



## **MODELO DE CASO – PERSPECTIVA DE GÉNERO**

Fallo: Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba. Sala Penal. “C., C. J. p.s.a. amenazas reiteradas -Recurso de Casación-”. Sentencia N°183 (16-07-2020).

**“La gran interrogante sobre la procedencia de la *probation* en casos sospechosos de violencia bajo la óptica de la perspectiva de género”**

Santiago Larcher

ABG09213

DNI: 41.264.173

Módulo 4 – “Documento final”

Entrega 4

Tutor: Carlos Isidro Bustos

Seminario Final de Abogacía

13/11/2022

## **Sumario**

I. Introducción – II. Cuestiones procesales: a) Premisa fáctica – b) Historia procesal – c) Decisión del tribunal – III. Análisis de la *ratio decidendi* de la sentencia – IV. Descripción del análisis conceptual: antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales – V. Postura del autor – VI. Conclusión – VII. Listado de referencias bibliográficas: i. Doctrina - ii. Legislación – iii. Jurisprudencia.

### **I. Introducción**

La temática abordada denota la importancia de juzgar con perspectiva de género. En el fallo en análisis, el Tribunal sentenciante al suscribir la Convención de Belém do Pará y la CEDAW resalta la responsabilidad que tiene el Estado de proceder ante casos sospechosos de violencia de género. Esto, con la debida diligencia para prevenir, investigar, enjuiciar y castigar actos de violencia por motivos de género. Así, el fallo objeto de la presente, marca un gran precedente en el mundo jurídico, el mismo fija los lineamientos a seguir por los operadores jurídicos al momento de determinar la procedencia o la improcedencia de la *probatión* en casos de violencia familiar.

En el caso, se evidencia un *problema jurídico de relevancia*, el que según Moreso y Vilajosona (2004) ocurre cuando, ante una diversidad normativa, el juez debe determinar cuál resulta aplicable a la situación particular. Aquí, dicha problemática se materializó cuando el tribunal debió establecer si era correcto aplicar el art. 76 bis del Código Penal y el art. 360 del Código Procesal Penal o bien recurrir a la Convención Belém do Pará y la CEDAW. Así, el TSJ se inclinó por estas últimas, recurriendo además a diversa jurisprudencia que aborda la perspectiva de género.

Seguidamente se abordará un análisis de la premisa fáctica del fallo objeto del presente trabajo, acompañada de una breve reseña de la historia procesal y la decisión del tribunal.

### **II. Cuestiones procesales**

#### **a) Premisa fáctica**

La damnificada M. E. F. S. se encontraba en pareja con el señor C. J. C., con el que posee en común tres hijos. Los primeros años de relación fueron buenos, pero con

el paso del tiempo la denunciante empezó a recibir agresiones por parte del señor C. J. C., las que se agravaron con el transcurso del tiempo.

Ante estas situaciones, la damnificada solicitó la exclusión y restricción de acercamiento y comunicación del demandado para con ella.

#### **b) Historia procesal**

A raíz de la denuncia formulada, el fiscal de instrucción dictó una orden de restricción de acercamiento por parte de C. C. hacia M. F. y hacia su domicilio, prohibiendo a su vez a C. C. mantener todo tipo de comunicación con M. F., sea de manera telefónica o personal, como así también la prohibición de desplegar cualquier conducta que implique tomar contacto directo con M. F.

Posterior a ello, el abogado defensor solicitó el beneficio de la suspensión del juicio a prueba ante la Cámara en lo Criminal, Correccional, Civil y Comercial, de Familia y de Trabajo en la ciudad de Laboulaye, quien rechaza dicha solicitud por tratarse de un caso de violencia familiar-violencia de género. Alegando que el dictamen del fiscal se encontraba debidamente fundado, destacando los compromisos internacionales asumidos por nuestro país tal como la Convención Belém do Pará, con jerarquía constitucional, y las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

A consecuencia de lo decidido por la Cámara, la defensa deduce recurso de casación, alegando que la conclusión del a quo es errónea, arbitraria y violatoria al derecho de igualdad. Sostiene que el hecho que se le atribuye tiene una pena menor el homicidio culposo y que su defendido carece de antecedentes penales por lo que no hay razón que justifique la denegación. Afirma que el a quo ha prejuzgado al otorgarle al hecho delictivo idéntico contenido de injusto como así también la posibilidad de condenarlo a una pena mayor a tres años de prisión. Sostiene que se ha afirmado que la *probation* es solo para delitos de acción pública, y que el delito que se le imputa es de acción pública, pero de instancia privada.

#### **C) Decisión del tribunal**

El Tribunal Superior de Justicia de forma unánime decide rechazar el recurso de casación interpuesto por el defensor del imputado C.C. Con costas.

### **III. Análisis de la *ratio decidendi* de la sentencia**

El Alto Cuerpo expone que, trayendo a colación la CEDAW y la Convención Belém do Pará, la violencia tiene como rasgo central el configurar una manifestación de discriminación por la desigualdad entre varón y mujer, siendo ejercida contra ella por el hecho de ser mujer. Resultando irrelevante que el agresor mantenga o no una relación intrapersonal con la víctima.

Si el autor y la víctima se encuentran vinculados por una relación intrapersonal, genera que se presuma un caso sospechoso de violencia de género. Debiendo ser investigado con la debida diligencia para prevenir, investigar, enjuiciar y castigar actos de violencia contra las mujeres, obligación del Estado que emana al suscribir la Convención CEDAW y Belém do Pará.

Atento al problema de relevancia analizado inicialmente, el Tribunal para determinar la procedencia de la *probation*, comparte lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN, “Góngora”, cit. Consid. 7°). Esto es, si concluida la investigación se acredita con probabilidad el contexto que permite la doble subsunción (típica y convencional), no existe otra alternativa distinta al debate oral en el juicio. Las amenazas de muerte efectuadas por C. C. resultan, para el Tribunal, cuestiones de violencia de género, por lo que no hay posibilidad de otra alternativa distinta al debate oral en el juicio.

La concesión de la *probation* del imputado frustraría la realización del juicio y con ello la posibilidad dilucidar la existencia del hecho junto con la determinación de responsabilidad que podría haber. Como así también podría acarrear una sanción por el incumplimiento de los compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino.

### **IV. Descripción del análisis conceptual: antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales**

Resulta oportuno abordar el concepto de la *probation*. Este es un instituto que dispone de la acción penal, bajo ciertos requisitos y condiciones suspende el proceso en contra de un imputado. Para que resulte procedente es necesario que el delito cometido tenga una sanción privativa de la libertad leve. En primer lugar, se suspende el proceso y el plazo de prescripción de la acción penal, en segundo lugar, si se cumplen las

condiciones por las cuales fue otorgada, se extingue la acción penal del delito, cerrándose la causa de forma definitiva (Mussolini, 2013).

En este mismo sentido, el Código Penal en los artículos 76 y 76 *bis* receptan tal instituto, exponiendo que el imputado de un delito de acción pública reprimido con pena de reclusión o prisión cuyo máximo no exceda de tres años, podrá solicitar la suspensión del juicio a prueba. Al solicitarla, el imputado deberá ofrecer hacerse cargo de la reparación del daño, sin que ello implique una confesión ni reconocimiento de la responsabilidad.

En consonancia con lo receptado en el artículo mencionado *ut supra* y lo expuesto por Abdala (2020) el dictamen del fiscal acerca de la concesión de la suspensión del proceso a prueba reviste una condición fundamental. En términos generales, la oposición por parte del mismo tendría un carácter vinculante, siendo que por un mandato constitucional, es el encargado de promover y ejercitar la acción penal, debiendo estar la oposición sujeta al control de legalidad, fundamentación y logicidad por el órgano jurisdiccional.

Bajo esos lineamientos la Corte Suprema de Justicia de la Nación (fallo “Góngora, Gabriel Arnaldo s/ causa N°14.092”, 23/04/2022) entendió que la *probation* en casos de violencia con la mujer no resulta procedente, dado que su aplicación en estos casos iría en contra de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer suscripta por Argentina con jerarquía constitucional. Resaltando el artículo 7 inc. f de dicha norma, el cual establece que debe asegurarse un juicio oportuno a aquellas mujeres que hayan sido sometidas a violencia, por lo cual, a criterio de la Corte, la *probation* en estos casos resulta improcedente y en caso de concederla generaría responsabilidad internacional.

Por el contrario, Cáceres (2015) realiza un análisis sobre la procedencia de la *probation* en casos de violencia contra la mujer. Expone que no debe excluirse *a priori* la aplicación de la *probation* en casos como los mencionados, debe analizarse cada caso en concreto para determinar su procedencia. La concesión de la misma permitiría conciliar los objetivos de la Convención incluyendo los derechos humanos y las garantías del proceso penal. Así, garantizando, por un lado, el derecho de la víctima a ser oída, obtener protección y de conseguir una reparación por el daño causado y, por otro lado, se respetarían los derechos del imputado establecidos en el Código Penal y las obligaciones

que asumió el Estado al suscribir instrumentos internacionales con jerarquía constitucional.

En igual sentido se expidió el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba (“TRUCCO, Sergio Daniel p.s.a amenazas -Recurso de Casación-”, 2016) por cuanto señaló que sí, concluida la investigación, no emerge aquello que configura el rasgo identitario de la violencia de género, puede concederse la suspensión del juicio a prueba, entendiendo que puede haber una igualdad real entre agresor y víctima que habilita una alternativa diferente al juicio.

Por otra parte, la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y lo Correccional de la Capital Federal (“B., N. *s/ probation*”, 2018) entendió que la naturaleza del delito imputado no puede constituir un obstáculo para el acceso a la *probation* por parte del sujeto, quien encuentra reconocidos sus derechos a la luz del principio de igualdad e inocencia y que la concesión de tal instituto no implica desconocer el deber asumido por el Estado argentino de adoptar políticas tendientes a prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer. También alego que no siempre la solución está dada por la respuesta punitiva siendo que no todos los casos de violencia de género son iguales y que ante el fracaso de las medidas, por el incumplimiento de las obligaciones asumidas por el imputado, se dispondrá la reanudación del proceso y elevar la causa a juicio.

## **V. Postura del autor**

El recurso de casación entablado por la defensa del imputado contra el Auto número ochenta y uno, dictado por la Cámara en lo Criminal, Correccional, Civil y Comercial, de Familia y de Trabajo de la ciudad de Laboulaye, fundado en que la decisión de rechazar dicho recurso, es errónea, arbitraria y violatoria del derecho de igual, como así también la defensa sostuvo que no hay razón suficiente que justifique el rechazo de la *probation* siendo que la misma resulta procedente cuando el delito que se le imputa a una persona, tenga como sanción la privación de libertad por un plazo que no exceda los tres años (artículo 76 *bis* del Código Penal). Consecuentemente el Tribunal Superior de Justicia, de forma unánime, decide rechazar el recurso intentado por la defensa del imputado.

Por lo expuesto anteriormente y el análisis efectuado a lo largo del presente trabajo, se sostiene que el recurso fue correctamente denegado, compartiendo los fundamentos del Tribunal Superior de Justicia y, a su vez, teniendo en cuenta la Convención Belém do Pará que reconoce el vínculo crítico que existe entre el acceso de las mujeres a una eficaz protección judicial al denunciar hechos de violencia, y la eliminación de la problemática de la violencia, en su artículo 7 establece que los Estados deben establecer procedimientos legales, justos y eficaces para la mujer víctima de violencia, que incluyan medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos. Como así también, establecer mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a la reparación del daño causado u otros medios de compensación justos y eficaces (Arroyo, 2011).

De ello se advierte que de haber resultado procedente la *probation* se hubiera frustrado la posibilidad de realizar un juicio a los fines de determinar la existencia del hecho, la responsabilidad que pudiere caber al imputado y la sanción en caso de que correspondiera. Dicha frustración además conllevaría implícitamente como consecuencia la violación del derecho a que la víctima de violencia tenga acceso en los procesos en que sea parte.

Asimismo, la concesión de la *probation* en casos de violencia de género, además de ser contraria a los instrumentos internacionales y nacionales en materia de violencia contra la mujer y configurar una posible responsabilidad internacional por parte de Estado, configuraría una conducta omisiva por parte del mismo al no investigar, prevenir y sancionar con la debida diligencia los actos de violencia contra la mujer. Teniendo en cuenta lo expuesto por el artículo 4 de la Ley 26.485 el cual establece que: *se entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes.* Tal conducta omisiva mencionada, generaría por parte del Estado y sus agentes una violencia indirecta contra la mujer, colocándola en una situación de desventaja con respecto al varón.

Del mismo modo, al igual que lo expuesto por el tribunal, se sostiene que la conciliación en procesos de violencia contra la mujer resulta contraria a los instrumentos internacionales adheridos por el Estado. Ello teniendo en cuenta la desigualdad de poderes, donde el agresor siempre se va a encontrar en una posición de superioridad frente a la víctima, quien por miedo a disgustar a su abusador evitaría participar, situación que torna inviable un proceso alternativo del juicio (Campiña, 2015).

## **VI. Conclusión**

En el presente trabajo se analizaron los ejes centrales del fallo que procede del Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba – Sala Penal, en los autos caratulados "C., C. J. p.s.a. amenazas reiteradas -Recurso de Casación-", sentencia N° 183, con fecha 16 de julio de 2020. Dicho análisis arroja un problema jurídico de relevancia, donde el Tribunal debió analizar si correspondía hacer lugar al recurso de casación intentado por el imputado contra el rechazo por parte del *a quo* de la solicitud de suspensión del juicio a prueba, planteándose como interrogante si fue erróneamente aplicado el art. 76 *bis* del Código Penal y el artículo 360 del Código Procesal Penal y si debía juzgarse con perspectiva de género. Finalmente, el tribunal realizando un exhaustivo análisis de la normativa tanto nacional como internacional referente a la perspectiva de género, determina que las acciones desplegadas por el imputado encuadran un caso sospechoso de violencia de género, por lo que decide rechazar de forma unánime el recurso interpuesto por el imputado.

El pronunciamiento resulta correcto frente al problema planteado, sentando un gran precedente que servirá de guía para futuras resoluciones que versen sobre hechos similares. Asimismo, deja en claro que es una obligación del Estado investigar, prevenir y sancionar con la debida diligencia los casos de violencia contra la mujer para de esta forma, además de cumplir efectivamente con dicha obligación, lograr erradicarla garantizando el derecho a la mujer a vivir una vida libre de violencia.

Del fallo y de su análisis en conjunto se infiere que la concesión de la *probation* no resulta ser positiva en casos sospechosos de violencia de género empero, podría concederse si a partir del análisis de cada caso en concreto se obtiene el consentimiento de la víctima y el dictamen favorable por parte del fiscal, teniendo en cuenta que es quien posee la vindicta pública.



## VII. Listado de referencias bibliográficas

### i. Doctrina

Abdala Roberto J. I. Probation: valoración del dictamen fiscal en casos de violencia de género- Fallo Smuclir Paravicini. 08/05/2020. Disponible en: <https://www.northesis.com/post/r-j-i-a-01>

Arroyo Vargas, Roxana. Acceso a la justicia para las mujeres... el laberinto androcéntrico del derecho. En: Revista IIDH, 53. San José, IIDH, 2011, pp. 35-62. Disponible en: <https://repositorio.iidh.ed.cr/items/61f9308d-7ed3-49bf-85e8-48b0872dcd52>

Cáceres, Mariana. Suspensión del juicio a prueba en hechos de violencia contra la mujer. 01/12/2015. Recuperado de: <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2018/11/doctrina47136.pdf>

Campiña Cristina. La mediación en casos de violencia intrafamiliar. 16/04/2015. Disponible en: <http://www.saij.gob.ar/cristina-campina-mediacion-casos-violencia-intrafamiliar-dacf150287-2015-04-16/123456789-0abc-defg7820-51fcanirtcod>

Moreso, J. y Vilajosana, J. (2004). Introducción a la teoría del derecho. Madrid, ES: Marcial Pons.

Mussolini, María. La suspensión del juicio a prueba: antecedentes de la figura. Su actualidad en la provincia de Córdoba. 2013. Recuperado de: [http://pa.bibdigital.ucc.edu.ar/2953/1/TE\\_Mussolini.pdf](http://pa.bibdigital.ucc.edu.ar/2953/1/TE_Mussolini.pdf)

### ii. Legislación

Código Penal de la Nación Argentina. Ley N° 11.179 de 1921. 29 de octubre de 1921. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>

Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, “Convención de Belém do Pará” (1994). Disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, “CEDAW” (1982). Disponible en:

[https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/ProfessionalInterest/cedaw\\_SP.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/ProfessionalInterest/cedaw_SP.pdf)

### iii. Jurisprudencia

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional – Sala VI, “B., N. s/ probation”, 13/09/2018. Disponible en:

<https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2018/12/fallos47263.pdf>

Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Recurso de hecho deducido por el Fiscal General de la Cámara Federal de Casación Penal en la causa Góngora, Gabriel Arnaldo s/ causa N° 14.092”, 23/04/2013. Disponible en:

<http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-gongora-gabriel-arnaldo-causa-14092-fa13000038-2013-04-23/123456789-830-0003-1ots-eupmocsollaf>

Tribunal Superior de Justicia de Córdoba - Sala Penal. “C., C. J. p.s.a. amenazas reiteradas -Recurso de Casación-” (SAC XXX). 16/07/2020. Disponible en:

<https://escuelajudicial.justiciacordoba.gob.ar/?p=412>

Tribunal Superior de Justicia de Córdoba – Sala Penal. “RUCCO, Sergio Daniel p.s.a amenazas -Recurso de Casación-”. Sentencia N° 140. 15/04/2016. Disponible en:

<https://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/43272-suspension-del-proceso-penal-prueba-violencia-genero-admisibilidad>