



“PROCEDENCIA DE LA SUSPENSION
DEL JUICIO A PRUEBA EN CONTEXTO DE
VIOLENCIA DE GENERO”

Seminario final de Abogacía
Francisco Rivadero - 43231447
ABG09127
2/07/2023
TUTOR: Mirna Lozano Bosch

Sumario: I. Introducción. II. Plataforma fáctica, historia procesal y Sentencia Judicial. III. Ratio Decidendi. IV. Suspensión del Juicio a Prueba. V. Concepto de Violencia de Género. V. 2 Contexto de Violencia de Género. V. 3 Tipos de Violencia de Género. VI. Sistematización de las tipologías de género en el Derecho Penal. VII. Revictimización de la Mujer durante el Proceso. VIII. Jurisprudencia Argentina. VIII. 2 Instrumentos Internacionales. IV. Postura del Autor. X. Conclusión. XI. Referencias.

I. Introducción

La violencia de género es una problemática socio-cultural dentro de la cual vivimos inmersos desde hace décadas, siendo que durante todos estos años viene siendo un asunto completamente normalizado dentro de la sociedad y hasta se puede decir que es asumido por la mujer, socialmente se la estratifica dentro de un rol, en el cual permaneció encasillada durante muchos años, siendo unas épocas peores que otras, quizás actualmente si analizamos a partir de los años 90` podemos encontrar ciertos grados de avance, pero ese grado de avance o los diferentes datos estadísticos que podemos encontrar, ¿realmente representan un cambio en la mentalidad de la sociedad?, ¿realmente la mujer logro salir completamente del rol que se le adjudica únicamente por el hecho de pertenecer o autoperibirse dentro de un determinado genero? Sobre esto Buompadre (201) dice que:

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 mas graves y complejos que enfrenta la sociedad actual. Los casos de violencia 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. Seguramente habremos de convenir en que no resulta imaginable un solo día en que no se difunda por los medios de comunicación un caso de violencia de genero. (p. 15)

Ciertamente esta problemática genera muchos interrogantes y de una complejidad muy grande, ahora bien, ¿Cuándo paso a ser una gran preocupación? A entender del

presente trabajo, la cuestión de género pasa a ser una gran preocupación mediante los hechos socialmente relevantes, es decir los crímenes gravísimos, que cumplen con las relaciones típicas que se irán desarrollando en el proyecto: es decir, que el hecho haya sido cometido por un hombre, que la víctima haya sido una mujer y algo muy importante es que generalmente, como lo es en el delito de Femicidio, se requiere que el hecho haya sido cometido bajo un contexto de violencia de género, una particularidad muy grande que en ese caso conforma un requisito subjetivo del tipo. Es decir, además de que el autor haya cometido un delito en razón del género al que pertenece la víctima, debe haber habido una relación de subordinación hacia la víctima, o un reflejo de poder por parte del hombre, y esta es una cuestión absolutamente relevante porque va a estar siempre bajo el ojo del juez, quienes están obligados a juzgar con perspectiva de género, considerando a la mujer como un grupo socialmente vulnerable, el análisis parece muy simple hasta que se plantean interrogantes como ¿Qué es el contexto de violencia de género? O ¿hasta que punto se considera prudente investigar sin violentar la privacidad de la víctima? Todas estas cuestiones generan un debate amplio, pero que este debate este sobre la mesa, se debe entender como algo bueno, esto si refleja un grado de avance, que los operadores jurídicos comiencen a tratar la cuestión de género como una problemática absolutamente real, refleja que se esta teniendo en cuenta y no es algo que pase por alto como pasaba hace décadas, esto también coopera a generar un cambio en el paradigma social.

Pero así como se busca una operatividad en cuanto a la defensa y protección de la víctima mujer, esto puede llegar a colisionar con los derechos propios del imputado, sea relativo a la caratula de la imputación, a la consideración del fiscal o también a la hora de interponer recursos en búsqueda de algún tipo de beneficio propio. Que tales hechos hayan sido considerados como dentro de un contexto de violencia hacia la mujer, perjudican absolutamente la condición del acusado y condiciona la actuación del fiscal.

Este trabajo propone analizar, partiendo desde la sentencia “FARIAS HECTOR MANUEL P.S.A. LESIONES GRAVES CULPOSAS” emitida por el tribunal superior de justicia de la provincia de Córdoba, las diferentes alternativas que puedan surgir en la acusación e investigación de un delito considerado por el ministerio publico como un delito bajo un contexto de violencia de género, en contraposición con la solicitud propia del imputado, de la suspensión del juicio a prueba, lo que conlleva al análisis de los institutos, el carácter del imputado, la condición de víctima, las diferentes

interpretaciones acerca de los conceptos de violencia de genero y contexto de violencia de genero pero sobre todo focalizando en el problema lógico del derecho que se plantea ante la solicitud de aplicación del art. 76 bis del código penal, en contraposición con lo que proponen las disposiciones efectuadas por la Convención de Belem Do Para, que ocupa jerarquía constitucional.

II. Premisa fáctica

La plataforma fáctica vertida en la acusación indica que con fecha 19/04/2015 a las 23:30 el imputado Farías, funcionario policial con jerarquía cabo primero, encontrándose en la cocina de su domicilio, mientras limpiaba su arma reglamentaria prevista por la fuerza, como tarea de rutina en su mantenimiento, acciono la misma, produciendo un disparo del arma de fuego, el que impacto en la persona de su concubina Marisel Soledad Peralta, quien se encontraba frente al imputado cebándole mates. Ocasionándole según un Informe Medico de Medicina Legal de Policía Judicial, “(una) herida de arma de fuego, en hemitórax izquierdo, con orificio de entrada en el cuarto espacio intercostal, con orificio de salida, en región especular izquierda, ingresa con hemonemotorax, de gravedad grave, elemento productor proyectil, tipo de evolución reciente, que puso en peligro su vida, por el cual se le prescribe treinta y cinco días de curación, según evolución y treinta y cinco días de inhabilitación para el trabajo.”

Historia procesal

Como se nombró anteriormente, en abril del año 2015 ocurrió el hecho que derivo en la posterior imputación a Farías, el 25 de agosto de 2017, se expidió la Cámara en lo Criminal y Correccional, Civil y Comercial, de Familia y de Trabajo de Deán Funes, resolviendo “no hacer lugar a la solicitud de suspensión del juicio a prueba formulada por el acusado”. Posteriormente, en contra de la citada resolución, el defensor del acusado interpone recurso de Casación invocando el motivo sustancial de la referida vía, pues, a su juicio se ha aplicado erróneamente el 76 bis, del Código Penal, allí es cuando la

cuestión se trae a discusión frente al máximo Tribunal en la provincia de Córdoba, que se expidió el 5 de junio del año 2018 dictando sentencia con motivo del recurso de casación en contra del auto N° 22 dictado el 25/08/2017 por la Cámara de Deán Funes, resolviendo rechazar el recurso de casación deducido por el defensor.

III. Ratio decidendi

El Superior Tribunal de Justicia de Córdoba se constituyo en la Sala Penal, presidida por el señor Vocal doctor Sebastián Cruz López Peña con asistencia de las señoras Vocales doctoras Aida Tarditti y María Marta Cáceres de Bolatti para darle sentencia a los autos caratulados “Farías Héctor Manuel p.s.a. Lesiones Graves Culposas – Recurso de Casación”, siendo que las cuestiones a resolver son, en primera instancia la interrogante de si ¿ha aplicado erróneamente la resolución impugnada lo dispuesto por el art. 76 bis, 4to párrafo CP?; Y en una segunda instancia, ¿Qué resolución corresponde dictar?.

Ante lo informado precedentemente, ante la primera cuestión la señora Vocal doctora Aida Tarditti explico, antes de expedirse en su voto, que la solicitud del defensor del imputado versaba sobre la posibilidad de que se aplique la tesis amplia, ya que el instituto ha sido establecido con el claro propósito de evitar la imposición innecesaria de penas a personas que habiendo cometido delitos de escasa gravedad se sometan a los requisitos previstos en dicha normativa. También indica que el defensor considera que el dictamen del fiscal se ha tomado como vinculante y esto ha perjudicado a su defendido; ya que considera, que lo que se debe tener en consideración es la plataforma fáctica vertida en la acusación y no demás cuestiones que fueran tomadas como prueba para indicar que los hechos sucedieron bajo un “contexto de violencia de genero”, indicando que el dictamen emitido por el fiscal es “irrazonable e infundado”.

Sobre el dictamen del fiscal, la Dra. Tarditti explica que la Sala Penal, de manera inverterada considera el dictamen del fiscal insoslayable para las cuestiones de suspensión del juicio a prueba, siempre que sea debidamente fundado.

Resulta de especial importancia destacar que en la primera oportunidad cuando el defensor solicito la Probation y ofreció una reparación del daño, se le corrió vista a la damnificada, la cual presto conformidad, pero cuando se le corrió vista al fiscal, este estimo necesario que se solicite el legajo personal del imputado a la policía y el informe del área de tecnología sobre la apertura del teléfono celular de la victima, para luego resolver negativamente, indicando que mediante esa prueba incorporada se pudo ver que la victima había ya denunciado previamente a su pareja y que gracias a los mensajes extraídos y la pericia psicológica a la victima, se pudo vislumbrar que su relación se daba según el fiscal en un contexto de violencia de genero o familiar, a su vez la defensa del imputado alegaba de que lo sucedido en 2015 fue un hecho absolutamente aislado.

El fiscal previo a expedirse, realizo un juicio de conveniencia y oportunidad político-criminal, analizando todas las cuestiones concernientes a la relación de la victima con el imputado, y, amparándose en la Convención Belén Do Para, desestimo la posibilidad de la Probation ya que por la gravedad del hecho y por la relación con la victima, se requiere de la realización del juicio. Particularmente lo que establece la Convención Belén Do Para es un deber de actuar “con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer”¹.

La Señora Vocal esgrime que ante un supuesto caso de violencia de genero, 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 victima, a través de pruebas y sin algún tipo de sesgos, ya que según ella dice, esto también podría generar algún tipo de discriminación.

Su voto se orienta hacia considerar absolutamente vinculante el dictamen del fiscal, al estar debidamente fundado, haciendo hincapié en la forma de trabajar precedentemente por la Sala Penal, los casos de violencia de género, indicando que, hasta antes de este caso en particular, la Sala descartaba la posibilidad de otorgar la suspensión del juicio a prueba. Otro de los elementos fundamentales es el principio que otorga la Convención Belén Do Para, de rango constitucional, que indica que la cuestión en materia

¹ Convención Belén Do Para (1994), disponible en <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>

de violencia de genero no puede ser resuelta en una etapa previa al juicio ya que la victima puede verse afectada en cuanto a prestar su conformidad, y posteriormente puede ver afectada su seguridad. Pero, a su vez, para considerar la cuestión como “violencia de genero” se debió recurrir al factor probatorio introducido por el fiscal en la etapa de la investigación penal preparatoria, siendo estas las mas relevantes, como la pericia psicológica, los chats que se obtuvieron del teléfono celular de la victima, y las 2 denuncias previas que esta había efectuado en ocasiones anteriores al hecho ocurrido en 2015. Por todo esto es que la Señora Vocal Tarditti, considera que el dictamen del fiscal fue fundamentado debidamente y lo considero vinculante, por lo que su voto fue negativo hacia la pretensión del defensor al solicitar la Probation.

Los demás vocales adhirieron a las consideraciones de la Dra. Tarditti al rechazar el recurso de Casación.

IV. Suspensión del juicio a prueba

Se consideró necesario que, para comprender los diferentes institutos enunciados en el Código Penal, es necesario identificar el fin de las diferentes normas, como así también de las sanciones aplicadas por dicho cuerpo normativo. Es ese sentido, como sabemos, nuestro Código Penal utiliza un sistema de tipos penales, identificando diversas conductas que considera merecedoras de una sanción penal, siendo estas la prisión, reclusión, multa e inhabilitación; Con el objetivo de salvaguardar determinados bienes jurídicos, que, a su vez, sirven para la estructuración del plexo normativo. Ahora bien, si hablamos de este tipo de sanciones penales, hay diversas formas de interpretación de las mismas, entonces cabe plantear la interrogante de ¿Cuál es el fin propio de la pena? Ya que como sabemos, una forma de interpretación es la teoría retributiva, que entiende la pena como un castigo al imputado frente a la conducta tipificada, como a su vez la interpretación a partir de la teoría de la prevención general, que entiende que a través de la pena aplicada a determinadas conductas, se puede influenciar sobre el resto de la sociedad, para que no incurra en tales actos; como así también la teoría de la prevención especial, que hace hincapié en el autor de una determinada conducta delictiva, entendiendo la pena como una forma de prevenir la reincidencia y a su vez, buscando su

reinserción social. En ese sentido, ZAFFARONI (2006) indica que, en la prevención general, la distancia entre la represión ejemplificativa y la venganza es muy sutil y prácticamente imposible de distinguir.

Ahora bien, ¿Qué rol juega la “Probation” en este paradigma? Siguiendo la obra del Dr. Altamirano Marcelo (2013), encasillamos al instituto de Suspensión del Juicio a Prueba como un mecanismo alternativo al proceso penal, estructuración con la cual este trabajo coincide, entendiendo que si nuestro sistema, bajo su compendio de normas, apunta hacia un sistema de prevención especial, haciendo énfasis en la resocialización del interno, se considera necesario una interpretación en el sentido amplio, tanto desde el interno, como desde la sociedad, así es que a través de los “medios alternativos al proceso penal”, como lo es la Suspensión del Juicio a Prueba, se aplica un mecanismo distinto al no tener que capacitar al imputado internamente desde un establecimiento penitenciario, sino que mediante el cumplimiento de las medidas especificadas por el juez, se entiende que el mismo ha comprendido las diversas pautas que implica convivir socialmente. Como se indica en el Manual de Derecho Procesal Penal de Caferatta Nores y demás autores, La suspensión del Juicio a Prueba aplica para “delitos leves”, indica sobre las condiciones que particularmente pueden ser requeridas por el juez y requiriendo un acuerdo, es decir que presten conformidad las partes que componen el proceso penal en cuestión, tanto el M.P.F. como la voluntad de la víctima y del imputado en cuanto al ofrecimiento de reparación, y demás circunstancias que tendrá que tener en cuenta el ente acusador para otorgar su conformidad, pero, ¿Qué implica dicha suspensión? La palabra utilizada en dicho Manual es “supresión” del juicio, ya que, cumplimentando con las condiciones precedentemente mencionadas, el imputado estará en condiciones de solicitar su sobreseimiento al haberse extinguido la acción penal en su contra.

La Dra. Ludueña Ana Laura (2013), en el desarrollo de los fundamentos del instituto en la Obra mencionada precedentemente a cargo del Dr. Altamirano, utiliza una definición que se considero la mas acorde, indicando que: “la suspensión es un derecho del imputado de un delito de acción publica, reprimido con pena de prisión cuyo máximo no exceda de los tres años” (p. 47)

El beneficio está previsto para los imputados de ciertos delitos. Por ello, el primer párrafo del artículo 76 bis, menciona: “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”,

A modo de definición integral, utilizaremos la aportada por la secretaria de Suspensión del Juicio a Prueba, del Poder Judicial de Salta, la cual indica que

la suspensión del juicio a prueba, también conocida como “Probation” es una forma de extinción de la acción penal respecto del imputado que cumplió determinadas reglas de conductas durante un período de prueba fijado por el tribunal que la concedió, siempre que se reúnan los recaudos legalmente establecidos. Deben tratarse de delitos de acción pública reprimidos con pena de reclusión o prisión cuyo máximo no exceda de tres (3) años.

V. Concepto de violencia de género

Nuestro sistema jurídico consagra la Ley de Violencia Contra la Mujer, indicando tres finalidades en específico, siendo estas, prevenir, sancionar, y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales. Tal enunciado normativo, define a la violencia contra las mujeres como 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 definición es la que es utilizada, como normativamente se indica, como de orden público, es así que tal interpretación es a la que se deben remitir los jueces, fiscales, y demás operadores de justicia, al momento de dictaminar cualquier tipo de cuestión en relación a violencia de género. Ahora bien, la interpretación realizada por el presente trabajo, advierte que la norma focaliza en la mujer como un grupo vulnerable, al

identificar los diferentes escenarios en los que se ve reflejada la violencia de género, sino también proponiendo los fines propios de protección de la víctima, pero no identificamos referencia alguna, sobre la motivación del agresor para ejercer tal violencia, ya que, como analizaremos posteriormente, una cuestión muy relevante es que diversos autores consideran que lo que motiva al autor, justamente, a ejercer violencia, es el género propio de la víctima, meramente el hecho de ser mujer.

Buompadre J.E. (2013) nos indica que “cuando hablamos de violencia de género, aun cuando esta expresión permite describir un fenómeno que reconoce una verdadera problemática conceptual, estamos hablando de violencia contra la mujer perpetrada por razón de su género” (p. 22). Y en referencia, propiamente sobre la concepción de “género” o sus diversas formas de interpretación, cabe la posibilidad de plantear la interrogante sobre ¿Qué comprende esta violencia de “género”? es así que este autor indica que:

No creemos que cuando se habla de violencia de género, deba entenderse que también se está haciendo referencia a la ejercida sobre el hombre por parte del género femenino. Violencia de género es, desde esta mirada, violencia contra la mujer y así debe ser entendido. (p. 28)

En tanto Arocena G.A. (2013) nos introduce con una definición de la mano de la historia del propio desarrollo de violencia, es así que indica que “se reserva para aquella violencia ejercida sobre las mujeres por el mero hecho de serlo, que hunde sus raíces en la estructura patriarcal dominante en la historia, por tanto, en razones histórico-culturales” (p. 20). Dicho autor hace énfasis en el desarrollo histórico, ya que considera que tales hechos de violencia son de relevancia social, y que así mismo, debe haber determinados medios de protección de la vida social y utilizar la respuesta del derecho penal como ultima ratio.

La Organización De Desarrollo Sustentable (2023), en un gran artículo sobre la temática de si la violencia de género también comprende al hombre, nos indica que la Violencia de Género , propiamente dicha, trata sobre la cuestión relativa a la mujer víctima estrictamente, con todos los parámetros sociales, de subordinación, y mecanismos de prevención social, pero este concepto no comprende al hombre en sí, ya que si bien

los casos de violencia de mujer a hombre existen, los mismos deberán quedar comprendidos bajo el concepto propio de Violencia, sin tener en cuenta la cuestión de género ni la motivación del autor, que en este caso sería una mujer. Considera también apropiado que se deben establecer mecanismos de prevención de tal violencia hacia el hombre, debe tener la posibilidad de denunciar tal circunstancia, lo que permitiría eliminar los parámetros de desigualdad entre el hombre y la mujer víctima en casos de violencia.

Analizadas estas circunstancias precedentes, se considera correcta la definición aportada por la ley de Violencia contra la Mujer, la cual brinda una visión extensa y completa, pero así mismo es que se considero necesario enriquecer tal enunciado normativo, incluyendo la motivación propia del autor, que lo lleva a ejercer tales hechos de violencia, en los distintos rubros y formas enunciadas por la ley 26.485, entonces, es adecuado incorporar lo enunciado por la fiscal Juliana Companys en su aporte a la obra “Veinte años después Suspensión del Juicio a Prueba”, donde indica que “se considera que es el varón quien la ejerce sobre la mujer, víctima mayoritaria y por el hecho de serlo, con el objeto de mantener o incrementar su subordinación a la hegemonía masculina”. Otra cuestión relevante que señala la fiscal, es que la llamada violencia familiar, debe ser considerada dentro del marco de violencia de género.

Contexto de violencia de género

Habiendo tratado la cuestión en relación a un concepto general de violencia de género, ineludiblemente, debemos hacer referencia al llamado “contexto de violencia de género”, tipología utilizada en el propio código penal y de especial relevancia ya que puede configurar tanto un requisito subjetivo del tipo, como así también una cuestión de mera interpretación normativa, como lo son los principios esgrimidos por los tratados internacionales, y fáctica en relación al hecho en cuestión.

Como se nombro precedentemente, dicho concepto fue incorporado al código penal, específicamente en el llamado delito de Femicidio, como un requisito subjetivo del tipo, es decir, cuando el homicidio fuere hacia una mujer, perpetrado por un hombre, el mismo haya sido realizado en un contexto de violencia de género, quedara configurada la agravante del homicidio simple. Ahora bien, introducida esta cuestión particular a la

figura del homicidio simple, como una de las tantas agravantes, comenzó a entrar en tensión la cuestión relativa a la interpretación del propio contexto de violencia que requiere el tipo específico en este caso, ya que como se expondrá posteriormente, podemos encontrar diversas posturas acerca de si el contexto de violencia requiere de una extensión prolongada en el tiempo, si requiere algún tipo de relación con la víctima, o si particularmente también lo puede configurar un hecho aislado.

En relación al caso planteado como eje central del presente trabajo, si bien no se trata de un delito o de una imputación en relación a la figura de Femicidio, adquiere una especial relevancia, en los casos de solicitud de suspensión del juicio a prueba, cuando el hecho sobre el que versa la imputación, fuere realizado en un contexto propio de violencia de género, como así lo ha considerado el fiscal, y el tribunal superior de justicia, ya que de ser así, volvemos a la problemática planteada al comienzo del desarrollo, ¿es posible la procedencia de la probation cuando el hecho fuere realizado en un contexto de violencia de género? Claramente a simple vista, identificamos la contradicción con los principios consagrados por la Convención Belem Do Para, indicando una supuesta obligación de “elevar” la causa a juicio. Es así que el análisis de este punto en particular destaca una absoluta relevancia sobre determinar cuando específicamente estamos frente a un contexto de violencia de género, y cuando se trata de hechos aislados como algunos lo consideran, ya que, tal determinación tendrá un peso muy importante, tal es así, que prácticamente la decisión sobre otorgar por ejemplo en este caso una probation, cumpliendo los requisitos formales, pasa a depender absolutamente de las circunstancias propias de realización del hecho imputado, tornándose así en una cuestión que puede modificar absolutamente el panorama para las partes en litigio, pero sobre todo hacia el imputado, ya que esta en juego su libertad, su condición personal como imputado, como así también puede serlo en otro caso, la caratula de la imputación, como se nombro precedentemente en la cuestión relativa a la figura de Femicidio, ya que determinar específicamente si fue realizado en un contexto de violencia de género o no, va a indicar de que figura se le imputa y no es una cuestión menor debido a la brecha entre la escala penal del homicidio simple, que indica una pena de reclusión o prisión de ocho a veinticinco años, con respecto a la pena de prisión o reclusión perpetua que indica el inc. 11 del artículo 80.

Buompadre hace un aporte grande a la materia en su Manual De Derecho Penal Parte Especial, al analizar la figura de Femicidio, que es generalmente la cuestión que mayor indaga en relación a la cuestión de violencia de genero que es la parte que le interesa al presente proyecto, y frente a su análisis, se considera absolutamente interesante la propuesta relativa a la preponderancia que le da a la vida humana el derecho penal propiamente, cuando dice:

El Femicidio implica un tipo de homicidio especialmente agravado por la condición del sujeto y por su comisión en un contexto ambiental determinado. Siempre la victima debe ser una mujer y la muerte debe haber sido provocada en un ámbito situacional específico, que es aquel en el que existe una situación de subordinación y sometimiento de la mujer por el varón, basada en una relación desigual de poder (art. 4º, ley N° 26485). Solo desde esta perspectiva, merced a este componente adicional que acompaña a la conducta típica (plus del tipo de injusto: la relación desigual de poder) se puede justificar la agravación de la pena cuando el autor del homicidio es un hombre y la victima de una mujer. De otro modo, se estaría concediendo mayor valor a la vida de una mujer que a la de un hombre, en iguales circunstancias, lo cual pondría de manifiesto un difícil e insalvable conflicto de constitucionalidad. (Buompadre, 2021 Pág. 67)

Es así que este autor le encuentra un punto de vista diferente, pero muy interesante a la condición del agravante, entendiendo como que va supeditado a la vida humana, en ese caso comprendiendo el bien jurídicamente protegido, y gracias a esto es que entra en juego el contexto de violencia de genero, ya que es justamente esa la justificación que se le da al agravante mencionado, es decir, se exige que se configure dicho contexto imponiéndole a la victima una relación de subordinación con respecto al autor y es ese el quid de la norma, la situación de vulnerabilidad de la mujer victima en relación al hombre como autor, ya que estos específicamente pueden ser sujeto activo y pasivo respectivamente. Entonces ahora entendiéndolo de tal manera, es completamente comprensible que se proteja a la mujer y se penalice de una forma mas rigurosa al hombre,

que ha cometido tal acto en un contexto de violencia de género, ya que de haber sido en una ocasión particular que se suceda el hecho, podría configurar un homicidio simple, teniendo en cuenta que hasta invirtiendo los roles en cuanto a los sujetos intervinientes, cuando una mujer fuere la autora del homicidio de un hombre, no podría justamente configurar este agravante particular, de ahí surge la duda, ¿se protege mas la vida de la mujer que la del hombre? O ¿se es mas severamente castigado al hombre en las mismas condiciones de acción? La respuesta siguiendo a este autor nos indicara que es mas severamente penado el hombre, encontrando el fundamento en el contexto de violencia de género en el que se encontraba la mujer al momento de sucedido el hecho, entendemos que no comprendería hechos aislados y que el simple homicidio de una mujer hacia un hombre no puede ser sancionado bajo la misma rigurosidad ya que la protección que consagran nuestras normas están específicamente direccionadas hacia la mujer como victima y que difícilmente se pueda plasmar una relación de subordinación o vulnerabilidad del hombre con respecto a la mujer.

Este análisis resulta absolutamente necesario al tratar de buscar un marco normativo que sirva como fuente para la aplicación del contexto de violencia de género.

Como contraposición a lo expuesto precedentemente, encontramos lo dispuesto por el fallo “Lizarralde” en el caso Paola Acosta, en el cual la cámara en lo criminal y correccional considero que el nombrado autor, fue responsable de cometer homicidio calificado por alevosía, en concurso real con el delito de homicidio calificado por el vinculo y alevosía en tentativa, respecto a su hija M.L.

Lo peculiar de tal sentencia de la cámara fue que en los votos se estimaron diferentes consideraciones particulares que derivaron en la no aplicación del agravante de violencia de género. El tribunal considero importante hacer hincapié en la personalidad de la victima, ya que la misma no era una persona fácil de corromper, no fue dócil dijo el jurado, sino que busco empoderarse en defensa de sus derechos y los de su hija, esto en relación a la forma en la que transito la maternidad de su hija, al hacer frente a todas las responsabilidades por si misma, sin la necesidad de la ayuda de Lizarralde, quien respondía negativamente frente al reconocimiento de su paternidad. Frente a toda esta cuestión vertida en juicio es que el tribunal considero que no estaban frente a un supuesto

de subordinación o de mujer vulnerable entre las partes involucradas, particularmente hacia Paola.

El tribunal superior de justicia, al hacer la revisión de dicho fallo de la cámara, advierte que toda mujer, independientemente de sus propiedades personales, sociales o culturales, puede ser víctima de violencia de género. Pero lo importantes es que señala que se debe hacer énfasis al contexto en el que ocurre:

Dicho 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 que hace a la identidad central de la violencia de género.

En el fallo “Casiva” quien resulto condenado por el delito de Femicidio en concurso con las figuras de daño, robo y maltrato animal, hacia la víctima Azul Montoro, quien se desempeñaba como trabajadora sexual en la ciudad de Córdoba, se hace una interpretación muy importante a consideración del presente trabajo, sobre las condiciones exteriores que rodearon a la comisión del hecho, con tal marco jurídico se sostuvo que no fue un hecho aislado ya que Azul, como trabajadora sexual trans, con unas deplorables condiciones para brindar su servicio en cuanto a cuestiones de seguridad o higiene, y hasta económicas, se encontraba en una situación de absoluta vulnerabilidad con respecto a Casiva, dándole la importancia debida al contexto de violencia de género dentro del cual se desarrollo el hecho, que permite en el caso particular, aplicar la agravante de Femicidio, mas allá de las cuestiones relativas a la identificación sexual o biológica de la víctima.

Un antecedente importantísimo para la provincia de Córdoba fue el fallo “Trucco”, que marco un antes y un después en cuanto a la interpretación sobre el contexto de violencia de género, tratando de buscar una diferenciación con los hechos aislados que no comprende la normativa. En el referido fallo se trata un recurso de casación interpuesto por el imputado Trucco sobre un fallo de la cámara en lo criminal, correccional y de acusación de Rio Cuarto en el que no se le hace lugar a la suspensión del juicio a prueba solicitada por el prevenido. Teniendo en cuenta que el fiscal de cámara se había pronunciado a favor del otorgamiento de la suspensión del juicio a prueba, la cámara no lo considero correctamente motivado. Además, el defensor sostiene que las declaraciones

del imputado se encuentran corroboradas en las propias declaraciones de la víctima y en las pericias y califica al hecho como un “hecho aislado e inusual a consecuencia de una circunstancia excepcional que ni siquiera exige a criterio de la profesional, la realización de un tratamiento psicológico”. Y a su vez se pregunta si no resulta un contrasentido denegar la probation por razones de política criminal, cuando en realidad los hechos dan muestra de la total inconveniencia de la realización del plenario.

El Tribunal Superior De Justicia entiende que “en caso de contar con el consentimiento del fiscal, la conformidad del representante del ministerio publico no obliga al juez o tribunal a la concesión automática de la suspensión del juicio a prueba”.

Lo mas relevante de este fallo, es la consideración que hace el tribunal sobre lo que llama el “Ciclo de violencia” que se comprende por diferentes estadios por los cuales tiene que transitar la víctima para que se llegue a una consideración sobre un supuesto caso de violencia. El ciclo 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 recomienza en tiempos cada vez mas cortos a los que se agrega la indefensión aprendida de la mujer. 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.

Refiere además que generalmente se le da un uso sistemático a la violencia, reflejada por ejemplo en forma de amenazas, golpes u otros comportamientos y con el exclusivo fin de ejercer poder y subordinar a la mujer, es una característica particular que sirve a modo de diferenciar dicho contexto de las agresiones aisladas.

Se afirma que las características propias de la violencia de genero, emergen del contexto, que no se pueden apreciar aislando solo el suceso que subsume en el tipo penal. Pero necesariamente para indagar sobre el contexto, se necesita introducir la investigación en un ámbito mas amplio y hasta personal, mayor de lo que específicamente indica el tipo penal investigado, para así poder afirmar si existe entre autor y víctima una real situación de violencia, o subordinación hacia la víctima mujer. Finalmente, el tribunal superior determino hacer lugar al recurso de casación a favor del imputado entendiendo

que, bajo la plataforma fáctica vertida en el juicio en consonancia con lo analizado precedentemente, se requería analizar nuevamente la procedencia del beneficio.

Como consideraciones finales sobre el contexto de violencia de género, se pudo dilucidar que hay variadas opiniones y propuestas en cuanto a la interpretación de tal concepto y también en cuanto a su aplicación normativa por parte de los operadores judiciales. Resulta muy interesante el significado que le encuentra Buompadre, un sentido más axiológico, focalizando en la ponderación de la vida humana dependiendo del género de la persona, señalando:

se puede justificar la agravación de la pena cuando el autor del homicidio es un hombre y la víctima de una mujer. De otro modo, se estaría concediendo mayor valor a la vida de una mujer que a la de un hombre, en iguales circunstancias, lo cual pondría de manifiesto un difícil e insalvable conflicto de constitucionalidad. (p. 31)

Si bien tal consideración encuentra un significado en relación al valor axiológico de la norma, es meramente una justificación de la misma y sobre su inclusión dentro del cuerpo normativo, es decir, es una afirmación que no va a repercutir sobre la valoración que se realiza sobre el hecho al disponer si ha ocurrido violencia o fue meramente un hecho aislado, aunque como también se nombro, dicho autor considera que el contexto de violencia es en razón del género propio de la víctima, y que no quedarían comprendidos bajo tal norma los hechos aislados.

En camino a realizar una ponderación acerca de ¿que comprende entonces el contexto de violencia de género? lo expresado por Buompadre le sirve al operador jurídico para encontrar justificativo al aplicar o resolver bajo tales circunstancias, como también puede serlo bajo un análisis de prevención general, hacia la sociedad entendiendo porque se aplican tales disposiciones en virtud de la protección de un grupo socialmente vulnerable.

Acerca de los hechos aislados, es que sirve de antecedente lo citado precedentemente en el fallo “Lizarralde” en el cual la cámara considero que el homicidio realizado por el autor, no configuraba el tipo penal descrito por el inc.11 del art. 80, el delito de Femicidio al ser considerado un hecho aislado y al no haberse podido probar un contexto de violencia y subordinación en cuanto a la víctima. Contexto que, si se probó

en el Femicidio de Azul Montoro en el cual el autor si fue condenado del delito de Femicidio al probarse, mas allá del hecho en particular, cuestiones realmente que hacen al contexto del hecho, como las condiciones laborales, la situación en la que se encontraba cada una de las partes y demás circunstancias mencionadas precedentemente.

Asi es que habiendo encontrado opiniones dispares en cuanto a la configuración del contexto requerido por la norma por ejemplo en el delito de Femicidio o como cuestión relevante a la hora de analizar la procedencia de un beneficio en favor del imputado, hay concesión en cuanto a la opinión vertida por la mayoría de los autores y también por lo dispuesto por el tribunal superior de justicia, hasta tratando de corregir ciertas interpretaciones efectuadas por las cámaras en instancias anteriores.

El presente trabajo coincide parcialmente en la ponderación de la doctora Aida Tarditti en el fallo “Trucco”, cuando en su voto reflejo el ya expuesto precedentemente “ciclo de violencia” que si bien indica que la mujer debe pasar al menos dos veces por tales estadios, se debe hacer la observación de que quizás ese circuito es direccionado a un tipo de relación, pero como se viene exponiendo, la violencia de genero tiene muchísimas formas de verse reflejada y no requiere específicamente que se trate de una relación de pareja, caso en el cual si es aplicable el ciclo de violencia, pero es mas complicado no solo identificar la violencia en distintos ámbitos, sino que también establecer parámetros comunes hacia todos los casos en particular.

Lo cierto es que el contexto de violencia de genero debe ser interpretado bajo una tesis amplia como lo indica el tribunal superior de justicia, asi es que deben entrar en consideración todas las cuestiones en relación a la vida y desempeño diario de la victima y autor, como asi también introducirse a fondo en la relación entre estos en los casos en los que haya un vinculo fuerte, tratando de dilucidar como se desarrollaba esa relación diariamente. Es menester encontrar una relación de subordinación hacia la victima o de poder por parte del hombre, cuestiones ya mencionadas en el apartado anterior en cuanto a que lo que se busca indagar en los supuestos hechos de violencia de genero, pero no es una tarea fácil ya que tales disposiciones se las puede encontrar en cuestiones mínimas de la vida cotidiana de las partes que ya reflejan una relación de superioridad. En los casos en los cuales las partes involucradas se vean comprendidas en una relación de pareja, se considera adecuado aplicar el ciclo de violencia indicado por la doctora Aida Tarditti.

Y en cuanto a lo que comprenden los hechos aislados, momentáneamente no se puede arribar a una conclusión ni mucho menos a una enumeración taxativa de cuestiones a tener en cuenta para identificarlos y diferenciarlos de los hechos que se ven sumergidos en un contexto de violencia, será una cuestión que estará supeditada al análisis que se mencione previamente del contexto de forma amplia, refiriendo a todo el entorno sobre el cual se desenvolvían las partes, y no dependiendo tanto de si es la primera vez que ocurre el hecho, circunstancia que es clave en las relaciones de convivencia.

Tipos de violencia de genero

Arocena (2013) hace una sustancial diferenciación entre violencia familiar y violencia de genero, entendiendlo que la incorporación de la protección contra la violencia de genero, genera un margen mas amplio para proteger a la mujer. Alonso Adamo expresa que la violencia de genero “... se reserva para aquella violencia ejercida sobre las mujeres por el mero hecho de serlo, que hunde sus raíces en la estructura patriarcal dominante en la historia, por tanto, en razones histórico-culturales”. (p. 20)

Arocena asocia mucho tales hechos de violencia como hechos socialmente relevantes o hechos asociados a un contexto social, cultural y hasta político o ideológico, medios mediante los cuales se perpetua el poder masculino en la sociedad.

El poder judicial de la provincia de córdoba, en su pagina oficial hace un apartado propio de violencia familiar, en el cual indica que según la ley provincial N° 9.283, la cual fue posteriormente modificada por la ley 10.400, que 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”²

Posteriormente indica que quedan dentro de esta distinción las victimas de violencia de genero, con modalidad domestica, es decir incluyendo el apartado que hace la ley nacional de protección de la mujer cuando menciona la violencia domestica,

² https://www.justiciacordoba.gob.ar/justiciacordoba/tsj/coordinacion_violencia_familiar

particularmente indicando aquí, que es la violencia familiar la que engloba a las víctimas de violencia de género sucedida bajo estos parámetros.

En cuanto a un marco normativo de tales tipos de violencia, el presente trabajo adhiere a las disposiciones de la ley 26.485, cuando a partir del artículo N°6 indica cuáles son las modalidades en las cuales se manifiestan los distintos tipos de violencia contra las mujeres.

En cuanto a violencia doméstica se refiere a:

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 un 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.

El enfoque realizado por la norma es un enfoque integral buscando un amplio margen de aplicación, indicando a quienes se los considera integrantes de un grupo familiar, incluyendo tanto a los bienes jurídicos particularmente protegidos como así también a las relaciones vigentes o finalizadas, sin la necesidad de un supuesto requisito del tipo como la convivencia.

Aquí la consideración va a partir desde lo desarrollado en el capítulo referente a la conceptualización de violencia de género propiamente dicha, la cual a entender de este proyecto, va a englobar la generalidad de las disposiciones posteriormente referidas por la ley de protección de la mujer 26.485, es decir, al contrario de lo dispuesto por el párrafo referido a la consideración de la página oficial de justicia Córdoba, ya que el concepto de violencia de género es el que debe tener mayor amplitud interpretativa y no así que la principal fuente sea por ejemplo en ese caso, el concepto de violencia familiar, ya que se debe entender que cada tipo de violencia, es como marca la ley, una forma de

manifestación, de las distintas mencionadas, tales como violencia domestica, violencia institucional, violencia laboral, violencia contra la libertad reproductiva, violencia obstétrica, y violencia mediática, encontrando como tipos de violencia la física, psicológica, sexual, económica y patrimonial y por ultimo la violencia simbólica, todo esto mencionado queda conglobado por el concepto general de violencia de genero que dispone el presente trabajo, para que a partir de ahí comience la escala hacia interiorizarse en el hecho en particular y poder determinar a que tipo de violencia en particular se refiere y de que forma se ha manifestado.

VI. Sistematización de las tipologías de genero en el derecho penal

Con la reforma del año 2012 del Código penal, se incorporó la resonante figura de Femicidio, y sus figuras afines, instalando así la cuestión de genero al plexo normativo de derecho penal en la Argentina.

Al incorporar tales nuevas figuras al código, se omitió realizar una conceptualización formal, sino que se utiliza a modo de interpretación, es decir, el legislador, al disponer del termino violencia de genero, se debe entender que se habla de violencia contra la mujer, en un sentido estricto, es decir, en razón de su genero, no se puede considerar que la referencia de violencia de genero, también comprende la que eventualmente puede ejercer la mujer hacia el hombre.

Buompadre, en su análisis doctrinario, indica que el objetivo de la normativa es:

garantizar a las mujeres la remoción de patrones socioculturales que promueven y sostienen la desigualdad de genero, las practicas, costumbres, y modelos de conductas sociales y culturales, expresadas a través de normas, mensajes, discursos, símbolos, imágenes o cualquier otro medio de expresión que aliente la violencia contra las mujeres o que tienda a:

- 1) Perpetuar la idea de inferioridad o superioridad de uno de los géneros;
- 2) Promover o mantener funciones estereotipadas asignadas a varones y mujeres, tanto en lo relativo a tareas productivas como reproductivas;
- 3) Desvalorizar o sobrevalorar las tareas desarrolladas mayoritariamente por alguno de los géneros;
- 4) Utilizar imágenes desvalorizadas de las mujeres, o con carácter vejatorio o discriminatorio;
- 5) Referirse a las mujeres como objetos (p. 10)

Es decir, las tipologías de género incorporadas al código, también pretenden cumplir una función político-social, de eliminar ciertos estereotipos o sesgos sociales.

Dicho autor también plantea la cuestión de analizar o determinar si la respuesta penal es o no la herramienta más adecuada para solucionar un conflicto de estas características, además otra cuestión que genera miradas dispares es la de las figuras típicas en relación a si se corresponden o no con la verdadera estructura ontológica de las situaciones de violencia de género.

Con la reforma nombrada al comienzo del capítulo, se modificó el artículo 80, el cual contiene los agravantes del delito de homicidio, incluyendo las nuevas figuras:

- (art. 1) A su ascendiente, descendiente, cónyuge, ex cónyuge, o a la persona con quien se mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediare o no convivencia.
- (art. 4) por placer, codicia, odio racial, religioso, de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión.
- (art. 11) a una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género.
- (art. 12) Con el propósito de causar sufrimiento a una persona con la que se mantiene o ha mantenido una relación en los términos del in. 1°.

Además esta la disposición del código que indica que “en el caso del inc. 1º de este artículo, mediaren circunstancias extraordinarias de atenuación, el juez podrá aplicar prisión o reclusión de ocho a veinticinco años. Esto no será aplicable a quien anteriormente hubiera realizado actos de violencia contra la mujer víctima.”

Es decir, hay una disposición especial de protección hacia la mujer que hubiere sufrido violencia en razón de su género, cuando el imputado alegare circunstancias extraordinarias de atenuación.

La inclusión de los delitos de género, con el delito de femicidio como estandarte, se destaca en relación a la importancia político criminal que se genera a pauta de su ingreso al plexo normativo, quedara abierta la discusión criminológica de si el derecho penal es el medio más idóneo para combatir las diferentes circunstancias sociológicas que se dan en perjuicio de la mujer, recién con el pasar de los años se podrá dislumbrar si tal inclusión sirvo porcentualmente para disminuir los delitos de género y las prejuicios generales, pero ciertamente, a más de 10 años de la inclusión de tales figuras al código, significo un gran avance para tratar la problemática, para mediante los herramientas judiciales buscar la prevención de los delitos, como así también su sanción y una búsqueda social de erradicar tales circunstancias utilizando el derecho penal como un medio de prevención general en búsqueda de que la sociedad, conociendo como actúa la justicia frente a tales actuaciones, deje de cometer estos hechos. Sirviendo también como base frente al análisis de medidas dentro del mismo proceso penal, en tanto sean para proteger a la víctima, como puede serlo una prisión preventiva, que quizás antes no ocurría o no se consideraba oportuno, y también a la hora de analizar la procedencia de los recursos a favor del imputado, como lo es el que trata el presente trabajo, de la suspensión del juicio a prueba en los casos de violencia de género. En parámetros generales fue absolutamente positiva la incorporación de estas figuras al derecho penal, abriendo el margen de análisis y poniendo sobre la mesa de discusión las cuestiones de género como una problemática real.

VII. Revictimización de la víctima durante el proceso

Habiendo transitado las cuestiones normativas que envuelven a las cuestiones de género, y de las diferentes formas de actuar del sujeto activo, el cual como vimos

normalmente en estos delitos se desenvuelve en una esfera de poder y de autoritarismo con respecto a la víctima, la cual se encuentra subordinada y en una posición absolutamente inferior al sujeto activo. También como se desarrollo, generalmente se requiere que estas actitudes por más mínimas que sean, y aunque no tipifiquen un delito en particular, deben ser prolongadas en el tiempo, en el cual según el ciclo de violencia la víctima en una relación de pareja debe de pasar hasta dos veces por dicho ciclo completo llegando a una reconciliación eventual y a una explosión en las actitudes del hombre quien termina cometiendo un fuerte hecho de violencia sobre la misma, pero como también se dijo anteriormente, no siempre en estos delitos se transcurre por las mismas etapas y no siempre las relaciones son iguales, es decir, no van a pasar todas las víctimas por los delitos de amenaza, o violación de domicilio o lesiones leves, como generalmente se imputa primariamente ante una denuncia de violencia de genero en una fiscalía, sino que puede el autor cometer un acto aun mas grave sin tener que pasar por todos los estadios que reclama el ciclo, o que sea una actitud absolutamente prolongada durante décadas y hasta posterior a la comisión de un hecho fuerte de violencia contra la víctima, la misma sigue subordinada ante el autor, a la hora de prestar declaración, a la hora de solicitar medidas o de hacerlas cumplir específicamente, como lo puede ser una privación de la libertad a modo de prevención o hasta las medidas de restricción de acercamiento, en el cual la víctima suele seguir teniendo una especie de temor, respeto o relación de autoridad, donde se refleja su subordinación y termina incumpliendo el autor estas medidas o la víctima dejando de instar el proceso, que por cierto cabe decir que para las fiscalías, estas deben actuar de oficio y tomar todas las medidas lo mas rápido posible y disponer de todas las garantías hacia la víctima, no hace falta que la misma este instando el proceso constantemente.

Hasta posteriormente, suponiendo que la causa llega a la instancia de juicio, sea abreviado u ordinario, significa un desarrollo absolutamente complejo de transitar para la víctima, al tener que aportar prueba, declarar, en el caso de la audiencia, volver a ver al imputado, le significa un choque psicológico muy fuerte y mas aun si se recuerdan hechos graves o etapas de una relación complicada, teniendo que recordar todas las circunstancias nuevamente, que la llevaron a solicitar la actuación del ministerio publico fiscal.

Una situación particular en la cual se ve reflejado lo expuesto anteriormente es en la intención de retractación de la víctima, luego de haber interpuesto una denuncia, la misma no se muestra con el pasar del tiempo dispuesta a continuar con dicho procedimiento o manifiesta haber arreglado la situación en cuanto al imputado.

Siguiendo la idea de Cuneo (2023), parece inevitable la necesidad de incluir ciertas pautas a tratar, especialmente hacia estos grupos vulnerables, en este caso particular lo es la mujer, pero también podría verse dirigido por ejemplo hacia niños, niñas y adolescentes, siguiendo las pautas especificadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con el fin propio de evitar la revictimización de la víctima en estos casos en los cuales las audiencias suelen tratar cuestiones absolutamente personales sobre la vida de las partes intervinientes.

en este sentido el tribunal deberá adoptar todas las medidas que prevengan un injustificado aumento de las molestias que produzca la tramitación del proceso penal, concentrando las intervenciones de la víctima, en la menor cantidad de actos posibles, evitando convocatorias recurrentes, procurando que los actos en los que las personas menores de edad deban participar se celebren sin retrasos, puntualmente, otorgándoles preferencia o prioridad a ellas.

El juez, como director del proceso, debe disponer de todas las medidas de protección de la víctima y sería un gran aporte hacia ellas que están en un estado absoluto de subordinación hasta en sus declaraciones, que puedan contar con asistencia psicológica, para que pueda expresarse libremente y no se encuentre viciada su voluntad. También sería importante que mientras ésta preste declaración ante el tribunal, no se encuentre en presencia del acusado, quien puede igualmente seguir las alternativas de la audiencia mediante una transmisión en vivo, y que la víctima si pueda hacerlo en presencia de una persona de su confianza o círculo íntimo.

En cuanto a la tutela judicial efectiva, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, refiere al acceso a la justicia, que implica una obligación hacia los estados a

consagrar normativamente y asegurar la debida aplicación de los recursos judiciales y de las garantías del debido proceso penal a todas las personas que estén bajo su jurisdicción.

La victima apunta hacia un debido proceso legal y un derecho al recurso, mediante esto, no se deben interponer trabas y los jueces deben asegurar la protección integral de la victima como lo consagra la ley de protección de la mujer, y la Convención Belem Do Para, como asi también cumplimentar con plazos idóneos para el proceso teniendo en cuenta todas las circunstancias expuestas previamente que pueden generar traumas o secuelas para la victima, es decir, que el proceso judicial, ya sea en investigación penal preparatoria o en el juicio propiamente dicho, no haya una excesiva duración.

VIII. Jurisprudencia argentina

Durante el recorrido de las temáticas que comprenden este trabajo, se fueron incluyendo diversidad de fallos, sean en relación a lo que concierne la violencia de genero, o el contexto de violencia de genero propiamente dicho, como asi también en relación al instituto de la suspensión del juicio a prueba.

Como se pudo ver, en diferentes ocasiones, el tribunal superior de justicia fue tratando de corregir las interpretaciones hechas por la cámara cuando consideraba a estas fuera de la perspectiva que el tribunal superior quería ir formando hacia las cuestiones de genero.

En referencia a lo que concierne a la Provincia de Córdoba, el fallo que este trabajo encuentra como el mas importante en relación a la temática planteada, es el fallo “Trucco”. Aquí mismo no se hará un análisis exhaustivo del mismo ya que las alternativas vertidas en el fallo ya fueron desarrolladas en el capitulo que trata el contexto de violencia de genero, pero a modo de ilustrar porque se considera tan relevante, se harán una serie de reflexiones.

Este fallo introduce el ciclo de violencia, que fue nombrado oportunamente en el presente trabajo, marcando un antes y un después en cuanto a la interpretación de los hechos aislados, los hechos que se desenvuelven en el contexto de una pareja y la relación

de subordinación por la que pasa la mujer y la reflexión acerca de que esto normalmente puede no ocurrir, al haber si un contexto de subordinación, pero no necesariamente la víctima haber tenido que pasar por la etapa de verse amenazada, o denunciando una violación de domicilio o lesiones leves, sino que puede ocurrir que tal eclosión por parte del imputado sea sin pasar por los estratos que refiere el ciclo de violencia, pero como se expuso también, esto no quiere decir que el hecho sea completamente aislado, ya que la relación de subordinación por parte de la víctima o la forma del ejercicio del poder por parte del hombre, se puede dar en cosas más mínimas o normalmente llamadas cotidianas, como así también analizando la situación en relación a la disposición del ministerio público fiscal, en cuanto el fiscal presta su conformidad para que la probation sea otorgada o no, dejando en claro que se considera vinculante el dictamen del fiscal siempre que el mismo este absolutamente fundado y teniendo en cuenta todas las cuestiones que envuelven al caso y la relación del autor con la víctima, y en el caso de que el dictamen este debidamente fundado, si se va a considerar vinculante a la hora de la decisión.

Y la perspectiva de que se debe ampliar el ámbito de investigación, indagando en las cuestiones personales de las partes intervinientes y analizando el contexto completo en el que se fue sucediendo el hecho, no solo haciendo enfoque en el momento particular en que se sucedió el hecho.

En este caso en particular, el máximo tribunal de la provincia decidió hacer lugar al recurso de casación interpuesto sobre la sentencia de la cámara en primera instancia, resolviendo que, bajo la plataforma fáctica vertida en el juicio en consonancia con lo analizado precedentemente, se requería analizar nuevamente la procedencia de la probation.

Este fallo refleja la perspectiva que otorga el tribunal superior de justicia de la provincia de Córdoba, y por más que se haya determinado hacer lugar al recurso por parte del imputado, se establece con claridad el panorama para los posteriores años en relación al análisis de la problemática de género en la sociedad, el objeto de estudio y la búsqueda de las formas de prevención. En relación al fallo que motiva este trabajo, “Farías Héctor Manuel p.s.a. Lesiones Graves Culposas – Recurso de Casación” en el mismo no se hace lugar al recurso interpuesto por el imputado, pero analizando prácticamente las mismas pautas vertidas en “Trucco”, es decir, indagar a fondo sobre la relación del autor con la

víctima, como así también si la voluntad de la misma se pueda ver obstaculizada por la relación de subordinación que sufre con respecto a Farias, siendo que esta también había prestado conformidad para que se otorgue el recurso. Aquí también resulto clave la disposición del ministerio público, siendo que el fiscal no prestaba su conformidad expresando que el hecho fue sucedido bajo un contexto de violencia de género, basando su posición en la convención Belem Do Para, indicando que tales circunstancias deben ser resueltas en una audiencia, o sea elevadas a juicio, y no en instancias anteriores o mediante un acuerdo de voluntades, todo esto en el marco de protección para la víctima, siendo una cuestión muy controversial el choque de los derechos propios del imputado, como lo es uno de ellos el de la suspensión del juicio a prueba, en contraposición, como lo indica el fiscal, con la Convención Belem Do para.

En consonancia con esto, es momento de analizar el resonante fallo “Gongora”, el cual generó un cambio en la perspectiva, pero a nivel nacional, ya que en el mismo fue la corte suprema de justicia de la nación la que se expidió sobre la procedencia de la suspensión del juicio a prueba cuando mediare violencia de género ejercida por parte del autor, o imputado del delito en cuestión.

En este caso, la corte decidió que no correspondía otorgar tal beneficio al imputado, el cual estaba imputado por delitos sexuales, y había llegado a la corte por medio de un recurso de queja por parte del fiscal general, amparándose en la Convención Belem Do Para, puntualmente, focaliza en la referencia que hace dicha convención hacia la necesidad de que este tipo de actuaciones se resuelvan en un juicio y más allá de las variadas interpretaciones que puede derivar la palabra juicio, se entiende en este caso por parte del fiscal que hace referencia al debate, y en el caso de conceder la probation, el proceso no llegaría a la instancia justamente del juicio, sino que se resolvería en una instancia previa, y en caso de cumplimentar el imputado con las condiciones dispuestas al otorgársele el beneficio, se cancela definitivamente la acción penal en su contra, es decir no habría ninguna posibilidad posterior de realizar el juicio.

Zaffaroni en su voto, hizo hincapié en una de las cuestiones que el presente trabajo viene desarrollando que es el consentimiento del fiscal, en este caso particular, el magistrado indica que el consentimiento del fiscal opera como un requisito para el otorgamiento de la suspensión del juicio a prueba, algo que no se había expresado

anteriormente durante el desarrollo aquí plasmado, es decir, se lo había mencionado que operaba como vinculante, pero aquí se lo remarca como un requisito para la posibilidad del otorgamiento.

Bajo estas condiciones, la corte comenzó a juzgar con perspectiva de género y también, que sea este organismo, el máximo a nivel nacional, el que opere de esta manera, genera una especie de bajada de línea a los demás tribunales acerca de la forma de interpretar tales preceptos, circunstancias y una posible solución al problema lógico del derecho que se genera al colisionar estos dos extremos.

Fue de tal importancia que hasta actualmente se discute la posibilidad de el otorgamiento de la probation, pero la mayoría de los juzgados van a seguir la línea del tribunal superior, y ya que el capítulo ocupa la cuestión jurisprudencial es muy destacable decir que a partir de fallos como los que se fueron incluyendo en el presente trabajo, se comienza a aplicar la perspectiva de género y a tomar la problemática de género como una cuestión absolutamente real y una preocupación social, para utilizar todas las herramientas judiciales en búsqueda de una mayor protección.

La doctora Evelyn Zelaya en la exposición realizada en el seminario internacional “Mujeres de leyes con vida social” en 2020 nos indica que:

Juzgar con perspectiva de género contribuye a erradicar la violencia contra la mujer y ayuda a reparar o minimizar sus consecuencias una vez que ha ocurrido, porque cuando los jueces juzgan crean derecho y deciden realidades, por lo cual es sumamente indispensable que lo hagan adecuadamente.

Cuando el juez juzga toma una norma, la reconoce, la interpreta, la aplica y argumenta, desde nuestra posición sostenemos que es necesario que el juez en esa labor y en esa misión de decidir realidades se adecue a todos los derechos que se vienen reconociendo en relación al género.

En términos generales, podemos decir que juzgar con perspectiva de género implica detectar durante un procedimiento judicial una situación de

desigualdad en razón del género, para corregirla a través de la interpretación y aplicación de la ley, teniendo en cuenta la especial situación de quien la padece. Entonces, es una herramienta metodológica para el juez que implica un esfuerzo intelectual por comprender la complejidad social, cultural y política que en relación al género para evitar situaciones de desigualdad.

Instrumentos internacionales y normativa nacional

- Normativa nacional

Haciendo un repaso por los instrumentos que ha incorporado nuestro derecho positivo, Buompadre (2013), cuando analiza las leyes incorporadas por el congreso, distinguiendo entre el derecho civil y materia penal, comienza haciendo una cronología partiendo de la parte civil.

El presente trabajo hará un repaso indicando las que se consideran bajo este punto, las cuestiones mas importantes que se fueron desarrollando, para posteriormente analizar la normativa internacional que se incorporo, y su jerarquía con respecto a las normas nacionales.

En el ámbito civil se encuentra de gran importancia, la ley de matrimonio civil, N° 23.515 de 1987, que, si bien fue resonante en materia de igualdad de derechos entre el hombre y la mujer, estableció el divorcio vincular, y se posibilito las segundas nupcias.

En 1994 se dicto la ley de violencia familiar N° 24.417, la cual no trata la violencia de genero, ya que no especifica sobre esta cuestión, ni tampoco sobre la mujer como grupo vulnerable, sino que es una protección hacia toda persona a través de las medidas cautelares, asi marco un gran precedente en materia de protección intrafamiliar.

Posteriormente en 2009 llegamos a incorporación normativa mas importante en materia de cuestiones de genero, la ley 26.485 de “Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales”, de gran relevancia al establecer los principios generales, de

los cuales se sirve todo el derecho, para actuar protegiendo al grupo vulnerable en este caso, la mujer, ellos son el deber de prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, dirigido tanto a la sociedad, como así también a los operadores judiciales y el ministerio público, debiendo también que actuar con perspectiva de género.

Recordando que este tipo de violencia a la que se refiere la normativa es solamente hacia la mujer, en razón de su género, y promoviendo y garantizando una vida libre de violencia. Utilizando como herramientas de protección las medidas cautelares y el sistema de denuncia rápido y expedito, dice Buompadre (2013) “la denuncia puede ser efectuada por la mujer víctima de violencia, la niña o adolescente por medio de sus representantes legales” (pág. 40), esto ante cualquier juez, de cualquier fuero o instancia o ante el ministerio público, en forma oral o escrita. Se crea también el Consejo Nacional de la Mujer, un superorganismo buscando perseguir y efectivizar las disposiciones que indica esta ley.

La presente ley, no deroga la mencionada previamente, 24.417, pero dispone que será de aplicación en aquellos casos llamados de violencia doméstica no previstos.

Posteriormente, en el año 2012, se incluyó la ley de identidad de género N° 26.743, en la cual el fin perseguido es la autopercepción de la persona y que pueda reflejar esa identidad de género y desarrollarse conforme a esta. Se entiende por identidad de género:

La vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo. Esto puede involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios farmacológicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que ello sea libremente escogido. También incluye otras expresiones de género, como la vestimenta, el modo de hablar y los modales.

En cuanto a las incorporaciones que se realizaron por parte del derecho penal, se debe remitir estrictamente a lo propuesto en el capítulo referente a la “sistematización de

las tipologías de género en el derecho penal” en el cual se hace un recorrido desarrollando las figuras que se han ido incorporando en materia penal, procurando la protección de la víctima, con una perspectiva de género, encontrando en la mujer un grupo socialmente vulnerable.

IX. Instrumentos internacionales

Nuestro derecho interno, a partir de la reforma del 1994 comenzó a incorporar tratados y convenciones internacionales a los fines de complementar las disposiciones ya introducidas al derecho positivo, y con un enfoque mas profundo y amplio acerca de la cuestión de género, otorgándole jerarquía absoluta a la par de la constitución nacional a dichos instrumentos, debiendo los demás, códigos, leyes y reglamentaciones, adecuarse al enfoque dispuesto no solo por la constitución sino también por los tratados.

Previo a la última reforma constitucional del 1994, se incorporó en 1985 la convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer N° 23.179.

Luego se dio lugar para la incorporación en 1996 de la ley N° 23.632 con la convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, la llamada Convención Belem Do Pará, la cual adquirió la jerarquía constitucional mediante la citada reforma del año 1994 al ser incluida en el art. 75 inc. 22, siendo así incluida dentro de la constitución nacional argentina.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México indica en su informe que:

Por medio de la Convención de Belém do Pará, los Estados Parte acordaron que la violencia contra las mujeres:

[...] constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades.

[...] es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres.

[...] trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases.

La Convención de Belém do Pará establece por primera vez el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia.

El presente tratado reviste gran importancia para la región geográfica, hacia los países adheridos, al interponer los principios generales que definen el área de protección hacia la mujer y obligando al derecho interno de cada uno de los países a cumplimentar con las medidas dispuestas por la convención, además de apuntar a un cambio político-cultural en cuanto a las concepciones que se tienen históricamente sobre el rol que ocupa la mujer en la sociedad, si bien no todas las sociedades tienen las mismas características, la convención identifica los patrones comunes en las diferentes comunidades para orientar el cambio, la igualdad de derechos y el respeto a vivir una vida digna y libre de violencia, sea en cualquiera de todas sus formas de manifestación.

La Ley 26.485, de protección integral, expuesta previamente, es una forma de manifestar en el ordenamiento interno, el espíritu de la Convención Belém Do Pará, incluyendo una base de conceptos para no dejar cuestiones libradas a meras interpretaciones y apuntando así hacia un ordenamiento de juzgar con perspectiva de género, perspectiva la cual se pudo visibilizar en los diferentes fallos expuestos durante el desarrollo del trabajo, más allá de su correcta o insuficiente interpretación por parte de los diferentes tribunales que se han expresado.

X. Postura del autor

Habiendo analizado las diferentes posturas interpretativas sobre las cuestiones de género, tales como el concepto de violencia de género, el alcance del contexto de violencia de género, como así también los ámbitos de relación entre el autor y la víctima,

las formas en las cuales se puede ver reflejada no solo la violencia, sino también el estado de subordinación en el cual se encuentra la víctima, como así también el estrato de poder en el que se encuentra el hombre con respecto a la víctima en particular, son cuestiones que inequívocamente conducen a un camino si se utilizan una serie de parámetros sobre los cuales oportunamente se hará referencia, ahora bien, si los caminos interpretativos, en cuanto a la aplicación de la ley, se conducen por diversos rumbos, quizás el logro del fin específico de las normas de protección hacia la mujer no puedan lograr un cumplimiento rápido y expedito.

El logro del desafío de introducir un cambio en la perspectiva social sin lugar a dudas es un trabajo a largo plazo, ya que, como se expuso al comienzo del trabajo, previo a la década del 1990, la mujer convivía en una relación absolutamente de subordinación, la cual de una forma u otra era asumida por la misma, es el rol que se le adjudicaba socialmente, con una concepción del hombre como un jefe de familia, y esta relación de subordinación no solo se daba o se sigue dando actualmente necesariamente en una relación de pareja, sino que, como lo expresa la ley de protección integral N° 26.485, la violencia de género tiene distintas formas de manifestación y estas se reflejan dentro de absolutamente todos los ámbitos en los cuales se desempeña la mujer comúnmente, es decir, podemos encontrar situaciones de violencia de género tanto en el ámbito doméstico por parte de un integrante del grupo familiar, como así también dentro de las instituciones por parte de funcionarios, profesionales, personal y agentes pertenecientes a cualquier órgano dentro de la institución, también dentro del ámbito laboral reflejada en situaciones discriminatorias hacia la mujer en razón de su género, luego se pueden visualizar situaciones de violencia contra la libertad reproductiva, vulnerando el derecho de las mujeres a decidir libre y responsablemente el número de embarazos o el intervalo entre los nacimientos, además también en el ámbito obstétrico, ejercida por el personal de salud mediante los procesos a los cuales se somete la mujer, y por último se habla de violencia mediática, cuando la misma es ejercida mediante publicaciones, difusión de mensajes o imágenes en perjuicio de la mujer.

El fallo que motiva el presente proyecto, presenta una variedad de situaciones que pueden tomar diferentes puntos de interpretación en cuanto al reflejo de violencia o poder, si bien se entiende que el hecho por el cual se le realiza la imputación de lesiones leves si es un hecho que produjo un daño a la mujer, en ese caso esta la pretensión que es muy

usual por parte del imputado, el alegar el hecho aislado, la postura de que fue un accidente o algo eventual que no podría volver a pasar, ciertamente es una cuestión meramente interpretativa sobre la cual el tribunal se tuvo que expedir, ahora bien, siendo que se desarrollaron numerosos antecedentes mediante el transcurso del presente trabajo, la opinión sobre esta cuestión radica en utilizar todas las herramientas que permita la investigación procesal penal, para evaluar las condiciones en las cuales se relacionaban en este caso el autor con la víctima, los cuales hasta han manifestado seguir en pareja y conviviendo, posterior al hecho que motivo tal imputación, para así poder llegar a tener un panorama mas claro y preciso, no solo amparándose en lo que versa la imputación, sino entendiendo en que contexto se daba la relación de convivencia, para poder determinar si se trato meramente de un hecho aislado o fue propio de un desarrollo que viene de hace tiempo, y termina reflejándose en este ultimo resultado. También se deben valorar las actuaciones remitidas por el juzgado de violencia familiar, el cual entendía en dos denuncias posteriores al hecho que motiva la imputación.

Otra cuestión que merece una adecuada interpretación es en relación a las pericias realizadas a la víctima, en la cual si bien esta no realizaba afirmaciones que pudieran comprometer al imputado, la misma se encontraba sujeta a la conformidad de su pareja, es decir, no encontraba un espacio para expresarse libremente, ya que, al estar inmersa en una relación de subordinación, la misma no podía expresarse libremente al prestar declaración.

Ahora bien, focalizando en la cuestión relativa al contexto de violencia, como se nombro en el capitulo que refiere justamente a esta cuestión, dentro de las consideraciones finales, se indica que para afirmar que un hecho fue cometido bajo tal contexto, se deberá realizar una rigurosa investigación como se menciono previamente.

Para comenzar a introducir parámetros comunes a las situaciones delictivas, se adhiere a lo dispuesto por la Doctora Aida Tarditti en su voto en el fallo “Trucco” cuando dispone el ciclo de violencia dentro del cual, la mujer debe pasar dos veces por cada uno de los estadios, como se nombro oportunamente, el presente trabajo considera que el ciclo de violencia debe especificar que es hacia relaciones de pareja, o similar, ya que no se pueden exigir que tales circunstancias estrictamente sucedan en otros ámbitos.

Esta obra propone tener en cuenta ciertos parámetros hacia la búsqueda de identificar situaciones usuales que son indicios de un contexto de violencia de género en términos generales, tratando ampliar lo dispuesto por el ciclo de violencia, teniendo en cuenta circunstancias como una relación de preeminencia o temor hacia el autor, como así también una relación de sujeción o dependencia, la cual no necesariamente debe partir desde una pareja, sino también puede serlo por ejemplo en el ambiente laboral, además tener en cuenta las vivencias internas y personales del autor, una representación de interés desmedido, quizá reflejado en un hostigamiento hacia la víctima, como también puede serlo la forma en la cual se dirige a la propia víctima, con un carácter denigrante o extremadamente riguroso, también, mediante pericias constatar el reflejo de sufrimiento por parte de la víctima, como así también indicios en los cuales se refleje que la víctima no puede tomar sus propias decisiones, o se ve muy sujeta a la hora de toma de decisiones a la opinión brusca del hombre, o directamente siguiendo las ordenes que este le imponga, y algo que sin dudas debe ser tenido en cuenta mas de lo que se lo tuvo en el fallo que motiva este proyecto, que es la denuncia, sea en el fuero que sea y de la forma que sea, refleja un estado de auxilio por parte de la víctima.

Por otra parte, este trabajo considera insoslayable el dictamen del fiscal, prestando conformidad en cuanto a la configuración del contexto de violencia, si el mismo de forma fundada indica que se configura dicho contexto, el tribunal lo debe tomar como vinculante y en este caso particular, denegar la probation en beneficio del imputado.

Una forma precisa de fundar el dictamen fue la utilizada por el fiscal en el fallo en cuestión, no solo teniendo en cuenta las circunstancias previas, al utilizar diversos medios de prueba, que no solo sirven para enriquecer la causa, sino que precisamente le dan el marco para expedirse en el dictamen, medios probatorios como las pericias psicológicas o la apertura del teléfono móvil del imputado, material que resulto clave para analizar la relación que llevaban el imputado y la víctima, todo esto a modo de diligencia previa, para luego en el dictamen definitivo alegar la puesta en riesgo de la víctima por el manejo negligente e imprudente de su arma reglamentaria, también se indico, como se desarrollo previamente, que la relación se desempeñaba en un contexto de violencia de género, y por ultimo teniendo en cuenta las denuncias efectuadas por la víctima.

Todo esto concierne al análisis de los diferentes supuestos a tener en cuenta por los intervinientes en el proceso, tanto por el imputado, al solicitar la probation cuando considere que estén dados los presupuestos de procedencia, pero a su vez, la cuestión de género será un componente muy relevante, tanto para el fiscal, a la hora de dirigir la investigación penal preparatoria, formulando prueba y prestando o no su consentimiento hacia la procedencia de la suspensión del juicio a prueba, sino también para el juez, quien debe ponderar todas estas cuestiones, y dirigir el debate, procurando no violentar la intimidad de la víctima, ni su dignidad y como se dijo previamente, la concepción debe ser amplia, entendiendo el contexto completo bajo el cual se desarrolla el hecho y los supuestos que motivaron al autor a cometer el hecho delictivo.

XI. Conclusión

La realidad actual sobre la problemática de género indica que de forma creciente, la mujer cada vez está más dispuesta a utilizar los diferentes medios de protección propuestos por el estado nacional o el poder judicial, sea la asistencia telefónica solicitando el auxilio del poder de policía, como así también sistemas como el botón anti pánico, o las medidas de restricción por ejemplo. Si bien los hechos de discriminación, violencia y hostigamiento hacia la mujer siguen sucediendo en gran cantidad y en absolutamente todos los ámbitos dentro de los cuales una persona se puede desempeñar, es claro que si se realiza una cronología tomando en cuenta los avances en cuestiones de género, estamos cada vez más cerca de un horizonte esclarecedor para la mujer, poco a poco se fueron dando pautas que igualan a la misma en materia de derechos, no solo civiles, sino también humanos y, ponderando la problemática social que ocurre, considerando a la mujer un grupo socialmente vulnerable, y adoptando todas las medidas de protección posibles para que no se sigan violentando los derechos ni la integridad física, psicológica, sexual, patrimonial, y demás bienes protegidos de la mujer.

Como se menciono oportunamente, este trabajo considera que la problemática de género se llega a plantear como una situación realmente de suma importancia, a través de los hechos socialmente relevantes, es decir los crímenes, abusos o demás circunstancias que de forma masiva llegan a la sociedad por parte de los medios de comunicación, generando grandes movilizaciones y protestas por parte de distintas agrupaciones, como

así también reclamos y reproches hacia el poder público, cuando no hay respuesta oportuna, ni medidas de prevención. Y se refiere a los hechos socialmente relevantes, ya que quizá es la única forma de que lamentablemente a partir de casos horribles, se atienda la cuestión y no quede en un segundo plano, como lo venía siendo la cuestión de género, la cual lleva una pelea de más de 100 años solicitando igualdad de derechos con relación al hombre y la intención de abandonar el rol social que se le aplica o aplicaba socialmente, y si bien todas estas cuestiones, al no ser algo actual, sino que se vienen sucediendo, como se dijo, hace muchísimos años, las diferentes referentes, autoras o movilizadoras, vienen tratando de insertar esta cuestión en las sociedades de todo el mundo, pero al ser considerado algo de un cierto grupo o algo menor en relación a cuestiones más importantes, nunca se le daba un cierto espacio de tratamiento y menos aun se generaba un cambio en el paradigma social sobre las estructuras familiares o sobre un rol de una mujer libre de estratificaciones.

Actualmente dentro de la República Argentina, el informe de datos públicos de la línea 144, en el periodo de enero a marzo del presente 2023, en cuanto a la cantidad de comunicaciones por violencia de género recibidas, afirma haber recibido 26.311 comunicaciones a las tres sedes de la línea 144, también afirmando que enero fue el mes en el que se recibió la mayor cantidad de comunicaciones por violencia de género durante el primer semestre de 2023. En cuanto a la modalidad, el 91% corresponde al tipo de violencia doméstica, mientras que el 2% corresponde a violencia laboral y un 1% a violencia institucional, como así también un 4% corresponde a violencia contra la libertad reproductiva, obstétrica, mediática, política, espacios públicos y demás, dejando un 2% sin catalogar dentro de un tipo de violencia. Sobre las víctimas se indica que el 96% son mujeres, 32 llamadas corresponden a la comunidad LGBTI+, el 65% del total tienen entre 15 y 44 años, el 2% en situación de embarazo y 106 personas que se comunicaron padecían de alguna discapacidad.

Sobre el agresor se indica que el 89% son hombres, que en el 48% de los casos, es una ex pareja y en el 36% se trata de una pareja actual.

A comparación de los porcentajes reunidos durante el año 2022, con respecto al corriente año, se refleja una caída del 7% de comunicaciones en el mes de enero, -14% en el mes de febrero y -23% durante marzo.

Por su parte, el ministerio publico fiscal, en su informe de datos estadísticos acerca del delito de Femicidio, dentro de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el periodo 2015 a 2021, registra un total de 97 victimas de femicidios en Ciudad Autónoma, lo cual representa el 63% de los 155 homicidios dolosos de mujeres, como así también de mujeres trans y travestis. Sobre la persona de la victima, indica que el 48% de las personas con identidad femenina, victimas de Femicidio, tenia al momento del hecho entre 18 y 39 años de edad, dividiendo el restante entre un 30% de victimas entre 40 y 59 años, un 17% con 60 años o mas y el restante porcentual 5% corresponde a victimas menores de 18 años.

En cuanto al vinculo de la victima con respecto al agresor se indica que el 85% de los femicidios fueron cometidos por una persona conocida por la victima, de los cuales un 56% fueron cometidos por la pareja o ex pareja de la victima, destacando un 74% de casos con episodios previos de violencia de genero, hayan sido denunciados o no, luego se encuentra un 15% perpetrado por un conocido o vecino y un 13% por un familiar.

El citado análisis estadístico, viene a representar un reflejo de como se sucedió y sigue sucediendo la problemática de la violencia de genero en nuestro país. En el ámbito judicial, el previamente citado informe del ministerio publico, indica que hubo 47 sentencias judiciales en tal periodo, 4 dictaron absolució, 5 condenas fueron por homicidio simple, 6 condenas fueron calificadas bajo otro tipo de homicidios agravados, 10 condenas fueron agravadas por el vinculo del autor sin incluir el inc. 11, y por ultimo se dictaminaron 23 condenas por Femicidio, es decir, el inc. 11 del art. 80 del código penal.

Este sucinto análisis sobre los datos estadísticos efectuados por instituciones publicas buscan reflejar dos cuestiones hacia el lector, primer la importancia de entender la cuestión de genero como una problemática real y que sucede en el día a día, en la cual de una forma u otra, todos estamos inmersos, y si bien es difícil cambiar el paradigma o los prejuicios que tienen las sociedades, aunque sea replantearse ciertas cuestiones puede ser el puntapié para comenzar con un cambio grande, y además de esto, se utilizan los datos como una base fáctica para el posterior análisis en cuanto a la problemática en la cual focaliza el proyecto, es decir, primero viene al caso comprender la relevancia de la

problemática en cuestiones de genero, para luego hacer la correspondiente correlación y posibilidades de procedencia de la suspensión del juicio a prueba, propiamente dicha, en casos de violencia de genero, teniendo en cuenta que es una situación la cual no es posible analizar solo visualizando lo que sucede en el caso en particular, al momento del hecho, sino que la mirada debe de ser mucho mas amplia en relación al contexto en que suceden los hechos.

El fallo que motiva este trabajo, incluye múltiples variantes como se ha analizado precedentemente, en los casos de interpretación, ahora bien, en el análisis jurisprudencial y junto con todos los fallos que se han ido citando a medida que se fue desarrollando el proyecto, podemos visualizar a simple vista, ciertas formas de actuar determinadas, las cuales se imponen desde los organismos mas altos en la escala del sistema judicial.

La suspensión del juicio a prueba, previo a que la cuestión de genero tenga el relieve actual o sea un centro de debate, solía focalizar en las cuestiones básicas de procedencia, sea si el autor es primario o reincidente, el delito y la escala penal que se le imputa, como así también la conformidad de la victima, del ministerio publico y el ofrecimiento de reparación, entre otras cuestiones que regulan dicho instituto, pero posterior a que ocurrieran hechos resonantes socialmente, que involucran violencia de genero, genero un impacto tal, que repercute plenamente en lo que es el instituto de la probation, es decir, su procedencia, mas allá de las cuestiones sustanciales, se encuentra íntegramente ligada a la forma en la cual se concretaron los hechos, ya que cambia completamente el panorama para el imputado, como así también para la victima, en términos claros, la suspensión del juicio a prueba para proceder, depende de si el hecho fue o no, realizado en un contexto de violencia de genero.

Ahora bien, como se pudo establecer, a través de los diversos fallos que se fueron incorporando al proyecto, a nivel provincial, el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, aplica una especie de bajada de línea, corrigiendo en distintas oportunidades, resoluciones efectuadas por las cámaras en las cuales no se interpreta o no se aplica correctamente lo dispuesto por el tribunal superior, es decir, en términos generales la bajada de línea de la cual habla el proyecto refiere a ser tajante en el sentido de que no hay posibilidad de que proceda la suspensión del juicio a prueba, mientras el hecho imputado haya sido realizado en un contexto de violencia de genero, así es que mas

allá de las cuestiones que refieren al instituto, que pueden ser cumplimentadas y hasta en algunos casos con el consentimiento de la víctima y del propio fiscal, el tribunal superior dispone que no hay posibilidad de que proceda la aplicación del 76 bis del código penal en este tipo de casos, indicando que la aplicación de la normativa en un supuesto como este, estaría contrariando lo que dispone la Convención Belem Do Para, cuando dispone que este tipo de casos no puede ser resueltos en instancias preliminares, sino que deben ser elevadas a juicio, es decir, al debate oral, misma postura que adopta la Corte Suprema de Justicia de la Nación, es decir, en el sistema de escalas, no puede contrariar el citado artículo del código penal, a una normativa dispuesta por una convención internacional a la cual se le otorga jerarquía constitucional, a primera vista es una cuestión que parece lógica, pero así como se vulnera en teoría según la convención, un derecho de la víctima a que su situación se resuelva mediante un juicio oportunamente, también se vulnera el derecho del imputado a acceder a la suspensión del juicio, cumplimentando con todos los requisitos básicos y habiendo ofrecido reparar el daño ocasionado.

Este trabajo considera que si bien la corte crea precedentes históricos a nivel jurisprudencial como lo fue por ejemplo el fallo “Gongora”, tal aplicación de la perspectiva de género no se debe interpretar como una forma de resolver absolutamente tajante, para aplicar en todos los casos por tratarse de una misma figura, es decir, la aplicación de la perspectiva de género no se debe entender de una forma restrictiva, sino amplia, lo cual indica que el fallo de la corte no debe entenderse por parte de los juzgados inferiores, como una obligación de dictaminar de la misma forma en absolutamente todos los casos que lleguen ante los tribunales, sino atender lo que sucede en el caso particular, y quizás si, receptar conceptos interpretativos por parte de los tribunales superiores, pero bajo ninguna condición verse obligados a expedirse de una determinada forma. Si bien la Corte Suprema tiene la posibilidad de expedirse como máximo tribunal y modificar y hasta hacer observaciones a los tribunales inferiores, su deber es el de aplicar de forma adecuada la ley vigente, pero la Corte no es poder legislativo, no se crea ley en sus fallos.

Como consideración final, acerca de la procedencia de la suspensión del juicio a prueba, en casos donde se acredite, este configurado un contexto de violencia de género, el presente trabajo considera que seguir una misma línea para absolutamente todos los

casos que involucren estas variantes, no quiere decir que se cumplan necesariamente los objetivos de prevención, protección y sancionamiento de la violencia de género contra la mujer, ya que al adoptar esta postura, se estaría cometiendo un gravísimo error ya que al tener que elevar la causa a juicio sin tener ningún tipo de consideración extra, se estaría suplantando la voluntad de la víctima y vulnerando su derecho a ser oída, ya que muy importante en los casos de solicitud de suspensión del juicio, es la voluntad propia de la víctima, la cual también además debe aceptar la forma de reparación ofrecida por el imputado, ahora bien, al tener que elevar sustancialmente la causa a debate oral, no se tiene en cuenta cual es la disposición de la mujer y esto puede ser considerado también un reflejo de poder en el cual la mujer no tiene forma de actuación o de expresarse y que se escuche su opinión o su voluntad, la cual hasta puede ser violentada de forma que se la estaría obligando a transitar todo el proceso penal hasta el final, e inevitablemente teniendo que recordar todas las circunstancias por las cuales paso, que quizás no este psicológicamente apta para volver a recordar y que entren también en conocimiento terceros extraños a la relación entre las partes. Esta consideración obviamente que obedece a la etapa de investigación previa a la elevación a juicio, porque la víctima ya en el debate si tiene la posibilidad de expresar su postura y prestar declaración, pero ya será frente al tribunal.

Lo que establece la Convención Belén Do Para, la obligación de enjuiciar este tipo de casos, no tiene que ser interpretado como una obligación de elevar hacia un debate oral y público, ya que esto también limitaría las competencias propias de quienes desarrollan la etapa de la instrucción, es decir, ¿Sigue siendo relevante la actuación de la fiscalía en estos casos? Ciertamente si porque puede disponer medidas de protección hacia la víctima, pero de ahí en mas, no tendría mayor peso al saber que ineludiblemente, la causa debe ser elevada a juicio, ¿Qué rol ocupa el fiscal? Sin mas que dictaminar medidas preventivas y construir una base probatoria, debe conducir por obligación la instrucción hacia la elevación, sin ninguna otra consideración. Así es que por esto mismo hasta se llega a vulnerar la estructura propia del sistema penal y los campos de actuación de los operadores jurídicos, viéndose afectados por un mandato que le indica como debe actuar, entonces no es procedente este tipo de interpretación sobre lo que dispone la convención, ya que la realización del debate no es garantía de que se proteja adecuadamente a la víctima, ni de que el conflicto a raíz de esto, continúe o crezca. El

norte en el camino debe ser la búsqueda del cumplimiento de los principios establecidos por la ley de protección integral hacia la mujer, que es el reflejo de lo dispuesto por la Convención Belem Do Para, es decir, la obligación de prevenir, sancionar y erradicar la violencia de genero en razón del genero al que pertenece la victima, y para el cumplimiento de este objetivo, no es garantía la simple denegación de un beneficio hacia el imputado, sino que mas bien seria el uso adecuado de las herramientas de las cuales tiene posibilidad de aplicar el ministerio publico, en protección de la victima.

Como se nombro previamente, el enfoque no debe ser restrictivo, sino mas bien amplio y con una correcta contextualización sobre el desarrollo de los hechos y de la relación entre el autor y victima, se debe analizar a fondo el caso en particular y no fallar por analogía o por que así lo marcan los fallos históricos emitidos tanto por la Corte Suprema como también por el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, estos si deben contar con una debida aplicación de la perspectiva de genero en todos sus fallos y si lo deben tomar como una obligación, pero no se debe tomar como obligación el hecho de fallar de una cierta forma porque así lo interpretan los tribunales superiores, sino mas bien hacer foco y aplicar los principios interpretativos en el caso en particular, no todas las situaciones de violencia de genero son iguales, no todos los robos son iguales, entonces, la aplicación de una supuesta perspectiva de genero, denegando la procedencia del 76 bis indica que el proceso cae en un mero ritualismo, y una forma arbitraria del actuar jurisdiccional.

Las normas deben poder convivir en el espacio de aplicación, es decir, si bien la Convención Belem Do Para, de rango constitucional establece un marco al cual las demás normas inferiores se deben adecuar, tal como si fuera la Constitución Nacional la que estuviera expidiéndose, el estudio en profundidad del caso en cuestión va a permitir que los tribunales no caigan en ritualismos y va a permitir que las normas puedan convivir, siendo que si eventualmente están dadas las condiciones para la procedencia de la probation, y la victima mujer en ese caso considera que es adecuado y que no reviste una situación de peligro para si misma, debería encontrarse una posición de conciliación, y adoptando medidas de prevención y hasta de reparación si correspondiere, ya se le estaría dando cumplimiento a lo dispuesto por la normativa internacional, y no se estaría violentando la voluntad personal de la victima ni su intimidad, elevando arbitrariamente la causa a juicio, algo que la convención justamente pretende que no ocurra, sino que al

contrario, se debe entender el rol protagónico de la mujer víctima, siendo que además, no necesariamente todos los conflictos revisten de una gravedad ni de una magnitud que requiera la celebración de un debate oral y público, sino que de una buena conducción por parte del ministerio público, se puede llegar a un buen resultado y así el propio fiscal como instructor seguiría teniendo el rol protagónico que le otorga el código procesal penal.

La suspensión del juicio a prueba al ser un medio alternativo al debate, permite la posibilidad de que las partes declaren y establezcan su posición libremente y solo tendrá procedencia en el caso de que todos los actores involucrados presten su consentimiento, ahora bien en ese caso es de suma importancia resaltar que la instrucción debe analizar a fondo la posición de la víctima y de que la misma no tenga algún vicio en su voluntad o preste conformidad por miedo a las consecuencias, continuando en relación de subordinación con respecto al imputado, pero de tener una plena voluntad libre, esta debe de ser oída y tener la importancia que merece dentro del proceso. Como consideración final se dirá que en los casos de que se encuentre plenamente acreditado el contexto de violencia de género y que por las características propias del caso, represente un peligro para la víctima y una necesidad de elevar la causa a juicio, para que se permita obtener un panorama más esclarecedor y un espacio de debate en el cual la víctima encuentre contención y protección, por más que estén dados los requisitos formales para la procedencia del juicio a prueba, no debe proceder el instituto y la causa debe ser resuelta por el tribunal en el debate, como ocurrió en el fallo que motivo el desarrollo del presente trabajo.

XI. Referencias

- Altamirano, M. (2013). *Suspensión del juicio a prueba ¿probación o aprobación?* Córdoba: Ed. Nuevo Enfoque.

- Argentina.gob.ar (2023). *Datos públicos de la línea 144*. Recuperado de <https://www.argentina.gob.ar/generos/linea-144/informacion-estadistica>
- Arocena, Guastavo A., Cesano, Jose D. (2013). *El delito de femicidio. Aspectos político-criminales y análisis dogmático-jurídico*. Montevideo – Buenos Aires: Editorial B de F.
- Buompadre, J. E. (2013). *Violencia de Genero, Femicidio y Derecho Penal*. Cordoba: Alveroni.
- Buompadre, J. E. (2013). *Los delitos de genero en la reforma penal*. Recuperado de <https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/35445-delitos-genero-reforma-penal-ley-no-26791>
- Código Penal de la Nación Argentina. Ley 11.179 1984 (Texto actualizado).
- Comisión Nacional de los DDHH, México, disponible en https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/programas/mujer/Material_difusion/convencion_BelemdoPara.pdf
- Constitución de la Nación Argentina. 1994 – Honorable Congreso de la Nacion Argentina.
- Convención Belem Do Para (1994) recuperado de <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>
- Cuneo, Federico G. (2023) *La retractación de la víctima, en casos de violencia de género*. Revista Pensamiento Penal (ISSN 1853-4554), Abril de 2023, No. 463. Recuperado de <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/Genero%20listo.pdf>
- Kamada Luis E. (2021). *Violencia de Genero Jurisprudencia STJ*. Ed. El Fuste.
- Ministerio publico fiscal. (2021). *Estadísticas sobre femicidios en la Ciudad de Buenos Aires*. Recuperado de <https://www.mpf.gob.ar/ufem/estadisticas/#:~:text=El%2063%25%20de%20los%20homicidios,con%20el%2079%25%20sobre%20total.>
- Ley 26.485 de Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales

- (2009). En <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/150000-154999/152155/norma.htm>
- Ley 26.743 de Identidad de Género (2012). En <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/195000-199999/197860/norma.htm>
 - Organización Desarrollo Sustentable. *Violencia contra el hombre, una realidad que también existe*. Recuperado de <https://ods.com.ar/violencia-contra-el-hombre-una-realidad-que-tambien-existe/>
 - Poder Judicial de la Provincia de Córdoba (en línea) Definición de Violencia Familiar. Recuperado de https://www.justiciacordoba.gob.ar/justiciacordoba/tsj/coordinacion_violencia_familiar
 - Tribunal Superior de Justicia. “Farias.Hector Manuel, Lesiones Graves Culposas” Sentencia N° 204. (2018). Córdoba.

Fallos

- Fallo “Lizarralde”, recuperado de <https://leyesadmin.justiciacordoba.gob.ar/deposito/FALLOS/TSJ%20PENAL/LI ZARRALDE%20Gonzalo%20Mart%C3%ADn.pdf>
- Fallo “Casiva”, recuperado de <https://www.mpf.gob.ar/ufem/files/2019/11/12.-Casiva-Fabi%C3%A1n-Alejandro.pdf>
- Fallo “Trucco”, recuperado de <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2016/04/fallos43272.pdf>