LL Online AR/DOC/2163/2013; Comentario al fallo “Góngora”.
- LLERA, C. (2.009). *El límite temporal para petitionar la probation*. Sup. Penal. L.I. 32 -d, 484.
- MAGGIO, F. “*La suspensión del juicio a prueba en los casos de violencia de género*” (LL2014-B, 291)

- PESSOA, N. (1.995) *Suspensión del proceso a prueba. Esquema de análisis de la Ley N° 24.316*, J.A., T. 1995-I -837.-
- SÁENZ R. (1994) *La suspensión del proceso a prueba en el proceso penal* Revista La Ley. I.Id Infojus: DACA950048
- SARLO R. (2.013). “ *Gravísimo antecedente en la doctrina legal de nuestra Corte Suprema*” Recuperado el 30/12 de [http://www.agencianova.com/nota.asp?n=2013\\_12\\_31&id=40163&id\\_tiponota=3](http://www.agencianova.com/nota.asp?n=2013_12_31&id=40163&id_tiponota=3)
- SETTE R. (2.008) “*Suspensión del proceso a prueba. Tres problemas recurrentes*” Revista Pensamiento Penal. Recuperado el 03 de Agosto de <http://www.jeditores.com.ar>
- SORIA VERDE, M (1993) “*La conciliación víctima delinciente como alternativa a la justicia penal*”, en “*La víctima: entre la justicia y la delincuencia, aspectos psicológicos, sociales y jurídicos de la victimización*”, PPU, Barcelona, págs. 149/151.
- TERRAGNO M.M *La violencia de género en el trabajo, no sólo un tema de mujeres*. A propósito de la Ley de Protección Integral a las Mujeres. Recuperado el 30/08/09 de <http://mujeresdeltomate.blogspot.com.ar/2009/08/analisis-de-la-ley-26485-x-maria-martha.html>.
- WULLICH, D. Y FERRO, A (2.013) “*Violencia de género y suspensión del juicio a prueba; a propósito del control de convencionalidad*” (Sup. Penal2013 junio, 26 - LL2013-C, 449. LL Online: AR/DOC/1768/2013). Comentario favorable al fallo Góngora.

## **LEGISLACIÓN**

- Constitución Nacional Argentina.
- Código Penal de la Nación.
- Código Procesal Penal de la Nación.
- Ley n° 24.417 de Protección contra la Violencia Familiar.
- Ley n° 26.485 “Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales”
- Ley N°24.316. De incorporación al Código Penal de los arts. 76 bis, 76 ter y 76 quarter.
- Ley 26.061 de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes

### **Legislación Internacional.**

- Ley N° 23.179 Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.
- Ley n° 24.632 que ratifica la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém do Pará).
- Resolución 45/110. Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio).
- Proyecto de ley modificando el código penal de la nación, a fin de dejar establecida la prohibición de otorgar el beneficio de la suspensión del juicio a prueba (probation) en casos de violencia de género o violencia doméstica. Hon. Cám de Dip. De la Nación. N° de Expediente 5556-D-2012. Trámite Parlamentario 102 (2012)
- Proyecto de ley incorporando un párrafo al art. 76 bis de la ley 11.179 - Código Penal -, estableciendo que no procederá la suspensión del juicio a prueba en los delitos contra la integridad sexual. Hon. Cam. De Sen. De la Nación. Autores: Fiore Viñuales, Maria Cristina Del Valle y Kunath , Sigrid Elisabeth. Número de Expediente 523/15.

## **JURISPRUDENCIA**

- CSJN, “Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad.- Recurso de Hecho” causa n° 17.768 S. 1767. XXXVIII (2005).
- CSJN, L., Recurso de Hecho, Llerena, Horacio Luis s/abuso de armas y lesiones, arts. 104 y 89 del Código Penal”, causa n° 3221, 486. XXXVI (2005).
- CSJN, "Recurso de hecho - Casal, Matías Eugenio y otros/ robo simple en grado de tentativa” -causa N° 1681. (2005).
- CSJN, “Antiñir, Omar Manuel - Antiñir, Néstor Isidro - Parra Sánchez, Miguel Alex s/ homicidio en riña y lesiones leves en riña y en concurso real”, A. 2450. XXXXVIII (2006)
- CSJN, “Recurso de hecho Gramajo Marcelo Eduardo s/ robo en grado de tentativa”, causa N° 1573”, (2.006).
- CSJN, “Recurso de hecho A.E.A. s/ infracción art. 14, 1° párrafo ley 23.737”, causa 28/05 (2008).
- CSJN, “Norverto, Jorge Braulio s/Recurso de Hecho” N. 326. XLI (2008)
- CSJN: Góngora, Gabriel Arnaldo s/causa n° 14.092 48 G. 61. XLVIII. RHE (2013)
- CSJN. Recurso de Hecho. “Álvarez Ordóñez, Rafael Luis s/ causa n° 10.154. A577. XLV. (2013)
- C.N.C. P. A., M. s/ recurso de casación Causa Nro. 13.240 -Sala IIAC. (2010).
- C.N.C.P.” A.O. R.V. S/Recurso De Casación” Causa n° 13.245, Sala II.CIJ. (2010)
- TSJ. Sala Penal. Córdoba "B., J. C. p.s.a. lesiones leves calificadas. -Recurso de Casación-"Expte. "B" (2013) Fallo: 13160145. Id. SAIJ : Y0021862
- TSJ, Sala Penal Córdoba, Córdoba. “G., J. E. p.s.a. s/ Lesiones Leves reiteradas - Recurso de Casación”. Fallo: 13160197. Id SAIJ: R0021619 (2013).

- C.S.J, Sala civil y penal, San Miguel de Tucumán, Tucumán. “L.A.G. s/ Recurso de casación.” Fallo: 13240214. IdSAIJ : R0021618 (2013)
- S.T.J Sala B "CARABAJAL, Luis Daniel s/ Susp. de Juicio a Prueba, en incidente n°. SJP - 06/13 (reg. del T.I.P.)”incidente n. ° 12/13. (2.014).
- Sup. Trib de Just. Santa Rosa, La Pampa. Sala B .Carabajal, Luis Daniel s/ susp. de juicio a prueba Id Infojus: FA14340004. (2014).
- Cam. En lo Crim.n°1 Santa Rosa. “Y. A. s/suspensión de juicio a prueba” incidente n° SJP-11/10 --Expte. n° 31/10. (2.010)
- C.Fed.C.P. Sala IV. Cap.Fed. Alvarez, Andrés Ricardo s/ Recurso de casación. CCC34630/2012/PL1/CFC1. Id Infojus: FA14261079 (2012).
- Trib. Oral Crim. N°. 26 de Capital Federal. Triboulard, Sebastián s/ causa n° 3.977. CCC 31432/TO1. (2012).
- CFed.C.P Gamarra, Carlos s/ Recurso de casación.SalaIVCCC25019/2013/PL2/CFC1. Id Infojus: FA14261302 (2014).
- Juzg. Corr. N° 2. Paraná, Entre Ríos. A.V.E. s/ Lesiones Leves Id Infojus: FA14080092 (2014).
- Juzg. Corr. N° 2. Paraná, E. Ríos. Suarez, Rodolfo Andrés s/ desobediencia, lesiones. causa N° 7287 F° 580. Id Infojus: FA14080003.(2014)

### **Otras fuentes**

- Conf. AMOEDO .F (1.998), "La pena privativa de libertad como límite de procedencia de la suspensión del juicio a prueba", D.J, volumen 3, Pág. 1013.
- Conf. DE ELÍA C. (2.001) Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires, Ed. Librería El Foro.
- Conf. EDWARDS. C (1.997) “La probation en el Código Penal Argentino: Ley 24.316. Suspensión del juicio a prueba. Condena condicional. Reglas de conducta. Antecedentes parlamentarios”, Córdoba, Ed. Lerner, Edición: 2da. Actualizada, Pág. 53.

- Conf. EDWARDS. C (1.995) "La suspensión del juicio a prueba", L.L, año, Pág. 1274; Sáez Zamora-Fantini, "Reflexiones sobre la implementación de la ley 24.316 en nuestro sistema penal", L.L-D, Pág. 1136.
- Conf. LÓPEZ CAMELO. R (1.997) "Probation. Algo más acerca de su alcance normativo", D.J., volumen 2, La Ley, Pág. 635)
- Conf. ORGEIRA. J. (1.996) "La suspensión del juicio a prueba y los delitos con una pena mayor de tres años", L.L, volumen E, Pág. 813.
- Conf. VITALE G, "Suspensión del proceso penal a prueba". Ed. Del Puerto, año 1996.
- FIDIAS G.A, El proyecto de investigación: introducción a la metodología científica (2006) (5ª Ed.) Caracas- Venezuela Ministerio de justicia y derechos humanos <http://www.jus.gob.ar/areas-tematicas/violencia-de-genero/tipos-y-modalidades-de-violencia.aspx>.
- Revista de Derecho Ambiental de la Universidad de Palermo (2012) Reglas de formatos y estilos-. <http://www.palermo.edu/derecho/revistaderechoambiental/guia-formato-estilo.pdf>
- YUNI Y URBANO, Técnicas para investigar y formular proyectos de investigación. (2ª Ed.) (2006) Córdoba-Brujas.
- DOSSIER. (2.015) Selección de Jurisprudencia y Doctrina. Violencia contra las Personas Selección de Jurisprudencia y Doctrina Publicación: 2015. Infojus. Disponible en: <http://www.pensamientocivil.com.ar/fallos/601-dossier-violencia-contra-personas-seleccion-jurisprudencia-y-doctrina>

**AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR**  
**TESIS DE POSGRADO O GRADO**  
**A LA UNIVERIDAD SIGLO 21**

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

<b>Autor-tesista</b> <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	Medina, Ivana Daniela
<b>DNI</b> <i>(del autor-tesista)</i>	32.140.848.
<b>Título y subtítulo</b> <i>(completos de la Tesis)</i>	“La Suspensión del juicio a prueba en los delitos de violencia de género”
<b>Correo electrónico</b> <i>(del autor-tesista)</i>	tomijaz@hotmail.com
<b>Unidad Académica</b> <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21
<b>Datos de edición:</b> <i>Lugar, editor, fecha e ISBN (para el caso de tesis ya publicadas), depósito en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual y autorización de la Editorial (en el caso que corresponda).</i>	

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

<b>Texto completo de toda la Tesis</b> (Marcar SI/NO) <sup>[1]</sup>	Si.
<b>Publicación parcial</b> (informar que capítulos se publicarán)	

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

**Lugar y fecha: Reconquista, 28 de Diciembre de 2.015.**

\_\_\_\_\_  
Firma

Aclaración

Esta Secretaría/Departamento de Posgrado de la Unidad Académica: \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_ certifica que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta  
dependencia.

\_\_\_\_\_  
Firma

\_\_\_\_\_  
Aclaración

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

[1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63. Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.

