



# **TRABAJO FINAL DE GRADUACION**

**María Blaksley**

VABG 51.696.

## **INSTITUTO DE SUSPENSION DEL JUICIO A PRUEBA**

Procedencia en los casos donde la víctima es una mujer en el marco del ordenamiento jurídico argentino en concordancia con la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la mujer (Convención de Belem do Pará)

**Año 2017**

**ABOGACIA**

Directores de TFG

Prof. Dra. Clarisa Castellanos

Prof. Dra. María Belén Gulli

## **Abstract**

La creciente influencia que reciben los ordenamientos jurídicos de los Estados por parte del derecho internacional respecto de los principios rectores universales de los derechos humanos obligan a los mismos a renovar sus legislaciones internas para adecuarse a tales legislaciones. La Argentina no escapa a ello y encuentra en la actualidad un enfrentamiento jurídico entre el Instituto de Suspensión de Juicio a prueba incorporado a nuestro código penal como medio de solución alternativo de conflictos, y las obligaciones asumidas por nuestro Estado por la convención “Belem do Para”. Este trabajo realiza una valoración respecto del alcance que debe dársele a la nombrada convención y a dicho instituto con el fin de lograr armonizar la aplicabilidad de ambos en nuestro sistema de derecho sin lesionar los principios fundamentales y rectores de del mismo.

Finalmente se arriba a la conclusión de que no todos los delitos en donde la víctima es una mujer son delitos cometidos bajo la órbita de la violencia de género, lo que permitirá la extensión de la aplicabilidad del Instituto de suspensión de juicio a prueba.

**Palabras claves:** Instituto de suspensión de juicio a prueba, violencia de género, convención de Belem Do Para.

## **Abstract**

The growing influence of international law on universal legal principles of human rights requires the renewal of legislation to comply with these regulations. Argentina, currently has a legal confrontation between the Institute of Suspension trial-proof, which was incorporated into the Penal Code to have an alternative solution to conflicts, and the obligations assumed by our state in the convention “Belem do Para”. This investigation evaluates the scope that should be given to this convention and to the Suspension trial –proof institute, in order harmonize the applicability of both in our system, without harming the fundamental principles.

Finally, it concludes that, not all crimes where the victim is a woman are crimes of gender violence. In this context, will allow the extension of the applicability of the institute Suspension trial –proof.

**Key words:** institute Suspension trial –proof, Gender Violence, Convention Belem do Para,

# INDICE

## PRIMERA PARTE

### EL INSTITUTO DE SUSPENSION DEL JUICIO A PRUEBA

<b>INTRODUCCION</b> .....	6
<b>CAPITULO I - El instituto de suspensión del juicio a prueba y los derechos del imputado.</b>	
1.1.- El instituto de suspensión de juicio a prueba en nuestro derecho.....	9
1.2.- Finalidad del instituto de suspensión del proceso penal .....	10
1.3.-Naturaleza jurídica del Instituto de suspensión del juicio a prueba .....	12
1.4.- La intervención del Ministerio Publico Fiscal .....	13
1.4.1. El principio de legalidad procesal .....	13
1.4.2.- El instituto como una herramienta de política de persecución fiscal .....	4
1.5.- El instituto como un derecho del individuo .....	15
<b>CAPITULO II - La suspensión del proceso penal. Tesis amplia y Tesis restringida</b>	
2.1.- Tesis amplia y restringida .....	17
2.2.- El fallo plenario “Kosuta” de la Cámara Federal de Casación Penal .....	18
2.3.- El fallo “Acosta” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación .....	19
2.4.-Principios que emergen de la doctrina Acosta: Legalidad e interpretación “pro homine” .	19

**CAPITULO III - El consentimiento fiscal y la decisión del Juez. La reparación de la víctima. Las reglas de conducta.**

3.1.- El derecho del imputado, el consentimiento fiscal y la decisión del Juez .....23

3. 2.- La reparación a la víctima .....26

3.3.- las reglas de conducta ..... 27

    3.3.1.- Las reglas de conducta y el control de su cumplimiento .....27

    3.3.2.- Las reglas mínimas de las Naciones Unidas (Reglas de Tokio) .....29

**SEGUNDA PARTE**

**VIOLENCIA DE GENERO**

**CAPITULO IV - Las obligaciones de Estado argentino. Los Tratados Internacionales y el delito de la violencia de género.**

4.1.- El delito de violencia de género .....31

4.2.- Concepto jurídico .....32

4.3.- Naturaleza jurídica .....33

4.4.- Bien jurídico lesionado.....33

4.5.- Los delitos contra la mujer.....35

4.6.- La influencia de la Convención de Belem do Para sobre la Jurisprudencia local.....37

4.7.- Deberes del Estado Nacional .....39

4.8.-Derechos humanos. El derecho internacional.....45

4.9.- La opinión de la Víctima.....48

4.10.-La doctrina del caso “Góngora” de la CSJN.....49

- 4.5.1.- Descripción del caso. Argumentos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.
- 4.5.2.- Problemas y desafíos de la doctrina
- 4.5.3.- Afectación al principio de legalidad e igualdad.
- 4.5.4.- Imprecisión de la procedencia de la suspensión del juicio a prueba.
- 4.4.6. - Omisión de considerar la posición de la víctima.
- 4.4.7.- Los fallos de los tribunales inferiores que no aplicaron la doctrina “Góngora”.

### **TERCERA PARTE**

### **PROPUESTA Y CONCLUSION**

#### **CAPITULO V- Conclusión**

5.1- Conclusión general y propuesta.....50

**BIBLIOGRAFIA** .....55

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo intenta demostrar que el instituto de suspensión de juicio a prueba (en adelante, I.S.J.P), en es un modo alternativo de solución de conflictos, que puede coexistir con los compromisos asumidos por el estado argentino respecto los tratados internacionales de derechos humanos que han sido incorporados a nuestra legislación, de un modo armonioso respecto de aquellos delitos en donde la víctima es una mujer.

Se analizará le problemática jurídica que existe en la actualidad respecto de las disposiciones de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y erradicar la Violencia contra la Mujer (“Convención de Belem do Pará”), y la aplicación del instituto, así como de la vulneración de los derechos del imputado otorgados por el art. 76 bis del Código Penal.

No podemos dejar de observar que el sistema de penas que el derecho occidental ha aplicado por tradición, cae en la actualidad, y especialmente en esta área del hemisferio planetario, en graves consecuencias, tanto visto desde el lado del poder del Estado y su aplicabilidad y economía; como desde la esfera sociológica y cultural, por cuanto ha quedado demostrado que la finalidad de la pena no está logrando ser efectiva en ninguno de los aspectos que forman y conforman al individuo en relación a sí mismo y a su entorno más cercano, como así tampoco en relación al individuo y la sociedad en la que vive.

La presente investigación plantea un problema jurídico en torno a la institución del Juicio a Prueba y su aplicabilidad en delitos en donde la víctima es una mujer, teniendo en cuenta que no todos los delitos en donde la víctima es una mujer deben ser considerados violencia de género.

De esto se desprende la importancia de dilucidar y determinar la aplicabilidad de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar, y Erradicar la Violencia contra la Mujer

(“Convención Belem do Pará”) y determinar si los Tribunales inferiores acatan la doctrina de los fallos plenarios de los Tribunales superiores. Encuadrar en un marco constitucional el análisis de la problemática en relación directa con los principios de legalidad e igualdad ante la Ley.

Asimismo, se pretende determinar la importancia de la opinión de la víctima y si la misma debe ser vinculante respecto de la aplicabilidad del I.S.J.P.

En un principio y a partir del fallo de la Cámara de Casación Federal Penal de la Nación en el caso “Kusuta”, este instituto tuvo un alcance restrictivo ya que se limitaba a los delitos correccionales.

Más adelante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, CSJN) dictó en 2008 el fallo “Acosta”, donde se impuso una interpretación más amplia y se declaró la procedencia en casos en los cuales pudiese proceder una condena en los términos del artículo 26 del Código Penal.

En 2013, la CSJN vuelve a interpretar este instituto con la intención de armonizar los compromisos internacionales del Estado en materia de derechos humanos y específicamente con lo que dispone la Convención de Belem do Pará (Convención Interamericana para prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer).

Estos cambios interpretativos nos muestran que aun hoy día, hay interrogantes sin responder y que merecen un análisis más minucioso sobre como delimitar la procedencia del I.S.J.P si se dan las condiciones establecidas por nuestro Código de fondo.

Es relevante para nuestro sistema de organización jurídica poder determinar el alcance del mismo, teniendo en cuenta que se ponen en riesgo los principios constitucionales inherentes al proceso de quienes todos los ciudadanos somos beneficiarios a la hora de presentarnos frente a la justicia.





## **CAPITULO I.**

### **El Instituto de Suspensión del juicio a prueba y los derechos del imputado.**

#### **1.1.- El instituto de suspensión de juicio a prueba en nuestro derecho.**

Nuestros Legisladores han introducido el Instituto con el objeto de adecuar nuestro sistema de penas en un universo que ya ha probado que la pena privativa de la libertad física debe ser tenida en cuenta como última instancia a fin de lograr su doble finalidad: resarcir a la víctima y re socializar al reo.

Ha buscado así mismo, desestructurar la rigidez de los procesos penales que, en nuestro sistema de derecho, como en la mayoría de los sistemas occidentales, es por tradición rudimentario, costoso y longevo.

El instituto de suspensión de juicio a prueba (en adelante, I.S.J.P) es un modo alternativo de solución de conflictos, incorporado a nuestro derecho en el año 1994 -a través de la Ley 24.316- por medio del artículo 76 Bis del Código Penal. Propone que la persona evite una condena si repara el daño provocado por el delito por el que se lo acusa, sometándose a las reglas de conducta que se le impongan por el término de entre 1 y 3 años.

Dicho Instituto está orientado a suspender la tramitación del proceso si se dan las condiciones descriptas por el código de fondo. Es un mecanismo a prima facie procesal, ya que permite la suspensión del proceso, siendo lo que se suspende, el ejercicio de la acción penal a favor del imputado si se dan las condiciones y obligaciones determinadas legalmente. Ante el cumplimiento exitoso se declara extinta la acción penal.

## **1.2.- Finalidad del instituto de suspensión del proceso penal.**

Anteriormente al dictado de la Ley 24.316 existía en nuestro derecho penal el instituto de la condena de ejecución penal, cuya finalidad era evitar en una condena cuya pena era de corta duración (no mayor a tres años), su efectivo cumplimiento. En otras palabras, tenía como finalidad que una persona condenada a una pena de prisión de hasta 3 años pudiese evitar su efectivo cumplimiento evitando el encierro carcelario.

Los legisladores creyeron que el instituto de la condena condicional sería de gran éxito para aminorar los daños que ocasionaba al delincuente de menor categoría -por decirlo de un modo más laxo-, el sistema carcelario y la pena privativa de libertad física.

Devoto (1995) considera que esos fines nunca se lograron en el derecho argentino, por lo que la introducción de un nuevo instituto que tenga por esencia beneficiar tanto a la víctima como al delincuente, sería una gran oportunidad y desafío para nuestro derecho penal en cuanto a humanizar la pena, mejorar la finalidad de la misma, proteger a la víctima y respetar los derechos humanos del delincuente.

Tal como señala Devoto (1995):

El ideal rehabilitativo sufrió un duro embate, básicamente debido a la absoluta incongruencia entre la idea resocializadora y el intento de su logro en cárceles superpobladas y en numerosos casos violentas, más allá de la advertencia y registro de la concepción de La institución total (Goffman) y su incidencia despersonalizadora.(pag.13)

En conclusión el I.S.J.P., es un mecanismo de solución de conflictos alternativos que en la actualidad es el que mejor cumple con el fin del derecho penal, respetando la concepción moderna que se tiene en relación al hombre y sus derechos, a la necesidad de que los ordenamientos jurídicos modernos comprendan que cuando la imposición de penas privativas de libertad debe estar reservadas para aquellos delitos in extremo peligrosos, siendo que la

aplicación de una pena privativa sea considerada la última opción, y la mas viable tanto para la víctima, como para la sociedad en su conjunto.

Me gustaría poder afirmar que en ciertos delitos de alto daño o peligrosidad como puede ser un homicidio, femicidio o delitos de lesa humanidad, la pena privativa de libertad colaboraría en la resocialización del delincuente, situación utópica y poco viable en el derecho argentino, siendo solo una manera de tener aislado de la sociedad al delincuente sin posibilidad alguna de resocialización.

Es justamente esta premisa la que hace ver la importancia de aplicar el sistema de suspensión del proceso penal con mas conocimiento de la realidad social y cultural de nuestro país, toda vez que urge la aplicación de nuevas medidas más humanas y con mayor excelencia en del conocimiento de la conducta humana; Así como en la solución de conflictos, reformulando los esquemas arcaicos que arrastra el derecho penal respeto a su estructura punitiva.

A su vez posee una doble finalidad:

Respecto a los sujetos intervinientes tiene como fin beneficiar, por un lado, al autor de un delito que no tiene antecedentes penales, al excluirlo de una pena privativa de la libertad teniendo en cuenta que dichas penas suelen corromper aún más el espíritu de quien las sufre y, en consecuencia, no logra la finalidad ontológica para la que fue creada. En cuanto a la víctima y en relación a ella, el Instituto busca que la misma vea reparado el daño que se le produjo de un modo más efectivo, más concreto, más acorde a la realidad.

Téngase en cuenta por ejemplo, que en el ámbito de las relaciones familiares, muchas veces la víctima, intenta reanudar la convivencia con el agresor, siendo motivo de ello, cuestiones personales y de índole familiar, encontrando en la inaplicabilidad del I.S.J.P. una

fisura respecto de la conveniencia en los ámbitos familiares de la aplicación del mencionado instituto.

Respecto al proceso penal tiene una finalidad procesal específica y otra derivada.

La finalidad procesal específica o propia del instituto, es evitar la tramitación de un proceso penal, suspenderlo, llevando a concluir que en el caso en que el imputado cumple con las medidas impuestas por el tribunal, no se lleva a la culminación del proceso por medio de una sentencia.

De la finalidad procesal derivada, se desprende el principio de economía procesal, un principio que busca en última ratio organizar los procesos de modo que no se demoren y poder así respetar la esfera tempo-espacial que los procesos judiciales requieren, y que, en nuestro sistema jurídico es aún al día de hoy, una cuenta pendiente.

Es importante destacar que el principio de economía procesal posee un trasfondo jurídico ligado a otro principio del derecho que tiene base constitucional; estoy refiriéndome al principio de legalidad y justicia, ya que el retardo procesal suele recaer en muchos de los procesos judiciales en nuestro ordenamiento jurídico y trae como consecuencia, un perjuicio enorme a los actores del mismo, lesionando de manera indirecta los fundamentos del derecho.

### **1.3.- Naturaleza jurídica del instituto de suspensión del juicio a prueba.**

Posee una naturaleza jurídica procesal por cuanto afecta directamente al proceso en referencia a delitos comprendidos dentro del tipo penal articulado por nuestro Código de fondo. Opera como una causa de extinción de la acción penal.

La razón por la cual esta norma procesal ha sido incluida en el código de fondo o código penal refiere a la intención del Legislador quien ha querido darle a un determinado número de conflictos sociales el mismo tratamiento en todo el país.

#### **1.4.- La intervención de Ministerio Público Fiscal**

##### **1.4.1.- El principio de legalidad procesal**

El principio de legalidad procesal nos dice que la persecución penal es obligatoria, imponiendo el deber de promover la persecución penal en todos los casos en los que se denuncie un ilícito penal, hecho que deberá seguir la suerte de un procedimiento determinado con la obligación de concluirlo por medio de una sentencia.

Para Bovino (2001) la persecución pública obligatoria de los delitos es quien ha colaborado a ahondar la crisis del sistema penal argentino:

Uno de los principios estructurales de nuestra justicia penal, que ha contribuido a provocar y a afianzar la crisis ha sido, de manera indudable, el de la persecución penal pública obligatoria de los hechos punibles (art.71,CP). De la manera que ha sido interpretado en nuestro derecho, el principio de legalidad procesal impone a los órganos estatales correspondientes el deber de promover la persecución penal en todos los casos en que se tenga conocimiento de una noticia acerca de la posible comisión de un hecho punible.(pag.17)

Ello nos lleva a la necesidad de reformular estos principios para hacer posible la correcta aplicación del I.S.J.P., toda vez que los principios que rigen al derecho penal aún hoy en nuestro país son de carácter inquisitivo, tendencia que se intenta modificar pero que aún está fuertemente arraigada en nuestro ordenamiento.

#### **1.4.2- El instituto como una herramienta de política de persecución fiscal.**

Se entiende por herramienta de política de persecución fiscal a los medios y mecanismos dispuestos en manos del ministerio público fiscal (en adelante M.P.F.), para la obtención de sus fines como representante del Estado en la persecución de los delitos. Esta facultad estatal puesta en manos de los fiscales tiene amplia capacidad de acción a la hora de determinar qué tipos de delitos se perseguirán y de qué manera.

La actividad del M.P.F. Está establecida en el Código procesal y en la ley del Ministerio Público Fiscal, la cual se centra en impulsar la acción penal, y en base al deber de objetividad pedir el sobreseimiento, la absolución, la persecución del delito, etc. Cuando así corresponda.

El M.P.F. no evita los delitos. Todo el sistema penal actúa después de que se ha lesionado un bien jurídico protegido por una norma penal

Tanto la actividad del M.P.F. como la actividad del poder judicial es reducir el nivel de violencia en los conflictos sociales que son sometidos a su conocimiento. Esta premisa se ve apoyada en el pensamiento de Zaffaroni (2000) cuando afirma que el costo de los derechos de la suspensión debe guardar proporcionalidad con el grado de lesión que se haya provocado.

Con respecto al I.S.J.P., vemos que el artículo 76 bis en su cuarto párrafo somete y/o manifiesta que el cumplimiento podrá ser dejado en suspenso por el Juez con consentimiento Fiscal. Esto significa que la intervención del M.P.F. es necesaria.

Desde El punto de vista de su actuación respecto del instituto traído a análisis, el aporte del M.P.F. es necesario puesto que el M.P.F. será quien valorará en el caso concreto si la opción de la aplicación de la suspensión al caso concreto es viable lo que fomentaría la inclusión de cierta

clase de delitos a esta solución alternativa, renovado la finalidad del derecho penal y persecutorio.

### **1.5.- El instituto de suspensión de juicio a prueba como derecho del individuo.**

El I.S.J.P, como derecho del individuo, tiene fundamento el propio art. 76 bis CP, cuando declara que el imputado de un delito de acción pública con pena de reclusión o prisión cuyo máximo no exceda de tres años podrá solicitar la suspensión del juicio a prueba. Mismo derecho si se da el caso de concurso de delitos cuando no exceda el máximo de tres años.

El I.S.J.P. tiene fundamento constitucional en un derecho penal garantista fundado en base a un conjunto de principios pro homine de mínima suficiencia respecto a las penas privativas de la libertad o aquellas que conminen al imputado a la separación total de la sociedad, tal como sucede como efecto no buscado cuando un delincuente ingresa al sistema carcelario,

De acuerdo con Lascano (citado en Clemente, Vezzano, 2015): “El instituto de suspensión del juicio a prueba se encuentra alineado con el principio de mínima suficiencia entendiendo por tal (...) la aceptación de un cierto nivel de conflictividad sin una consecuente reacción de las instituciones de control jurídico-penal pese a no haber dudas sobre la lesividad del comportamiento (...) asumido a cambio de los beneficios en libertad individual obtenidos, los posibles errores en las decisiones penalizadoras que se pueden producir y la potenciación de una sociedad dinámica(...)

Según la regulación legal del instituto de la suspensión del procedimiento penal a prueba en nuestro ordenamiento jurídico, es un derecho exclusivo del imputado solicitar la aplicación del mecanismo a su caso concreto. En este sentido las disposiciones del Código Penal son claras. El art. 76 bis, párrafo I, por ejemplo, dispone de manera inequívoca: “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. (...)Por lo demás la utilización de este mecanismo implica la renuncia expresa a derechos fundamentales de aquel a quien se aplica, representados sintéticamente por su derecho al juicio – juicio previo, inocencia- y, dentro del él, por su derecho a resistir la imputación-defensa-, razón por la cual, se torna imprescindible su decisión voluntaria”.(Bovino, 2001. Pag.93)

Por ello se sostiene, que el imputado es el exclusivo titular del derecho a solicitar la suspensión el procedimiento, ya que se trata de un acto personalísimo, vinculado al derecho irrenunciable a decidir si se suspende el proceso o si se ejerce el derecho al juicio previo garantizado en la CN (art. 18).(Bovino,2001.pag94)

## CAPITULO II

### La suspensión del proceso penal. Tesis amplia y Tesis restringida.

#### 2.1.- Tesis amplia y restringida.

La valoración de una tesis amplia y una tesis restringida ha surgido para el I.S.J.P, desde la órbita de la jurisprudencia, específicamente desde el fallo KOSUTA, respecto a su alcance, es decir que delitos quedarían comprendidos dentro del art. 76 y en especial en miras a cuales pueden ser sometidos al I.S.J.P

La tesis amplia es la que mejor comprende los alcances de aplicación del instituto, dado que interpreta de una manera más armónica los fines políticos criminales del I.S.J.P. Por el contrario, la tesis restrictiva plantea un campo de acción que limita el acceso al instituto a penas que en abstracto no superen los 3 años de pena.

La situación disímil se da entre ambas tesis en cuanto al planteo de si el instituto debe aplicarse a penas en abstracto o solamente en concreto. Es decir, ¿solo se aplica a penas que en abstracto tengan un máximo de 3 años ó puede aplicarse a penas que si bien en abstracto exceden ese término, en el caso concreto no supera los 3 años?.

Para Bovino, (2001), ésta última opción es la acertada, toda vez que de otro modo se estaría vulnerando un estado de derecho igualitario:

De más está decir los beneficios procesales de la tesis amplia respecto a la celeridad y economía procesal, tan afectada por el retardo del sistema judicial que se halla desbordado, siendo que respondería con más precisión tanto a los intereses de la víctima como del imputado.

La interpretación de la ley basada en el sentido literal de su propio texto no resulta siempre suficiente para desentrañar su verdadero sentido y alcance (...).Sin embargo la vigencia del *principio de legalidad* en el ámbito del derecho penal (y su función de garantía individual

tendiente a limitar el poder punitivo del Estado) demanda que el significado del texto mismo de la Ley prime sobre las razones de su dictado, en aquellos casos en los que el sentido literal de su texto sea más favorable para los derechos individuales de los que se desprende de una indagación de los fines tenidos en mira al momento de su creación (Vitale, 1996,pag.65)

Para Clemente y Vezaro (2015), todo se reduce a una cuestión de constitucionalidad, sosteniendo que la tesis amplia es la que mas refleja a un estado de derecho que se funda en la persona humana aun cuando esa persona sea delincuente.

El I.S.J.P. se fundamenta en un derecho penal normativo pro homine, garantista

## **2.2.- El fallo plenario “Kosuta” de la Cámara Federal de Casación Penal.**

Este fallo reconoce la exitosa aplicación que tienen el instituto en la práctica judicial y procesal, puesto a que la mayoría de los magistrados (unipersonales o colegiados), optan por la tesis amplia ya sea para favorecer la política criminal en cuanto a la descompresión de los procesos de cierta franja de delitos considerados leves o insignificantes, o para favorecer los intereses de la víctima y del imputado.

Sin embargo se llega a la conclusión de que se debe aplicar como doctrina vinculante la tesis restringida, toda vez que según el fundamento de la Corte, se debe interpretar el sentido de la ley restrictivamente, semánticamente. En el caso sería, que solo aquellos delitos en los que su pena máxima no exceda los 3 años sería pasibles de ser sometidos al I.S.J.P..- Ese será el argumento atacado por la Corte años después en el Fallo Acosta.

### **2.3.- El fallo “Acosta” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.**

Casi una década más tarde del dictado del fallo Kosuta, la Corte se reúne nuevamente en Pleno para reformular su doctrina vinculante. Esta vez, planteando los mismos argumentos, se ha cambiado la Doctrina Vinculante, apoyando la Corte a la teoría amplia.

Los fundamentos de ello residieron básicamente en el principio pro homine y el principio Constitucional de la aplicación del derecho penal como ultima ratios.

### **2.4.-Principios que emergen de la doctrina Acosta: Legalidad e interpretación “pro homine”.**

#### **Principio de legalidad.**

El principio de legalidad desde el punto de vista que queremos darle en análisis a la problemática planteada refiere a la al principio de legalidad como la base y fundamento de la primacía de la ley. Los artículos 18y 19 de nuestra Constitución Nacional son quienes establecen este principio.

También el art 28 C.N nos sirve para el análisis pues establece la reglamentación de los derechos. Sabemos que los derechos reconocidos a los ciudadanos son relativos, esto nos dice que los mismos deben ser reconocidos por las leyes que emanan del Estado.

El principio de legalidad obliga al Estado a la formulación de leyes y su posterior reglamentación, a que no violen los preceptos naturales y esenciales del derecho humano.

La Constitución Nacional no otorga derechos sino que los reconoce y en pos del orden y la seguridad social los reglamenta; a fin de lograr la convivencia pacífica entre los ciudadanos, otorgando derechos, reglamentándolos, etc.

Es un principio fundamental, conforme al cual todo ejercicio de un poder público debe realizarse acorde a la ley vigente y su jurisdicción . Se considera que la seguridad jurídica requiere que las actuaciones de los poderes públicos estén sometidas al principio de legalidad.

El principio es una condición necesaria para afirmar un Estado de derecho, pues en el poder tiene su fundamento y límite en las normas jurídicas. En íntima conexión con este principio, la institución de la reserva de Ley que tienen que ver la intervención del poder público en la esfera de derechos del individuo.

En miras del instituto traído a análisis, el principio de legalidad debe y tiene la obligación de determinar la supremacía y alcance que la Constitución da a las leyes.

### **Principio pro homine.**

El principio pro homine es en términos conceptuales aquel principio que brega por los derechos a favor del hombre, ya sea como especie o como individuo. Desde el punto de vista jurídico, el principio pro homine exige acudir a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva a la hora de determinar el alcance que debe dársele o reconocérsele a un derecho subjetivo de un ciudadano.

Si se tratase sobre la reducción o limitación de un derecho reconocido se debe aplicar criterios de restricción a fin de no cercenar los derechos que la constitución otorga y de la que es garante primario. En palabras simples es el principio a favor del hombre.

Este principio ha ido surgiendo como una evolución necesaria en el desarrollo humano. Al ser el derecho un conjunto de normas sociales es lógico que se adhiera a aquellos principios que en esencia le anteceden y que simplemente el derecho recoge y normativiza a fin

de corresponder a las expectativas de las sociedades; promover un Estado de derecho justo, acorde a las expectativas socio-culturales que le dieron nacimiento y que luego normativizó.

El principio pro homine posee una vertiente interpretativa y otra normativa.

En cuanto a la vertiente interpretativa este principio tiene como tarea optimizar y asegurar el efectivo ejercicio de los derechos.

Según Sagues (2005):

El principio “favor persona”, tiene dos vertientes: la primera como preferencia interpretativa y la segunda como preferencia normativa. Con respecto a la vertiente interpretativa, entiende que para determinar el contenido de los derechos, se deberá utilizar la interpretación más expansiva que los optimice; y cuando se trate de entender una limitación a un derecho, se deberá optar por la interpretación que más restrinja su alcance.(...) En cuanto a la vertiente normativa, aclara que “ante un caso a debatir, el juez tendrá que aplicar la norma más favorable a la persona, con independencia de su nivel jerárquico<sup>1</sup> .(p.105)

Rodolfo Piza Escalante (1986), en su cargo de juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que: “el principio pro homine constituía un criterio fundamental “que impone la naturaleza misma de los derechos humanos, la cual obliga a interpretar extensivamente las normas que los consagran o amplían y restrictivamente las que los limitan o restringen”<sup>2</sup> .

---

<sup>1</sup> Sagüés, Néstor Pedro. 2002. “La interpretación de los derechos humanos en las jurisdicciones nacional e internacional”, en José Palomino y José Carlos Remotti (coords.), *Derechos humanos y Constitución en Iberoamérica (Libro-homenaje a Germán J. Bidart Campos)*, Lima, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional. Carpio Marcos, Edgar. 2004. *A interpretación de los derechos fundamentales*. Ed. Palestra, Lima. Nogueira Alcalá, Humberto. 2006. *Lineamientos de interpretación constitucional y del bloque constitucional de derechos*. Ed. Librotecnia, Santiago. 7 Corte IDH. *Caso la Masacre de Mapiripán vs Colombia*. (2005), párrafo 105.

<sup>2</sup>Piza Escalante, Rodolfo. (1986), en su Opinión separada en Corte IDH. Opinión Consultiva OC 7/86 . Exigibilidad de derecho de rectificación o respuesta, 29 de agosto de 1986.

El principio a favor del hombre es el principio rector en el derecho moderno positivo de los estados de derecho.- los instrumentos internacionales de derechos humanos establecen que ninguna de sus disposiciones autoriza a limitar los derechos protegidos en mayor medida de la prevista, a limitar el goce y ejercicio de cualquier otro derecho o libertad que pueda estar reconocido en otra norma internacional o interna en vigor, ni a excluir o limitar el efecto que puedan producir las normas consuetudinarias en materia de derechos humanos.

El principio pro homine es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre. (...), agregando de que en caso de duda, debe optarse claramente por la interpretación que mejor proteja, asegure y garantice los derechos humanos en su conjunto, en una estructura coherente a la luz de los valores que los informan. (Pinto, 1997.p.)

## **CAPITULO III**

### **El consentimiento fiscal y la decisión del Juez. La reparación de la víctima. Las reglas de conducta.**

#### **3.1.- El derecho del imputado, el consentimiento fiscal y la decisión del Juez.**

El art. 76 bis presenta diferentes situaciones. Así en sus dos primeros párrafos se da al imputado el derecho a solicitar el I.S.J.P., siendo que en el párrafo IV del mencionado art. Se somete el derecho del imputado a la decisión de uno de los órganos estatales, el M.P.F.

Esto ha traído muchas confusiones doctrinarias sobre cuál es el contenido del consentimiento fiscal, su alcance y su influencia en la decisión del juez.

En principio podemos establecer que los párrafos I y II del art. 76 hacen operar al I.S.J.P, con causa única en la solicitud del imputado, siempre que se verifiquen los presupuestos legales.

En el párrafo IV se exige además para la suspensión del proceso penal el consentimiento fiscal, lo que no implica que su negativa signifique la inaplicabilidad del instituto.

Siguiendo a Bovino (2001) y Vitale (1996), podemos decir que el contenido del consentimiento fiscal debe fundarse únicamente en su valoración personal respecto de la situación del caso concreto y no en los mecanismos legales. Ello así por cuanto lo que interesa por parte del M.P.F., es que el mismo se pronuncie acerca de la conveniencia o no de proseguir con la continuación del proceso, y no la determinación de si se han cumplido con los presupuestos legales, toda vez que tal tarea recae en el Juez.



Al M.P.F. le compete entender una vez que sucede el hecho delictivo. Interviene de un modo objetivo por lo tanto a la hora de pronunciarse sobre la aplicación del I.S.J.P. en el caso concreto el referido M.P.F. valorará la causa como lo hace con el resto de los procesos, debiendo determinar si según la normativa vigente tal hecho o delito queda dentro de la esfera del art. 76 bis.

El dictamen del M.P.F. no sería vinculante sino estuviere fundado, lo que significa que si su dictamen está fundado es difícil apartarse de dicho dictamen. Ello, por el imperio que tiene su acción como protector de los bienes jurídicos que el Estado protege y que el hecho delictivo lesionó. Fiscal

Dicho de otro modo, si bien el art 120 de la CN y los artículos 5 y 65 del C.P.P.N., otorgan al M.P.F. el imperio y la potestad de perseguir los delitos, debe regirse por el principio de logicidad y legalidad, y siendo que ambos transverzalizan toda la normativa constitucional, sustancial y de forma, se entiende que debe respetar aquellas normas o situaciones en la que el propio ordenamiento establece institutos que hacen excepciones a la persecución de la acción, como es el caso del I.S.J.P.

El octavo congreso de las Naciones Unidas sobre la prevención del delito y tratamiento del delincuente, celebrado en Cuba en 1990, estableció las directrices sobre la función de los fiscales. En su artículo segundo inc. b), se establece que:

Los fiscales tendrán una formación y capacitación adecuadas y serán conscientes de los ideales y obligaciones éticas correspondientes a su cargo, de la protección que la Constitución y las leyes brindan a los derechos del sospechoso y de la víctima, y de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos por el ordenamiento jurídico nacional e internacional.

Respecto de la decisión judicial, el magistrado deberá decidir sobre las mismas cuestiones que evalúa a la hora de resolver cualquier caso: esto significa que el juez debe decidir sobre cuestiones procesales, de fondo, procedimentales, etc., sometidas a su arbitrio para la resolución del caso puntual. Sin embargo el párrafo IV del art. 76 presenta una particularidad para el Juez, y es que se solicita que a su decisión de suspensión del proceso penal se haga efectivo el consentimiento fiscal.

En este sentido, el hecho de que el fiscal no otorgue su consentimiento no impide la procedencia de la aplicación del instituto por resolución judicial. El consentimiento al que alude el párrafo IV del art. 76, refiere a que se solicita al fiscal su valoración respecto a si en el caso concreto el ministerio público considera que el hecho es pasible de ser sometido al instituto. Si el fiscal no otorga su consentimiento el juez deberá evaluar las razones del mismo, impidiendo que el fiscal se abrogue para si cuestiones que le competen únicamente al juez, tal es el caso de que se den los presupuestos legales de procedencia.

El juez es quien tiene el poder exclusivo para determinar la legalidad de la situación fáctica. Es decir que el fiscal no debe consentir o rechazar la aplicación del I.S.J.P con base en los requisitos legales, pudiendo si alegar o solicitar la revisión por parte del juez respecto de tales cuestiones, pero de ningún modo el fiscal podrá decidir sobre las competencias exclusivas del juez.

En conclusión el fiscal dará o no su consentimiento teniendo en cuenta el principio de oportunidad político criminal respecto de la persecución penal en el caso particular. Dicha valoración no debe hacerla teniendo en cuenta los requisitos legales (que ya se determinó se halla en manos del juez), sino en una valoración discrecional de si en el caso concreto el hecho es pasible o no de suspenderse.-

### **3. 2.- La reparación a la víctima.**

La reparación a la víctima es una exigencia impuesta al imputado para la solicitud del I.S.J.P., en el tercer párrafo del art. 76 bis, por lo que recae en el imputado la obligación de realizar un ofrecimiento a la persona damnificada.

Tiene entonces la reparación una particular relevancia jurídica ya que respeta los intereses de quien ha sufrido el ilícito, de quien lo ha padecido, ofreciéndole la oportunidad de que el agresor repare el daño que le ha ocasionado -si no siempre de una manera totalmente integral y reparadora-, si con miras a acercarse lo más posible a ello.

Siguiendo la postura de Eser<sup>3</sup>, la necesidad de que la víctima obtenga la reparación por el daño sufrido tiene fundamentos diversos. Uno de los fundamentos predominantes en la actualidad teniendo en cuenta la dinámica jurídica, social y cultural es la importancia de respetar la voluntad y la necesidad de quien efectivamente ha sufrido el daño. Este fundamento encontraba en el pasado un fuerte límite en el imperio del estado por asumir al delito como una ofensa a su soberanía, siendo que los derechos modernos, entienden que es necesario que el estado anteponga el interés de la víctima y su beneficio en cuanto al resarcimiento del daño.

Roxin<sup>4</sup> Plantea el resarcimiento de la víctima como una nueva vía en el derecho penal, generando una especie de trípode sobre la cual debe fundarse el derecho moderno: La pena, las medidas de seguridad y la reparación a la víctima. Si bien pareciese a simple vista una opción viable existe la posibilidad de que en la realidad no funcione adecuadamente toda vez que es viable que ante un ofrecimiento reparatorio por parte del imputado, la víctima lo considere

---

<sup>3</sup> Eser,A., Hirsch,H., Roxin,C., Christie, N. Maier,J., Bertoni,E., Bovino, A. & Larrauri,E., (1992), De los delitos y de las víctimas. Buenos Aires, Ad-Hoc S.R.L. (Acerca del renacimiento de la víctima en el procedimiento penal, p.13-52)

<sup>4</sup> Eser,A., Hirsch,H., Roxin,C., Christie, N. Maier,J., Bertoni,E., Bovino, A. & Larrauri,E., (1992), De los delitos y de las víctimas. Buenos Aires, Ad-Hoc S.R.L. (La reparación en el sistema de de los fines de la pena, p.129-156)

suficiente, y luego sea rechazado por el magistrado por no comprender los requisitos de admisibilidad.

Consideramos que el papel que juega la víctima en cuanto a la aceptación o no de la reparación, y aun ante la situación de aceptar o no que se haga lugar a la aplicación del I.S.J.P es de vital importancia y debe ser no solo tenida en cuenta como primer herramienta de valoración, sino que impone a los jueces y fiscales, la obligación de armonizar las cuestiones legales, jurídicas y los principios procesales a la conducción de una solución que prime la protección del derecho de la víctima y del imputado en armonía con las reglas que rigen los procedimientos penales.

### **3.3.- Las Reglas de conducta.**

#### **3.3.1.- Las reglas de conducta y el control de su cumplimiento.**

Las reglas de conducta a las que debe someterse el imputado son las establecidas en el art. 27 bis del Código Penal. Para Devoto (1995), el sistema de medidas y de control es insuficiente. Entiende que la responsabilidad de determinar las medidas y el modo de control recaen en el juez, quien absorbe toda la responsabilidad de controlar el cumplimiento de las condiciones y resolver sobre su revocatoria o subsistencia del beneficio de suspensión. Siendo que en la práctica la justicia se encuentra totalmente desbordada, tal asignación resulta imposible de llevarse a cabo adecuadamente. Debido a ello se ha delegado en el Patronato de liberados tal responsabilidad, quien si bien intenta cumplir el cometido, no lo logra con eficacia, lo que hace caer la efectividad del instituto.

Una vez que procede a aplicarse el I.S.J.P., el juez deberá fijar el plazo el cual iría de 1 a 3 años. La duración mínima o máxima dependerá de la gravedad del hecho, debiendo siempre

remitirse al principio de proporcionalidad, puesto que será el juez quien según su conocimiento y entender determinará el plazo pudiéndolo modificar cuando lo considere conveniente reduciéndolo o aumentándolo.

Una vez establecidos el plazo de duración, el tribunal deberá considerar si es necesario o no imponer reglas de conducta y de ser así cuales.

No existe arbitrariedad en la imposición de estas reglas de conducta puesto que el juez debe regirse por el criterio de la institución conforme lo establece el art 27 bis CP, artículo que se adecua perfectamente a las disposiciones de las reglas mínimas de las Naciones Unidas o reglas de Tokio.

Lo esencial respecto de las reglas de conducta es la triple finalidad que tiene; por un lado las reglas de conducta tiene como finalidad esencial la prevención de nuevos delitos, en segundo lugar, teniendo en cuenta esa finalidad, las reglas deben ser impuestas para que el fin primero se cumpla. Finalmente si no es necesario la prevención de un delito, no es necesaria la imposición de reglas de conducta, bastando el cumplimiento del plazo fijado por el juez.

El control del cumplimiento no está dispuesto en el código de fondo sino en el procesal. Así el art. 293, párrafo segundo del CPPN dispone que quien conceda el beneficio (Juez de instrucción o tribunal de juicio), deberá comunicar la medida al juez de ejecución, la que deberá detallar las instrucciones y las medidas que se le impondrán al imputado.

El art. 493 CPPN determina que la competencia recae en el tribunal de ejecución, es decir en un ente diferente al que ha otorgado la suspensión.

Finalmente el art 515 CPCC regula el modo en que se ejerce el control atribuido a ese tribunal de ejecución. Es de vital importancia esta regulación, toda vez que el tribunal de ejecución deberá individualizar las reglas de conducta que fueren fijadas por el art. 27 CP de

modo general. Deberá adecuarlas al caso concreto, planificar como se implementará esa regla en el imputado de modo que se logren los fines prácticos y ontológicos, es decir que por un lado las reglas permitan al imputado cumplir con su prueba, y además prevenga y evite futuros ilícitos. Deberá brindarle las herramientas y la ayuda adecuada al imputado para que este pueda reinsertarse nuevamente en la sociedad y evite la comisión de nuevos ilícitos.

Esto nos muestra que el éxito del I.S.J.P. radica básicamente en el art. 515 CPPN.

La aplicación de las reglas de conducta debe ser medida con criterio restrictivo toda vez que el imputado reviste la característica de persona inocente. Puesto que las medidas que se le apliquen al imputado restrinjan sus derechos, tales medidas deben guardar proporcionalidad con el fin del instituto, el cual es evitar la cárcel al imputado con todo el beneficio que ello implica, y permitirle re socializarse para que no cometa nuevamente un delito. Téngase en cuenta que el juez de ejecución puede modificar las medidas, aumentándolas o disminuyéndolas, aun puede suspenderla y hasta reducir el tiempo de duración si el imputado muestra una conducta resocializadora.

### **3.3.2.- Las reglas mínimas de las Naciones Unidas (Reglas de Tokio)**

Estas reglas mínimas establecen un parámetro a tener en cuenta tanto sea para la aplicabilidad y control de las medidas de seguridad como así también sobre qué es lo que se espera de las políticas criminales modernas, puesto que atento a la crisis del derecho penal no solo en argentina sino a nivel mundial, los principios de un derecho penal de intervención mínima en lo que respecta a los delitos que afectan la libertad física de las personas, busca aplicarse por otros mecanismos de diferentes matices pero con la búsqueda de fines similares a la pena, me refiero a la prevención y la erradicación de los delitos.

Así por ejemplo la regla 11.2 establece que: “estará prevista la interrupción anticipada de la medida en el caso de que el imputado haya reaccionado positivamente a ella”.

La regla 12.2 dispone que las obligaciones que se le debe imponer al delincuente (imputado), deben ser precisas y mínimas, dispuestas de modo tal que tengan por objeto la reducción en las posibilidades de que el comportamiento del imputado reincida en el delito. Al mismo tiempo las medidas dispuestas deben apuntar al resarcimiento social del imputado.

**SEGUNDA PARTE**  
**VIOLENCIA DE GENERO.**

**CAPITULO IV**

**Las obligaciones del Estado Argentino, los Tratados Internacionales y el delito de violencia de género.**

**4.1.- El delito de violencia de género.**

Como se expuso en la introducción, este trabajo plantea un problema en la aplicabilidad del I.S.J.P. en aquellos delitos en donde la víctima es una mujer, por lo que darle una recorrida a la situación de la mujer no estaría de más.

La violencia contra la mujer lamentablemente no es un hecho novedoso, actual, moderno; sino por el contrario, data en conocimiento desde el origen de la civilización humana.

El mundo Jurídico ha intentado, en su desarrollo, encontrar el modo de combatir dicho delito y en la actualidad encuentra las puertas abiertas en la mayoría de las legislaciones occidentales, en lo que conocemos como estados de derecho.

En los últimos años, más precisamente desde la tercera parte del Siglo XX y lo que va del Siglo XXI, con el desarrollo de las economías mundiales, los sistemas jurídicos han debido globalizarse por decirlo de alguna manera, recibiendo a legislaciones internacionales por acuerdos o tratados entre Estados partes, en donde interactúan tanto la legislación interna como aquellas convenciones internacionales ratificadas e introducidas en nuestro derecho por medio de la jerarquía que nuestra Constitución les ha otorgado.



Si bien el esfuerzo realizado por los ordenamientos jurídicos en esta cuestión de tan trascendente importancia es abismal y no descansa, lejos estamos de arribar a soluciones tales que permitan erradicar este tipo de violencia.

#### **4.2.-Concepto Jurídico**

El concepto jurídico de la violencia de género podemos rescatarlo por su extensión, de la definición dada por la Convención de Belem do Para, la cual ha sido ratificada por Argentina por medio de la ley 24.632:

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

**Artículo 2:** “Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:

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

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

c. que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, dondequiera que ocurra”.

### **4.3.- Naturaleza Jurídica.**

La naturaleza jurídica del delito de violencia de género, debe entenderse como la causa que le ha dado origen a la protección al bien lesionado por ese delito. En consecuencia la naturaleza jurídica es legal. Esto es así por la vasta normatividad que precede a la protección del bien jurídico lesionado.

La violencia ejercida sobre la mujer y en la actualidad extendida por las leyes como violencia de género, podría considerarse extensiva a quienes no siendo mujeres, se hallan en posición de inferioridad, ya sea física, psíquica o mentalmente, incluso económicamente.

Fue entrado el siglo XX donde se la ha dado nombre y se lo ha identificado como una problemática social a nivel mundial y que es hoy día protegida por todo el derecho humano internacional. La base y fundamento de la naturaleza jurídica legal reside en los derechos humano personalísimo, inherente a toda persona y en especial protección a la mujer por el sometimiento que ha tenido en la evolución histórica.

### **4.4.- Bien Jurídico lesionado:**

Se lesiona lo que se protege. Y en cuanto a la norma jurídica, se sabe que toda norma protege un bien específico determinado ya sea general o particular y ante la lesión de ese bien, se acciona la intervención del Estado para la restauración al estado anterior a la lesión o en caso de no ser posible, a la reparación.

Siendo imposible en delitos de violencia de género volver las cosas al estado anterior, será la retribución y búsqueda de un resarcimiento lo más justo posible lo que ocurrirá.

La ley 24.632, en su capítulo II artículos 3 a 6 establece los derechos protegidos, a saber:

**Artículo 3:** Toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado.

**Artículo 4:** Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros:

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

**Artículo 5:** Toda mujer podrá ejercer libre y plenamente sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y contará con la total protección de esos derechos

consagrados en los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Los Estados Partes reconocen que la violencia contra la mujer impide y anula el ejercicio de esos derechos.

**Artículo 6:** El derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros:

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

#### **4.5.- Los delitos contra la mujer**

La ley 26.485 hace una clasificación de cuales son y cómo se ejercen los delitos contra la mujer. Así podemos expresar que esta ley conceptualiza los distintos tipos de violencia, la que puede ser: física, psicológica, sexual, económica, patrimonial, simbólica, doméstica, institucional, laboral, reproductiva, obstetricia, mediática, etc.

En Argentina y gracias a que la concientización del tema que ya hace boga en los medios de comunicación y en lo que sabemos gracias a las actuales estadísticas (en la provincia de BS as y específicamente en la Capital federal), se ha producido un aumento de alrededor de 40 % de estos delitos. Sin embargo es difícil delimitar en que modalidades debido a la falta de antecedentes de estadísticas anteriores.

La ley 12.569 de protección contra la violencia familiar, le ha dado la posibilidad a las mujeres que sufren estos delitos de tener acceso inmediato a la protección por medio de la exclusión del hogar del agresor con la sola exigencia de informar el delito ante la comisaria o

juez de turno, y luego con la posibilidad de continuar o desistir de la misma acción, lo que ha provocado un aumento vertiginoso en la denuncia de delitos de violencia de género.

Sin embargo, tan expedita medida que no requiere prueba alguna, y que es solicitada indiscriminadamente en algunas situaciones y hechos, al bastar para su aplicación la simple denuncia por parte de la víctima, es pasible de ser utilizada por razones diferentes a las que le dieron origen, desvirtuando en la realidad el fin que la ley tiene, e incluyendo en estadísticas, hechos que probablemente no condigan con la realidad.

Así lo entiende también el Ministerio de Justicia y derechos Humanos, quien en la recopilación de sus informes (Derechos Humanos, AÑO II, NUMERO 3, Ministerio de Justicia y derechos Humanos Presidencia de la Nación. Infojus, agosto de 2013, pag.55 y siguientes), plantea una problemática novedosa en la sociedad argentina y un problema judicial como consecuencia de las indiscriminadas denuncias por violencia de género que impiden precisar por un lado la veracidad y gravedad de los hechos y por los otro se utiliza como sistema represivo contra los hombres.

Este trabajo tiene por objeto señalar el mal uso o uso autoritario, que suele hacerse de la temática de la violencia de género. Nos referimos al peligroso discurso, que con ese motivo o pretexto, termina socavando el sistema de garantías ciudadana acordado por la normativa nacional e internacional a los seres humanos por su sola condición de tales, sin discriminación ni privilegio por razones de sexo, para que pueda jacer frente a la desgarradora y dramática propuesta punitiva con la que opera el poder penal en los Estados: la cárcel, en la que en lugar de destrozado, hay que tener la suerte de salir vivo (Dossier. Derechos Humanos. Infojus. p. 55)

#### **4.6.- La influencia de la convención de Belem do Pará sobre la Jurisprudencia local**

Considero que respecto de la ley 24.632, por la cual se aprueba la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer - "Convención de Belem do Pará". En 1996, se podría realizar una interpretación mucho más beneficiosa para el logro de expuestos precedentemente. Así por ejemplo:

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

Este artículo, similar en su redacción al art 4 de la ley 26485, define la violencia como toda acción o conducta basada en su género (...)

Es a mi entender que el fragmento precedentemente expuesto, ha llevado al rigorismo jurídico en la inaplicabilidad del I.S.J.P., pues el término “basado en su género” ó “basada en una relación desigual de poder”, lleva a los jueces a extender e introducir dentro del concepto de violencia de género, ciertos delitos que por su naturaleza, no deberían quedar incluidos.

Es decir, ¿todo hurto, robo o lesión a una mujer es un delito cometido por violencia de Género? ¿Puede acaso un legislador o Juez aseverar sin ningún lugar a dudas que todo acto realizado en perjuicio de una mujer reviste esta desigualdad de género?

Incluso aun cuando el delito haya sido cometido en razón de la desigualdad y por ende ejercido bajo la mirada de la violencia de género, no se contradice la aplicación del I.S.J.P. en delitos de esta característica.

La ley 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra las Mujeres, en el art. 4º, la ley define como violencia contra las mujeres a "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, como así también su seguridad personal".

Esta definición produce un efecto resorte y centrifugo de otro tipo de delitos que no necesariamente son o deberían ser caratulados como violencia de género, A si, la desigualdad siempre está en el delito, es intrínseco a él.

Utilicemos como ejemplo la siguiente situación: un hombre de alrededor de treinta años ingresa a robar a una casa donde hay otro hombre de la misma edad y de características físicas similares. En esta situación el delito no se lleva a cabo en un plano de igualdad, ya que la desigualdad se presenta en el hecho de que el delincuente ha preparado con anterioridad toda una conducta tendiente al logro exitoso del acto delictivo a cometer, y que por el simple hecho de haberlo pensado le ha permitido prepararse para la contingencia y un pensamiento en la elaboración que lo colocó por encima del otro hombre, que al verse frente a un desconocido la sorpresa lo paraliza, máxime cuando su pensamiento está en la protección de sus seres queridos y/o de sus bienes, o su persona. Este hecho no cambiaría en nada la conducta del agresor si la víctima hubiese sido una mujer.

Otro ejemplo claro se da en los casos donde la víctima son los ancianos y los menores de edad, por ejemplo, donde la desigualdad física o emocional los coloca en una desigualdad alarmante, independientemente de quien sea el agresor puesto que es posible que una mujer ejerza violencia frente a un niño o anciano.

Esto nos lleva a concluir que la violencia de género no es propia de la mujer, sino de todo persona que sufre a causa de un agresor, el cual pretende destruir su dignidad, siendo justamente este el móvil, utilizando el agresor el método del ilícito (por ejemplo robo o lesión como herramienta para lograr de su fin primero: ejercer dominio sobre la víctima por un elemento subjetivo y psicológico de poderío sobre el otro).

La difícil tarea para el legislador es determinar si esa violencia es ejercida con las características de la violencia de género tal como nos las plantea la convención de Belem do Para.

Del mismo modo sucede en los delitos pasionales, ya que ya sea el perpetrador hombre o mujer, lo que ha motivado el delito no es el hecho de ejercerlo en un plano de desigualdad, sino que se comete a causa de una serie de elementos psicológicos que desbordan el encuadre del art 4 de la ley 26485.

Surge del artículo 1 de la Convención de Belem do Para y del art. 4 de la ley 26485, el problema de delimitación del alcance de la normativa.

#### **4.7.-Deberes del Estado Nacional.**

Respeto del capítulo III donde se establecen los deberes de los estados partes, podemos analizar los siguientes artículos:

**Artículo 7:** “Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas, orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;



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

d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;

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

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

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

Dentro del artículo 7, he dejado a análisis solo algunos incisos, importantes a la hora de determinar la actuación de los estados partes en la problemática social respecto de la violencia de género.

Así, éstos incisos otorgan a los Estados, no solo la facultad sino el deber de incluir, adoptar, establecer, mecanismos preventivos, judiciales o no judiciales, lo suficientemente eficaces para lograr los fines buscados.

Cuando la Convención de Belem do Para y así también la ley nacional 24632, definen la violencia contra la mujer, utilizan el alcance que debe darse. Esto es PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR.

Debemos entonces determinar el alcance de lo que configura un delito de violencia de género como así también el alcance del compromiso asumido por el estado Nacional de prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.

Se plantea la cuestión de que en el caso en que se acepte la procedencia del instituto para este tipo de delitos, se podría configurar la situación de que el estado argentino incumpla con el compromiso y la obligación de sancionar al imputado.

Pues con respecto a tal premisa es interesante ver que la realidad jurídica de la convención de Belem do Para no es inconsecuente con nuestra legislación procesal toda vez se ha malinterpretado por la jurisprudencia el alcance de los términos de la Convención.

Ello así por cuanto no se puede hacer decir a un tratado aquello que no dice. Cuando la Convención de Belem do Para establece la imposibilidad para los Estados partes de “no sancionar” o “no castigar”, se refiere a “evitar” la impunidad. El tipo Penal ya existe, hay una criminalización primaria estatuida. Cuando la Convención emana la acción de castigar, se refiere a todos aquellos casos que una vez denunciado el hecho, tiene la obligación de investigar.

Ello es así por cuanto ningún tratado o Convención puede tener injerencia en como un Estado parte le da tratamiento procesal a su sociedad, ya que tal tratamiento operativo y procesal es un poder soberano del derecho de todo Estado que será aplicado según lo crea conveniente.

Tanto la prevención como la sanción tienen un fin similar o un mismo destino cual es el logro de la erradicación de los delitos de violencia de género, y será el Estado argentino quien determinará el modo o los mecanismos de los que se servirá para tales objetivos.

Si el estado nacional considera que el I.S.J.P. es el medio más eficaz para el logro de la erradicación por medio de la prevención, debería utilizarlo con mayor fundamento.

No siempre es necesario sancionar, incluso el IS.J.P. lograría no solo prevenir y erradicar sino generar conciencia individual y social respecto de este tipo de delitos, lo que permitiría al ordenamiento jurídico clasificar de una manera más precisa las conductas para poder determinar finalmente que delitos son cometidos bajo la órbita de la violencia de género y cuál no. Lo mismo para poder comprender si existe la posibilidad de reinserir cívicamente a los imputados de delitos contra mujeres.

Los artículos 8 y 9, son claves para la problemática; Lograr una interpretación amplia y acorde a las necesidades socio culturales modernas, permite reinterpretar estos arts. y enriquecerlos respecto de la eficacia que podría obtenerse utilizando el I.S.J.P., puesto que los mismos, proponen “adoptar en forma progresiva, medidas específicas, inclusive programas para: modificar los patrones socioculturales de conducta, fomentar la educación, garantizar la investigación y promover la cooperación internacional. Con un instituto que permita evaluar este tipo de delitos por medio de mecanismo de control, revisión y soluciones al caso particular, podría lograrse eficazmente y con un menor costo al estado, la delimitación de la enorme variedad que surgen de la violencia contra las mujeres.

Entiendo que no le está permitido al ordenamiento Jurídico, por la ineficacia del posible resultado, negarse a la aplicación de otros modos de solucionar conflictos, pues si seguimos este razonamiento lógico, más ineficaz es el resultado que ha tenido la pena de prisión en el proceso de resocialización del delincuente.

Son de vital importancia en esta dinámica de pensamiento los arts 13, 14 y 19, ya que los mismos determinan que no se puede limitar las acciones de los estados tendientes a lograr los preceptos de la convención de erradicar, prevenir y sancionar los delitos de género. Se sigue de esta manera, la importancia de dar lugar a este tipo de soluciones de conflictos alternativas, que

bien aplicadas y con un riguroso seguimiento de control, lograría de manera más eficaz erradicar este género de delitos.

**ARTICULO 16.** — Derechos y garantías mínimas de procedimientos judiciales y administrativos. Los organismos del Estado deberán garantizar a las mujeres, en cualquier procedimiento judicial o administrativo, además de todos los derechos reconocidos en la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por la Nación Argentina, la presente ley y las leyes que en consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías:

- b) A obtener una respuesta oportuna y efectiva;
- c) A ser oída personalmente por el juez y por la autoridad administrativa competente;
- d) A que su opinión sea tenida en cuenta al momento de arribar a una decisión que la afecte;
- g) A participar en el procedimiento recibiendo información sobre el estado de la causa;
- h) A recibir un trato humanizado, evitando la re victimización.
- i) A la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia quiénes son sus naturales testigos.

Sería entonces interesante reconsiderar el art. 16 ya que con una rápida lectura del artículo pareciese simplemente refinar los derechos y garantías de la víctima, sin embargo se advierte en los incisos transcriptos, la tendencia de ver al delito contra la mujer en su más peligrosa y alarmante modalidad, me refiero al delito de violencia domestica, ya que pone en

estado de extrema vulnerabilidad e inseguridad constante y en consecuente peligro inminente a la víctima.

Adviértase lo que se alude en el inciso i). Cuando la norma textualista la amplitud probatoria que se otorga a la víctima. Al hacerlo pareciese tener en miras la modalidad de violencia domestica, lo que llevaría a estratificar a esta modalidad, la demás gama y variantes de otros delitos donde la víctima es la mujer.

El articulo 24 inciso “e” ultima parte, emula cierta incongruencia cuando determina quienes están obligados a realizar la denuncia penal. Así establece:

**ARTICULO 24.** — Personas que pueden efectuar la denuncia. Las denuncias podrán ser efectuadas:

e) La denuncia penal será obligatoria para toda persona que se desempeñe laboralmente en servicios asistenciales, sociales, educativos y de salud, en el ámbito público o privado, que con motivo o en ocasión de sus tareas tomaren conocimiento de que una mujer padece violencia siempre que los hechos pudieran constituir un delito.

Cuando en la última parte del párrafo dice: “en ocasión de sus tareas, tomaren conocimiento de que una mujer padece violencia siempre que los hechos pudieren constituir un delito, se advierte qua aquí no toda violencia constituiría un delito, lo que muestra una incongruencia gramatical a la hora de la redacción. Ello nos sirve para poder encarar el espíritu que debe darse a la problemática y el rigorismo con el que se ha aplicado la norma. La violencia es esencial a la hora de determinar si el ilícito se cometió bajo la modalidad de violencia de género.

#### **4.8.- Derechos Humanos. El Derecho Internacional.**

Es en este contexto, donde el I.S.J.P implementado por el ordenamiento Jurídico argentino encuentra baches cuando se lo intenta amalgamar con las exigencias de la Convención de Belem do Para.

Ello así puesto que con el fin de mantenerse fiel a la lucha contra la violencia de género y a la violencia en general, intentando respetar los derechos humanos -derechos que trascienden cualquier legislación interna-, encontramos que se ha cuestionado la aplicabilidad de la institución traída a análisis cuando recae sobre esta clase de delitos.

Ello nos lleva a reformularnos ciertos postulados como por ejemplo si es o no compatible el instituto de Suspensión del Juicio a prueba con la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y erradicar la Violencia contra la Mujer (“Convención de Belem do Pará”). Este trabajo llegará a la conclusión de que tal premisa no solo es viable sino necesaria.

El I.S.J.P, fue incorporado por nuestro sistema jurídico a causa y como consecuencia, al mismo tiempo, de la severa gravedad de la crisis que sufre nuestra política criminal penal. Entre ellos, la crisis de legitimación del sistema carcelario, el cual lamentablemente produce y reproduce el crimen y los delitos, ahondando en el reo la personalidad delictiva y tornando imposible su resocialización; provocando a consecuencia de ello, la estigmatización del mismo, al punto tal que, podría considerarse sin exageración alguna que los delincuentes carcelarios pertenecen a una exclusiva amalgama social.

Estos, son algunos de los factores determinantes que han llevado a nuestros legisladores a introducir dicho Instituto. Es de conocimiento jurídico que la respuesta normativa y/o doctrinaria, surge como consecuencia y a causa de la evolución que tiene en la práctica, los hechos jurídico- sociales.

El I.S.J.P. surge con el fin de poder manifestar la solución a una problemática jurídica: la que refiere al sector de hechos ilícitos cometidos por un sector de la población que podría decirse que en cierto modo, no tiene una conducta criminal naturalizada, es decir para aquellos casos en que la persona que ha cometido el ilícito podría, con un medio de solución de conflictos alternativos a la pena de prisión, lograr la resocialización y evitar que caiga nuevamente en el mismo tipo de delito u en otro.

La psicología penal entiende que el delincuente que recae en delitos suele hacerlo siempre en la misma clase de delitos, es decir a modo de ejemplo, que el ladrón de rodados será en la mayoría de los casos siempre un ladrón de rodados, el abusador infantil, recaerá siempre en este tipo de delitos, y el estafador continuará estafando.

Del mismo modo, existen ciertos ilícitos que las personas cometen sin necesariamente establecer una patología. Esto nos muestra que hay ciertas clases de delitos, que podrían evitar producirse en el futuro con una adecuada intervención del estado por medio de soluciones de conflictos alternativos.

El I.S.J.P, es y ha sido incorporado con tal fin, como un modo alternativo para evitar condenas de prisión.

Nuestro ordenamiento jurídico ha seguido los pasos del derecho comparado puesto que tanto el derecho penal como el procesal penal han desarrollado instituciones como la suspensión del proceso a prueba, con matices y directrices totalmente disímiles a las imperantes, pretendiendo así evitar las consecuencias nefastas y nocivas de lo que significa la intervención penal, intentando evitar las penas privativas de libertad física, alegando el ppio del derecho penal como ultima ratio.

Amén de ello se busca atender las reales necesidades de la víctima y ofreciendo opciones más efectivas respecto de la reinserción social del imputado- delinciente.

Al comienzo de este apartado sostuve que el I.S.J.P implementado por el ordenamiento Jurídico argentino encuentra baches cuando se lo intenta amalgamar con las exigencias de la Convención de Belem do Para.

Sin embargo no debería ser así. Lo cierto es que el derecho internacional de los derechos ha ido evolucionando de modo tal que el mismo ha quedado intrínsecamente inmerso en todos los órdenes jurídicos de los estados de derecho, ya sea desde normativas convencionales o no convencionales. Muestra de ello son los innumerables tratados que los estados ratifican, ejemplo de ello es la aplicación de las reglas mínimas de Tokio, y/o diferentes instrumentos internacionales que se ofrecen a los estados para que estos rijan los principios con que se deben observar los tratados y la aplicabilidad de los mismos en el derecho interno.

Obsérvese que los órganos políticos como la ONU y la ODEA, no están conformados por poderes legislativos pero favorecen el crecimiento y desarrollo normativo ofreciendo al derecho internacional de los derechos humanos toda una dinámica de investigaciones y forros tendientes a perfeccionar la visión mundial del derecho humano.

El instituto de suspensión del juicio a prueba es un instituto que el derecho comparado lo valora como aquel instituto que mejor se adecua a los lineamientos que rigen al derecho internacional de los derechos humanos por los beneficios que ya se han expuesto oportunamente.



#### **4.9.- La opinión de la víctima.**

Quisiera abordar este tema con la cuestión de si la opinión de la víctima es necesaria y vinculante o necesaria y no vinculante.

Esta premisa no puede ser abordada a la ligera pues correríamos el riesgo de vulnerar algunos principios rectores del derecho.

Considero importante categorizar que es necesario oír a la víctima, y que su opinión debe ser vinculante siempre y cuando su aprobación o no a la aplicación del I.S.J.P. está libre de cualquier vicio de la voluntad. En este punto se podría decir que la opinión de la víctima sería tan vinculante como la del M.P.F. o hasta aún más vinculante.

El derecho de la víctima a ser oída, en delitos que afecten su libertad, dignidad, etc., es un beneficio otorgado por el derecho, pudiéndosele reconocer en la actualidad como el derecho de la víctima a ser oída, lo que no debe significar que la decisión del juez deba quedar sujeta al deseo de esta.

La opinión de la víctima es de vital importancia para ser recepcionada por el juez y el fiscal, a fin de que dentro de una normativa jurídica, objetivizada por el hecho concreto, y las disposiciones legales que deben resolver la cuestión en concreto, para que se realice una valoración lo más adecuada a derecho para la solución del conflicto.

Es de gran importancia determinar que la opinión de la víctima esté libre de cualquier vicio en su voluntad. Tomemos como ejemplo a la víctima de una lesión leve o grave (un hombre que por querer robarle el auto le ha propinado un puñetazo haciéndole caer un diente). Si se le pide la opinión a la víctima quien se encuentra shoqueada por el hecho, vulnerada, enojada, asustada y triste, es probable que no quiera que le apliquen la suspensión del juicio a prueba sino que se someta al proceso ordinario. Tal opinión no tiene fundamento puesto que no entiende o no

comprende los beneficios que puede dar a la sociedad y por ende a ella que el imputado reciba tratamiento correctivo en base a toda una organización planteada conforme las nuevas disposiciones de los derechos humanos.

#### **4.5.-La doctrina del caso “Góngora” de la CSJN.**

Lamentablemente el fallo Góngora ha sido un retroceso para la jurisprudencia y doctrina argentina, toda vez que con el fallo Acosta se estaba abriendo la puertas a un nuevo sistema de derecho penal. Al interpretar la aplicación de dicha Convención ratificada mediante ley 24.632, desecha la posibilidad de aplicar el Instituto porque ello afectaría el cumplimiento de tratados internacionales donde estaría en juego el estándar constitucional.

Este argumento ha olvidado el principio pro homine, principio que privilegia la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder del estado, cuestión que ya había sido planteada en el mencionado fallo “Acosta”, estableciéndose como doctrina vinculante.-

puesto que en el mundo que se desarrolla se intenta mantener el respecto de todos los seres humanos aun de aquellos no sean deseables o que mantienen conductas repulsivas puesto que como personas y seres cívicos tienen la obligación de reparar el daño que hicieron y el derecho a poder resocializarse.

## **TERCERA PARTE**

### **PROPUESTA Y CONCLUSION**

#### **CAPITULO**

##### **Conclusión**

#### **5.1.- Conclusión general y propuesta**

La violencia contra la mujer exige por parte de los organismos del Estado que sea abordada de un modo más integral y más eficiente, puesto que la aplicación de la Convención de Belem do Pará no solo no está erradicando ni previniendo la violencia sino que su sanción es causa segura de la acentuación de estos delitos, por las consecuencias nocivas que apareja el sistema carcelario argentino.

Así como el art. 76 bis excluyó del beneficio de la suspensión a aquellos delitos de inhabilitación, se entiende que si el legislador hubiese considerado que el I.S.J.P. no debía aplicarse a los delitos contra las mujeres lo hubiese normativizado.

El derecho penal debe ser tenido en cuenta como ultima ratio cuando se trata de delitos que por sus características pueden ser encuadrados dentro del beneficio de la suspensión del proceso.

Nótese que el juez tiene la facultad de decidir de manera distinta ante casos similares, facultad otorgada a su discrecionalidad y al principio de búsqueda de verdad material del caso concreto, siendo que teniendo en cuenta las circunstancias del caso y el caso en sí mismo, podrá evaluar toda la situación de modo particular y por ende más acorde a derecho.

Lo expuesto lleva a concluir que la decisión arbitraria de no aplicar el instituto y considerar que todo delito contra una mujer es violencia de género no solo que es inconstitucional sino que está prohibido por la constitución, puesto que el imputado que es llevado ante los tribunales por estos delitos ya está condenado por el art. 7 de la convención de Belem do Para a una pena de prisión.

El estado debe promover con mayor eficacia el I.S.J.P. para que la sociedad pueda ver los beneficios que trae aparejados puesto que lo que sucede en los hechos es que la gente tiene una idea errada de lo que significa el instituto lo que lleva a la sociedad civil a creer y convencerse de que quien solicita el instituto ha quedado impune frente al delito cometido.

Evitar la aplicación del instituto es condenar al ciudadano argentino a mantenernos regidos por un derecho penal que aniquila el espíritu humano y que es justamente lo que las mismas convenciones y tratados internacionales piden a los estados parte que flexibilicemos.

Se deberá replantear tanto el delito de violencia, como los delitos donde la víctima es una mujer .El IS.J.P y el art. 7 de la convención de Belem do Para no solo no son incompatibles sino que se compatibilizan por el destino final que ambos tienen: la prevención y erradicación de futuros delitos.

La sanción ocurre una vez que el hecho ya ha acaecido, por lo que el I.S.J.P es una herramienta de altísimo valor que permite al Estado accionar en la personalidad del imputado antes de que su conducta se vuelva parte de su hábito de personalidad. Tengamos en cuenta que el instituto es un beneficio para aquellos delitos primarios, con características especiales, otorgados a personas que no han cometido delitos anteriores, y que son pasibles de reforma por medio de reglas de conducta

Este trabajo plantea y propone la necesidad de determinar con mayor precisión cuando nos encontramos frente a un delito de violencia de género y cuando a un delito en la mujer ha sido víctima.

La relación entre la violencia de género y los delitos contra las mujeres es de género - especie, donde el género es la Violencia de género propiamente dicha es su más amplio concepto, y el delito contra mujeres es la especie, por lo que no debería quedar comprendido en menor en el mayor concepto.

Es inadmisibles que se generalice todo delito contra la mujer como violencia de género puesto que esta última se funda en un hecho psicológico y cultural de poderío y desprecio hacia la mujer, donde lo que se busca es el sometimiento de la mujer a la voluntad del hombre.

Generalizar a estos delitos dentro del género de violencia de género impide la correcta aplicación de la justicia toda vez que no se evalúan los casos concretos y muchas veces ni siquiera se tiene en cuenta la voluntad de la víctima.

No está de más decir que la mayoría de los delitos contra las mujeres se comete en el ámbito doméstico o familiar, delitos que se conocen con el término “intra muros”, y siendo este tipo de delitos el porcentaje mayor, la víctima en la mayoría de los casos acepta la reparación y con el tiempo reanuda la relación con el agresor, siendo que la aplicación del IS.J.P. beneficiaria no solo al imputado sino a todo el grupo social y familiar, permitiendo al estado regular estas conductas por medio del control de su cumplimiento.

Téngase en cuenta que en definitiva el imputado estaría por un término máximo de 3 años controlado por el estado respecto de su conducta, y en el caso de incumplimiento el proceso penal se reanudaría y el beneficio le sería quitado por lo que en principio podemos establecer que

la aplicación del I.S.J.P. no es excluyente. Si el imputado cumple correctamente con las medidas y ha modificado su conducta el instituto ha servido a los fines más altos de la resocialización. Por el contrario en tres años no lo ha logrado el juez tiene el imperio para hacer caer este beneficio y reanudar el proceso.

Concluyo este trabajo con la propuesta y conclusión de reinterpretar los fines y las disposición de la Convención de Belem do Para, puesto que la problemática entre le I.S.J.P. y la convención de Belem do para reside en una mala interpretación de la aplicación del art. 7 del dicha convención y el art. 76 bis. El IS.J.P, es la mejor herramienta jurídica para posibilitar el cumplimiento de las obligaciones de prevenir y erradicar las situaciones de violencia contra la mujer, establecidas en la Convención.

La problemática de la violencia de género no se resuelve solamente con una sentencia de condena, esta solo actúa en lo inmediato como prevención especial al aislar al imputado de la sociedad y conminarlo al sistema carcelario. Pero no actúa sobre la resocialización del delincuente ni sobre la erradicación de la violencia, simplemente se sacan el problema de encima por algunos años, sin tener en cuenta lo obvio, que cuando salga esa persona que alguna vez pudo resocializarse ahora estará totalmente corrompido y su conducta reprochable ahora será parte de su personalidad puesto que además ha quedado estigmatizado para la sociedad.

Una solución viable debe ser encontrada por la urgencia que se presenta de responder a esta problemática. Los tribunales argentinos deben rever su postura doctrinaria y retomar la doctrina vinculante del fallo “Acosta” haciendo prevalecer el principio pro homine.

As u vez debe llevarse adelante una campaña de concientización social y educación respecto a la importancia de la aplicación de este instituto en la mayoría de los casos que se posible.

El sistema de reglas a las que deba someterse el imputado es el as debajo de la manga para que el IS.J.P. tenga éxito por lo que se deberá renovar y profundizar todo el sistema de medidas de control y de aplicación a fin de que el delito cometido por el imputado sea abordado desde la verdadera intención de resocializarlo y no simplemente que cumpla con alguna regla de conducta hasta su efectivo cumplimiento. Es decir que el secreto está en la exitosa aplicación del sistema en la conducta y personalidad del imputado y su entorno.

Se deben establecer pautas para que se puedan cumplir con los compromisos del Estado asumidos en la Convención de “Belem do Pará” sin afectar las garantías Judiciales de las personas sometidas a juicio y escuchando en el proceso, la opinión de la víctima

## BIBLIOGRAFIA

### Doctrina

- Bovino, A. (2001). *“La suspensión del procedimiento penal a prueba en el Código Penal argentino”* (1ª ed.). Buenos Aires. Del Puerto.
- Vitale, G. (1996). *“Suspensión del proceso penal a prueba”*. (1ª ed.). Buenos Aires. Del Puerto.
- Maier, J. (2002). *“Derecho Procesal Penal. Tomo I. Fundamentos”*. (1ª ed.) Buenos Aires. Del Puerto.
- Sayago, Marcelo. (1999). *“La suspensión del Juicio a Prueba. Aspectos conflictivos”*. (1ª ed.). Córdoba. Lerner Córdoba
- Devoto, E. (1995). *“Probation e institutos análogos”* (1ª ed.). Buenos Aires. DIN editora.
- Clemente, J.L y vezzaro, D. (2015). *“Suspensión del Juicio a Prueba”*. (1ª ed.) Córdoba. Alveroni.
- Carrió, A. (2014). *“Garantías Constitucionales del proceso Penal”* (6ª ed.) Buenos Aires. Hammurabi.
- Ziffer, P. (2012). *“Jurisprudencia de Casación Penal. Tomo 5”*. (1ª ed.). Buenos Aires. Hammurabi.
- Rey, S.A. (2013). *“Derechos Humanos. Recopilación del Minsiterio de Justicia y derechos Humanos. Presidencia de la Nación”*. Infojus. Año II. Número 3. (1ª ed.). Buenos Aires. Ministerio de Justicia y derechos humanos de la Nación.
- Rey, S.A. (2013). *“Derechos Humanos. Recopilación del Minsiterio de Justicia y derechos Humanos. Presidencia de la Nación”*. Infojus. Año III. Número 5. (1ª ed.). Buenos Aires. Ministerio de Justicia y derechos humanos de la Nación.



- Pitlevnik, L. (2007). *“Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.2. Sumario y análisis de fallos”*. (1 ed.) Buenos Aires. Hammurabi.
- Eser,A., Hirsch,H., Roxin,C., Christie, N. Maier,J., Bertoni,E., Bovino, A. & Larrauri,E., (1992). *“De los delitos y de las víctimas”*. Buenos Aires, Ad-Hoc S.R.L.
- Cafferata Nores . (1997). *“Cuestiones actuales sobre el proceso penal”*. (1ed.). Buenos Aires. Del Puerto.

### **Legislación**

- Ley 12569.
- Ley 24.316
- Ley 24.632
- Ley26.485
- Código Penal de la Nación.
- Constitución Nacional.
- Código Procesal Penal de la Nación.
- Declaración Universal de los derechos humanos. 1948.
- Convención de Belem do Para.
- Convención de Viena sobre los tratados.
- Declaración sobre los principios fundamentales de Justicia para las víctimas. de delitos y del abuso del poder . 1995. ONU.
- Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente.
- Reglas de Tokio

## **Jurisprudencia**

- Fallo “Acosta”: F:331:858
- Fallo “Gongora”.C.S.J.N. causa 14092. Recurso de hecho. 2013
- Fallo “Kosuta”: acuerdo 1/99 en Plenario 5.Sala III
- Fallo Calle Alliaga, Marcelo. C.N.C.P.Sala II, (30.11.2010)
- Fallo Ortega, Rene. C.N.C.P. Sala II (7.12.2010)

ANEXO E: formulario Descriptivo del Trabajo Final de Graduación

**AUTORIZACION PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR**  
**TESIS DE POSGRADO O GRADO**  
**A LA UNIVERSIDAD SIGLO 21**

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo 21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

<b>Autor-tesista</b> (apellido/s y nombre/s completos)	MARIA BLAKSLEY
<b>DNI</b> (del autor-tesista)	24.365.347
<b>Título y subtítulo</b> (completos de la Tesis)	<b>INSTITUTO DE SUSPENSION DEL JUICIO A PRUEBA</b> Procedencia en los casos donde la víctima es una mujer en el marco del ordenamiento jurídico argentino en concordancia con la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belem do Para).
<b>Correo electrónico</b> (del autor-tesista)	<a href="mailto:Mariablaksley@gmail.com">Mariablaksley@gmail.com</a>
<b>Unidad académica</b> (donde se presentó la obra)	Universidad Siglo 21
<b>Datos de edición:</b> 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).	



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

Texto completo de toda la Tesis (Marcar SI/NO) <sup>(5)</sup>	SI
Publicación parcial (informar que capítulos se publicarán)	NO

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

Lugar y fecha: 29 de mayo de 2017.-

\_\_\_\_\_  
Firma autor/tesista

\_\_\_\_\_  
Aclaración autor/tesista

Esta Secretaría/Departamento de posgrado de la Unidad: \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ certifica que la Tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

\_\_\_\_\_  
Firma

\_\_\_\_\_  
Aclaración

Sello de la Secretaría/Departamento de posgrado.

<sup>(5)</sup> 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 intelectual (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.