



“VIOLENCIA DE GENERO Y SUSPENSIÓN DE JUICIO A PRUEBA”.

Trabajo Final de Grado

2016

ABOGACIA

PAULA FERNANDA CUADRADO

INDICE:

Resumen.....	pág. 4
Abstract.....	pág. 4
Hipótesis de trabajo.....	pág.5
Introducción.....	pág. 5
Capítulo 1. SUSPENSION DEL PROCESO A PRUEBA.....	pág. 9
1. Concepto.....	pág. 9
2. Finalidad.....	pág. 12
3. Admisibilidad del instituto.....	pág. 12
4. Reparación del daño.....	pág. 13
5. Reglas de conducta.....	pág. 14
6. Revocación de la suspensión.....	pág. 14
7. Tesis restrictiva o tesis de la contradicción insalvable.....	pág. 15
8. Tesis amplia.....	pág. 17
Capítulo 2. Violencia de Género. Delitos.....	pág. 21
1. Violencia de género. Evolución.....	pág. 23
2. Los delitos de violencia de género. Características.....	pág. 25
3. Los delitos de violencia de género en el Cód. Penal.....	pág. 28

Capítulo 3. Normativa vigente respecto de la Suspensión de Juicio a Prueba y los delitos de violencia de género.....	pág. 30
1. Legislación Nacional.....	pág. 30
2. Legislación internacional y doctrina.....	pág. 31
3. Jurisprudencia.....	pág. 35
3.1 Fallo “Góngora”.....	pág. 35
3.2 Otros casos.....	pág. 38
Capítulo 4. La Víctima, el Estado y el Ministerio Fiscal.....	pág. 41
1. Autonomía de la víctima y rol del Estado.....	pág. 41
2. Consentimiento del Ministerio Público Fiscal.....	pág. 44
3. Proyecto de reforma.....	pág. 45
Conclusión.....	pág. 48
ANEXO.....	pág. 52
a) Convención de Belem do Pará.....	pág. 53
b) Fallo “Gongora”.....	pág. 65
Listado de Bibliografía.....	pág. 72

RESUMEN

Palabras claves: violencia de género – suspensión del juicio a prueba – Fallo “Góngora” - Convención de Belem do Pará – procedencia – tutela judicial efectiva – mínima intervención del derecho penal

La doctrina y jurisprudencia argentina discuten profundamente acerca de la admisibilidad de la suspensión de juicio a prueba en casos de delitos de violencia de género.

A partir del fallo “Góngora” que dictó la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el año 2013, muchos tribunales y doctrinarios defienden el criterio extremo según el cual sería improcedente suspender el juicio a prueba en cualquier caso donde se imputen delitos de violencia de género.

En este trabajo intentaremos demostrar que ese criterio extremo es incorrecto y que el instituto de la suspensión de juicio a prueba puede resultar compatible, en ciertos casos, con el derecho a una tutela judicial efectiva de las víctimas, que armonice más adecuadamente con su autonomía y con los principios de mínima intervención penal. Para ello será imprescindible tomar los recaudos necesarios para que el procedimiento garantice la verdadera autonomía de la voluntad de las víctimas, pero debe quedar claro que la persecución y condena penal mediante un juicio oral y público, no es la única herramienta eficaz para dar una respuesta institucionalmente adecuada al problema de la violencia de género.

ABSTRACT

Key words: gender-based crimes – probation - leading case “Góngora” - Belém do Pará Convention– admissibility - Effective legal protection- minimum criminal intervention

There is a lot of discussion in Argentina about the admissibility of probation in gender-based crimes.

Since the leading case “Góngora” from the Supreme Court of Argentina in 2013, many authors and Public Officials say that probation is not admissible in any case in which gender-based crimes are involved.

In this paper we will try to demonstrate that probation, in certain cases, might be compatible with an effective access to jurisdiction for the victims and harmonize with their autonomy and with the principles of minimum criminal intervention. In order to achieve that goal, it is essential to guarantee free consent from the victims, but it is clear that criminal prosecution in public trial is not the only effective tool to give response against the problem of gender-based crimes.

HIPOTESIS DE TRABAJO

La suspensión del juicio a prueba para los delitos de violencia de género, bajo determinadas circunstancias, resulta compatible con la tutela judicial efectiva de las víctimas consagrada por la Convención de Belém do Pará.

INTRODUCCIÓN

A lo largo de la historia de la humanidad, hemos visto proliferar delitos en los cuales la mujer ha resultado víctima de ellos, ubicándose frente a su agresor en una situación de inferioridad y sometimiento por su condición genérica. La sociedad, no se ha mostrado indiferente frente a estos abusos y se han llevado a cabo innumerables intentos de frenar o paliar este flagelo.

Más allá de las constantes corrientes ideológicas que intentan que todos tomemos conciencia al respecto, se han llevado a la práctica diferentes remedios legales para solucionar estos conflictos.

Este tipo de figuras delictivas, presenta ciertas particularidades que las diferencian de otros tipos delictivos, y sin embargo conviven en nuestro ordenamiento jurídico junto a estas otras figuras, lo cual nos lleva a analizar y llevar adelante ciertas consideraciones especiales respecto de

ellas. Para ilustrar en torno a estos especiales tipos penales podemos mencionar no sólo el femicidio sino también otras figuras que se presentan de manera frecuente en la práctica penal tales como las lesiones, amenazas, desobediencia, violación de domicilio cuando la víctima es una mujer y el imputado un hombre, muchas veces vinculado al entorno familiar.

El instituto de la Suspensión de Juicio a Prueba está previsto en el art. 76 bis, 76 ter y 76 quater del Código Penal de la Nación, artículos que fueron incorporados a dicho código de fondo mediante la Ley 24316 del año 1994.

A grandes rasgos, esta nueva figura concede la posibilidad a aquellos imputados por un delito de acción pública con pena de reclusión o prisión cuyo máximo no exceda de tres años, de solicitar la suspensión del juicio, siempre que ofrezcan reparar el daño causado en la medida de lo posible, dejando a la víctima la posibilidad de aceptarla o no. El juez considerando la razonabilidad del caso, podrá conceder este beneficio, sin que ello implique la confesión o el reconocimiento del acusado de haber causado el delito. Transcurrido el plazo de la concesión del beneficio, si el imputado no cometió nuevos delitos y cumplió con las reglas impuestas, se extinguirá la acción penal.

Surge para nuestra doctrina penal, cierta controversia respecto de la aplicación de esta figura jurídica, en aquellos delitos que involucren de alguna manera a la violencia de género.

Nuestra Constitución Nacional prevé en el art. 75 inc 22, la incorporación de los tratados internacionales de Derechos Humanos, entre los que se encuentra la Convención de Belem do Pará, que si bien no tiene jerarquía constitucional, complementa a la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW). En alusión a esta norma se cuestiona al Estado, respecto de su deber de erradicar todo tipo de políticas e implementaciones novedosas, que atenten de alguna manera con la posibilidad de impedir a la mujer su acceso a la justicia y

contra todo procedimiento que no esté dirigido a orientar, prevenir, sancionar y erradicar todo tipo de violencia. Asimismo, una resolución de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, conocida como “fallo Góngora”, revocó la sentencia apelada, denegando la concesión del beneficio, por considerar que se encontraban en juego cuestiones constitucionales y de derecho internacional.¹

Sin embargo, algunos jueces encuentran en el instituto bajo estudio, una alternativa válida para renunciar al juicio por razones de conveniencia, siempre sujeto a una reglamentación legal de las condiciones de admisibilidad y a un control judicial meramente formal en el caso concreto. Consideran que la privación de la libertad que resulta de un proceso que culmina con debate oral no constituye la única forma de sanción penal, sino que pueden aplicarse otras sanciones, como las de cumplir con ciertas reglas de conducta, que pueden resultar más ejemplificadoras y eficaces para remediar el daño causado, como por ejemplo someterse al control del Patronato de Liberados, o realizar tratamiento psicológico, entre otras.

En ocasiones el derecho se enfrenta con la disyuntiva de avanzar en la investigación y sanción de los delitos cometidos contra las mujeres o dejar sin efecto los procesos ante el perdón manifestado por la víctima mayor de edad, evaluando condiciones subjetivas y emocionales en cada caso.

A través del presente trabajo se intentará analizar la conveniencia de aplicar la suspensión del juicio a prueba en aquellos casos en los que se plantean los delitos de violencia contra la mujer según lo descripto precedentemente.

La metodología que se aplicará en este trabajo, será del tipo cualitativa, ya que el estudio se orienta a describir, entender y explicar la modalidad del instituto de la suspensión del juicio a prueba, aplicado a los delitos de violencia de género, con el objeto de cotejar el mismo con el

¹ CSJN, 23/4/13, “Góngora Gabriel Arnaldo s/ Causa 14.902”, caso G.61. XLVII.

ordenamiento jurídico de nuestro país y en el ámbito internacional, evaluando los beneficios o perjuicios de su procedencia, valorar las consecuencias positivas o negativas respecto del imputado-probado y analizar el papel de la víctima frente a la aplicación de la probation.

La importancia del tema que nos ocupa en el presente trabajo, radica fundamentalmente en ocuparnos de un problema que crece día en nuestra sociedad, como son los delitos de la violencia de género, que exigen una concientización sobre este flagelo de toda la población y un análisis exhaustivo a las distintas soluciones que puede darse a los mismos desde el momento que interviene la justicia penal, observando no solo al imputado de estos delitos, sino respetando la postura u opinión de las víctimas respecto de ellos.

¿Es acaso la realización de un juicio, y la condena como consecuencia, la única solución a este tipo de problemas? ¿Tiene el Estado a través de la injerencia judicial, mayor poder decisorio que la propia víctima? Estos y otros interrogantes se intentarán responder a lo largo de este trabajo, para lo cual será sumamente importante tener como objetivos los siguientes: analizar la regulación legal de la Suspensión de Juicio a Prueba en la legislación internacional, en la Constitución Nacional, en el Código Penal de la Nación, y en las leyes procesales; describir los caracteres generales del Instituto de la Suspensión de Juicio a prueba, comprender y clarificar el concepto de los llamados “delitos de violencia de género”; determinar si la aplicación de la suspensión de Juicio a prueba en los delitos de violencia de género, es una alternativa o deben ser dilucidados a través de un juicio oral; valorar consecuencias positivas o negativas respecto del imputado-probado; y evaluar el papel de la víctima frente a la aplicación de la probation.

CAPÍTULO 1: SUSPENSIÓN DEL PROCESO A PRUEBA

1. Concepto:

La Suspensión del Proceso Penal a Prueba, instituto incorporado al Código Penal por la ley 24.316/94, es un supuesto de paralización temporal del ejercicio de la pretensión punitiva del estado, que puede disponerse a pedido de la persona sometida al proceso penal, por el cual se impone a esta última el deber de cumplir con ciertas condiciones durante un período de tiempo, de modo tal que en caso de que se cumpla satisfactoriamente con ellas se extingue la acción penal. Caso contrario, se da por decaído el beneficio continuando con el trámite del juicio.

La Suspensión del juicio a Prueba, se ha convertido en una herramienta destinada a la resolución de innumerables conflictos –interpersonales y sociales- del modo menos traumático posible, disminuyendo los perjuicios que produce el sometimiento a un proceso penal, resultando más benevolente al no dictarse la condena, evitando de esta manera la estigmatización del causante.

De Olazabal (1994, pág.23) caracteriza al instituto de la suspensión del juicio a prueba como:

Una paralización del proceso penal, con potencialidad extintiva del ejercicio de la acción, limitada a determinados delitos (detectables por la pena que se los conmina) y determinados acusados de ser sus autores (detectables por la posibilidad abstracta de lograr una condena condicional) sujeta en su operatividad inicial a la petición por el imputado (acompañada de la promesa de reparar el daño causado y someterse a un plan futuro de conducta) aceptada por el juez con consentimiento fiscal, y condicionada finalmente al cumplimiento del plan trazado.

Significa este procedimiento, una excepción al principio de legalidad procesal y en consecuencia una alternativa diferente al sometimiento al juicio penal, de cuyo éxito debe hacerse cargo el propio imputado ya que en caso de no cumplir con las reglas de conducta que se le impongan, deberá resolverse su situación en un juicio oral y público.

Conforme a lo establecido por el art. 76 bis del Código Penal surge que la Suspensión del Juicio a prueba puede ser aplicada en aquellos delitos a los cuales se le pueda atribuir una pena de reclusión o prisión que no supere los tres años.

En nuestro país, el Instituto de la Suspensión de Juicio a prueba se encuentra previsto en el Código Penal ² y en la Provincia de Buenos Aires se regulan sus cuestiones de forma en el Código Procesal Penal.³

“Establece nuestra ley de fondo que el imputado del delito de acción pública reprimido con pena de reclusión o prisión cuyo máximo no exceda los tres años podrá solicitar la suspensión de juicio a prueba. Y es la misma norma la que marca algunas pautas o condiciones para la concesión de este beneficio, tales como que el imputado, ofrezca hacerse cargo de reparar el daño en la medida de lo posible sin que esto implique la confesión del causante ni el reconocimiento de su responsabilidad civil. Es el juez quien deberá decidir sobre la razonabilidad del ofrecimiento, y la parte damnificada tendrá la libertad de aceptarla o no, y en caso de no hacerlo, conserva la posibilidad de accionar por la vía civil. Si hubiese consentimiento del fiscal, puede dejarse sin efecto la realización del juicio” (Bertolino, 2015 pág. 522).

Por otra parte, si la pena a aplicar fuera de multa, alternativa o conjuntamente con la de prisión, deberá el causante pagar el mínimo de la multa correspondiente y si existiesen bienes que pudiesen ser decomisados en caso de que recaiga condena, el causante deberá hacer abandono del mismo.

² Art. 76 bis, 76 ter y 76 quater incorporados al Cód. Penal por ley 24.316 de 1994.

³ Art. 404 del CPP de la Pcia. de Bs. As., según ley 14296.

La ley prohíbe la aplicación de este instituto para los delitos que cometieran funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, delitos relativos con el código aduanero, o con los que se cometieren en infracción a la ley penal tributaria.

El beneficio podrá concederse por el tiempo de entre uno y tres años, conforme a la gravedad del delito y el juez aplicará reglas de conducta conforme lo establece el código penal para la ejecución condicional de las penas.⁴

Durante el tiempo en que se aplique la suspensión, se suspenderá la prescripción de la acción penal. Si durante el tiempo fijado por el tribunal el imputado no cometiere nuevos delitos, repara los daños en la medida ofrecida y cumple con las reglas de conducta impuestas, se extinguirá la acción penal; caso contrario, se dará por decaído el beneficio y se llevará adelante el juicio

El art. 404 del CPP de la Pcia. de Bs. As. da forma a esta figura jurídica, estableciendo que será a petición de parte, desde la declaración del imputado⁵, con acuerdo entre Fiscal y Defensor que será vinculante para el juez. Este acuerdo podrá pautarse solo con una antelación de treinta días a la fijación de la fecha del juicio oral.

El art. 76 bis. Párrafo. 4to. del Código Penal, exige el consentimiento del Fiscal para que el Juez o Tribunal, accedan a la suspensión del juicio. Para una parte de la doctrina, este supuesto se requiere solo para los delitos que prevén una pena superior a la de tres años, mientras que para otra postura, siempre es necesario contar con el consentimiento del fiscal, resultando su intervención fundamental e imprescindible, dado que el Ministerio Público Fiscal es el que lleva adelante el ejercicio de la acción penal.

El Juez carece de la facultad de decidir en contra de la pretensión persecutoria del fiscal que se opone, aunque no comparta sus fundamentos. En caso de que la víctima manifieste su voluntad

⁴ Art. 27 bis CP –incorporado por ley 24316 BO: 19/05/1994-

⁵ Art. 308 del C.P.P. –según ley 13943-

de no avanzar con la persecución penal y opte por una salida alternativa, el fiscal debe maximizar sus esfuerzos por satisfacerla.

2. Finalidad:

Vitale (2004) nos permite reflexionar sobre la finalidad a la que apunta el instituto de la suspensión de juicio a prueba siendo esta de suma importancia. Cabe mencionarse diferentes objetivos como por ejemplo:

- Disminuir la selectividad irracional propia del sistema penal, al perseguir la comisión de un delito penal.
- Reparar el daño causado a la víctima consecuencia del delito investigado.
- Procurar la integración social del imputado tratando de revertir su conducta.
- Evitar la estigmatización de la persona sometida a proceso y el cumplimiento de condenaciones condicionales.

3. Admisibilidad del Instituto:

La Suspensión del Juicio a Prueba no resulta procedente para delitos muy graves y la poca claridad en la redacción del artículo, da lugar a algunas controversias jurídicas.

El art. 76 bis del Código Penal, párrafos 1 y 2, dice: “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 los casos de concursos 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”.

Asimismo, el cuarto párrafo prescribe: “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”.

Para la llamada tesis restringida, no se trata de supuestos diferentes, sino que los mismos son complementarios debiendo considerarse la pena en abstracto de acuerdo a cada figura penal, siempre que se trate de delitos penados con una pena máxima de tres años de privación de libertad, que pueda dejarse la pena en suspenso y que el fiscal preste su conformidad. Se debe tener en cuenta que la pena a considerar es la que aplicaría el juez en el caso concreto, y no el máximo de la escala penal debiendo carecer además el causante, de antecedentes penales.

En cambio, la tesis amplia, entiende que existen dos grupos. El primero es el que surge de los dos primeros párrafos, que considera que el delito debe prever una pena que no exceda de tres años de prisión sin necesidad de la anuencia fiscal.

El segundo grupo que surge del cuarto párrafo se refiere a la pena aplicable en concreto, siempre que se pueda dejar en suspenso. En este supuesto, un delito que tuviera una pena máxima superior a los tres años, podría ser pasible de una suspensión, en cuyo caso se requiere el consentimiento fiscal (Bertolino 2015, pág. 525).

4. Reparación del daño:

El mismo artículo establece que el imputado al solicitar la suspensión de juicio aprueba, podrá ofrecer hacerse cargo de la reparación del daño causado en la medida de lo posible, sin que ello implique la confesión ni el reconocimiento de la responsabilidad civil.

El juez deberá resolver sobre la razonabilidad del ofrecimiento de manera fundada, y la víctima podrá aceptar o no la misma, y en caso de no aceptar la misma le será habilitada la acción civil correspondiente.

La reparación del daño, no siempre es exigible ya que la víctima puede no haberse identificado, no existir un daño mensurable, tratarse de un delito sin víctimas o haberse ejecutado solo en grado de tentativa.

El juicio que debe hacerse sobre la razonabilidad de la reparación, no debe tener en cuenta sólo el daño causado, sino también las reales posibilidades de pago del imputado. Puede consistir en el pago de dinero al contado o en cuotas, en la devolución de algún objeto o tareas no remuneradas y hasta en una disculpa (Bovino, Lopardo y Rovatti 2013, pág. 271).

5. Reglas de conducta:

Las reglas de conducta deben aplicarse en los casos de suspensión condicional de la primera condena a la pena de prisión que no exceda de tres años.

Las reglas de conducta se desprenden del art. 27 bis del Código Penal, las mismas pueden consistir en presentaciones mensuales o periódicas por ante el Patronato de Liberados, tratamientos médicos o psicológicos, adoptar oficio, arte o profesión, trabajo no remunerado a favor del estado.

6. Revocación de la suspensión:

En el caso de que el imputado no cumpla con los compromisos asumidos al momento en que se le concediera la suspensión de juicio a prueba, la misma podrá ser revocada. Las causales

previstas por la ley son tres: 1) el incumplimiento de reparar el daño, 2) el incumplimiento de las reglas de conducta impuestas y 3) la comisión de un nuevo delito.

Una vez que se disponga la revocación, se llevará a cabo el juicio oral o abreviado. La misma debe ser dispuesta por el mismo Juez o Tribunal que la concediera. Si en el juicio se absolviera finalmente al imputado, se le devolverán los bienes abandonados a favor del estado, así como la multa pagada.

Si la revocación se debió a la comisión de un nuevo delito por parte del imputado, la pena que se le imponga no podrá ser de ejecución condicional, si se debió a otras causales, se admitirá una condena en suspenso. Si la revocación obedeció al incumplimiento de las reglas impuestas no se admitirá posteriormente una nueva suspensión del juicio a prueba.

Podrá concedérsele al imputado una nueva suspensión del proceso, una vez que hubieren transcurrido ocho años desde la expiración del plazo por el cual hubiera sido suspendido el juicio en el proceso anterior.

7. Tesis restrictiva o Tesis de la contradicción insalvable.

Esta postura doctrinaria, sostiene que ni el legislador, ni los fiscales ni los jueces tienen facultades para detener la persecución penal impidiendo que la causa llegue a juicio, por considerar que el Estado Argentino, se ha comprometido a prevenir, investigar y sancionar todo tipo de violencia que atente contra la mujer. Se trataría de un caso de supremacía normativa.

Esta postura, es la que demuestra haber adoptado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el mencionado fallo “Góngora”, en el cual se pone de manifiesto que una medida alternativa a la resolución del conflicto que no sea la del juicio oral resulta improcedente.

Según nuestro más alto Tribunal, prescindir del juicio oral, implicaría contrariar el compromiso asumido por el Estado al aprobar el convenio de Belem do Pará de cumplir con los deberes de prevenir, investigar y sancionar los delitos de violencia de género (Bertolino y Silvestrini, 2015).

Según esta postura doctrinaria, es necesario un juicio oportuno, entendiendo como tal al juicio oral y público que permita investigar los hechos y sancionar a su autor, garantizando de esta forma el acceso efectivo de la víctima al proceso.

Cuestiona también el fallo “Góngora” la posibilidad de la víctima de comparecer para efectivizar el acceso al proceso a fin de hacer valer su pretensión sancionatoria, posibilidad que se vería truncada en el caso de la aplicación del Instituto de la Suspensión del juicio a Prueba.

En cualquier caso definido como constitutivo de violencia contra la mujer, esta posición niega a priori la procedencia de la suspensión del proceso a prueba, sobre la base de una interpretación literal del artículo séptimo de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer que establece:

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 y en llevar a cabo lo siguiente: a) Abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación; b) Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; c) Incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que

sean del caso; d) 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 integridad o perjudique su propiedad; e) Tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer; f) Establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; g) Establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces; y h) Adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención.

Esta tesis ha sido muy criticada por un sector de la doctrina, y si bien muchos tribunales la han respetado y puesto en práctica en sus decisiones judiciales, otros órganos jurisdiccionales no la comparten y analizan los casos teniendo en cuenta la gravedad del mismo y la voluntad de la presunta víctima, atendiendo a la autonomía de su voluntad (Ares y d'Empaire 2015, pág. 553).

8. Tesis amplia.

Mientras que los que sostienen la tesis de la contradicción insalvable, basan su postura en la letra del art. 7 de la Convención de Belem do Pará mencionada precedentemente, sus opositores consideran que tal análisis es inaceptable, pues lleva a consecuencias inaceptables.

Este criterio no apunta a la voluntad legislativa, sino que invita a un análisis intelectual más amplio. Así por ejemplo, cumplir literalmente la convención, implicaría desconocer la prescripción de la acción en otros tipos de delitos que también atentan contra las mujeres como un abuso sexual, o lesiones dolosas.

Pareciera un contrasentido considerar que a través de la Convención de Belém do Pará, se busca perseguir y castigar los delitos que atenten contra las mujeres, solo a través del procedimiento del juicio oral y público y la pena efectiva, toda vez que el sistema político criminal, destierra la idea que la principal reacción estatal sea el encierro carcelario.

Una interpretación armónica y sistemática de los derechos fundamentales consagrados en los tratados internacionales, la Constitución Nacional y los propios fallos del máximo tribunal interamericano permite afirmar que lo vedado a los Estados por el deber de garantía (artículo 1.1 de la Convención Americana sobre derechos Humanos) es el dictado de leyes o de cualquier otra disposición con la finalidad de impedir la investigación y la sanción de las graves violaciones de los derechos humanos (crímenes de lesa humanidad) pero de ningún modo puede ser entendido como prohibiendo que esos hechos queden sometidos a las reglas generales de extinción de la acción y de procedimiento por la sola razón de que su aplicación pudiera conducir al dictado de una absolución o de un sobreseimiento. Expresado de manera drástica, sería inadmisibles postular que no debería regir la regla de exclusión respecto de una confesión obtenida con tormentos porque ello podría tener como consecuencia que no pudiera continuarse la persecución penal de un delito que constituye una violación a los derechos humanos. Pero también la autolimitación en el tiempo del poder punitivo estatal, la irretroactividad de la ley penal y tantos otros institutos jurídicos más son igualmente valiosos y poseen rango de derechos fundamental y, en tanto no haya ninguna sospecha de que la modificación del régimen de alguno de ellos obedece exclusivamente al propósito de otorgar impunidad a personas imputadas por graves violaciones de los derechos humanos, no hay razón para su no aplicación a

los casos concretos. En síntesis, la obligación de sancionar e investigar las violaciones de los derechos humanos lo es en el marco y con herramientas del Estado de Derecho, y no con prescindencia de ellas.⁶

Según esta postura, los términos de la Convención no deberían ser interpretados como la negación de otros derechos legítimamente reconocidos por el ordenamiento jurídico de un país.

La suspensión del juicio a prueba, no deja de lado consecuencias de carácter coercitivo, como someterse a reglas de conducta, realizar un ofrecimiento de reparar el daño presuntamente causado, o la realización de tareas comunitarias. Asimismo, no deja de lado la investigación del caso, sino que solo se suspende por un tiempo y la misma se reanuda en caso que el imputado no cumpla con las reglas impuestas.

Para la tesis amplia, la tesis de la contradicción insalvable, ignora que si bien la aplicación del instituto de la suspensión de juicio a prueba tiene un sentido preventivo y composicional, no deja de ser sancionatorio procediendo solo por pedido del imputado para no vulnerar el principio de inocencia.

Respecto al argumento que al aplicarse la suspensión del juicio se trunca la participación de la víctima en el proceso, la tesis amplia considera que tal como lo regula nuestra legislación, no solo no veda el acceso efectivo al proceso, sino que lo fomenta.

Cuestiona esta posición doctrinaria, la idea de la Corte que da a entender que una mujer víctima de violencia, prefiere siempre una condena penal para su agresor, antes que cualquier otra alternativa racional, idea que resulta sumamente peligrosa (Juliano y Vitale 2015, pág. 25)

Resulta imprescindible considerar a la víctima como capaz de considerar si continuar con el proceso adelante, puede resultarle más perjudicial que beneficioso. Es trascendental escuchar a la

⁶ Del dictamen del entonces Procurador General de la Nación, Esteban Righi (S.C.D. 1682; L.XL, del 1 de septiembre de 2006).

víctima, considerando que la suspensión del proceso penal a prueba, no resulta solo beneficioso para el imputado, sino que le otorga a la damnificada en algún punto, el poder de optar. Así como en los delitos sexuales la decisión de la mujer es determinante para llevar un proceso adelante, resulta irrisorio pensar que la opinión de la víctima no resulta importante una vez que el mismo ya se hubiese iniciado.

La suspensión del proceso tal como lo prescribe el art. 76 bis del Código Penal, no contradice ni afecta los objetivos del documento internacional de Belem do Pará, por el contrario, es considerado una forma de armonizar y poner en funcionamiento los propósitos convencionales de proteger a la mujer en consonancia con políticas rectoras de mínima intervención y de persecución penal igualitaria, donde el principal objetivo sea la resocialización del sujeto.

Nos enseñan Juliano y Vitale (2015) que al tener en cuenta que se trata de delitos de violencia de género, debe considerarse que suele tratarse de casos multicausales, cuyos orígenes generalmente parten de relaciones asimétricas, con diferentes tipos de desigualdades entre el hombre y la mujer, como las económicas, las físicas, psicológicas, etc. Por lo que la actuación de los operadores judiciales, debe nutrirse de una alta sensibilidad, resultando sumamente necesario un análisis exhaustivo del caso en concreto para encontrar una respuesta acertada.

La sociedad necesita imperiosamente dejar de lado la demagogia punitiva, para poner en práctica políticas públicas ciertas y efectivas de cambio e impacto sociocultural con el objetivo común de prevenir, erradicar y sancionar la violencia en los delitos de género.

CAPÍTULO 2: VIOLENCIA DE GÉNERO. DELITOS.

La Convención de Belém do Pará –Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y erradicar la Violencia contra la Mujer- establece en su art. 1º, lo que debe entenderse por violencia contra la mujer: “Cualquier acción o conducta, basada en su género, que causa muerte, daño, o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”. Asimismo, en el art. 2º señala que: “Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica aquella: a) que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende entre otros, violación, maltrato o abuso sexual. b) Que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona, y que comprende entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar y c) Que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra”.

En la legislación argentina, la expresión “violencia de género”, debe asimilarse a la expresión “violencia contra la mujer”, en el sentido de la violencia tanto físico como psicológica que se ejerce contra las mujeres por razón de su sexo, como consecuencia de su tradicional situación de sometimiento al varón en las sociedades de estructura patriarcal.

La violencia de género o violencia contra la mujer, radica en el desprecio a la mujer por el solo hecho de serlo, en considerarla carente de derechos, rebajándola a la condición de objeto. Sin embargo, otra parte de la doctrina, considera que la “violencia de género” es la que se desarrolla en el ámbito de una convivencia familiar o similar y no la que tiene por víctima a una mujer, puesto que también puede ser víctima de esta clase de violencia una persona vulnerable cualquiera fuese su sexo, pudiendo considerarse violencia de género, la infringida por la mujer al hombre.

Jorge Eduardo Buompadre, parafraseando a María Luisa Maqueda Abreu, explica que la violencia contra la mujer, no es una cuestión biológica ni doméstica, sino de género. No es la diferencia entre géneros la razón del antagonismo, sino que se trata de una situación de discriminación intemporal que tiene su origen en el inicio de la sociedad, al producirse el género como el resultado de una construcción social, mediante el que se adjudican simbólicamente las expectativas y valores que cada cultura atribuye a sus varones y mujeres, de ahí que la prepotencia de lo masculino y la sumisión de lo femenino son los ingredientes esenciales de ese orden simbólico que define las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, origen de la violencia de género. Esa explicación de la violencia contra las mujeres en clave cultural, no biológica es la que define la perspectiva de género (Buompadre, 2013).

La violencia de género, es un fenómeno global, que puede encontrarse en cualquiera de los estratos sociales, en constante crecimiento, resultando uno de los flagelos más importantes que debe enfrentar nuestra sociedad actual. No solo representa una grave violación a los derechos humanos más básicos, sino que se configura como un obstáculo a la hora de pretender una sociedad igualitaria.

No cualquier acto de violencia contra la mujer es violencia de género, sino solo aquella en la que el común denominador es la presencia de un sujeto pasivo femenino que es objeto de maltrato, cuyo agresor pertenece al género opuesto.

Hablar de violencia contra las mujeres, forma parte de una estrategia que carece de implicancias ontológicas. Las mujeres no necesitan definirse ni ser definidas, sino más bien poner en cuestión el poder de quienes las definen. Esa expresión –también llamada “violencia sexista” o violencia machista”- es un concepto hecho político por el movimiento feminista, queriendo afirmar que las mujeres son objeto de una violencia específica dentro de la sociedad que no puede ser interpretada como meros “hechos brutos” aislados, sino que por el contrario, deben ser vistos como

hechos que se originan dentro de un sistema que instituye estructuras y relaciones injustas de poder –entre otras- en forma de violencia.

Se observa en las sociedades actuales, que uno de los mayores problemas en cuanto a su abordaje y complejidad, es el de la violencia, entre las que se encuentra la violencia de sexo-género y contra los grupos de opción sexual minoritaria en particular, abarcando tanto la violencia física, como la psicológica o moral, que muchas veces queda insensibilizada bajo un paradigma que los ignora como delitos, de ahí la importancia de las políticas de promoción de la igualdad y la paz para erradicar prejuicios y conductas que conducen hacia la violencia. Así, la Asamblea General de las Naciones Unidas dijo:

La violencia contra la mujer es una violación a los derechos humanos, arraigada en las relaciones de poder históricamente desiguales entre los hombres y las mujeres y la discriminación sistémica contra la mujer que está difundida tanto en la esfera pública como en la esfera privada. El contexto general del que surge comprende las disparidades de poder manifestadas en el patriarcado, las normas y prácticas socioculturales que perpetúan la discriminación por motivos de género a que se enfrentan las mujeres, que frecuentemente resulta agravada por otros sistemas de dominación. Por consiguiente, la violencia contra la mujer debe abordarse en el contexto de los esfuerzos por poner fin a todas las formas de discriminación, promover la igualdad de género, el empoderamiento de las mujeres y crear un mundo en el que todas las mujeres gocen de todos sus derechos humanos.⁷

1. Violencia de género. Evolución.

Durante siglos el hombre tuvo el derecho de castigar a su cónyuge. Durante la Edad Media, los nobles castigaban a sus esposas tan regularmente como lo hacían con sus siervos y campesinos,

⁷ Naciones Unidas, Asamblea General, A/61/122/add. 1, Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia sobre la mujer. Informe del Secretario General, p 157.

escudándose en el “poder de corrección”, llegando a poder ser incinerada viva si discutía con su esposo. La facultad de pegarle a la mujer, era reconocida por la mayoría del derecho consuetudinario de la época. A partir del siglo XV, ese poder de corrección se fue atemperando, aunque se siguió permitiendo hasta entrado el siglo XX, con fuertes restricciones abriéndose paso al pensamiento contrario a tal derecho.

En nuestro país, la conquista española impuso el modelo según el cual la familia se basaba en la jefatura del marido y la sumisión de la mujer. Las Partidas y las leyes de Indias admitían la facultad de matar a la esposa por adulterio. El Código Penal de la Nación del año 1887, dispuso la exención de pena para quien sorprenda a su cónyuge en flagrante delito de adulterio, derecho concedido al marido para reivindicar su honor ultrajado.

Con la llegada del Constitucionalismo, se plasman en nuestro país, normas que sin ser específicas, plasman el derecho a la vida y a la integridad física, como derechos fundamentales. Lo expuesto en artículos fundamentales de nuestra Carta Magna, como el art. 14, 14 bis 16 y 18, ponen de relevancia la imposibilidad de tratos discriminatorios, el maltrato físico y psíquico y la protección integral de la familia como basamentos primordiales.

Sin embargo, nuestra sociedad se enfrenta a diario con el flagelo de la violencia de género. Basta con mirar algún programa periodístico para anoticiarnos de un nuevo hecho en el cual la mujer es víctima de violencia de género.

El ejercicio de la violencia en sus más diversas manifestaciones (físicas, psicológicas, laboral, sexual, etc.) se ha dado a lo largo de toda la historia de la humanidad, pero la sociedad moderna ha tomado realmente conciencia de este flagelo y de la necesidad de combatirlo. Las estadísticas demuestran el incremento de este tipo de conductas que afectan a miles de mujeres. (Laurenzo, Maquedano y Rubio, 2009)

No es el Código Penal el que define la “violencia de género”, sino la ley 26.485 de Protección integral para Prevenir sancionar y erradicar la violencia contra las Mujeres en los ámbitos en que se desarrollen sus relaciones interpersonales, cuyo artículo 4, define la violencia contra la mujer como:

“... toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto el en ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, 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. 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 respecto al varón.”

“Se trata de un concepto normativo, extralegal, del cual el juez no puede apartarse. El concepto de violencia de género (o violencia contra la mujer) no puede ser sometido a una interpretación judicial libre ni puede ser creado judicialmente; está en la ley y solo la ley dice lo que es violencia de género. Con otras palabras, violencia de género es lo que la ley dice que es...el tipo legal quedaría completado, integrado con la interpretación por emisión a la regla legal correspondiente. De este modo, no se estaría creando una nueva figura típica sino integrando a una ya existente, ni se pondría en riesgo el principio de taxatividad penal.”
(Buompadre, 2013 pág. 13)

2. Los delitos de violencia de género. Características.

¿A qué tipo de figuras delictivas debe llamarse “delitos de violencia de género?”

Los tipos delictivos del Código Penal, fueron construidos en términos de neutralidad con respecto a los sexos. Tampoco nos brinda una construcción conceptual que nos defina a la violencia de género.

La sanción de la Ley 26.485 de Protección integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra las Mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, ha sido un paso fundamental en la lucha contra el fenómeno de la violencia sexista. Esta ley, juntamente con la Convención de Belem Do Pará ha instalado la problemática del género en el centro del debate.

La violencia trasciende la esfera de lo intrafamiliar, para pasar a ser una cuestión de interés público y de a poco, se va plasmando en el Código penal a través de algunas reformas al mismo.

Los delitos de violencia de género son aquellos que se despliegan contra la mujer, y en un contexto determinado.

Se caracterizan por presentar un sujeto activo varón, que ejerce su poder aprovechando la situación peculiar que lo une a la víctima, intimidándola. Este comportamiento, aparece teñido de un sentimiento misógino, que lleva al autor a dañar a una mujer, por el solo hecho de serlo. El sujeto pasivo, se encuentra en una situación de desventaja con respecto al hombre, colocándola en una situación de desigualdad y subordinación con respecto a éste.

La finalidad que lleva al autor a dañar a la mujer, debe estar basada en el género o sexo de la víctima. Puede tratarse de delitos de índole físico, sexual, psicológico, moral o patrimonial, pero siempre en un claro desequilibrio entre víctima y victimario, de poder sobre la mujer y subordinación de ésta última.

Delitos de violencia física: Son aquellos que le producen un daño en su cuerpo a la mujer, o ponen en riesgo la salud de la misma. (Grosman, Mesterman y Adamo,1992)

Delitos de violencia psicológica: cuando la conducta antijurídica lesiona emocionalmente a la víctima, disminuye su autoestima o perturba el desarrollo psíquico de la mujer. Puede consistir en amenazas, deshonra, descrédito, manipulación, aislamiento, acoso. (Buompadre ,2013 pág. 16)

Delitos de índole sexual: Atentan contra la voluntad de la mujer acerca de su vida sexual o reproductiva, puede tratarse de abuso sexual –aun dentro del matrimonio-, prostitución forzada, esclavitud, etc.

Delitos económicos o contra la propiedad de la mujer: cuando la conducta asumida por el imputado, afecta los bienes, tanto en su tenencia, en su posesión o en su propiedad, provocando la pérdida, destrucción o retención, ya sea de objetos propios, laborales o familiares.

Delitos de violencia doméstica o familiar: Se da contra las mujeres por algún integrante del grupo familiar, ya sea dentro o fuera de la convivencia. Abarca aquellas relaciones de noviazgo, uniones de hecho, matrimonio, estén o no finalizadas.

Delitos de violencia laboral: Son aquellos que discriminan a las mujeres en el ámbito donde se desempeñan laboralmente, ya sea públicos o privados, quebrantando el derecho de igualdad entre las trabajadoras, hostigamiento psicológico, exclusión laboral, etc.

Delitos contra la libertad reproductiva: De alguna manera, vulneran la voluntad de las mujeres para decidir libre y responsablemente ser madres o no.

Delitos de violencia obstétrica: Se cometen contra las mujeres, por parte del personal médico o profesionales de la salud en general, en cuanto al trato deshumanizado que pueden darle en el proceso reproductivo (por ejemplo, maltrato en el momento del parto).

Delitos de violencia mediática: Se configuran a través de publicaciones o difusión de mensajes que de alguna manera, discrimina, humilla o atenta contra la dignidad de las mujeres, como pueden ser imágenes pornográficas que legitiman o construyen patrones socioculturales que de manera directa o indirecta avalan la explotación de las mujeres.⁸

⁸ Tipos y Modalidades de Violencia - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos | Presidencia de la Nación <http://www.jus.gob.ar/areas-tematicas/violencia-de-genero/tipos-y-modalidades-de-violencia.aspx>.

3. Los delitos de violencia de género en el Código Penal.

Al momento de sancionarse nuestro Código de fondo en el año 1921, los delitos de género, no formaban parte de la temática gubernamental ni legislativa. Fue redactado sin hacer diferencias sobre las cuestiones de familia, violencia doméstica o de género. La sociedad de aquel entonces, tampoco reclamaba mayor protección ante este tipo de hechos. La legislación penal, prestaba mayor atención a la esfera pública que a la privada de los individuos y no realizaba ningún tipo de diferenciación entre hombres o mujeres.

Fue recién hace muy pocos años, en 2012, que el Código Penal fue reformado, incorporando al art. 80, la noción de violencia de género y la figura del femicidio. Esta nueva figura incorporada al código de fondo, implica la máxima manifestación de violencia hacia una mujer, tal como lo representa la muerte causada a una víctima mujer vulnerable, que es el elemento determinante del mayor contenido de injusto del hecho típico.

La incorporación de esta nueva conducta típica y la remisión hacia la misma por parte de otros artículos del Código Penal, tales como los que se refieren a las lesiones (89, 90 y 91), son de gran importancia para la sociedad, y representa una de las formas en que el Estado, deja de ver este flagelo de la violencia de género solo puertas adentro de cada familia, y conduce a una toma de conciencia de que significa un grave problema en constante crecimiento para todos.

Ahora bien, no todos los delitos de violencia de género, se encuentran tipificados en el Código Penal, pero las características que diferencian a ellos, pueden manifestarse en otros delitos previstos en figuras tales como las amenazas, la desobediencia, las lesiones, los daños, delitos sexuales, etc.

Es hacia este tipo de figuras delictivas, a donde apunta la pregunta de investigación del presente trabajo. ¿Es posible concluir un proceso a través de la suspensión de juicio a prueba en

casos de este tipo de delitos? ¿O la única solución es llegar a la realización de un juicio oral para el juzgamiento de este tipo de delitos?

Nuestro derecho penal, no impide que cada operador de justicia realice su análisis particular de las normas, aplicándolas a casos concretos, y utilizando las diferentes herramientas constitucionales de control, proteja a los individuos de una intervención arbitraria del estado. No puede establecerse un criterio único, ni un encasillamiento taxativo de las cuestiones fácticas de género que permitan la solución a través de la probation, pero tampoco puede negarse esa posibilidad en aquellos casos que las situaciones e intenciones de los sujetos la admitan. (Buompadre, 2013).

CAPITULO 3: NORMATIVA VIGENTE RESPECTO DE LA SUSPENSIÓN DE JUICIO A PRUEBA Y LOS DELITOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO.

1. Legislación Nacional

Nuestra Carta Magna, en el art. 75 inc 22 atribuye al congreso la facultad de: “Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre 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 la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.”

El Estado Argentino, está obligado a cumplir debidamente no solo los instrumentos incorporados a la Constitución sino también las leyes aprobadas con posterioridad que sirven de complemento, entre los que se encuentra la Convención de Belem do Pará, por lo que se compromete a implementar políticas públicas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar todo tipo de violencia contra la mujer.

Con jerarquía constitucional, la mencionada Convención fue incorporada al derecho interno mediante la ley 24.632 en el año 1996, como así también la Convención sobre los Derechos del niño, también con jerarquía constitucional a través de la ley 26.061. Estos instrumentos normativos, a partir de la reforma de la Constitución Nacional del año 1994, integran un bloque constitucional que gozan de una jerarquía superior a las leyes y una paridad respecto de los principios que emanan de la Carta Magna.(Bertolino y Silvestrini, 2015, pág. 534/535).

Dentro del derecho de fondo, el instituto de la suspensión del juicio a prueba está previsto en el artículo 76 bis, 76 ter y 76 quater del Código Penal de la Nación, los que fueron incorporados al cuerpo de dicho Código mediante Ley N° 24.316 del año 1994 .

2. Legislación Internacional y doctrina.

La norma fundamental que nos ocupa es uno de los Tratados Internacionales de derechos humanos más importantes, incorporado a nuestra Constitución Nacional ⁹ que surge de la Convención Americana para Eliminar, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, más conocida como Convención Belem Do Pará, por ser este el lugar dónde fuera firmada por los estados intervinientes.

¿Qué debe entenderse por delitos de violencia de género?’ .Expresa la citada convención en su art. 1: “Para los efectos de esta convención debe entenderse por violencia contra la mujer

⁹ Art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional

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 en el privado”

Los estados firmantes de la Convención de Belem do Pará, entre los que se encuentra Argentina, se comprometen a adoptar por todos los medios apropiados políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar este tipo de violencia, y entre otras medidas, establecer procedimientos legales justos y eficaces que protejan a las mujeres sometidas a violencia, garantizándoles protección, juicio oportuno y acceso a los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer tenga un efectivo resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces.

La ley 23.179 establece la obligación de los Estados Partes de la Convención de Belem do Pará, de reconocer en la mujer la igual con el hombre ante la ley, debiendo dispensarse un trato igual en todas las etapas del procedimiento en las cortes de justicia y los tribunales.¹⁰

La doctrina de nuestro país, se encuentra dividida respecto de este tema. Por un lado, aquellos que se adhieren a una teoría restrictiva, según la cual existe una “contradicción insalvable” entre el deber que surge de la Convención de Belem do Pará y la posibilidad de suspender la persecución penal de un grupo de casos como lo de violencia de género.

Como contrapartida, una postura más amplia, en contra de la “tesis de la contradicción insalvable”, consideran que la interpretación restrictiva a la Convención de Belem do Pará, es arbitraria y conduce a consecuencias inaceptables ya que no se busca un contexto de coherencia interna, sin atender a la coherencia legislativa, sino que descarta simplemente consecuencias inaceptables por partir de bases rígidas, sin la más mínima interpretación racional. Esta postura doctrinaria, considera un contrasentido creer que la Convención internacional, niegue vigencia a

¹⁰ Ley 23179 (art. 15. 1 y 15.2)

institutos de derecho que se encuentran en armonía con el conjunto de derecho a la cual esta Convención se inserta, máxime cuando este sistema destierra la idea de que el juicio y la posibilidad de prisión, sean las principales respuestas a la solución de conflictos.

En ese sentido, el Procurador General de la Nación dictaminó:

Una interpretación armónica y sistemática de los derechos fundamentales consagrados en los tratados internacionales, la Constitución Nacional y los propios fallos del tribunal interamericano permite afirmar que lo vedado a los estados por el deber de garantía (artículo 1.1 de la Convención Americana sobre derechos Humanos) es el dictado de las leyes o de cualquier otra disposición con la finalidad de impedir la investigación y la sanción de las graves violaciones de los derechos humanos (crímenes de lesa humanidad) pero de ningún modo puede ser entendido como prohibiendo que esos hechos queden sometidos a las reglas generales de extinción de la acción y de procedimiento por la sola razón de que su aplicación pudiera conducir al dictado de una absolución o de un sobreseimiento. Expresado de manera drástica, sería inadmisibles postular que no debería regir la regla de exclusión respecto de una confesión obtenida con tormentos porque ello podría tener como consecuencia que no pudiera continuarse la persecución penal de un delito que constituye una violación de los derechos humanos. Pero también la auto-limitación en el tiempo del poder punitivo estatal, la irretroactividad de la ley penal y tantos otros institutos jurídicos más son igualmente valiosos y poseen rango de derecho fundamental y, en tanto no haya ninguna sospecha de que la modificación del régimen de alguno de ellos obedece exclusivamente al propósito de otorgar impunidad a personas imputadas por graves violaciones de los derechos humanos, no hay razón para su no aplicación a los casos concretos. En síntesis, la obligación de investigar y sancionar las violaciones de los derechos humanos lo es

en el marco y con las herramientas del Estado de Derecho y no con prescindencia de ellas.¹¹

Criticando, quienes defienden la aplicación de este instituto para los delitos de violencia de género, que los defensores de la “tesis restringida” olvidan que la suspensión del procedimiento trae aparejado la imposición de consecuencias coercitivas (imposición de reglas de conducta, reparación del daño, abandono de ciertos bienes etc.) y que previamente a la imposición de las mismas, debe realizarse una investigación, la cual se reanuda, en caso de que el causante no cumpla con las reglas fijadas, dando lugar a la reanudación del juicio.

Pareciera que los casos de violencia de género e intrafamiliar, que suelen ser complejos, no debieran tener una respuesta unitaria, pues en ocasiones el sistema penal, con sus toscos guantes puede producir efectos contraproducentes, y lejos de solucionar el conflicto, puede agravarlo. Instrumentos tales como las “Directrices sobre la función de los fiscales” y las “Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad” (Reglas de Tokio) aconsejan la utilización de mecanismos que reduzcan y racionalicen la violencia estatal, renunciando al enjuiciamiento penal cuando ello resulte más conveniente, atendiendo a los derechos del sospechoso y de la víctima.

En este mismo sentido, pueden mencionarse otros instrumentos que de manera consistente, delinean un programa político criminal, que incentiva medidas descriminalizadoras para los delitos de escasa gravedad evitando la pena de prisión tales como las directrices sobre la función de los fiscales, 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.

¹¹ Del dictamen del entonces Procurador General de la Nación, Esteban Righi (S.C.D. 1682; L.XL, 1 de septiembre de 2006)

3 Jurisprudencia.

3.1 Fallo “Góngora”.

La jurisprudencia de nuestro país, tampoco es unánime a la hora de resolver este tipo de conflictos. Sin dudas uno de los fallos que marcó una notable diferencia en la decisión final fue el denominado fallo “Góngora, Gabriel Arnoldo s/causa 14.092”¹² y tuvo su inicio cuando la Cámara de Casación revocó la decisión del Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 9 de Capital Federal de rechazar la suspensión oral del imputado.

La Corte se manifestó en sentido contrario, ya que interpretó que debía respetarse el objetivo del convenio interamericano, que exige la necesidad de establecer un procedimiento legal justo y eficaz para la mujer que incluya un juicio oportuno y la improcedencia de medidas alternativas a dicho juicio.

El 23 de Abril de 2013 la Corte Suprema resolvió el caso “Góngora” estableciendo que cualquier Estado que haya ratificado la Convención de Belem do Pará no puede aplicar medidas alternativas distintas a las del debate oral, considerando esta instancia como la única para prevenir, sancionar y erradicar, la violencia contra la mujer, utiliza la palabra “juicio” como sinónimo de la obligación de imponer una condena penal.

En este célebre fallo, la Corte Suprema de Justicia, al analizar las condiciones objetivas y subjetivas del caso para aplicar la suspensión del juicio a prueba, estimó que una vez finalizado el tiempo por el cual se cumple la suspensión y cumplidas las reglas de conducta, no habilita a la realización del debido debate o juicio oral, toda vez que dicho instituto habilita a la extinción de la acción penal. Al prescindir de la posibilidad de llevar adelante un debate, la Corte entendió que

¹² CSJN, 23/4/13, “Góngora Gabriel Arnoldo s/ Causa 14.902”, caso G.61. XLVII.

desatiende el compromiso que asumió el Estado de sancionar esta clase de hechos con un “juicio oportuno”, contrariando el instrumento internacional al adoptar medidas alternativas diferentes.

Sin embargo por un sector de la doctrina el contenido de la Convención, no debería interpretarse como la negación de otros derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico de un país. Tal como señala Juliano (2015):

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 interamericana (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.

Sin perjuicio de lo expuesto, los Tribunales inferiores, han otorgado al “fallo Góngora” un sentido diverso, por considerarlo discriminatorio para la mujer, toda vez que implicaría presuponer que la mujer se encuentra siempre en una situación de inferioridad o subordinación respecto del hombre sin poder participar y manifestar con plena voluntad su opinión sobre la resolución de un problema importante en su vida.

En tal sentido, puede mencionarse uno de los fallos del Juzgado Correccional Nro. Uno de la ciudad de Bahía Blanca, en el cual se le concedió al imputado de los delitos de Daño y Desobediencia en concurso real de delitos, el beneficio de la suspensión de juicio a prueba por un

año. En ese caso, se advierte un cuadro fáctico, con características excepcionales ya que la propia víctima, al ser consultada en la audiencia manifestó estar embarazada, deseando que la causa se termine dado que quiere volver a convivir con el causante, resultando su manifestación espontánea y sin ningún tipo de presión. El Dr. José Luis Ares, en dicha sentencia, entendió que la damnificada manifestó su voluntad sin ningún tipo de presión y que en función de la Convención Internacional de Belem Do Pará y del fallo de la Corte Nacional, “Góngora” es la propia víctima la que renuncia con plena y consiente voluntad al juicio oral y público.¹³

La Dra. Patricia Llerena, jueza integrante del Tribunal Oral nro. 26 de Capital Federal, en la causa 3858, “M.A.F.” del 28 de Mayo de 2013 esgrimió que en ese caso de que la víctima manifestó su deseo de que se le conceda el mencionado instituto al imputado, el mismo resultó procedente en razón de que se puso en igualdad de condiciones a la víctima con el imputado; que con voluntad plena la presunta víctima participó y manifestó su opinión sobre un aspecto de su vida y que se le garantizó la tutela judicial efectiva y por ende con acceso efectivo a ella.¹⁴

En igual sentido, el Tribunal Oral en lo criminal Nro. 17 de Capital Federal en la Causa Nro. 39335/12 (13/5/13), dispuso al considerar la aplicación del beneficio de la suspensión del juicio a prueba para el causante en un caso concreto de violencia de género:

La privación de tal beneficio al imputado en las condiciones indicadas podrían legítimamente fundarse sobre la base de la acreditación de los extremos que permitan inferir que la víctima expresa una notoria vulnerabilidad, o se encuentra sumamente condicionada o por cualquier razón se encuentra viciado su consentimiento, pues, de lo contrario, cualquier interferencia estatal que relativice su aquiescencia .cuando se dan todos los requisitos para habilitar el beneficio en

¹³ Juzg. Corr. Nro. 1 Ba. Bca. “Ríos González Claudio S/ Daño y desobediencia en conc. Real”; LI XVI, cons. VI (2014)

¹⁴ TOCrim. Nro. 26 Cap. Federal C/ nro: 3858 “M.A.F. por amenazas coactivas en concurso ideal c/les. Lev, en con. Real con les. Lev. Y daños” (2013)

cuestión-, respondería a un modelo paternalista no armonizable con nuestro paradigma constitucional.¹⁵

Otro ejemplo en este sentido, puede darse con la declaración de inadmisibilidad que hace la Sala I de la Excma. Cámara de Apelación y Garantías de Bahía Blanca en la IPP 12286/I de fecha 13 de agosto de 2014. En dichas actuaciones el Sr. Agente Fiscal, Dr. Eduardo Zaratiegui, interpone un recurso de apelación contra la sentencia del Juzgado Correccional Nro. Uno de la mencionada ciudad, en la cual se concedió a Braulio Araya, la suspensión del juicio a prueba por el término de dos años, por considerar inapropiadas medidas alternativas a la realización del juicio por tratarse de un delito de violencia de género (amenazas agravadas hacia su concubina y tenencia de arma de guerra sin la debida autorización legal). La Cámara entendió que se habían dado circunstancias excepcionales en el caso, toda vez que las partes habían vuelto a convivir luego de dos años de separación, con un informe social favorable para ambos y que la misma víctima solicitaba que la causa no siga adelante. Informe psicológico mediante posterior a los hechos, mostraron a la Alzada que la pareja mantenía una buena relación y un diálogo fluido ratificando en consecuencia la aplicación del beneficio de la suspensión, y declarando inadmisibile el recurso del Ministerio Público Fiscal.¹⁶

3.2 Otros casos.

Pueden mencionarse muchos otros fallos, en los cuales los jueces se adhieren a la postura amplia en consonancia con lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el año 2008¹⁷, y que al igual que el más alto Tribunal en aquella oportunidad, hacen lugar a la aplicación

¹⁵ TO Crim. Nro. 17 Cap. Federal C/ nro: 4011 "MPN por amenazas coactivas en conc. Real con lesiones leves" (2013)

¹⁶ Cam. Apelac. y Garant. Ba. Bca. Sala I "Araya Braulio por amenazas agravadas y tenencia de arma de fuego de uso civil sin autor. Legal" (2014)

¹⁷ C.S.J.N "Acosta A. por Infrac. Art. 14, ley 23737" causa 28/05- Rec. De hecho, A 2186.XLI.

de este instituto, considerando las circunstancias que rodearon el hecho investigado, la personalidad del imputado, su carencia de antecedentes penales registrables y el hecho que de haberse llevado adelante el juicio, la pena que eventualmente le correspondería podría ser de ejecución condicional.¹⁸

Por otra parte, más allá de lo establecido por el derecho internacional, algunos jueces se apartan de esta normativa, justificando su postura en la importancia que debe darse a lo dicho por la víctima. La Sala 1 de procedimientos Constitucionales y Penal del Excmo. Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos en la causa “Robattino Juan Omar s/ amenazas reiteradas s/ recurso de casación ha sostenido que:

Resulta claro que cuando el titular del ejercicio de la acción penal considera, en virtud de las circunstancias que valora en el caso, que el beneficio no aparece como un medio suficiente para garantizar el cumplimiento de los deberes a que se obligó el Estado en el marco de la Convención referida, aquel no debe prosperar y resulta más justo propiciar el desarrollo del debate oral, como instancia adecuada para que la víctima sea oída, y tenga entonces efectivo acceso a los medios que propenden a su protección. Con igual claridad, cuando razones de política criminal valoradas racional e integralmente por el agente Fiscal, lo lleven a este a considerar que se garantizan los derechos reconocidos a la víctima y el beneficio aparece como una medida proporcional para lograr la componenda del conflicto de base, su otorgamiento no contraría lo dispuesto por las Convenciones internacionales.

En este sentido, la jurisprudencia interamericana – que según la Corte Nacional debe servir de guía a los jueces argentinos- ha sostenido que la víctima goza entre otros derechos el de salvaguardarse del ejercicio arbitrario del poder público, derecho a ser oída y actuar en el proceso,

¹⁸ TOC nro. 26, Cap. Fed. Causa nro: 3858.(2013)

contando con amplias posibilidades para ejercerlos, tanto en el esclarecimiento del hecho y el castigo del responsable, como en busca de la debida reparación; las víctimas deben hacer valer sus intereses, el acceso a la jurisdicción por parte de la víctima de un delito implica un derecho fundamental del ciudadano; el derecho a la tutela judicial efectiva impide que el acceso a la justicia se convierta en un desagradable juego de confusiones en detrimento de los particulares.¹⁹

¹⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso “Velazquez Rodriguez vs. Honduras” sent. Del 26/06/87; Caso “Baldeón García vs. Perú”, sent. Del 6/04/06; caso “Kawas Fernández vs. Honduras”, sent. Del 3/04/09, entre otros. Informes de la Comisión Interamericana y sus citas.

CAPITULO 4: LA VICTIMA, EL ESTADO Y EL MINISTERIO FISCAL.

1. Autonomía de la víctima y rol del Estado.

El análisis del fallo Góngora, denota que la Corte pareciera desentenderse de los derechos de la víctima, interpretando de manera disfuncional un tratado internacional cuya finalidad era protegerlas.

De las circunstancias expuestas en los considerandos de la sentencia mencionada, las damnificadas se negaron a concurrir a la audiencia y manifestaron que aceptaban cualquier tipo de reparación económica que se les ofreciera. Estas actitudes de las víctimas, deberían haber sido relevantes al momento de evaluar de qué manera el Estado velaba por los derechos de las mismas en la medida de sus reclamos, considerando a las mismas como personas inteligentes y capaces de decidir por sus propios intereses.

Las víctimas sin embargo, pueden ser citadas a declarar en el caso de “un juicio oportuno”, inclusive podrían ser conducidas mediante el auxilio de la fuerza pública, a fin de declarar bajo juramento sobre cuestiones de su intimidad que quizá quisieran olvidar para siempre, soportando interrogatorios ante personas extrañas debiendo exponer situaciones íntimas ante desconocidos, incluso en ocasiones ante los medios periodísticos. Pareciera que el interés del Estado en responsabilizar y culpar a los responsables de ciertos delitos, está por encima del interés de las víctimas en algunos casos.

Sin embargo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado en otros fallos respecto de la autonomía personal, lo siguiente: “... el desenvolvimiento del ser humano no queda sujeto a las iniciativas y cuidados del poder público. Bajo una perspectiva general, aquel posee, retiene y desarrolla, en términos más o menos amplios, la capacidad de conducir su vida, resolver sobre la mejor forma de hacerlo, valerse de medios e instrumentos para este fin, seleccionados y

utilizados con autonomía –que es prenda de madurez y condición de libertad- e incluso resistir o rechazar en forma legítima la injerencia debida y las agresiones que se le dirigen. Esto exalta la idea de autonomía y desecha tentaciones opresoras, que pudieran ocultarse bajo un supuesto afán de beneficiar al sujeto, establecer su conveniencia y anticipar o iluminar sus decisiones”²⁰

El art. 76 bis del Código de fondo, tampoco hace énfasis en la posición de la víctima, sin embargo habilita al examen sobre la gravedad del hecho que se imputa al causante. Es necesario tener en cuenta que en muchos de los casos en los que se da la violencia de género, se aprecia una dominación del hombre sobre la mujer, y esto torna totalmente vulnerable la libre voluntad de la mujer y las decisiones que pudiera tomar bajo presión, pero en otros casos en los cuales estos factores no se observan, tener en cuenta la voluntad de la damnificada puede resultar sumamente positivo para la aplicación de la suspensión del juicio a prueba.

La autodeterminación de la víctima, dependerá de que la misma sea escuchada en el proceso. En relación a la reparación, existen ciertos reparos cuando ésta consiste en una suma de dinero, sin embargo, la aceptación de la misma dependerá de la víctima, su edad, sus condiciones personales y las peculiaridades del hecho que se ha investigado. Frente a estas circunstancias, y el pedido de una “probation” por parte de su agresor, es elemental que las víctimas reciban el asesoramiento indicado para que las mismas estén seguras de haber tomado la decisión correcta y en libertad. Por ello, llama la atención, que en el fallo “bisagra” para el tema que nos ocupa, la Corte no haya hecho una sola alusión expresa a la postura asumida por las víctimas.

Y en este estado de avance de del trabajo es oportuno preguntarse ¿es legítimo que el Ministerio Público Fiscal quiera llevar adelante un juicio, cuando en hechos de menor gravedad la víctima no quiere que el autor sea condenado? ¿Es racional pensar que en todos los casos de

²⁰ CIDH en el caso Ximenes Lopes vs. Brasil, del 4 de Julio de 2006, párrafo 10 del voto del Juez Sergio García Ramírez. (Fallos 332:1963).

violencia de género la única solución es la de llevar adelante un juicio oral y público sin considerar otro tipo de alternativas?

En estos casos, el Estado actúa sin considerar ni respetar a las mujeres damnificadas, colocándose en el lugar de las mismas. Pareciera que les impidiera hablar cuando desean hacerlo o lo que es peor, las obliga a declarar sobre cuestiones de su intimidad, cuando las mujeres preferirían guardar ciertas situaciones dentro de la esfera de su intimidad.

Así las cosas, si la víctima quiere perdonar, o desea una reparación en vez de la aplicación de una pena, una vez iniciada la persecución penal, debe ceder sus intereses a los del Estado, dentro de una concepción que entiende al delito como la infracción a los mandatos de este último.

La víctima pareciera adoptar un papel secundario o de reparto, en el cual solo limita su participación a aportar pruebas para que el Estado pueda decidir qué hacer con aquellos que la violentaron.

Consideramos que se torna necesario fortalecer el vínculo entre el Ministerio Público Fiscal y las víctimas, fundamentalmente si hubiese contraposición de interés, en los cuales generalmente prima el interés público por sobre la voluntad de los damnificados.

Por supuesto que el Ministerio Público Fiscal, no debe quedarse inactivo si en algún momento del proceso la víctima le manifiesta su voluntad de no seguir adelante con el mismo, pero es de vital importancia que las autoridades investiguen qué circunstancias llevaron a la víctima a pronunciarse de ese modo, por ejemplo si la misma estaba presionada o amenazada, circunstancias que suelen darse comúnmente en este tipo de delitos de violencia de género. Para el fiscal, los intereses de la víctima deben ser su principal preocupación, sin desconocer el interés social que pudiera verse perjudicado en el hecho que se investiga.

En el caso de que la víctima, manifieste su voluntad libre y legalmente viable de no seguir adelante con el proceso penal, utilizando alguna vía procesal alternativa, el Fiscal debe hacer todo lo posible para cumplir con su requisitoria.

Se puede evitar una nueva victimización de las damnificadas, siempre que en algunos delitos menores y con ciertas particularidades, se escuche a la mujer, con especial cuidado, asesoramiento y contención de personal idóneo para evitar que su voluntad sea consecuencia de un acto forzado o carente de la libertad necesaria para decidir por sí misma.

2. Consentimiento del Ministerio Público Fiscal.

El art. 76 bis, cuarto párrafo del Código Penal exige el consentimiento del Fiscal para que se acceda a la suspensión del juicio. Para la tesis amplia, esta exigencia rige solo para los delitos más graves, y no para los que prevén una pena privativa de libertad hasta los tres años.

Otra parte de la doctrina, considera que siempre se debe contar con el consentimiento del Fiscal, dado que su actuación es fundamental para considerarse la interrupción o no del proceso.

En caso de que el agente fiscal se oponga a la suspensión del juicio aprueba, deberá fundarlo debidamente, en razones de política criminal, atinentes a la tarea persecutoria que le compete, al resguardo de la sociedad, a la personalidad del presunto autor y al hecho imputado. No puede quedar supeditado a un capricho o decisión arbitraria del Ministerio Público Fiscal, ni basarse en dictámenes vagos o difusos, que no se relacionen con las particularidades del caso

La razonabilidad del ofrecimiento reparatorio, es competencia del juez, por lo que el Fiscal no podrá expedirse al respecto.

En caso de una oposición debidamente fundada por parte del Ministerio Público Fiscal, el juez no podrá ignorar dicha circunstancia y no deberá dar lugar a la probation.

La ausencia de consentimiento fiscal para que proceda la suspensión del proceso a prueba obsta a su concesión, desde que se trata del órgano habilitado para llevar adelante la persecución pública

Según lo prescribe el art. 404 del Código Penal, si existe un acuerdo entre el Fiscal y el Defensor, este será vinculante para el juez o el tribunal, salvo irregularidad de las obligaciones impuestas.

En caso de que en la causa se haya presentado un particular damnificado, éste tendrá derecho a expresarse, aunque su oposición a la aplicación del instituto no será vinculante para el juez o tribunal.

3. Proyecto de reforma.

En nuestra sociedad, los delitos de violencia de género crecen en forma desmesurada. Como respuesta a este tipo de delitos, el derecho penal, ofrece penas que se asemejan más a una venganza que a una re-sociabilización, dado que propone el encierro como única alternativa de castigo. Frente a esta situación de violencia punitiva del estado, se torna necesaria implementar una serie de mecanismos que permita abordar conflictos con un derecho penal de mínima intervención punitiva.

La sociedad, reclama otro tipo de soluciones por lo cual el derecho ha ido dando diferentes respuestas diferentes a las tradicionales, tales como la mediación, la reparación del daño, la conciliación, los criterios de oportunidad procesal y el instituto de la suspensión del juicio a prueba.

En nuestro país, se intenta poner en práctica el “Proyecto Barcelona”, un programa español que en ese país, es financiado por el poder judicial, pero que no deja todas las respuestas en manos

de éste, sino que trabaja en forma coordinada con otras áreas estatales, en una actividad basada principalmente en la prevención de los delitos de violencia de género. (Peker, 2012)

En la Provincia de Buenos Aires, este programa piloto es apoyado por el Ministerio Público Fiscal, el Consejo de la Magistratura de la ciudad de Buenos Aires, la Comisión de Justicia de la Legislatura Porteña y la Secretaría de los Derechos Humanos. (Por los dispositivos, durante el año 2013, se ha trabajado aproximadamente con noventa hombres, los cuales no solo no han reincidido en cometer delitos, sino que una vez resuelta su situación procesal, varios de ellos han solicitado continuar dentro del programa de ayuda).

Este programa requiere la formación de mayor personal capacitado para llevar adelante los objetivos propuestos, acompañado de medidas cautelares como respuestas inmediatas (como la exclusión del hogar, botón anti pánico, etc.) y fundamentalmente contar con el apoyo de una justicia más humanitaria.

Es necesario reconvenir la justicia penal a través de dispositivos que posibiliten abrir mayores canales de acceso a la justicia a las mujeres. Algunas posturas feministas, proponen la idea de que debe trabajarse sobre las mujeres, para que sean ellas mismas quienes puedan defenderse. Otra postura intenta concientizar a los varones a través de campañas masivas. Se discute si los tratamientos deben ser obligatorios o voluntarios. Lo cierto es que ni todos los hombres, ni todas las mujeres, ni todas las circunstancias en las que se producen este tipo de delitos son iguales.

El proyecto Barcelona, no solo trata de calmar a los violentos, sino intenta cambiar la raíz de su violencia hacia las mujeres. Todas las intervenciones tienen que ver con la sociedad y la cultura, donde el control y dominio de la conducta del hombre son legítimos para poder controlar la violencia.

En España, este trabajo comenzó hace más de diez años, lleva tiempo ver los resultados del trabajo, por eso, en nuestro país es necesario tener objetivos claros que nos permitan saber hacia dónde vamos a fin concientizar, prevenir e intentar evitar la violencia hacia las mujeres.

CONCLUSIÓN:

Al introducirnos en el estudio de temáticas como la que se presenta en el presente trabajo, no puedo dejar de realizar un doble análisis, por una parte, los grandes logros que ha obtenido la mujer, dentro de nuestra sociedad en los últimos años y por otro, todo lo que aún nos resta crecer como sociedad, para llegar a construir un ambiente igualitario y digno tanto para las mujeres como para los hombres dentro de una sociedad con muchísimos vestigios de machismo, que le pone trabas permanentes en la conquista de muchos derechos humanos.

Al respecto, Juliano (2015) sostuvo:

A fin de dar cuenta de lo precedente y de las dificultades que han tenido que experimentar las mujeres en nuestro país para materializar algunos de sus derechos básicos y elementales, recordemos que no hace más de sesenta años que obtuvieron el derecho al sufragio, a elegir y ser elegidas, poniendo de relieve la naturaleza misógina de la República (pese a su género femenino), que segregaba a la mitad de sus habitantes por la sola condición sexual; o la necesidad de sancionar una ley que impusiese un cupo femenino para los cargos electivos, disposición que, si bien puede ser discutible desde algún ángulo, revela los obstáculos objetivos que han tenido para acceder a los cargos de decisión.

No podemos hacer oídos sordos, ni desentendernos de que los delitos de violencia de género, son moneda corriente en nuestra sociedad. Se van incrementando con celeridad y aunque se ha generado una mayor concientización en la mujer de denunciar los mismos y hacer valer sus derechos, la respuesta que encuentran a veces no es la esperada.

Los delitos de violencia contra las mujeres, van implícitos de particularidades que hacen que se deba atender a circunstancias especiales propias de ellos, que no se advierten en delitos como los que van en detrimento de la propiedad, o la fe pública.

No caben dudas que la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Pará), significó un gran avance en materia internacional para abordar el problema de la violencia de género y buscar soluciones. Sin embargo, algunas de las cláusulas de esta convención admiten ser discutidas por la doctrina, principalmente aquellas que inducen a que todos los delitos en los que se configure la violencia de género, deben ser resueltos a través de un enjuiciamiento y una condena penal para el imputado, sin dejar opción a que en aquellos delitos que admitan la condena condicional, y en supuestos que no impliquen una extrema gravedad, pueda aplicarse el instituto de la suspensión del proceso penal a prueba.

El Derecho Penal y Procesal Argentino intenta paliar este flagelo con diferentes soluciones sancionatorias. Alineado con el derecho internacional, surge la controversia respecto de lo establecido en la Convención de Belem do Pará, suscripta por nuestro estado nacional, y que según nuestra Constitución Nacional en su art. 75 inc. 22 adquiere jerarquía constitucional. Para la Corte Suprema de Justicia, es inconciliable la aplicación de medidas alternativas a los delitos de violencia de género, tales como la suspensión del juicio a prueba. Así lo ha manifestado en el fallo “Góngora”, no haciendo lugar al instituto de la probation.

Este fallo ha dado origen a innumerables controversias jurídicas y si bien muchos Magistrados se hacen eco en sus resoluciones de lo resuelto por el más Alto Tribunal de nuestro país, muchos otros jueces consideran necesaria la resolución de este tipo de conflictos mediante la suspensión del juicio a prueba, teniendo en cuenta la postura y voluntad de la parte damnificada y la opinión del Ministerio Público Fiscal y siempre que se trate de delitos específicos y con características determinadas según la ley.

Si bien no puede cuestionarse la función del derecho Penal en la sociedad, para prevenir, castigar y erradicar la violencia de género, tampoco puede asegurarse que la única solución a este

tipo de conflictos, sea la aplicación de una pena privativa de libertad, y mucho menos que esta sea una herramienta para prevenir los mismos.

Lo que para algunos puede ser una interpretación literal la que deba hacerse del caso Góngora, es importante que para muchos sea un trabajo reflexivo de la respuesta que debe darse a las víctimas de violencia de género, que no puede limitarse a un análisis frío y carente de sensibilidad.

No puede resultarnos inconciliable la reivindicación y reconocimientos de los derechos a la lucha femenina frente a situaciones concretas de vulnerabilidad y la flexibilización de ciertas normas del Estado para punir ciertos tipos de delitos. No podemos permitirnos pensar a esta altura del siglo veintiuno, que el encarcelamiento y la intervención punitiva del Estado, es la única herramienta válida para la resolución de conflictos que no sean de extrema gravedad.

Tanto hombres como mujeres pertenecemos al género humano y es responsabilidad de todos, encontrar mecanismos para desarrollar políticas públicas para hacer frente a fenómenos lesivos, sin llegar al extremo del encierro carcelario, tratando de buscar diferentes caminos penales que impliquen la mínima intervención del estado, y que puedan brindar soluciones multidisciplinarias, afrontando el conflicto de manera integral y satisfactoria para ambas partes, reparando el daño causado a la víctima y otorgando al imputado la posibilidad de cumplir con reglas de conductas determinadas que le permitan demostrar un cambio positivo en su conducta, intentando hacer frente a la denuncia de la violencia de género del modo más constructivo posible y con miras a una prevención delictiva.

Coincido con la postura doctrinaria amplia, que encuentra en el instituto de la suspensión de juicio a prueba, un medio alternativo al juicio por debate para ciertos casos de violencia de género. Considero que es totalmente viable la aplicación de esta figura en los casos concretos en los cuales

los operadores del derecho consideren que las circunstancias subjetivas y objetivas así lo ameritan. La oportunidad de escuchar a la víctima, desde su intención hacia dónde dirigir el proceso, y la posibilidad de otorgarle al causante la posibilidad de demostrarse falible y abierto a la reparación de su conducta, me parecen elementos positivos para la construcción de un derecho que logra fines reparatorios concretos y abre una vía para la prevención de nuevos delitos.

ANEXO:

- a) Convención de Belem do Pará

- b) Fallo “Góngora”.

***a) CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y
ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER "CONVENCION DE
BELEM DO PARA"***

LOS ESTADOS PARTES DE LA PRESENTE CONVENCION,

RECONOCIENDO que el respeto irrestricto a los derechos humanos ha sido consagrado en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y reafirmado en otros instrumentos internacionales y regionales;

AFIRMANDO 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;

PREOCUPADOS porque la violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres;

RECORDANDO la Declaración sobre la Erradicación de la Violencia contra la Mujer, adoptada por la Vigésimoquinta Asamblea de Delegadas de la Comisión Interamericana de Mujeres, y afirmando que la violencia contra la mujer trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases;

CONVENCIDOS de 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 vida, y

CONVENCIDOS de que la adopción de una convención para prevenir, sancionar y erradicar toda forma de violencia contra la mujer, en el ámbito de la Organización de los Estados Americanos,

constituye una positiva contribución para proteger los derechos de la mujer y eliminar las situaciones de violencia que puedan afectarlas,

HAN CONVENIDO en lo siguiente:

CAPITULO I

DEFINICION Y AMBITO DE APLICACION

Artículo 1

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 en el privado.

Artículo 2

Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:

a. que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual;

b. que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y

c. que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra.

CAPITULO II

DERECHOS PROTEGIDOS

Artículo 3

Toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado.

Artículo 4

Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros:

- a. el derecho a que se respete su vida;
- b. el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral;
- c. el derecho a la libertad y a la seguridad personales;
- d. el derecho a no ser sometida a torturas;
- e. el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia;
- f. el derecho a igualdad de protección ante la ley y de la ley;
- g. el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos;
- h. el derecho a libertad de asociación;
- i. el derecho a la libertad de profesar la religión y las creencias propias dentro de la ley, y
- j. el derecho a tener igualdad de acceso a las funciones públicas de su país y a participar en los asuntos públicos, incluyendo la toma de decisiones.

Artículo 5

Toda mujer podrá ejercer libre y plenamente sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y contará con la total protección de esos derechos consagrados en los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Los Estados Partes reconocen que la violencia contra la mujer impide y anula el ejercicio de esos derechos.

Artículo 6

El derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros:

- a. el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, y
- b. el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación.

CAPITULO III

DEBERES DE LOS ESTADOS

Artículo 7

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 y en llevar a cabo lo siguiente:

- a. abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación;
- b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la

mujer;

c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;

d. 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 integridad o perjudique su propiedad;

e. tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;

f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;

g. establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, y

h. adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención.

Artículo 8

Los Estados Partes convienen en adoptar, en forma progresiva, medidas específicas, inclusive programas para:

a. fomentar el conocimiento y la observancia del derecho de la mujer a una vida libre de violencia, y el derecho de la mujer a que se respeten y protejan sus derechos humanos;

b. modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, incluyendo el diseño de programas de educación formales y no formales apropiados a todo nivel del proceso educativo, para contrarrestar prejuicios y costumbres y todo otro tipo de prácticas que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer que legitiman o exacerban la violencia contra la mujer;

c. fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal a cuyo cargo esté la aplicación de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer;

d. suministrar los servicios especializados apropiados para la atención necesaria a la mujer objeto de violencia, por medio de entidades de los sectores público y privado, inclusive refugios, servicios de orientación para toda la familia, cuando sea del caso, y cuidado y custodia de los menores afectados;

e. fomentar y apoyar programas de educación gubernamentales y del sector privado destinados a concientizar al público sobre los problemas relacionados con la violencia contra la mujer, los recursos legales y la reparación que corresponda;

f. ofrecer a la mujer objeto de violencia acceso a programas eficaces de rehabilitación y capacitación que le permitan participar plenamente en la vida pública, privada y social;

g. alentar a los medios de comunicación a elaborar directrices adecuadas de difusión que contribuyan a erradicar la violencia contra la mujer en todas sus formas y a realzar el respeto a la dignidad de la mujer;

h. garantizar la investigación y recopilación de estadísticas y demás información pertinente sobre las causas, consecuencias y frecuencia de la violencia contra la mujer, con el fin de evaluar la eficacia de las medidas para prevenir, sancionar y eliminar la violencia contra la mujer y de formular y aplicar los cambios que sean necesarios, y

i. promover la cooperación internacional para el intercambio de ideas y experiencias y la ejecución de programas encaminados a proteger a la mujer objeto de violencia.

Artículo 9

Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

CAPITULO IV

MECANISMOS INTERAMERICANOS DE PROTECCION

Artículo 10

Con el propósito de proteger el derecho de la mujer a una vida libre de violencia, en los informes nacionales a la Comisión Interamericana de Mujeres, los Estados Partes deberán incluir información sobre las medidas adoptadas para prevenir y erradicar la violencia contra la mujer, para asistir a la mujer afectada por la violencia, así como sobre las dificultades que observen en la aplicación de las mismas y los factores que contribuyan a la violencia contra la mujer.

Artículo 11

Los Estados Partes en esta Convención y la Comisión Interamericana de Mujeres, podrán requerir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos opinión consultiva sobre la interpretación de esta Convención.

Artículo 12

Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos peticiones que contengan denuncias o quejas de violación del artículo 7 de la presente Convención por un Estado Parte, y la Comisión las considerará de acuerdo con las normas y los requisitos de procedimiento para la presentación y consideración de peticiones estipulados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Estatuto y el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

CAPITULO V

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 13

Nada de lo dispuesto en la presente Convención podrá ser interpretado como restricción o limitación a la legislación interna de los Estados Partes que prevea iguales o mayores protecciones y garantías de los derechos de la mujer y salvaguardias adecuadas para prevenir y erradicar la violencia contra la mujer.

Artículo 14

Nada de lo dispuesto en la presente Convención podrá ser interpretado como restricción o

limitación a la Convención Americana sobre Derechos Humanos o a otras convenciones internacionales sobre la materia que prevean iguales o mayores protecciones relacionadas con este tema.

Artículo 15

La presente Convención está abierta a la firma de todos los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 16

La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 17

La presente Convención queda abierta a la adhesión de cualquier otro Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 18

Los Estados podrán formular reservas a la presente Convención al momento de aprobarla, firmarla, ratificarla o adherir a ella, siempre que:

- a. no sean incompatibles con el objeto y propósito de la Convención;
- b. no sean de carácter general y versen sobre una o más disposiciones específicas.

Artículo 19

Cualquier Estado Parte puede someter a la Asamblea General, por conducto de la Comisión

Interamericana de Mujeres, una propuesta de enmienda a esta Convención.

Las enmiendas entrarán en vigor para los Estados ratificantes de las mismas en la fecha en que dos tercios de los Estados Partes hayan depositado el respectivo instrumento de ratificación. En cuanto al resto de los Estados Partes, entrarán en vigor en la fecha en que depositen sus respectivos instrumentos de ratificación.

Artículo 20

Los Estados Partes que tengan dos o más unidades territoriales en las que rijan distintos sistemas jurídicos relacionados con cuestiones tratadas en la presente Convención podrán declarar, en el momento de la firma, ratificación o adhesión, que la Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una o más de ellas.

Tales declaraciones podrán ser modificadas en cualquier momento mediante declaraciones ulteriores, que especificarán expresamente la o las unidades territoriales a las que se aplicará la presente Convención. Dichas declaraciones ulteriores se transmitirán a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y surtirán efecto treinta días después de recibidas.

Artículo 21

La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que se haya depositado el segundo instrumento de ratificación. Para cada Estado que ratifique o adhiera a la Convención después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

Artículo 22

El Secretario General informará a todos los Estados miembros de la Organización de los

Estados Americanos de la entrada en vigor de la Convención.

Artículo 23

El Secretario General de la Organización de los Estados Americanos presentará un informe anual a los Estados miembros de la Organización sobre el estado de esta Convención, inclusive sobre las firmas, depósitos de instrumentos de ratificación, adhesión o declaraciones, así como las reservas que hubieren presentado los Estados Partes y, en su caso, el informe sobre las mismas.

Artículo 24

La presente Convención regirá indefinidamente, pero cualquiera de los Estados Partes podrá denunciarla mediante el depósito de un instrumento con ese fin en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Un año después a partir de la fecha del depósito del instrumento de denuncia, la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante, quedando subsistente para los demás Estados Partes.

Artículo 25

El instrumento original de la presente Convención, cuyos textos en español, francés, inglés y portugués son igualmente auténticos, será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que enviará copia certificada de su texto para su registro y publicación a la Secretaría de las Naciones Unidas, de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas.

EN FE DE LO CUAL, los plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos gobiernos, firman el presente Convenio, que se llamará Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belem do Pará".

HECHA EN LA CIUDAD DE BELEM DO PARA, BRASIL, el nueve de junio de mil

novecientos noventa y cuatro.

b) FALLO “GÓNGORA” (C.S.J.N “Góngora, Gabriel Arnaldo s/ Causa 14.092”, G61.XL VIII.2013.)

Buenos Aires, 23 de abril de 2013.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Fiscal General de la Cámara Federal de Casación Penal en la causa Góngora, Gabriel Arnaldo s/ causa n° 14.092”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

- 1) En primer término, con respecto a la admisibilidad formal del recurso de hecho interpuesto, corresponde ejercer la excepción contenida en el artículo 11 del Reglamento aprobado por la acordada 4/2007.
- 2) Los fundamentos de la resolución del a quo y los agravios que sustentan el recurso extraordinario interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal, ha sido correctamente reseñados en el apartado I del dictamen del señor Procurador General y a su lectura corresponde remitir por razones de brevedad.
- 3) El recurso es formalmente procedente en cuanto pone en tela de juicio la inteligencia de las normas de un tratado internacional (artículo 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer) y lo resuelto por el superior tribunal de la causa es contrario al derecho que el recurrente sustentó en ellas (artículo 14, inciso 3º, de la ley 48).

No altera a esta conclusión el vínculo que construye el impugnante entre la cuestión estrictamente federal que plantea (la crítica a la exégesis que de las cláusulas

del citado tratado realizaron los jueces) y otros argumentos que esgrime sustentados en una norma de derecho común, basados en el alcance que debe acordarse al consentimiento del fiscal en el marco del párrafo cuarto del artículo 76 bis del Código Penal. En este sentido, el agravio definido en el párrafo anterior ha sido correctamente introducido y desarrollado por el fiscal recurrente (cfr. Punto IV, párrafo primero, del recurso agregado a fs. 230/245) y esos fundamentos han sido mantenidos en todos sus términos por el señor Procurador en su dictamen (cfr. Punto II, primer párrafo, del dictamen obrante a fs. 31/38 vta.).

Por otra parte, el planteo en cuestión no podría ser reeditado por el Ministerio Público Fiscal en etapas posteriores del proceso, pues de acuerdo a los fundamentos y al sentido de la decisión de la cámara de casación que viene impugnando, su posibilidad de oponerse a la interpretación que allí se asigna a las normas del tratado se agota en esta oportunidad.

4) Ingresando al fondo del asunto, en tanto el debate se centra en el alcance del artículo 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (“Convención de Belem do Pará, aprobada por la ley 24.632), es conveniente recordar, inicialmente, que el mismo prescribe –en lo que aquí resulta pertinente- lo siguiente:

“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 y en llevar a cabo lo siguiente:

c) actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la

violencia contra la mujer.

[...]

f) Establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos”.

5) En primer lugar, debe dejarse en claro que el a quo no ha puesto en crisis la calificación de los sucesos investigados como hechos de violencia contra la mujer, en los términos del artículo primero del citado instrumento (“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 en el privado”). De esa forma, mantuvo la pretensión sobre la que el fiscal que participó de la audiencia exigida por el art. 293 del Código Procesal Penal de la Nación fundamentó su oposición a la concesión de la suspensión del juicio a prueba en esta causa.

Teniendo en cuenta que, sobre esa base, el recurrente cuestiona únicamente la posibilidad de otorgar el referido beneficio legal a hechos como los que son objeto del sub lite, el punto vinculado a su subsunción en el texto convencional no será discutido en esta instancia.

6) Para la cámara de casación, la obligación de sancionar aquellos ilícitos que revelen la existencia de violencia especialmente dirigida contra la mujer en razón de su condición, que en virtud de la “Convención de Belem do Pará” ha asumido el Estado Argentino (cfr. Artículo 7, inciso primero de ese texto legal), no impide a los jueces la

posibilidad de conceder al imputado de haberlos cometido la suspensión del juicio a prueba prevista en el artículo 76 bis del Código Penal.

Si examinamos las condiciones en las que se encuentra regulado ese beneficio 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. Posteriormente, en caso de cumplir el imputado con las exigencias que impone la norma durante el tiempo de suspensión fijado por el tribunal correspondiente, la posibilidad de desarrollarlo se cancela definitivamente al extinguirse la acción penal a su respecto (cfr. Artículo 76 bis y artículo 76 ter. Del citado ordenamiento).

7) Teniendo en cuenta la prerrogativa que el derecho interno concede a los jueces respecto de la posibilidad de prescindir de la realización del debate, la decisión de la casación desatiende el contexto del artículo en el que ha sido incluido el compromiso del estado de sancionar esta clase de hechos, contrariando así las pautas de interpretación del artículo 31, inciso primero, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (“Regla general de interpretación. I. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme el sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin”). Esto resulta así pues, conforme la exégesis que fundamenta la resolución cuestionada, la mencionada obligación convencional queda absolutamente aislada del resto de los deberes particulares asignados a los estados parte en pos del cumplimiento de las finalidades generales propuestas en la “Convención de Belem do Pará”, a saber: prevenir, sancionar y erradicar todas las formas de violencia contra la mujer (cfr. Artículo 7, primer párrafo).

En sentido contrario, esta Corte entiende que siguiendo una interpretación que

vincula a los objetivos mencionados con la necesidad de establecer un “procedimiento legal justo y eficaz para la mujer”, que incluya “un juicio oportuno” (cfr. El inciso “f”, del artículo citado), la norma en cuestión impone considerar que en el marco de un ordenamiento jurídico que ha incorporado al referido instrumento internacional, tal el caso de nuestro país, la adopción de alternativas distintas a la definición del caso en la instancia del debate oral es improcedente.

Este impedimento surge en primer lugar, de considerar que el sentido del término juicio expresado en la cláusula en examen resulta congruente con el significado que en los ordenamientos procesales se otorga a la etapa final del procedimiento criminal (así, cf. Libro Tercero, Título I del Código Procesal Penal de la Nación), en tanto únicamente se allí puede derivar el pronunciamiento definitivo sobre la culpabilidad o inocencia del imputado, es decir, verificarse la posibilidad de sancionar esta clase de hechos exigida por la Convención.

Particularmente, en lo que a esta causa respecta, la concesión de la suspensión del proceso a prueba al imputado frustraría la posibilidad de dilucidar en aquel 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.

En segundo término, no debe tampoco obviarse que el desarrollo del debate es de trascendencia capital a efectos de posibilitar que la víctima asuma la facultad de comparecer para efectivizar el “acceso efectivo” al proceso (cfr. También el inciso “f” del artículo 7 de la Convención) de la manera más amplia posible, en pos de hacer valer su pretensión sancionatoria. Cuestión esta última que no integra, en ninguna forma, el marco

legal sustantivo y procesal que regula la suspensión del proceso a prueba.

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.

En este sentido, entonces, la decisión recurrida debe ser dejada sin efecto.

8) Amén de lo expresado, cabe además descartar el argumento esgrimido por el a quo y sostenido, antes, por la defensa al presentar el recurso de casación, mediante el que se pretende asignar al ofrecimiento de reparación del daño que exige la regulación de la suspensión del juicio a prueba (cfr. Artículo 76 bis, párrafo tercero, del C.P.), la función de garantizar el cumplimiento de lo estipulado en el artículo 7, apartado “g”, del instrumento internacional al que se viene haciendo mención.

Contrariando esa posición, 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, 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”. Asegurar el cumplimiento de esas obligaciones es una exigencia autónoma, y no alternativa –tal como la interpreta la cámara de casación-, respecto del deber de llevar adelante el juicio de responsabilidad penal al que se refiere el inciso “f” de ese mismo artículo, tal como se lo ha examinado en el punto anterior.

9) Con fundamento en lo hasta aquí expuesto corresponde hacer lugar al recurso

extraordinario interpuesto y revocar la resolución apelada.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador General, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca el pronunciamiento recurrido. Agréguese al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte uno nuevo con arreglo a lo expresado en la presente. Notifíquese y remítase...FDO: RICARDO LUIS LORENZETTI. ELENA HIGHTON de NOLASCO. CALOS FAYT. JUAN CARLOS MAQUEDA. E.RAUL ZAFFARONI Y CARMEN ARGIBAY.///

///-TO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON E.RAUL ZAFFARONI

Considerando:

Que el Tribunal comparte, en lo pertinente, los fundamentos expuestos por el señor Procurador Fiscal en el dictamen que antecede, a cuyos términos corresponde remitirse por razones de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Agréguese al principal. Notifíquese y devuélvanse los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponde, se dicte una nueva resolución con arreglo al presente. FDO: E. RAUL ZAFFARONI.

Recurso de hecho interpuesto por Raúl Omar Plée, Fiscal General ante la Cámara Federal

de Casación Penal.

Tribunal de origen: Sala IV, Cámara Federal de Casación Penal.

Tribunal que intervino con anterioridad: Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 9.

LISTADO DE BIBLIOGRAFÍA

1. Doctrina.

A) Libros

1. Alviar G Atria F., Bullard A., Couso J. y otros (2004) “*Violencia y derecho*”. Buenos Aires; Editores del Puerto.
2. Ares J. (2006) “*El Juicio Correccional y otros procedimientos especiales en la Provincia de Buenos Aires*”, Argentina: Lexis Nexis.
3. Arias F. (2006) “*Proyecto de Investigación a la metodología científica*” (5ta. Edic.) Caracas. Espíteme.
4. Bertolino P, Silvestrini A (2015) “*Proceso y Procedimientos Penales de la Provincia de Buenos Aires*” (2da. Edición) Argentina: Abeledo Perrot.
5. Bovino A, Lopardo M. y Rovatti P. (2013) “*Suspensión del procedimiento a prueba. Teoría y práctica*”, Bs. As. Editores del Puerto.
6. Bunge M. (1991) “*La Ciencia, su método y su filosofía*” Buenos Aires; Siglo veinte.
7. Buompadre J (2013) “*Violencia de Género, Femicidio y Derecho Penal. -Los nuevos delitos de género-*”. Córdoba: Alveroni ediciones.
8. Catañeda Paz M (2000) “*Probation. El desafío de cambiar la mentalidad. Antes y después del caso “Kosuta”*”. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
9. De Olazabal J. (1994) “*Suspensión del Proceso a Prueba*”. Buenos Aires; Astrea.
10. Devoto E. (1995) “*Probation e institutos análogos*”. Buenos Aires: Din editora.
11. Franichevich E. (2003) “*Probation. Soluciones prácticas*”. Argentina: Juris.

12. Grosman C., Mesterman S., Adamo M, (1992) “*Violencia en la familia*”, 2da. Edic. Buenos Aires, Editorial Universidad.
13. Hernández Sampieri R; Baptista L y Fernandez Collado C. (1997) “*Metodología de la Investigación*”. Colombia: Panamericana. Formas e Impresos S.A. [versión electrónica].
14. Juliano M.Vitale G (2015) “*Suspensión del proceso a prueba para delitos de género*”. Argentina: Hammurabi.
15. Laurenzo P. Maqueda M. Rubio A. (2009) “*Género, violencia y derecho*” Argentina: Editores del Puerto.
16. Medina G. (2013) “*Violencia de género y violencia doméstica*”. Argentina: Rubinzal-Culzoni.
17. Olazábal J. (1994) “*Suspensión del Proceso a prueba*”, Buenos Aires: Astrea.
18. Pitleunik L. (2013) “*Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la nación*”, Argentina. Hamurabi.
19. Vitale G. (2004) “ *Suspensión del Proceso Penal a Prueba*” (2da. Edición) , Buenos Aires: Editores del Puerto.

b) Revistas

1. Diario Judicial. “*La violencia de género no admite la probation*” (2013) recuperado el 24/08/15 desde <http://www.diariojudicial.com/fuero corte/La-violencia-de-genero-no-admite-la-probation-20130424-0001.html>

1. Legislación

Internacional:

1. Convención Americana para Eliminar, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Ley 24.632. 13/03/1996.
2. Protocolo de Kioto, CMNUCC, 1997

Nacional:

1. Constitución Nacional, art. 75 inc 22. (22/08/1994).
2. Código Penal de la Nación, Arts. 27, 76, 76 bis y 76 ter.
3. .Código de Procedimientos Penales de la Provincia de Buenos Aires. Ley 11.922 arts.308 y 404.
4. Ley 23.179. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer (8 /05/1985).

2. Jurisprudencia

1. C.S.J.N “Góngora, Gabriel Arnaldo s/ Causa 14.092”, G61.XL VIII.2013.
2. STJ Entre Ríos “ Robotino, Juan Omar s/ amenazas reiteradas” Fallo 327-4932, 30/9/10, recuperado de <http://www.infojus.gob.ar/jurisprudencia-aplicable-obligatoriedad-precedente-fallos-corte-suprema-jerarquia->

[constitucional-control-constitucionalidad-control-razonabilidad-constitucional-decreto-reglamentario-jerarquia-leyes-reglamentacion-ley-finalidad-ley-derechos-garantias-constitucionales-facultades-poder-ejecutivo-inconstitucionalidad-sub0957633/123456789-0abc-defg3367-590bsoiramus](#)

3. 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.

4. TSJ Cba. Sala Penal, Expte “P”, 38/2011, “P, M de los A. p.s.a. abuso sexual simple –Recurso de Casación–”, sentencia 176/12 del 25/07/12.

5. TOC Fed. Cap. Federal nro. 26, causa “M.A.F” del 28 de mayo de 2013

6. TOC. 17 causa 4011, “M:P:N: s/ amenazas coactivas en concurso real con lesiones leves” del 13/05/13, voto del juez Vega, al que adhiere el juez Achával. Considerando VI.

7. Juzg. Correc. Nro. 1 de Bahía Blanca, Causa Nro.572/14. 24 de Junio de 2014.

Otros:

1. Larrauri E. “¿Se debe proteger a la mujer contra su voluntad?”. [wwcienciaspenales.net/descargas/idp_docs/doctrinas/sedebeprotegeralamujercontrasuvoluntad\[1\]\[1\].elenalarrauri.pdf](http://wwcienciaspenales.net/descargas/idp_docs/doctrinas/sedebeprotegeralamujercontrasuvoluntad[1][1].elenalarrauri.pdf). (Recuperado el 29/09/15).

2. Leguía J. (2015) “Qué es un marco metodológico” recuperado el 29/10/15 del sitio web www.academia.edu/7235451/que_es_un_marco_metodologico.

3. Naciones Unidas, Asamblea General, A/61/122/add. 1, Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia sobre la mujer. Informe del Secretario General, p 157.
4. Juliano, La Convención de Belém do Pará, la violencia de género y los derechos y garantías, en www.pensamientopenal.com.ar. (recuperado el 30/11/15).

**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:

Autor-tesista <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	CUADRADO PAULA FERNANDA
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	21.449.812
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	“VIOLENCIA DE GÉNERO Y SUSPENSIÓN DE JUICIO A PRUEBA”
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	paulafcuadrado@gmail.com
Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21
Datos de edición: <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</i>	

<i>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:

Texto completo de la Tesis <i>(Marcar SI/NO)^[1]</i>	
Publicación parcial <i>(Informar que capítulos se publicarán)</i>	

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: Bahía Blanca, 20 de Agosto 20 de 2016

Firma autor-tesista

Aclaración autor-tesista

Esta Secretaría/Departamento de Grado/Posgrado de la Unidad Académica:

_____ certifica que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

Firma Autoridad

Aclaración Autoridad

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.

