



TRABAJO FINAL DE GRADO

LA SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA EN LOS PROCESOS PENALES VINCULADOS A LA VIOLENCIA DE GÉNERO

Martha Lydia del Valle Rodríguez

Abogacía

2017

*Si quieres triunfar en la vida, haz de la perseverancia tu amigo del alma,
de la experiencia tu sabio consejero, de la advertencia tu hermano mayor
y de la esperanza tu genio guardián.*

Joseph Addison.

Dedicatoria

Mi gratitud a todas las personas que me acompañaron durante este camino lleno de dificultades y obstáculos, que me vieron caer, llorar y quebrar; pero nunca retroceder, existen grandes personas que creyeron en mí y fortalecieron mi espíritu día a día.

¡Madre lo he logrado! Marcela, mi gran familia que satisfacción poder mirar a tus ojos y decírtelo, vos que has luchado tanto en esta vida, ésta es mi humilde devolución porque, sola, sin nada, ni nadie, con tu trabajo y tu dignidad me has brindado los valores morales para poder seguir, eres un ejemplo de vida, amor, dedicación a tus hijas, eres la esperanza viva de que todo se puede lograr.

Hoy, muchas circunstancias personales del pasado vienen a mi mente, más no deseo detenerme en aquellas que causaron dolor, me siento victoriosa. El sueño se vuelve realidad.

A mis hijos, que son el racimo y corolario de una familia que siempre soñé tener, Guillermina, Josefina y Pedro Valentín por su espera, por el tiempo no dedicado a ellos.

A mi esposo Gustavo, la persona que más me ha amado en este mundo; participe incondicional de este sueño tan anhelado, agradezco su paciencia y su confianza en mí.

A mis compañeros de trabajo, aquellos que son familia y amigos, que día a día me transmitieron su alegría, su esperanza rodeándome con su cariño y amistad.

A mis Ángeles del Cielo.

¡Sacrificio, Fe en Dios, Templanza, Perseverancia y Victoria!

RESUMEN

La Suspensión de Juicio a Prueba es un instituto regulado por el Código Penal Argentino en el Artículo 76 bis incorporado por la Ley 24.316 del año 1994; mediante el cual el imputado de un delito de acción pública reprimido con reclusión o prisión cuyo máximo en abstracto, no exceda de tres años; solicita ante el Órgano Jurisdiccional correspondiente la restricción del juicio plenario, bajo ciertas condiciones.

La aspiración de este trabajo consiste en ofrecer una respuesta congruente ante la controversia normativa surgida a partir de la aplicación de la suspensión del juicio a prueba dentro de un contexto de Violencia de Género, en este punto, los jueces han sido reticentes de conceder la misma a partir de considerar violatorio a una obligación internacional de cumplimiento respecto de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer llamada , Convención Belem Do Pará, realizada en Brasil y aprobada por nuestro país en el año 1996 mediante ley N° 24.632 y que fuera invocada en un fallo Judicial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, conocido comúnmente como fallo “Góngora” ; en este caso consideró la Corte “improcedente” la figura penal mencionada en un hecho que se encuadre como un delitos de violencia de género. El aparente conflicto radica en que dentro del Código Penal no se encuentra exceptuada la medida para los casos mencionados.

La vulneración de los Derechos Humanos es un grave problema que atraviesa nuestra sociedad, el atropello a esos derechos es moneda corriente. La Corte Suprema ha considerado que la inaplicabilidad del instituto en un medio eficaz para la resolución del conflicto penal ¿Pero es la única? ¿Es la correcta? El estudio de las distintas posturas doctrinarias establecen que se protegen los derechos de la mujer y se cumple una obligación Internacional, pero al mismo tiempo se trasgrede, otros compromisos Internacionales imponiendo a los Estados Partes que se diagramen ciertas reglas a fin de amenguar las condenas privativas de libertad, a los individuos que cometen delitos de baja peligrosidad a menor gravedad a fin de concebir un Derecho mas Humanitario.

Suspensión juicio a prueba - Violencia de género- Mujer- Derechos Humanos

ABSTRACT

The Suspension of Trial on Trial is an institute regulated by the Argentine Penal Code in Article 76 bis incorporated by Law 24.316 of 1994; Whereby the accused of a crime of public prosecution repressed with imprisonment or imprisonment whose maximum in the abstract does not exceed three years; It requests to the corresponding Jurisdictional Body the restriction of the plenary judgment, under certain conditions.

The aim of this work is to provide a congruent response to the normative controversy arising from the application of the suspension of trial under a context of Gender Violence, at this point, judges have been reluctant to grant the same As a violation of an international obligation to comply with the Inter-American Convention to Prevent, Punish and Eradicate Violence against Women, called the Belem Do Pará Convention, which was adopted in Brazil and approved by Brazil in 1996 through Act No. 24.632 and that it was invoked in a Judicial Judgment of the Supreme Court of Justice of the Nation, commonly known as ruling "Góngora"; In this case, the Court considered that the criminal figure referred to in a fact that is framed as a crime of gender violence was "unfounded". The apparent conflict is that within the Penal Code the measure is not exempt for the cases mentioned.

The violation of Human Rights is a serious problem that crosses our society, the violation of these rights is commonplace. The Supreme Court has considered that the inapplicability of the institute in an effective means for the resolution of the criminal conflict But is it the only one? Is it correct? The study of the different doctrinal positions establish that the rights of women are protected and an international obligation is fulfilled, but at the same time it is transgressed, other international commitments imposing to the States Parties that they are diagrams certain rules in order to diminish the privative sentences Of freedom, to the individuals that commit crimes of low danger to less seriousness in order to conceive a more Humanitarian Law.

Suspension Trial - Gender Violence - Women - Human Right

INDICE

INTRODUCCION -----	7
Capítulo I-----	11
EL INSTITUTO DE LA SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA -----	11
INTRODUCCION -----	12
1.1- Antecedentes Legislativos su incorporación al Derecho Penal Argentino.-----	13
1.2-Antecedentes Históricos de la Probation-----	15
1.3- Naturaleza jurídica y finalidad de la Suspensión del Juicio a Prueba -----	17
1.4 Sistema del Código Penal Argentino respecto de la figura en Estudio -----	18
1.5 La Probation en el Código Procesal Penal de la Nación.-----	22
1.4- Oportunidad procesal en que puede solicitarse la suspensión del juicio a prueba. 23	
1.5 ¿En qué momento del proceso penal se analiza un hecho de violencia?-----	25
1.8 Conclusión Parcial-----	26
CAPITULO II -----	28
2.1- Introducción -----	29
2.2 La Organización de los Estados Americanos y sus Instituciones Internacionales. ---	30
2.3 La lucha de las Mujeres a través de la Comisión Interamericana de Mujeres Historia. El desarrollo de sucesos internacionales. -----	31
2.4 La creación de la CIM y la Génesis de la Convención Belem Do Pará-----	33
2.5 Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer -----	34
2.6 Violencia de Género : Precisión terminológica y definición Conceptual-----	35
2.7 Los Derechos reconocidos por la Convención Belem Do Pará -----	39
2.8 Los mecanismos interamericanos de protección que se contemplan dentro del Cuerpo Normativo -----	41

2.9 Cambios normativos dentro del ordenamiento Interno Argentino surgidos a partir de la Convención y de los demás Tratados internacionales que tiene rango constitucional	41
2.10 Ley Nacional N ° 24.417 de Protección de la Violencia Familiar -----	44
2.11 Orden Constitucional de la Convención Belem Do Pará. -----	46
2.11 Conclusión Parcial -----	47
CAPITULO III -----	49
“Las Obligaciones internacionales se enfrentan con las garantías del orden Interno del Estado Argentino. “-----	49
3.1 Introducción -----	50
3.2 La obligatoriedad de los precedentes en el sistema Argentino y el control de constitucionalidad -----	51
3.3 La doctrina de “Góngora” sus antecedentes -----	55
3.4 Las cuestiones resueltas en el Fallo “Góngora” por la Corte Suprema -----	62
3.5 Críticas y objeciones a la tesis del fallo Góngora -----	65
3.7 Proyecto de Reforma del Código Penal Argentino respecto de la Probation en los delitos de Violencia de Género. -----	69
CONCLUSION FINAL -----	72
Bibliografía -----	75
Doctrina -----	75
LEGISLACIÓN -----	76
JURISPRUDENCIA-----	77
Anexo: Sumario de Jurisprudencia seleccionada. -----	78
Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, sala penal -----	78
F., J. G. s/ p.s.a amenazas -Recurso de Casaci • 18/03/2015-----	87
Autorización para publicar y difundir tesis de posgrado y grado-----	95

INTRODUCCION

Dentro del estudio de Derecho Penal, no es una novedad que la aplicación de la Suspensión del Juicio a Prueba produzca posturas encontradas, tanto doctrinarias como jurisprudenciales, el debate ha girado en torno a considerarla una figura híbrida, en el ejercicio de la práctica del Derecho en delitos contemplados en la Ley 23.737 (Tenencia y tráfico de Estupefacientes) y 24.769 (Régimen Penal Tributario), discusiones que a la fecha mantienen su vigencia. Esas discrepancias se reeditan frente a la problemática de los casos que se investigan vinculados a la violencia de género.

La violencia de género es uno de los temas con más sensibilidad a la hora de esgrimir ideas y exige, por lo menos un tratamiento cauteloso, pues cada medida impacta directamente en la vida de quienes lo padecen o fueron víctimas de este problema pero también afecta a los distintos operadores de la sociedad. La violencia de género debe ser entendida como:

Todo acto de violencia basado en el género que tiene como resultado posible o real un daño físico, sexual o psicológico, incluidas las amenazas, la coerción o la privación arbitraria de la libertad, ya sea que ocurra en la vida pública o en la vida privada. (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1993).

El Estado, se encuentra obligado a dar respuestas viables ante el conflicto en cuestión, implementando, un sinnúmero de políticas y acciones de gobierno para proteger los Derechos Humanos y entre ellos los derechos de la mujer, vulnerada y flagelada por un sistema primigenio de dominación patriarcal que deberían erradicarse, desmontando los mecanismos que los sustentan y los crean en detrimento y perjuicio del bienestar de las mujeres. Es así que se ha considerado al Derecho Penal como el responsable de “solucionar los problemas sociales”, fundamentando que tanto las prohibiciones normativas; los aumentos de la pena; las exclusiones del consentimiento de la víctima imponen un “mejor criterio”, dejando de lado un compromiso real y efectivo en los casos concretos debilitando las acciones tendientes a resolver conflictos reales, que en muchos casos evidencian las

omisiones estatales y las miradas perdidas frente a estas realidades sociales de la administración pública, la administración de justicia que no ha querido ver o bien no ha podido visualizar.

Utilizando, como estrategia metodológica, el método cualitativo que estudia lo concreto, lo específico, lo particular, por ser este, un tema eminentemente social, cercano a la vida familiar en algunos casos, íntimamente relacionado con el desarrollo personal de las mujeres en su vida cotidiana, quienes han luchado por su dignidad, la no discriminación, en contra del sometimiento conyugal y su vos comenzó a oírse en postrimerías del movimiento feminista frente al Poder Estatal, obligándolo a impartir leyes de protección y reconocimiento de todos los derechos igualitarios ante el sexo opuesto.

En suma, el Derecho Penal se entiende como la *Ultima ratio* del ordenamiento jurídico, esto significa que el punitivismo, el aplicar una pena de privación de la libertad que es violenta y rigurosa, es la última opción que debe tener un sistema de normas y en definitiva también es quien debe amparar bienes jurídicos y diagramar alternativas disponibles para reducir los índices de violencia frente a casos de violencia de género; estimando entre ellas que la *probation* es una de las herramientas idóneas, para contrarrestar el avance estrepito de los casos mencionados.

El límite de estudio está dado por la franja de supuestos delitos de escasa punición, es decir no tan graves y que ese mismo hecho se relacione con la violencia de género, en tanto, es posible señalar que violencia familiar como violencia de género podrían conjugarse en un mismo suceso.

Este trabajo tiene el propósito de analizar la figura del la *probation* en su aspecto abstracto y normativo, la descripción de la figura en el Código Penal Argentino, los requisitos de procedencia y la oportunidad en la solicitud del imputado ,el rol del fiscal, la importancia del consentimiento de la víctima dentro del proceso para la aplicación del instituto; como así también otros aspectos de importancia que han evidenciado razones ambiguas, habiendo la Corte Suprema de Justicia fundamentado un fallo judicial que pudiera resultar ejemplificador para los demás tribunales jurisdiccionales del país, que indica que este instituto es inadmisibile en el marco de hechos de violencia de género

debido a que el Estado estaría trasgrediendo una norma Internacional más precisamente la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer conocida como la Convención Belem Do Pará.

Siguiendo una investigación descriptiva cualitativa para este Trabajo Final de Graduación (TFG) se ha formulado como problema de investigación el querer brindar una respuesta jurídicamente adecuada a si ¿Corresponde aplicar el Instituto de *probation* Art. 76 bis del Código Penal Argentino en los procesos penales por delitos vinculados con la Violencia de Género?. Para ello, el objetivo general que se ha planteado es analizar el conflicto normativo originado por la inaplicabilidad de la Suspensión del Proceso a Prueba a los casos de violencia de género; surgida primigeniamente luego del caso “Góngora ”un fallo judicial de la Máxima Autoridad Judicial de la Nación y de distintos fallos judiciales que nutrieron argumentos doctrinarios que desembocaron en un debate sobre la existencia de una controversia; entre la Convención Belem Do Pará (aprobada por Ley 24.632) y el Art. 76 bis del Código Penal Argentino.

¿Se puede aplicar la figura en forma sistemática y abstractamente a todos los casos? Como se observará, el Estado se adhirió a otros Pactos Internacionales que tienen por objeto fomentar un trato equitativo respecto de las condiciones del delincuente ajustándose a proporcionar medidas no privativas de la libertad, reducir las penas y racionalizar las políticas de la justicia penal, sin desconocer los Derechos de las víctimas, empero, administrar justicia teniendo en cuenta la rehabilitación y la prevención del delitos entre las más destacadas.-

El presente TFG se conformará de tres extensos capítulos en los cuales se analizará de forma minuciosa la normativa vigente, las posiciones doctrinarias y la jurisprudencia que abordan la temática a investigar.

El primer capítulo estará centrado en el instituto de suspensión de juicio a prueba, se comenzará por analizar los antecedentes legislativos, históricos y la naturaleza jurídica del mismo. Se esbozaran cuales son las condiciones generales y los principios constitucionales en los que se basa la figura, además de delimitar su finalidad. Se detallarán los presupuestos de procedencia del instituto, cuáles son los requisitos que permiten a un procesado solicitar

la *probation* y cuál es la oportunidad procesal que corresponde solicitarla. Se abordará sobre el momento en que se evalúa el hecho como un supuesto de violencia de género y lo que algunos autores analizan sobre la posible consecuencia de que la víctima no recurra a denunciar estos hechos, por el temor de enjuiciar o bien privar de la libertad a la persona de quien derivan estos actos de violencia en su contra; ya sea en el foro familiar o en otra orbita personal en que la mujer desarrolla su vida.

Para llegar al propósito establecido en el capítulo segundo, se analizará exhaustivamente la Convención Belem Do Para, sus principios fundamentales, los antecedentes históricos y normativos de la lucha por los Derechos de la Mujer a través de organismos Internacionales; la progresividad del reconocimiento de los Derechos Humanos en Argentina y las principales posturas doctrinarias que desataron las Instituciones Internacionales, es decir, un cúmulo de herramientas en defensa de los conflictos sociales y sobre todo el amparo del género femenino.

El capítulo tercero, se centrará en realizar un análisis profundo sobre el enfrentamiento de las obligaciones internacionales con las garantías que ofrece el orden Interno del Estado Argentino y las elucubraciones que diseño El fallo “Góngora” marcando un importante hito jurisprudencial, donde se expondrán las posturas a favor y en contra de la admisión de la suspensión de juicio a prueba respecto de la violencia de género.

Por último, este TFG se hará referencia sobre el proyecto de reforma del Código Penal, frente al problema de la violencia de género y a *posteriori* las conclusiones a las que se ha arribado después de meses de investigación ante una extensa cantidad de doctrina consultada, legislación y jurisprudencia consultada. Se agrega un Anexo con los Fallos más importantes de la Jurisprudencia Nacional y de la Provincia de Córdoba.

CAPÍTULO I

EL INSTITUTO DE LA SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA

INTRODUCCION

A lo largo de este primer capítulo se comenzará por analizar los antecedentes legislativos e históricos de la suspensión de juicio a prueba¹ a fin de poder conocer a fondo la evolución del instituto y comprender el porqué de su aplicación en el proceso penal argentino.

También delimitar cuál es la naturaleza jurídica de la *probation* y se establecerán sus condiciones generales para acceder a la misma, la finalidad, la oportunidad en que debe solicitarse, el sistema que implemento el Código Penal Argentino al legislarla y que dice el Código Procesal Penal sobre la figura, abordar sobre el momento en que se evalúa cuando un hecho constituye violencia de género y analizar mediante el estudio de Jurisprudencia el rol del fiscal en estos procesos; debido a que hubo discrepancias doctrinarias.

La *probation* fue implementada como mecanismo jurídico para cambiar el rol que debe cumplir el Estado de investigar y juzgar delitos (Sette, 2009). Los fundamentos se basan en que las penas cortas privativas de la libertad a lo largo de la historia, han provocado efectos negativos y como en esencia el Derecho Penal persigue la infracción a una conducta tipificada previamente, de ser así la reprime, imponiendo una pena, busca crear un consiente colectivo de no cometer ciertos delitos y esa pena a su vez tiene una función resocializadora, reparadora y que por lo tanto; al hablar de la suspensión del juicio a prueba se dice que responde en razón de política criminal y de orden práctico para dar soluciones a daños menos gravosos y se merita en la practica desde una observación empírica de cómo funciona el sistema judicial en el país, dando preeminencia a las causas que circunscriben hechos más rigurosos y severos (Clemente, 2015)

Cabe destacar que la terminología *probation* fue extraída del sistema Americano que “es una modalidad de cumplimiento de la pena carcelaria, en virtud de la cual ella puede ser sustituida por la obligación de cumplir en libertad con ciertas reglas de conducta,

¹ En adelante, se llamara indistintamente” suspensión del juicio a prueba” y suspensión del proceso a prueba, se llamara indistintamente *probation*.

puede referirse a personas ya condenadas por la justicia y abarcar las condenadas con sentencia firme” (Vitale, 2002), aunque como veremos en este capítulo, dista del concepto que recepto nuestro ordenamiento.-

De acuerdo a lo investigado se desprende que el instituto se encuentra alineado con el principio de mínima suficiencia entendiendo como tal que el derecho penal se limita a reaccionar a lo estrictamente necesario sin desconocer la existencia de una lesión pero que respondiendo al principio de proporcionalidad mínima se sustituye la posibilidad de privar de la libertad al imputado como un avance hacia políticas que formulan la mínima intervención penal también exigida por Acuerdos Internacionales sobre la integridad de las personas física, psíquica y moral.²

Por consiguiente en el desarrollo de este capítulo la finalidad consiste , en saber de buena tinta, las prerrogativas legales a las cuales se somete el imputado por un delito de menor cuantía, en circunstancias que involucran actos de violencia en contra de la mujer y que deberá sortear a fin de que se elimine la pretensión punitiva en su contra.

1.1- Antecedentes Legislativos su incorporación al Derecho Penal Argentino.

El instituto que nos ocupa fue introducido por la Ley 24.316, sancionada el 4 de Mayo de 1994 y publicada el 19 del mismo mes en el Boletín Oficial, que modificó el Código Penal. El mismo otorga la posibilidad a una persona involucrada como imputada dentro de un proceso criminal; la paralización del mismo a las resultas del cumplimiento de reglas de conductas que producen como efecto la deserción de la realización del juicio y de la eventual condena en caso de corresponder. A partir de la entrada en vigencia de la figura, la doctrina autoral y jurisprudencial ha examinado y fijado paulatinamente los límites de la figura, precisando el pensamiento respecto de puntos controvertidos de la norma, sobre todo aquellos que implican una interpretación restrictiva de la misma.

² Art 5 de CADH.

El llamado “beneficio” se circunscribe a la punibilidad, sobre la que opera, bloqueándola provisoria o definitivamente en caso de que se cumplan las condiciones fijadas por la ley; a diferencia de la condena condicional; la *probation* no configura una pena, puesto que no se llega al pronunciamiento de tal (De Olazabal, 1994) no constituye una condena, más bien, representa la renuncia a la potestad punitiva del Estado; no es una sentencia:

Es una medida revocable que abre un *estatus* procesal específico, que suspende el procedimiento sancionatorio común, otorgando una oportunidad de reforma y al mismo tiempo una posibilidad de condena en caso de incumplimiento de las condiciones a las que somete a decisión del juez. La resolución que deniega la suspensión del juicio a prueba es revisable para la defensa durante el plenario pudiendo ésta plantear; durante el debate oral, el recurso de reposición contra un rechazo de la suspensión pedida y, en su caso, hacer formal protesta de recurrir en casación para la hipótesis de condena³.

La *probation* es implementada como un mecanismo jurídico para cambiar el rol que debe cumplir el Estado de investigar y juzgar los delitos (Sette, 2009), una vez que el delito se inicia ya no hay prevención, queda sostenida la etapa de represión y que seguramente en esta instancia el daño producido por el hecho en cuestión, ya sea irreparable, a pesar de tener aserto esta premisa se debe pensar el Derecho Penal teniendo en cuenta las distintas piezas del tablero social (Sarlo,2015) y es aquí donde cobra protagonismo la figura estudiada, entendiendo que se debe a un cambio de mentalidad, evitar la condena, el flagelo de la privación de la libertad en delitos menores y dar otra alternativa al ciudadano que además de no imponer una pena, podrá ser tratado multidisciplinariamente el carácter violento del agresor atendiendo los Art 16,18 y 28 de la Constitución Nacional.

Ante la solicitud de la suspensión del juicio a prueba, el imputado- probado se somete a circunstancias de cumplimiento ordenadas por el tribunal en base a lo que impone el Código Penal Art 76 bis y en caso de que las cumpla, no se llegara al juicio y extinguirá la acción penal. Relacionando con el conflicto de estudio, la Corte entendió que “el juicio oportuno” tal como lo menciona la Convención Belem Do Para, de admitirse la *probation*

³ CN Casación Penal, Sala II , Capital Federal,24-6-1997.”Enciso, Lorenzo y otro” JUBA Penal 10468; JA 1999-II,547.

el mismo dejara en suspenso el debate oral y no se podrá imponer la pena correspondiente por la conducta reprochable en contra de una mujer.

Si bien el Instituto es extraño a nuestra tradición jurídica, parecería que la intensión en principio de los legisladores y lo que ha conformado el verdadero motivo de su introducción en el Derecho Argentino, ha sido la finalidad de descomprimir la tarea de los tribunales eliminando causas que se acumulan , ocasionando una apremio en la gestión de los mismos.-

1.2-Antecedentes Históricos de la Probation

La suspensión de juicio a prueba se remonta a mediados del siglo IV en el derecho anglosajón. El *common law* realiza su recepción, para incorporarlo en todos los delitos, a excepción de aquellos en que estuviera prohibida expresamente o cuando existiera una condena anterior (Oroño, s.f.)

En su génesis la *probation* encontraba similitud con un instituto utilizado por los clérigos para que las penas impuestas no resultaran tan rigurosas.

Otro de los orígenes que se le asigna a la *probation*, es en el año 1841, cuando en Boston un comerciante de nombre John August tomo bajo su cargo a una persona que había sido condenada por ebriedad, para que de esa manera se evitara, el encarcelamiento y sustituirlo por una supervisión fuera de la cárcel (Bonari, s.f)

Primariamente, la *probation* tal como la define De Olazabal (1994, p.23) es:

La introducción de un limitado criterio de oportunidad en el ejercicio de las acciones penales conformado por una paralización del proceso penal, con potencialidad extintiva del ejercicio de la acción, limitada a determinados delitos (detectables por la pena con la 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 por el plan trazado.

En las Jornadas sobre “Historia de la *probation* en Argentina “desarrolladas en el Salón Rojo de la Universidad Nacional de Buenos Aires en el año 2010; el Dr. Francisco Mugnolo-Procurador Penitenciario Nacional, manifestó en esa oportunidad el momento histórico que atravesaba nuestro país al inicio de la Democracia y donde se comenzó una restauración legislativa de dictado de leyes , códigos , que debían adaptarse a las garantías constitucionales y reconocimientos de los derechos del ciudadano argentino a posteriori de los gobiernos de facto.

En ese contexto surge el proyecto de Reforma del Código Penal donde ya había sido incorporado en 1986 en el Proyecto de ley de Narcotráfico y se ofrecía la *probation* como alternativa; el objetivo sustancial del instituto consiste en dar un tratamiento distinto a quien había cometido un delito, cambiando la visión respecto de que condenando al responsable, a un periodo corto de prisión resultaría más nocivo y perjudicial de este modo, se responde , según lo analizado, a unos de los propósitos de la política criminal que es la resocialización y fue pensado para que no haya una estigmatización de las castigados, como así también en ese entonces era necesario descomprimir las cárceles, debido al costo que representaban al momento de presentar el Proyecto de la ley La Ley 24.316 de reforma del Código Penal Argentino.

Por su parte del Dr. Lorenzo Cortese ,Ex Diputado Nacional por la provincia de Córdoba entre 1983 y 1991 presidiendo la Comisión de legislación Penal de la Cámara baja durante 8 años, autor de la ley de Estupefacientes, advierte en su actividad legislativa; que el Proyecto de Ley de la *probation* ha dado lugar a una larga discusión legislativa y que en definitiva se ha creado un instituto débil, en un principio el fin era evitar el encierro a través de tratamientos educativos y cuantitativos, dadas las circunstancias del caso; pero también evitar la acumulación y descongestionar de procesos orales a los Juzgados y que el Derecho Penal se ocupara de los casos más graves dando preeminencia al principio de intervención mínima y cumplir eficazmente con la administración de justicia en el fuero penal.

1.3- Naturaleza jurídica y finalidad de la Suspensión del Juicio a Prueba

Siguiendo al Dr. De Olazabal (1994) quien sostiene que la suspensión del proceso a prueba no configura ni una pena, ni una medida de seguridad y fundamenta este aserto de la siguiente manera:

Por más que materialmente las reglas de conducta que se impongan al beneficiario tengan similar horizonte de proyección que las penas y las medidas, es , prevenir la comisión de nuevos delitos, lo cierto es que ni la suspensión del juicio a prueba ni las reglas de conducta que ella acarrea configuran una respuesta a la comprobación judicial de un hecho delictivo, único supuesto en que, de conformidad al mandato constitucional (nadie puede ser condenado sin juicio previo, Art 18 de la Constitución Nacional) podría sostener la existencia de pena o medida de seguridad (p.19)

La *probation* es una nueva manera de extinguir la acción penal, no enumerada en el entonces Art 59 del Código Penal⁴, ya que el mismo fuera reformado en el año 2016 la cual está reservada para los delitos de acción pública, pero donde la posibilidad de ser penado queda latente hasta tanto no se cumplan con las conductas que se han establecido.

Hay que establecer una importante diferencia entre la suspensión del juicio a prueba donde todo recae sobre el imputado, ya que él es quien deberá cumplir con las conductas que se le apliquen en cambio la prescripción de la acción penal, el límite del Poder punitivo está determinado por el paso del tiempo y las excusas absolutorias son eximentes cuya presencia en un hecho produce irremediamente la extinción de la penitencia estatal.

También es importante remarcar que algunos autores como Breglia Arias y Gauna (1986) sostienen que la *probation* “importa una excepción al principio de legalidad que impone a los órganos del Estado el deber de perseguir aquellas conductas delictuales a los fines de sancionar a sus autores en caso de llegar a considerarlos culpables”(p.618).

⁴ Art 59 sustituido por el art 1 de la ley N° 27.147 B.O. 18/6/2015. Art 59 del C.P. la acción Penal se extinguirá: 1) por la muerte del imputado 2)por amnistía 3)por la prescripción; 4) por la renuncia del agraviado, respecto de los delitos de acción privada; 5) por aplicación de un criterio de oportunidad, de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes; 6)por conciliación o reparación integral del perjuicio, de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes.

Respecto del conflicto normativo que nos ocupa, y bajo el análisis efectuado, se podría decir que la imposición de la pena no implica la resolución del conflicto, con una sentencia de condena, existen otros recursos razonables propios del Estado a fin de mitigar la vorágine violenta en altos índices de violencia existentes en la actualidad. La naturaleza jurídica explicada tiene un tinte preventivo pero no será el único.

A su turno Bovino (2001) señala que:

“Las ventajas de los mecanismos reparatorios como las suspensión del juicio a prueba consiste en que se pretende procurar a la víctima una satisfacción lo más rápida y efectiva posible de sus reclamos de reparación. Frente a esto, las consideraciones acerca del fin de la pena, en su sentido tradicional, deben ceder el paso...En este sentido, la reparación como respuesta alternativa representa el quiebre de uno de los elementos más característicos del derecho penal estatal: la reacción punitiva como única y exclusiva solución”.

Hay un elemento esencial que se denomina reeducación del delincuente, que considera pertinente darle la oportunidad al probado de continuar con su vida con su familia, con la supervisión de los operadores de la justicia y que el juez debe analizar casi en profundidad la personalidad del imputado para su rehabilitación y se vite futuras reincidencias, de este modo se afirma que el derecho penal se ha ido humanizando sobre todo con aquellos ciudadanos que han cometido delitos leves o infracciones.

1.4 Sistema del Código Penal Argentino respecto de la figura en Estudio

Como se menciono con antelación, la ley 24. 316, sancionada el 4 de Mayo de 1994, es la ley que incorpora al Código Penal el instituto de la suspensión de juicio a prueba en los artículos: *76 bis*, *76 ter*, *76 quater*.

Así, pues, en el art. *76 bis* del Código Penal establece que:

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 concurso de delitos, el imputado también podrá solicitar la suspensión del juicio a prueba si el máximo de la pena de reclusión o prisión aplicable no excediese de tres años.

Al presentar la solicitud, el imputado deberá ofrecer hacerse cargo de la reparación del daño en la medida de lo posible, sin que ello implique confesión ni reconocimiento de la responsabilidad civil correspondiente. El juez decidirá sobre la razonabilidad del ofrecimiento en resolución fundada. La parte damnificada podrá aceptar o no la reparación ofrecida, y en este último caso, si la realización del juicio se suspendiere, tendrá habilitada la acción civil correspondiente.

Si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiese consentimiento del fiscal, el tribunal podrá suspender la realización del juicio.

Si el delito o alguno de los delitos que integran el concurso estuviera reprimido con pena de multa aplicable en forma conjunta o alternativa con la de prisión, será condición, además, que se pague el mínimo de la multa correspondiente.

El imputado deberá abandonar en favor del Estado, los bienes que presumiblemente resultarían decomisados en caso que recayera condena.

No procederá la suspensión del juicio a prueba cuando un funcionario público, en el ejercicio de sus funciones, hubiese participado en el delito.

Tampoco procederá la suspensión del juicio a prueba respecto de los delitos reprimidos con pena de inhabilitación

Por su parte, el Art. 76 *ter* en su letra establece:

El tiempo de la suspensión del juicio será fijado por el tribunal entre uno y tres años, según la gravedad del delito. El tribunal establecerá las reglas de conducta que deberá cumplir el imputado, conforme las previsiones del artículo 27 bis. Durante ese tiempo se suspenderá la prescripción de la acción penal.

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

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

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

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

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

En torno a la procedencia del instituto, el debate tuvo origen parlamentario (Calvo Suárez, 2010); por su parte la tesis restringida, postulaba que se debía reunir ciertos requisitos esenciales: delito de acción pública; máximo de pena 3 años de prisión o reclusión, que en caso de concurso el máximo de la pena no exceda tampoco los 3 años y que exista la posibilidad de una condena de ejecución condicional, además de todo esto esta tesis entendía que debía mediar la aprobación del Fiscal para que proceda la suspensión.

Luego aparece la tesis amplia, que rebate estos postulados y asegura que el máximo de la pena de prisión o reclusión del delito que se le imputa no exceda los 3 años y la posibilidad de la existencia o no de una condena condicional no impide que proceda la suspensión, siendo innecesaria la existencia de ambos conjuntamente.

Se ha discutido también sobre la posibilidad de aplicar la suspensión en delitos con pena mayor de tres años, la que fuera derribado por el fallo “Kosuta”⁵, donde se resolvió por mayoría, que la pena impuesta por el Art. 76 bis del Código Penal es la reclusión o prisión cuyo máximo en abstracto no exceda los tres años; que no procede la suspensión del juicio a prueba cuando el delito tiene prevista pena de inhabilitación como principal, conjunta o alternativa.

Los delitos que excluye la figura, son los referidos al apartado 6º, 7º y 8º del párrafo del Art 76 bis:

- Delitos reprimidos con pena de inhabilitación, resulta inviable la aplicación del instituto que se estudia, pero existen dos posibilidades en la práctica; primero

⁵ “Kosuta, Teresa s/Recurso de Casación -Fallo Plenario., fechado el 17/08/99- Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal

cuando la sanción de inhabilitación se presenta como única pena o cuando reprime además con una sanción privativa de la libertad. La mayoría de la doctrina asevera que el impuesto se refieren exclusivamente cuando el delito tiene una pena única “la de inhabilitación”.

- Delitos cometidos por funcionarios públicos: alcanza a los que revisten este carácter y que además se trate la comisión del delito en ejercicio de sus funciones, ambos requisitos deber persistir en forma conjunta para que la exclusión sea posible.

Existe otro punto álgido; el momento a partir del cual procede disponer el juez si otorgara o no la suspensión, ha dado origen a dos posturas doctrinarias:

- Por un lado la hipótesis restringida, que indica que lo suspendido es “el juicio” y solo revisten ese *status* las causas que ha sido elevadas a juicio , el alcance que le asigna esta corriente es la de la etapa del plenario, al órgano que dicta sentencia.
- La tesis amplia, establece que el sentido de la palabra “juicio” utilizada en la norma legal lo hace en su sentido más extenso por lo tanto el imputado de un hecho presuntamente delictuoso puede estar en condiciones de resolverse si puede utilizar a su favor la *probation*.(Guadagnoli,2013)

Se observa que la norma no indica el momento en que se puede acordar la probación, quizás se dejo liberado para que las normas procesales indiquen y determinen “desde” y “hasta” cuando; sujeto a un criterio jurisdiccional.(Guadagnoli,2013). “La posibilidad precluye luego de haberse completado la instrucción”.

Es digno referenciar que los Códigos de fondo no contienen normas procesales generalmente, salvo cuando la figura se encuentre íntimamente vinculada con el cumplimiento de reglas específicas de procedimiento, siendo difícil separar uno de otro.

Esta causal de extinción de la acción penal ha sido incorporada en casi todos los códigos procesales de las provincias en uso de su competencia exclusiva Art 121 de la Constitución Nacional, verbigracia del Código Procesal Penal de la provincia de Misiones (Art 291); el Código de Procedimiento Penal y Correccional de la provincia de Neuquén (Art. 310 bis y ss); Código Procesal Penal de la provincia de Tierra del Fuego (Art. 291 y

conc.); Código Procesal Penal de San Luis (Art. 365); Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires (Art 222bis) ; Código Procesal Penal de la Provincia de La Pampa (Art. 334 bis y ss) y como bien expresa el jurista Dr. Clemente Luis, no se ha estructurado en la Provincia de Córdoba, quedando librado a la interpretación jurisprudencial, la normativa sustantiva, peligrando de este modo, la seguridad jurídica exigible debida a la diversidad de criterios. (Clemente, 1999)

1.5 La Probation en el Código Procesal Penal de la Nación.

El Código Procesal Penal de la Nación en el artículo 293, ubicado en el Libro Segundo - dedicado a la instrucción - Título IV, Capítulo III°, regula la forma en que debe formularse el pedido de suspensión del proceso a prueba y el ofrecimiento de la reparación del daño por parte del imputado, en audiencia única, con intervención del Ministerio Público Fiscal.

Así, establece que: “En la oportunidad que la ley penal la suspensión de la persecución, el órgano judicial competente podrá conceder el beneficio, en audiencia única, donde las partes tendrán derecho a expresarse. Cuando así ocurra, el órgano judicial competente en la misma audiencia especificará concretamente las instrucciones e imposiciones a que deba someterse el imputado y deberá comunicar inmediatamente al Juez de ejecución la resolución que somete al imputado a prueba”.

En relación a la inclusión de la suspensión del juicio a prueba en el Código procesal Penal ha sido cuestionada (Gullco,2008), esta figura se encuentra en el Código Penal, es sabido y es un código de fondo es dictado por el Congreso de la Nación en virtud del art. 75 inc.12 el manejo de reglas aplicables a las provincias y a la nación, en cambio el Código Procesal Penal es dictado bajo la facultad otorgada por el art 75 y los incisos restantes, subrayando que este Código es ley federal y el Código Penal es una norma del derecho común. La distinción radica en la esfera de aplicación; la ley federal es aplicable a distrito federal en forma exclusiva. No puede existir dos *probation* distintas, no se puede aplicar uniformemente por las provincias si es derecho federal efectivo, pero las provincias

deberán ajustar su código procesal y regular la suspensión a prueba en proclamación del art 76 bis del Código Penal.

Resulta recalcar que la Corte en virtud del al art 116 de la Constitución Nacional , interpreta la Constitución y las Leyes Federales, esto nos indica que un fallo no puede llegar al Máximo Órgano Judicial por una mala interpretación o bien equivocada del Código Penal, en definitiva tenemos una *probation* común y una federal esto indefectiblemente lleva a contradicciones en las medidas judiciales por parte de la Corte, ya que estaría impedidos de observar el derecho común y por otro interpretar la *probation* federal. Este autor remarca que la misma pertenece o al derecho de fondo o al derecho de procedimiento federal (Gulco, 2008).

1.4- Oportunidad procesal en que puede solicitarse la suspensión del juicio a prueba.

Es importante especificar cuál es el momento a partir del cual procede la suspensión de juicio a prueba para la persona que ha cometido un hecho ilícito y puede gozar de este beneficio.

Tal como lo sostiene Guadagnoli (2013, s.d) existen dos posturas doctrinarias respecto a esta situación:

la primera de ellas, hipótesis restringida, es la que afirma que como la ley sustantiva Art. 76 bis del CP señala que lo que se suspende a prueba es "el juicio", mal podría imponerse tal status las causas que todavía no han sido elevadas a juicio. En resumidas cuentas, para esta corriente, la norma citada no hace mención a la instrucción penal preparatoria; por lo tanto, cada vez que la ley utiliza la palabra "juicio", lo hace con el alcance asignado por el Art. 6 de la mismísima Ley N°24.316, sin confundir la Instrucción Penal Preparatoria con el plenario, quedando la aplicación del instituto supeditada a la elevación de los autos al órgano encargado de dictar sentencia. Mientras que la tesis amplia, sostiene que quien puede solicitar el beneficio de la suspensión del proceso a prueba, es aquel que tiene derecho al mismo, es decir el imputado, postula que el término "juicio" empleado por el texto normativo, lo es en el sentido más extenso, en clara alusión al proceso en todas sus etapas. Y entonces la ley sólo exigiría que al requerido le sea atribuida la comisión de un hecho presuntamente ilícito, para que el mismo se encuentre facultado para decidir el uso del derecho que le otorga el Art. 76 bis del Código Penal.

El imputado *locus citado*, puede solicitar durante todo el proceso la *probation*, lo único que limitaría el goce del instituto es que el delito cometido no fuera de acción pública y que la pena excediera los tres años. *So pena*, tal solicitud del beneficio tendría que ser ejercido en las primeras etapas del proceso como una forma de resguardar la seguridad y el cumplimiento metodológico del mismo, según manifiesta el autor citado.

Con la Reforma Constitucional se incorporan tratados internacionales de Derechos Humanos los que se encuentran plasmados en el artículo 75 inc. 22. ⁶Además de estos Instrumentos, se encuentra la Convención 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 consecuencia el Estado Argentino no debe transgredir los instrumentos incorporados en la Constitución y debe ser coherente con las leyes aprobadas con posteridad que sirven de complemento.

De esta manera se implementan políticas públicas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar todo tipo de violencia contra la mujer estableciendo que todo el género femenino que sea víctima de violencia tenga acceso seguro a la justicia, de la manera adecuada y que gocen del derecho a ser oídas sin ningún tipo de discriminación y con total igualdad de derechos tal como está garantizado constitucionalmente. En esta inteligencia, las provincias deben asegurar también mediante el dictado de leyes, códigos procesales el acceso a la justicia de las mujeres, de obtener no solo medidas cautelares y resolver por un tiempo limitado la cuestión, sino también a través de canales gubernamentales y no gubernamentales que trabajen interdisciplinariamente tanto con la víctima como con el victimario.

⁶ Son Tratados Internacionales de Derechos Humanos por ejemplo :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 la 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 crueles , Inhumanos o Degradantes ;la convención sobre la protección Integral de los derechos del niño y el adolescente.-

1.5 ¿En qué momento del proceso penal se analiza un hecho de violencia?

Es conveniente verificar una diferenciación entre la “violencia de género” frente a lo que constituye puntualmente la referida “violencia contra las mujeres”. El primer concepto resulta más amplio que este último, ya que incluye la violencia que se ejerce contra cualquier persona sobre la base de su género, como lo ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, toda violación de derechos humanos derivada de una desigualdad social de tipo estructural (Maggio, 2014)

En el campo de la investigación estos hechos delictivos, se deben recurrir a la luz del Art. 4 de la Ley 26.485 de “Protección integral de las Mujeres”⁷ donde lo define claramente: *"Toda conducta, acción u omisión que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, así como también su seguridad personal"*. Sin perjuicio de la terminología utilizada, luce ilustrativo el voto de la Dra. Kauffman de Martinelli al frente del Superior Tribunal de Justicia de Salta que caracteriza los hechos de violencia contra las mujeres como aquellos que tienden a perpetuar la idea de inferioridad o superioridad de uno de los géneros sobre el otro.⁸

También se diferencian los conceptos de violencia familiar o doméstica y violencia de género, esta última es considerar a la mujer en un plano de desigualdad y subordinación ante las conductas repetidas y sistemáticas de un comportamiento machista que ha aminorado su condición a través de los años , ósea de raigambre patriarcal y que históricamente se ha dado de este modo; respecto de los hechos que se suceden en el marco de una disputa familiar o violencia doméstica; según lo ha manifestado el Superior Tribunal de Córdoba en el Fallo “Flores José Gabriel s.d. amenazas- Recurso de Casación no es

⁷ Ley 26.485 Ley de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, promulgada el 1° de Abril de 2009.

⁸ "V., S. s/recurso de casación", Rta. 4/2/13 (LL 12/03/2013, 7; JA 2013-I, JA 13/03/2013, 106; DJ 15/05/2013, 14, AR/JUR/178/2013)

óbice para denegar la suspensión del juicio a prueba por sí solo, pero sí lo sería en cambio en un contexto de violencia de género.⁹

En este sentido la violencia de género, representa un ataque a los Derechos Humanos la determinación de un hecho de estas características trajo algunos problemas de interpretación, no todo hecho de violencia familiar es violencia de género, el jurista Buonpadre(s.f) realiza una distinción y especifica que la primera responde a un sentimiento de propiedad y de superioridad por parte de un integrante de la unidad familiar ya sea pareja, hijos, padres etc. con el fin de mantener su *status quo*, o sea la situación de dominación, de sometimiento y de control. En cambio la violencia de género es violencia contra la mujer, la mujer está ahí considerada un objeto, rebajada en su condición, lista para ser utilizada por cualquiera.

1.8 Conclusión Parcial

La *probation* es un instituto que tiene sus orígenes en el derecho anglosajón y que fue receptado por el Código Penal Argentino a partir de 1994. En este recorrido histórico de la normativa vigente se puede visualizar la constante evolución del Derecho que se condice con la evolución misma de sociedad y sus necesidades de adaptar ciertos institutos ligados a los principios de mínima intervención penal , que considero es el caso que nos ocupa, esta adaptación ha querido provocar en el imputado una suerte de oportunidad entendiendo que la conflictividad es escasa y la suma valoración de la libertad en el ciudadano es proporcional a la valoración del daño provocado , esta línea de pensamiento pretende sustituir la prisión como un avance a la llamada mínima intervención penal y la función de mitigar el poder punitivo establecido en nuestro ordenamiento jurídico.

La suspensión de juicio a prueba guarda por finalidad permitir a una persona que ha cometido un acto delictivo la paralización del proceso siempre que se proceda al

⁹ Fallos “Ponce S. N° 176, 25/07/12 y fallo “Góngora Gabriel s/ causa N° 14,092, 23/04/2013.

cumplimiento de determinadas reglas de conducta que serán impuestas por el juez en virtud del Art. 27 del Código Penal. El instituto no excluye en su totalidad del cumplimiento de la pena, ya que este se encuentra condicionado al cumplimiento de las conductas impuestas judicialmente, la falta de cumplimiento obliga a la reanudación del proceso y al cumplimiento de la pena que fuera impuesta.

La *probation* no configura una pena, muy por el contrario, es una manera de extinguir la acción penal, pero donde la posibilidad de ser penado queda latente hasta tanto no se cumplan con las conductas que se han establecido; tampoco es un método de impunidad como remarca el jurista Vitale (s.r.) que se ha querido endilgar ha este instituto tan valioso para el ordenamiento jurídico ,sino que ciertamente es una herramienta que tiene el Estado de evitar el encarcelamiento del recurrente , debiendo cumplir las reglas impuestas por el Juez , además de tener condimentos sancionatorio porque las reglas de conductas son penas sin delitos, asegura el mencionado autor.

El Derecho Penal tiene una función social y se refleja en la manera eficazmente a contrarrestar el conflicto social que golpea profundamente en casi todos los órdenes del desarrollo personal de las mujeres. Muchas veces sucede que cuando llega el Derecho Penal ya es tarde, las consecuencias de los delitos de violencia de género son graves, la problemática trasciende lo privado para someterse a reglas generales emanadas del Poder Público del Estado, que ella implica la vulneración de los Derechos Humanos en tanto requiere un esfuerzo mancomunado a efectos de prevenir estos casos que son irreversibles.

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y NORMATIVOS DE LA LUCHA POR LOS DERECHOS DE LA MUJER A TRAVÉS DE ORGANISMOS INTERNACIONALES, LA PROGRESIVIDAD DEL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS EN ARGENTINA. LA CONVENCIÓN BELEM DO PARÁ.-

2.1- INTRODUCCIÓN

Cobra importancia el marco legal y su evolución en los últimos años y la lucha que las mujeres debieron enfrentar a efectos de hacer oír sus reclamos, para ir adquiriendo en forma paulatina el reconocimiento de muchos de ellos.

Es por ello que es preciso realizar una retrospectiva al pasado para dejar de manifiesto, como la conquista de sus derechos y su labor contra la discriminación y la violencia ejercitada hacia ellas no ha sido cuestión de días , meses, ni años, sino un compromiso compartido y hermanado de Mujeres de distintos países y que el camino lo dieron las negociaciones en las que se vieron involucradas, para que finalmente los Organismos Internacionales hayan coaccionado a los Estados a frenar y reconocer distintos problemas discriminatorios que en este capítulo se detallaran.

Según Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el primer hecho que se trató de violencia de género en América Latina es en el caso de *María da Penha Fernández c/ Brasil*¹⁰, desde ese momento se ha estructurado un bloque normativo que propone el amparo de los derechos de las mujeres a desarrollar su vida sin el acoso , odio, sufrimiento , maltrato por el hecho de ser mujer.

Se aborda en este capítulo los principios fundamentales de la Convención Belem Do Pará y los lineamientos que el Estado Parte debe seguir a través de la conformación de Comités de Seguimiento poniendo de relieve la no admisión la figura que nos ocupa en los delitos de violencia de género; fundamentando que los delitos que violan los derechos humanos no se dirimen con soluciones alternativas de conflictos incluyendo a la figura mencionada o cualquier otro medio que no sea el debate judicial donde se pruebe que la mujer ha sido víctima de estos delitos.

¹⁰ Informe N°54/01, caso 12051 – María Da Penha Fernández- en el año 1983 intento de Homicidio, a una Farmacéutica por parte de su marido, quien se mantuvo en libertad gran parte del proceso, hasta que el el 2001 CIDH responsabilizo al Estado por omisión , negligencia y tolerancia en relación con la violencia domestica contra las mujeres brasileñas.- Recuperado en www.cladem.or/programas/litigio/litigios-internacionales/12-litigios-internacionales-oea/27-caso-maria-da-penha-brasil-violencia-domestica-contra-las-mujeres

También este Comité se ha expresado en forma contundente que se deben prohibir la conciliación, la mediación o cualquier otra búsqueda de solución extrajudicial¹¹, el Estado debe armonizar su legislación y utilizar un criterio de oportunidad, que claramente en Mayo del año 2013 el Informe se llamó “Indicadores de Progreso para la Medición de la Implementación de la Convención Belem Do Para “ por lo tanto recomienda la necesidad de legislar en forma explícita, la exclusión del uso de tales métodos entre ellos la suspensión del juicio a prueba.

2.2 La Organización de los Estados Americanos y sus Instituciones Internacionales.

A partir del 1889 los Estados americanos tienen la iniciativa de celebrar reuniones regularmente con la finalidad de buscar conformar un sistema de normas e instituciones que fueran comunes para todos. Fue recién a partir de una invitación de los Estados Unidos que comenzó un proceso que se ha perpetuado hasta la actualidad.

La ciudad de Washington, se constituyó en la sede de la primera Conferencia Internacional Americana durante 1889. El propósito de esta Conferencia era que los gobiernos lograran obtener un acuerdo en la adopción de una forma de arbitraje para poder solucionar los conflictos sociales y de relaciones Inter Estatales. Además se buscaba fomentar las relaciones comerciales entre los Estados y la amplitud del mercado.

Los Estados participantes acordaron establecer una UNION INTERNACIONAL DE REPUBLICAS AMERICANAS, que tendría como sede Washington. Con el correr de los años esta Unión iría sufriendo modificaciones hasta llegar a constituirse en la Carta de la Organización de los Estados Americanos.¹²

¹¹ Segundo informe Hemisférico sobre la implementación de la Convención Belem Do Pará (MESECVI, 2012)

¹² En adelante OEA.-

La OEA fue el resultado de un largo proceso de negociación que comenzó en el año 1945, creando un organismo regional con el fin de desarrollar actividades relacionadas con la paz y la seguridad de la región, habiéndose modificado la carta mediante Protocolos de Reformas en 4 oportunidades: Buenos Aires, en 1967; Cartagena de Indias, en 1985; Washington, en 1992 y Managua en 1993.

A partir de 1994 se han celebrado distintos foros políticos que buscan generar recomendaciones para que puedan cumplirse todos los objetivos que tienen propuestos las organizaciones como la OEA.

2.3 La lucha de las Mujeres a través de la Comisión Interamericana de Mujeres Historia. El desarrollo de sucesos internacionales.

Según la OEA a fines del siglo, los principales centros urbanos de América Latina experimentaron un crecimiento de la población, esto acompañando de la creación de escuelas normales, generando nuevas oportunidades educativas para la mujer y su rol como maestras, contribuyó a la aparición de publicaciones que abogaban por los derechos de la mujer y la crítica feminista contra las prácticas discriminatorias basadas en el género.

Por ello las maestras fueron el cimiento de mujeres que protestó en contra de la desigualdad de la condición jurídica, la sujeción y su limitado acceso a la educación al poder político y económico.

Las mujeres tenían confianza que al abordar estos temas a nivel internacional alcanzarían una mayor influencia frente a los grupos de gobierno. El pensamiento de la mujer activista era que la mejor manera de obtener reformas era mediante resoluciones que deberían ser tratadas en el orden interno de los gobiernos¹³

El apoyo gubernamental no tardo en llegar y las mujeres pudieron visualizar una evolución del Derecho Internacional desarrollado primigeniamente por las Conferencias

¹³ <http://www.oas.org/es/cim/docs/BriefHistory%5BSP%5D.pdf>

Interamericanas desde el año 1889 y 1936¹⁴ habiéndose negado el tratamiento específico y la participación de la Mujer, recién en la Sexta Conferencia se emite una Orden de Invitación a las asociaciones de Mujeres para presentar sus puntos de vista relativos a los derechos de la Mujer pero un grupo de activistas solicitan la conformación de una Comisión Interamericana de la Mujer ¹⁵y en la Séptima Conferencia se realizan las primeras conquistas de la lucha femenina sobre su nacionalidad aceptándose que la mujer mantenga su nacionalidad en relación al matrimonio, organización de la Unión Panamericana y las delegadas Femeninas , deberes y derechos de la mujer ante los problemas de la paz, todo ello en el marco de la Conferencia Internacional Americana de Conciliación y Arbitraje.

Es dable mencionar que en el año 1922 en Baltimore el sufragio femenino era prioritario pero también se recalca la necesidad del acceso a la educación y de la introducción de una legislación social para proteger a la mujer trabajadora.

Así el pensamiento feminista comenzó a hacerse presente en el desarrollo de las actividades de la CIM y fue un elemento importante para modificar el contexto de las relaciones interamericanas.

¹⁴ Primera Conferencia Internacional Americana Washiton 2 de Octubre de 1889 al 19 de Abril de 1889.

Segunda Conferencia Internacional Americana México 22 de Octubre de 1901 al 31 de Enero de 1902.

Tercera Conferencia Internacional Americana Río de Janeiro, 23 de Julio al 27 de Agosto de 1906.

Cuarta Conferencia Internacional Americana, buenos Aires 12 de Julio al 30 de Agosto de 1910

Quinta Conferencia Internacional Americana, Santiago Chile 25 de Marzo al 3 de Mayo de 1923.

Sexta Conferencia Internacional Americana, Habana 16 de Enero al 20 de Febrero de 1928.

Séptima Conferencia Internacional Americana, Montevideo del 3 al 26 de Diciembre de 1933.

Conforman parte del bloque internacional normativo que origino la intervención de la Mujer y el reconocimiento a sus derechos primariamente. (Biblioteca Daniel Cosío Villegas www dipublico. gob>conferencias>conferencias inter. Americanas)

¹⁵ En adelante CIM

2.4 La creación de la CIM y la Génesis de la Convención Belem Do Pará

Las mujeres de todos los Estados Americanos concurrieron a la Sexta Conferencia y mediante protestas hicieron oír su voz por primera vez en una sesión plenaria pública. Es en este contexto que la Comisión Interamericana de la Mujer refleja la victoria de las mujeres americanas que luchaban en defensa de sus derechos y la igualdad de condiciones. Se destacan las múltiples difusiones que consagro respecto de las inequidades legales sufridas por la mujer, esta sistematización de publicaciones ocasiona el incremento del número de miembros y pasó a ser un símbolo representativo de varias organizaciones feministas de las Américas.

En los años 50, la batalla respecto del sufragio o derecho de voto estaba ganada y los objetivos de la CIM se inclinaron hacia el desarrollo de los derechos sociales y económicos. Además de buscar una las medidas necesarias y una solución favorable contra la violencia, ya que se evidenciaba desprotección.

El plan Regional de Acción para el decenio de la Mujer en las Américas adoptado por la CIM desde 1976 a 1985 llevo a cabo 200 proyectos sobre una gran variedad de temas, que no contemplaba la violencia de género en un principio y acordó diseñar una estrategia multinacional y multifocal que abordara este tema a través de consultas a expertas, incluyendo la participación de la sociedad civil a nivel nacional y de las instancias decisorias de la OEA.

La CIM convoco una consulta en Julio de 1990 y en Octubre adoptó la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer. En 1991, la Asamblea General de la OEA aprobó la resolución AG/RES.1128 (XX-0/91) sobre “Protección de la Mujer contra la Violencia” mediante la cual se resuelve apoyar la iniciativa de la CIM de elaborar un anteproyecto de Convención Interamericana para la erradicación de la violencia contra la mujer, se deja en claro que el tema de la violencia ya no se esconde ni está prohibido hablar de ello, juristas eximios fueron citados a fin de instrumentar la tipificación general de los casos de violencia de género, la obligación de los Estados, una definición de los derechos mínima , de las reparaciones y los mecanismos para asegurar el respeto de los mismos.

En Octubre de 1991, la CIM remitió a los gobiernos el texto de la Convención y se realizaron consultas con comisiones parlamentarias, ministerios, asociaciones, así como organizaciones de la sociedad civil. En junio de 1992 la Asamblea General de la OEA, urgió a los países a remitir sus observaciones y de abril a octubre de 1993 se revisó el proyecto de la Convención.

Durante el año 1994 tuvo lugar una Asamblea Extraordinaria en Belén Do Pará, Brasil¹⁶ que buscaba razonar sobre el proyecto. Finalmente el texto fue aprobado. Fueron ocho los países que firmaron la Convención, para su posterior ratificación y entrada en vigencia.

2.5 Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer

La Convención Belem Do Pará, es el primer instrumento internacional en establecer los derechos que les son reconocidos a las mujeres de vivir una vida libre de violencia y ha marcado el camino que deben seguir los Estados partes en la concreción de políticas públicas que permitan asegurar estos derechos.

Los Estados partes al suscribir la Convención, asumen su compromiso político de luchar contra la violencia estableciendo que “*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*”. Los mismos Estados consideran que la violencia contra la mujer:

Constituye una violación a los derechos humano y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades...es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres... 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... la eliminación de la violencia contra la mujer es condición indispensable para su desarrollo individual y social y su plena e igualitaria participación en todas las esferas de la vida y...que la

¹⁶ (<http://www.oas.org/es/mesevic/docs/BelenDoPara-ESPAÑOL.pdf>)

*adopción de una Convención...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...*¹⁷

La Convención establece en el artículo 7 dentro de los deberes del los Estados:

...Abstenerse de cualquier acción o practica contra la mujer y velar porque las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación...”

...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..”

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

...“Establecer mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurara que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces...”...y adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención”¹⁸

Hasta la fecha son, treinta y dos Estados miembros de la OEA que han aprobado y ratificado esta Convención Interamericana.

Para la implementación de la Convención se creó un mecanismo de seguimiento (MESECVI) que tiene por objetivo analizar la forma en que los Estados partes aplican la Convención y cuáles son las respuestas que brindan frente a situaciones de violencia contra el género femenino.

2.6 Violencia de Género : Precisión terminológica y definición Conceptual

En estas instancias del Trabajo Final de Graduación resulta necesario definir qué se entiende por violencia de género y cuándo una conducta ilícita puede ser encuadrada dentro de este delito contra el género. La delimitación conceptual adquiere importancia a la hora de continuar con el estudio de los delitos introducidos por el Código Penal Argentino en las

¹⁷ Texto extraído del Preámbulo de la Convención Belén Do Pará aprobada el día 9 de Junio de 1994.

¹⁸ Convención Belem Do Para. Art 7 inc. a) c) f) g) y h)

últimas reformas ¹⁹ y que ha introducido una serie de modificaciones siguiendo una tendencia muy marcada en América Latina y ha instalado en forma definitiva en nuestro ordenamiento jurídico argentino el delito de “femicidio”²⁰ al digesto .

Buompadre (2013, p.1) sostiene que:

El abordaje de la violencia desde una perspectiva punitiva, sin embargo, no es nuevo. El ejercicio de la violencia, sea como una fórmula específica de imputación delictiva contenida en ciertas conductas ofensivas de bienes jurídicos individuales, cuya propia comisión importa un despliegue, intencional de ella, por ej. el homicidio, el aborto, el robo, la extorsión, la trata de personas, etc., o bien como medio de cometimiento de algunos delitos contra bienes jurídicos colectivos o supraindividuales, como por ej. la exacción ilegal, la sedición, los delitos de terrorismo, etc., ha sido siempre objeto de atención por el legislador penal.

Para cerrar la idea es que el Derecho Penal formaliza e institucionaliza de alguna manera la violencia imponiendo mandatos y prohibiciones a fin de auto conservarse necesitando de la fuerza para hacerlo.

La violencia de género es toda aquella violencia que se ejerce contra la mujer por el simple hecho de ser tal y siempre que se habla de violencia de género debe tenerse en cuenta que quien agrede es un hombre y quien recibe la agresión es una mujer, porque la violencia de género se basa en las relaciones desiguales de poder entre ambos, que tiene una raíz histórica cultural de contenido patriarcal

El Código Penal Argentino si bien tipifica la violencia de género no otorga una definición sobre el delito, solamente se remite a establecer la acción típica y a delimitar la escala de la pena que se impondrá a quien cometa la acción.

La evolución legislativa que ha tenido nuestro país sobre la problemática de la violencia primariamente puso el acento exclusivamente en los casos de malos tratos en el ámbito familiar, no solo a la mujer sino también a los demás integrantes reducido al círculo

¹⁹ Ley N° 26.791 14 de Noviembre de 2012

²⁰ CP. Art 80

intimo de la familia en este escenario surge la Ley N ° 24.417 de Protección contra la Violencia Familiar, normativa que ha sido postergada por muchos años y que finalmente en el 7 de Diciembre de 1994 fue promulgada , la misma condena toda formas de abuso en contra de una persona integrante del grupo familiar ya sea entre esposos o bien maltrato infantil, abarca las relaciones de hecho , las permanentes o temporarias; esta ley contiene ciertas herramientas procesales tendientes a descomprimir la violencia instalada en el grupo familiar como por ejemplo, y salvaguardar la vida de las personas como así también hacer cesar mediante medidas cautelares la peligrosidad que revisten ciertos individuos de ejercer actos o abusos que vulneren los derechos, cabe señalar que son medidas autosatisfacías que no necesitan de un juicio para su instrumentación sino que operan autónomamente y son limitadas, también se debe realizar una evaluación de riesgo de las relaciones intrafamiliares , en forma más extensiva se volverá sobre este tema.

En otra etapa el paso importante que se dio y que ya avanzamos en este trabajo aparece la sanción de la Ley 26.485 cuyo antecedente inmediata es el texto de la Convención Interamericana Belem do Pará y su arco protector exclusivo respecto de la mujer es sus distintos ámbitos de desarrollo personal, la cuestión trasciende el ámbito privado para convertirse en una cuestión de interés público.

Para culminar este proceso legislativo el digesto punitivo incorporó al Art 80 Inc. 11 “cuando mediare violencia de género”²¹, esta transformación normativa ocasionada en toda América Latina es la respuesta de varias décadas de postergación ante el flagelo sufrido por las mujeres.

El comité de la CEDAW en su recomendación General N° 19, se definió en la traducción del inglés a la lengua castellana *Gender violence* (violencia por razones de género) como violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o incidencia desproporcionadamente como discriminación²².

²¹ Art 80 Inc. 11 del Código Penal Argentino (inciso incorporado mediante Ley 26.791) A una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género.

²² Recomendación general 19, adoptada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 11° período de sesiones, 1992, U.N. Doc. HRI\GEN\1\Rev.1 at 84 (1994).

En resumen la violencia familiar o intrafamiliar responde a un sentimiento de propiedad y de superioridad por parte de un miembro de la unidad familiar hacia otro u otros ya sean parejas , hijos, padres, esta clase de violencia tiene el fin de mantener el *status quo* de la situación de dominación, de sometimiento y de control, rebaja a la mujer como algo cosificado, susceptible de ser utilizado por cualquiera, requiere habitualidad, varias acciones durante cierto tiempo, afecta a la integridad moral de las victimas al desarrollo normal de sus integrantes en forma pacífica y de buena convivencia, en cambio la violencia de género además de suscribir lo que repetidamente se define en los Instrumentos Internacionales citados, requiere una sola conducta suficiente que se por parte de un individuo masculino pareja o ex pareja convivan o no, afecta la integridad físico, moral, psicológica aspectos profundos del ser mujer (Maqueda Abreu María Conferencia 2006.)

En el derecho interno encontramos como definición de violencia contra la mujer la establecida en la Ley 26.485:

toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto 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.²³

Por su parte la Jurisprudencia también ha entendido que la violencia de género es:

aquella que utiliza el varón contra la mujer cuando usa su poder y su injustificada supremacía cultural y/o económica y, se da no solamente en la pareja heterosexual de adultos, sino también en todos los grupos sociales, no solo la violencia física, psicológica, emocional, económica sino la perpetrada en la comunidad en general, que puede ir desde los actos como el abuso sexual, la trata de mujeres o la prostitución forzada, hasta el acoso y las intimidaciones en el trabajo o en instituciones educacionales²⁴

Finalmente, se puede entender del espíritu de la norma nacional e internacional analizada, como así también de la doctrina jurisprudencial traída a conocimiento, que los

²³ Ley 26.485 Art. 4

²⁴ Suprema Corte de Justicia de Mendoza Spila María Victoria C/ Dirección General de Escuelas P/ acción de Amparo; Sala 1 Expte N°110.161;fecha 25/06/2014.-

legisladores y operadores jurídicos al definir el término “violencia contra la mujer” entendieron que es violencia de género en tanto esta circunscripta a la mujer, y no a otra clase de violencia, es decir debemos entender que cuando nos referimos a la violencia de género. La violencia contra la mujer no es una cuestión biológica ni domestica, sino de género (Maqueda Abregu, 2006)

Habiendo diferenciado los términos; nos queda remarcar el punto conexo entre ellos, que la Lucha contra la Violencia de la Mujer intenta transformar los patrones socioculturales, normativos y legislativos, desarrollando el Estado un papel protector ante estos hechos, trascendiendo desde lo privado a lo público , o sea la intimidad familiar, “para ingresar al campo del Derecho Penal y del Proceso Penal debido a que muchos delitos contra la libertad, integridad física (lesiones, homicidio, coacción etc.) abuso sexual, se producen entre personas relacionadas por vínculos de pareja o familiares”(Cafferata Nores y Bianciotti, 2015.p. 23)

2.7 Los Derechos reconocidos por la Convención Belem Do Pará

Esta Convención señala: “... 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 el privado...”²⁵. La Convención visualiza tres tipos de violencia: la violencia física, sexual y psicológica y reconoce los ámbitos donde la misma puede ponerse de manifiesto:

- *En la vida Privada: Cuando la violencia se ejerce dentro de la familia, la unidad domestica o en cualquier otra relación interpersonal, y aun cuando el agresor ya no viva con la víctima.*
- *En la Vida Pública: Cuando la violencia es ejercida por cualquier persona, ya sea que esta lleve a cabo en la comunidad, en el lugar de trabajo ,en instituciones educativas, establecimientos de salud o en cualquier otro lugar*

²⁵ Convención Belem Do Pará. Art. 1

- *Perpetrada o tolerada por el estado o sus agentes, dondequiera que ocurra*²⁶

El plexo normativo enuncia que : ...” que toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público y privado...esto incluye a ser libres de toda forma de discriminación... a ser valoradas y educadas libres de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación.

Se incluyen todos los derechos reconocidos y consagrados por los instrumentos internacionales y regionales sobre derechos humanos estos son:

- Derecho a que se respete su vida
- Derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral
- Derecho a la libertad y a la seguridad personal
- El derecho a no ser sometida a torturas
- El derecho a que se respete su dignidad inherente a su persona y que se proteja su familia.
- El derecho a igualdad y protección ante la ley y de la ley
- El derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que ampare contra actos que violen sus derechos
- El derecho de asociación
- El derecho a la libertad de expresión a la religión y las propias creencias de la ley.
- 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.²⁷

²⁶ Convención Belem Do Pará. Art 2

²⁷ Convención Belem Do Pará Art. 3 al 6

2.8 Los mecanismos interamericanos de protección que se contemplan dentro del Cuerpo Normativo

Uno de los mecanismos está constituido por los Informes Nacionales, los Estados partes deben incluir determinada información, que se deben remitir a la Comisión Interamericana de Mujeres, ejemplo:

- Prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres
- Asistir a las mujeres afectadas por la violencia.
- Las dificultades que observen en la aplicación de las mismas
- Los factores que contribuyan a la violencia contra las mujeres.

En segundo lugar los Estados parte y la Comisión Interamericana de Mujeres, puede solicitar a la Corte Interamericana de Derechos Humanos²⁸ opiniones consultivas sobre la Interpretación de la Convención. Esta Facultad no ha sido utilizada hasta la fecha.

En tercer lugar la CIDH puede recibir denuncias o quejas que provengan de individuos o entidades no gubernamentales donde se alegue la violación del Art 7 de la Convención.²⁹

Según informe del sitio Web del MESECVI, actualmente el estado de firmas y ratificaciones es de 27 países signatarios procedieron a la Ratificación de la convención y 5 Estados manifestaron su adhesión al mismo.-

2.9 Cambios normativos dentro del ordenamiento Interno Argentino surgidos a partir de la Convención y de los demás Tratados internacionales que tiene rango constitucional

El Estado Argentino aprobó la Convención a través de la Ley 24.632 publicada en el Boletín Oficial el 9 de Abril de 1996 y junto con la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), constituyen los

²⁸ En adelante CIDH

²⁹ Convención Belem Do Para. Capítulo IV Art. 10; 11,12

instrumentos internacionales más relevantes en lo que refiere a la interpretación de los Derechos Humanos de las mujeres y las obligaciones del Estado en materia de no violencia y discriminación basada en su género.

Transcurrida más de una década desde la Convención Belem Do Pará, nuestro país sanciona la ley 26.485 de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, la misma viene a profundizar y ampliar la protección en los ámbitos, donde la mujer puede padecer violencia, así lo establece en el artículo 6 cuando determina:

A los efectos de esta ley se entiende por modalidades las formas en que se manifiestan los distintos tipos de violencia contra las mujeres en los diferentes ámbitos, quedando especialmente comprendidas las siguientes:

a) Violencia doméstica contra las mujeres: aquella ejercida contra las mujeres por un integrante del grupo familiar, independientemente del espacio físico donde ésta ocurra, que dañe la dignidad, el bienestar, la integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, la libertad, comprendiendo la libertad reproductiva y el derecho al pleno desarrollo de las mujeres. Se entiende por grupo familiar el originado en el parentesco sea por consanguinidad o por afinidad, el matrimonio, las uniones de hecho y las parejas o noviazgos. Incluye las relaciones vigentes o finalizadas, no siendo requisito la convivencia;

b) Violencia institucional contra las mujeres: aquella realizada por las/los funcionarias/os, profesionales, personal y agentes pertenecientes a cualquier órgano, ente o institución pública, que tenga como fin retardar, obstaculizar o impedir que las mujeres tengan acceso a las políticas públicas y ejerzan los derechos previstos en esta ley. Quedan comprendidas, además, las que se ejercen en los partidos políticos, sindicatos, organizaciones empresariales, deportivas y de la sociedad civil;

c) Violencia laboral contra las mujeres: aquella que discrimina a las mujeres en los ámbitos de trabajo públicos o privados y que obstaculiza su acceso al empleo, contratación, ascenso, estabilidad o permanencia en el mismo, exigiendo requisitos sobre estado civil, maternidad, edad, apariencia física o la realización de test de embarazo. Constituye también violencia contra las mujeres en el ámbito laboral quebrantar el derecho de igual remuneración por igual tarea o función. Asimismo, incluye el hostigamiento psicológico en forma sistemática sobre una determinada trabajadora con el fin de lograr su exclusión laboral;

d) Violencia contra la libertad reproductiva: aquella que vulnera el derecho de las mujeres a decidir libre y responsablemente el número de embarazos o el intervalo entre los nacimientos, de conformidad con la Ley 25.673 de Creación del Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable;

e) Violencia obstétrica: aquella que ejerce el personal de salud sobre el cuerpo y los procesos reproductivos de las mujeres, expresada en un trato deshumanizado, un abuso de medicalización y patologización de los procesos naturales, de conformidad con la Ley 25.929.

f) Violencia mediática contra las mujeres: aquella publicación o difusión de mensajes e imágenes estereotipados a través de cualquier medio masivo de comunicación, que de manera directa o indirecta promueva la explotación de mujeres o sus imágenes, injurie, difame, discrimine, deshonre, humille o atente contra la dignidad de las mujeres, como así también la utilización de mujeres, adolescentes y niñas en mensajes e imágenes pornográficas, legitimando la desigualdad de trato o construya patrones socioculturales reproductores de la desigualdad o generadores de violencia contra las mujeres

Esta ley recepta el concepto de Violencia de Género, tipifica los distintos tipos de violencia, enuncia la obligatoriedad para todo el territorio nacional y pone énfasis en que el Estado debe destinar de inversión para el cumplimiento de la propuesta, es una ley de Orden Publico sin la necesidad del dictado de otras leyes salvo lo pertinente a las leyes procesales provinciales sustenta la defensa de derechos desde una dimensión transversal abarcando todos los espacios donde se desarrolla la mujer.-

La Reforma de la Constitución Nacional de 1994 incorpora en su texto diversos Tratados Internacionales de Derechos Humanos, entre los que se encuentra la mencionada Convención reafirmando y garantizando el derecho de todas las mujeres a una vida sin violencia Entre otros Tratados merecen mencionarse:

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

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

Por otro lado, en la XVII Reunión del Comité de CEDAW, en el mes de Julio de 1997, en la cual se examinó el Segundo y Tercer Informe sobre la Situación de la Mujer en la República Argentina (agosto 1991) El Consejo Nacional de la Mujer emitió doce Recomendaciones del Comité concernientes a que el Código Penal debía ser modificado siguiendo los lineamientos establecidos por la Convención.

Durante 1999 el Congreso Nacional mediante la sanción de la Ley 25.087, introduce la modificación del Título III del Libro Segundo del Código Penal. A partir de ese momento fueron numerosos los proyectos de reforma que se presentaron hasta que se logró reducir todas las modificaciones a un único proyecto. Que contó entre sus principales cambios:

- Se deroga el artículo 132.
- Se cambia el título “delitos contra la honestidad” por “Delitos contra la integridad sexual.
- Se suprime el concepto de mujer honesta.
- El artículo 119 se amplía y se comienza a considerar que el acceso carnal en una violación puede darse por cualquier vía.
- Separa los delitos de corrupción y de prostitución agravando las mínimas de las penas de prisión o reclusión en el caso de los/as menores.

2.10 Ley Nacional N° 24.417 de Protección de la Violencia Familiar

La Ley Nacional N°24.417 de Protección contra la Violencia Familiar fue sancionada el 7 de Diciembre de 1994. Esta ley viene a cubrir el vacío existente en torno al tema y otorgar las respuestas que la sociedad estaba ávida de recibir por parte del Estado.

Con anterioridad a la sanción de la mencionada ley se habían presentado numerosos proyectos que buscaban prevenir, sancionar y erradicar toda clase de violencia ejercida hacia la mujer y principalmente aquella que acontece dentro del seno familiar, pero ninguno de ellos alcanzó la posibilidad de ser convertido en ley.

Durante el año 1995, se crea la Comisión Redactora del Decreto Reglamentario de la Ley 24.417. Estuvo constituida por funcionarios/as del Ministerio de Justicia, miembros del Poder Judicial, representantes del Consejo Nacional del Menor y la Familia, del Consejo Nacional de la Mujer y del Congreso Nacional, quienes trabajaron en la reglamentación respectiva.

La Ley 24.417 y su Decreto Reglamentario incorporan, con su sanción, los siguientes avances en esta temática:

- incluye en el concepto de grupo familiar al originado en las uniones de hecho;
- la informalidad como regla en la substanciación de la denuncia: escrita o verbal, no requiere patrocinio letrado para su radicación y el carácter sumario de los plazos legales;
- la posibilidad de solicitar, conjuntamente con la denuncia, la adopción de medidas cautelares en relación a cuota alimentaria y régimen de visitas, exclusión del golpeador del hogar o prohibición de acceso al domicilio de la víctima o su lugar de trabajo, entre otras;
- la obligación de los profesionales de la salud y de los servicios asistenciales sociales y educativos, de denunciar los hechos de violencia que conocieran en razón de su labor en el caso de los menores, incapaces, ancianos y discapacitados;
- la competencia de los Juzgados de Familia para entender en estas denuncias, sin perjuicio de la inclusión de la reforma del Código de Procedimientos Penales para que el juez pueda ordenar la exclusión del hogar del procesado, cuando las circunstancias del caso hicieran presumir fundadamente su repetición;
- la creación de Centros de Orientación y Asesoramiento, y de un Cuerpo Interdisciplinario especializado para prestar apoyo técnico a los juzgados intervinientes;
- el diseño de un registro de denuncias centralizado;

- el reconocimiento al trabajo de las organizaciones no gubernamentales especializadas que puedan aportar equipos interdisciplinarios para el diagnóstico y tratamiento de la violencia familiar. A pesar de este avance legislativo, la Ley crea algunas confusiones y puede ser mejorada en diversos aspectos. Debe ser entendida como una “herramienta” más, dentro del conjunto de una política pública de prevención que debe desarrollarse con vigor a nivel nacional. La eficacia de una medida judicial depende de políticas sociales de apoyo, de redes sociales de sostén, del aporte de las organizaciones de la sociedad civil. De lo contrario, sus alcances son muy limitados. Asimismo, el patrocinio letrado es uno de los nudos a resolver.

En la práctica judicial las mujeres que llegan, sin asistencia letrada, transmiten todos sus temores, dudas y ambivalencias a quienes toman la denuncia. Resulta difícil detectar qué piden y qué reclaman. Colocan al juez en el doble rol de abogar y decidir. Las limitaciones de la Ley fueron impulsando a que en los años siguientes a su sanción, se realizaran distintos intentos para su modificación total o parcial. En 1998, con ese objetivo funcionó, en el Ministerio de Justicia de la Nación, una Comisión que contó con la participación de magistrados/as, de representantes de organismos gubernamentales y no gubernamentales y de especialistas en el tema. En este sentido, se presentaron se pusieron en marcha: el Registro de ONGs; el servicio de patrocinio gratuito; la atención médica-psicológica gratuita en los hospitales, etc. Por su parte, los jueces y juezas con competencia en esta materia, remarcaron como prioritario la creación de Tribunales de Familia, contar con recursos materiales y humanos adecuados a la demanda, así como con la asistencia y el apoyo técnico de equipos interdisciplinarios especializados³⁰

2.11 Orden Constitucional de la Convención Belem Do Pará.

El Dr. Augusto Bellusio en su paso por la Corte Suprema de Justicia dijo en la Causa Petric, Domingo Antonio 16/04/1998, los textos mencionados en la Constitución art 75 inc. 22 si tienen jerarquía constitucional, no derogan articulo alguno de la primera parte y deben

³⁰ <http://segleg.chaco.gov.ar/seglegis/servlet/hconstramindivnuevo?2016,1,5137>

entenderse complementarios de los derechos y garantías reconocidos por ella. Configuran pues, normas constitucionales de segundo rango, que prevalecen sobre leyes ordinarias pero que son validas únicamente en la medida que no afecten en la Primera Parte de la Constitución³¹

En este sentido, el más Alto Tribunal expreso también que:

Ni el Art 31 ni el Art 100 de la Constitución Nacional atribuyen prioridad o prelación de uno o sobre otro, ya que ambas normas son calificadas como Ley Suprema de la Nación, agregando que no existe fundamento normativo para acordar tal prioridad o rango a ninguno³²

El jurista Bava Bussalino,(2004) sostiene que un Tratado es superior a la Ley pero inferior a la propia Constitución, tenemos aquí la prueba de que el Derecho Constitucional puede y debe ser interpretado por la ciudadanía y resguardado por los jueces mediante declaraciones puntuales de inconstitucionalidad, si ello fuera necesario.

2.11 Conclusión Parcial

A nivel ordenamiento internacional la evolución normativa ha sido satisfactoria como se ha podido describir en este acápite, comenzó como una reacción ante una sociedad adversa para la Mujer, y no solo para ella sino para la Humanidad, son bastos los derechos y prerrogativas que desde ese Orden supra nacional se pretendido coaccionar a los Estados para direccionar una política no solo criminal de prevención ante hechos que configuran delitos, sino diseñar un andamiaje protector de derechos y libertades de los ciudadanos ante los conflictos más arraigados de las sociedades como la violencia y el atropello a los Derechos Humanos.

³¹ Fallo 321-885

³² Fallos 257-299 considerando VI

Nuestro país no ha estado ajeno a estos cambios, la reforma de la Constitución Nacional en 1994 constituyó la incorporación de Tratados y Convenciones de las cuales el Orden Interno debía adaptarse a las mismas.

La Convención Belem Do Para, se constituyo en el primer instrumento a nivel internacional que reconoce los derechos de las mujeres a llevar una vida exenta de violencia y marca los lineamientos que deben seguir los Estados para adoptar los mecanismos necesarios para asegurar los derechos del género femenino. La Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación CEDAW ratificada por Argentina en el año 1985 mediante Ley y cuyo Protocolo Facultativo fue incorporado al bloque de constitucionalidad federal por el Art, 75 inc. 22, conforma un instrumento internacional que alude a la cuestión de género al condenar todas formas de discriminación contra la Mujer;

La violencia de género, constituye uno de los flagelos más aberrantes a las que son sometidas las mujeres por la simple condición de ser mujer. Esta violencia hacia el género femenino se sustenta en el pensamiento machista de creer que la mujer se encuentra en una posición de inferioridad respecto al hombre y que ellos deben tenerlas siempre bajo su yugo.

CAPITULO III

LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES SE ENFRENTAN CON LAS GARANTÍAS DEL ORDEN INTERNO DEL ESTADO ARGENTINO.

3.1 INTRODUCCIÓN

En este capítulo se desarrollara la hipótesis de trabajo, la controversia planteada, habiendo ya descripto el instituto contemplado en el Art 76 bis del Código Penal y los Organismos Internaciones que fueron sucediendo en el tiempo impulsada por la lucha de las mujeres y de los Estados en amparar y asegurar la protección ante la violencia ejercida hacia ellas históricamente por la condición de ser mujer; concepción que se encuentra arraigada en la cultura de casi todos los países del mundo.

Asimismo el recorrido de antecedentes internacionales volcados en los Tratados y Convenciones que han adherido los Estados partes, se ha gestado diversas discusiones en torno a considerar la existencia de un orden interno autónomo respondiendo a la idea de la soberanía, desarrollando, dos posturas respecto al Derecho Internacional, la tesis dualista y la tesis monista. La primera considera que existen dos órdenes: el interno de un país y el internacional con sus normativas y prerrogativas pero que coexisten y la inferencia del Internacional debe ceder ante la Constitucional Nacional. La tesis monista sujeta que son dos órdenes de un mismo sistema, quedando finalizada la discusión a partir de la Reforma de la Constitución de 1994, cuando se incorpora en el Art 75 Inc. 22 los Tratados Internacionales a los cuales la Argentina ha adherido y tienen jerarquía constitucional, adoptando de ese modo la teoría monista en nuestro sistema de normas jurídicas.

Por otra parte, la Corte Suprema de Justicia, el máximo órgano dentro de los tres poderes del Estado asegura la supremacía de la Constitución, es el intérprete final, custodia los derechos y garantías en ella enunciados, al ser la Argentina un Estado Federal existen tribunales nacionales y provinciales en el país de acuerdo a lo que establece nuestra Constitución Nacional Art 5.³³

En el ejercicio jurisdiccional la Corte resuelve casos suscitados entre ciudadanos, ciudadanos y el Estado, interpreta y sistematiza todo el ordenamiento jurídico y controla la constitucionalidad de las normas y actos del Estado.

³³ Art 5 C.N. “Cada Provincia dictara para si una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios Declaraciones y Garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal y la educación primaria”.-

El control lo ejerce a través de sus “fallos institucionales”, ergo la función de control político que desempeña es la de equilibrarlo; tiene como fin garantizarla eficacia del bienestar general de la comunidad, la legitimidad y juridicidad de la actuación de los Órganos Estatales y la activa defensa de los Derechos Humanos.

Se expondrá la doctrina mayoritaria en relación al rechazo de admitir la *probatión* en los delitos vinculados con la violencia de género, ampliando las consideraciones de los autores partidarios de esta postura y se realizara una revisión pormenorizada del fallo de la Corte denominado “Góngora”³⁴ y la critica que se realiza denominada la “doctrina insalvable” , asimismo al desandar el precedente se podrá tomar conocimiento de las numerosas razones que argumentan los juristas; sobre la inaplicabilidad en forma sistemática , elucubraciones que responden a un análisis técnico jurídico estricto y riguroso , digno de elogiar por la riqueza doctrinaria que ello consuma.

3.2 La obligatoriedad de los precedentes en el sistema Argentino y el control de constitucionalidad

La doctrina de la obligatoriedad de los precedentes tiene su trayectoria en el fallo “Cerámica San Lorenzo”³⁵ la Cámara en lo Penal Económico declaro la extinción de la acción penal haciendo lugar a una defensa de prescripción interpuesta, apartándose de otro precedente en igual materia, en el que el recurrente invoca que:

Carecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores que se apartan de los precedentes de la corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el Tribunal en su carácter de interprete supremo de la Constitución Nacional y de las Leyes dictadas en su consecuencia”³⁶

³⁴ CSJN G.61.XLVIII, 23/4/13 “Góngora Gabriel Arnaldo s/ causa N° 14.092- Recurso de Hecho”

³⁵ CS. 307:1094

³⁶ CS.303:917

Estas aseveraciones han sido sostenidas también en el caso “Páez”³⁷ imponiendo el deber de los tribunales inferiores de “conformar sus decisiones a las sentencia de la Corte Suprema dictada en casos similares”; en “González Herminia”³⁸ añade que la obligatoriedad se sustenta en el carácter que reviste de Órgano de Interpretación Superior sino también en “razones de celeridad y economía procesal que hacen conveniente evitar todo dispendio de actividad jurisdiccional”.

Esta tesis se mantuvo durante mucho tiempo en la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires; pero la postura se revirtió afirmando que” la doctrina de la Corte Suprema de la vinculatoriedad implica introducir un elemento externo dentro del sistema del Art. 31 de la Constitución Nacional, siendo que el Art. 100 circunscribe la competencia a los casos particulares en los cuales tiene intervención y el Art 101 puntualiza en que “casos” ejercerá su jurisdicción.

Por lo tanto según este argumento, se dejaría a salvo, apelando el criterio federal de la Corte la posibilidad de que las partes lleven al máximo Tribunal toda interpretación de otros tribunales que no coincida con su doctrina y así puedan obtener en el caso concreto la reintegración de sus criterios y la eventual rectificación de las sentencias recurridas³⁹

Es en el año 1997 en el caso “D’Alessandro”⁴⁰ se engendra el cambio de paradigma al fundamentar que “la corte suprema de justicia de la Nación es el último y más genuino interprete de la Carta Fundamental y, por ende, la exegesis que hace de ella es como si fuera la Constitución misma, expandiéndose en forma vinculante para los demás judicantes en los tópicos federales.

³⁷ CS,329:4360

³⁸ CS,323:555

³⁹ SCJ de la provincia de Buenos Aires. “Leiva , Horacio y otros c Swift Amour S.A”06/07/ 1984 LLDT 1884-B,1436,AR/JUR/1204/1992.- extraído de SAIJ Obligatoriedad de los precedentes en el sistema argentino)

⁴⁰ SCJ de la Provincia de Buenos Aires o 08/07/97 o “D ,Alessandro, Ricardo J “.o o LLBA 1997,1362 O AR/JUR/2885/1997

Este pronunciamiento encontró su ratificación en el Fallo de un Tribunal de Familia en el que rechazó el pedido del Hospital Inter zonal de Agudos Eva Perón de Gral. San Martín ⁴¹de adelantar un parto por tratarse del nacimiento de un niño a encefálico, La Corte se opuso al recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley, fundado en el alcance que pretendía adjudicar a las garantías constitucionales en juego, se contraponía con una decisión vinculante de la Corte en las que sobre las mismas prerrogativas efectuó una interpretación genuina de la Carta Fundamental.

Los Fundamentos de la postura jurisprudencial hacen referencia y versan sobre: economía y celeridad procesal, seguridad jurídica; sistemas de controles judiciales; independencia interna de la justicia y división de poderes.

Bidart Campos, (2001, s.d) distingue:

Que la sentencia retiene de esencia de acto jurisdiccional a pesar de que produzca un efecto general al aplicarse obligatoriamente su interpretación jurídica más allá del caso resuelto...crea derecho, pero no crea derecho “nuevo” el derecho que crea deriva de un sistema de normas jurídicas subordinadas y dentro de las cuales el juez o tribunal debe moverse sin evadirlo.

La Constitución se encuentra en la cima de la pirámide jurídica, una ley contraria a la Carta Magna no es ley y así deben declararlo los jueces. El fundamento de la supremacía constitucional en nuestro país se encuentra en el Art. 31 de la CN que establece que: “Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del Pacto de 11 de noviembre de 1859.”

El control por vía de acción varía, en algunos sistemas se encuentra concentrado en una autoridad jurisdiccional especializada, en otros casos, el sistema de control es difuso

⁴¹ SCJ DE LA Provincia de Buenos Aires o 24/07/2002 “Hospital Inter Zonal de Agudos Eva Perón de Gral. San Martín” (Ac 85.5666) LLBA 2002, 1245 AR/JUR/1044/2002

(todos los jueces) y en otros ámbitos comparado provinciales, concurren características de ambos sistemas dando lugar a lo que se ha denominado como modelo dual o paralelo.

El sistema Córdoba concentra en el Tribunal Superior de Justicia el control de constitucionalidad de actos generales (Leyes, ordenanzas, reglamentos) a través de la acción directa de inconstitucionalidad y posee elementos propios del sistema difuso ya que en el resto de los casos, el control de constitucionalidad puede ser realizado por todos los jueces.

En nuestro ámbito federal el sistema de control de constitucionalidad es concreto en tanto es necesaria la presencia de una controversia entre las partes. De acuerdo a la jurisprudencia del Alto Tribunal se requiere una “causa” o “caso” entre partes legitimadas al efecto, exigencia que no se cumple cuando se está en presencia de una cuestión política no justiciable.

El tópico analizado y según distintas opiniones, resalta que toda clase de resoluciones judiciales deba imponerse por sobre el dictado de futuras disposiciones dentro de la misma causa o en situaciones similares al presentado, esto puede ser sostenido en la medida que se tomen ciertos reparos en tanto la independencia interna judicial no resulte afectada, pero como es sabido el derecho no es algo estático, no es algo inmóvil, sino que responde a cambios sociales que impulsan la necesidad de que en ciertas circunstancias se polarice una dimensión distinta, esto modificaría los criterios esbozados tanto doctrinales como jurisprudenciales de una particularidad que ya parecía zanjada. El derecho es una ciencia que posee un sistema de normas que fluctúan en las necesidades y acontecer socio-cultural de un pueblo y que implica en algunos casos que el derecho se ajuste a los mismos.

La importancia de analizar este tema radica en que la jurisprudencia y la doctrina no han sido contestes con el criterio analizado en este punto sobre la obligatoriedad de los precedentes a pesar de que la Corte suprema en el año 2013 en el marco del fallo “Góngora”⁴² resolvió sobre un caso interpuesto en Jurisdicción de Mercedes, Provincia de Buenos Aires donde se investigaban los delitos de amenazas y desobediencia en contra de

⁴² CSJN G.61.XLVIII, 23/4/13 “Góngora Gabriel Arnaldo s/ causa N° 14.092- Recurso de Hecho”

su pareja denunciado por Andrea Arazco, quienes mantenían una relación conflictiva e inmersa de violencia y a la cual le habían propuesto que al imputado ,su ex pareja, se le podía suspender el juicio, constituyendo una resolución del conflicto penal menos lesivo, teniendo en cuenta que debe el encartado cumplir con ciertos requerimientos estrictos y exigencias de conducta bajo control.

Un tiempo después la Corte Suprema de Justicia en lo Criminal N°17, se aparto de este criterio y finalmente otorgó el beneficio debido a que la victima presto su conformidad, ya que convivía con el imputado y que la causa contaba con dictamen Favorable del Ministerio Publico Fiscal.

Resulta oportuno mencionar que la Fiscalía de Casación de la Provincia de Buenos Aires se ha mantenido incólume a los argumentos del fallo “Góngora”⁴³ y que a lo largo de este capítulo iré desgranado razones inherentes de vital importancia en referencia a tales decisiones.

Para finalizar existe una obligatoriedad moral de todos los tribunales Federales de seguir los fallos de la Corte, es obligatorio en el fuero Federal, pero la diferencia del sistema argentino con Estados Unidos es que si hay argumentos nuevos el Juzgado puede apartarse de los fundamentos de la Corte Suprema.

3.3 La doctrina de “Góngora” sus antecedentes

Esta tesis afirma con toda seguridad que la suspensión del juicio a prueba no es admisible en los delitos de violencia de género, es incompatible con la obligación del Estado Argentino de cumplir con el requerimiento internacional de Prevenir, Investigar y Sancionar, siendo necesario brindar a la victima “un juicio oportuno y eficaz” así como también esclarecer esos hechos toda vez que se encuentre presente la violencia en contra de la mujer. La suspensión del juicio a prueba dificultaría según esta tesitura, la efectiva dilucidación de hechos que constituirían un delito. Entiende (Vitale s.r) que la Corte ha

⁴³ Idem nota 42.

creado una causa de inadmisibilidad del proceso penal, sin que la misma estuviera reglamentada, retrocediendo al camino de consolidación de un sistema de garantías propio de un Estado de Derecho.

En esta línea de pensamiento se argumenta que no existe una discreción ni facultad alguna, acerca de la promoción o continuación de la persecución penal, cuando ésta ha cedido ante una Obligación Internacional.⁴⁴ Se niega a priori y con una interpretación literal del texto del Art 7 de la Convención Belem Do Pará, que la procedencia de la *probation* sea viable en un caso definido como violencia contra la mujer.⁴⁵

Respecto del principio de legalidad procesal, cabe agregar que no estando recogida en forma expresa por la letra del régimen punitivo de fondo, Art. 76 bis; la aplicabilidad en casos de violencia de género ha generado un rechazo en parte de la doctrina por considerar que no responde solamente a una persecución penal, sino que existe otro impedimento denominado “supremacía normativa”(Lopardo, Robatti 2015)

Existen, de acuerdo a lo investigado antecedentes previos al fallo Góngora⁴⁶ en los cuales se expusieron los postulados de la tesis denominada “contradicción insalvable” por aquellos juristas que disienten con el criterio utilizado por la Corte *verbigracia*, se encuentra el caso “Calle Aliaga”⁴⁷ se expusieron las bases de la tesis de la contradicción insalvable “corresponde señalar que este es un caso, en el que la suspensión del proceso a prueba constituiría una infracción inconciliable con el deber internacional de perseguir a los responsables en un juicio con las debidas garantías así como también en otras decisiones se

⁴⁴ CFCP, Sala II ,7/12/10,”Ortega, Rene Vicente s/Recurso de Casación, causa N° 13.245, Reg. N° 17.700,voto del Juez García.

⁴⁵ Debe entenderse Art.1 de la Convención Belem Do Pará: “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 (...)

⁴⁶ CSJN G.61.XLVIII, 23/4/13 “Góngora Gabriel Arnaldo s/ causa N° 14.092- Recurso de Hecho”

⁴⁷ CFCP, Sala II,30/11/10,”Calle Aliaga, Marcelo s/Recurso de Casación” ,causa N° 13.240,reg. N° .13.636

menciona que dicho instituto no condice con los bienes tutelados por la Convención Belem Do Pará.⁴⁸

La posición restrictiva lleva a interpretar el Art. 7 de la Convención mediante el cual “*se condena todas formas de violencia contra la mujer*” sin realizar ninguna distinción respecto de la responsabilidad formal; es decir no marca una graduación sino que todo hecho que se encuentre en el marco de la violencia de género y constituya un delito cualquiera sea; no es posible admitir la *probation* por razones asumidas internacionalmente.

Retornando al caso “Calle Aliaga”⁴⁹ la misma Sala se expidió en el caso “Ortega”⁵⁰, que provenía del Tribunal Criminal Oral N°9 este había rechazado el pedido de suspensión, pese a que la Fiscalía por los fundamentos de los jueces Anzoátegui y Dieta de Herrero quienes expresan que:

De acuerdo a lo que surge del requerimiento Fiscal de elevación a juicio y de lo expuesto en la audiencia del artículo 293 del CPPN por la propia denunciante, la conducta supuestamente desplegada por el acusado respecto de la víctima; no se habría limitado a un ataque de carácter sexual oportunista, sino que habría tenido ribetes de violencia que no autorizan a descartar que, en caso de comprobarse el hecho de juicio, la calificación legal pudiera verse agravada al punto de impedir la imposición de una eventual pena de ejecución condicional⁵¹ Más allá de que la pena prevista para el delito de abuso sexual simple admita la eventual imposición de una condena de ejecución condicional, lo cierto es que la naturaleza de la acción imputada y las circunstancias en las que habría sido llevada a cabo, impide afirmar que el de este proceso se trate de un suceso que el Estado pueda calificar como de escasa trascendencia penal.

⁴⁸ TOC 22,26/09/12, causa N°.3682 y Juzgado Nacional Crim. de Instrucción N°.48 14/02/12 “Di Carlo, Osvaldo Ángel”, causa N° 48.720/10

⁴⁹ Idem. Nota 48.

⁵⁰ CFCP, Sala II 7/12/10, “Ortega, René Vicente s/ Recurso de Casación”, causa N°13.245, reg n°17.700. Este caso se trata sobre un acusado de haberle tocado los pechos por sobre la ropa a una mujer cuando ella caminaba por un andén de la Estación “Once de Septiembre” de ferrocarril Sarmiento(CABA), hecho fue calificado como abuso sexual simple art 119 C.P. y que por la pena que reviste era posible que solicitara el Instituto. La Fiscalía presto su conformidad, mientras que la mujer rechazo la propuesta de reparación económica y su interés para que el caso llegue a juicio oral y sentencia definitiva

⁵¹ Votos concurrentes de Yacobucci y Mitchell.

Las consideraciones de la Fiscalía entran en total contradicción con la postura de la Sala II, si bien no puede modificar el criterio estimó que “la opinión favorable del fiscal entra en colisión manifiesta con las obligaciones del Estado Nacional y existe un impedimento formal de naturaleza legal que limita al Ministerio Público de disponer de la persecución Penal de hechos que constituirían un delito, asumiendo de algún modo el estado de una posible “impunidad” (..) las exigencias de la Convención trascienden las referencias al modo en que podría cumplirse la supuesta sanción a recaer, la reparación económica y las tareas comunitarias ofrecidas por Ortega o incluso las manifestaciones de la defensa”. El juez García a su vez expresa la idea con estas palabras como en los casos de falta de consentimiento dentro del marco legal del Art 76 bis del Código penal, el tribunal no podría imponerle, como regla, la manutención del ejercicio de la acción penal, salvo en el caso en que el consentimiento se expresa respecto de delitos respecto de los cuales la ley excluye cualquier posibilidad de suspensión del trámite del proceso ...”*ni el legislador ni las autoridades competentes para la persecución penal, gozan de discreción en la decisión acerca de la promoción o continuación de la persecución penal, porque el estado se ha obligado a prevenir investigar y sancionar violencia de género*” Lopardo y Rovatti (2015)

En el plano jurisprudencial es preciso enunciar la causa “Serrano Gallardo, Eduardo Nicolás s/recurso de Casación”⁵² acusado de los delitos de lesiones leves, en concurso real con el delito de amenazas y lesiones leves, los que concurren en concurso ideal entre si y concurren realmente con el delito de desobediencia a la autoridad en contra de su concubina; tras solicitar la defensa la suspensión del juicio a prueba, el Fiscal se opuso a la concesión del beneficio. El Tribunal interviniente a pesar de ese dictamen, sostuvo los Jueces deben analizar la legalidad de la procedencia del beneficio, teniendo en cuenta los deberes asumidos por el Estado al adherirse a la Convención Interamericana para Prevenir Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer. Finalmente se rechazó el recurso de Casación siguiendo la misma inteligencia. (Lopardo y Rovatti 2015)

⁵² CNC Casación Penal, Sala I, 7/ 11/2012.causa n 16.668 Reg. N 20.341

Así también en la causa “Meza Marco Antonio”⁵³ la cuestión a resolver en la Cámara de Casación fue la solicitud del recurrente por la negativa del Fiscal de otorgar la suspensión del juicio a prueba del encartado aduciendo que esta medida carente de fundamentación y/ motivación se basaba en la violencia ejercida en el hecho por lo cual debía debatirse en el juicio oral.

Que el voto de la Dra. Liliana E. Catucci manifiesta que en virtud de la doctrina plenaria sentada por la Cámara de Casación “Kosutta, Teresa Ramona s/ Recurso de Casación del año 1999”⁵⁴ la oposición del Ministerio Público sujeta al control de logicidad y fundamentación por parte del órgano jurisdiccional, es vinculante para el otorgamiento del beneficio”, la decisión se encuentra bien fundada y ajustada a derecho.-

En este andarivel, la mayor parte de la doctrina ha señalado que el instituto en estudio no es compatible con hechos de violencia de género, se han pronunciado en este sentido Gorkievich Moroni Érica; Mancini Héctor Luis y Deza Soledad quienes abordan el tema como una problemática política en el cual se entrecruzan numerosos factores en una sociedad patriarcal donde las mujeres son protagonistas y siguiendo a la feminista Ana Jonasdottir (1993) distingue que existen formas “contractuales” de dominación del hombre; haciendo uso de la coerción y la violencia y que a lo largo de la historia la mujer asumió un rol reproductor, esto ha sedimentado estereotipos sexista que subordinan inexorablemente al sometimiento de las mismas. Entre sus dichos infiere que el contexto en que se desenvuelven los hechos “lo es todo” cuando se habla de la suspensión del juicio a prueba en el marco de la violencia contra la mujer, debido a que las circunstancias que rodean adquiere significación a la hora de sincerar la afectación de igualdad.

Es indisponible la *probatión* en hechos de violencia de género porque impide “un procedimiento legal justo y eficaz para la mujer” y que incluya “un juicio oportuno”⁵⁵ pero esta indisponibilidad no se encuentra en ninguna de las excepciones expresamente

⁵³ CNC Casación Penal, Sala III 26/04/2013 causa N° 16.810 Meza Marco Antonio s/Recurso de Casación

⁵⁴ “Kosuta, Teresa s/Recurso de Casación -Fallo Plenario, fechado el 17/08/99- Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal

⁵⁵ Inc. f) Art 7 de la Convención Belem Do Pará.

contempladas en el Art 76 bis del Código Penal ,refiere la autora, sino que obtiene fundamento legal ,el rechazo de la Corte en “Góngora”⁵⁶ ;en el compromiso internacional general de prevenir, sancionar y erradicar la violencia en la mujer y alude que la victima debe acceder y concretar la etapa del juicio oral, de este modo se derriba la pretensión del acusado. Estima que no es la Corte quien cercena un derecho creando una excepción, es el Congreso de la Nación quien lo hace, al ratificar la Convención aludida, mediante la Ley 24.632.

Finalmente la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su jurisprudencia,⁵⁷ impone caracterizar los instrumentos internacionales sobre derechos humanos atendiendo a su contenido y no tanto a su forma de dominación jurídica, ya que en razón de aquel se generan las obligaciones estatales específicas, “no son tratados tradicionales, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, su objeto y fin es la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, al aprobar estos tratados “los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción”

Deza Soledad (2014) sostiene que la Corte Suprema en el caso “Giroldi” 1995⁵⁸ expreso que las condiciones de vigencia de los instrumentos internacionales deben ser interpretadas “tal como la Convención citada (CADH⁵⁹) efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación lo que nos conduce a interrogarnos expresamente sobre la jerarquía constitucional , validez y aplicación de estos documentos internacionales que forman parte de nuestro bloque

⁵⁶ CSJN G.61.XLVIII, 23/4/13 “Góngora Gabriel Arnaldo s/ causa N° 14.092- Recurso de Hecho”

⁵⁷ Corte IDH, Opinión Consultiva Oc-2/82 del 24 de Septiembre de 1982 Serie A N° 1982 el efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Art 74 y 75 párrafo 29.

⁵⁸ CSJN, sentencia de 7 de Abril de 1995,considerando 11,Fallos 318:

⁵⁹ Convención Americana de Derechos Humanos suscrita en San José de Costa Rica el 22 de Noviembre de 1969

constitucional federal” , enfatiza que el máximo Tribunal no ha resuelto ninguna tensión de derechos como podría pensarse existente entre derecho de la mujer a contar con un “juicio oportuno” y el derecho del acusado a beneficiarse con la *probation* porque nunca existió como derecho normado en el Código Penal Argentino.

Abrazando estos postulados, finaliza la jurista destacada, que la Corte no crea una excepción sino que la misma existe palmariamente y que al ratificar mediante la Ley 24.632 convalida la misma y asume una obligación Internacional. La violencia contra la Mujer es una cuestión de Derechos Humanos principios consagrados en la Declaración de los Derechos Humanos en una trasgresión al derecho de la vida, a la libertad, y a la seguridad de su persona (art 3) “Viola las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades, es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres”⁶⁰

Habiendo plasmado la conceptualización de la tesis los principios rectores de la tesis de “la contradicción insalvable” considera que las disposiciones de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Pará) tornan inviable la suspensión del juicio a prueba, ya que la interpretación del tratado debe efectuarse en función de sus objetivos fundamentales; esto es, establecer un "procedimiento legal, justo y eficaz para la mujer" que involucre un "juicio oportuno". Así, el sentido de ese término "juicio" se compadece con el significado que se otorga a la etapa final del procedimiento criminal, es decir, al debate oral; ya que sólo de allí podrá surgir un pronunciamiento definitivo sobre la culpabilidad o inocencia del imputado (Wullich y Ferro,2013)

Se destaca que si bien hay tribunales que consideran inviable de por sí la suspensión en todo caso de violencia contra las mujeres, otros entienden que la improcedencia radica en la oposición fiscal fundada. A su vez, dentro de este grupo están quienes consideran procedente la oposición fiscal en cualquier supuesto del artículo 76 bis (Tal es el caso del voto del Dr. Blanco al frente de la Sala III de la Cámara de Apelación y Garantías de San

⁶⁰ ECLAC 1996 “ La violencia de género y suspensión del juicio del juicio a prueba

Isidro), mientras que otros, si bien reducen la operatividad de la misma sólo a los supuestos del 4to párrafo, entienden que el pronunciamiento de la Corte Nacional in re “Góngora” resulta vinculante e impide apartarse de criterio allí sostenido. (El caso del Dr. Herbel al frente de la misma Sala).-⁶¹

En definitiva, según los sostenedores de esta tesis, la tensión infranqueable se presenta entre el Art, 7 de la mentada Convención⁶² y el artículo 76 bis del Código Penal de la Nación una norma de jerarquía constitucional (Art. 75 inc. 22º CN) y una ley nacional confiriéndole primacía a la norma convencional de jerarquía superior, por sobre la ley. En ese orden de ideas, la Corte Suprema concluyó que: “...la adopción de alternativas distintas a la definición del caso en la instancia del debate oral es improcedente,”⁶³

3.4 Las cuestiones resueltas en el Fallo “Góngora” por la Corte Suprema

Habiendo mencionado en varias oportunidades; en este acápite, el protagonista será la causa N°14.092 del el 23 de Abril de 2013 denominada Fallo Góngora/Gabriel Arnaldo s/ recurso de Hecho que tuvo su inicio cuando la Cámara de Casación revocó la decisión de un Tribunal Oral de rechazar la *probation* interpuesta por el imputado, a cuenta de que a criterio de ese Organismo, ante la negativa del Fiscal, este dictamen no era vinculante para conceder el Instituto. El Fiscal recurrió mediante recurso extraordinario aduciendo que en fallo plenario de “Kosutta” se convalidó que las decisiones del Fiscal tienen vinculatoriedad

⁶¹ CAG S.I, Sala III C. 28.965/III “Acevedo, Esteban s/ apelación” Rta. 04/09/14

⁶² “...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:...b) 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...” (parte pertinente)

⁶³ Considerando 7º del fallo “Góngora” citado en nota 2

ante las decisiones del Tribunal además de que se cuestiona el alcance de la Convención Belem Do Pará.

En efecto la máxima autoridad Dr., Ricardo Lorenzetti en forma conjunta con los Ministros de la Corte hicieron lugar el recurso y revocaron el pronunciamiento recurrido. La discusión giro en torno a la interpretación de la letra del Art 7 de la mencionada Convención donde reza:

Los Estados partes deben condenar a todas las formas de violencia contra la mujeres y adoptar medios adecuados, sin dilaciones políticas, orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia; llevar a cabo , medios de protección ; juicio oportuno, establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer sometida a estos hechos y también y el acceso efectivo a esos procedimiento.

El imputado no había realizado ningún cuestionamiento sobre el encuadre legal del acusatorio respecto de que los hechos se tratarían de violencia contra su ex pareja Andrea Arazco según lo marca el artículo 1° de la Convención y eso fue lo primero que la Corte subrayo y enfatizo que lo que se dirimía en esa instancia o sea en la Corte era la oposición del Fiscal en admitir la *probation*.

La cámara de Casación, entiende la Corte en el fallo; desatendió la norma internacional invocada y que la idea del compromiso Estatal está pautado en el art. 31 inc. primero de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en el cual se instituye el principio de buena fe en la interpretación de los Tratados por lo tanto la obligación entendida de este modo queda aislada del orden particular en pos del cumplimiento de la Convención Belem Do Pará "*En cualquier Estado que haya ratificado la Convención Belem Do Pará la adopción de alternativas distintas a la definición del caso en la instancia del debate oral es improcedente*".⁶⁴ y establece el siguiente criterio : Para llegar a estas conclusiones, primero en lo sustancial la Corte no se aparta de la tesis de la contradicción insalvable y realiza una interpretación que vincula los "objetivos" o "finalidades generales" de "prevenir, sancionar y erradicar todas las formas de violencia contra la mujer (art. 7, 1er

⁶⁴ CSJN G.61.XLVIII, 23/4/13 "Góngora Gabriel Arnaldo s/ causa N° 14.092- Recurso de Hecho"

párrafo), con la necesidad de establecer un *"procedimiento legal justo y eficaz para la mujer"* que incluya *"un juicio oportuno"* (art. 7 inciso f) En este contexto, se asimila el término *"juicio"* a *"la etapa final de procedimiento criminal"*, con el argumento de que *"únicamente de 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"* ⁶⁵

El segundo argumento de la Corte sostiene 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 de la manera más amplia posible, en pos de hacer valer su pretensión sancionatoria inc. f de la Convención de la manera más amplia posible.

En tercer término, el sentido de la palabra "juicio" depende de la decisión previa por la cual se equipara la obligación de "sancionar" a la de imponer una condena penal, pero la Corte no se aleja de este argumento ya que de ser en modo contrario el alcance que se le asignaría debería ser entendida" como la etapa mediante la cual puede derivar el pronunciamiento definitivo(binomio/absolución/condena) (Lopardo y Rovatti, 2015) o sea que la obligación de Sancionar que constriñe la Convención es interpretada en términos estrictos, como equivalentes a condena penal.

Bajo estos extremos jurídicos, el fallo del Máximo Tribunal de Justicia siguió la postura doctrinaria denominada por los críticos como "contradicción insalvable"; según la cual, en lo fundamental, la concesión de la suspensión del juicio a prueba en cualquier caso de violencia contra las mujeres deviene improcedente por resultar incompatible con la Convención de Belem do Pará.

⁶⁵ CSJN G.61.XLVIII, 23/4/13 "Góngora Gabriel Arnaldo s/ causa N° 14.092- Recurso de Hecho" cfr. Considerando7mo del fallo.

Los sentenciantes rebatieron el argumento de pretensión por parte del acusado frente al ofrecimiento de reparación del daño que exige el instituto de la suspensión del juicio a prueba y afirmo:

ninguna relación puede establecerse entre el Instituto de la ley penal interna y las obligaciones asumidas por el Estado en virtud de la norma citada ,referidas al establecimiento de mecanismos judiciales que aseguren el acceso efectivo, por parte de la mujer víctima de alguna forma de violencia, al resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces⁶⁶

Finalmente categóricamente dijo que “asegurar el cumplimiento de las obligaciones Estatales internacionales es una exigencia autónomo y no alternativa”. (Lopardo y Rovatti, 2015)

3.5 Críticas y objeciones a la tesis del fallo Góngora

Es sabido que el Máximo Tribunal ha consolidado una postura jurisprudencial y así también las cuatro Cámaras Federales de Casación Penal y en la mayoría de los Tribunales del país, lo que parecería que es una postura casi irrefutable.

No es novedad que existe la diversidad de criterio en torno a la Figura de la *probation* explicada a lo largo de este trabajo en sus distintas dimensiones, diversos juristas han estimado profundas contribuciones en la elaboración de criterios poco uniformes al momento.

Tal es así que distintos dogmaticos refutan y echan por tierra la doctrina sentada por la Corte suprema en Góngora. Para ello en el siguiente apartado se elabora distintos puntos diferenciales entre una y otra doctrina.

El conflicto central infranqueable se establece entre el Art. 7 de la Convención Belem Do Pará y el Art 76 bis del Código Penal Argentino, una norma del derecho convencional Internacional y una Ley de Fondo de Orden Interno- el Fallo – mencionado lo

⁶⁶ CSJN G.61.XLVIII, 23/4/13 “Góngora Gabriel Arnaldo s/ causa N° 14.092- Recurso de Hecho

que realiza es otorgarle supremacía, jerarquía superior al precepto internacional por sobre la Ley- Código Penal. Aseverando que cualquier adopción de alternativas distintas al rechazo de la suspensión del Juicio a Prueba resulta improcedente, los casos de violencia de género; deben definirse ineludiblemente en el debate oral. (Lopardo y Rovatti, 2015)

- La primera inferencia que se critica es la que resulta de la locución utilizada en el fallo citado: “*arbitraria*” y conduce a “*consecuencias inaceptables*”; en un Estado de Derecho, habiendo la misma Corte establecido que uno de los más seguros criterios de interpretación es aquel que prevea las consecuencias jurídicas que derivan, en un contexto de coherencia interna, y no aquel que desatienda las mismas y obligue a un ejercicio intelectual que obligue a descartar la voluntad legislativa.(Rovatti y Leopardo, 2015).Cabe destacar que en este Sentido emplea la formula siguiente: “*Uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la inteligencia de la norma y su congruencia con el resto del sistema que esta engarzada, es la consideración de sus consecuencias*”⁶⁷La tesis de contradicción insalvable carece de una interpretación racional porque omite que para ser consecuente con su punto de partida , debe negar efectos jurídicos también a todas las reglas generales de persecución penal, cuando se desarrollen los hechos en un ámbito de la violencia de género y más aun la Convención tendría el efecto de derogar normas del Derecho que rigen el procedimiento penal de todos los estados partes porque la aplicación del Instituto obstaculiza el dictado de una sentencia definitiva Binomio absolución/condena (Lopardo y Robatti, 2015)
- Crea una nueva categoría de delitos: “los delitos imprescriptibles” es decir arrastra la inaceptable creación de esta categoría de delitos.- (Lopardo y Rovatti, 2015)
- Atenta contra el dogma de la legalidad art 18 de la C.N. es decir que la decisión de la Corte convalida la excepción de aplicar una norma general de derecho interno cuando estas impiden la investigación y la sanción de graves violaciones de Derechos Humanos, visto de esta manera la tesis; empareja la violación de derechos de lesa humanidad, crímenes contra la humanidad ante los delitos menores, comunes, de prisión menos de 3 años, o sea leves, medianos, y graves todos con una

⁶⁷ CSJN fallos 234:482; 295:1001

misma consecuencia jurídica su persecución penal hasta el agotamiento de instancia tornando borrosos los límites entre unos y otros.

- La obligación de investigar y sancionar los atentados contra los Derechos Humanos no nacen de la sujeción a la letra de una Convención sino de aplicar con una coherencia sistemática el derecho interno.
- Es erróneo considerar que la Convención Belem Do Para en alguna de sus disposiciones niega la validez y la vigencia de los Institutos que dispone nuestro derecho penal, sino que las mismas estarían insertas; dentro de un régimen armónico de disposiciones y más aun cuando el mismo sistema destierra aquellas ideas a que los delitos deben indefectiblemente ser resueltos en un debate oral; Naciones Unidas señala Juliano que el derecho penal es de ultima ratio ,la última opción para la resolución de conflictos ,y que en todo momento se debe privilegiar las reacciones Estatales que eviten el juicio y la posibilidad de prisión.
- En este sentido se critica que ante la adhesión a múltiples Tratados Internacionales y que también forman parte de nuestro derecho Argentino entran en conflicto, los mismos delinear un programa político-criminal que reserva el uso de la pena de encierro para los casos más graves y a su vez, incentiva medidas discriminatorias para los delitos de escaso o mediana gravedad, mas aun en un país donde se reconocen como fuentes de derecho las reglas y directrices impartidas por los propios organismos que defienden los derechos humanos como por ejemplo ,las emanadas de “ Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del Delito y tratamiento del delincuente” 27/08/ al 7/09/90 ,Res. 26,La Habana; Asamblea General de las Naciones Unidas , 29/11/85 res. 40/34.-
- Según Juliano (2015) la insalvable contradicción torna anárquica la coexistencia internacional, debido a que una convención, un tratado no puede anular o modificar pautas emanadas de un Organismo Internacional de la jerarquía de las Naciones Unidas.
- La *probation* es una respuesta institucional que armoniza los propósitos de la Convención de proteger los derechos de la Mujer y que sirve para establecer reglas mínimas de intervención estatal dándole al imputado la importancia en el proceso y cumpliendo los objetivos propuesto por la figura. Los autores expresan con

desaliento que la figura estudiada no es correlativa con los delitos de Hurto , y sin embargo los derechos de la Propiedad están amparados mediante el Art 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en esta inteligencia se diría entonces que frente a un ataque a la propiedad el Estado debe investigar perseguir y castigar, derogándose todas aquellas medidas de resolución de conflictos a los definidos como delito, o mecanismos de persecución penal basados en el principio de oportunidad o de menor cuantía, no es aplicable en la figura del Hurto.-

- Los defensores de esta tesis olvidan que la *probation* trae aparejado una suma de requisitos y reglas de conducta; ofrecimiento de reparación económica, tareas comunitarias, sometimiento a tratamientos interdisciplinario; que de no ser cumplidas por el encartado, se derriba toda posibilidad de suspender el juicio, olvidan que existe previamente una investigación que de no cumplir las prerrogativas fijadas se reanudara definitivamente el proceso.
- El sentido que se le asigna a la palabra “juicio” es correlativa con el de “etapa final del procedimiento criminal”, argumentando que únicamente allí se puede obtener el pronunciamiento definitivo sobre la culpabilidad e inocencia y verificarse la posibilidad de “sancionar” esta clase de hechos exigidos por la Convención. Sancionar implica imponer una condena penal, desestima que el instituto de la suspensión tiene una naturaleza coercitiva porque su finalidad responde a una política criminal preventiva. La palabra “sancionar debería ser interpretada con un alcance amplio como privación restricción de determinados bienes o derechos, bajo amenaza de coacción, (Lopardo y Rovatti, 2015) las condiciones que el juez impone al imputado como las previstas en el art 27 bis del código penal también se pueden considerar como una verdadera sanción.
- Es cuestionable el argumento utilizado en el fallo Góngora respecto de q que “el desarrollo del debate resulta necesario para garantizar a la víctima que asuma la facultad de efectivizar el “acceso efectivo al proceso “en pos de hacer valer su voluntad sancionatoria.⁶⁸Esto es sumamente cuestionable ya que no solo le permite el referido acceso sino que lo fomenta (Vítale, 2005). No existe un derecho de la

⁶⁸ Considerando 7mo del fallo Góngora.

victima a la condena penal del agresor, sino que la misma tiene el derecho al “acceso efectivo a la justicia”

- En el caso ya citado, la Corte preocupada por hacer valer los derechos de las víctimas y su pretensión sancionatoria, las presuntas damnificadas no concurrieron a la audiencia en los términos del Art 293 CPPN Y habían aceptado la reparación económica propuesta por la defensa. Esto lleva a repensar el derecho y la voluntad de la víctima y someterse a un debate que quizás sea más perjudicial que beneficioso.

El Dr. Cafferata Nores manifiesta que el tema debe ser analizado a la luz de los principios constitucionales que gobiernan la cohesión procesal, porque la prohibición sistemática y analógica de la aplicación de la Suspensión del Juicio a Prueba, importan una restricción de derechos del imputado. Cabe hacer notar una lamentable relegitimación del neopunitivismo como forma de resolución de las situaciones problemáticas que se derivan de la Violencia de Género a partir de este precedente, que la pretendida anti convencionalidad de la *probation* para cualquier delito cometido contra una mujer, vulnera asimismo, el principio rector de las medidas no privativas de la libertad, porque deroga los principios de legalidad, igualdad ante la Ley y precepto *pro homine* regla 2. 2. , Reglas de Tokio,(Devoto , 2015) ⁶⁹

3.7 Proyecto de Reforma del Código Penal Argentino respecto de la Probation en los delitos de Violencia de Género.

Existe un proyecto de reforma de los artículos del Código Penal que se refieren al instituto en estudio, que postula la inclusión expresa de la prohibición de aplicación de la *probation* en los casos de Violencia contra la Mujer.-

⁶⁹ Dra. Eleonora Devoto Capítulo II “Suspensión del proceso a prueba para delitos de Género” Pag. 40 Editorial Ammaurabi-2015

De acuerdo al referido proyecto de ley el artículo 76 ter quedaría redactado de la siguiente forma: El beneficio de la suspensión del juicio a prueba no procederá en los siguientes casos:

a) cuando un funcionario público, en el ejercicio de sus funciones, hubiese participado *en el delito*.

b) cuando los delitos de que se tratare fueran reprimidos con pena de inhabilitación.

c) cuando fueran ilícitos reprimidos por las Leyes 22.415 y 24.769 y sus respectivas modificaciones.

d) cuando existiese Violencia de Género o Violencia Familiar.

El referido proyecto se encuentra en trámite legislativo bajo el N° de Expediente: 5556-D-2012 y fue iniciado en la Cámara de Diputados.- Se encuentra en Trámite Parlamentario N° 102 de 14/08/2012. Oportunamente fue girado a las Comisiones de Legislación Penal y a la de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Cámara de Diputados.- En los fundamentos del proyecto se refiere que el mismo "busca modificar el Código Penal de la Nación, a fin de evitar que los imputados por violencia de género o violencia doméstica puedan beneficiarse con el instituto de la suspensión del juicio a prueba." Y luego de hacer una distinción entre los conceptos de violencia de género y violencia doméstica, se manifiesta que "Esta propuesta no surge aislada, sino que gratamente reconoce antecedentes jurisprudenciales en todo el país, y sobre todo desde el año 2010 a la fecha. Luego se hace referencia a que "Tanto en los casos de violencia de género como los casos de violencia doméstica, las características de los hechos que se investigan no pueden dar lugar a una supresión de una etapa fundamental para el esclarecimiento de lo sucedido, como es la propia instancia del debate: por el contrario, debe pasarse por ella y llegarse a una resolución - condenando o absolviendo al imputado, evitando que pueda hacerse uso de un beneficio que fue pensado para otros destinatarios ; no para aquellos investigados por delitos de género o violencia doméstica, donde existe además en la víctima un temor personal en su integridad y la de sus hijos.

Y la fundamentación del proyecto concluye diciendo que "el Estado Argentino debe hacer honor a los compromisos asumidos internacionalmente relativos a los derechos humanos y, específicamente, los que hacen a la protección de la Mujer".⁷⁰

⁷⁰ www4.hcdn.gob.ar/dependencias/dcomisiones/periodo-132/132-2019.pdf

CONCLUSION FINAL

A lo largo de este trabajo he podido visualizar que la problemática de la violencia contra la Mujer tiene diferentes enfoques y debe ser abordado por diversas disciplinas del conocimiento, es un problema social grave que aún no ha podido encontrar un freno que logre prevenir la violencia en sus distintas expresiones hacia el género femenino.

La mujer a través de la lucha constante a conseguido la protección hacia su integridad física, psíquica y moral. Los atentados son muchos, la realidad nos llega como una explosión al horror, a la tragedia, a lo aberrante enfatizado en los medio de los medios de comunicación, que proliferan ideas de persecución penal ,encarcelamiento, de juzgamiento masivo a todo aquello que atente contra las mujeres, sin dispensar la gravedad de los casos, a todos por igual, el proceso, las penas privativas de libertad sin suspensión del juicio a prueba para estos delitos donde a la mínima sospecha debe producirse el juzgamiento.

La inadmisibilidad de la *probation* no es óbice para enfrenar la solución a este conflicto social, si bien es cierto que la violencia en todas sus expresiones debe ser repudiada y no solamente aquella ejercida contra la mujer. Debe arrancarse de raíz este mal que parece ser propio de la naturaleza de las personas y comenzar a comprender que la violencia no es el camino para lograr nada, ya que con violencia lo único que se logra es generar más de lo mismo, existen ciertos el Órgano Judicial conceder la suspensión del juicio a prueba, sobre todo en aquellos en que se demuestre que la condena implicaría la estigmatización del imputado y en los casos aislados de violencia domestica.

Comparto de idea de que el objetivo de la Convención Belem Do Para de prevenir sancionar y erradicar la violencia en contra de las mujeres se debe interpretar en forma conjugada y armónica con otras disposiciones normativas , que la implementación de políticas que erradiquen la violencia está dirigido al poder legislativo y ejecutivo, no surge de la letra de la convención que deba modificarse el proceso de juzgamiento a los sospechosos de un delito, tampoco de cercenar la posibilidad de que cualquier ciudadano en esta situación pueda requerir ante el órgano jurisdiccional la suspensión del juicio a prueba, esta interpretación de la Corte nos lleva a errores que desatiende por completo la protección

de las Garantías Constitucionales de Derecho y así lo entendió el Dr. Mario Juliano Presidente de la Asociación de Pensamiento Penal y Juez del Tribunal en lo Criminal numero 1 de Necochea.-

La suspensión del juicio a prueba no constituye un mecanismo de impunidad ante los delitos vinculados a la violencia de género, evita que el imputado cometa nuevos episodios delictivos o una nueva infracción, para ello se estructura una serie de imposiciones denominadas “reglas de conductas” que debe efectuar para que sea posible la extinción de la acción penal; las mismas son controladas por un instituto de patronato quien supervisa periódicamente el cumplimiento como por ejemplo, la obligación de realizar la escolaridad primaria sino la tuviere; estudios y capacitaciones laborales o profesionales, realizar trabajos comunitarios al servicio del Estado y de entidades de bien público, todas con el objetivo de prevenir, reeducar y resocializar al imputado.

En relación a la violencia de género dentro de la familia, el Estado ha diseñado políticas de protección a mujeres y niños, que van desde la abstención de ingresar a lugares determinados, no consumir drogas ni alcohol o bien someterse a tratamientos psicológicos y psiquiátricos con el objeto de frenar la violencia en el seno familiar, hasta la aplicación de medidas cautelares como la exclusión del hogar por un tiempo determinado si el acusado constituye una amenaza o riesgo potencial a la familia, hijos de sufrir un daño inminente.

El criterio estandarizado de inaplicabilidad usado por la Corte, en una postura altamente extrema, ya sea se trate de violencia en contra de la mujer como en delitos de violencia intrafamiliar, el fallo contiene ciertas anomalías que fueron analizadas en el capítulo 3 y que no concuerdan con una sistema jurídico que garantice derechos constitucionales tanto para las víctimas como para los acusados , los principios de mínima intervención penal, y los principios *pro homine* están siendo postergados y desconocidos. Se interpreta que la Convención Belem Do Para postula “la adopción de medidas alternativas distintas a la definición del caso en instancia del debate oral es improcedente , autores reconocidos como el Dr Juliano y Vitale que el Máximo Tribunal crea, “una causa de inadmisibilidad de la suspensión del juicio a prueba” en base a una interpretación de la normativa internacional impidiendo el ejercicio y retaceando el derecho del imputado para acceder a la *probation* , sin la existencia de norma explicita que así lo ordene.

Comparto la postura del Dr. Gustavo Vitale quien expresa que la figura del Art 76 bis del Código Penal , se encuentra allí para ser solicitado por cualquier ciudadano y que las condiciones seas posibles dentro del marco jurídico que establece, el ordenamiento jurídico argentino es un orden constitucional, un Estado Constitucional de Derecho, que se deben respetar todas las garantías de la Carta Magna y que la Corte en un acto de retroceso a concedido un derecho, en desmedro de otro, inentendible para este jurista la postura de la Corte Suprema en el fallo “ Góngora”, más precisamente en los Considerandos del Dr. Raúl Zafaroni, ex integrante de la Corte y quien se ha calificado como uno de los “ jueces garantistas” de nuestro Derecho.-

Por último , la invocación de ninguna Convención puede traer aparejado la limitación y el desconocimiento de otras derechos y garantías de los imputados cuando es sabido que el reconocimiento de los Derechos Humanos no fueron creados para suprimir intereses individuales frente al poder punitivo del derecho penal sino que ese mismo derecho Internacional ha consagrado potestades a los imputados de no sufrir discriminación alguna, el cumplimiento del debido proceso legal, que le permita defenderse de las acusaciones y utilizar todos los mecanismos que le ofrece el plexo jurídico Argentino a su favor.

Bibliografía

Doctrina

BAVA BUSSALLINO, Pablo (2004) “Primacía de la Constitución Nacional sobre los Tratados”. Argentina: Ed. Astrea

BIDART CAMPOS, Germán (2001) La jurisprudencia obligatoria. Argentina: La Ley

BONARI, Claudio (s. f.) Probation: oportunidad procesal y paradigmas metodológicos. Argentina. Recuperado <http://www.terragnijurista.com.ar/doctrina/probation.htm>

BREGLIA ARIAS, Omar y GAUNA, Omar R. (1986) Código Penal Comentado, Anotado y Concordado. Argentina: La Ley

BUOMPADRE, JORGE (2013) LOS DELITOS DE GÉNERO EN LA REFORMA PENAL (Ley N° 26.791). Revista Pensamiento Penal. Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2013/02/doctrina35445.pdf>

CAFFERATA NORES, José y BIANCONTI, Daniela (2015) Suspensión del proceso a prueba para delitos de género. Argentina: Editorial Hammurabi.

CLEMENTE, Jose L y Vezzaro Dario. “Suspensión del Juicio a Prueba Criterios Doctrinales y Jurisprudenciales del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba” -Alveroni Ediciones-2015- Córdoba 1ra Edición

DE OLAZÁBAL, Julio (1994). Suspensión del proceso a prueba. Buenos Aires: Editorial Astrea

GUADAGNOLI, Romina S. (2013) La Suspensión del Juicio a Prueba en conflictos penales de violencia de género. Infojus. Disponible en: <http://www.saij.gob.ar/romina-soledad-guadagnoli-suspension-juicio-prueba-conflictos-penales-violencia-genero-dacf130340-2013-11-14/123456789-0abc-defg0430-31fcanirtcod>

JONASDOTTIR, Anna G. (1993) “El poder del ¿le importa el sexo a la Democracia? colección feminista Madrid: ed. cátedra

JULIANO, Mario A. y VITALE Gustavo “Suspensión del juicio a prueba para delitos de género”- Buenos Aires- Editorial Hamurabi S. R. L,2015

JULIANO, Mario A y Vitale Gustavo “Retroceso de una Corte que avanza”
<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2013/10/doctrina37388.pdf>

MAGGIO, F (2014) “La suspensión del juicio a prueba en los casos de violencia de género”(LL2014-B, 291)

OROÑO, Néstor A. (s.f.) La Probation. Disponible en:
www.naoabogado.com.ar/contenidos/documentos/0_06_11_30LAPROBATION.doc

SETTE, Romina (2009) “Suspensión del proceso a prueba. Tres problemas recurrentes”
Revista de Pensamiento Penal 3/8/2008- Recuperado de <http://www.ijeditores.com.ar>

VEGA, Lorena y VEGA, Gustavo (2015) Obligatoriedad de los precedentes en el sistema argentino. Pensamiento Penal. Disponible en:
<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/06/doctrina41386.pdf>

WULLICH, Delfina - FERRO, Alejandro “Violencia de género y suspensión del juicio a prueba; a propósito del control de convencionalidad” (Sup. Penal2013 junio, 26 - LL2013-C, 449. LL Online: AR/DOC/1768/2013).

LEGISLACIÓN

Constitución Nacional Argentina.

Código Penal de la Nación.

Código Procesal Penal de la Nación.

Ley nº 24.417 de Protección contra la Violencia Familiar.

Ley nº 26.485 —Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales

Ley N°24.316. De incorporación al Código Penal de los arts. 76 bis, 76 ter y 76 quarter.

Ley 26.061 de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes

JURISPRUDENCIA

CSJN G.61.XLVIII, 23/4/13 “Góngora Gabriel Arnaldo s/ causa N° 14.092- Recurso de Hecho

“Kosuta, Teresa s/Recurso de Casación -Fallo Plenario, fechado el 17/08/99- Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal

Cámara Federal de Casación Penal, Capital Federal Sala 3- Berón, José Oscar s/recurso de casación”(2014)

SCJ de la provincia de Buenos Aires. “Leiva, Horacio y otros c Swift Amour S.A”06/07/1984 LLDT 1884-B,1436,AR/JUR/1204/1992.- extraído de SAIJ Obligatoriedad de los precedentes en el sistema argentino)

SCJ de la Provincia de Buenos Aires o 08/07/97 o “D ,Alessandro, Ricardo J “.o o LLBA 1997,1362 O AR/JUR/2885/1997

SCJ DE LA Provincia de Buenos Aires o 24/07/2002 “Hospital Inter Zonal de Agudos Eva Perón de Gral. San Martín” (Ac 85.5666) LLBA 2002, 1245 AR/JUR/1044/2002

CFCP, Sala II,30/11/10,”Calle Aliaga ,Marcelo s/Recurso de Casación”, causa N° 13.240,reg N° 17.636,voto del Juez Yacobucci.

1 CFCP,Sala II ,7/12/10,”Ortega,Rene Vicente s/Recurso de Casación, causa N°13.245,reg.N°17.700,voto del Juez García

Anexo: Sumario de Jurisprudencia seleccionada.

RECURSO DE CASACIÓN -SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA -
RECHAZO -VIOLENCIA FAMILIAR - DICTAMEN FISCAL - JUICIO
DE CONVENIENCIA Y OPORTUNIDAD- CARÁCTER VINCULANTE.
- 31/08/2011

1. En el caso el Fiscal de Cámara dio argumentos vinculados a razones de política criminal para dictaminar la improcedencia de la probation, en este sentido, entendió que el hecho que se investiga requiere la realización del juicio, toda vez que encontrándose el caso que nos ocupa comprendido en la problemática denominada violencia familiar o maltrato físico por parte de uno de los integrantes...

GUZMÁN JUAN ALEJANDRO - PSA LESIONES LEVES CALIFICADAS -RECURSO
DE CASACIÓN.

TRIBUNAL SUPERIOR

SENTENCIA NUMERO: DOSCIENTOS TREINTA Y NUEVE En la Ciudad de Córdoba, a los treinta y uno días del mes de agosto de dos mil once, siendo las ocho y treinta horas, se constituyó en audiencia pública la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, presidida por la señora Vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli, con asistencia de las señoras Vocales doctoras Aída Tarditti y María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, a los fines de dictar sentencia en los autos "GUZMAN, Juan Alejandro p.s.a. lesiones leves calificadas - Recurso de Casación-" (Expte. "G", 67/2010), con motivo del recurso de casación interpuesto por el Dr. Omar Julio Uriz, a favor del acusado Juan Alejandro Guzmán, en contra del auto número doscientos cuarenta y siete, del ocho de noviembre de dos mil diez, dictado por la Cámara en lo Criminal y Correccional de Villa Dolores. Abierto el acto por la Sra. Presidente, se informa que las cuestiones a resolver son las siguientes: I. ¿Se ha aplicado erróneamente el art. 76 bis, cuarto párrafo, del C.P., al haberse denegado la suspensión del juicio a prueba, por falta de consentimiento del fiscal? II. ¿Qué resolución corresponde dictar? Las señoras Vocales emitirán sus votos en el siguiente orden: Dras. Aída Tarditti, María Esther Cafure de Battistelli y María de las Mercedes Blanc G. de Arabel. A LA PRIMERA CUESTION: La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo: I. Por

Auto n° 247, del 8 de noviembre de 2010, la Cámara en lo Criminal y Correccional de Villa Dolores, resolvió: “...I) No hacer lugar a la solicitud de suspensión de juicio a prueba formulado por el imputado Juan Alejandro Guzmán, debiendo continuar la causa según su estado (art. 76 bis cuarto párrafo a contrario sensu CP)...” (fs. 62/64). II. Contra la decisión aludida el Dr. Omar Julio Uriz, abogado defensor del acusado Juan Alejandro Guzmán deduce recurso de casación, amparándose en el motivo sustancial previsto en el art. 468 inc. 1 CPP (fs. 66/74). Comienza su libelo, denunciando que el a quo ha tomado como vinculante un dictamen fiscal infundado. A continuación transcribe los fundamentos dados por el Sr. Fiscal de Cámara al momento de dictaminar, señalando los yerros en los que a su entender incurre el mismo. Por un lado, refiere que el Representante del Ministerio Público desconoce que el esclarecimiento de los sucesos que determinaron la base fáctica de autos se alcanzó previo agotamiento de la investigación penal preparatoria. Por otro lado -alega- que el Representante del Ministerio Público, comete otro desacierto cuando al referirse a la represión de los responsables concluye que solamente con la pena impuesta y su efectivo cumplimiento queda reintegrado el orden jurídico. Refiere que dicha conclusión importa pretender que las normas son realizadoras en tanto y en cuanto actúan la sanción impuesta, prescindiendo del valor previsor de la pena lo cual las torna garantes del orden establecido. Agrega que el dictamen fiscal se asienta en verdades aparentes otorgándole un valor que excede al espíritu de la norma, toda vez que su tenor no excluye a las cuestiones relacionadas a la violencia familiar. Cita jurisprudencia y señala que el decisorio atacado se aparta de los lineamientos fijados por este Tribunal en autos “Boudoux” y “Gobetto”. Se agravia de que el Fiscal no esgrime fundamentos que determinen que por las condiciones personales del imputado, estas tornan improcedente la condena condicional. Máxime si se tiene en cuenta que tanto en los precedentes como en el texto actual, el otorgamiento de la condena condicional se encuentra ligado al pronóstico de que el condenado no volverá a delinquir, sólo cuando este pronóstico desfavorable existe, la suspensión se presenta como inconveniente. Destaca que se debe valorar que se trata de un primario y que los hechos que se le imputan encuadran en las figuras de Lesiones Leves Calificadas por el vínculo y Coacción en concurso real cuya pena mínima –conforme a las reglas del concurso- es de dos años de prisión. Por lo tanto, -continúa-, descartada la materialidad de una condena anterior y siendo el mínimo de la pena de prisión inferior a tres años, no se encuentra

vedado ni resulta inaplicable el instituto de la condena de ejecución condicional. Entiende que esta es la conclusión a la que se debe arribar en mérito a las exigencias objetivas que se desprenden de las prescripciones punitivas de la ley sustantiva, lo que es conteste con la doctrina del máximo tribunal provincial. Cita jurisprudencia en tal sentido, a la cual, a su juicio, hace caso omiso el tribunal de mérito. Insiste en que no se le puede otorgar eficacia al dictamen fiscal infundado. Entiende que no puede haber razonabilidad cuando su arribo no es el resultado de la equidad cuya configuración exige un equilibrio para el logro de la justa composición de todas las circunstancias que deban ser ponderadas; darle entonces categoría superlativa al “elemento subjetivo”, relegando y conmoviendo al marco legal preexistente y creando una especie de catálogo punitivo para la represión de los supuestos responsables de los delitos comprendidos en la problemática denominada “violencia familiar”, constituye una arbitrariedad que promueve la coerción innecesaria o desproporcionada. Por último, denuncia que la resolución atacada incurre en el mismo error que el dictamen fiscal toda vez que se limita a realizar una mera enunciación de las circunstancias fácticas del caso, pero no efectiviza un análisis crítico de la totalidad de las circunstancias que debieron ser ponderadas, mediando sólo un resumen enunciativo de aquellas. III. De los fundamentos vertidos en la sentencia se colige que el Tribunal de mérito entendió que el dictamen fiscal denegatorio no merece reparo alguno, razón por la que resolvió no hacer lugar a la suspensión de juicio a prueba solicitada por el acusado Guzmán, por cuanto, conforme a la reiterada doctrina de la Sala Penal, la opinión fiscal contraria a la procedencia del beneficio debidamente fundada, vincula al tribunal. IV.1. De la atenta lectura de los argumentos expuestos por el recurrente se infiere que su queja reside en que el a quo no ha hecho lugar al pedido de suspensión de juicio a prueba pues ha considerado como vinculante el dictamen fiscal denegatorio, a su juicio, infundado. 2. A los fines de dar respuesta al agravio traído por el impugnante, debemos recordar, previamente, los fundamentos que hemos vertido en precedentes anteriores. a. En reiteradas oportunidades este Tribunal Superior de Justicia ha sostenido que el consentimiento del Fiscal resulta insoslayable para habilitar la suspensión del juicio a prueba del art. 76 bis, 4to. párrafo C.P. (T.S.J., Sala Penal, "Oliva", S. n° 23, 18/4/2002; "Gómez", S. n° 160, 7/11/2006; "Smit", S. n° 35, del 14/3/2008). Ello es así, pues el enunciado normativo que proclama el referido requisito, contiene una regla semánticamente autosuficiente, exenta de

vaguedades o ambigüedades que lleven a confusión. De consiguiente, la gramaticalidad de la norma perjudica insanablemente una interpretación distinta y se erige en vallado insalvable que impide la apelación a todo otro canon de interpretación en procura de arribar a una tésis diferente. Tal tesitura, es consecuencia de la vinculación de este instituto con el principio procesal de oportunidad. Evidentemente, puesto que rigen aquí los criterios de política criminal que hacen a la oportunidad de mantener la persecución penal, "deben quedar en manos exclusivas del órgano promotor de la acción y no de quien ejerce la jurisdicción, y el tribunal no está habilitado para examinar la razonabilidad del pedido o de la oposición" (cfr. García, Luis M., "La suspensión del juicio a prueba según la doctrina y la jurisprudencia", Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, Año II, nros. 1 y 2, Ad Hoc, Buenos Aires, 1996, p. 365; en igual sentido, De Olazábal, Julio, Suspensión del proceso a prueba, Astrea, Buenos Aires, 1994, p. 75). b. Lo dicho no empece que, en caso en que el dictamen fiscal, debido a su palmaria irrazonabilidad o su total falta de fundamentación, consolida el ejercicio arbitrario de una función que le es propia al acusador -la requirente-, el tribunal pueda prescindir, en forma excepcional, de la verificación del requisito legal y conceder la probation aun cuando el representante del Ministerio Público se haya expedido en sentido contrario. Es que, la ley procesal penal de la provincia -n° 8123-, en su artículo 154, se ocupa de la forma de actuación de los representantes del Ministerio Público, estableciendo, en lo que aquí interesa, que los mismos formularán motivadamente sus conclusiones, bajo pena de nulidad. c. En ese contexto, se ha dicho que el referido dictamen del Ministerio Público Fiscal puede versar sobre si se trata de un caso excluido del beneficio -v.gr., por el monto y clase de pena, o por que en el delito hubiese participado un funcionario público-, o si por las condiciones del imputado y del hecho acusado, no sería procedente la condena condicional. Además, la vinculación de la suspensión del juicio a prueba con el principio procesal de oportunidad justifica que el representante del órgano público de la acusación dictamine sobre la procedencia de la probation solicitada en casos particulares, haciendo hincapié en razones no estipuladas de conveniencia y oportunidad político criminales (Bovino, Alberto, La suspensión del procedimiento penal a prueba en el Código Penal argentino, Del Puerto, Bs. As., 2001, p. 165). Pero este último extremo no permite que el dictamen pueda estar fundado de cualquier modo, y tampoco impide que su decisión pueda ser sometida a control

judicial sobre su legalidad y razonabilidad. Repárese que, para un ejercicio adecuado de la mentada función, las razones político criminales que el Ministerio Público puede alegar deben versar sobre la conveniencia de la persecución respecto al caso particular que se analiza y deben ser razones que, según el ordenamiento jurídico, puedan ser tomadas en cuenta para una decisión de ese carácter (Bovino, Alberto, La suspensión del procedimiento penal a prueba en el Código Penal argentino, cit., p. 161). No resulta ocioso recordar aquí que, las razones que puede alegar el Fiscal al pronunciarse sobre la procedencia de la probation no deben apartarse de la doctrina sentada por el Tribunal de Casación, sin desarrollar argumentos que, por su carácter novedoso, no hayan sido considerados aún por este último Cuerpo y revistan potencial idoneidad para modificar la concepción sostenida por tal Tribunal Superior (T.S.J., Sala Penal, "Etienne", S. n° 103, 17/10/2003; "Rodríguez", S. n° 46, 31/05/2004; "Brunelli", S. n° 143, 16/12/2005; "Melchior", S. n° 2, 10/2/2006, "Pérez" supra cit., entre otros) . 3. El Fiscal de Cámara al dictaminar negativamente sobre la procedencia de la suspensión del juicio a prueba realizó un análisis concreto del hecho que se investiga en la presente causa, basando su negativa en cuestiones de oportunidad y conveniencia político criminales. En este sentido, expuso que "...sin perjuicio de cumplirse en autos el requisito objetivo respecto a la pena conminada en abstracto para el otorgamiento del beneficio de la probation, el quinto párrafo del art. 76 bis CP hace referencia a un elemento subjetivo cuando determina "...Si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable...". "Que el hecho como el que nos ocupa comprendido en la problemática denominada violencia familiar o maltrato físico por parte de alguno de los integrantes del grupo familiar, teniendo en cuenta las previsiones contenidas en la Ley Nac. 24.417 y Pcial. 9283 (ley de violencia familiar), debe agotarse las medidas tendientes a su esclarecimiento y represión de los responsables como otra excepción al principio de un derecho penal de mínima intervención...". Citando a Laje Anaya-Gavier (Notas al Código Penal Argentino PG, nota 18 al art. 76 bis CP), agregó que "la condena condicional no correspondería cuando la suspensión de la pena produciría un serio peligro para la actitud ante el derecho de la población, al disminuir la confianza en el papel a cumplir por la administración de justicia, o bien podría suponerse que existiría una injustificable indulgencia y muestra de inseguridad ante el delito". 4. Del análisis de los fundamentos del dictamen fiscal, se

advierte, pues, que la conclusión fiscal contraria a la procedencia de la suspensión del juicio a prueba, de modo alguno carece de fundamentación, extremo que la tornaría arbitraria y consiguientemente, no vinculante para el tribunal al momento de decidir sobre la concesión del mentado beneficio. a. Ello así, pues, tal como se adelantó, el Fiscal de Cámara dio argumentos vinculados a razones de política criminal para dictaminar la improcedencia de la probation, relacionados con la necesidad de que el hecho que se investiga sea sometido a debate, al sostener que las conductas desplegadas por el imputado que habrían causado daños en el cuerpo de su cónyuge y la habría intimado para que abandone su hogar (lesiones leves calificadas y coacciones), deben necesariamente ser esclarecidas por haberse llevado a cabo dentro del ámbito familiar. En este sentido, entendió que el hecho que se investiga requiere la realización del juicio, toda vez que encontrándose el caso que nos ocupa comprendido en la problemática denominada violencia familiar o maltrato físico por parte de uno de los integrantes del grupo familiar, se deben agotar todas las medidas tendientes a su esclarecimiento y represión, conforme a lo establece la ley nacional 24.417 y la ley provincial 9283. De manera que, el Representante del Ministerio Público, antes de expedirse sobre la concesión del instituto solicitado por el imputado, se ha inmiscuido en el caso particular realizando un juicio de conveniencia y oportunidad político-criminal a los fines de evaluar la pertinencia en el otorgamiento del mentado beneficio. Consecuentemente, luego de evaluar el contexto en que sucedió el hecho y la naturaleza del mismo, resolvió denegar el beneficio solicitado, toda vez que entendió que esta clase de hechos requiere la realización del juicio a fin de lograr la conclusión del problema. Es que, consideró necesaria la realización de un debate que pueda arrojar luz respecto del suceso que se investiga. Repárese que será en dicha oportunidad (debate) en la que se podrá escuchar a la víctima para poder esclarecer el hecho y determinar, finalmente, que sucedía en la vivienda. Entonces, de lo reseñado se advierte claramente que el dictamen fiscal se construye en la necesidad que el juicio se realice por el contexto en que sucedió el hecho y la naturaleza del mismo (violencia familiar). b. Sin perjuicio de todo lo expuesto y, a mayor abundamiento, debe destacarse, que el dictamen fiscal es congruente con los compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino con relación a los casos de violencia dirigidos a la mujer. Es que, nuestro país a través de la Ley N° 24.632 aprobó la “Convención de Belém Do Pará”, que busca prevenir, sancionar y erradicar la violencia

contra la mujer (CPEyS la violencia contra la mujer). Este instrumento internacional enuncia una serie de derechos que asiste a la mujer. En particular, define que 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, entre los cuales encontramos el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral (art. 2 CPSyE la violencia contra la mujer). Por otra parte, el art. 7, establece deberes para los Estados Partes. En lo que aquí interesa, dispone que los Estados “condenan todas las formas de violencia contra la mujer” y se obligan a (...) b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer (...). Cabe destacar que la orientación político criminal seguida por el Fiscal de Cámara, también se encuentra en armonía con las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos expresadas en el documento sobre Acceso a la Justicia Para las Mujeres Víctimas de Violencia en las América (Doc. 68, 20/I/2007). Es sabido que la probation implica una forma socialmente constructiva que implica también una cierta conciliación o mediación entre víctima y ofensor. En relación a ella, la CIDH señala “su preocupación ante el hecho de que una diversidad de órganos judiciales promueven principalmente el uso de la conciliación durante el proceso de investigación como método para resolver delitos de violencia contra las mujeres, sobre todo la intrafamiliar”, cuando es de “reconocimiento internacional que la conciliación en casos de violencia intrafamiliar no es recomendable como método para resolver estos delitos”, ya que las partes no se encuentran en igualdad de condiciones”, en varios países “ha quedado claro que los acuerdos realizados en el marco de mediación aumentan el riesgo físico y emocional de las mujeres por la desigualdad” y más aún “generalmente no son cumplidos por el agresor y éstos no abordan las causas y consecuencias de la violencia en sí” (CIDH, Doc. Cit., numeral 161). Por ello, entre las recomendaciones generales del organismo supranacional, se incluyó el fortalecer “la capacidad institucional para combatir el patrón de impunidad frente a casos de violencia contra las mujeres a través de investigaciones criminales efectivas, que tengan un seguimiento judicial consistente, garantizando así una adecuada sanción y reparación”. Asimismo, entre las recomendaciones específicas, se indicó el fortalecer “la capacidad institucional de instancias judiciales, como el Ministerio Público, la policía, las cortes y tribunales, y los servicios de medicina forense, en términos

de recursos financieros y humanos, para combatir el patrón de impunidad frente a casos de violencia contra las mujeres, a través de investigaciones criminales efectivas que tengan un seguimiento judicial apropiado, garantizando así una adecuada sanción y reparación”. Asimismo, repárese que en el orden interno, se sancionó la Ley N° 26.485 de Protección Integral a las Mujeres para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, que reglamentó y concretizó los postulados de la aludida Convención de Belém do Pará. Conforme el artículo 3, esta ley garantiza, todos los derechos reconocidos, entre otros, por la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Dado este encuadramiento normativo, es claro que dictamen encuentra fundamentación en los compromisos internacionales asumidos por nuestro país. En similar sentido al propiciado por el Fiscal, el Dr. Guillermo J. Yacobucci sostuvo que “En tal inteligencia, y siendo que la República Argentina aprobó esa Convención a través de la ley 24.632, hacer lugar en el presente caso a la suspensión del juicio a prueba, implicaría afectar las obligaciones de prevenir, investigar y sancionar hechos como los aquí considerados, circunstancia que pondría en crisis el compromiso asumido por el Estado al aprobarla” (CNCP, Sala II, Causa n° 13.240- “Calle” 30/11/2010) . 5. Así las cosas, las razones vertidas por el Fiscal no resultan arbitrarias, toda vez que ponderando el sentido político-criminal del instituto ha realizado un juicio de conveniencia y oportunidad respecto a la persecución penal del caso en particular. Por consiguiente, la pretensión impugnativa que el quejoso hace valer, entonces, no puede ser acogida, habida cuenta que el sentenciante, al resolver como lo hizo, actuó conforme a Derecho. Insatisfecho uno de los requisitos de procedencia de la suspensión del juicio a prueba, no tenía el Tribunal a quo alternativa distinta a la que adoptara, por lo que dispuso adecuadamente negar el beneficio. Así voto. La señora Vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli, dijo: Estimo correcta la solución que da la señora Vocal preopinante, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando en consecuencia, de igual forma. La señora Vocal doctora María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, dijo: La señora Vocal del Primer Voto da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido. A LA SEGUNDA CUESTION: La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo: Atento al resultado de la votación que antecede, corresponde rechazar el recurso de casación deducido por el Dr. Omar Julio Uriz, defensor del imputado Juan

Alejandro Guzmán. Con costas (CPP, 550/551). Así voto. La señora Vocal doctor María Esther Cafure de Battistelli, dijo: La señora Vocal preopinante da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido. La señora Vocal doctora María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, dijo: Estimo correcta la solución que da la señora Vocal del primer voto, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma. En este estado, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de la Sala Penal; RESUELVE: Rechazar el recurso de casación interpuesto por recurso de casación deducido por el Dr. Omar Julio Uriz, defensor del imputado Juan Alejandro Guzmán. Con costas (CPP, 550/551). Con lo que terminó el acto que, previa lectura y ratificación que se dio por la señora Presidente en la Sala de Audiencias, firman ésta y las señoras Vocales de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, todo por ante mí, el Secretario, de lo que doy fe.

Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, sala penal

F., J. G. s/ p.s.a amenazas -Recurso de Casación • 18/03/2015

Cita Online: AR/JUR/3656/2015

Hechos

A raíz de una disputa familiar en torno a un inmueble, una de las mujeres de la familia denunció que fue amenazada por su primo hermano. El imputado solicitó que se conceda la suspensión del juicio a prueba. El Fiscal se opuso por entender que había una situación de violencia familiar cuya víctima era una mujer. La Cámara denegó el beneficio. Venido a conocimiento del Tribunal Superior provincial mediante el recurso de casación, fue revocada la sentencia.

Sumarios

1 - El rechazo de la probation debe ser revocado si las amenazas que dieron lugar a la causa se suscitaron en el marco de una disputa familiar en torno a un inmueble heredado, pues surge evidente que la violencia del imputado para con una mujer de su familia no fue infringida por su condición de mujer ni se relacionó a una subordinación entre sexos que le impida o le dificulte vivir libremente.

TEXTO COMPLETO:

Córdoba, marzo 18 de 2015.

1ª ¿Se ha aplicado erróneamente el art. 76 bis, del CP? 2ª ¿Qué resolución corresponde dictar?

1ª cuestión.— La doctora *Tarditti* dijo:

I. Por Auto n° 147, del 04 de julio de 2014, la Cámara en lo Criminal y Correccional de Villa Dolores, resolvió: "...I) No hacer lugar a la solicitud de suspensión de juicio a prueba a favor del acusado J. F., por el hecho que se le atribuye en la Requisitoria Fiscal de Citación a Juicio obrante a fs. 74/83, calificado legalmente de Amenazas (art. 149 bis, 1° párrafo, 1° inciso del CP), debiendo continuar la causa según su estado..." (fs. 213 vta.).

II. Contra la decisión aludida el abogado L. C., defensor del acusado J. F., deduce recurso de casación, amparándose en el motivo formal previsto en el art. 468 inc. 2 del CPP. Luego de hacer referencia a las condiciones de admisibilidad del presente recurso y de relatar brevemente el hecho intimado a su defendido, aduce que la denunciante tiene su domicilio

en la ciudad de Córdoba, donde presta servicios como empleada policial, con jerarquía de jefe, por lo que no puede haber trato de índole familiar con el imputado. Transcribe constancias de autos que hacen a su postura.

Afirma, que su defendido no tiene antecedentes y que las amenazas que se le imputan no encuadran en el ámbito de la violencia familiar, toda vez que el simple hecho de existir un parentesco con quien formula la denuncia (primos hermanos) no es razón suficiente para calificarla de dicha forma. Alega, que el supuesto hecho atribuido a su asistido no se desarrolló en el ámbito intrafamiliar, ya que mi defendido tiene poco y casi nulo contacto con quien aparece como víctima, cuyo domicilio en Córdoba, hace que no necesite la protección especial exigida por la ley 9283, ya no que no existe la posibilidad de reacciones o conductas perniciosas en su contra por parte de F. Cita doctrina que avala su parecer.

Explica, que el hecho denunciado por la supuesta víctima es un hecho aislado y puntual que dista mucho de la situación de maltrato o sometimiento, que exige una actividad continua y reiterada, propia de la violencia familiar y que justifica un trato distinto y protectorio, toda vez que conforme el art. 1 de la ley 24.417 menciona a integrantes del "grupo familiar", entendiendo como integrante del mismo el originado en el matrimonio o en las uniones de hecho, lo cual a su entender no se verifica en autos. Reitera, que la conducta atribuida a F. de manera alguna puede quedar comprendida en el marco de la violencia familiar, toda vez que no existe una relación directa y continua entre las partes ya que, por el contrario, dicha relación es casi nula, máxime que no viven imputado y denunciante en el mismo pueblo o ciudad, lo que hace que se haya perdido contacto entre ambas partes.

Advierte, que la condición de quien aparece como víctima en las presentes actuaciones, es decir siendo policía con el grado de jefe, hace que el simple hecho de hacerle una amenaza, no revista la posibilidad de amedrentar y muchos menos infundir miedo o temor a una persona que ha sido preparada y entrenada para sobrellevar, sin problemas, circunstancias adversas, por lo que ello hace que falte uno de los elementos necesarios para la configuración del delito investigado. Sostiene, que no existen elementos en la causa que permitan calificar la situación investigada como de violencia familiar.

Que, si bien, no niega la protección al derecho de la mujer, no soslaya que el derecho es un conjunto de normas que regula la conducta humana en sus relaciones externas, hechos afirmados en el mundo exterior, no constituyendo una ecuación matemática. Por lo que, a su entender, es necesario un balance que contemple el derecho de la mujer pero así también los derechos del imputado a no ser juzgado, sin desconocer que existen otros institutos como el avenimiento en su momento y, actualmente, ha cobrado mucho vigor la mediación en sede penal. En definitiva, solicita se haga lugar a su postura y se revoque el decisorio cuestionado (fs. 219/222).

III. Previo ingresar al análisis de la crítica impugnativa, es menester reseñar el trámite seguido en los presentes autos: 1. Al imputado J. F., se le atribuye el delito de amenazas (arts. 149 bis, párrafo 1º, primera parte del CP), por su conducta en el siguiente suceso: "Que el día 06 de diciembre del año dos mil diez siendo las dieciséis horas aproximadamente, C. F., se encontraba en la Hostería de la Sucesión de su padre D. F., de la Localidad de Taninga, Departamento San Alberto, Provincia de Córdoba en una de las

habitaciones de uso exclusivo utilizada desde hace más de cuatro años por la familia con fines de descanso.

Que en esas circunstancias el imputado J. F., quien vive de manera permanente en la Hostería, se hizo presente en el pasillo de la habitación en la que se encontraba F. F. y comenzó a hablar por teléfono con una persona desconocida, gritando a viva voz: "vení mami, y llámalo al A. que venga, la ..., tengo que cerrar todo porque me c... robando. Los voy a hacer que se c..., la voy a hacer c... y los voy a c... matando a todos. A esa ... la voy a hacer ... Me viene a robar todo", a la vez que golpeaba las puertas de las otras habitaciones con golpes de puño o puntapiés.

Que por el temor infundido por el prevenido F., F. decidió retirarse de la Hostería y al traspasar el patio interno del inmueble, el imputado F., desde atrás, le manifestó a los gritos "..., que te crees, venís solamente a robar cosas, te voy a c... matando" (fs. 74/74 vta.).

2. El imputado J. F., con el patrocinio de su letrado, solicitó la suspensión del juicio a prueba atento que, en prieta síntesis, los involucrados en el suceso que determinó la base fáctica, no se encuentran comprendidos en el plexo estatuido por el art. 4 de la ley 9283, por lo que, en definitiva, se torna inaplicable a los presentes autos la ley de violencia familiar pretendida. En tal sentido, agregó, que no aparece glosado en autos el formulario pre-impreso en el cual se labran todas las cuestiones referidas a violencia familiar (fs. 191/193).

3. Corrida las vistas pertinentes se pronunció el Fiscal de Cámara José Luis Cerioni el cual sostuvo, en lo que aquí interesa, que el hecho traído a consideración se encuentra comprendido en la problemática denominada violencia familiar o maltrato físico por parte de algunos de los integrantes del grupo familiar, teniendo en cuenta las previsiones contenidas en la Ley Nac. 24.417 y Pcial. 9283 (ley de violencia familiar), por lo cual deben agotarse las medidas tendientes al esclarecimiento y represión de los responsables, todo ello como excepción al principio de un derecho penal de mínima intervención. Adujo, a su vez, que de las constancias de autos surgen, claramente, las circunstancias que exige la ley de violencia familiar, debiendo tenerse en cuenta para el caso que nos ocupa que: a) el problema se originó por bienes de familia que integran un "patrimonio hereditario de los abuelos paternos" en común aún no disuelto entre imputado y víctima, b) la denunciante manifestó claramente su vínculo familiar: primos, c) aduciendo otros problemas entre tíos, primos, sobrinos respecto a la propiedad en la que habita el imputado. Afirmó, asimismo que la Sra. Fiscal Adjunta de la Provincia de Córdoba, a través de su Instrucción General n°3/2012 recomendó adoptar (a todos los casos de violencia familiar) el criterio sustentado por la Sala Penal del TSJ en autos "Guzmán", S. n° 239, de fecha 31/8/11, por lo que, en definitiva, entendió que no correspondía hacer lugar al beneficio de la suspensión de juicio a prueba (fs. 203/207).

4. En lo que aquí interesa, el Tribunal *a quo* no hizo lugar a la suspensión del juicio a prueba solicitada en la presente causa al considerar que, el dictamen denegatorio del Ministerio Público no se encuentra infundado, extremo que lo tornaría arbitrario y en consecuencia no vinculante para el tribunal.

Afirmó, por otra parte, que el dictamen fiscal aludido se funda en razones de política criminal, relacionadas con la necesidad de la realización del juicio en relación al hecho que se investiga, toda vez que, encontrándose el caso comprendido en la problemática denominada violencia familiar o maltrato físico por parte de uno de los integrantes del grupo familiar, se deben agotar todas las medidas tendientes a su esclarecimiento y represión, por todo ello resolvió no hacer lugar al beneficio solicitado (fs. 210/213).

IV.1. Del análisis del embate recursivo surge que, en puridad de término, el impetrante ciñe su cuestionamiento a criticar, por un lado, el encuadramiento de la conducta atribuida a su asistido en el contexto de violencia familiar y, por consiguiente, la exclusión por dicha situación del beneficio del instituto solicitado -tal como lo sostuvo el Fiscal de Cámara en su dictamen- y, por otro lado, la errónea calificación del hecho atribuido a F. en el delito de amenazas, toda vez que, a su parecer, la conducta desplegada por su asistido no logra configurar los requisitos típicos de la figura legal endilgada.

2. A los fines de dar respuesta al primer agravio enunciado por el recurrente resulta útil recordar que, en relación al requisito del consentimiento del Fiscal para habilitar la suspensión del juicio a prueba (art. 76 bis, 4° párrafo, CP), esta Sala ha sostenido en reiteradas oportunidades que dicha condición resulta insoslayable (TSJ, Sala Penal, "Oliva", S. n° 23, 18/04/2002; "Gómez", S. n° 160, 07/11/2006; "Smit", S. n° 35, del 14/03/2008).

Ello es así, pues el enunciado normativo que proclama el referido requisito, contiene una regla semánticamente autosuficiente, exenta de vaguedades o ambigüedades que lleven a confusión. De consiguiente, la gramaticalidad de la norma perjudica insanablemente una interpretación distinta y se erige, por consiguiente, en un vallado insalvable que impide la apelación a todo otro canon de interpretación en procura de arribar a una tésis diferente. Lo dicho no empecé a que, en caso de que el dictamen fiscal, debido a su palmaria irrazonabilidad o su total falta de fundamentación, consolide el ejercicio arbitrario de una función que le es propia al acusador -la requirente-, el tribunal pueda prescindir, en forma excepcional, de la verificación del requisito legal y conceder la probation aun cuando el representante del Ministerio Público se haya expedido en sentido contrario. Es que, la ley procesal penal de la provincia -n° 8123-, en su artículo 154, se ocupa de la forma de actuación de los representantes del Ministerio Público, estableciendo, en lo que aquí interesa, que los mismos formularán motivadamente sus conclusiones, bajo pena de nulidad.

En ese contexto, se ha dicho que el referido dictamen del Ministerio Público Fiscal puede versar sobre si se trata de un caso excluido del beneficio -v.gr., por el monto y clase de pena, o porque en el delito hubiese participado un funcionario público-, o si por las condiciones del imputado y del hecho acusado, no sería procedente la condena condicional. Además, la vinculación de la suspensión del juicio a prueba con el principio procesal de oportunidad justifica que el representante del órgano público de la acusación dictamine sobre la procedencia de la *probation* solicitada en casos particulares, haciendo hincapié en razones no estipuladas de conveniencia y oportunidad político criminales (BOVINO, Alberto, La suspensión del procedimiento penal a prueba en el Cód. Penal argentino, Del Puerto, Bs. As., 2001, p. 165).

Ahora bien, este último extremo no permite que el dictamen pueda estar fundado de cualquier modo, y tampoco impide que su decisión pueda ser sometida a control judicial sobre su legalidad y razonabilidad.

3. En lo que aquí interesa, el *a quo* afirmó que el dictamen fiscal resulta congruente con la doctrina de esta Sala expresada en "Bringas", S. n° 138, 30/05/13. Por su parte, el representante del Ministerio Público recordó la recomendación emanada de la Instrucción General n° 03/2012, de adoptar el criterio sustentado por esta Sala in re "Guzmán", S. n° 239, 31/08/2011.

Ahora bien, en ambos precedentes esta Sala convalidó la solución brindada por el Tribunal vinculándola con los compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino con relación a los casos de violencia dirigidos contra la mujer o casos de violencia de género. Este Tribunal ("Ponce", S. n° 176, 25/07/2012) y la CSJN (G. 61. XLVIII., Recurso de Hecho, "Góngora, Gabriel Arnaldo s/causa n° 14.092", 23/04/2013), en materia de violencia especialmente dirigida a la mujer y a los niños (Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar, y Erradicar la violencia contra la mujer -"Convención de Belém Do Pará"- y Convención de los Derechos del Niño) han referido que la aplicabilidad de la probation debe ser analizada a la luz de las obligaciones internacionales dirigidas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, como así también las que protegen al niño o niña de todo abuso físico y mental. Por su parte, en el precedente "Ponce" -ver *ut supra*- esta Sala Penal advirtió que, ambos ámbitos (violencia contra las mujeres y contra los niños) coinciden en tener como eje una relación asimétrica entre autor y sujeto pasivo, donde sólo se verifica una igualdad formal -es decir, de igualdad ante la ley- de los protagonistas, pero a la vez se advierte una manifiesta desigualdad en la estructura vincular y en las relaciones de poder, aspectos éstos que tornan inviable que haya una libre negociación entre la víctima y su agresor. Es que de ninguna manera resultan viables soluciones compositivas cuando el delito se instala sobre una relación asimétrica, por lo cual frente a una norma general que habilita un medio alternativo, será a cargo del juez la ineludible tarea de escrutar cada caso sometido a su conocimiento para hacer efectiva la tutela constitucional que dispensan las normas supranacionales ya referidas, en resguardo de los derechos humanos de la mujer y de los niños a una vida sin violencia.

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar, y Erradicar la violencia contra la mujer "Convención de Belém Do Pará", y la Convención de los Derechos del Niño imponen al Estado el castigo de este tipo de conductas para evitar que su impunidad constituya una forma indirecta de tolerancia sobre esta clase de obrar.

4. Delineado el marco de actuación en que debe analizarse la presente impugnación es posible adelantar que la misma debe prosperar. Doy razones: a. Conforme surge de la pieza acusatoria, se le atribuye al imputado J. F., el delito de amenazas (art. 149 bis, primer párrafo, primer supuesto, del CP) conforme el hecho descrito en párrafos anteriores y al cual me remito por razones de brevedad.

b. La conducta endilgada al imputado F. sin dudas se suscitó en el marco de un conflicto familiar -en los términos de la ley 9238- ya que víctima y victimario revisten la calidad de

primos hermanos y lo fue a raíz del problema que involucra a todos los integrantes de la familia en torno a un bien (hostería) que integra el patrimonio heredado de los abuelos paternos, que aún no resuelto.

Repárese, que dicho ilícito no queda comprendido dentro de los estándares fijados por esta Sala y por la CSJN para denegar la probation y es que, no se enmarca en un caso de violencia de género, esto es, casos de violencia contra la mujer por su condición de tal, los cuales impiden soluciones compositivas y ameritan una protección especial a través de un procedimiento legal justo y eficaz que incluya un "juicio oportuno" (art. 7 inc. "f" de la "Convención de Belén do Pará), cuya omisión acarrea la responsabilidad internacional del Estado Argentino. Los hechos que denuncian situaciones de violencia de género implican, generalmente aunque no de modo excluyente "hechos en los que el varón aparece ejerciendo todo su poder en relación a una víctima que convive con él, que mantiene una relación parentesco y que por otra parte es mujer, a la que intimida y trata con violencia, en virtud de la relación vital en que se halla" (TSJ, Sala Penal, "Agüero", S. n° 266 del 15/10/2011, entre otros), circunstancias que no se encuentran presentes en autos.

En efecto, aquí nos encontramos con un hecho de amenazas ocurrido a fines del año dos mil diez y conforme el cual el acusado le habría anunciado a su prima, en términos generales, que la iba y los iba a matar, que sólo venían a la hostería a robar, reyerta que, reitero, se suscita en el marco de una disputa familiar en torno al inmueble heredado, tan es así que la misma víctima declara que luego del hecho de amenazas aquí investigado, su grupo familiar (padre, madre y hermanas) se presentaron en la hostería de su abuelo y también fueron amenazados por sus primos G. y A. (fs. 50). Por ende, surge evidente que el supuesto de autos no involucra una problemática de género y es que, no se trata de agresiones que tengan como correlato un maltrato (emocional y/o físico) previo y/o posterior, reiterado y sostenido aunque sea por un breve lapso de tiempo y dirigido a la víctima por su condición de mujer, tendiente a subordinar su voluntad o a impedirle el ejercicio de una vida libre de violencia.

En suma, no se advierte una modalidad de violencia con identidad ofensiva por parte del imputado hacia la persona de su prima, la víctima, que le hayan sido inflingida por su condición de mujer y que se relacionen con una subordinación entre sexos que le impida o le dificulte vivir libremente.

Por ello, la doctrina sostenida por esta Sala en los casos de violencia de género y bajo la cual el Fiscal fundamenta su dictamen negativo que motivó el rechazo de la *probation* requerida por el imputado F., no resulta aplicable al caso y ello invalida la conclusión fiscal, habilitando al Tribunal a prescindir de ella y a ponderar la concurrencia o no de los demás requisitos exigidos para la procedencia del beneficio solicitado. Por todo ello, la pretensión impugnativa que el quejoso hace valer, debe ser acogida.

5. Por otra parte, y en lo que respecta al segundo agravio sustentado por el quejoso -v.gr.: el hecho atribuido a F. no reúne los requisitos de la figura legal de amenazas-, es dable efectuar la siguiente enunciación. Tal como lo ha sostenido reiteradamente esta Sala Penal, si la regulación legal de la suspensión del juicio a prueba requiere del consenso, mal puede pretenderla quien discute el contenido de la acusación en orden a los componentes

objetivos de la conducta atribuida al imputado (TSJ, Sala Penal, "Aldeco", S. n° 101, 30/05/2007, "Pereyra", S. n° 235, 12/09/2012, entre otros).

Así, si el recurrente entiende que no se encuentran corroborados los enunciados típicos de la figura legal endilgada en la pieza acusatoria y si, en definitiva, discute cuestiones sobre los extremos fácticos de la acusación, para dicha elucidación está el juicio. Como se aprecia, tales planteos se encuentran en franca contradicción con la petición de la suspensión del juicio, en tanto ella supone que la defensa -sin que implique aceptación de la responsabilidad- tanto como el Fiscal y el Tribunal alcancen el consenso en base al relato acusatorio de los hechos sin objetar su legalidad (TSJ, Sala Penal, "Pittatore", S. n° 11, del 6/3/2002; "Aldeco", S. 101, 30/05/2007). Así voto.

La doctora *Cáceres de Bollati* dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal preopinante, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando en consecuencia, de igual forma.

El doctor *Rubio* dijo:

La señora Vocal del primer voto da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

2ª cuestión.— La doctora *Tarditti* dijo:

En virtud del resultado de la votación que antecede, corresponde: 1) Hacer lugar al recurso de casación deducido por el Dr. L. C., a favor del imputado J. F. y, en consecuencia, casar el Auto n° 147, de fecha cuatro de julio de 2014, dictado por la Cámara en lo Criminal y Correccional de la ciudad de Villa Dolores, en cuanto dispuso rechazar el pedido de suspensión del juicio a prueba formulado por el traído a proceso J. F., por el hecho que se le atribuye en la requisitoria fiscal de citación a juicio.

2) En su lugar, reenviar los presentes al Tribunal de origen a fin de que se pronuncie sobre la procedencia o no de los restantes requisitos relativos a la suspensión del juicio a prueba solicitada por el imputado F. (art. 76 bis, CP).

3) Sin costas en la Alzada, atento el éxito obtenido (arts. 550 y 551 del CPP). Así voto.

La doctora *Cáceres de Bollati* dijo:

La señora Vocal preopinante da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

El doctor *Rubio* dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal del primer voto, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

En este estado, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de la Sala Penal; resuelve: 1) Hacer lugar al recurso de casación deducido por el Dr. L. C., a favor del imputado J. F. y, en consecuencia, casar el Auto n° 147, de fecha cuatro de julio de 2014, dictado por la Cámara en lo Criminal y Correccional de la ciudad de Villa Dolores, en cuanto dispuso rechazar el pedido de suspensión del juicio a prueba formulado por el traído a proceso J. F., por el hecho que se le atribuye en la requisitoria fiscal de citación a juicio. 2) Reenviar los presentes al Tribunal de origen a fin de que se pronuncie sobre la procedencia o no de los restantes requisitos relativos a la suspensión del juicio a prueba solicitada por el imputado F. (art. 76 bis, CP). 3) Sin costas en la Alzada, atento el éxito obtenido (arts. 550 y 551 del CPP).— *Aída Tarditti.*— *María M. Cáceres de Bollati.*— *Luis E. Rubio.*

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>	RODRIGUEZ MARTHA LYDIA DEL VALLE
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	23976391
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	LA SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA EN LOS PROCESOS PENALES VINCULADOS A LA VIOLENCIA DE GENERO
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	bellmartita22@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 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 toda la Tesis <i>(Marcar SI/NO)^[1]</i>	SI
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: Córdoba, 30 de Mayo de 2017

Firma autor-tesista

Aclaración autor-tesista

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

 Firma

 Aclaración

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

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