

MARINA ANDREA CUNIBERTI



**Aplicación de la Suspensión del Juicio a Prueba en
Causas de Violencia de Género**

Trabajo Final de Graduación

Universidad Empresarial Siglo 21

Carrera de Abogacía

Año 2016

INDICE

Resumen	3
Introducción	4
Capítulo 1 - Violencia de Género. Precisión Terminológica y Definición	
Conceptual	6
1.1. Concepto de Violencia y Género	6
1.2. Aceptaciones terminológicas	7
1.3. Diferencias entre violencia de género y violencia familiar	10
Capítulo 2 - Suspensión del Juicio a Prueba. Concepto. Requisitos. Finalidad.....	11
2.1. Concepto de Suspensión del Juicio a Prueba	12
2.2. Requisitos de Admisibilidad	12
2.3. Finalidad	14
2.4. Plazos de la Suspensión	15
2.5. Oportunidad de Solicitud y Consecuencias	15
2.6. Posibilidad de Obtener una Segundo Suspensión del Juicio a Prueba	16
2.7. Principio de Legalidad y Oportunidad. Constitucionalidad	16
Capítulo 3 - Evolución Doctrinaria y Jurisprudencial de la Suspensión del Proceso	
Penal a Prueba.....	19
3.1. Fallo Kosuta	19
3.2. Fallo Acosta	22
3.3. Fallo Norberto.....	23
3.4. Fallo Ribeiro	23
Capítulo 4 - Inaplicabilidad de la Suspensión del Proceso Penal a Prueba en causas de	
Violencia de Género.....	25
4.1. Fallo Góngora	25
4.2. Críticas al Fallo	26
Conclusiones Finales	32
Listado de Bibliografía	35

RESUMEN

El presente trabajo final de grado tratará de determinar si el instituto de la Suspensión del Juicio a Prueba incorporado a nuestra legislación mediante Ley N° 24.316 (arts. 76 bis, ter y quarter del C.P.) puede aplicarse a las causas de violencia de género, problemática específica a la que se enfrentan las mujeres. Partiendo de definir conceptos básicos referentes a la temática como el análisis interpretativo de la Convención Belem do Pará y de la jurisprudencia tanto nacional como internacional en razón de la complejidad jurídica y disparidad de las soluciones doctrinales y jurisprudenciales adoptadas.

ABSTRACT

This final degree will try to determine if the institute Suspension Test Trial incorporated into our legislation by Law N°. 24.316 (arts. 76a, b and quarter C.P.) can be applied to the causes of violence, specific problems which women face. From define basic concepts concerning the subject as interpretive analysis of the Convention Belem do Para and both national and international law because of the legal complexity and disparity of doctrinal and jurisprudential solutions adopted.

Title: Suspension of judgment proof in cases of gender violence.

Palabras clave: Violencia de Género- Suspensión de Juicio a Prueba.

Keywords: Violence Trial generous- Suspension Test.

INTRODUCCION

Desde el inicio de la historia del derecho penal se ha evolucionado desde los castigos corporales, pasando a atenuaciones que para algunas corrientes psicológicas se llaman sanciones al alma, conforme lo sostiene entre otros Michel Foucault (2002)¹, hasta llegar en la actualidad tanto en la normativa internacional como en la nacional a buscar métodos alternativos de resolución de conflictos penales entre los que se cuenta como uno de ellos a la suspensión del juicio a prueba. No ha sido pacífica la aplicación de este instituto por la redacción ambigua en la norma que lo implementó en nuestra legislación a través de la Ley N° 24.316².

A la par de lo expresado en el párrafo anterior existe el expansionismo penal, mediante el cual se abarcan cada vez más conductas como delictivas, interpretando erróneamente que esta es la solución a los conflictos sociales. Este fenómeno se ha globalizado y es así como nuestra legislación recibe la influencia de normas internacionales, muchas veces creadas para otras culturas, que vienen a conformar nuestro ordenamiento jurídico con las desavenencias que esta fusión genera.

Los nuevos reconocimientos de los derechos humanos en sus diferentes categorías han determinado que la violencia de género sea uno de ellos. Bajo el estudio de estas fenomenologías de conducta ha nacido numerosa legislación buscando proteger al género, ello desde una perspectiva sin distinguir cuestiones de raza, credo, religión y/o culturales. Ante lo incipiente de esta corriente de reconocimiento de derechos y aplicación de normativas surgen como en toda ciencia social conflictos de interpretación y de aplicación, y es allí donde este trabajo busca merituar cada una de las posiciones sin desentenderse de la teleología normativa.

A través del desarrollo del presente trabajo se buscará analizar si la prohibición de la suspensión del juicio a prueba en causas de violencia de género es una correcta interpretación de la norma incorporada por la Ley N° 24.316 en consonancia con las normas internacionales que regulan la materia y las normas

¹ Foucault, M. (2002). *Vigilar y castigar*. Buenos Aires: Siglo XXI.

² Ley N° 24.316.-Probation.

nacionales que receptaron a la misma. No es pacífica la doctrina ni la jurisprudencia, y en razón de ello se plasmarán todas las posiciones y se arribará a una conclusión para lograr así interpretaciones uniformes que hagan previsible las decisiones judiciales.

CAPITULO I

VIOLENCIA DE GÉNERO. PRECISION TERMINOLOGICA Y DEFINICION CONCEPTUAL

1.1. CONCEPTO DE VIOLENCIA Y GÉNERO

El fenómeno de la violencia contra la mujer no es novedoso ya que desde hace tiempo atrás se presentaron determinadas conductas con características similares y se las denominó con diferentes términos o voces, lo relativamente reciente es la problematización pública y el estado jurídico que tomaron.

La realidad nos muestra que la violencia se manifiesta de diferentes formas ya sea desde lo familiar, institucional y social. La violencia ejercida contra la mujer es un fenómeno universal y sus causas y patrones pueden ser comprendidos dentro de conceptos sociales y culturales específicos. Cada sociedad cuenta con mecanismos que perpetúan la violencia.

En la temática que nos ocupa existen conceptos fundamentales a desarrollar tales como los de violencia y género.

La violencia de género es un fenómeno global, que se vislumbra en todos los estratos de la sociedad, pudiéndose observar a lo largo de estos últimos años un crecimiento significativo en las estadísticas respecto a este tipo de delito.

Consecuencia de ello y en un contexto donde la violencia contra la mujer tiene su origen en pautas culturales y sociales profundamente arraigadas en la sociedad, es deber y obligación del Estado, ofrecer una respuesta legal mediante la implementación de políticas esenciales encaminadas a la erradicación de la misma; y tratándose éste de un fenómeno de complejidad y de multi-causalidad, debido a que varios factores son los que le dan origen, la reacción estatal debe ser multidisciplinaria.

“El término violencia es una traducción del vocablo violentía, derivado de la raíz viol, que quiere decir atentar o violar, aludiendo en este sentido a una fuerza

vital presente en el origen mismo de la vida” (Medina, G. 2.013,p.14)³. En su sentido más elemental se refiere al daño físico o moral ejercido sobre las personas por parte de otros seres humanos.

La Organización Mundial de la Salud define a la “violencia” como el uso intencional de la fuerza o el poder físico, de hecho o como amenaza, contra uno mismo, otra persona o un grupo o comunidad, que cause o tenga muchas probabilidades de causar lesiones, muerte, daños psicológicos, trastornos del desarrollo o privaciones.

Por otro lado se debe interpretar el término “género”, como una expresión que alude al conjunto de características diferenciadas que cada sociedad asigna a hombres y mujeres y no en razón de su sexo (femenino-masculino). Este concepto es utilizado para distinguir la violencia común de aquella que se dirige a individuos o grupos sobre la base de su género. Como construcción social describe un proceso de socialización al que están subordinados hombres y mujeres y que hace a las posiciones de dominio y sumisión la constante en las relaciones interpersonales.

1.2. ACEPCIONES TERMINOLOGICAS

La múltiple normativa que abarca la violencia de género contemplándola a la misma como una violación a los derechos humanos, ha llevado a que cada norma escoja diferentes acepciones de este fenómeno social. Párrafo seguido se ilustrará cada convención, tratado o ley que la contiene.

El Comité de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (C.E.D.A.W) aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1.979 y ratificada por la Argentina en el año 1.985, bajo Ley N° 23.179⁴ y cuyo protocolo facultativo fue aprobado por la Ley N° 26.171⁵ e incluida en el bloque constitucional conforme al art.75 inc. 22 Constitución Nacional; en su recomendación General N° 19, definió “*gender-bnased*

³ Medina, G. (1.998). *Violencia en General*. Buenos Aires: Editorial Universidad.

⁴ Ley N° 23.179.- Eliminación de Discriminación contra la Mujer.

⁵ Ley N° 26.171.-Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

violence (violencia por razones de género) como violencia dirigida contra la mujer porque es una mujer o que afecta desproporcionadamente, como discriminación”. El espíritu de esta Convención es reafirmar la fe en los Derechos Humanos fundamentales, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer.

En el mismo sentido, el 20 de diciembre de 1.993, mediante Resolución N° 48/100 la Asamblea General de las Naciones Unidas describe a la “Violencia contra la mujer como todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada”.

Las Naciones Unidas a través de los años organizaron cuatro conferencias mundiales sobre la mujer, de importancia relevante en el tema en estudio, las cuáles se celebraron en México en el año 1.975, en Copenhague en 1.980, en Nairobi en 1.985 y en Beijing en el año 1.995, reconocida ésta última, como la IV Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre la mujer. Los Estados partes concluyen en la misma que la discriminación que sufre actualmente la mujer es consecuencia de la histórica posición de subordinación y desigualdad que tuvo permanentemente, colocándola en su situación de desigualdad e inferioridad, por lo cual todos los actos de violencia que sufra la mujer están basada en su género.

En una misma dirección la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer conocida también con el nombre de “Convención Belém do Pará,” instrumento internacional incorporado al Derecho Interno mediante Ley N° 24632⁶ del año 1996, que hoy goza de Rango Constitucional atento a lo normado por el Art. 75 inc. 22, primer párrafo de nuestra Carta Magna, define en su Art 1° a la violencia contra la mujer como cualquier conducta o acción, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado. Determina en

⁶ Ley N° 24.632.-Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, “Convención de Belém do Pará”.

su Art. 2° que la violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica.

Esta Convención propone por primera vez el desarrollo de los mecanismos de protección y defensa de los Derechos de las mujeres como fundamentales para luchar contra la violencia en todas sus formas y ámbitos (domésticos, institucional, mediático, laboral, obstétrico y contra la libertad reproductiva) y buscando su reivindicación dentro de la sociedad. En la O.E.A la llaman la “joya de la corona” debido a que es la única Convención que existe en el mundo sobre violencia contra la mujer.

El Art. 7° de la Convención Belém do Pará, establece que ... “los Estados partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen... inc. C Incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como de otra naturaleza que sea necesaria para prevenir, sancionar, erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso”, para lo cual nuestro país sanciona la Ley N° 26.485⁷.

En el marco de la misma y a fin de garantizar todos los derechos reconocidos por la Convención, nuestro ordenamiento interno, promulga el 01 de abril de 2.009, la Ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer en los ámbitos en que se desarrollen sus relaciones interpersonales, Ley N° 26.485, la que en su art. 4° entiende por “violencia contra la mujer” toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como 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. Considera violencia indirecta, toda conducta, acción u omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón.

No toda la violencia ejercida contra la mujer constituye violencia de género, ya que es necesario un espacio ambiental determinado de comisión y una relación desigual de poder entre la víctima y el agresor. Este poder es la causa generadora del daño, la dominación y el sometimiento.

⁷ Ley N° 26.485.-Ley de Protección Integral a las Mujeres.

Se puede afirmar entonces que la violencia de género presenta características diferentes a otros tipos de violencia. “Es un tipo de violencia física o psicológica ejercida contra cualquier persona sobre la base de su sexo o género que impacta de manera negativa su identidad y bienestar social, físico o psicológico” (Kilmartin, C. y Allison, A., 2007, p.278)⁸. La violencia contra las mujeres abarca una serie de delitos cuyo común denominador no es otro que la presencia de un sujeto pasivo femenino que es objeto de agravio por su pertenencia a ese género y cuyo agresor se caracteriza por pertenecer al género opuesto. Se consideran sujetos pasivos las mujeres víctimas que tuvieron alguna vinculación con el agresor.

1.3. DIFERENCIA ENTRE VIOLENCIA DE GÉNERO Y VIOLENCIA FAMILIAR

En la actualidad puede observarse que se usan los términos de violencia de género o violencia familiar para referirse a una situación de violencia que se ejerce hacia una mujer, sin embargo, estos conceptos deben diferenciarse ya que hacen referencia a problemáticas diferentes. La violencia familiar o doméstica se desarrolla dentro del ámbito familiar. Es una acción que responde a un sentimiento de propiedad y puede dentro de un marco afectivo darse en diferentes niveles ya sea entre esposos o parejas, de padres a hijos o viceversa. Este tipo de violencia tiene como fin controlar a una persona por medio de una acción de tipo física, emocional y/o sexual⁹

La violencia de género o contra la mujer, por el contrario, radica en el desprecio hacia la mujer por el solo hecho de serlo. Este tipo de violencia puede desarrollarse dentro del ámbito familiar o fuera de él ya que se presenta no solo a nivel de una relación de pareja sino que puede presentarse en la comunidad en general mediante diferentes formas (acoso laboral, violaciones, explotación sexual, etc).

⁸ Kilmartin, C. y Allison A. (2007). *Men's violence against women: Theory, research, and activism*. New Jersey, Estados Unidos: Lawrence Erlbaum Associates.

⁹ Amato, M. (2007). *La Pericia Psicológica en Violencia Familiar*. Buenos Aires: La Roca.

CAPITULO II

SUSPENSION DEL JUICIO A PRUEBA – CONCEPTO – REQUISITOS – FINALIDAD

2.1. CONCEPTO DE SUSPENSION DEL JUICIO A PRUEBA

Con la reforma constitucional del año 1994 nuestro país se aggiornó a los estándares procesales de la legislación internacional, ya que a través de la incorporación de los pactos internacionales con el nuevo Art. 75 Inc. 22 de la Constitución reformada, se suma como legislación positiva un bloque de constitucionalidad con rango jerárquico superior al Código Penal y a los Códigos Procesales Penales vigentes en nuestro país.

Como fruto de lo expresado anteriormente nace con la Ley N° 24.316, sancionada el 04 de mayo de 1.994, el instituto de la suspensión del juicio a prueba que es incorporado a nuestro Código Penal en los Artículos 76 bis, 76 ter y 76 quarter.

Conforme al principio de legalidad consagrado en el art. 19 de la Constitución Nacional, en nuestro sistema penal el Estado debería encargarse de la persecución de todos los ilícitos que sean puestos en su conocimiento o de los cuales tome conocimiento directo, pero la realidad demuestra la imposibilidad de su realización. Es allí donde la selectividad del sistema penal empieza a vulnerar este principio y escoge cuáles delitos va a investigar y el resto correrá la suerte del paso del tiempo, recibiendo una resolución de prescripción de la acción penal como respuesta jurisdiccional del Estado¹⁰.

¹⁰ Breglia Arias, O. y Gauna, O. (2007). *Código Penal y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado (6ª ed. act. y ampl.)*. Tomo 1. Buenos Aires: Astrea.

Una excepción al principio de legalidad, descripto precedentemente es este instituto de la suspensión del juicio a prueba, y lo hace a través de otro principio legalmente reconocido como lo es el principio de oportunidad procesal, hoy muy en boga e incorporado de manera positiva tanto en los códigos procesales provinciales como también recientemente en el federal. Este principio consiste en la posibilidad que tiene el titular del *ius puniendi* de prescindir de su aplicación bajo ciertas condiciones legalmente establecidas¹¹.

Julio Olazábal¹² define:

La suspensión del juicio a prueba como 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 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 (Olazábal,1.994,pág.23).

En síntesis, se puede afirmar que la suspensión del proceso penal a prueba es un Derecho del imputado mediante el cual ante el incumplimiento de ciertos condicionamientos dispuesto por la ley, el titular de la jurisdicción paraliza temporalmente la aplicación del *ius puniendo*, tiempo durante el cual el incoado debe llevar a cabo ciertas pautas establecidas en su petición, y de ser cumplidas se extinguirá la pretensión punitiva del Estado, caso contrario se revocará la suspensión concedida y se continuará con el trámite procesal.

2.2. REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD

Para poner en funcionamiento el mecanismo de este instituto se debe dar cumplimiento a ciertos requisitos objetivos y subjetivos necesarios, los que se

¹¹ Breglia Arias,O. y Gauna,O. (2007). *Código Penal y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado (6ª ed. act. y ampl.)*.Tomo 1. Buenos Aires: Astrea.

¹² Olazábal, J. (1.994). *Suspensión del proceso a prueba*. Buenos Aires: Astrea

encuentran enmarcados en los arts 76 bis, 76 ter y 76 quater de nuestro Código de fondo.

En cuanto a los requisitos objetivos que se deben valorar para el otorgamiento de éste beneficio, es que se trate de un delito de acción pública, reprimido en forma abstracta con pena de reclusión o prisión cuyo máximo no supere los tres años. La solicitud de la suspensión del juicio a prueba no es reconocimiento de culpa alguna por parte del peticionante.

Es un elemento indispensable al solicitar el otorgamiento del instituto, que el acusado ofrezca hacerse cargo de la reparación del daño ocasionado en la medida de lo posible. Si bien no es integral, la reparación debe ser razonable y debe efectuarse dentro de las posibilidades económicas del solicitante o podrá sustituir la misma a través de la prestación de un servicio individual o sea mediante el cumplimiento de tareas comunitarias. El juez deberá tener en cuenta las características del hecho para valorar el ofrecimiento al margen de la conformidad o no del damnificado, encontrándose abierta la vía civil cuando la víctima no acepte la reparación ofrecida si la ejecución del juicio se suspendiere.

La ley establece como condición para acceder a este medio alternativo de resolución del conflicto penal, la conformidad del Ministerio Público Fiscal, ya que si no se cuenta con la misma el juez carece de uno de los requisitos legales y deberá rechazar el beneficio.

No se concederá este beneficio cuando el acusado haya cometido el delito en ejercicio de sus funciones cuando se desempeñare como funcionario público, ni cuando el delito se encontrare alcanzado por las disposiciones legales de la Ley N° 22.415¹³, Código Aduanero o por el Régimen Penal Tributario, Ley N° 24.769¹⁴.

De igual modo, no procede la suspensión del juicio a prueba cuando el hecho conlleve a la pena de inhabilitación.

Si se tratase el delito examinado reprimido con pena de multa, en forma alternativa o conjunta con la de prisión, la persona sometida a juicio debe abonar el mínimo de la multa para obtenerlo. Este pago incluso puede efectuarse en cuotas.

¹³ Ley N° 22.415.- Código Aduanero.

¹⁴ Ley N° 24769.- Régimen Penal Tributario.

Simultáneamente se valorarán ciertos requisitos subjetivos; se debe considerar la actitud del acusado posterior a la comisión del delito (art. 26 del C.P.), como así la intención de pagar el daño causado y el de someterse a determinadas reglas de conducta. De la misma forma, el de no poseer antecedentes condenatorios que impidan obtener una condena de ejecución condicional es otro de los requisitos de procedibilidad.

2.3. FINALIDAD

Las finalidades más representativas de la suspensión del proceso penal a prueba por las cuáles se incorpora a nuestro ordenamiento jurídico, son las siguientes:

- Evitar el cumplimiento de penas privativas de la libertad de corta duración. El fracaso del sistema carcelario lleva a sostener que lejos de resocializar a la persona que se ve privada de su libertad, hoy las cárceles funcionan como formadoras de nuevos delincuentes por la información y capacitación que allí los mismos reciben de internos penados a penas de larga duración, razón por la cual las penas de corta duración son contraproducentes que se cumplan en establecimientos carcelarios por el desmedro a la sociedad que ello significa, razón por la cual la suspensión del proceso penal a prueba resulta una medida alternativa plausible.

- Evitar antecedentes condenatorios. Son indudables los contratiempos que representan para una persona la existencia en su prontuario de un antecedente condenatorio, y no solo en los ámbitos públicos donde puedan solicitarse los informes, sino también en el mismo ámbito familiar donde causa fracturas o recelos insuperables con el paso del tiempo. Con el instituto en estudio, al cumplirse con las obligaciones impuestas se extinguirá la acción penal, y como lógica consecuencia no se registrará antecedente condenatorio alguno.

- Protección a la víctima con la reparación del daño causado. Como se mencionó una de las pautas para la procedencia de la suspensión del proceso penal a prueba es la reparación del daño causado a la víctima, es por ello que de esa manera se está protegiendo a la misma, evitando así tediosos procesos civiles para lograr resarcirse del daño ocasionado por el delito.

- Evitar la estigmatización o etiquetamiento social. En nuestra cultura la persona que se ve privada de su libertad, sin importar la razón de la misma, carga de por vida con el estigma o etiquetamiento social de la condición de presidiario, lo cual

indefectiblemente redundará en conflictos a la hora de conseguir un trabajo, acceder a créditos en entidades bancarias, y en cualquier otra actividad que requiera el mínimo de control legal o social.

- Descongestionar el sistema judicial. No es sorprendente decir que el sistema penal argentino se ve colapsado por las cantidades de causas existentes y los escasos juzgados para su atención, en razón de ello muchas veces las causas penales tienen la inercia de esperar en los estrados el indefectible paso del tiempo hasta declararse la prescripción de las mismas. Con la suspensión del proceso penal a prueba las causas con menor cuantía de pena alcanzarán su resolución y podrán así los órganos judiciales dedicar más tiempo a las causas de mayor envergadura y poder lograr así un servicio de justicia eficaz, eficiente y en tiempo debido.

2.4. PLAZOS DE LA SUSPENSION

Conforme se desprende del Art. 76 ter del Código Penal Argentino 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.

2.5. OPORTUNIDAD DE SOLICITUD Y CONSECUENCIAS

Agotada la etapa de investigación y antes de llevarse a cabo el juicio, se considera que es el momento oportuno donde el imputado deberá solicitar al Tribunal el beneficio de la suspensión del juicio a prueba. Ello es así, debido a que se le posibilita al solicitante un adecuado ejercicio de sus derechos.

De esta manera se evitará todo el dispendio judicial que significa la realización del debate público, donde se hace necesario la producción de pruebas, citaciones a testigos y otras partes esenciales o accidentales del plenario.

Solicitada y concedida la medida por el Tribunal, se extinguirá la acción penal cuando el acusado repare los daños causados, mientras que el mismo, no sea reincidente en su conducta y cumpla con las reglas impuestas al momento de otorgarse. Sin embargo esta medida podrá suspenderse si tiempo posterior se tomara conocimiento de alguna situación que varíe el máximo de la pena o la estimación

acerca de la condicionalidad de la ejecución de la posible condena. De igual modo puede dejarse sin efecto por la comisión de un nuevo hecho delictivo, en este caso se requiere la existencia de una sentencia condenatoria firme que lo declare.

2.6. POSIBILIDAD DE OBTENER UNA SEGUNDA SUSPENSION DEL JUICIO A PRUEBA

Nuestro ordenamiento, en su Art. 76 ter del Código Penal, concibe que la suspensión del juicio a prueba podrá ser concedida por segunda vez si el nuevo delito ha sido cometido por el imputado 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, pero no se admitirá una nueva suspensión respecto de quien hubiese incumplido las reglas impuestas en una suspensión anterior¹⁵.

2.7. PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y OPORTUNIDAD. CONSTITUCIONALIDAD

En nuestra Carta Magna los Arts. 18 y 19 contienen el principio de legalidad mediante los cuales surge la exigencia de una ley previa en sentido formal y la exigencia de un juicio previo para la aplicación de una pena. Ello va conjugado con la obligación procesal del Estado de investigar y penalizar la totalidad de los delitos de los que se tome conocimiento. Es una realidad incontestable de que este principio es una utopía, obedeciendo ello a los datos de la realidad que demuestran de la imposibilidad fáctica de realización del postulado mencionado. Este principio constituye una garantía política para las personas por cuanto establece los límites punitivos del Estado y ampara la libertad individual. Como consecuencia de ello nace el principio de oportunidad.

A través del principio de oportunidad se busca el descongestionamiento del funcionamiento del sistema judicial ya que procura dar otro tipo de soluciones por sobre la aplicación de la pena, así como la reparación del daño causado a la víctima o

¹⁵ D'aleccio, A. (2009). *Código Penal de la Nación Argentina Comentado y Anotado* (2ª ed.) Buenos Aires: La Ley.

la resocialización del autor por soluciones alternativas pretendidas por las partes, observándose una notoria disminución de tiempo en los procesos, otorgando a los titulares de la acción la posibilidad de no iniciar la persecución penal, de suspender provisoriamente la iniciada o en su defecto hacerla cesar definitivamente ante la sentencia.

Para doctrinarios nacionales la denominación de criterios de oportunidad es abarcativa tanto el perfil dogmático como el procesal. En el primer grupo contempla a la definición del bien jurídico tutelado, la interpretación restrictiva de los tipos, la teoría del error, la mínima culpabilidad, etc. En el segundo, la probation, el juicio abreviado, la renuncia a la acción, la suspensión del juicio a prueba, el agente encubierto, el arrepentido, etc... (Chiara Díaz, C.; Grisetti, R. y Obligado, D., 2012, 231)¹⁶.

Uno de los interrogantes para la aplicación de la suspensión del proceso penal a prueba fue si el mismo no vulneraba la garantía constitucional de que nadie puede ser penado sin juicio previo.

Este cuestionamiento legal surgía en razón de que se aplicaban reglas de conductas al solicitante del beneficio, implicando ello una restricción a su libertad.

La cuestión fue zanjada con la advertencia en primer lugar de que el solicitante de la suspensión del proceso penal a prueba presta consentimiento para someterse a la imposición de normas de conducta. En segundo lugar, es un instituto legal, vale decir regulado por la ley, evitando así toda discrecionalidad en el juez para su aplicación.

En línea con lo dicho, cobra interés el sistema de Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad, conocidas como Las Reglas de Tokio, adoptadas el 14 de diciembre de 1.990, en la Resolución N° 45/100 de la Asamblea General de la ONU. El objetivo fundamental de las mismas es alcanzar un equilibrio adecuado entre los derechos de los delincuentes y de las víctimas, buscando que los Estados Partes introduzcan en sus ordenamientos jurídicos, medidas no privativas de la libertad para reducir la aplicación de penas de prisión y racionalizar las políticas de justicia penal.

Estipula la Regla 2.3 la que "...A fin de asegurar una mayor flexibilidad, compatible con el tipo y la gravedad del delito, la personalidad y los antecedentes del

¹⁶ Chiara Díaz, C.; Grisetti, R. y Obligado, D. (2012). *La acción procesal penal. El rol del Ministerio Público Fiscal y las víctimas en el debido proceso*. Buenos Aires: La Ley.

delincuente y la protección de la sociedad, y evitar la aplicación innecesaria de la pena de prisión, este sistema de justicia penal establecerá una amplia serie de medidas no privativas de libertad, desde la fase anterior al juicio hasta la fase posterior a la sentencia...”; acuerda asimismo en la Regla 2.6 que : “Las medidas no privativas de la libertad serán utilizadas de acuerdo con el principio de mínima intervención” . Estipula en su Regla 3.2 que la selección de una medida no privativa de la libertad se basará en los criterios establecidos con respecto al tipo, y gravedad del delito, la personalidad y los antecedentes del delincuente, los objetivos de la condena y los derechos de las víctimas.

Al respecto, el miembro informante de la Comisión de Legislación Penal de la Cámara de Diputados de la Nación, Diputado Antonio Hernández decía: “nosotros llegamos a la conclusión de que no existe tal violación, es precisamente porque se parte del concepto de que siempre es necesario el consentimiento del imputado... En consecuencia, pensando que se trata de un procedimiento objetivo con reglas absolutamente claras y confiando en la prudencia de los jueces, llegamos a la conclusión de que no existe una violación o lesión a los principios constitucionales consagrados en los artículos 16 y 18 de nuestra Carta Magna”¹⁷.

Por todo lo expresado queda probado de manera plena la constitucionalidad de la suspensión del juicio a prueba.

¹⁷ Diario de sesiones Cámara de Diputados de la Nación, 02 de Junio de 1.993.

CAPITULO III
EVOLUCION DOCTRINARIA Y JURISPRUDENCIAL DE LA
SUSPENSIÓN DEL PROCESO PENAL A PRUEBA. FALLOS
KOSUTA, ACOSTA, NORBERTO Y RIBEIRO

3.1. FALLO KOSUTA¹⁸

Ante la divergente interpretación del Art. 76 bis del Código Penal, se hacía necesario unificar el criterio a aplicarse en el instituto en cuestión, para lograr así una previsibilidad en las resoluciones judiciales y un estado de igualdad ante la ley de todos aquellos que acudan al beneficio de la suspensión del juicio a prueba. Como se podrá advertir más adelante lejos de seguir la mayoría doctrinaria y jurisprudencial, los resultados fueron en contrario.

La Cámara Nacional de Casación Penal se autoconvocó para referirse a la cuestión en un fallo plenario, con la idea de unificar jurisprudencia (conf. Acuerdo n° 1/1999, en plenario n° 5, autoconvocatoria en causa n° 1403 de la Sala III, “Kosuta, Teresa R. s/Recurso de casación”, del 17/8/99 – “La Ley”, Buenos Aires, 17 de septiembre de 1999-).

Sostiene que la suspensión del juicio a prueba busca evitar la imposición innecesaria de penas a personas que cometen delitos de escasa gravedad, ya que la imposición de una pena implica un mal. Con ello se logra también controlar una franja de conductas delictivas y posibilita la descongestión de puntos críticos de la organización judicial.

Hace una crítica a la ambigua redacción de la Ley N° 24.316 y los inconvenientes que genera ello en su aplicación práctica. Al interpretar la ley se debe hacer una investigación dogmática para su aplicación al caso concreto, teniendo en cuenta primero la letra de la norma, luego la intención del legislador y por último el espíritu de la norma, armonizando las conclusiones con el resto del ordenamiento jurídico y con los principios y garantías establecidos en la Constitución Nacional.

¹⁸ CNCasación Penal, “Kosuta, Teresa”, L.L. 1.999-E-851 (1.999).

Interpreta que el Art. 76 bis del Código Penal tiene un único e indivisible supuesto, entendiendo que se podrá otorgar la suspensión del juicio a prueba al imputado de un delito de acción pública reprimido con pena de reclusión o prisión cuyo máximo no exceda de tres años, siempre que él lo solicitare, ofreciere reparar el daño en la medida de lo posible y mediase consentimiento fiscal. Pensar lo contrario como lo hace la tesis amplia, si se hace una lectura separada del cuarto párrafo del artículo, con la anuencia del Fiscal, el Tribunal podría sancionar reglas de conducta a un inocente sin condena, y sin su expresa petición de someterse a este instituto.

El Proyecto enviado por el Poder Ejecutivo permitía la suspensión del juicio a prueba a delitos con penas de más de tres años y eso fue suprimido en el tratamiento legislativo. Tanto el Diputado Antonio Hernández como el Senador Augusto Alasino, miembros informantes de cada una de las Cámaras Legislativas, sostuvieron que se aplicaba a delitos con penas máximas de tres años. En igual sentido lo venía resolviendo la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal.

Prohíbe la aplicación de la suspensión del juicio a prueba a delitos con penas de inhabilitación. Los antecedentes parlamentarios así lo demuestran cuando indican la necesidad de un juicio para la corrección de la conducta que al Estado le interesa, e indicando expresamente la prohibición para delitos con pena excluyente o secundaria de inhabilitación, ya que están relacionadas con la actitud profesional o una cualidad del agente. En consonancia con lo expresado se venían pronunciando las tres Salas de la Cámara Nacional de Casación Penal.

Esta interpretación es coherente y concordante con el Artículo 26 del Código Penal que excluye la condena condicional para las penas de multa e inhabilitación.

Sostiene el carácter vinculante de la oposición del Fiscal para otorgar la suspensión del juicio a prueba. En idéntico sentido se han pronunciado ambas Cámaras Legislativas al momento del tratamiento de la Ley N° 24.416. La Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal lo viene sosteniendo en razón de la naturaleza de la función requirente del Fiscal.

Ello es así porque la promoción y ejercicio de la acción pública es por mandato del Artículo 120 de la Constitución Nacional. Cuando el Fiscal se pronunciara por la negativa de la concesión de la suspensión del juicio a prueba deberá hacerlo de manera fundada, ya que el juez al hacer un análisis de la legalidad

de la oposición podrá otorgar el beneficio ante una negativa que carezca de tal fundamentación.

Fundamente que es una flexibilización del principio de legalidad y una aplicación del principio de oportunidad. Es una excepción al principio de oficialidad en el ejercicio de las acciones, y que al tener expresas condiciones de procedibilidad evita concesiones arbitrarias y trata a todos los solicitantes como iguales ante la ley.

A los fines de determinar si el querellante puede recurrir la suspensión del juicio a prueba, la respuesta es positiva, obedeciendo ello al principio constitucional del debido proceso legal contemplado en el Art. 18 de la Constitución Nacional. En igual sentido lo dispone el Código Procesal Penal de la Nación donde indica que se debe estar legalmente constituido en parte del proceso. A ello se suma el reciente fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación donde indica que puede haber sentencia condenatoria con acusación del querellante y ausencia de requerimiento fiscal¹⁹.

Doctrina plenaria:

I) La pena sobre la que debe examinarse la procedencia del instituto previsto en el Art. 76 bis y siguientes del Código Penal es la reclusión o prisión cuyo máximo en abstracto no exceda de tres años.

II) No procede la suspensión del juicio a prueba cuando el delito tiene prevista pena de inhabilitación como principal, conjunta o alternativa.

III) La oposición del Ministerio Público Fiscal, sujeta al control de logicidad y fundamentación por parte del órgano jurisdiccional, es vinculante para el otorgamiento del beneficio.

IV) El querellante tiene legitimación autónoma para recurrir el auto de suspensión del juicio a prueba a fin de obtener un pronunciamiento útil relativo a sus derechos.

¹⁹ C.S.J.N., “Santillán, Francisco s/recurso de casación”, Fallos 321:221 (1.998).

3.2. FALLO ACOSTA²⁰

El Tribunal Oral en lo Criminal de Santa Fé rechazó el pedido de suspensión del juicio a prueba peticionado por el imputado, al mismo se lo había requerido a juicio por el delito de tenencia simple de estupefacientes. Los jueces en los fundamentos sostuvieron que el delito de tenencia simple de estupefacientes en abstracto posee una pena máxima de seis años de prisión, por lo cual sería improcedente el pedido ya que supera el límite de tres años de prisión que normativiza el Art. 76 bis 1° y 2° párrafo del Código Penal. Agregaron como sustento un fallo plenario de la Cámara Nacional de Casación Penal con idéntico resultado al arribado.

La defensa técnica del incoado planteó un recurso extraordinario que fue rechazado, interponiendo por ello un recurso de queja, y en virtud del mismo la causa se radicó para su resolución en la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En el recurso de hecho interpuesto el máximo Tribunal nacional dejó sin efecto la sentencia que denegaba la suspensión del juicio a prueba al Sr. Alejandro Esteban Acosta.

Los jueces al momento de resolver la cuestión planteada interpretaron que no se debía hacer una interpretación irrazonable de la norma y que se debían considerar los delitos con pena mayor a los tres años de reclusión o prisión. La defensa técnica del incoado sostuvo que el Art. 76 bis comprende dos grupos de delitos, el primero que contiene a los que poseen una pena de reclusión o prisión cuyo máximo no supera los tres años, y un segundo que comprende a los delitos no incluidos en el primer grupo, y que si bien es cierto tienen una pena mayor a los tres años, facultan la imposición de una condena de ejecución condicional tal como lo prevé el Art. 26 del Código Penal.

Sostuvieron como primera fuente de interpretación de la norma a su letra, en razón de ello sostuvieron que no se le puede dar un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, sino el que las concilie y conduzca a una integral armonización de sus preceptos. Agregaron que las supuestas imperfecciones técnicas de redacción deberán ser superadas para evitar así la pérdida de un derecho. En base a ello enuncian el principio *pro homine* como el rector para lograr la interpretación legal que mas cobije en sus derechos al ser humano frente al poder punitivo del Estado.

²⁰ C.S.J.N., “Acosta, Alejandro Esteban s/infracción art. 14, 1° párrafo ley 23737”, L.L. 2.008-C- 496 (2.008).

Por estas razones dejaron sin efecto la sentencia apelada y reenviaron el expediente al Tribunal de origen a los fines del dictado de un nuevo decisorio. Firmaron a favor los Dres. Lorenzetti, Fayt, Maqueda y Zaffaroni, haciéndolo en contra los Dres. Petracchi y Highton de Nolasco.

3.3. FALLO NORBERTO²¹

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en fecha 23/04/08 en el caso “Norberto, Jorge B s/Infracción Art. 302 C.P.” se expidió con un fallo mediante el cual permite la aplicación de la suspensión del proceso penal a prueba para los delitos reprimidos con penas de inhabilitación.

Sobre este particular ya existían algunos avances doctrinarios y jurisprudenciales, donde era aplicable el instituto siempre y cuando el solicitante se auto inhabilitara o se imponga como norma de conducta esta cuestión.

El máximo Tribunal de nuestro país avanzó aún más y sostiene que no son necesarios los extremos antes descriptos y que aún así es viable la concesión del beneficio de la suspensión del proceso penal a prueba.

Es loable este avance ya que muchas personas que cometían infracciones penales sin ningún tipo de intención se veían perjudicadas en la inaplicación de la suspensión del proceso penal a prueba que si era concedido a personas que habían tenido la intencionalidad de violentar el ordenamiento penal, lográndose ahora el tan ansiado derecho a la igualdad ante la ley.

3.4. FALLO RIBEIRO²²

El Tribunal Oral en lo Criminal N° 9 no hizo lugar al pedido de suspensión del juicio a prueba solicitado por la Defensa Técnica de Guillermo Manuel Ribeiro, y contra ese auto resolutorio se interpuso recurso de casación, el cual fue acogido. Entre sus fundamentos se encuentran los que se transcriben a continuación.

²¹ C.S.J.N., “Norberto Jorge Braulio s/ Infracción Art. 302 del CP”, L.L. On Line (2.008).

²² CNCasación Penal, “Ribeiro, Guillermo Manuel s/recurso de casación”, L.L. Suplemento Penal 2.009 – 55 (2.009).

Sostuvo el Tribunal que aplicar la tesis restrictiva para la concesión de la suspensión del juicio a prueba es una exegesis irrazonable de la norma, remitiéndose a lo ya resuelto en el Fallo Acosta. El Tribunal Oral en lo Criminal había resuelto por la negativa entendiendo que por la escala penal del delito impuesto –un mes a seis años de prisión- debía hacerse necesariamente el juicio oral para individualizar la pena y determinar el modo de ejecución.

La Cámara Nacional de Casación Penal interpreta que en el instituto en cuestión debe valorarse el principio de legalidad en consonancia con la consideración del derecho penal como *ultima ratio* del ordenamiento jurídico, y con el principio *pro homine* que va a ponderar el método interpretativo que mas derechos conceda al individuo frente al *ius puniendi*.

Con ello se busca evitar la afectación de derechos personales con la imposición de una pena, y lograr la reinserción social del imputado por otros medios alternativos de solución de conflictos. Esto así, teniendo siempre presente los derechos resarcitorios de la víctima.

En razón de lo expuesto, critica al Tribunal denegatorio del beneficio por su razonamiento arbitrario al sostener que existía una falta de certeza si correspondía pena de ejecución condicional, y para resolver la disyuntiva optaba por la realización del juicio oral y público. Agrega entre los fundamentos que la promoción de la acción pública está constitucionalmente otorgada al Fiscal, y este podrá optar por renunciar a esa facultad y optar por la suspensión del juicio a prueba, y es lo que concretamente en el caso hizo el representante del Ministerio Público Fiscal, ya que sostenía la viabilidad de la suspensión del juicio a prueba porque le cabría una condena de ejecución condicional al solicitante.

Considera el fallo que el Tribunal no puede arrogarse facultades acusatorias que no le son propias, con lo cual estaría violando el principio de imparcialidad necesario para una recta administración de justicia.

CAPITULO IV

**INAPLICABILIDAD DE LA SUSPENSION DEL PROCESO
PENAL A PRUEBA EN CAUSAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO –
FALLO GONGORA**

4.1. FALLO GONGORA²³

Uno de los antecedentes de este fallo es el rechazo de la Cámara Nacional de Casación Penal de una suspensión del juicio a prueba en un caso de abuso sexual simple, ya que sería una infracción a los deberes del Estado asumidos por instrumentos internacionales, estableciendo los mismos el deber de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer y establecer procedimientos legales y eficaces, como medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos, de conformidad con la Convención de Belém do Pará y CEDAW.

Originariamente la causa estaba radicada en el Tribunal Oral en lo Criminal N° 9, órgano jurisdiccional que rechazó la suspensión del juicio a prueba solicitada por la defensa de Gabriel Góngora. En la ocasión se interpuso un recurso que fue resuelto por la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal haciendo lugar al instituto, y por último ante un recurso interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal, la Corte Suprema de Justicia deniega la suspensión del juicio a prueba.

En la presente causa el recurso es en contra de la interpretación de un tratado internacional (Art. 7 Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer) y el alcance que debe darse al consentimiento fiscal en el Párrafo Cuarto del Art. 76 bis del Código Penal. En el fallo en crisis no estaba en duda la existencia de un hecho de violencia contra la mujer, por la cual oportunamente el Fiscal fundamentó su oposición para la concesión de la suspensión del juicio a prueba.

²³ C.S.J.N., “Góngora, Gabriel s/ Recurso de Hecho”, L.L. 2.013-C-449 (2.013).

La Cámara Nacional de Casación Penal otorga el beneficio en estos casos, violando así las pautas de interpretación de los tratados internacionales contemplada en el Art. 31 Inc. 1° de la Convención de Viena. En cambio para la Corte Suprema de Justicia de la Nación es improcedente la concesión de la suspensión del juicio a prueba en razón de que entiende por juicio a la etapa final del procedimiento criminal, que no es otra cosa que la audiencia de debate. Agrega que es necesaria la efectiva comparencia de la víctima para ser escuchada y lograr así el acceso efectivo al proceso. Por último interpreta el Superior Tribunal que el ofrecimiento de reparación del daño no garantiza las imposiciones contenidas en el Art. 7 Inc. g de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

El Superior Tribunal de nuestro país vincula los objetivos o finalidades generales de prevenir, sancionar y erradicar todas las formas de violencia contra la mujer que incluya un juicio oportuno. Por ello asimila el vocablo juicio con la etapa final del procedimiento penal, argumentando que es en esa única etapa donde a través de la sentencia se podrá determinar la sanción a aplicar en los hechos de violencia de género exigidos por la normativa internacional.

4.2. CRITICA AL FALLO

A los fines de la aplicación de la Convención de Belém do Pará, y para monitorear efectiva implementación de la misma en los Estados que la tomaron como propia, tal es el caso de nuestro país, la misma norma internacional creó un Comité de Expertos. La Coordinadora del mencionado Comité, Dra. Luz Patricia Mejía Guerrero, visitó nuestro país y vislumbró que al igual que en otros países se siguen aplicando métodos alternativos a la resolución de los conflictos abarcados por la normativa internacional. En contraposición a ello expresó que el 2° Informe Hemisférico sobre Implementación de la Convención de Belém do Pará y la 9ª Reunión del Comité de Expertos del año 2012, específicamente prohíben la suspensión del juicio a prueba como método alternativo para la solución de conflictos de violencia de género, por entender que la misma genera efectos contraproducentes en el acceso de la justicia a las víctimas y es un mensaje permisivo enviado a la comunidad para este flagelo social.

Si bien es cierto esta norma transnacional y las recomendaciones de los organismos encargados de su aplicación insisten con la prohibición objeto de estudio, a la par otros organismos internacionales que promueven otras normativas incorporadas a nuestro sistema jurídico, se expresan en sentido contrario. Tal es el caso de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que en el caso María da Penha Fernandes c/Brasil²⁴, donde estaba en discusión la vulnerabilidad del Art. 7 de la Convención de Belém do Pará por parte del país carioca y de las recomendaciones del organismo internacional no surge de manera alguna la prohibición de la aplicación de medidas alternativas para la solución de los conflictos de violencia de género.

Al respecto, la resolución de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos especialmente recomienda: I) Medidas de capacitación y sensibilización de los funcionarios judiciales y policiales especializados para que comprendan la importancia de no tolerar la violencia doméstica; II) Simplificar los procedimientos judiciales penales a fin de que puedan reducirse los tiempos procesales, sin afectar los derechos y garantías de debido proceso; III) El establecimiento de formas alternativas de solución de conflicto intrafamiliar, así como de sensibilización respecto a su gravedad y las consecuencias penales que genera.

Como se podrá apreciar a nivel internacional no es pacífica la implementación de la suspensión del juicio a prueba como un método alternativo de solución de conflicto en causas de violencia de género, pero estos métodos alternativos son tendencia en todas las legislaciones procesales. Como ejemplo de lo manifestado vasta tan solo leer unos párrafos de la conferencia dictada por Claus Roxin en la Facultad de Derechos y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires en fecha 14/04/2008 donde entre otras cosas mencionaba las innovaciones legislativas de su país en busca de la desformalización del proceso, buscando que el mismo sea orientado al acuerdo entre las partes, aliviando así la sobre carga judicial y descriminalizando los delitos leves (Roxin, 2.008)²⁵.

En igual sentido en nuestros tribunales locales ya existen numerosos pronunciamientos que se han apartado de lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el Fallo Góngora, por consiguiente han empezado a conceder la

²⁴ C.I.D.H., María da Penha Fernandes c/Brasil, (2.001) Informe N° 54/01.

²⁵ Roxin, C. (2008). Acerca de la evolución del derecho procesal penal alemán. Buenos Aires, Argentina: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires.

suspensión del juicio a prueba a sus solicitantes en casos especiales con las justificaciones debidas. Solo como algunos ejemplos reciente de ello una causa donde el representante del Ministerio Público Fiscal previa entrevista con la víctima consiente la suspensión del juicio a prueba del acusado. Entre los fundamentos la Vocal, Dra. Patricia Llerena²⁶ justifica el apartamiento del Fallo Góngora, en primer lugar por el consentimiento fiscal y en segundo lugar porque se le dio poder a la víctima para ponerse en igualdad de condiciones con el hombre y decidir sobre la forma de solucionar el conflicto. Se garantizó así la tutela judicial efectiva y el acceso concreto a la misma, todos presupuestos establecidos en la Convención Belém do Pará.

Otro caso es donde el Defensor solicitó la suspensión del juicio a prueba para su defendido con todos los requisitos de admisibilidad cumplimentados. La representante del Ministerio Público Fiscal se opuso al beneficio ya que al tratarse de un caso de violencia de género el conflicto se solucionaría elevando la causa a juicio, basándose en la Convención Belém do Pará y el Fallo Góngora. Al momento de escuchar a la víctima y luego de explicarle los alcances del instituto, la misma afirmó estar de acuerdo con la suspensión del juicio a prueba del acusado. En un cuarto intermedio solicitado por la Fiscal, al volver las partes, la víctima sostiene lo ya manifestado y la Fiscal modifica su dictamen en razón de que el consentimiento de la víctima torna procedente el beneficio. Los considerando de la resolución analizan el sistema procesal de tipo acusatorio donde el fin es la armonía entre sus protagonistas y la paz social; y desoír a la víctima conduciría a una decisión arbitraria. No comparte tampoco el Juzgado la interpretación literal del Art. 7 Inc. f de la Convención Belém do Pará, ya que de ser así se podría impedir la posibilidad de la conclusión anómala del conflicto a través del instituto de la prescripción y llevaría a que el Estado declare imprescriptible este tipo de hechos. También indica el fallo que deben aplicarse las Reglas de Tokio que obligan a adoptar medidas no privativas de libertad a fin de evitar la pena de prisión. Por último sostiene que las medidas impuestas en la

²⁶ Tribunal Oral en lo Criminal N° 26, “M.A.F. s/Amenazas coactivas en concurso ideal con lesiones leves, en concurso real con lesiones leves y daños”, Boletín Electrónico de Jurisprudencia Noviembre de 2.013 (2.013).

suspensión del juicio a prueba son de naturaleza coercitiva asimilables a una condena penal y ante su incumplimiento se revoca y sigue el juicio²⁷.

Es evidente que se ha ponderado en todos los casos la participación activa de la víctima, que bueno es decirlo a esta altura ello no había sucedido en el Fallo Góngora. En aras a valorar el consentimiento de la víctima como elemento esencial en esta nueva tendencia jurisprudencial, algunos párrafos podrán ilustrar sobre lo mismo.

No es requisito esencial para la concesión de la suspensión del juicio a prueba el consentimiento de la víctima. Mucho menos que la misma se haya constituido como parte en el proceso.

El instituto de la probation ya contempla los intereses generales de la víctima, y la parte damnificada solo se verá consultada a los fines de la aceptación o no de la reparación del daño ofrecida, lo cual será contemplado por el órgano jurisdiccional para controlar la razonabilidad del ofrecimiento. La reparación que se le ofrece a la víctima en este instituto, es en la medida de las posibilidades del incoado, es decir no tiene la integralidad de la reparación civil, demostrando así el mismo la voluntad de sanear el conflicto a través de este beneficio. La víctima en el caso de no aceptar tendrá expedita la vía civil para lograr la reparación integral del daño sufrido.

En nuestra doctrina hay autores que sostienen en sus obras que se debe otorgar una participación amplia al damnificado en la suspensión del juicio a prueba, y que su actividad no se agote en la aceptación o no de la reparación del daño, lográndose del mismo el aporte de todos los elementos de interés a la causa que serán de importancia relevante para las partes del proceso como así también para el juez, adecuándose con ello a tendencias más democráticas y participativas de la víctima (García Lois, 2009)²⁸.

Se lograría así hacer efectiva la contemplación de los intereses de las víctimas en todo proceso penal, como puede interpretarse de lo delineado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el fallo “Bulacio c/Argentina”²⁹.

²⁷ Tribunal Unipersonal Comodoro Rivadavia, “Sequeira, Brenda Noelia s/denuncia lesiones agravadas”, (2.015).

²⁸ García Lois, A. (2009). *La suspensión del juicio o proceso a prueba*. Buenos Aires: Cátedra Jurídica.

²⁹ C.I.D.H., Bulacio c/Argentina, (2.003).

Siguiendo con la tendencia creciente en el derecho penal y procesal penal de escuchar a la víctima y tener en cuenta sus expresiones al momento de tomar decisiones, en el caso de la violencia de género tanto en la Convención de Belém do Pará, como en nuestras leyes 26.432 y 26.485 se contempla esta situación.

En estos casos deberá verificarse previamente que la víctima no se encuentre en un estado de vulnerabilidad, ni condicionada bajo ningún aspecto, vale decir que deberá testarse que su consentimiento no esté viciado. Para ello será necesario el acompañamiento a la misma por todos los sistemas de atención y protección a la víctima, con estudios multidisciplinarios, logrando así ponerla en un plano de igualdad con el imputado, garantizando así la tutela judicial efectiva y el acceso efectivo a ella. De esta forma se pondera la autonomía de la voluntad de la víctima y su igualdad en el proceso tal como lo sostiene la Convención sobre Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer contemplada en la Ley N° 23.179. Esta ley sostiene la obligación de reconocer a la mujer la igualdad con el hombre, debiendo dispensársele un trato igual en todas las etapas del procedimiento tramitado en los Tribunales.

Hacer caso omiso a la opinión de la víctima sería responder a un modelo paternalista que no conjuga con la teleología de nuestro sistema constitucional. “Este paternalismo denominado no censurable consiste en defender a personas relativamente desamparadas o vulnerables de daños externos, incluyendo daños provenientes de otras personas cuando la parte protegida no ha consentido voluntariamente al riesgo...” (Alemany Garcia, M., 2.005, p.148)³⁰.

Como se podrá apreciar, esta situación deberá ser objeto de revisión legislativa para evitar así un sinnúmero de interpretaciones de la normativa vigente. Todos los instrumentos legales sobre derechos humanos deberán ser conjugados en forma armónica para lograr así la plena realización del derecho.

En comparación con esta norma en estudio, la opinión o consentimiento de la víctima fue específicamente contemplada en la reciente Ley N° 26.842³¹ sobre trata de personas, donde expresamente en su Art. 2° dice: “El consentimiento dado por la

³⁰ Alemany García, M. (2005). *El concepto y la justificación del paternalismo*. Alicante, España: Universidad de Alicante.

³¹ Ley N° 26.842.- Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a las Víctimas.

víctima de la trata y explotación de personas no constituirá en ningún caso causal de eximición de responsabilidad penal, civil o administrativa de los autores, partícipes o instigadores”.

Para el caso, el legislador de manera específica le impuso valor negativo al consentimiento de la víctima, obviamente teniendo en cuenta el bien jurídico tutelado y por la situación de desigualdad entre la víctima y el victimario. En este tipo de situaciones no es necesario el análisis del caso concreto, como lo es en la violencia de género, ya que en todos los casos la víctima se encuentra en un grado de vulnerabilidad extrema.

De la lectura del mencionado precedente se desprende que en el análisis de cada caso debe efectuarse una mirada integral sobre la prueba producida, poniendo de relieve el relato de la víctima, todo ello bajo la luz de lo dispuesto en los tratados internacionales sobre derechos humanos, desde una perspectiva de género (Medina, 2.013)³².

³² Medina, G. (2013). *Violencia de género y violencia doméstica. Responsabilidad por daños*. Santa Fé, Argentina: Rubinzal – Culzoni.

CONCLUSIONES FINALES

Luego del haber recorrido estas páginas abarcativas del estudio de la violencia de género por un lado y de la suspensión del juicio a prueba por el otro, donde la globalización de la normativa ha permitido conocer diferentes enfoques de los temas precitados, estamos en condiciones de sostener que la suspensión del juicio a prueba si se aplica en las causas de violencia de género. Justifica esta afirmación las razones que a renglón seguido se mencionan.

La normativa internacional no contempla de manera específica en ningún instrumento vigente en nuestro país de conformidad a lo normado por el Art. 75 Inc. 22 de la Constitución Nacional, la prohibición expresa de la aplicación de la suspensión del juicio a prueba en las causas de violencia de género. Solo el Comité de Expertos de la Convención de Belém do Pará de manera tangencial recomienda no se apliquen métodos alternativos de resolución de conflictos penales en las causas de violencia de género, sin expedirse específicamente sobre la suspensión del juicio a prueba recomendando expresamente el veto de su aplicación en las causas en estudio.

Por otro lado otros organismos internacionales tales como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos proponen la aplicación de estos métodos alternativos en las causas de violencia de género. Queda así demostrado que a nivel internacional no existe normativa alguna de aplicación expresa prohibitiva de la suspensión del juicio a prueba, son solo interpretaciones jurisdiccionales las que le otorgan este sentido específicamente a la Convención Belém do Pará.

Pasando a analizar la normativa nacional, tampoco existe prohibición expresa alguna de la aplicación de la suspensión del juicio a prueba en las causas de violencia de género, si así para otros tipos de delitos, lo cual demuestra a las claras la teleología de la normativa. Solo existen ensayos legislativos que no han llegado a plasmarse en ley a la fecha, por lo cual nada obsta a la aplicación.

El caso paradigmático en nuestro país conocido como Fallo Góngora de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, es una interpretación jurisdiccional del Superior Tribunal de las disposiciones contenidas en la Convención Belém do Pará, pero al pretender ser vanguardistas en la protección de la violencia de género han omitido un elemento de vital importancia que estuvo ausente en el proceso, tal como

es la participación activa de la víctima en el mismo, ya que en ninguna de las instancias judiciales se le dio participación, omitiendo así de manera flagrante la aplicación de otras normativas internacionales en plena vigencia en nuestro ordenamiento jurídico.

El paternalismo en el que incurrió el Superior Tribunal ha diezmado la teleología no solo de los tratados internacionales sino de nuestra propia Constitución. Ello debería haber sido objeto de una rápida corrección estatal, la cual espera con un grito silencioso y hasta se podría decir clamoroso.

Los Tribunales inferiores de nuestro país por las leyes orgánicas de la justicia penal se verían obligados a la aplicación de las decisiones de los Tribunales superiores. Ello obedece a una decisión administrativa y legislativa de antaño, ya que las nuevas concepciones judiciales no sostienen esta obligatoriedad.

La judicatura en la actualidad entre sus cualidades describe a la imparcialidad, imparcialidad e independencia. La imparcialidad es que no tiene interés en el resultado del litigio. La imparcialidad es que no es parte del proceso que tiene a cargo. Por último la independencia no es sola de factores externos sino también de los internos, donde la conciencia del juzgador no podrá ser influenciada por ningún antecedente que oriente su decisión. En virtud de lo expuesto y como ya viene sucediendo son innumerables las decisiones judiciales actuales que se han apartado de la aplicación del Fallo Góngora.

Debe considerarse también la evolución de los sistemas procesales penales, donde en la actualidad se encuentran en vigencia sistemas acusatorios o adversariales. En los sistemas procesales anteriores, inquisitivos o mixtos, la dialéctica penal era entre el Estado como titular del *ius puniendi* y los acusados, siendo la víctima un convidado de piedra del proceso.

Los nuevos sistemas procesales penales, llámese adversariales o acusatorios, delegan en las partes la dimisión del conflicto, debiendo primar el interés de los mismos al momento de tomarse una decisión jurisdiccional para lograr así la paz social de la comunidad. Adquiere importancia vital en ellos la víctima, otorgándose a la misma activa participación, al decir de algunos autores empoderándola para poder así resolver su conflicto.

En la mayoría de los casos, por muy escaso índice no se puede decir en todos, el interés de la víctima no persigue la imposición de una pena, sino que pretenden la reparación de las lesiones o los daños ocasionados por el delito (Bovino, 2001)³³.

Como sostuviera Mercedes Sosa hace algunos años al presentar su disco *Mujeres Argentinas*, ha llegado la hora de la mujer, y es en este tiempo histórico donde los sistemas procesales inconscientemente han parafraseado a la compositora y han puesto a la mujer nuevamente en el pedestal que jamás debieron haber perdido, y serán ellas las que siendo parte activa del proceso penal determinarán la aplicación o no de la suspensión del juicio a prueba, evitando así el arcaico paternalismo que las discriminó, subestimó y en muchos casos aniquiló.

³³ Bovino, A (2001). *La suspensión del procedimiento penal a prueba en el Código Penal Argentino*. Buenos Aires: Del Puerto.

LISTADO DE BIBLIOGRAFIA

DOCTRINA

Alemaný García, M. (2005). *El concepto y la justificación del paternalismo*. Alicante, España: Universidad de Alicante.

Amato, M. (2007). *La Pericia Psicológica en Violencia Familiar*. Buenos Aires: La Roca.

Bovino, A. (2001). *La suspensión del procedimiento penal a prueba en el Código Penal Argentino*. Buenos Aires: Del Puerto.

Breglia Arias, O. y Gauna, O. (2007). *Código Penal y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado (6ª ed. act. y ampl.)*. Tomo 1. Buenos Aires: Astrea.

Chiara Díaz, C.; Grisetti, R. y Obligado, D. (2012). *La acción procesal penal. El rol del Ministerio Público Fiscal y las víctimas en el debido proceso*. Buenos Aires: La Ley.

D'aleccio, A. (2009). *Código Penal de la Nación Argentina Comentado y Anotado*. 1º Reimp. Buenos Aires: La Ley.

Foucault, M. (2002). *Vigilar y castigar*. Buenos Aires: Siglo XXI.

García Lois, A. (2009). *La suspensión del juicio o proceso a prueba*. Buenos Aires: Cátedra Jurídica.

Kilmartin, C. y Allison A. (2007). *Men's violence against women: Theory, research, and activism*. New Jersey, Estados Unidos: Lawrence Erlbaum Associates.

Medina, G. (1998). *Violencia en General*. Buenos Aires: Editorial Universidad.

Medina, G. (2013). *Violencia de género y violencia doméstica. Responsabilidad por daños*. Santa Fé, Argentina: Rubinzal – Culzoni.

Olazábal, J. (1994). *Suspensión del proceso a prueba*. Buenos Aires : Astrea.

Roxín, C. (2008). *Acerca de la evolución del derecho procesal penal alemán*. Buenos Aires, Argentina: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires.

LEGISLACION NACIONAL

Código Penal de la Nación Argentina.

Código Procesal Penal de la Nación Argentina.

Constitución de la Nación Argentina.

Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores de la Nación Argentina del 02 de Junio de 1.993.

Ley N° 22.415.- Código Aduanero.

Ley N° 23.179.- Eliminación de Discriminación contra la Mujer.

Ley N° 24.316.- Probation.

Ley N° 24.632.- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará”.

Ley N° 24.769.- Régimen Penal Tributario.

Ley N° 26.171.-Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

Ley N° 26.485.- Ley de Protección Integral a las Mujeres.

Ley N° 26.842.- Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a las Víctimas.

JURISPRUDENCIA NACIONAL

C.S.J.N., “Santillán, Francisco s/recurso de casación”, Fallos 321:221 (1.998).

C.S.J.N., “Acosta, Alejandro Esteban s/ Infracción art. 14, 1° párrafo ley 23737”, L.L. 2008-C-496 (2.008).

C.S.J.N., “Norberto, Jorge Braulio s/ Infracción art. 302 del C.P.”, L.L. On Line (2.008).

C.S.J.N., “Góngora, Gabriel a s/Recurso de Hecho”, L.L. 2.013-C-449 (2.013).

CNCasación Penal, “Kosuta, Teresa”, L.L. 1999-E, 851 (1.999).

CNCasación Penal, “Ribeiro, Guillermo Manuel s/ rec. de casación”, L.L. Suplemento Penal 2009 – 55 (2.009).

Tribunal Oral en lo Criminal N° 26, “M.A.F. s/Amenazas coactivas en concurso ideal con lesiones leves, en concurso real con lesiones leves y daños”, Boletín Electrónico de Jurisprudencia Noviembre de 2.013 (2.013).

Tribunal Unipersonal Comodoro Rivadavia, “Sequeira, Brenda Noelia s/denuncia lesiones agravadas”, (2.015).

JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

C.I.D.H., María da Penha Fernandes c/Brasil, (2.001) Informe N° 54/01.

C.I.D.H., Bulacio c/Argentina, (2.003).

ANEXO E – FORMULARIO DESCRIPTIVO DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

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>	CUNIBERTI, MARINA ANDREA
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	DNI N°: 24635543
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	APLICACION DE LA SUSPENSION DEL JUICIO A PRUEBA EN CAUSAS DE VIOLENCIA DE GENERO
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	marinacuniberti@hotmail.com
Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21

<p>Datos de edición:</p> <p><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></p>	
---	--

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:

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

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 :

San José de Metán 25 de Julio de 2016

Firma autor-tesista

Aclaración autor-tesista

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

_____ certifica

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

Firma Autoridad

Aclaración Autoridad

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

[1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital

las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63. Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.