

Suspensión del Juicio a Prueba

Imposibilidad de su aplicación en delitos de Violencia de Género.

Trabajo Final de Grado

Sara Carolina Villamayor

VABG40948

Abogacía

23 de noviembre de 2017

San Francisco, Provincia de Córdoba



A mis padres: en palabras de Cerati... “gracias totales”.

○ **Índice:**

. Introducción	pág. 4
. Capítulo 1°: Aspectos Generales	pág. 7
. 1.1. Suspensión del Juicio a Prueba. Primer Acercamiento.....	pág. 7
. 1.1.1 Antecedentes Doctrinarios y Jurisprudenciales.....	pág. 7
. 1.1.2 Concepto.....	pág.11
. 1.1.3 Regulación Nacional del instituto y sus principios rectores.....	pág. 12
. 1.2. Violencia Familiar/Doméstica o de Género. Primer Acercamiento	pág. 14
. 1.2.1 Hablemos de Violencia.....	pág. 15
. Capítulo 2°: Aspectos Específicos	pág. 19
. 2.1 Suspensión del Juicio a Prueba. Desarrollo.....	pág. 19
. 2.1.2 Naturaleza Jurídica de la “Probation”.....	pág. 19
. 2.1.3 El art. 76 bis. Debate sobre posible situaciones de aplicación que incluye.....	pág. 22
. 2.1.4 Reparación del daño.....	pág. 25
. 2.1.5 Exigencias en relación al momento de su solicitud.....	pág. 27
. 2.1.6 Ámbito de aplicación de la suspensión del juicio a prueba: Tesis Amplia o Tesis Restringida.....	pág. 29
. 2.1.7 Ámbito temporal de aplicación del instituto ¿desde cuándo y hasta cuándo?.....	pág. 30
. 2.1.8 Participación y significación de la víctima.....	pág. 31
. 2.1.9 Alcances y relevancia del consentimiento fiscal	pág. 31
. 2.2 Violencia Familiar/Doméstica o de Género. Desarrollo.....	pág. 33
. 2.2.1 Abordaje en la Provincia de Córdoba en delitos de Violencia de Género.....	pág. 33
. 2.2.2 Principios Procesales.....	pág. 35
. 2.2.3 Procedimiento Judicial.....	pág. 38
. 2.2.4 La reforma de la ley n° 10457 al Código Procesal Penal del Provincia de Córdoba.....	pág.42
. 2.2.5 Presupuestos de admisibilidad.....	pág. 43



.Capítulo 3: Introducción al Problema Jurídico.....pág. 47

3.1 Contradicción entre el orden Internacional y el Nacional.....pág. 51

3.2 Un panorama más amplio a nivel nacional.....pág. 52

3.3 La resolución de la problemática por el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba.....pág. 54

. Conclusión.....pág. 60

. Bibliografía.....pág. 67

○ **Introducción**

En estos tiempos que corren, la violencia de género es un fenómeno global, en permanente crecimiento, que se ha extendido a todos los estratos de la sociedad. Su entramado representa uno de los problemas más graves y complejos que enfrenta la colectividad actual. Los casos contra las mujeres, de maltrato familiar o de violencia en la pareja, aun no conviviente, suceden todos los días y se reflejan de modo recurrente en algún medio de comunicación. (Buompadre, Jorge Eduardo (2013), pp. 15-20). Uno de los principales problemas a la hora de denunciar este tipo de ilícito, por ejemplo se centra en el hecho de que en una gran cantidad de casos, el potencial imputado resulta, el sostén familiar en orden económico. Ello pone un freno insoslayable a quienes resultan víctimas, ya que ir en defensa de sus derechos implica soportar –como efecto colateral- una menor calidad de vida (en general soportar una gran cantidad de carencias), al no contar con otra forma de sobrevenir a las necesidades económicas del núcleo familiar. Ello entre otros aspectos por la tajante relación casi insubsanable que da paso cualquier proceso judicial de esta índole.

Nuestro Código Penal Argentino, prevé la suspensión del juicio a prueba como instituto penal alternativo para evitar condenas de prisión. Con él se fija a los procesados el cumplimiento de determinadas condiciones, y de proceder su observancia se deja sin efecto el juicio, es decir, se extingue la acción penal. Así planteado cuenta con fundamentos en política criminal. Permite evitar no solo el sometimiento a una condena a delincuentes circunstanciales, sino también evita un registro de antecedentes de una persona, y las perjudiciales consecuencias que ello acarrea al momento de la reinserción social, balanceando los delitos con el bien jurídico tutelado. Visto el derecho como la posibilidad de abarcar diferentes situaciones desiguales y conflictos sociales, y sobre todo considerando a la familia como el bien de mayor preponderancia a cuidar, es que se decanta que como juristas debemos otorgar la mayor cantidad y variedad de soluciones jurídicas, ante las diferentes problemática que se acerca ante un tribunal.

Deriva entonces, la necesidad de establecer si dentro de los parámetros de aquellos ilícitos enmarcados en Violencia de Género, sería posible la aplicación del instituto que refiere el art. 76 bis, CP.

Diremos entonces que la norma del artículo 76 bis del Código Penal, determino que la suspensión del proceso a prueba, puede ser aplicada cuando se imputa un delito (imputación única) párrafo n° 1 - o en concurso de delitos (imputación múltiple o

concurso) párrafo n° 2, en la medida en que dicha atribución implique la eventual aplicación de una pena de reclusión o prisión cuyo máximo no supere tres años. Para poder determinar si la norma en cuestión es aplicable a los supuestos analizados, deberemos: por una parte, determinar el máximo de la pena con que la norma castiga el ilícito y en segunda instancia determinar, a que delitos se le atribuye. Además debemos determinar a que llamamos delitos de Violencia Género, diferenciarlos de los delitos de Violencia Familiar o Doméstica, para poder predecir si es factible la aplicación del instituto a este tipo de problemática social.

Si bien la suspensión del juicio a prueba se encuentra doctrinaria y jurídicamente fuera de discusión sobre su aplicación en determinados ilícitos, ello no obsta a que (siendo una herramienta de utilidad proporcionada por el código) no pueda itelegrirse de la norma su aplicación a nuevos tipos de ilícitos en la sociedad moderna, si ello así lo requiere.

¿Es posible aplicar el instituto de suspensión del juicio a prueba en causas penales por hechos de Violencia Género?

De ello se deduce el objetivo general del trabajo: realizar un análisis sobre la posible aplicación de la suspensión del juicio a prueba, como alternativa viable en delitos como el que aquí abordamos. Seguidamente entender en que se basa el instituto, fundamento, cual ha sido el propósito del legislador a la hora de crear el instituto y cuáles son los intereses en juego. El marco investigativo así planteado pretende ofrecer información detallada, objetiva y completa para intentar informar sobre: si corresponde la aplicación del instituto objeto de investigación –suspensión- en ilícitos de violencia de género, o por el contrario, corresponde descartarlo como alternativa.

Dado que la temática es extensa y de dos materias controvertidas, es que se decidió realizar un análisis que va desde lo general a lo particular de manera separada (Suspensión del Juicio a Prueba – Violencia Familiar, diferencia con Violencia de Género) en sus dos primeros capítulos.

Entendido el contexto legal en el cual nos movemos, se procede a analizar puntualmente el problema jurídico, que resolverá la hipótesis final del trabajo. Conformándose los capítulos del mismo de la siguiente forma:

Capítulo 1°: Aspectos Generales: 1° abordaje. Se determinará el origen, y conceptos centrales que se utilizaran en los capítulos subsiguientes.



Capítulo 2º: Aspectos Específicos. Desarrollo de ambas temáticas por separado, estableciendo: historia, ámbito de aplicación, normativa (Internacional, Nacional y Provincial), procedimiento, alcances y relevancia.

Capítulo 3º: Introducción al Problema: desarrollo semblantes de la temática investigada de manera vinculada.

Culminando el trabajo con la correspondiente Conclusión. Confirmando o Descartando la Hipótesis de Trabajo. Se trabaja en los argumentos principales para sustentarla o desacreditarla.

Capítulo 1°: Aspectos Generales.

1.1. Suspensión del Juicio a Prueba. Primer Acercamiento.

1.1.1 Antecedentes Doctrinarios y Jurisprudenciales

Tiene su origen en el Derecho Anglosajón entre los siglos XIV y XV, desarrollándose para los delitos de menor cuantía, y readaptándose a todos los delitos, salvo a aquellos para los cuales estaba vedados especialmente el otorgamiento del beneficio como: la violación, el homicidio, etc. Luego se extendió a América y fue aplicada por primera vez, por un juez de Boston (Tachar). Su influencia finalmente se extiende hasta Massachusetts, en donde en 1876 se dicta la Ley de Probation, y de allí cobra gran difusión. Fue incluido en nuestro Código Penal mediante Ley 24316/04, es un sistema basado exclusivamente en la confianza, y su mayor virtud es ser “resocializadora”. Se centra en otorgar confianza en el imputado, que logrará cumplir con las reglas por determinado tiempo, donde después de cumplirlos, la acción se extinguirá. Esta ley tiene por objetivo evitar la imposición de penas innecesarias a personas que, habiendo cometido delitos de exigua gravedad y cuyos antecedentes no denoten riesgo de una posterior recaída delictiva, se someten a exigencias contempladas en esa normativa, en donde el sistema intenta un control social.

Siguiendo a Castañeda Paz, se logra especificar el debate acerca de si el instituto que prescribe nuestra suspensión a juicio a prueba deriva de la suris francesa, de la diversión o la probation anglosajonas.

La suris francesa ya había sido receptada por nuestro Código cuando legisla en el artículo 27 bis la libertad condicional suiza sin medidas, a la que Tamini y Freeland López Lecube consideran como la probation europea, ya que, según resaltan “está directamente dirigida a evitar la reincidencia a través de la imposición de condiciones o medidas no necesariamente destinadas a la reinserción social”.

Antes de proceder al análisis del derecho anglosajón debemos hacer primero diferenciación respecto de las dos instituciones que pueden llegar a confundirnos: la probation, como suspensión de la sentencia, y la diversión como suspensión de la persecución penal por parte de la Justicia.

La probation anglosajona nace, probablemente entre los siglos XIV y XV, cuando operaba la “garantía de la buena conducta”, pero “...paso siglos después a América y fue aplicada por primera vez por un juez en Boston (Tachar). Su influencia se extendió al Estado de Massachusetts, donde se aplica la *recognizanse* en 1836; en 1876, se dictó la ley de probation en el estado mencionado por lo que los tribunales tuvieron que nombrar funcionarios encargados de la aplicación del sistema de prueba, el que alcanzo rápida difusión...”.

Fue allí, en Massachusetts, donde un zapatero de Lexington llamado John August, tomo a su cargo a un condenado por ebriedad, informando el resultado a la Corte, la que se pronunciaba sobre la aplicación de la pena.

En el derecho anglosajón también se consagra el procedimiento de causaciones, que fue desarrollado en un principio para los delitos de menor cuantía, adaptándose luego a todos los delitos.

En tal sentido, “...consiste simplemente en una advertencia y para sí imposición se requieren tres cosas: 1) pruebas que justificarían la acusación; 2) reconocimiento de culpabilidad; y 3) acuerdo del caucionado. No equivale a una condena y solo supone un apercibimiento que se tomara en cuenta en caso de una condena posterior y en el momento de fijar concretamente la graduación de la pena de esta última. La aplicación de la caución en lugar de llevar adelante los procedimientos es, en principio una decisión discrecional de la policía...”.

Siguiendo al Dr. Ricardo Sáenz, Castañeda Paz Marcelo analiza la probation y la diversión –institutos desarrollados en Estados Unidos de América-, y distingue:

a) Probation

La probation está prevista en el Federal Criminal Code and Rules. Dicho cuerpo legal establece que es aplicable a toda persona que cometa un delito, ya sea graves o pequeñas infracciones (salvo aquellos para los cuales este especialmente vedado el otorgamiento del beneficio, vf., violación, homicidio, etc., o cuando procesalmente fuera imposible, como en el caso de que esté cumpliendo una condena anterior, debido a que uno de los requisitos para el otorgamiento de la probation es la no comisión de un nuevo delito durante el periodo de prueba).

Este instituto opera en un estadio más avanzado del proceso, es decir, desde el momento en que se comprueba la culpabilidad del acusado, en este caso el acusado puede llegar a un acuerdo con el estado, que promete mantener en suspenso el dictado de la sentencia a cambio de que el procesado cumpla durante un tiempo determinado, al que se denomina “periodo de prueba”, con las condiciones impuestas por el tribunal, tiempo en que será controlado por los llamados “oficiales de probation”, quienes informaran respecto del comportamiento del beneficiario del instituto.

Una vez vencido el periodo de prueba y habiendo cumplido con todas las previsiones que realizara el tribunal, se extingue la acción penal sin registro de la culpabilidad del imputado.

Si el imputado no cumpliera con las obligaciones impuestas por el tribunal, este se encuentra facultado para revocar el beneficio, continuando el juicio, dictando la sentencia y haciendo, en su caso, efectiva la pena.

b) Diversión

Este instituto consiste en la desestimación de los cargos por parte del fiscal de la causa, contra la promesa del imputado de someterse a un programa de rehabilitación durante un determinado periodo sin encarcelamiento alguno. Una vez pasado el tiempo y cumplidas las previsiones prescriptas se renuncia a la persecución penal.

Cabe destacar que este instituto solo es utilizado para los delitos de menor cuantía o para delincuentes primarios.

En un principio podemos decir que nace del poder discrecional con el que cuentan los fiscales para negociar las acusaciones (plea bargaining).

Estas negociaciones fueron, hasta no hace mucho, hechas de manera informal y sin ser tenido demasiado en cuenta su reconocimiento por los tribunales. Recién en los años '70 se hizo obligatorio a través del fallo alcanzado en la causa “Santobello vs. Nueva York”, a partir del cual la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos reconoce como obligatorias las negociaciones.

Tal como nos lo dice Hendler, la cuestión ha sido reglada por los tribunales y legislada convenientemente, y sostiene: “En si misma esa práctica surgió como una consecuencia de las reglas consuetudinarias del common law que establecen, por un lado, la posibilidad del acusado de declararse culpable evitando el desarrollo del juicio y

por otro lado, la atribución del titular de la acción de desistir de su ejercicio atribución esta que abarca también, por derivación lógica, la de accionar por cargos de menor gravedad...”.

Sáenz también hace una comparación entre cuales son, a su parecer, las diferencias entre los diversos artículos de la nueva ley y su son relativos a la probation o a diversión, llegando a la conclusión de que los tres primeros párrafos del artículo 76 bis pertenecen a la suspensión conocida como diversión, y el resto a lo que conocemos como probation.

En el mismo sentido expresa Almeyra: “La ley 24316 ha introducido entre nosotros la mal llamada probation, pues como suspensión del proceso a prueba, se aproxima mucho más a lo que en el derecho norteamericano se designa como diversión decisión – que en esas latitudes no es sino una retractación discrecional de la persecución penal- que obvia el juicio y lo reemplaza por un régimen de puesta a prueba, que de ser cumplido eficazmente concluye con la extinción del derecho de punir...”.

Distinta es la conclusión a la que arriba Bovino, quien nos dice: “La suspensión del juicio no presenta demasiadas similitudes con la diversión estadounidense. Ambas surgen en momentos históricos distintos en sistemas jurídicos que no se asemejan entre si. Mientras la diversión en los EE.UU. fue desarrollada como un método para solucionar casos rápidamente en las etapas iniciales, el proceso que hemos adoptado podría no producir efectos significativos en la carga del sistema...”. Recordemos que sobre este punto específicamente se había referido el ex ministro de Justicia de la Nación, León C. Arslanián, cuando propiciaba la sanción de la ley que contuviera este nuevo instituto como una forma de descongestionar los tribunales locales y las cárceles ya que estaban abarrotadas de condenados a penas de corta duración.

También nos dice Bovino que “...la diversión fue prevista como válvula de escape de casos de la justicia penal para ser resueltos con medidas rehabilitatorias acorde con la respuesta tradicional de la justicia penal, en nuestra suspensión del juicio se han recogido los reclamos del movimiento en favor de las víctima, incorporando un mecanismo no punitivo y reparatorio, aplicado en el marco del procedimiento penal que beneficia al imputado y que atiende los intereses de la víctima...”.

1. A esta altura podría decir que el termino probation que se utiliza para denominar al nuevo instituto de la suspensión del proceso a prueba inserto en nuestro

Código Penal no sería el correcto, pero siendo esta la aceptación comúnmente utilizada por todos, debemos continuar con tal denominación. (Castañeda Paz, Marcelo. (2000). Cap. I. Pp 17 - 21).

1.1.2 Concepto.

El Código Penal Argentino en su Artículo 76 bis, manifiesta: *El imputado de un delito de acción pública reprimido con pena de reclusión o prisión cuyo máximo no exceda de tres años, podrá solicitar la suspensión del juicio a prueba.*

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

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

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

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

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

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

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

Tampoco procederá la suspensión del juicio a prueba respecto de los ilícitos reprimidos por las Leyes 22.415 y 24.769 y sus respectivas modificaciones. (Ley n° 11179. Código Penal de la República Argentina. T. O. decreto 3992 del 21/12/1984. Actualizado. Art. 76 bis.).

1.1.3 Regulación Nacional del instituto y sus principios rectores.

Sobre la base en la que nuestra constitución nacional no impone el principio de legalidad, se generó entre nosotros una corriente de opinión que, distinguiendo dos momentos en la acción penal (el inicial de su promoción y el posterior de su ejercicio), propugno morigerar en su mayor medida el principio de legalidad, consagrando el principio de oportunidad, claro que una oportunidad reglada y limitada al área del ejercicio de la acción penal; no al de su inicio. La idea fue receptada por la ley 24316, que incorporó al Código Penal la suspensión del juicio a prueba. Así se introduce a la mencionada normativa el Título XII, del Libro Primero: “De la suspensión del juicio a prueba”, los artículos 76, 76 bis, 76 ter, 76 quater, los cuales regulan el instituto. (Núñez, Ricardo (1999), pp. 198 – 222)

Continuando con la escuela del Dr. Núñez, dentro de los requisitos para su procedencia, debemos considerar:

1- Delitos Comprendidos:

El CP en su art. 76 bis, primer párrafo proclama: “...*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...*”.

Es decir, debe tratarse de un delito de acción pública ejercitable de oficio o instancia privada (art. 71 y 72 CP) pero reprimido en abstracto con pena de reclusión o prisión cuyo máximo no exceda de tres años. En su segundo párrafo el art. 76 bis, habla de concurso de delitos (art. 54 y 55 del CP), determinando que en ellos el máximo, estará dado en abstracto por la pena legalmente posible para dicho concurso. De forma tal, que excluye aquellos delitos reprimidos con pena privativa de la libertad superior al máximo indicado, con multa como pena única y los reprimidos con inhabilitación como pena principal, conjunta o alternativa; también delitos en los que participe un funcionario público en ejercicio de sus funciones.

2- Solicitud del imputado

Responde al derecho constitucional que tiene toda persona a liberarse del estado de sospecha que importa la acusación de haber cometido un delito, mediante una sentencia

que establezca, de una vez y para siempre, su situación frente a la ley penal. Es un requisito imprescindible, que excluye la actuación de oficio por el tribunal.

3- Ofrecimiento de reparar el daño

El imputado debe ofrecer la reparación del daño en la medida de lo posible, sin que ello implique confesión ni reconocimiento de su responsabilidad civil. La exigencia presupone la intervención del damnificado en el proceso penal como actor civil.

Este debe ser: razonable a criterio del tribunal, el cual resuelve por decisión fundada, atendiendo al daño causado y las posibilidades económicas del imputado; mientras que el damnificado puede aceptar o rechazar el ofrecimiento.

4- Concurrencia de las condiciones previstas en el art. 26 del CP

El art. 26 del CP, nos habla de la facultad de imponer condena condicional en dos oportunidades:

- Por un lado en casos de primer condena, a pena de prisión que no exceda de tres años
- Por el otro en casos de concurso de delitos, si la pena no excede de tres años de prisión.

Es decir, conforme a estas pautas, constituyen un requisito más para la concesión del beneficio que aquí nos ocupa, demandando del tribunal pertinente un dictamen favorable sobre la posibilidad de que, en caso de condena, la pena no será de cumplimiento efectivo.

5- Consentimiento Fiscal

Dicha autoridad es quien debe expedirse sobre la existencia o no de los requisitos que tornan procedentes la solicitud, siendo esto de carácter indispensable, impidiendo la concesión del beneficio su rechazo.

Una vez declarada la suspensión del juicio (por un término que será fijado por el tribunal entre uno y tres años según la gravedad del delito), la acción penal se suspende por ese tiempo, sin que ello obste a la aplicación de las sanciones contravencionales, disciplinarias o administrativas que pudieran corresponder. La subsistencia de la suspensión queda sometida al cumplimiento de determinadas condiciones a cargo del imputado, como:

- No cometer nuevos delitos,
- Reparar los daños en la medida que hubiera ofrecido y aceptara el damnificado
- La observancia de pautas de conducta que le impusiera el tribunal (art. 27 bis CP)

Ahora bien, podríamos cuestionarnos ¿cuándo el beneficio sería revocable?, el mismo solo es revocable si con posterioridad se conocieran circunstancias que resultan de elementos incorporados luego de declarada la suspensión, los cuales eran ignorados hasta ese momento por el tribunal, que:

- a- Modifiquen el máximo de la pena
- b- Hagan variar la estimación acerca de la condicionalidad de la posible condena
- c- Si durante el tiempo fijado por el tribunal el imputado no cumple con las condiciones que le fueron impuestas.

Dispuesta la revocación, el juicio se lleva a cabo pero en el caso de absolución, de le devolverán los bienes abandonados y la multa pagada, pero no así la reparación que hubiera cumplido.

Así la realización del juicio importa que la pena que se imponga no podrá ser dejada en suspenso, siempre que aquel se hubiera realizado por haber cometido el imputado un nuevo delito. Pero no, si obedece al incumplimiento de las otras condiciones.

Por su parte si el imputado repara los daños en la medida ofrecida, observa las pautas de conducta impuestas y transcurre el tiempo establecido por el tribunal, la acción penal se extingue.

Por segunda vez la suspensión del juicio se concede, al haber transcurrido 8 años a partir de la fecha de expiración del plazo por el cual se hubiere sido suspendido el juicio en el proceso anterior, con prescindencia de si el nuevo delito es doloso o culposo. Esta regla no rige respecto a quienes incumplen las reglas fijadas en una suspensión anterior. (Núñez, Ricardo (1999), pp. 198 – 222).

1.2.1 Violencia Familiar/Doméstica o de Género. Primer Acercamiento.

Previo a abordar la siguiente temática me permito aclarar que la misma es breve y con relación solo al instituto bajo análisis, pero necesaria a los fines de afirmar o revocar la hipótesis de investigación.

1.2.2 Hablemos de Violencia.

Es preciso distinguir como núcleo básico, dos ideas centrales: la principal es conocer que implica la temática de Violencia Familiar/Doméstica, y desligarlo del concepto de Violencia de Género.

Desde la órbita internacional, el art 1, de la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belém do Para – ley 24632), define lo que debe entenderse por violencia contra la mujer, indicando que se trata de “...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...”. Incluye tanto violencia física, sexual o psicológica, tanto dentro de la familia, unidad doméstica o relación interpersonal, como también ocurrida en la comunidad perpetrada por cualquier persona, por el estado, o tolerada por este último. (Arts. 1 y 2. ley 24632. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer. Convención de Belén Do Pará. B. O. 09/04/1996.). Es sobre este tipo de violencia que la investigación del trabajo abarca.

Aun así, es necesario comprender que, en cuanto a la denominación, los actos violentos que se producen dentro del ámbito familiar son designados bajo diversas expresiones: violencia familiar, violencia en la familia, violencia doméstica, etc. El calificativo “familiar” es más amplio que “doméstico”: abarca los actos violentos ocurridos fuera de la vivienda o residencia, es decir, del lugar de donde ser mora en forma fija y permanente.

Aunque quizás con otro alcance, la diferencia entre violencia familiar y domestica esta receptada en la Ley n° 1674 de Bolivia de 1995, ordenamiento que destina dos artículos diferentes a cada una de ellas. En tal sentido, se lee:

Art. 4: Violencia en la Familia. Se entiende por violencia en la familia o domestica la agresión física, psicológica o sexual, cometida por:

- El cónyuge o conviviente,
- Ascendientes, descendientes, hermanos, parientes civiles a fin en línea directa y colateral,
- Tutores, curadores o encargados de la custodia.

Art. 5: Violencia Domestica. Se consideran hechos de violencia domésticas, las agresiones cometidas entre ex cónyuges, ex convivientes o personas que hubieran procreado hijos en común legalmente reconocidos o no, aunque no hubieran convivido.

El Consejo de Europa, en su Recomendación n° 85, refiere a la Violencia Familiar *“como toda acción u omisión cometida en el seno de la familia por uno de sus miembros, que menoscaba la vida o integridad física o psicológica, o incluso la libertad de otro de los miembros de la misma familia, que causa un serio daño al desarrollo de su personalidad”*.

Por otro lado, el Dr. Alejandro Ossola, entiende que la violencia familiar constituye una manifestación de la violencia en general que se configura por una fuerza, acción u omisión, que es ejercida por una o varias personas (agentes) de modo abusivo, por la que se somete de manera intencional y con un propósito definido (maltratar, amenazar, dominar, someter, etc.) a cualquier persona o grado de persona (victimas) dentro del ámbito de un grupo familiar extenso, conviviente o no, ocasionándole daño, sufrimiento, lesiones contra su integridad física como psicológica, moral, sexual, o económica.

La Dra. Aida Kemelmajer de Carlucci señala, que: Violencia Familiar dentro del ámbito familiar, es en definitiva, todo acto u omisión llevado a cabo por miembros de la familia y cualquier condición resultante de estas acciones que priven a otros miembros de la familia de iguales derechos y libertades o que interfirieran con su máximo desarrollo y libertad de elegir.

En el orden NACIONAL define la violencia familiar a través de la ley n° 24417 de Protección contra la Violencia Familiar, sancionada en 1994, que si bien no define la violencia, en su art. 1, brinda una aproximación al tema, al rezar: *“Toda persona que sufriese lesiones o maltrato físico o psíquico por parte de alguno de los integrantes del grupo familiar...”*. Por otro lado la ley nacional n° 26485, en su art. 6, apartado a), incorpora la violencia doméstica, como una de las formas en que se manifiesta los distintos tipos de violencia contra las mujeres en los diferentes ámbitos, conceptualizándola como *“aquella ejercida contra las mujeres por un integrante del grupo familiar, independientemente del espacio físico donde esta ocurra, que dañe la dignidad, el bienestar, la integridad física, psicológica, sexual, económica o*

patrimonial, la libertad, comprendiendo la libertad reproductiva y el derecho al pleno desarrollo de las mujeres. Se entiende por grupo familiar el originado en el parentesco sea por consanguinidad o por afinidad, el matrimonio, las uniones de hecho y las parejas o noviazgos. Incluye las relaciones vigentes o finalizadas, no siendo requisito la convivencia”.

Vemos que la definición dada por la ley de Protección Integral a las Mujeres es más amplia que la noción incorporada en el art. 1 de la ley n° 24417 ya que incluye a las relaciones afectivas y no exige convivencia entre víctima y agresor. Aunque por otra parte la ley 24417, es más abarcativa porque se aplica contra cualquier miembro de la familia (la ley 26485 solo cuando la violencia es ejercida contra la mujer: adulta, niña o adolescente).

Finalmente, el art 1 de la ley PROVINCIAL 9283 de Violencia Familiar (Cap. I: del Objeto), reza “...*las disposiciones contenidas en la presente ley son de orden público e interés social y tienen por objeto la prevención, detección temprana, atención y erradicación de la violencia familiar y de la violencia hacia las mujeres por cuestiones de género en la modalidad doméstica, definiendo tanto el marco preventivo como los procedimientos judiciales para lograr tal cometido...*”. Continúa el art 3 de la citada norma, definiendo lo que se entiende como Violencia Familiar, manifestando: “...*a los efectos de la aplicación de la presente ley, se entiende por violencia familiar toda acción, omisión o abuso dirigido a dominar, someter, controlar o agredir la integridad física, psíquica, moral, psicoemocional, sexual y/o la libertad de una persona en el ámbito familiar, aunque esa actitud no configure delito...*”. Quedando comprendidas en el plexo normativo, todas aquellas personas que sufriesen lesiones o malos tratos físicos o psicológicos por parte de algunos de los integrantes del grupo familiar, entendiéndose por tal: el surgido del matrimonio, de uniones convivenciales o de relaciones afectivas, sean convivientes o no, persista o haya cesado el vínculo, comprendiendo ascendientes, descendientes, colaterales y afines, como asimismo mujeres que fueren víctimas de violencia de genero producida con la modalidad doméstica. (Arts. 1; 3 y 4. Ley 9.283. Violencia Familiar. Modificado, Ley n° 10400. B. O. 25/11/2015). Así vemos que la Violencia Familiar como tal, cuenta con dos componentes:

- El objetivo: acción, omisión o abuso
- El subjetivo: dirigido a dominar, someter y controlar al otro

Podemos colegir que, cuando hablamos de *violencia familiar*, se trata de un concepto amplio y complejo, que abarca situaciones que se suscitan dentro del grupo familiar. Pero cuando nos referimos específicamente de *violencia contra la mujer*, hablamos de aquellas situaciones o conductas que: si bien se dan en el mismo contexto referido supra, se basan en su género. Estos últimos son *“hechos en los que el varón aparece ejerciendo todo su poder en relación a una víctima que convive con él, que mantiene una relación de parentesco y que por otra parte es a la mujer a la que intimida y trata con violencia, en virtud de la relación vital en que se halla”* (TSJ, Sala Penal, “Agüero”, S. n° 266 del 15/10/2011). Siendo este último si se quiere, un concepto más específico.

Finalmente con criterio amplio, se ha dicho desde la jurisprudencia que: la violencia familiar es *“todo tipo de conductas abusivas de poder, que obstaculizan o niegan un normal y pleno desarrollo personal del que está sujeto a violencia, asumiendo estas varias formas comprensivas de la fuerza física y emocional, el abuso sexual, y la negligencia”*. (Olmedo, Agustina María. (2017). Comp. Capítulo VII. Información Complementaria. Advocatus (Ed). *Violencia Familiar en la Provincia de Córdoba. Oficina de Coordinación de Violencia Familiar. Tribunal Superior de Justicia*. pp. 405 – 410).

Capítulo 2: Aspectos Específicos

2.1. Suspensión del Juicio a Prueba. Desarrollo.

Dijimos que la fórmula introducida en el art. 76 bis del C.P. permite suspender el proceso a prueba, extremo que implica que una persona procesada por un delito de acción pública y que conlleve amenaza de pena privativa de libertad, ante el cumplimiento de ciertos recaudos, podrá lograr la suspensión del proceso bajo la condición de reparar en la medida de lo posible el daño causado y someterse al cumplimiento de ciertas reglas de conducta. La suspensión se mantiene latente por un término previamente determinado, tras el que –cuando el sujeto no comete delito y se somete regularmente a las reglas indicadas- se extingue la acción penal.

La suspensión se aplica a los tipos conminados con pena privativa de la libertad (prisión o reclusión) en los casos solicitados por el imputado durante el proceso, sin pronunciamiento de pena.

Si la suspensión del juicio a prueba es una pena (en cuanto se fijan reglas de comportamiento) o es una reacción estatal, si pertenece a la “realidad procesal o punitiva”, es cuestión opinable.

Pero no lo es, que su aplicación racional y no automática proporciona al juzgador la oportunidad de escoger una reacción estatal que puede operarse adecuadamente, que morigerar el factor estigmatizante de la pena y brinda mucha más respuesta del sistema penal que el tradicional. (Devoto, Eleonora A. (2005), pp. 118 – 120, §18).

2.1.1 Naturaleza Jurídica de la “Probation”.

Discutir la naturaleza jurídica del instituto que nos ocupa es discutir acerca de qué hablamos cuando hablamos de “Probation”.

El término proviene del latín *provere* y en nuestro idioma refiere al régimen o sistema de prueba. Ello indica que es vital la imposición de determinadas condiciones cuyo cumplimiento subordina la no aplicación de prisión y posterior extinción de la pena. Sin perjuicio de ello y ante numerosas voces que reclaman la denominación de “probation” para la suspensión, es decir para la fijación de reglas de conducta controladas, podemos aceptar que la suspensión de pena condicionada al cumplimiento

de determinadas medidas, con contralor y ayuda social, también pueden constituir probation.

En este sentido, la Probation se ubica en el conjunto de las medidas alternativas de la pena. Al decir de Maier, “...*la posibilidad de que los órganos públicos, a quienes se les encomienda la persecución penal, prescindan de ella, en presencia de la noticia de un hecho punible o, inclusive frente a la prueba más o menos completa de su perpetración, formal o informalmente, temporal o definitivamente, condicionada o incondicionadamente, por motivos de utilidad social o por razones político-criminales...*”, no responde a su realidad y a su descripción normativa. Ha sido entendida genéricamente como una excepción al principio de legalidad procesal basada en criterios de oportunidad previstos legalmente, pero sostenemos, sin embargo por diversas razones su naturaleza de medida alternativa.

Integrado el instituto sin dificultad en el contexto punitivo, hemos dicho que si la Probation no es una pena se comporta en gran medida como tal: incorpora las reglas de conducta establecidas en el art. 27 bis del CP, cuyo incumplimiento deriva en la continuación del juicio; exige por otra parte, en la medida de lo posible, la reparación del daño causado –convirtiendo eventualmente a la víctima en protagonista del proceso– y reafirma asimismo su justicia en la exigencia de un Derecho Penal más racional. Reconoce cualquier teoría a la que se adscriba respecto de los fines de la pena: la “carga” que importa el cumplimiento obligatorio de las reglas de conducta cumple sin dificultad la pretensión retributiva y de prevención general. Por otro lado, su naturaleza de tratamiento en libertad resulta sin duda más acorde que la pena corta de prisión en cuanto hace a prevención especial y reinserción social del individuo, en especial si se tiene en cuenta la interacción con la víctima del delito o la posible imposición de medidas específicamente relacionadas con el tipo de conducta de que se trate. Creemos que este criterio responde la implementación de la Probation o que, por lo menos, es la interpretación que mejor le cuadra si se pretende obtener de ella resultados fructíferos.

Ahora bien, la ubicación del instituto como un caso de principio de oportunidad resulta, a nuestro entender no tan feliz. Pero nada obsta a nuestra interpretación a sostener criterios de oportunidad que deriven en una selección más racional de casos a llevar a juicio y una mejor orientación de los recursos disponibles, ni mucho menos impide defender la necesidad de un esquema acusatorio para responder a exigencias constitucionales y a un modelo más justo de enjuiciamiento. En otras palabras, podemos

sostener válidamente la interpretación de nuestra Probation como una medida alternativa de la pena y no como un ejemplo de principio de oportunidad. Defendemos al fin una concepción de Derecho Penal de mínima intervención por sobre modelos que –con diferente distribución de los poderes formales y reales de persecución e indiscretamente de castigo- están lejos de constituir un ejemplo de racionalidad y equidad.

Nótese que es su consecuencia entender la suspensión del juicio a prueba como un derecho de la persona sometida a proceso, aserción que resulta sostenida en el criterio del Tribunal de mayor jerarquía al afirmar que su denegatoria “...*restringe el derecho del procesado a poner fin a la acción y evitar la imposición de una pena...*”. Entonces, para nosotros y hasta aquí, una medida alternativa de la pena cuya aplicación será –dadas ciertas condiciones- un derecho del imputado. ¿Por qué sostenemos que no es, en su esencia, una expresión al principio de legalidad procesal? Porque entendemos tal principio –y su consecuencia de inderogabilidad- en el esquema básico del proceso, descrito en el art. 60 de la Const. Nacional como “...*acusación, juicio y castigo...*” y no consideramos que nuestra concepción se aparte de este modelo, necesariamente genérico y orientativo. Es difícilmente discutible que la correcta solución de conflictos de naturaleza penal, supone en ciertos casos indefectiblemente, una alteración al desarrollo natural de la acción estatal, que en un esquema tradicional finaliza –siempre que se verifique la hipótesis de transgresión- cuando llega a su término la ejecución de la pena impuesta. En este sentido, la condenación condicional, como suspensión del cumplimiento de la pena, implica que no se lleve a cabo –o se haga de otro modo- la ejecución de la pena privativa de libertad. Corresponde advertir no obstante, que la ubicación del consentimiento fiscal como requisito de aplicación de la Probation incorpora otras consideraciones e impone una discusión mayor.

Ahora bien, es determinante para la posición que defendemos observar la cuestión a la luz del “auténtico principio de legalidad”, consagrado en el art. 18 de la CN. Es entonces que la sugerida ubicación del instituto resulta la más acorde a una interpretación amplia y garantizadora de tal principio en tanto certeza del individuo respecto de la existencia de la conducta prohibida –“no hay delito sin ley”- y, básicamente en este caso, respecto de la concreta y previsible respuesta estatal –“no hay pena sin ley”-. Es así que, en sus dos aspectos, la reacción penal pública no solo encuentra su forma y su límite en la prevención legal sino que debe adecuarse también a todas las formas previstas para la conclusión del conflicto, porque existe y debe

defenderse una expectativa real y legítima a que se imponga aquella cuya procedencia se establezca sobre la base de criterios racionales y normativos. No resulta adecuado que, si se prevén los requisitos legales, la decisión del caso quede aun así fuera de la decisión del juez. Impone al juez la resolución de la instancia y parece claro que entender el consentimiento fiscal meramente como uno de aquellos requisitos –el que no verificado impide al juez la aplicación del instituto- supone una ficción que implica otorgar al Ministerio Fiscal la posibilidad de ejercer indirectamente funciones jurisdiccionales que la norma básica no le reconoce.

Se trata aquí de señalar la incómoda posición de la “Probation” de la ley 24316 en el orden jurídico nacional, pero también la necesidad de reconocer opciones de solución que más allá de tales inconvenientes puedan mejorar, bien operadas, nuestro sistema penal. En cuanto a los campos de oportunidad –aun cuando en la práctica puedan jugar el rol de excepcionales al ámbito de punición-, entendemos que solo podrán incorporarse lógicamente a nuestro sistema a través de normas de permiso dirigidas a los titulares de la persecución penal.

Sin perjuicio de nuestra posición respecto a la esencia de la suspensión del juicio a prueba ello en modo alguno impide la búsqueda y logro de plurales objetivos, los que han sido señalados con acierto por la Cámara de Apelaciones de Santa Fe, en la causa “Valinatti”, cuando expresara: “...*los objetivos tenidos en miras por el legislador al sancionar la ley 24316 han sido lograr una disminución de la litigiosidad y el descongestionamiento judicial, a la vez que evitar el estigma social para los responsables de delitos de menor entidad, posibilitando la vía alternativa del consenso con la participación del damnificado y del fiscal como novedosa forma de solución del conflicto social...*”.

Por último entendemos que, existe un derecho a la suspensión del juicio a prueba, cuyo ejercicio se plasma frente a la verificación de los requisitos de su otorgamiento. Ello indica la incorrección de tratarlo como un beneficio y a su implementación como concesión. (Devoto, Eleonora A. (2005), pp. 120 – 125, §19)

2.1.2 El art. 76 bis. Debate sobre posible situaciones de aplicación que incluye.

De la lectura del artículo en argumento, se desprenden dos posibles hipótesis de aplicación. La primera parte del art. 76 bis se aplica a los delitos que tienen prevista pena de hasta tres años de prisión: los correccionales, para ser breves. Nada se dice en la

ley respecto a que en estos casos se requiere que el sujeto del proceso puede ser sometido a condena de ejecución condicional.

Pero en el párr. 4° del art. 3 de la ley 24316 (art. 76 bis) parece incluirse una situación distinta: la suspensión a prueba en los supuestos en que “...*las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiese consentimiento del fiscal...*”.

¿Puede inferirse de esta defectuosa técnica legislativa que se incorpora otra precisión?, ¿ya no es posible solamente suspender el juicio en los casos de delitos correccionales sino también cuando la pena a aplicar fuera de hasta tres años de prisión?.

Aceptar la segunda situación implica, sin duda, ampliar notablemente el ámbito de aplicación del instituto, en la medida en que ya no se impondría solamente a los delitos correccionales sino a todos aquellos que tengan prevista en su escala penal mínimos no superiores a los tres años, es decir un número muy elevado, del que solo están excluidos los delitos gravísimos.

No se ha encontrado ni el mensaje del Poder Ejecutivo al Congreso ni en los debates parlamentarios mención alguna a una doble posibilidad; en rigor solo se hace referencia a los delitos correccionales por lo que esta segunda alternativa no parece haber sido tenida en cuenta por el legislador.

Sin embargo, ello no impide que, en situaciones de conveniencia fundamental, razones de política criminal aconsejen interpretar la ley de manera diversa a la que surge del mensaje de elevación, cuando ello –naturalmente- no contraria la ley expresa.

Ricardo Sáenz se pronuncia por lo que podríamos llamar “la doble vía”, advertida por nosotros, sin perjuicio de su aparente refutación en los antecedentes parlamentarios.

Para el autor citado es claro que la ley contempla dos posibilidades. La primera, prevista en los tres primeros párrafos del art. 76 bis (causas por delitos que tengan en sus escalas penales hasta tres años de prisión), que Sáenz entiende que deben asimilarse al supuesto de diversión del Derecho Anglosajón y en las que se aplicara el siguiente régimen: suspensión durante la instrucción, solicitud del imputado, y decisión jurisdiccional sobre la razonabilidad del pedido. El otro supuesto (asimilable a la Probation) se extendería a las causas en las que es posible aplicar la condena de ejecución condicional (art. 26 CP) y sería aplicable por el tribunal de juicio en las legislaciones que prevén el procedimiento oral. En estos casos no resultaría relevante la solicitud del imputado y en cambio necesario el consentimiento fiscal.

En el criterio de Sáenz “...aquí ya no se toma en cuenta la voluntad del imputado ni se requiere su confesión sino que priman intereses superiores colectivos de política criminal que aconsejan excluir como requisito el pedido o consentimiento del imputado...”.

El Tribunal Oral en lo Criminal n° 8 de Capital Federal, en la conocida causa “Spinosa Melo” resuelta el 2/6/94, aportó algunas consideraciones interesantes. Admitió la posibilidad de su procedencia, en causas graves cuando “...la eventual condena a aplicar pueda dejarse en suspenso...”, con expresa mención del párr. 4° del art. 76 bis del CP. En el caso, el requerimiento de elevación a juicio fue por dos hechos calificados como amenazas en concurso real entre sí. El tribunal decidió que “...no es propio de este procedimiento cualquier consideración respecto de las cuestiones fácticas que el tribunal solo puede conocer en el debate...”. Entendemos que si el criterio del tribunal admite la imposición de la suspensión en las causas graves cuando sean susceptibles de culminar en una condena de aplicación suspensiva, con expresa manifestación del párr. 4° del art. 76 bis del CP, nada obsta a que puedan aplicarla tras las audiencias del debate. Obviamente que en este supuesto no se cumplirá con el objetivo práctico de reducir el número de causas en debate, pero si se lograra, evitando el pronunciamiento de pena, un efecto dirigido a disminuir la estigmatización.

Si bien es mayoritaria la posición que interpreta que solo están previstas en la ley 24316, causas correccionales, han aceptado su aplicación algunos tribunales orales, entre ellos el Tribunal Oral en lo Criminal n°17 de Capital Federal. Aplico la suspensión desde los primeros tiempos en causas graves (mínimo superior a los tres años de prisión). El tribunal entendió, en ocasión de la introducción de la reforma por la ley 24316 que: “...de la primera lectura de ellas surge, a nuestro entender, que se contemplan dos hipótesis de suspensión del proceso a prueba. En el párr. 1° del art. 3, cuando se trata de delitos cuya pena no supere los tres años de prisión y en el párr. 4° de la misma norma cuando, a juicio del tribunal, el imputado pueda merecer una condena de cumplimiento en suspenso...”. Más adelante la resolución reafirmo su criterio en el sentido de que la ley, en el **par. 4° de art. 76 bis**, al remitir a la condicionalidad de la eventual condena se refiere a un juicio de predicción y que tal es una hipótesis diferente a la prevista en el primer apartado del mismo artículo. Concluyendo que “...por todo ello consideramos que el alcance de la ley va más allá de delitos conminados con penas menores de tres años y así lo resolveremos...”. Expresa la resolución judicial que: “...cabe consignar que se trata de una alternativa en

el modo de limitar la aplicación de algunas penas. No se deja sin respuesta al delito, sino que se trata de evitar el mal de la aplicación de la punición. Este sistema permite, bajo ciertas condiciones, liberar al imputado acusado del juicio de desaprobación ético-social que posiblemente cabría formularle por el hecho cometido. Tiene por fin que la administración de justicia, que no puede asignar una respuesta adecuada a la mayoría de los casos que no logran atender con juicio oral, ya que al restárseles causas por hechos menos graves permite una persecución más eficaz a los delitos que afecten la paz social... ”. En el caso no se procedió a la suspensión por aplicación de la interpretación más favorable resultante de considerar que debe aplicarse en los casos de tentativa (calificación de la elevación a juicio es de robo simple) la escala penal correspondiente a la reducción desde el tercio del mínimo a la mitad del máximo, implementada por el defensor del procesado. El tribunal adopto un criterio amplio, que llamamos de la doble vía, que repitió luego en otros pronunciamientos.

Esta interpretación es sumamente progresista, en el sentido de que permitiría abarcar en el ámbito de la reforma un gran número de reiterantes delitos de escasa monta que hallarían cabida en el primer párrafo del art. 76 bis. (Devoto, Eleonora A. (2005). Cap. VI. Los interrogantes que plantea la ley y la respuesta posible. Hammurabi (Ed). “*Probation*” e institutos análogos 2do. Ed. (pp. 129 - 138, §20). Buenos Aires, Argentina.).

2.1.3 Reparación del daño

A través de la reparación del daño incorporado por la ley que nos ocupa, se pueden lograr interesantes resultados, no obstante la mencionada norma ofrece problemas prácticos para su operación. Si la reparación ha sido considerada como la “tercer vía” del Derecho Penal, no es tal el ámbito en que convive en nuestra legislación. Al no tratarse a su vez de un modelo de fuerte consenso, el eventual acuerdo de las partes no cerrara el camino a la intervención estatal u solo limitara la función represiva a una sanción distinta de la pena tradicional, pero que excederá por demás las soluciones de compensación y compromiso. Además y en cuanto hace específicamente al instituto en análisis, tampoco los individuos serán “dueños” de la reparación ofrecida, cuyo juicio de razonabilidad quedara a cargo del juez, sin que una lectura textual de la norma ofrezca atenuantes a esta facultad. Es nuestro criterio que esta evaluación “externa” debe limitarse a corroborar la libertad de la decisión de quien acepta la

reparación –existe una audiencia en la que las partes plantean sus posiciones ante el juez- y frente a esta debe ceder. Sin embargo, en caso de desacuerdo del damnificado respecto de la compensación ofrecida, juegan otras variables que señalan la conveniencia de que el juez pueda aplicar el instituto más allá de la no aceptación:

-en primer lugar, la pauta de “posibilidad” (compensar en la medida de lo posible), rige por disposición expresa y puede no coincidir con la expectativa del ofendido;

-luego, la existencia de una pena tradicional cuya subsidiariedad se encuentra “pre admitida” sugiere la aplicación de la medida alternativa si se cumplen los otros requisitos legales que están al alcance del causante.

Otro aspecto cuestionable es el modo en que se ha tratado la alternatividad con la reparación en sede civil. La norma rige la cuestión a través de dos universos posibles: aceptación y rechazo de la oferta. Indirecta pero claramente, prevé la posibilidad de que el juez suspenda el juicio aun en el segundo caso. Sin embargo solo habilita la acción civil para este último supuesto: rechazo de la oferta sumado a suspensión del juicio. Tal disposición carece de virtualidad para crear el camino a la vía civil, pero no parece adecuado poner al agraviado en la situación de “asegurar” esa chance con el rechazo a la reparación ofrecida, aun cuando la decisión final quede en manos del juez.

De este modo, corresponde propiciar que la intervención de la víctima tienda a la reconciliación y la “vuelta a la legalidad”, aspectos que se fortalecen con la no imposición de una pena. Así, debería asegurarse ampliamente la decisión de accionar civilmente (más allá de que la reparación ofrecida sea considerada en tal instancia), por lo menos hasta que logremos crear procesos unificados tendientes a la compensación, con una participación amplia y decisiva de las partes, que resuelvan de modo definitivo y consensuado el conflicto.

En cuanto el contenido de la reparación, se sostiene la necesidad de un criterio amplio, que tenga en cuenta lo material y lo simbólico, y evite prejuicios respecto de los caminos que pueda llevar a la compensación y la reconciliación. Resulta claro asimismo que la reparación, su forma y contenido, derivara necesariamente de los diversos bienes jurídicos afectados y del daño material o moral producido. (Devoto, Eleonora A. (2005), pp. 175 - 178, §27).

¿Qué debe entenderse por reparar el daño en la medida de lo posible?: La reforma parece inspirarse en el principio de los críticos criminológicos conocido como la “expropiación del conflicto”. Parece cierto y justo. Sin embargo la ley, es demasiado

sin tética y ni siquiera fija la concepción orientadora mínima para establecer la medida del daño reparable. Ello sin perjuicio de las innumerables dificultades que podemos vislumbrar para hacer práctico el reclamo (conductas que solo aparejan agravio moral, dificultades para lograr aportes de denunciados predominantemente muy pobres y/o desocupados, repercusiones en el ámbito civil).

En la práctica los candidatos a la suspensión ofrecen reparar el daño en la medida de lo posible y expresamente manifiestan que lo imiten cuando la infracción por la que se procesa no ha causado perjuicio patrimonial (amenazas, encubrimiento, y casos donde se ha restituido la cosa objeto material sin detrimento).

Entendemos que la reparación del agravio moral debe estar presente en lo que algunos llaman el “juicio de admisibilidad” de una suspensión; no existe motivo alguno para desechar la reparación del daño moral. Distinto es que los jueces penales no estén entrenados para su valoración, pero pensamos que acotar la reparación al perjuicio patrimonial es una solución injusta y contaría la concepción general del derecho sobre daños. Constituye un aspecto diferente la circunstancia de que la víctima no reconozca agravio moral o el “perdón”, en cuyo caso no habrá inconveniente en que el juez otorgue suspensión, porque lo relevante es el ofrecimiento. (Devoto, Eleonora A. (2005). Cap. VI. Los interrogantes que plantea la ley y la respuesta posible. Hammurabi (Ed). “*Probation*” e institutos análogos 2do. Ed. (pp. 139 - 140, §22). Buenos Aires, Argentina).

2.1.4 Exigencias en relación al momento de su solicitud.

En cuanto a los requisitos de aplicación del instituto, la ley solo habla de imputado (“*el imputado de un delito de acción pública*”) de donde podríamos suponer que una persona con la única condición de ser denunciado en una causa penal puede impetrar la suspensión del proceso. Parece demasiado poco y tal falencia no creemos que pueda completarse en los respectivos códigos de forma: es vital y acompaña una medianamente adecuada instrumentación del instituto.

Otros refieren a “condiciones de aplicación” como: la comprobación del delito y culpabilidad del imputado.

Sin embargo, de la lectura del mensaje del Poder Ejecutivo surge una modalidad totalmente diversa a la enunciada: en la consideración legislativa el término “juicio” se interpreta en el sentido de debate, o sea que en su aspecto restringido. Concretamente se

expresa “...a nuestro juicio el recurso más valioso de un sistema judicial es la audiencia del debate oral y público sobre los extremos de la imputación penal, que debe reservarse para los casos más graves y complejos que ingresan al sistema...”. Y más adelante se agrega “...es condición sine qua non que el procedimiento sea solicitado por el beneficiario en resguardo del derecho de naturaleza constitucional incluido en la garantía de la defensa en juicio que tiene toda persona a libertarse del estado de sospecha que importa la acusación de haber cometido un delito .. esta solicitud se puede formular a partir de la declaración del imputado y el juez o tribunal podrá disponer el beneficio siempre que por decisión fundada se haya establecido –en principio- la existencia del hecho y la culpabilidad del autor y hasta la discusión que fije la audiencia del debate o el cierre de la discusión sobre la causa...”.

No parece adecuado que la ley se requiera solamente a imputado de delito de acción pública y se mantenga tan abierta la posibilidad de que la situación sea prevista en los códigos procesales, habida cuenta del peligro de desnaturalización del instituto (art. 76, CP).

Para algunos autores “...no dejan dudas de que lo que se suspende es el juicio o plenario y no la etapa instructoria...”.

Entendemos que no parece conveniente una excesiva teorización al respecto, porque una mayor flexibilidad sobre la aplicación de la medida permite una mejor individualización en cada caso. Si bien, se considera que la sola mención del imputado da lugar a la suspensión antes de tiempo, la acotación de su aplicación exclusivamente al debate implica postergar en demasía la posibilidad de su implementación.

Teniendo en cuenta que el otorgamiento de la suspensión es facultad judicial y responde a iniciativa del procesado, nos parece que ella cabría antes de la finalización del sumario, siempre que se encontrara comprobada la materialidad delictiva y haya sido oído el imputado (en delitos correccionales).

En los delitos graves susceptibles de recibir condena de ejecución condicional, se impone aguardar hasta la interposición del dictamen fiscal a fin de fijar la pretensión punitiva. Ello porque cuando el juez pueda entender que aplicara una penalidad que admite suspensión de pena, es necesario el acuerdo del fiscal, el que no prestara consentimiento a una suspensión cuando ha impetrado la imposición de una sanción superior a tres años. (Devoto, Eleonora A. (2005). Cap. VI. Los interrogantes que plantea la ley y la respuesta posible. Hammurabi (Ed). “*Probation*” e institutos análogos 2do. Ed. (pp. 140 - 144, §23). Buenos Aires, Argentina).

2.1.5 **Ámbito de aplicación de la suspensión del juicio a prueba: Tesis Amplia o Tesis Restringida.**

a) Tesis Amplia: Los operadores judiciales y la vigencia de la Constitución.

En la actualidad, doctrina y jurisprudencia se inclinan por la tesis amplia respecto del ámbito de aplicación de la suspensión del juicio a prueba.

La aplicación de la suspensión, implican una labor de graduación al caso concreto, que exige el análisis del imputado y su defensa, por un lado y por otro, la pertinencia de consentir la omisión de continuación del juicio y eventual pronunciamiento de pena.

En sentido coincidente a la reforma implementada en el Código de Río Negro –art. 316 bis- que expresa: “...*elevada la causa a juicio y hasta el vencimiento del plazo de citación a juicio... el imputado su defensor podrán solicitar al juez la suspensión del proceso a prueba, cuando sea objetivamente posible la eventual aplicación del art. 26 del Código Penal...*”, los superiores tribunales de Córdoba y Entre Ríos se han inclinado, igualmente por la llamada tesis amplia. Inclusive a pesar del dictado del plenario “Kosuta”, emanada de la Cámara Nacional de Casación Penal. En dicho momento 22 de 30 tribunales orales –Buenos Aires- habían resuelto que el art. 76 bis del CP, de acuerdo con la redacción legislativa y a la interpretación gramatical, histórica y teleológicamente, sumado a criterios de política criminal, contemplaba dos supuestos: el primero, caso de delitos de acción pública en los que el máximo de pena establecida no excede los tres años de prisión o reclusión (párr. 1°); el segundo cuando al margen de la escala punitiva las circunstancias del caso permiten dejar en suspenso la condena aplicable (párr. 4°); como supuestos independientes.

Sin embargo el citado tribunal en el fallo estableció:

1. La pena sobre la que debe examinarse la procedencia del instituto, es la de reclusión o prisión de máximo en abstracto que no exceda de tres años.
2. No procede el instituto cuando el delito tiene prevista pena de inhabilitación como principal, conjunta o alternativa.
3. La oposición del Ministerio Público Fiscal, es vinculante para el otorgamiento del beneficio.
4. El querellante tiene legitimación autónoma para recurrir el auto de suspensión de juicio a prueba, a fin de obtener pronunciamiento útil relativo a sus derechos.

Creemos que este fallo plenario –contrario a lo mayoritariamente aceptado- no tuvo en cuenta una realidad cada vez más encaminada a una solución racional y así impulso a sus pares a una decisión contraria.

Conforme lo manifestado por Bruzzone, no se vislumbra en el plenario, motivación que origino su dictado.

Se ha ido más allá de la invalidez del fallo plenario “Kosuta” debido a la inconstitucionalidad de la jurisprudencia obligatoria, en tanto se consideró el incumplimiento de los requisitos legales establecidos en el art. 10 de la ley 24050, en su caso concreto.

A raíz del dictado de este inadecuado plenario, los diversos integrantes del sistema de justicia nacional han sentado sus discrepantes posturas:

Tribunales Inferiores: entendieron que si la fecha de comisión del hecho traído a juicio era anterior al dictado del plenario de la Cámara Nacional de Casación Penal, correspondía que se continuara aplicando la doctrina sostenida con anterioridad por cada organismo jurisdiccional, en tanto resultaba más benigna para el imputado.

Corte Suprema de la Nación: se advierte que el tribunal se expidió escuetamente respecto del plenario “Kosuta”, dado que al fallar el 03/12/2002 en “Gregorchuk”, dado que únicamente cuatro miembros argumentaron sobre el alcance a darle al instituto de la Probation. Abierto el recurso extraordinario, estos cuatro miembros de la corte rechazaron el recurso interpuesto por razones formales. (Devoto, Eleonora A. (2005). Cap. VI. Los interrogantes que plantea la ley y la respuesta posible. Hammurabi (Ed). “*Probation*” e institutos análogos 2do. Ed. (pp. 144 - 157, §24). Buenos Aires, Argentina).

2.1.7 Ámbito temporal de aplicación del instituto ¿desde cuándo y hasta cuándo?

En relación a desde cuándo puede ser requerida y resuelta la suspensión, creemos –por la dinámica propia del proceso penal y también por la carga sancionatoria de la medida- que la mera intimación resulta quizás una opción prematura y que es preferible posponer la decisión hasta que haya existido un análisis formal acerca de la existencia de la conducta imputada, de su tipicidad y del encuadre legal que corresponda. (Devoto, Eleonora A. (2005). Cap. VI. Los interrogantes que plantea la ley

y la respuesta posible. Hammurabi (Ed). *“Probation” e institutos análogos 2do. Ed.* (pp. 173 - 175 - 157, §26). Buenos Aires, Argentina).

2.1.8 Participación y significación de la víctima

Sin duda alguna debe celebrarse que la ley haya incorporado a la víctima al proceso penal de modo significativo. Sabido es que una de las críticas efectuadas desde la criminología es el principio conocido como “expropiación del conflicto”. Creemos que la adecuada práctica de la institución puede contribuir a morigerar esta marcada inconveniencia del sistema. Y decimos adecuada práctica del instituto porque solo a través de una audiencia “bien concebida” cabe apreciar la verdadera pretensión de la víctima, que muchas veces puede no significar compensación económica. El damnificado puede sentir (debería sentir) que es convocado a la resolución de un conflicto y puede ser protagonista de él, aunque no tenga en sus manos la decisión del litigio.

La víctima podrá vivenciar que el imputado puede exponer razones de su obrar y que, en definitiva, también su agresor pudo estar inmerso en una situación deficitaria o de injusticia.

Nos parece relevante que la víctima sea convocada, oída y confrontada con su “victimario” a efectos, no solamente de viabilizar su reclamo, sino también de escuchar otro aspecto de la situación o realidad.

Un aspecto a agregar es que si bien los damnificados han tenido siempre el derecho a la compensación patrimonial (art. 29 y ss. Código Penal), en el caso que analizamos entendemos que su presencia excede lo puramente dinerario y comprende una respuesta más integral del ordenamiento, que incluye un aspecto moral. (Devoto, Eleonora A. (2005). Cap. VI. Los interrogantes que plantea la ley y la respuesta posible. Hammurabi (Ed). *“Probation” e institutos análogos 2do. Ed.* (pp. 197, §30). Buenos Aires, Argentina).

2.1.9 Alcances y relevancia del consentimiento fiscal

En cuanto al consentimiento fiscal, este motiva algunas consideraciones. En primer lugar, su alcance y carácter vinculante, en segundo, la oportunidad de su otorgamiento.

La aquiescencia fiscal aparece en la ley en el cuarto párrafo del art. 76 bis. Creemos que no es posible proceder a la suspensión del juicio a prueba sin consentimiento fiscal, en la medida en que la paralización implica proponderantemente una excepción al principio de irrevocabilidad de la acción penal, la que pertenece al Ministerio Público Fiscal.

Nuestra posición acerca del consentimiento fiscal esta directa y necesariamente relacionada con nuestra concepción del instituto (naturaleza jurídica), de esta forma si la suspensión del juicio a prueba no es otra cosa que la suspensión del ejercicio de la acción penal, esta particular defensa del sistema acusatorio soslaya que –así como este esquema obliga necesariamente para su vigencia a aceptar la voluntad de paralización de la acción que pretenda ejercer su titular- el cese o la suspensión de esa acción derivara en muchos casos de una decisión jurisdiccional que lo disponga. Es decir no debe existir sanción penal sin una pretensión del titular de la acción que la reclame, pero nada obsta a que la sanción se rechace, se suspenda o se adecue a una medida alternativa legalmente prevista cuando el titular de la jurisdicción considere que así corresponde.

La ley además incorporo un instituto de características propias y como tal debe ser analizado en sus múltiples consecuencias o derivaciones. Sobre esta base, consideramos que si se admite la virtualidad de la opinión fiscal como obstáculo para la aplicación de la medida, los argumentos que la sostienen deben ser legalmente válidos. En consecuencia. El juez deberá ejercer el control de legalidad de la intervención de la parte. Y la eventual disconformidad fiscal “...debe encontrarse debidamente fundada pues de lo contrario deberá entenderse que ha mediado consentimiento. De este modo, una disconformidad fiscal infundada (o no fundada), no puede en ningún caso impedir la suspensión del proceso a prueba...”. Hasta aquí parece natural que se exija una opinión adecuadamente fundada: en primer lugar porque el art. 69 del Código Procesal Penal (Nacional) establece la exigencia de que los requerimientos del Ministerio Fiscal resulten motivados. Además si la implementación del consentimiento como requisito implica una selección de los casos que será llevados a juicio “...es necesario también que la selección opere en forma, transparente, racional e igualitaria. Si no se establecen mecanismos de control que garanticen fehacientemente que ello así suceda, se corre el riesgo de suplantar un proceso selectivo arbitrario, por otro más claro pero igualmente arbitrario. Considero que el modelo que permite la discrecionalidad absoluta del Ministerio Publico no resulta acorde con los fines buscados mediante la instrumentación

de criterios de oportunidad, en cuanto circunscribe la selección a un único órgano prácticamente omnipotente y exento de control alguno...”, circunstancia que exige “...un adecuado control jurisdiccional...”.

Por cierto, tanto al representante fiscal como al tribunal corresponde la correcta actuación de la ley penal. Creemos que si el dictamen es inválido debe obtenerse una nueva opinión fiscal que resulte incuestionable desde lo formal.

Finalmente, creemos respecto a la señalada armonización entre la cuestión de la naturaleza del instituto y la distinción respecto de la necesidad del consentimiento, que si es requisito vinculante el consentimiento no solo en supuestos de delitos graves. (Devoto, Eleonora A. (2005), pp. 198 - 201, §31).

2.2 Violencia Familiar/Doméstica o de Género. Desarrollo.

2.2.1. Abordaje en la Provincia de Córdoba en delitos de Violencia de Género.

En el plano provincial, la ley 9283 nació formalmente el día 13 de marzo de 2006. La muerte de cuatro hijos – de 14, dos de 7 y 6 años respectivamente- a manos de su padre Rosario Cándido González (58 años) –policía retirado- y el posterior suicidio de este en su casa familiar sita en Barrio Cerveceros de la Ciudad de Córdoba fue el detonante y obligo a los legisladores a dar rápida sanción a una ley que dispusiera medidas ante hechos de violencia en el seno de la familia. Así surge la normativa compuesta de 40 artículos.

Brevemente estimo oportuno mencionar aquí, que los jueces que intervienen en este tipo de conflictos interpersonales, son autoridades en Niñez, Adolescencia y Violencia Familiar, es decir cuentan con una doble competencia: cuando la víctima es un adulto (tema en el que nos vamos a detener en el presente trabajo) inserto en un grupo familiar la actuación del juez está regida por la ley provincial n° 9283. Si la víctima es un niño que aparece con sus derechos esenciales vulnerados y/o amenazados, deberá el Organismo Administrativo –SENAF- efectuar el abordaje interdisciplinario acerca de la existencia de esa situación para luego decidir las medidas de protección de derechos más apropiadas. Solo intervendrá el órgano jurisdiccional cuando se dispongan medidas de protección de derechos de tercer nivel (las que autorizan la separación transitoria del niño de su seno familiar). En cambio, si un adulto es víctima de violencia

familiar, el Juez de Violencia Familiar podrá ordenar medidas autosatisfactivas en la urgencia tendientes a que la violencia cese en base a un procedimiento monitorio, que posterga el contradictorio y la bilateralidad (ya que permite ordenar medias en audita parte) y que se agota en el mismo. El objetivo de la ley de violencia familiar es acallar las situaciones de violencia para que la víctima y el victimario, puedan a posteriori, en los ámbitos jurisdiccionales ordinarios –Justicia Civil, Familiar o Penal- ejercer sus derechos y dirimirlos.

Ley Provincial n° 9283 considera en su art. 5, como afectada a toda persona que sufra alguno de los siguientes tipos de violencia:

- a) Violencia Física, configurada por todo acto de agresión en la que se utilice cualquier parte del cuerpo, algún objeto, arma, sustancia o elemento para sujetar, inmovilizar o causar daño a la integridad física de otra persona, encaminado hacia su consentimiento o control;
- b) Violencia Psicológica o emocional, originada por aquel patrón de conducta, tanto de acción como de omisión, de carácter repetitivo, consistente en prohibiciones, coacciones, condicionamientos, intimidaciones, amenazas, actitudes devaluatorias o de abandono, capaces de provocar, en quien las recibe, deterioro o disminución de la autoestima y una afectación a su estructura de personalidad;
- c) Violencia Sexual, definida como el patrón de conducta consistente en actos u omisiones que infrinjan burla y humillación de la sexualidad, inducción a la realización de prácticas sexuales no deseadas y actitudes dirigidas a ejercer control, manipulación o dominio sobre otra persona, así como los delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, respecto de los cuales esta ley solo surte efectos en el ámbito asistencial y preventivo, y
- d) Violencia económica, provocada por las acciones y omisiones cuya manifiesta ilegitimidad implique daño, pérdida, transformación, sustracción, destrucción, ocultamiento o retención de bienes, instrumentos de trabajo, documentos o recursos económicos, por las cuales las víctimas no logran cubrir sus necesidades básicas, con el propósito de coaccionar la autodeterminación de otra persona.

Dicho esto, es necesario analizar en que consiste el abordaje jurisdiccional de la violencia familiar en la Provincia de Córdoba. Y para ello es necesario tener en claro

algunos conceptos de la ley provincial n° 9283 (la cual se basa en la ley nacional 22471). (Olmedo, Agustina María. (2017), pp. 414).

2.2.3 Principios Procesales:

- 1- Orden público: las normas de ese ordenamiento legal son de orden público y ello debe ser de este modo, dado que está en juego no solo el interés individual (de la víctima) sino social, pues es un problema que afecta a todos, con significativa incidencia en la comunidad. Por ello radicada la denuncia por la víctima, la situación trasciende la esfera familiar siendo su atención de interés social o público. Lo cual implica además, que el ingreso del juez y de los equipos interdisciplinarios una vez activado el sistema por la denuncia efectuada, no puede ser inhibido por el accionar de los actores. Tampoco la retractación de la víctima no obliga al juez a hacer lugar al pedido de archivo de actuaciones, quien puede sostener la continuidad del proceso si no cuenta con suficientes garantías de que la violencia y sus efectos han cesado. Por ello los objetivos de la ley que aquí tratamos son: prevención, detección temprana, atención y erradicación de violencia en las relaciones de familia.
- 2- Efectividad: se manifiesta en la obligación de denunciar de ciertas personas que por su rol, deben denunciar ante el conocimiento de una situación de violencia familiar (art. 14, ante víctimas: menores de edad, incapaces, ancianos o discapacitados, incapacitados de accionar por si mismos; aquellos que se desempeñen: en organismos asistenciales, educativos, de salud, y justicia en general, que desde el ámbito público o privado tomen conocimiento de situaciones de violencia familiar o tengan sospechas serias de que puedan existir).
Cabe reparar que para los obligados a denunciar el art. 18 establece que tienen Inmunidad Civil y Penal –salvo mala fe-, y están relevados y exentos del secreto profesional y ajeno a la sanción del art. 156 del CP.
- 3- Reserva: todas las actuaciones que se practiquen deben estar bajo el principio de reserva, el cual establece que en todo trámite – administrativo y jurisdiccional- se debe dejar a salvo y proteger el derecho a la intimidad de los involucrados el que tiene raigambre constitucional. Trata de evitar que las mismas se puedan hacer públicas en procura de que la intimidad personal no quede expuesta ni sea vulnerada por su exposición; que atenten a la respuesta jurisdiccional de la

- situación denunciada, o pueda producir una re victimización. Tanto doctrina y jurisprudencia entienden que la reserva de identidad del denunciante tiene razón de ser, hasta tanto se encuentre efectivizada la medida en la urgencia y la víctima se encuentre protegida. Así expresa el art. 17: “Por razones de seguridad, los organismos que recepen las denuncias por violencia familiar y los que intervengan en la sustanciación del proceso, mantendrán en reserva la identidad del denunciante”. Implementada la medida se levanta el principio de será, lo cual posibilita en lo sucesivo el derecho de defensa del denunciado.
- 4- Prevenir la Re victimización: el art. 27 prohíbe la confrontación o comparecimiento conjunto de la víctima y el agresor en oportunidad de audiencia –art 22-. Se basa en la ley nacional n° 26485, art. 28 el cual dispone que el juez debe escuchar a las partes por separado. Los juzgados deben procurar por todos los medios que quien resulta víctima de violencia domestica no vuelva a ser victimizado, incluso ante las propias instituciones u organismos encargados de la prevención y control.
 - 5- Inmediatez: refiere al contacto y comunicación directa y personal de los órganos jurisdiccionales, equipos técnicos auxiliares, etc. con todas las personas involucradas en los episodios de violencia familiar. Para lograr una respuesta ágil, veloz y eficaz. Implica que el magistrado participe activamente en el proceso, escuchando a la víctima, victimario, y niños involucrados; a fin de orientarse acerca de las medidas protectoras más adecuadas y así disminuir el margen de error en la disposición de la medida.
 - 6- Impulso procesal de oficio: los jueces deben estar facultados (de requerirlo las circunstancias) a impulsar de oficio la adopción de resoluciones vinculadas con la violencia doméstica. Relacionándose este principio con el de celeridad y orden público.
 - 7- Gratuidad: previsto en el art. 19, el cual manifiesta que las partes deben concurrir con patrocinio letrado y que cuando la víctima no concurre con patrocinio privado será asistida con patrocinio de asesor letrado del fuero. Ello deriva de que el acto procesal representa “la etapa del juicio” propiamente dicha del proceso de Violencia Familiar.
 - 8- Patrocinio Letrado: la ley n° 9283 nada dice respecto a este punto, solo se limita a mencionar que el procedimiento será gratuito, conforme lo establece la ley n° 7982 y sus modificatorias; es decir garantiza la asistencia jurídica gratuita. Por

- ello, al momento de la audiencia se requiere en principio, contar con patrocinio letrado y que, de no lograrlo de manera privada, es factible hacer uso del beneficio otorgado por la ley de asistencia jurídica (Ley n° 7982).
- 9- Celeridad: como se trata de un procedimiento que autoriza medidas de protección en la urgencia requiere agilidad y rapidez en las actuaciones, lo que no significa apresuramiento sino razonabilidad en el empleo de los tiempos, teniendo siempre en cuenta los riesgos denunciados. Caracterizado por el art. 22 de la Ley n° 9283, que dispone *“en un plazo no mayor de diez días de adoptada la medida en la urgencia debe ordenarse una audiencia”*.
 - 10- Cuerpo de Auxiliares Técnicos: los Juzgados de Violencia Familiar deben contar con Equipos Técnicos interdisciplinarios que le sirvan de apoyo, es decir que contribuyan con aportes complementario e integradores que de modo interdisciplinario pueda suministrar; que permitan evaluar suficientemente si las medidas dispuestas en la urgencia están siendo efectivas; si deben revisarse; ampliarse o dejarse sin efecto. Estos equipos deben contar con adecuada formación y capacitación profesional y apropiado entrenamiento en la temática.
 - 11- Infraestructura, los medios y recursos: la actuación de los operadores judiciales requiere contar con una organización estructural para que cuenten con los medios humanos y recursos económicos que le permitan lograr su cometido preventivo y tuitivo; que dispongan del soporte necesario a fin de poder constatar y tratar de contener las situaciones de violencia que les son denunciadas.
 - 12- Concentración: implica el despliegue de la actividad jurisdiccional en el menor número de actos posibles.
 - 13- Oralidad: supone el predominio en las actuaciones del empleo de la palabra hablada sobre la escrita.
 - 14- Libertad Probatoria: el magistrado puede valerse de cualquier medio de prueba atento a que lo que verdaderamente cuenta es la verdad real de lo sucedido. Ahora bien respecto a la prueba de distinguen dos momentos: cuando el magistrado recién se anoticia de la situación de violencia familiar, que dispone en urgencia las medidas protectivas utilizando criterios de experiencia o sentido común, aplicando el Protocolo que brinda pautas orientadoras en cuanto a la gravedad, permitiendo esbozar un diagnóstico de situación. Y un segundo momento a posterior, cuando ya se encuentra con el diagnóstico de la situación,

evaluaciones psicológicas; el cumplimiento observado por las partes con relación a las directivas dispuestas por el magistrado, con audiencia donde se realiza evaluación de medidas ordenadas de urgencia. De todo el material probatorio recolectado en el proceso, se le exige al juez –de acuerdo a la sana crítica racional- la valoración del plexo probatorio recolectado en el proceso. (Olmedo, Agustina María. (2017), pp. 416 - 425).

2.2.2 Procedimiento Judicial:

El procedimiento que establecen las leyes de violencia familiar tiene características que lo particularizan.

- La denuncia

Esta conceptualizada como: Comparencia que efectúa una persona para hacer saber a la autoridad competente la existencia de acciones lesivas que pueden configurar violencia familiar (Ley n° 9283).

La misma se dispone en un formulario especial, a tener en los organismos receptores de este tipo de denuncias (unidades judiciales y otros); de carácter reservado y distribuido por el TSJ. (Ac. Regl. N° 1300, Serie “A”, de fecha 19/08/2015 – Ac. Regl. N° 1161, Serie “A”, de fecha 25/08/2013). Dicho formulario obedece aquellas referencias con las que cuenta el juez o fiscal que debe actuar en la emergencia para tomar contacto con el caso, y que por otra parte busca bases de información estadística.

Se consideran personas legitimadas para realizar este tipo de denuncia:

- Afectados, damnificados, es decir aquel que sufre de manera directa las consecuencias de un comportamiento violento; mayor de edad y con capacidad plena. –art. 13, primer parte, Ley n° 9283-.
- Personas que hayan tomado conocimiento de hechos de violencia (personas que no son perjudicadas de manera inmediata ej. Amigos, etc.) art. 13, segunda parte, Ley n° 9283-.
- Personas que tienen la obligación de denunciar (ej. Representantes legales, agentes del área de salud, educativo, etc.). –art. 14, Ley n° 9283-.

Además el art. 17, (Ley n° 9283) establece la confidencialidad de la denuncia. Esto se debe, a que durante mucho tiempo quienes padecieron este tipo de ilícitos, no asumen la decisión de denunciarla por temor a consecuencias en relación a su seguridad personal, o represarías aún mayores. Así el amparo para quien denuncia, hace posible tratar de alejar temores, tendientes a obstaculizar las denuncias y la tarea tuitiva de los órganos intervinientes, procurando una mejor política de prevención.

En lo que respecta al momento en que debe hacerse efectiva la denuncia (plazo para denunciar), o si debe fijarse en su caso un término para formular la denuncia,- siempre haciendo referencia a los supuestos en que la misma es imperativa u obligatoria ex lege- la ley n° 9283 nada dice al respecto. Pero su Dec. Regl. 308/07, art. 14, dispone respecto de las personas obligadas a denunciar por imperio del art. 14 de la ley, *“...debe ser realizada en un plazo máximo de 72 hs contadas a partir de la fecha en que se tomó conocimiento de la situación de violencia y si hubiese duda se contara a partir de la fecha de la primera intervención que conste en la historia clínica, social o registro respectivo. Salvo en situaciones de alto riesgo en la que deberá, ser inmediata”*. Continúa en su última parte *“si a criterio de los profesionales actuantes no es procedente efectuar la comunicación en su caso a la superioridad del área que corresponda por entender que el caso no amerita judicialización, es decir por no considerarla de alto riesgo, se dejara la debida constancia bajo su responsabilidad en la historia clínica, social o registro”*.

Por su parte en caso de Omisión de denunciar, el art. 18, Ley n° 9283, dispone: *“El funcionario público, cualquiera sea su rango, que incumpla parcial o totalmente lo preceptuado en el presente Capítulo, será sancionado de manera severa. De acuerdo a lo que por vía reglamentaria se determine”*.

Respecto al elemento subjetivo de la ley, el art. 4 - Ley n° 9283- demarca los sujetos a los que abarca, indicando que: *“quedan comprendidas en este plexo normativo, todas aquellas personas que sufriesen lesiones o malos tratos físicos o psíquicos por parte de algunos de los integrantes del grupo familiar, entendiéndose por tal, el surgido del matrimonio, de uniones de hecho o de relaciones afectivas, sean convivientes o no, persista o haya cesado el vínculo, comprendiendo ascendientes, descendientes y colaterales (hasta el segundo grado)”*. Se trata de un concepto de grupo familiar abierto.

Finalmente podemos detenernos a determinar cuáles son las Medidas Legales de Protección y Prevención de la Violencia Familiar, que el órgano jurisdiccional ha de

tomar en procura del resguardo y amparo de los derechos que puedan verse agredidos y ser vulnerados en los supuestos que se producen comportamientos violentos. La ley 9283, hace referencia a tales medidas en sus artículos 20 y 21; donde se resguardan aquellos “derechos personalísimos”, que son fundamentales como la persona, su vida, integridad física, emocional y espiritual, integridad sexual, libertad en todas sus expresiones, seguridad personal, incolumidad patrimonial, etc.

La ley se refiere a dichas medidas como cautelares. El Dr. Carranza, sostiene que a su juicio la naturaleza jurídica es la que la doctrina califica como medidas autosatisfactivas. Estas *son procesos que se destacan por brindar soluciones jurisdiccionales destinadas a satisfacer adecuadamente las necesidad de “respuesta inmediata” planteadas por los justiciables*, por lo que son procesos independientes, no accesorios a ningún principal que se agotan en sí mismo y que finalizan con el cumplimiento de la cautelar requerida. Ellas son de protección personal, ya que se circunscriben a las personas que aparecen como víctimas y victimarios; son tuitivas ya que tienen a la protección efectiva de la víctima. No son sancionadoras ya que no buscan punir ni castigar sino proteger a la víctima y hacer cesar la situación de violencia. En tal sentido el art. 30 dispone que ante el incumplimiento de las obligaciones impuestas al agresor o reiteraciones de los hechos de violencia familiar, el juez podrá imponer las instrucciones especiales dispuestas por el Código de Faltas de la Provincia de Córdoba.

Las medidas de protección pueden ser dispuestas de oficio, en caso de que la víctima no la solicite o peticione, ordenándolas en ejercicio de su responsabilidad funcional y limitadas a los hechos de violencia. Pero siempre el riesgo o daño debe ser actual; no eventual, posible o futuro. Debe tener un plazo de duración con el alcance que el juez estime de acuerdo al material colectado en la causa y pueden ser prorrogadas cuando las situaciones de riesgo así lo justifiquen.

Por ultimo al ser provisorias y acotadas en el tiempo la ley prevé que las medidas de protección pueden ser dejadas sin efecto o modificadas por los medios ordinarios por ante el fuero civil o de familia (art. 19, ley n° 92836).

El art. 21 de la Ley N° 9283, en los distintos incisos, dispone cuales son estas Medidas Autosatisfactivas: a) Disponer la exclusión del agresor de la residencia común y la entrega inmediata de sus efectos personales, labrándose inventario judicial de los bienes muebles que se retiren y de los que permanezcan en el lugar; b) Disponer el reintegro al domicilio o residencia de la víctima que hubiere salido del mismo con

motivo de los hechos denunciados y por razones de seguridad personal; c) Disponer - inaudita parte- cuando razones de seguridad lo aconsejen, el inmediato alojamiento de la o las víctimas en el establecimiento hotelero o similar más cercano al domicilio de éstas. Asimismo, en todos los casos, podrá disponer que el alojamiento temporario sea en la residencia de familiares o allegados que voluntariamente acepten lo dispuesto. La lista de los establecimientos hoteleros o similares, será provista por el Tribunal Superior de Justicia y con cargo a la partida presupuestaria que anualmente asigne, a tal fin, el Poder Ejecutivo Provincial; d) Prohibir, restringir o limitar la presencia del agresor en el domicilio o residencia, lugares de trabajo, estudio u otros que frecuente también la víctima; e) Prohibir al agresor comunicarse, relacionarse, entrevistarse o desarrollar cualquier conducta similar, en relación con la víctima, demás personas afectadas, testigos o denunciadores del hecho; f) Incautar las armas que el agresor tuviere en su poder, las que permanecerán en custodia en sede judicial; g) En caso que la víctima fuere menor o incapaz, puede otorgar su guarda provisoria a quien considere idóneo para tal función, si esta medida fuere necesaria para su seguridad psicofísica y hasta tanto se efectúe un diagnóstico de situación; h) Establecer, si fuere necesario y con carácter provisional, el régimen de alimentos, tenencia y de visitas, mientras se inician, sustancian y resuelven estas cuestiones por el trámite que para ellas prevén las normas procedimentales en vigencia; i) Solicitar las acciones previstas en el inciso g) del artículo 33 de la presente Ley -Programa de Erradicación de la Violencia Familiar-, y j) Disponer la asistencia obligatoria del agresor a programas de rehabilitación.

Hicimos referencia previamente que estas medidas son dispuestas en la urgencia y a posteriori de la misma está prevista la realización de un diagnóstico de situación por parte del Equipo de Profesionales del Ministerio de Desarrollo Social, actualmente Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Provincia de Córdoba; conformado por psicólogos y asistentes sociales. Quienes a través de Unidades de Constatación, se presentan en el domicilio de la víctima y victimario, para efectuar un diagnóstico de situación, a los fines de evaluar la eficacia de las medidas.

Finalmente, recepcionada la audiencia queda al juez dictar su resolución, mediante la cual puede archivar las actuaciones si ha cesado la situación de violencia, mantener las medidas dispuestas, como también ordenar otras que no hayan sido dictadas en un primer momento, o disponer la prórroga de las medidas dispuestas. (Olmedo, Agustina María. (2017), pp. 426 – 443).

2.2.3 La reforma de la ley n° 10457 al Código Procesal Penal del Provincia de Córdoba.

Siguiendo a Martín J. Cafure. (Maximiliano Hariabedián – Marcelo N. Jaime – Milagros Gorgas – G. Sebastián Romero – Martín J. Cafure. (2017). Pp 137 – 154), la reforma hecha por la ley n° 10457 al Código Procesal Penal de Córdoba, en lo referente a la incorporación de la suspensión del proceso a prueba, incluye la modificación parcial de la ley procesal, en función de la delegación legislativa que el Código Penal hizo a las provincias a través de la ley 27147. De forma tal que para lograr definir los casos en los que procede la aplicación del instituto y la oportunidad para solicitar su aplicación, se han seguido los criterios jurisprudenciales imperantes. Novedosamente se introduce – además- la posibilidad que la aplicación del instituto sea requerido no solo por el imputado o su defensor, sino también por el representante del MPF. Siguiendo la tesis amplia –sentada por la más alta jurisprudencia del tribunal provincial, se contempla la posibilidad de su proposición durante toda la etapa preparatoria hasta los actos preliminares del juicio, hasta el vencimiento del término para ofrecer prueba. Particularmente, el TSJ de Córdoba resolvió una prolífica cantidad de estos aspectos. Incluso, varios de estos puntos como la interpretación sobre la procedencia de la suspensión del proceso a prueba en materia de Violencia Familiar y Violencia de Género, lo pusieron en jaque, demandando la fijación de criterios en política criminal, excediendo así su función.

El art. 360 bis del CPPCba, comienza diciendo: “...*El imputado o su defensor podrán solicitar y el Ministerio Público podrá proponer la suspensión del proceso a prueba...*”. Antes de la reforma, el pedido recaía bajo la exclusiva potestad del imputado que con patrocinio de su defensor, debía solicitar la aplicación. Si era su defensor el solicitante, se requería la expresa ratificación del pedido por parte del imputado. Recordemos que el Art. 76 bis del CP, establece: “...*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...*”. De modo tal que con la nueva normativa, la discusión queda zanjada.

Se incorpora al Ministerio Público Fiscal como agente con potestad de propuesta. Aclaremos: la primera, es que dicha propuesta debe contener su visión sobre qué consistiría la reparación del daño. Teniendo en cuenta la condición personal del imputado y la extensión del daño, a fin de lograr hacer una propuesta concreta. La

segunda observación, consisten en destacar que en términos generales la reforma le da un margen de acción más amplio al MPF, excediendo la clásica tarea de investigar, avanzando sobre la necesidad de resolver el conflicto penal, en esta oportunidad utilizando una solución no punitiva. Siempre contando necesariamente con el consentimiento del imputado, brindado en audiencia, a fin de no violentar la posibilidad de que el investigado utilice de manera diferente su derecho de defensa (puede ser que su interés será el de buscar acreditar su inocencia).

2.2.4 Presupuestos de admisibilidad

Independientemente del art 76 bis CP, el art. 360 bis del CPPCba, incorpora como presupuestos para su admisión:

- Las circunstancias del caso permitan, según el pronóstico punitivo hipotético concreto, dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable. Aquí se recepta expresamente la “tesis amplia”. Armonizando el art. 76 bis en su párrafo 1° y 4°. De tal forma que no queda duda alguna de que a fin de evaluar la procedencia formal del instituto, se deberá determinar el pronóstico punitivo hipotético concreto, para el que se deberá tener en cuenta la escala penal del delito en cuestión y lo previsto por los arts. 26, 27, 40 y 41 del CP.
- El delito prevea un máximo de pena de tres años de prisión y el imputado no hubiere sido condenado a pena de prisión o hubieran transcurrido cinco años desde el vencimiento de la pena; implica hacer referencia a la solicitud de suspensión del proceso a prueba formulado en el marco de un proceso, por un sujeto anteriormente condenado en otra causa. Se indica que el delito investigado en el cual se solicita aplicar la suspensión, se sustancia tras la existencia de una condena anterior, que tenga una escala penal cuyo máximo no exceda de 3 años de pena privativa de libertad –prisión o reclusión-. Este límite máximo se exige tanto si se persigue un hecho o varios. Seguidamente la primer parte del inciso autoriza la aplicación del instituto con la aclaración del párrafo anterior, cuando la primera condena hubiera sido de multa o inhabilitación. La segunda parte, autoriza su concesión solo si se cumplen los siguientes requisitos:
 - a) El sujeto hubiera sido condenado a una pena privativa de libertad;
 - b) Hubiera transcurrido un mínimo de 5 años del vencimiento de aquella pena;

- c) Se persiga en la causa en la que se formula el pedido, un hecho plausible de ser penado con pena privativa de libertad;
- d) El máximo de la escala penal del delito en esta nueva causa, no exceda de 3 años de prisión o reclusión.
- Que proceda una pena NO privativa de libertad: implica referirse exclusivamente a los delitos penados con inhabilitación o multa para los que no se tendrán en cuenta, a fin de otorgar la suspensión del proceso a prueba los antecedentes del imputado.
- No procederá, cuando un funcionario público, en ejercicio o con motivo de sus funciones, hubiese sido el autor o partícipe en cualquier grado respecto al delito investigado.
- La petición será rechazada cuando sea manifiestamente improcedente por no reunir las condiciones objetivas de procedencia. La cual se da sin sustanciación, luego de la presentación del escrito de solicitud o propuesta y por medio de una resolución fundada, específicamente por un auto. Como en esta instancia no se cuenta con evacuación de la vista por parte del MPF, la que solo tiene lugar en la audiencia, el tribunal o magistrado solo tiene la potestad de evaluar estos presupuestos en caso de que sea el imputado o su defensor quien solicite la suspensión. Si el que propone la alternativa es el MPF, se entiende que su dictamen es favorable, por lo que la posible casusa de rechazo –falta de consentimiento fiscal- ya no será siquiera motivo de evaluación por el tribunal.
- Respecto a la reparación del perjuicio, la reglamentación establece que la misma debe ser ofrecida por el imputado o su defensor en la misma solicitud, según las posibilidades de aquel. Atendiendo a reparar razonable y proporcionalmente el daño producido por el hecho y abandonar en favor del estado los bienes que presumiblemente resultarían decomisados en caso de que recayera condena. Si el imputado no cuenta con medios suficientes para la reparación del daño podrá ofrecer otro modo alternativo de reparación. Lo importante del inciso es que: la base de la reparación pretendida este esbozada a fin de que, llegado el momento de audiencia, las partes dispongan de una base inicial sobre la que se discutirá; la cual podrá variar en atención a priorizar el acuerdo de las partes de carácter restaurativo. Es decir, si bien no es un espacio de mediación o conciliación, ya que la voluntad de la víctima tampoco es determinante para el éxito del incidente, un esfuerzo en la audiencia posibilitando la eventual mutación de la

propuesta de reparación mediante la réplica, coadyuvará notablemente a acercar a los actores del conflicto penal con una solución óptima para todos y disminuirá el porcentaje de impugnaciones que se pudieran deducir en contra de la resolución. Las pautas de razonabilidad y proporcionalidad son los principios que deben guiar al juzgador para merituar la oferta a fin de decidir sobre la aceptación o rechazo del pedido.

- En relación al momento de formular la solicitud, el articulado expresa que la presentación inicial será formulada, por única vez durante la investigación penal preparatoria o en los actos preliminares del juicio hasta 5 días de vencido el termino para ofrecer prueba. Según la etapa del proceso, la solicitud deberá efectuarse ante el juez de Control o ante el Tribunal de Juicio competente. Planteos: *¿desde qué momento de la investigación puede ser solicitada o propuesta?*. Desde la existencia de una plataforma fáctica determinada y dada a conocer al imputado a través del acto de su declaración, a fin de que la información recabada permita entre otras cosas estimar el daño, su extensión y demás exigencias del art. 360 bis CPPCb. El anoticiamiento del hecho investigado es lo único que permite al imputado dimensionar el objeto de persecución penal y, en base a ello, proponer una reparación del daño adecuada, razonable y proporcional. *Habiendo utilizado su oportunidad el querellante o el MPF con resultado negativo por la posición asumida por el imputado, ¿puede este último petitionar la aplicación del instituto?*. Si, puede el mismo imputado luego petitionar la aplicación de la suspensión del juicio a prueba abriendo de este modo su propio incidente. El imputado no puede dejar de ser titular de la potestad de pedir, al menos una vez, la suspensión del proceso a prueba, titularidad que incluye la elección del momento del proceso en que se plantea. Aunque dicha elección, no implica que se deduzca una vez en cada etapa, salvo cambien algunas circunstancias dirimentes del proceso para un imputado, como la calificación legal del hecho, o si es sobreseído por alguno/s de los hechos por los que se lo persigue.
- En referencia a la audiencia, la norma manifiesta: el juez de control o el tribunal de juicio, según corresponda, convocaran a una audiencia oral dentro de los 5 días, con citación al imputado, al MPF, al querellante si lo hubiere, o a la víctima. Luego de escuchar a las partes resolverá si concede la suspensión del proceso bajo las condiciones de cumplimiento que estime pertinentes, o la

deniega conforme la calificación legal del hecho intimado. Finalizada la audiencia se dictara resolución en forma inmediata o dentro de los 3 días, cuando las circunstancias del caso así lo justifiquen. La oposición del MPF, fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resulta en juicio será vinculante para el Tribunal. Esta oposición será vinculante en cuanto a que la postura del tribunal al resolver, no sea arbitraria.

- La resolución posterior a la sustanciación de la audiencia, será recurrible por parte del MPF, del querellante particular, del imputado y su defensor. De acuerdo a la etapa del proceso en el que se tramite el incidente, será la vía impugnativa (Recurso de Apelación o Casación).

Capítulo 3: Introducción al Problema Jurídico

Ahora bien, detengámonos un momento a pensar: ¿porque hay aquí un problema jurídico? Decimos que la violencia es un ataque a la persona que lo sufre, su dignidad, a su derecho a la vida, a la libertad, etc., y el juez está obligado a hacer cesar esos ataques de la manera más efectiva posible.

No obstante, la familia como elemento fundamental de la sociedad se encuentra protegida en el articulado de diversos tratados internacionales, como por ejemplo: art. 16.3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: *“La familia es el elemento natural fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del estado”*. La protección de la familia es encomendada entonces a toda la sociedad, que a través de sus representantes y en virtud del derecho de familia, pretende amparar intereses diferentes del individual de los miembros de cada familia, y que –a su vez- se relacionan con los intereses del grupo. En este sentido, cada miembro de la sociedad debe evaluar si sus acciones coadyuvan a efectivizar la protección que impone la norma, o si por el contrario, lesionan ilegítimamente los intereses que se pretenden defender. De no ser así, la disposición convencional obliga a la abstención de dicha conducta. Ello se complementa con el actuar del estado (el otro sujeto obligado), que cumple un rol cada vez más importante dentro de la tutela de la familia, ya que interviene en actos de constitución del estado familiar, y en el control de cómo se ejercen los derechos y deberes originados en las relaciones de familia. Esta intervención se hace más efectiva a través de las acciones de los jueces y asesores de menores e incapaces. Es dentro de este marco que la obligación asumida por nuestro país al ratificar la Convención de Derechos Humanos, hace indispensable el diseño e implementación de políticas sociales en atención a la familia, las que serán producto del reconocimiento del rol protagónico del estado en la asignación de los recursos con dirección a la defensa de la familia como núcleo central. Sin embargo el estado, no debe exceder los límites de su intervención de carácter supletoria. Ello por cuanto se ha producido una gradual y creciente penetración del estado en la familia: los magistrados tienen facultades para entrar en el interior del hogar, vigilan y protegen la salud de los menores, los amparan contra los abusos o contra el peligro de vivir en ambientes moralmente dañosos, pudiendo sustraerlos a la autoridad paterna; el juez dirime las divergencias entre los cónyuges respecto de los problemas de la diaria convivencia, tales como elección de domicilio, educación de los hijos, administración y disposición de bienes gananciales, etc.

Frente a ese avance, no debe olvidarse la preexistencia de la familia, como sociedad natural cuya aparición es anterior al propio estado y que exige ciertos límites frente a injerencias cada vez mayores. Y en este sentido el art. 1.1. (Pacto de San José de Costa Rica) requiere que los estados respeten y garanticen el pleno y libre ejercicio de todos los derechos reconocidos por la Convención. Así dichas obligaciones limitan la autoridad del estado para imponer restricciones sobre los derechos protegidos por la Convención (Informe N° 38/96, Caso 10.506, Argentina 15 de octubre de 1996).

Por lo tanto, se trata de crear un equilibrio de intereses que debe analizar la legitimidad de cada una de las medidas dispuestas, sujetando al estado a una pauta más alta de respeto. (García Mele, Santiago Julián. Pág. 283 a 290).

Este conjunto de derechos subjetivos reconocidos por los tratados internacionales son estrictamente observados por el legislador Nacional (art. 5 y 31 CN). Y es por ello que a nivel nacional y provincial se cumplieron con estos mandatos internacionales (ley 24417, Ley Nacional de Protección contra la Violencia Familiar – ley 26485, Ley Nacional de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones personales). En este sentido, (el de protección de la familia) las Dras. García de Ghigliano y Acquaviva expresan que la ley n° 24417 de Protección contra la Violencia Familiar, adopta medidas protectoras y de carácter terapéutico. Estas no están dirigidas a sancionar a los responsables de la violencia familiar, sino a brindar la asistencia y protección de la justicia a aquellas familias que lo padecen. Los jueces no intentan obtener una veraz fotografía del pasado para obligar al culpable a reparar los daños, sino que ponen su mirada en el presente (hechos actuales) y en el futuro. Por ello no se toma en cuenta el hecho violento y su sanción, sino el daño producido y la posibilidad que se reitere si no se implementan medidas de protección. Esta ley –manifiestan- tiene dos objetivos. Por un lado, la adopción de “medidas cautelares” para hacer cesar la violencia y salvaguardar así la vida, integridad psicofísica, dignidad, libertad de las personas, derechos de todo rango constitucional, y por el otro, lograr la recomposición del grupo familiar de acuerdo con las características de cada familia, mediante la derivación a tratamiento u otras estrategias adecuadas a las circunstancias.

La jurisprudencia tiene dicho que su finalidad apunta a la cesación del riesgo que pesa sobre las víctimas, evitándoles el agravamiento de los perjuicios concretos derivados del maltrato que se cierne sobre ellas que, de otro modo, podrían ser irreparables. Se persigue de un modo eficaz e inmediato una solución a situaciones

familiares donde impera la violencia física y/o psíquica de quienes integran el grupo familiar.

Consecuentemente, la violencia debe ser abordada de raíz y multidisciplinariamente para atacar así los factores psicológicos, sociales e históricos que la sostienen y alientan, sin perjuicio de reconocer también factores individuales como el alcoholismo y la drogadicción. Se observa que en Argentina las respuestas existentes para prevenir o actuar sobre este flagelo son sólo acciones aisladas que no configuran una política de Estado. Así, los tres Poderes gubernamentales deben trabajar mancomunadamente primero para prevenir la producción del hecho ilícito. Una vez producido, desde el Poder Judicial se debe intentar frenar y revertir la situación (cuando aún fuere posible)..

Así las cosas, es necesario recordar que la suspensión únicamente procede cuando el delito acusado permite sostener una hipotética pena en concreto menor a los tres años de prisión hipotética futura condena condicional, debiendo por tanto también considerarse todas las circunstancias que prevé el artículo 26 CP. El fundamento de lo sostenido radica en que la probation permite individualizar al agresor y colocarle bajo la mira y vigilancia estatal durante el tiempo que dure la suspensión –hasta tres años-, plazo durante el cual se puede trabajar con el mismo a través de las reglas de conducta impuestas por el juez/a para ese caso individual (y siempre modificables), sometiéndolo por ejemplo a tratamiento médico y psicológico (art. 76 ter CP que remite al art. 27 bis). Por el contrario, de no aplicarse la suspensión –tratándose de este tipo de delitos cuya pena probable no supera los tres años- aquel sujeto seguramente esperará en libertad la incierta realización del debate, siendo prácticamente nulo (o muy dificultoso) su seguimiento y, siendo altas las probabilidades de que engruese la nefasta lista de causas prescriptas. Y en caso de realizarse el debate es de avizorar que en general procederá –de no ser absuelto- condena de ejecución condicional.

Asimismo aun en el supuesto de que se le impusiere pena de prisión efectiva, sin pretender ahondar en teorías acerca de las penas, y considerando que el único fin legítimo de la prisión y la única justificación admisible del ejercicio del poder punitivo estatal es la resocialización del condenado (teoría de la prevención especial), cabe preguntarse si tal fin no puede lograrse a través de la probation. Paralelamente, vale replantearse si la pena de prisión logra aquella finalidad. En primer lugar, reproduciendo

a Von Liszt que *“no hay nada más absurdo y moralmente nocivo que las condenas breves para los aprendices del delito”* (citado por Maqueda Abreu, 1985).

En segundo lugar, las deficiencias en la definición e instrumentación de una política penitenciaria seria y racional, convierten a las cárceles en depósitos o lugares de almacenamiento de presos; en muros propicios para la reproducción interna de la violencia, que luego se traslada afuera, fomentando un círculo vicioso. Así, las cárceles son llamadas "escuelas del crimen" y suele hablarse de su efecto criminógeno en vez de resocializador. Demostrativo de ello es el alto número de reincidentes que registran los establecimientos carcelarios argentinos, lo que se reitera a nivel mundial.

En definitiva, la no aplicación de la suspensión llevaría a la eventual realización del juicio, pero no asegura una pena de prisión efectiva o que (a un efectiva), una vez en libertad el agresor asegure que el mismo no reincida en su conducta delictiva contra la víctima, no cumpliendo así el objetivo propuesto.

A este marco se suma, que Naciones Unidas ha remarcado que el sistema penal es la última ratio para la resolución de conflictos, enalteciendo el principio de mínima intervención. Reflejo de ello son las Reglas mínimas de Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio. Asamblea General resolución n° 46/110. 14/12/1990); que deben interpretarse y complementarse con todo el Derecho Internacional, conforme el Tratado de Viena, sobre el Derecho de los Tratados. Aquellas prescriben: *“(...) 1.5 Los Estados Miembros introducirán medidas no privativas de la libertad en sus respectivos ordenamientos jurídicos para proporcionar otras opciones, y de esa manera reducir la aplicación de las penas de prisión, y racionalizar las políticas de justicia penal, teniendo en cuenta el respeto de los derechos humanos, las exigencias de la justicia social y las necesidades de rehabilitación del delincuente (...). 2.2 Las Reglas se aplicarán sin discriminación alguna por motivos de (...) sexo (...) o cualquier otra condición. 2.3 A fin de asegurar una mayor flexibilidad, compatible con el tipo y la gravedad del delito, la personalidad y los antecedentes del delincuente y la protección de la sociedad, y evitar la aplicación innecesaria de la pena de prisión, el sistema de justicia penal establecerá una amplia serie de medidas no privativas de libertad (...).”*

Siguiendo con esta idea, una interpretación armónica del sistema normativo vigente internacional, debe tenerse en cuenta lo previsto por las Directrices sobre la función de

los fiscales aprobadas por el Octavo Congreso de Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (1990) que disponen: “(...) *Los Estados deben explorar plenamente la posibilidad de adoptar sistemas para reducir el número de casos que pasan la vía judicial no solamente para aliviar la carga excesiva de los tribunales, sino también para evitar el estigma que significan la prisión preventiva, la acusación y la condena, así como los posibles efectos adversos de la prisión*” (art. 18).

3.4 Contradicción entre el orden Internacional y el Nacional

Para esclarecer este punto me detendré en uno de los casos jurisprudenciales resonantes en la temática, Góngora, Gabriel Arnaldo s/ causa n°14.092 • 23/04/2013 (Cita Online: AR/JUR/9194/2013). Donde la Cámara Nacional de Casación Penal de nuestro Máximo Tribunal sostiene la postura mayoritaria denominada de la “contradicción insalvable”; según la cual, en lo fundamental, la concesión de la suspensión del juicio a prueba en cualquier caso de violencia contra las mujeres deviene improcedente por resultar incompatible con la Convención de Belem do Pará. Según esta postura, las disposiciones de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Pará) torna inviable la suspensión del juicio a prueba, ya que la interpretación del tratado debe efectuarse en función de sus objetivos fundamentales; esto es, establecer un *“procedimiento legal, justo y eficaz para la mujer”* que involucre un *“juicio oportuno”*. Así, el sentido de ese término *“juicio”* se compadece con el significado que se otorga a la etapa final del procedimiento criminal, es decir, al debate oral; ya que sólo de allí podrá surgir un pronunciamiento definitivo sobre la culpabilidad o inocencia del imputado. Según los sostenedores de esta tesis, la tensión infranqueable se presenta entre el artículo 7 de la mentada Convención *“...Los Estados partes condenan a 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: ... inc. b. Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; ...inc. c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativa, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar a violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso; ... inc. e. tomar las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para*

modificar o abolir leyes o reglamentos vigentes, o para modificar o abolir leyes o reglamentos vigentes, o para modificar practicas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer; ...inc. f. Establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; ...”; y el artículo 76 bis del Código Penal de la Nación -una norma de jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22° CN) y una ley nacional. En ese orden de ideas, la Corte Suprema concluyó que: “...*la adopción de alternativas distintas a la definición del caso en la instancia del debate oral es improcedente...*”. Confiéndole primacía a la norma convencional de jerarquía superior, por sobre la ley. Todo lo cual se complementa con el art. 13 – Convención Belén Do Pará-, al indicar en el Capítulo V, de Disposiciones Generales, que: “...*Nada de lo dispuesto en la presente Convención podrá ser interpretado como restricción o limitación a la legislación interna de los Estados Partes que prevea iguales o mayores protecciones y garantías de los derechos de la mujer y salvaguardias adecuadas para prevenir y erradicar la violencia contra la mujer...*”. Todo lo cual se complementa con la Garantía del acceso de la Justicia, Sección 2°, Beneficiarios de las Reglas, punto 8, de la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana Brasilia, 4 a 6 de marzo de 2008. Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad: “...8- Género. ... *Se impulsarán las medidas necesarias para eliminar la discriminación contra la mujer en el acceso al sistema de justicia para la tutela de sus derechos e intereses legítimos, logrando la igualdad efectiva de condiciones. Se prestara una especial atención en los supuestos de violencia contra la mujer, estableciendo mecanismos eficaces destinados a la protección de sus bienes jurídicos, al acceso a los procesos judiciales y a su tramitación ágil y oportuna...*”.

3.5 Un panorama más amplio a nivel nacional.

Argentina promulgó la Ley N° 24.417 de Protección contra la Violencia Familiar (1994) y luego la Ley N° 26.485, “Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollan sus relaciones interpersonales”, complementando y modificando la anterior en los puntos pertinentes. Hasta donde se alcanza a ver, la normativa no contiene disposición alguna prima facie inconciliable con la procedencia de la probation. Más aun, la Ley N° 26.485 consagra

el derecho de la mujer de “obtener una respuesta oportuna y efectiva” y a “que su opinión sea tenida en cuenta” (art. 16, inc. b y d) y contempla medidas que el juez/a puede adoptar como “*la prohibición de acercamiento del presunto agresor al lugar de residencia, trabajo (...) o a los lugares de habitual concurrencia de la mujer que padece violencia*” y “*medidas de seguridad en el domicilio de la mujer*”, etc. (art. 26). A nivel provincial, la ley N° 9283 de Violencia Familiar, dispone medidas similares a las mencionadas.

En esta dirección, en la exposición de motivos de la ley N° 24316, que incorporó la probation al Código Penal, se alude su procedencia en cuestiones de “ofensas familiares”. En segundo orden, el art. 76 bis de dicho Código no fue modificado respecto a su aplicabilidad en casos de violencia de género, luego de que Argentina aprobó la Convención de Belém do Pará; en tanto que por ley N° 26.735 (B. O. 28/12/2011), se añadió un nuevo párrafo al precitado artículo, estableciendo que no procede la suspensión respecto de los ilícitos del Código aduanero y del régimen penal tributario, no incorporando exclusión alguna respecto a la temática en cuestión. Finalmente, en virtud del principio de subsidiariedad, el cual protege los derechos fundamentales, el Estado debe agotar los medios menos lesivos del derecho penal antes de acudir a éste, que debe ser sólo un arma subsidiaria, una última ratio. Las razones anteriores brindan plausibilidad a la conclusión de que excluir a priori la aplicación de la suspensión en cualquier supuesto de violencia contra la mujer sin atender al caso concreto y a la gravedad del hecho, podría entrar en contradicción con las ideas iushumanistas del proceso penal.

De otro costado, en relación al “juicio”, en primer lugar hay quienes sostienen que el juicio previo a la pena (art. 18 CN) es una garantía del imputado y no de quien se presenta como víctima (Juliano y Vitale, 2013). En segundo lugar, de aplicarse la probation, dicho proceso se paraliza en el estado en que se encuentra y si el imputado no cumpliera las reglas impuestas, el mismo se reanuda hasta llegar al debate y sentencia. Por esta razón se sugiere que la suspensión sólo pueda realizarse una vez concluida la etapa de investigación penal a efectos que en caso que se tuviera que reanudar el proceso, ya se cuente con toda la prueba, evitando así que durante el tiempo que el mismo estuvo paralizado se haya perdido gran parte de aquella. Y así se da cabal cumplimiento a la investigación de ese hecho. En relación al “acceso efectivo” a la justicia puede ser considerado desde tres aspectos diferentes y complementarios entre sí: el acceso propiamente dicho, es decir, la posibilidad de llegar al sistema judicial; la

posibilidad de lograr un buen servicio de justicia, es decir, un pronunciamiento judicial justo en tiempo prudencial; y tercero, el conocimiento de los derechos por parte de los ciudadanos (Birgin y Gherardi, 2008). En este sentido, el régimen de acción pública imperante en Argentina respecto de la mayoría de los delitos, el acceso efectivo de la víctima de violencia familiar al juicio conforme la ley procesal, se da sólo cuando se presenta como querellante o damnificado. Lo cual sumado a la extensa duración de los procesos disuade a las víctimas de denunciar (Farito y Casas, 2004) a la par que socava el acceso a la justicia. De esto podría seguirse que pregonar la realización de juicio en todo hecho de violencia entrañaría el riesgo de convertir dicho acceso en una mera formalidad, en perjuicio de los intereses de la víctima y la sociedad.

Finalmente, la Convención Belén Do pará -apartado g del art. 7 (B. O. 09/04/1996)- dispone que el Estado se compromete a establecer mecanismos que aseguren que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a “resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces”. Y precisamente, el art. 76 bis exige como condición que al presentar el pedido de suspensión, el imputado ofrezca reparación y la víctima puede aceptarla o no y en este caso, si el proceso se suspende, se le habilita la acción civil. (Cáseres, Mariana. (2015), pp. 26-48.)

3.6 La resolución de la problemática por el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba.

En la Provincia de Córdoba, la discusión fue solucionada a través de la sentencia que menciono supra, emanada del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, autos “TRUCCO, Sergio Daniel p.s.a. amenazas – Recurso de Casación-”; donde la Sra. Vocal de Cámara, Sala Penal, Dra. Aída Tarditti, hace lugar al recurso de casación interpuesto por el Asesor Letrado Múltiple del Primer Turno de la Ciudad de Río Cuarto (Dr. Bosio) a favor del imputado Sergio Daniel Trucco, casando la resolución denegatoria referente al pedido -por el imputado- de suspensión de juicio a prueba, emanada de la Cám. Crim. Correccional y de Acusación de dicha localidad.

Comienza analizando Tarditti, la noción y corpus iuris de la violencia de género dentro de los derechos humanos. Entiende por corpus iuris, al conjunto de instrumentos jurídicos internacionales de derechos humanos (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones de los organismos supranacionales competentes) relativos a los derechos de las mujeres en relación a la violencia; del cual se desprende la diferencia entre

discriminación en contra de la mujer (materia de CEDAW) que incluye “...*la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada...*” (Recomendación General n° 19, 11° periodo de sesiones, 1992), esa violencia de género es una forma de discriminación “...*que inhibe seriamente la capacidad de la mujer de gozar y ejercer sus derechos humanos y libertades fundamentales en pie de igualdad con el hombre...*” (Recomendación General n° 28, pp 19°).

El nexo discriminación/violencia aparece –continúa la doctora- en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer – Convención de Belén Do Pará (1994)-. Pues el derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como privado (art. 3), también incluye “*el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación*” (art. 6).

Manifiesta que la violencia a la que refieren estos instrumentos, tiene como rasgo identitario el de configurar una manifestación de la discriminación por la desigualdad REAL entre varón y mujer, pues es ejercida contra la mujer “*porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada*” (comité CEDAW, Rec. Gral. N° 19), *basada en su género*” (Conv. Belén Do Pará, art. 1). Entiende irrelevante por ello, que el agresor integre o no una relación interpersonal con la víctima, que la violencia ocurra en el ámbito privado o público, en tanto se posicione respecto de la mujer en un binomio superior/inferior, tratándola con violencia física, psicológica o sexual entre otras, por su género. Es decir, como alguien que no es igual y por eso, no se le reconoce fácticamente que cuenta con un ámbito de determinación para su personal proyecto de vida, de allí la demostración de poder, dominación o control por la violencia. Esta desjerarquización de la mujer como igual, es cultural porque su trasfondo son “*las relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer*” por ello “*la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto del hombre*” (Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, 1993).

Por otra parte distingue Violencia de Género y Violencia Doméstica o Familiar. Indicando que la primera incluye “*violencia física, sexual y psicológica*”, 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, o maltrato y abuso sexual” (Con. Belén Do Pará art. 2). Y entiende que la diversidad de género entre autor y víctima y que ésta sea mujer, no configura per se violencia de género en la medida que no sea una manifestación de discriminación (“*porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada*”, “*basada en su género*”), la violencia familiar tampoco indefectiblemente califica como violencia de género. Destaca que una de las particularidades de este tipo de violencia de género y familiar es el tiempo de victimización, porque a diferencia de otros delitos “aquí la víctima sufre reiterados comportamientos agresivos, una escalada de violencia cada día o semana más agravada y de mayor riesgo”, caracterizada por su duración, multiplicidad y aumento de gravedad (TSJ, S. n° 126, 24/05/2013, “García”). Desde la perspectiva victimológica, se sostiene que las situaciones de maltrato se van estructurando en el llamado “ciclo de violencia”, que presenta tres estadios: la acumulación de tensiones en la relación y comunicación de la pareja, eclosión aguda del agresor y la “luna de miel”, que comienza en tiempos cada vez más cortos a los que se agrega la indefensión aprendida de la mujer (Marchiori, Hilda. Los comportamientos paradójales de la violencia conyugal-familiar. Serie Victimología, n° 8. Violencia familiar/conyugal. Encuentro Grupo Editor, Córdoba 2010. P209). Se considera que la mujer debe haber pasado al menos dos veces por el ciclo, salvo que la gravedad del ataque sea relevante, porque “*numerosas mujeres que no han sido amenazadas, golpeadas, han sido víctimas de lesiones gravísimas y en otros casos han perdido la vida en el primer comportamiento violento-físico de la pareja*” (Marchiotti, Hilda. En relación a la bibliografía citada, pp 208 – 209).

Identifica que la circunstancia de que autor y víctima se encuentren vinculados por una relación interpersonal (pareja, ex pareja, noviazgo), presenta la violencia familiar como un *caso sospechoso* de violencia de género. Continua: para el debido proceso penal, es suficiente con que sea típico el hecho de violencia en contra de la víctima que integra una relación interpersonal en el amplio sentido de la violencia familiar o doméstica. No obstante, las características de la violencia de género emergen del *contexto*, que no se puede apreciar aislado solo el suceso que se subsume en el tipo penal. Es generalmente el contexto por implicar un ámbito mayor al seleccionado por el tipo, en donde se podrá confirmar o descartar la violencia familiar es a la vez violencia de género. El contexto demanda la exploración de la relación autor/víctima, sin caer en estereotipos, a través de informes o pruebas técnicas que incluyan también las personalidades de ambos, y el análisis de las características cualitativas de la violencia,

en vista al rasgo identitario central de la violencia de género. Ese rasgo, dada la vinculación entre violencia y discriminación, reside en examinar conforme a las pruebas del contexto, si la relación autor/víctima puede considerarse como una vinculación superior/inferior, por la desigualdad real en la que la víctima se encontraba en la exteriorización de la posición de poder del varón a través de la violencia de cualquier clase aunque no se subsuma penalmente. Todo caso sospechoso, debe ser investigado en lo atinente al contexto para descartar o confirmar si se trata de violencia de género. Conforme la Recomendación n° 28 del Comité CEDAW, los estados que han suscripto la Convención están obligados a proceder con la diligencia debida para prevenir, investigar, enjuiciar y castigar esos actos de violencia por motivos de género. Específicamente la Convención Belén Do Pará, establece el deber estatal de actuar “con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer” (art. 7. Inc. b.). Éstas obligaciones de “debida diligencia” adquieren una connotación especial en relación a la violencia de género reflejado en la Convención Interamericana, por la preocupación en el hemisferio de la gravedad del problema de la violencia y su relación con la discriminación, destacando la jurisprudencia interamericana la importancia de una investigación que debe efectuarse con seriedad y no como mera formalidad. Por ello, al Corte IDH, ha sostenido que si bien *“es difícil probar en la práctica que un homicidio o acto de agresión violenta contra una mujer ha sido perpetrado por razón de género”*, dicha imposibilidad *“a veces deriva de la ausencia de una investigación profunda y efectiva por parte de las autoridades sobre el incidente violento y sus causas”*. (Corte IDH, caso Véliz, Franco vs. Guatemala, de fecha 09/05/2014 en Cuadernillos de jurisprudencia de la Corte IDH n° 14, p 46). Ha considerado asimismo, que la *“la ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad e las mujeres así como persistente desconfianza de estas en el sistema de administración de justicia”*, la falta de investigación *“puede constituir en sí misma una forma de discriminación basada en el género”* (Corte IDH, fallo y puv. Cit. P47). Ante un caso sospechoso de violencia de género, la debida diligencia no se agota por tanto en la investigación acerca de si el hecho se subsume en un tipo penal, sino que, como se ha señalado, se debe indagar el contexto relevante convencionalmente acerca de la

vinculación superior/inferior de autor y víctima, a través de pruebas adecuadas. Y sin incurrir en una valoración y utilización estereotipada y sesgada de la misma, puesto que ello también puede constituir una forma de discriminación basada en el género. Esta es una carga del acusador público, por el deber convencional “las autoridades estatales tienen la obligación de investigar *ex officio* las posibles connotaciones discriminatorias por razón de género en un acto de violencia perpetrado contra una mujer” (Corte IDH, caso Véliz, Franco vs. Guatemala, de fecha 09/05/2014 en Cuadernillos de jurisprudencia de la Corte IDH n° 14, p 46).

Los documentos provenientes de la CIDH alertan en relación al riesgo que el funcionamiento concreto del principio de oportunidad pueda estar influido por patrones socioculturales discriminatorios, al igual que el juzgamiento de los casos, por la distorsión de tratarlos como no prioritarios por ese sesgo (CIDH. Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de violencia en las Américas. Pub. Cit. P 59, prr. 44, p 64, prr. 151). Ha señalado su preocupación “*ante el hecho de que una diversidad de órganos judiciales promueven principalmente el uso de la conciliación durante el proceso de investigación como método para resolver delitos de violencia contra las mujeres, sobre todo la intrafamiliar, cuando es de reconocimiento internacional que la conciliación en casos de violencia intrafamiliar no es recomendable como método para resolver estos delitos*”, ya que las partes no se encuentran en igualdad de condiciones. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en un precedente en que se tuvo por no discutido que se traba de violencia de género, interpreto que “*la prerrogativa que el derecho interno concede a los jueces respecto de la posibilidad de prescindir de la realización del debate*”, cede frente “*al contexto del artículo en el que ha sido incluido el compromiso del estado de sancionar esta clase de hechos contrariando así las pautas de interpretación del artículo 31, inciso primero, de la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados*”, de modo que “*la norma en cuestión impone considerar que en el marco de un ordenamiento jurídico que ha incorporado al referido instrumento internacional, tal el caso de nuestro país, la adopción de alternativas distintas a la definición del caso en la instancia del debate oral es improcedente*” (CSJN, G. 61. XLVIII, Recurso de Hecho, “Góngora, Gabriel Arnaldo s/causa n° 14092”, 23/04/2013).

Por tanto, si concluida la investigación se acredita con probabilidad el contexto que permite la doble subsunción (típica y convencional), no hay posibilidad de otra alternativa distinta al debate oral en el juicio, conforme a la interpretación efectuada por

la Corte, en tanto las referencias de la Convención de Belén Do Pará relativas al “*procedimiento legal justo y eficaz para la mujer*”, incluye “*un juicio oportuno*” (art. 7 inc. f), (CSJN, “Góngora”, cit. Consid. 7°).

En caso contrario, esto es, si al concluir la investigación o en oportunidad posterior *existe duda acerca de la subsunción convencional*, porque en la indagación del contexto no emerge con probabilidad aquello que configura el rasgo identiario de la violencia de genero para las reglas convencionales, por tratarse de un caso aislado que no presenta gravedad, porque no se presenta el pasaje por el ciclo de victimización, ni menos el uso sistemático de la violencia en cualquiera de sus modalidades no necesariamente relevantes penalmente, utilizadas por el agresor varón en la relación a la víctima mujer como manifestación de poder, dominio o control, no están clausuradas las alternativas restaurativas incluida la suspensión del juicio a prueba.

Esta alternativa será posible, porque si no se ha verificado con probabilidad la sospecha de la violencia de género, rige el principio *in dubio*, y ello significa que en el caso concreto no obstante el conflicto aislado, puede haber una igualdad real entre agresor y víctima que, en la medida que se den todas las exigencias legales, habilita esta alternativa diferente al juicio porque no concurre el deber convencional de realizar “*un juicio oportuno*” y, en su caso “*sancionar*”.

○ **Conclusión.**

Ante el interrogante, planteado inicialmente y que constituyó el eje central del presente Trabajo Final de Grado: *¿Es posible aplicar el instituto de suspensión del juicio a prueba en causas penales por hechos de Violencia Género?*, arribe a las siguientes conclusiones.

No es posible la aplicación de la Suspensión del Juicio a Prueba como alternativa a la pena, en causas penales de Violencia de Género; aunque diferente sea – me adelanto- la perspectiva en delitos de Violencia Familiar.

Ello se deriva de las siguientes consideraciones: en primer término (siguiendo la postura del Alto Cuerpo Provincial, Sala Penal, autos “TRUCCO, Sergio Daniel p.s.a. amenazas – Recurso de Casación-”; S n° 140, (2016), Tomo 4, Folio 1073 -182), el magistrado interviniente debe concluir la investigación, en forma seria, eficaz y destinada a recabar todas y cada una de las posibilidades de prueba sobre el o los hechos delictivos objeto de instrucción. Si cumplida la misma, se acredita con la probabilidad requerida el contexto que permite la doble subsunción (típica y convencional), no hay posibilidad de otra alternativa distinta al debate oral en el juicio, conforme a la interpretación efectuada por la Corte, exégesis que sigue a la Convención de Belén Do Pará relativas al “procedimiento legal justo y eficaz para la mujer”, incluye “un juicio oportuno” (art. 7 inc. f), (CSJN, “Góngora”, cit. Consid. 7°).

Los delitos enmarcados en Violencia de Género implican una vulneración de los derechos de la mujer, que le impiden gozar y ejercer sus derechos humanos y libertades en pie de igualdad con el hombre. Que así mismo, constituyen una discriminación hacia esta, provocada por una desjerarquización entre el hombre y la mujer, que fuerza a la segunda a una subordinación hacia el primero “...*porque es mujer, o que la afecta en forma desproporcionada...*”, (Recomendación General n° 19, 11°) o “*basada en su género*” (Convención de Belem Do Pará, art. 1). Son estos supuestos los defendidos por el marco internacional, y nacional donde se exige un “procedimiento legal, justo y eficaz”, que involucra un “juicio oportuno”, entendido como aquel pronunciamiento definitivo sobre la culpabilidad o inocencia del imputado. En esta dirección: “...*la suspensión del proceso a prueba es inconciliable con el deber que asumió el Estado, al aprobar esa convención, de adoptar por todos los medios y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia; actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar, y sancionar la violencia contra la mujer; 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; 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 la propiedad; y tomar las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia —entre otras obligaciones— ...”, Góngora, Gabriel Arnaldo s/ causa n°14.092, 23/04/2013. De esa manera, “...el deber estatal de actuar con la debida diligencia...” impuesto especialmente por la Convención Belém Do Pará -artículo 7 inc. b-, se desprende de la preocupación por hechos de esa entidad, y de su particular interés por constatar el alcance de tales conductas y determinar la responsabilidad de sus autores —sean cuales fueren las condiciones de la sanción que eventualmente, quepa aplicar—, para evitar que la impunidad fomente la repetición de esa clase de hechos.

De la mano a lo precedentemente expuesto, los Sres. Fiscales de Instrucción del Centro Judicial de la Capital Provincial, se expidieron en diferentes Instrucciones Generales, a fin de proporcionar una mejor calidad de respuesta judicial en el marco de los hechos delictivos cometidos en el ámbito familiar. En este sentido:

- ✓ La Instrucción Gral. N° 2/2012, delimito el accionar de las Fiscalías especiales en aquellos casos en que el hecho fuese “...*cometido con arma propia, y si esta fue utilizada para perpetrar el hecho (amedrento con la misma; la esgrimió; la disparo causando o no herida; gatillo sin salir disparo alguno o realizo disparos hacia la víctima, etc.)...*” (pto. Punto 1,3 del apartado b, instrucción gral. N° 4/11). Agregando como otro de los parámetros objetivos a tener en cuenta, que en casos de lesiones graves o gravísimas en el núcleo familiar, más allá de cual fuera el elemento productor de las mismas, dicho suceso quedara atrapado por la competencia especial, por comprender circunstancias consideradas por el Ministerio Público determinantes de hechos “graves o complejos”.
- ✓ La Instrucción Gral. N° 3/2012, pone de manifiesto la relevancia de la política criminal fijada por la fiscalía general, en la temática de violencia familiar, y los compromisos internacionales asumidos por el estado Argentino, entre ellos la adopción de las recomendaciones de la Comisión Internacional de Derechos

Humanos expresadas en el documento sobre Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas, incluyendo: fortalecer “...la capacidad institucional para combatir el patrón de impunidad frente a casos de violencia contra las mujeres a través de investigaciones criminales efectivas, que tengan un seguimiento judicial consistente, garantizando así una adecuada sanción y reparación...”; fortalecer “...la capacidad institucional de instancias judiciales, como el Ministerio Público,... para combatir el patrón de impunidad frente a casos de violencia contra las mujeres, a través de investigaciones criminales efectivas que tengan un seguimiento judicial apropiado, garantizando así una adecuada sanción y reparación...”.

- ✓ La Instrucción Gral. N° 4/2012, repara en la importancia dada por el Ministerio Público referente a unificar las interpretaciones jurisprudenciales sustentadas por el TSJ, las que si bien no resultan jurídicamente obligatorias, sus decisiones establecen estándares con valor ejemplar que induce a los tribunales inferiores a adoptarlas.
- ✓ La Instrucción Gral. N° 5/2012, amplía los parámetros objetivos a tener en cuenta, en relación a las Fiscalías Especiales por causas graves o complejas de materia familiar, referenciando: 1- personas con antecedentes múltiples; 2- Agresor que se encuentra con carpeta psiquiátrica en su trabajo, o estuvo internado, o padece de antecedentes incendiarios, alteración mental o patología psiquiátrica; 3- si el hecho fue cometido con arma (propia o impropia); 4- autores pertenecientes a la fuerza de seguridad; 5- menores de edad internados como consecuencia de maltrato infantil; 6- Embarazadas; 7- casos de lesiones graves y gravísimas en el núcleo familiar; 8- delitos de privación ilegítima de la libertad calificada en un marco doméstico; 9- Ancianos de 70 años de edad; 10- daño (incendio). Seguidamente establece que la recepción de denuncias será en las Fiscalías de Instrucción y Unidades Judiciales, circunscribiéndose las Fiscalías de Instrucción de Violencia Familiar a recibir las denuncias receptadas por las fiscalías de distrito siempre que resulten de su competencia.
- ✓ La Instrucción Gral. N° 2/2015, dispone que los Sres. Fiscales de Instrucción de toda la Provincia de Córdoba, requerirán cooperación de la Dirección de Investigación Operativa de Policía Judicial, para causas o hechos que revistan las características de complejidad, dificultad investigativa, conmoción social y/o trascendencia pública.

No obstante, si al concluir la investigación o en oportunidad posterior, existe duda acerca de la subsunción convencional, porque al indagar el contexto del caso que se analiza, no emerge con probabilidad el rasgo identitario de la violencia de género para las reglas convencionales, (ya sea por tratarse de un caso aislado que no presenta gravedad, porque no se presenta el pasaje por el ciclo de victimización, ni menos el uso sistemático de la violencia en cualquiera de sus modalidades no necesariamente relevantes penalmente, utilizadas por el agresor varón en la relación a la víctima mujer como manifestación de poder, dominio o control), no están clausuradas las alternativas restaurativas incluida la suspensión del juicio a prueba. En este último supuesto –que abarcan una cantidad significativa de casos- son hechos que: si bien se encuentran en la órbita de la temática de Violencia Familiar - inclusive en el ámbito doméstico-, y también son delitos cometidos contra la mujer, no configuran violencia de género. En ellos la alternativa de aplicación de la suspensión del juicio a prueba será viable, en virtud del principio in dubio pro reo que en caso de duda (por ejemplo, por insuficiencia probatoria) se favorece al imputado. Son casos que acontecen dentro del grupo familiar, entendido este último como el que surge de aquellos vínculos producto de matrimonio, uniones convivenciales o relaciones afectivas, sean convivientes o no, persista o haya cesado el vínculo, comprendiendo ascendientes, descendientes, colaterales y afines. Que constituyen conductas abusivas de poder, que obstaculizan o niegan un normal y pleno desarrollo personal de la víctima –mujer-, pero que no se encuentran motivados en su género o constituyen una manifestación de discriminación. En estos casos, primero se deberá corroborar que se traten de hechos aislados, no transcurra el tiempo de victimización, ni la escalada de agravios y su gravedad, ni se genere un ciclo de violencia –todo lo cual determinamos abarca el contexto, la subsunción convencional del delito-, y una vez descartado -como caso de violencia de género-; seguidamente el magistrado interviniente deberá analizar la concurrencia de los requisitos del instituto: delito reprimido con pena privativa de libertad de menos de 3 años, solicitud del imputado –o proposición del Ministerio Público en su caso-, ofrecimiento de reparar el daño en la medida de lo posible, concurrencia de condiciones referentes a la condicionalidad de la pena (art. 26 del CP), y obtenido el consentimiento fiscal a favor, en relación al pronóstico punitivo del caso bajo análisis, será de posible la aplicación de la suspensión como alternativa a la pena en el caso concreto.

Es provechoso destacar que, en el marco de este último supuesto, se pueden apreciar los beneficios de la aplicación del instituto. En este sentido por ejemplo, al analizar profundamente el contexto donde acontecen los hechos, el magistrado interviniente deberá encontrarse instruido en la temática; porque se topa con una realidad social, construida por diferentes tipos familiares, que a su vez presenta diferentes tipos de personalidades en sus integrantes. Así, no podrá valorar todos los contextos con la misma vara. Pensemos por ejemplo, una familia de escasos recursos compuesta por mujer ama de casa y varón empleado, faltos de una vivienda propia, comida, y en general necesidades básicas, sin posibilidad prosperidad económica. En el seno de este tipo familiar se generaran tensiones propias de las mismas carencias experimentadas, que implican vínculos impulsivos. Esta realidad será muy diferente de que aquellas situaciones de violencia que puedan ocurrir en familias conformadas por miembros desenvueltos individualmente, que probablemente cuentan con un contexto que los contenga. Porque amén de que la Violencia de Género no tiene relación al nivel social de la víctima y victimario, debido a presentarse indistintamente en familias de altos o escasos recursos. Imaginar a una mujer denunciar una realidad de vulnerabilidad, cuando no posee recursos económicos para valerse por sí misma, no cuenta con una vivienda propia, ni facilidades para acceder a un trabajo, y que además cuenta con la responsabilidad de cuidar a niños, se torna irrisoria. Por ende, sumarle una contienda judicial, lo único que generaría en este tipo de contexto, es terminar de romper esos nexos familiares ya precarios. Ahora bien, (dentro de este supuesto) si diferenciamos estas circunstancias aisladas, siguiendo las directivas impartidas por el Máximo Tribunal Pcial. en autos “Trucco”, es posible diversificar aquellos hechos, que si bien constituyen conductas que encuadran en un delito conforme la normativa penal, no forman parte de aquellos casos de violencia de género que pueden encontrarse en pugna con la normativa internacional, y que son necesarios de castigar. Y así permitir este tipo de distinciones, proporciona la posibilidad de dar una respuesta plausible a la víctima, que sufre un hecho aislado de violencia familiar.

El rechazo sistemático a la aplicación del instituto a las situaciones de violencia familiar ocasionadas en contextos aislados, afectaría los principios de igualdad y legalidad consignados en los artículos 16 y 18 de la Constitución Nacional. Además, los tratados internacionales, conforme al artículo 75 -inc. 22-CN, tienen jerarquía constitucional, y "no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos"; en

este sentido, podemos decir que: no derogan las garantías constitucionales del imputado. En este marco, la suspensión del juicio a prueba podría verse como un derecho a la resolución alternativa del proceso penal y no un simple beneficio de la ley, por lo que no puede ser denegada sistemática e irreflexivamente en todo caso de violencia contra las mujeres.

Excluir a priori la procedencia de la suspensión del juicio a prueba en todos los casos genéricamente definidos como de violencia contra la mujer, sin atender a sus particularidades, solo por seguir la tesis de la contradicción insalvable; en muchas ocasiones echará por tierra el objetivo primordial que se intenta proteger. Si bien está claro que nuestro Máximo Tribunal ha establecido una doctrina jurisprudencial a favor de la tesis de la contradicción insalvable, sus fallos sólo son obligatorios para casos análogos y siempre que no exista posibilidad de controvertir sus argumentos. La Corte Nacional ha sostenido que sólo decide en los procesos concretos que le son sometidos y que sus fallos no resultan obligatorios para casos análogos, no obstante, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a aquéllos, toda vez que por disposición de la Constitución Nacional y de la correspondiente ley reglamentaria, la Corte Suprema tiene autoridad definitiva para la justicia de la República. Este deber de los tribunales no se constituye en un puro y simple acatamiento de la jurisprudencia de la Corte, sino el reconocimiento de la autoridad que la misma inviste.

La suspensión –en el acotado universo de casos a los cuales está confinada y previa valoración concreta de su procedencia, con los extremos y distinciones que referimos ut supra- podría de permitirlo, conciliar los objetivos de la regulación internacional y nacional de los derechos en juego, inclusive abarcando todo el encuadre de derechos humanos y garantías que rigen el proceso penal. Garantizando, por un lado, el derecho de la víctima a ser oída, de obtener real protección y de conseguir una reparación frente al daño que el ilícito le causó. Y, de otro costado, permitiría respetar los derechos del imputado en cumplimiento de lo prescripto por nuestro Código Penal y las obligaciones que asumió el Estado al suscribir diversos instrumentos internacionales con rango constitucional. Podría favorecer su reinserción social a través de las pautas de conducta impuestas. Aún más se lograría esta última de la mano al propósito de la protección familiar, familias que como dijimos, se ven perjudicadas al sentenciar por delitos menores a aquellos imputados que fueran sostén de familia, dejando sin posibilidad de subsistir a las víctimas.

Bibliografía

Doctrina:

2. Buompadre, Jorge Eduardo (2013). Alveroni (Ed). *Violencia de Género, Femicidio y Derecho Penal. Los nuevos delitos de género*. Córdoba, Argentina.
3. Núñez, Ricardo (1999). Marcos Lerner (Ed). *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Córdoba, Argentina.
4. Olmedo, Agustina María (2017). Advocatus (Ed). *Violencia Familiar en la provincia de Córdoba. Oficina de Coordinación de Violencia Familiar, Tribunal Superior de Justicia*. Córdoba, Argentina.
5. Devoto, Eleonora A. (2005). Hammurabi (Ed). *“Probation” e institutos análogos 2do. Ed.* Buenos Aires, Argentina.
6. Ortiz, Diego Oscar. (2014). Ediciones Jurídicas (Ed.) *Medidas Cautelares en Violencia Familiar. Teoría y Práctica*. Buenos Aires Argentina.
7. Casas, Tomás – Berrotarán, Gonzalo – Soria, Soledad. Compiladores. (2017) Advocatus (Ed.). *Compendio de normas del Fuero Penal de Córdoba. Leyes – Acordadas – Reglamentos – Introducciones. 2da. Edición*.
8. Maximiliano Hariabedián – Marcelo N. Jaime – Milagros Gorgas – G. Sebastián Romero – Martín J. Cafure. (2017). *Comentarios a la Reforma del Código Procesal Penal Ley 10457*. 1º ed. Advocatus (Ed.). Córdoba, Argentina.
9. Castañeda Paz, Marcelo. (2000). Abeledo - Perrot (Ed.). *Probation. El desafío de cambiar la mentalidad. Antes y Después del Fallo “Kosuta”*. Buenos Aires Argentina.
10. García Mele, Santiago Julián, Comentario al Art. 17 de CADH. Protección de la Familia. Pág. 283 a 290
(<file:///D:/Usuario/Desktop/TESIS/PROTECCION%20DE%20LA%20FAMILIA/PROTECCION%20DE%20LA%20FAMILIA.pdf>)
11. Cáseres, Mariana. Revista Argumentos Núm. 1, diciembre 2015, pp. 26-48. Sección artículos Centro de Perfeccionamiento Ricardo C. Núñez. (<http://revistaargumentos.justiciacordoba.gob.ar/>).

Legislación:

1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Organización de los Estados Americanos. Informe N° 38/96. Caso 10.506. 05/05/1996. (www.oas.org/es/cidh/).
2. Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331. 23/05/1969. (http://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/convencion_viena.pdf).
3. Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio). Resolución n° 45/110. 14/12/1990. (<https://www.cidh.oas.org/PRIVADAS/reglasminimasnoprivativas.htm>).
4. Octavo Congreso de Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. (1990). a/Conf. 144/11. 19/07/1990. (https://www.unodc.org/documents/congress//Previous_Congresses/8th_Congress_1990/014_ACONF.144.11_Implementation_of_the_Standard_Minimum_Rules_for_the_Treatment_of_Prisoners_S.pdf)
5. Ley n° 11179. Código Penal de la República Argentina. T. O. decreto 3992 del 21/12/1984. Actualizado.
6. Ley n° 9.283. Violencia Familiar. Modificado, Ley n° 10400. B. O. 25/11/2015
7. Decreto n° 308/07. Reglamentación de la Ley n° 9283 – Violencia Familiar. B. O. 08/03/2007.
8. Ley n° 24632. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer. Convención de Belén Do Pará. B. O. 09/04/1996.
9. Ley n° 24417. Protección contra la Violencia Familiar. B. O. 28/12/1994.
10. Ley n° 26485. Ley de Protección Integral a las Mujeres. B.O. 01/04/2009.
11. Ley n° 10401. Protección Integral a las Víctimas de Violencia, a la mujer por Cuestión de Género, en el Marco Procesal, Administrativo y Jurisdiccional. B.O. 25/11/2016.

Jurisprudencia:

1. CNCP, en pleno, Kosuta, Teresa R. • 17/08/1999
2. CSJN, “Góngora”, cit., Consid. 7° - “Góngora, Gabriel Arnaldo s/ Causa 14.092” de fecha 23 de abril de 2013.



3. Tribunal Oral en lo Criminal n° 8 de Capital Federal, causa “Spinosa Melo”
2/6/94.
4. TSJ, Sala Penal, “Agüero”, S. n° 266 del 15/10/2011
5. TSJ en “García” S. n° 126, 24/05/2013.
6. TSJ, Sent. 307, 19/11/2012, “Astesana”
7. TSJ, Sala Penal, Sent. 158, 5/07/07, Bonko
8. Informe N° 38/96, Caso 10.506, Argentina 15/10/1996
(<https://www.cidh.oas.org/annualrep/96span/Argentina10506.htm>)