



TRABAJO FINAL DE GRADO

MANUSCRITO CIENTÍFICO

CARRERA: ABOGACÍA

**SUSPENSIÓN DEL PROCESO A PRUEBA EN CASOS DE
DELITOS DE GÉNERO.**

UNA MIRADA HOLÍSTICA.

Autor: Yousef Ignacio Bitar Fares.

Legajo: VABG119452

Tutores: Mirna Lozano Bosch y Edgar Hugo Morales Nogales.

Santiago del Estero, noviembre de 2024.

RESUMEN

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de *Belém do Para*) señala que la violencia contra las mujeres es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres. Además, establece como obligación de los Estados parte el incluir en su legislación interna normas penales adecuadas para *prevenir, sancionar y erradicar* la violencia contra la mujer. En Argentina, la Corte Suprema de Justicia ha entendido que el modo en que el Poder Judicial cumple con esta manda internacional es mediante la prohibición indiscriminada de la suspensión del proceso a prueba (art 76 bis, CP) para cualquier modalidad de delitos que expresen violencia de género. Empero, como ha quedado demostrado, los tribunales provinciales y la doctrina en general se han apartado de esta tesitura en el entendimiento de que la misma desatiende las particularidades de cada caso y desconoce cualquier valor a la opinión de las víctimas, lo que constituye una apropiación paternalista del conflicto, inadmisibles en los Estados constitucionales y democráticos.

ABSTRACT

The Inter-American Convention to Prevent, Punish and Eradicate Violence against Women (Convention of *Belém do Para*) points out that violence against women is an offense to human dignity and a manifestation of historically unequal power relations between women and men. Furthermore, it establishes the obligation of the State parties to include in their domestic legislation adequate criminal norms to *prevent, punish and eradicate* violence against women. In Argentina, the Supreme Court of Justice has understood that the way in which the Judiciary complies with this international mandate is through the indiscriminate prohibition of probation (art 76 bis, CP) for any type of crimes that express gender violence. However, as has been demonstrated, the provincial courts and the doctrine in general have moved away from this position in the understanding that it ignores the particularities of each case and ignores any value to the opinion of the victims, which constitutes an appropriation paternalistic approach to conflict, inadmissible in constitutional and democratic States.

SUMARIO

I.	INTRODUCCIÓN.	5
1.	IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.	5
2.	OBJETIVOS.	5
2.1.	OBJETIVO GENERAL.	5
2.2.	OBJETIVOS ESPECÍFICOS.	6
3.	JUSTIFICACIÓN Y RELEVANCIA DEL TEMA.	6
4.	PLANTEAMIENTOS QUE GUIARÁN LA INVESTIGACIÓN.	7
II.	METODOLOGÍA.	9
III.	RESULTADOS.	11
IV.	DISCUSIÓN.	13
1.	APARTAMIENTO DOCTRINAL DEL PARADIGMA “GÓNGORA”.	14
2.	LA TESIS DE “GÓNGORA” FRETE AL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD.	16
3.	BENEFICIOS DE LA PROBATION EN CASOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO.	19
4.	LA JURISPRUDENCIA PROVINCIAL EN MATERIA DE <i>PROBATION</i> Y GÉNERO.	20
	REFERENCIAS.	25

I. INTRODUCCIÓN.

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.

Me propongo abordar el instituto de la suspensión del proceso a prueba en la República Argentina y aplicado específicamente a los casos de violencia de género (o delitos de género), de acuerdo los lineamientos dogmáticos y jurisprudenciales actuales, siempre bajo los límites del bloque de constitucionalidad.

2. OBJETIVOS.

Si bien el título del presente trabajo, “suspensión del proceso a prueba en casos de delitos de género”, nos da una primera aproximación al objetivo propuesto por el autor, en verdad es el subtítulo, “una mirada holística”, el que nos coloca en aquel lugar epistemológico desde el cual ha de ser analizada dicha temática. En efecto, el problema de la presente investigación es tan amplio –*probation* en delitos de género– que admite ser encarado desde múltiples aristas (teoría del delito, aspectos procesales de la *probation*, problemática social de la violencia de género, aspectos criminológicos, elementos antropológicos de la cuestión, etc.), cada una de las cuales constituye un universo en sí mismo. De tal suerte, no es mi intención realizar un estudio pormenorizado de cada ciencia o disciplina que reclama el abordaje de la problemática en cuestión, sino que, por el contrario, pretendo construir una *base epistemológica sólida* desde la cual siempre se pueda partir con (relativa) seguridad hacia los horizontes de las dogmáticas especiales referenciadas.

En virtud de lo expresado corresponde identificar los dos tipos de objetivos del presente trabajo.

2.1.OBJETIVO GENERAL.

Identificar los criterios de valoración utilizados por la doctrina nacional y la jurisprudencia provincial referidas a la *admisibilidad de la suspensión del proceso a*

prueba en casos de violencia de género posteriores al paradigmático caso “Góngora” (2013) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, CSJN).

2.2.OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

- Exponer la estructura jurídica –concepto, naturaleza y fundamentos– de la suspensión del proceso a prueba.
- Describir los caracteres especiales que configuran los casos de violencia de género.
- Identificar las cuestiones constitucionales y convencionales que atraviesan la *probation* así como los delitos de género.
- Determinar si a la luz de lo anterior es posible la aplicación de la suspensión del proceso a prueba en casos de delitos de género y, en tal hipótesis, inquirir sobre las condiciones y requisitos especiales del instituto.
- Analizar los criterios que contemplan los fallos de los casos presentados para a través de un ejercicio crítico.

3. JUSTIFICACIÓN Y RELEVANCIA DEL TEMA.

El fenómeno de la violencia de género causa una profunda crisis en el tejido social y en el plano del Derecho, pugnando por soluciones especiales que no pueden ser dadas sino mediante una comprensión cabal de la problemática. Frente a ello, la justicia restaurativa pugna con igual vehemencia y reclama su lugar en el plano jurídico.

Consecuentemente, la necesidad de una sanción eficiente a los delitos de género (impuesta por el bloque de constitucionalidad), por un lado, y el derecho de los imputados a gozar de medios resocializadores distintos a la pena privativa de libertad (dado el carácter de *ultima ratio* del derecho penal), por el otro, se erigen como dos “fuerzas” en (aparente) oposición, reclamando, así, una solución coherente y armónica por cuanto el ordenamiento jurídico puede y debe siempre tender a la coherencia por cuanto se trata de una **unidad cuyos desgarros internos ponen en serio peligro la convivencia social.**

4. PLANTEAMIENTOS QUE GUIARÁN LA INVESTIGACIÓN.

La República Argentina suscribió tempranamente la “Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer”, conocida como *Convención de Belem do Pará*, adoptada el 9 de junio de 1994, suscrita por nuestro país al día siguiente (el 10 de junio) y aprobada mediante ley 24.632 (publicada el 9 de abril de 1996).

“En el art. 7 de dicha Convención se establecen los deberes de los Estados con relación a esa expresión de violencia, que incluye la física, la sexual y la psicológica, y que, sin lugar a dudas, como se señala en su Preámbulo, constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales, que 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” (JULIANO – VITALE, 2020).

Los Estados partes, por consiguiente, han convenido en llevar a cabo diversas medidas, agrupadas en ocho incisos del art. 7. Una de esas medidas consiste en “*prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer*”, expresión sobre la que volveremos luego.

Paralelo a ello, la ley 24.316 (del año 1994) introdujo a nuestro Código Penal (en adelante CP) un mecanismo alternativo de solución de conflictos, inicialmente llamado “suspensión del juicio a prueba” y hoy conocido como “suspensión del proceso a prueba”, nombre que resulta más acorde (en tanto el instituto puede proceder antes del juicio, y de hecho así pasa en la generalidad de los casos).

Ahora bien, el 23 de abril de 2013, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CSJN), en la causa “Góngora, Gabriel Arnaldo”, hizo lugar al recurso interpuesto por el fiscal de la Cámara Federal de Casación Penal y revocó el fallo en crisis argumentando que la obligación de “sancionar” la violencia de género impide acceder a la suspensión del proceso a prueba, haciendo que la única alternativa sea el juicio oral pues sólo allí se encuentra la “sanción”.

Si bien este criterio fue aceptado de inmediato por los tribunales federales y provinciales, no pasó mucho tiempo para que los jueces de provincia comiencen a apartarse del precedente “Góngora”, **admitiendo la probation en materia de violencia de género**. Los interrogantes que guiaron esta nueva y osada doctrina jurisprudencial local son los que han de guiar este trabajo final de mi carrera, pudiéndose destacar los siguientes:

- a) ¿En verdad la *Convención de Belém do Pará* tiene una pretensión punitivista?
- b) ¿La palabra “sancionar” que aparece en el art. 7 de la Convención debe ser interpretada como “juicio oral” o “castigo”?
- c) ¿Siendo que el derecho penal es eminentemente sancionador, no es acaso la suspensión del proceso a prueba una forma de sanción?
- d) ¿Es compatible la prohibición de acceso a la suspensión del proceso a prueba (en casos de delitos de género) con el resto del plexo normativo que integra el bloque de constitucionalidad?
- e) ¿Es compatible la prohibición de acceso a la suspensión del proceso a prueba (en casos de delitos de género) con el derecho de la mujer a obtener una solución adecuada a su conflicto?
- f) ¿Es posible que las reglas de conducta otorgadas como consecuencia de una *probation* sean más benéficas para la mujer y el hombre que la mera prisión a este último (la cual muchas veces es en suspenso)?
- g) ¿La prohibición de acceso a la suspensión del proceso a prueba (en casos de delitos de género) sin importar la opinión de la mujer no constituye un acto de violencia estatal en contra de la mujer?

II. METODOLOGÍA.

Para lograr los objetivos propuestos he de elaborar una metodología personal que consta de tres dimensiones, las cuales presentan áreas especiales. Procedamos a establecer el organigrama general del método propuesto:

1. **Ámbito de estudio.** Versa, principalmente, sobre el bloque de constitucionalidad y legislación aplicable a:
 - 1.1. La suspensión del proceso a prueba.
 - 1.2. El abordaje de los delitos de género.
2. **Ciencias de estudio.** Se trata de las herramientas científicas que utilizaremos para el análisis del ámbito de estudio. En tal sentido nos valdremos de:
 - 2.1. Derecho penal.
 - 2.2. Derecho procesal penal.
 - 2.3. Sociología jurídica.
 - 2.4. Estudios de género.
3. **Material de estudio:**
 - 3.1. Doctrina.
 - 3.2. Jurisprudencia.

Frente a ello, va de suyo que el diseño de la presente investigación será *no experimental*, ya que trabajaré con elementos o variables no controlables, limitándose el investigador al análisis y la valoración del material de estudio.

Dentro de los diseños no experimentales de investigación tenemos el tipo transversal y longitudinal. Como sugiere el subtítulo del presente trabajo, he de procurar “una mirada holística” de la problemática bajo estudio, lo que me lleva a optar por un sistema *longitudinal*, que dé cuenta no sólo del estado actual de la cuestión, sino de su evolución y hasta de una posible prognosis.

Ahora bien, el tipo de investigación que escojo será *cuantitativa*, por cuanto utilizaré recolección de datos sin medición numérica, ya que el derecho no se trata de una “competencia” entre autores o jueces, sino de una permanente e incesante valoración y crítica de la doctrina y la jurisprudencia. De tal suerte, poco importará cuántos jueces están a favor y cuántos en contra de la *probation* en casos de delitos de género, sino que, buscaré determinar si una legislación que mande a realizar un juzgamiento obligatorio a *todos* los casos que puedan entenderse comprendidos en categorías como violencia de género (independientemente de su gravedad), sin habilitar alternativas menos violentas que la represión punitiva, resulta irrazonable y, por ello, inconstitucional, o si, por el contrario, dicha solución es acorde al bloque de constitucionalidad en el entendimiento que ningún derecho es absoluto. Luego, tal empresa se encuentra alejada de visiones cuantitativas en tanto exige análisis críticos e impone una valoración de los elementos en cuestión y no una mera contabilización de estos.

III. RESULTADOS.

De la lectura y el análisis de la jurisprudencia y doctrina posteriores al del *leading case* “Góngora”, es posible arribar a los siguientes resultados:

1. La *Convención de Belém do Pará* no tiene una pretensión punitivista, por cuanto se trata de un Tratado Internacional de Derechos Humanos, cuyo objeto no puede ser otro que el de acordar un *marco de garantías jurídico-institucionales* que, en ningún caso pueden interpretarse en contra del resto de los TIDH y la CN, por cuanto nuestra CN impone una hermenéutica del bloque de constitucionalidad de carácter *armónica* y entendiendo a los tratados como *complementarios* entre sí (CN, art. 75, inc. 22).
2. El deber de “sancionar” los delitos de género –que aparece en el art. 7 de la Convención– no debe ser interpretado como una obligación del Estrado de llevar la causa a “juicio oral”, ni mucho menos de dar un “castigo”, por cuanto otros TIDH (caso de las “Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad”) imponen el deber de optar, en *todos* los procesos, por sistemas de justicia restaurativa, entre los que, indudablemente cabe la suspensión del proceso a prueba.
3. Ciertamente es que el derecho penal es eminentemente sancionador, pero esto no implica que sea exclusivamente sancionador, lo que se puede apreciar, por ejemplo, en las medidas de seguridad o en la suspensión del proceso a prueba, siendo esta última un mecanismo por el cual se elimina la sanción penal –*rectius*, se la suspende– y se la suplanta por *reglas de conductas de efecto resocializador*.
4. El fallo “Góngora” de la CSJN, al prohibir apriorísticamente en *todos* los procesos de violencia de género la aplicación de la *probation*, derriba dos principios fundamentales: necesidad de *individualización de la solución al caso concreto* y deber del Estado de *escuchar a la víctima*.
5. La *probation* exige escuchar la opinión de la víctima y contar con la aceptación de esta y del fiscal. Cuando fiscalía y denunciante se oponen, en conjunto, a la concesión de la suspensión del proceso a prueba ya no resulta posible acceder a este instituto.

6. En la práctica ha quedado demostrado que las reglas de conducta otorgadas como consecuencia de una *probation* son más benéficas para la mujer y para el hombre que la mera condena a este último, lo que se da, por ejemplo, cuando el autor es primario (cometió su primer delito), la mujer acepta la concesión de la *probation* (o, cuanto menos, no se opone) y el delito es “leve”, es decir, admite una condenación condicional, la cual, por cierto, no va acompañada por las estrictas reglas de la *probation*, lo que convierte a esta solución alternativa al conflicto en una más adecuada y eficiente solución en comparación con la clásica condena.
7. Los fines preventivos que se asignan al derecho penal no se encuentran en colisión con suspensión del proceso a prueba pues, como requisito para el otorgamiento de aquella, la ley y los TIDH ordenan al juez a *imponer al imputado las medidas lo suficientemente variadas y estrictas como para transmutar aquellas prácticas o pautas violentas* (v. gr., prohibición de contacto con la víctima, sometimiento a tratamiento psicológico relacionado con la temática de violencia de género o familiar, cursos sobre nuevas masculinidades y reparación del daño), a la vez que tales reglas vienen acompañadas por la amenaza de revocación de la suspensión si se incumplen o desobedecen.

IV. DISCUSIÓN.

Inmediatamente después de que nuestra CSJN emitió el fallo “Góngora”, no tardó en generalizarse en la jurisprudencia provincial y federal la idea de que la suspensión del proceso a prueba no procede en los casos de “violencia de género” (*rectius*, violencia contra la mujer en razón de su género). Es menester destacar que, en dicha causa, la Corte federal interpretó que el deber estatal de “sancionar” las acciones que constituyan violencia de género, contemplado por el art. 7 de la “Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer” –conocida como *Convención de Belém do Pará*–, encorseta a los jueces para imponer *únicamente* una pena en el ámbito de un juicio oral, lo que, a su vez, les impide admitir salidas alternativas al proceso penal, como ser la *probation* ya que, según la Corte, “la adopción medidas alternativas distintas a la definición del caso en la etapa de debate oral [...] entrañaría la violación del deber general de prevenir y sancionar los hechos de violencia de género y, especialmente, el quebrantamiento de las obligaciones previstas por los incisos b) y f) del artículo 7 de la *Convención de Belém do Pará*, la cual prevé que ‘*Los Estados Partes ... convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente.... b) Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer...; f) Establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos*’¹.

Fue así que, verbigracia, en una causa muy publicitada, la jurisdicción, sobre la base de la *Convención de Belém do Para* y la doctrina “Góngora”, negó el otorgamiento de *probation*. Me refiero al caso “Chapana” de la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal², en la que tanto el titular de la acción (fiscal) como la presunta víctima (pareja del imputado) expresamente manifestaron su deseo e interés por suspender el proceso a prueba, en la inteligencia de que era la mejor solución para el conflicto

¹ CSJN, “Góngora, G. A. s/abuso sexual - causa N° 14.902”, 23/4/2013. *Fallos* 336:392.

² CFCP, Sala I, “Chapana, Néstor Adrián s/ recurso de casación”, expte. N°1239/2013, sentencia del 20/12/13.

intrafamiliar. El imputado, además, había abordado con éxito un tratamiento psicológico adecuado a su condición de persona violenta, al menos en ocasiones, y mejorado su situación familiar y laboral. La mujer, que había denunciado agresiones en su momento, ahora refirió la superación de diferencias sustanciales y una armónica relación, sin convivencia. Nada de ello logró conmover al tribunal, quien negó tajantemente la concesión de la *probation*.

1. APARTAMIENTO DOCTRINAL DEL PARADIGMA “GÓNGORA”.

No pasaron demasiados años cuando la doctrina nacional comenzó a mirar con ojos críticos el fallo “Góngora”, frente a lo cual distintos autores comenzaron a aportar heterogéneos argumentos para rehabilitar la aplicación de la suspensión del proceso a prueba en casos de violencia de género.

Estos argumentos bien pueden sintetizarse en un gran principio: la negativa, sin más, a la *probation* en casos de violencia de género, *desconoce el interés de las partes*, por un lado, y, por el otro, *impide la solución de un problema familiar* que se consideraba superado o que está en vías de solución.

En esta nueva tesis se enrola, por ejemplo, Eleonora Devoto, Investigadora Permanente del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio Gioja, ex jueza y actual Defensora Pública Oficial ante la Cámara Nacional de Casación Penal, quien sostiene que:

1. La exclusión de la suspensión del proceso a prueba en casos de violencia contra la mujer **anula el consentimiento de la supuesta víctima** y, para peor, partiendo de falsos supuestos, como ser “que siempre estará presionada, o coaccionada, o que es ignorante”, y así “se asume una posición de soberbia, muchas veces desde el feminismo burocrático. Ideario que, se advierte, ha sido recogido acriticamente por una mayoría creciente del derecho judicial”³.
2. “Tanto el feminismo reivindicativo de los '70, como el feminismo cultural de la diferencia han dejado huellas invalorable a favor de las mujeres. Y no

³ DEVOTO, “Sobre la suspensión del juicio a prueba, las agresiones contra las mujeres y la sobreactuación del feminismo institucional”, en JULIANO - VITALE (coord.), *Suspensión del proceso a prueba para delitos de género*, p. 36.

reconocerlo sería una notable injusticia”. Este feminismo dio paso al llamado “feminismo institucional”, en sus diversas formas. “La cuestión se oscurece, a mi ver, cuando tal feminismo se torna en punitivismo voraz [...], extremo que claramente implica un avance sobre la autonomía de la voluntad de las mujeres, en favor de un Estado que suele desentenderse de las necesidades e intereses de esas mismas mujeres”. Más concretamente, la doctrina “Góngora” desprecia los intereses de “mujeres agredidas que, situadas en un contexto familiar, buscan el apartamiento del agresor, pero en modo alguno proponen su encarcelamiento; ni siquiera su perjuicio. Esas mujeres, muchas veces madres de familia, víctimas de amenaza o de lesiones de leve entidad, o aún de abusos sexuales simples, pretenden la incumbencia del Estado a través de formas de respuestas eficaces, conducentes y racionales. Son ellas quienes tienen, en origen, el dominio de la acción –se trata de tipos delictivos dependientes de instancia privada–. La interposición de una denuncia es facultad exclusiva de la supuesta víctima, quien, a partir de ella busca remedio, reparación, disculpas o apartamiento físico del agresor. Pero el Estado, basándose en la *Convención de Belém do Para*, le ofrece sólo venganza y aplicación de pena. Es posible y aun esperable, entonces, que la mujer alertada de cuál será el procedimiento y las consecuencias futuras de su denuncia, renuncie a tal herramienta que no sólo no soluciona su conflicto, sino que genera otros. [...] La opción de *probation* es, a mi ver, superadora de los sistemas que admiten el retiro de la denuncia. Y lo es porque se aleja de la posibilidad de presión sobre la víctima, a través de una judicialización integral del caso”⁴.

3. “La doctrina de ‘Góngora’ desatiende la posición del imputado. [...] Las soluciones, al menos a los casos de violencia doméstica, deberían ser buscadas en forma negociada con el agresor, con la denunciante, con sus seres queridos cuyos rostros aparecen en su memoria”⁵.

⁴ DEVOTO, *Opus citatum*, p. 28 y 35.

⁵ DEVOTO, *Opus citatum*, p. 37.

También se ha dicho que el vocablo “sancionar” empleado por la *Convención de Belém do Pará* “debe ser entendido como la **obligación estatal de legislar tipos penales** que contemplen la punición de esas conductas, independientemente del trámite que tengan los juicios que se sustancien por esas causas. Pero aun cuando sancionar se interprete como ‘castigo’, éste no debe ser asimilado necesariamente al Juicio Oral”⁶ ya que la suspensión del juicio a prueba también tiene *carácter sancionador*. En verdad, todo el derecho penal se caracteriza por su calidad de sancionador. Y “en la suspensión, tanto la obligación de reparar el daño causado como la sumisión a reglas de conducta implican, claramente, una reducción de derechos compulsiva. ¿O acaso la sanción será sólo ‘herir’ al agresor, remitirlo a la cárcel?”⁷.

2. LA TESIS DE “GÓNGORA” FRETE AL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD.

Esta nueva y más racional postura doctrinal *ut supra* descrita encuentra su perfecto correlato en el fallo “Castillo Petruzzi”⁸ de la Corte IDH, que es bastante anterior a Góngora y que nuestra CSJN no tuvo en cuenta. En efecto, allí el tribunal internacional dijo que “en la elaboración de los tipos penales es preciso utilizar términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles, dando pleno sentido al principio de legalidad penal. Este implica una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales”. De este modo, es claro que para la Corte IDH resulta factible que, ante la comisión de conductas ilícitas, **se puedan imponer sanciones con medidas no penales** y, evidentemente, la suspensión del proceso a prueba constituye un tipo de sanción para el imputado, en tanto que, con el otorgamiento judicial de la *probation* inicia para él un largo camino cuyo cumplimiento le permitirá obtener finalmente la extinción de la acción penal. Consecuentemente, el imputado beneficiado

⁶ RIOS LOPEZ – ARCAS, *El proceso penal acusatorio de Tucuman*, p. 386.

⁷ DEVOTO, *Opus citatum*, p. 37.

⁸ Corte IDH, “Castillo Petruzzi y otros vs. Perú”, 20/5/99.

con una suspensión del proceso a prueba debe cumplir los siguientes recaudos establecidos en nuestro Código Penal (art. 76, bis):

- a) someterse a un estricto control estatal por un tiempo considerable;
- b) cumplir con idénticas condiciones o pautas de conducta que aquellas que se le habrían impuesto en caso de haber sido efectivamente condenado en forma condicional;
- c) cumplir con la obligación de concretar una reparación o resarcimiento mediante un pago dinerario al presunto o a la presunta damnificada;
- d) realizar un curso de readaptación de la conducta o, directamente, un tratamiento psicológico, realizar tareas comunitarias o, en fin, cualquier actividad socio-educativa que el caso y la personalidad del imputado aconsejen, lo que deberá ser propuesto por las partes y determinado, en última instancia, por el juez de conformidad a la sana crítica racional.

Asimismo, conviene recordar que las “Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad” (llamadas *Reglas de Tokio*), adoptadas en 1990 por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 45/110, contienen “una serie de principios básicos para promover la aplicación de medidas no privativas de la libertad” (art. 1.1), a la vez que estatuye como deber del “sistema de justicia penal establecer [...] una amplia serie de medidas no privativas de la libertad, desde la fase anterior al juicio hasta la fase posterior a la sentencia” (art. 2.3). Entre estas medidas se enumeran como válidas:

- ✓ las penas privativas de derechos o inhabilitaciones;
- ✓ las sanciones económicas y penas en dinero, como multas;
- ✓ la incautación o confiscación;
- ✓ el mandamiento de restitución a la víctima o de indemnización;
- ✓ el “régimen de prueba y vigilancia judicial” (art. 8.2), en otras palabras, *probation*.

Agrega el art. 8.1 que, para adoptar una o varias de estas medidas, el juez “deberá tener en consideración las necesidades de rehabilitación del delincuente, la protección de la sociedad y los intereses de la víctima, quien será consultada cuando corresponda”.

A estas “Reglas” debemos agregar una recomendación de la Comisión IDH en su informe 54/01⁹: “*simplificar los procedimientos judiciales penales a fin de que puedan reducirse los tiempos procesales, sin afectar los derechos y garantías de debido proceso*” y propender al “*establecimiento de formas alternativas a las judiciales, rápidas y efectivas de solución de conflicto intrafamiliar, así como de sensibilización respecto a su gravedad y las consecuencias penales que genera*”.

En este mismo sentido podríamos citar las Directrices sobre la Función de los Fiscales¹⁰, la Declaración sobre Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder¹¹, el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión y los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados¹². Todos estos instrumentos, “de manera consistente, delinean un programa político-criminal que reserva el uso de la pena de encierro para los casos más graves y, a la vez, incentiva medidas descriminalizadoras para los delitos de escasa o mediana gravedad”¹³. En otros términos, estamos ante un bloque de constitucionalidad que, no sólo admite, sino que **aconseja salidas alternativas al proceso penal**. Luego, está constitucionalmente vedado sostener que existe un tratado, caso de la *Convención de Belém do Para*, que prohíbe lo que el resto del plexo convencional permite, por cuanto los TIDH y la CN conforman un bloque armónico.

Ya en el precedente “Monges”¹⁴ la CSJN estableció que: “el artículo 75, inc. 22, mediante el que se otorgó jerarquía constitucional a los tratados [...] establece, en su última parte, que aquéllos *'no derogan artículo alguno de la primera parte de esta*

⁹ Comisión IDH, “*Maria da Penha Maia Fernandes vs. Brasil*”, Inf. 54/01, 16/4/2001.

¹⁰ Informe del “Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención de Delito y Tratamiento del Delincuente”, 27/8 al 7/9/90, Res. 26, La Habana.

¹¹ Asamblea General de las Naciones Unidas, 29/11/85, Res 40/34.

¹² Aprobados por el “Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención de Delito y Tratamiento del Delincuente”, 27/8 al 7/9/90, Res. 26, La Habana.

¹³ LOPARDO - ROVATTI, “Sobre la suspensión del juicio a prueba, las agresiones contra las mujeres y la sobreactuación del feminismo institucional”, en JULIANO - VITALE (coord.), *Suspensión del proceso a prueba para delitos de género*, p. 66.

¹⁴ CSJN, “Monges, Analía M. c/Universidad de Buenos Aires”, *Fallos*: 319:3148, 26/12/1996.

Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos”. Ello indica que los constituyentes han efectuado un juicio de comprobación, en virtud del cual han cotejado los tratados y los artículos constitucionales y han verificado que no se produce derogación alguna, juicio que no pueden los poderes constituidos desconocer o contradecir. Es decir, “la armonía o concordancia entre los tratados y la Constitución es un juicio constituyente” (considerando 21). “Que, de tal modo, los tratados complementan las normas constitucionales sobre derechos y garantías, y lo mismo cabe predicar respecto de las disposiciones contenidas en la parte orgánica de la Constitución [...] aunque el constituyente no haya hecho expresa alusión a aquélla, pues no cabe sostener que las normas contenidas en los tratados se hallen por encima de la segunda parte de la Constitución. Por el contrario, debe interpretarse que las cláusulas constitucionales y las de los tratados tienen la misma jerarquía, son complementarias y, por lo tanto, no pueden desplazarse o destruirse recíprocamente” (considerando 22).

Tal como señala Juliano, una comprensión del orden jurídico que ignore al resto de las normas que lo integran es sesgada, parcial e incompleta: “La interpretación de los regímenes legales debe ser compatibilizada en su integridad para posibilitar su armónico funcionamiento, máxime cuando se trata del sistema jurídico de protección de los derechos humanos, evitando que dos normas que lo componen resuelvan una misma situación en forma contradictoria. Un tratado o convención interamericano (como lo es la *Convención de Belém do Para*) no puede anular o modificar directrices emanadas de un organismo internacional de la jerarquía de las Naciones Unidas y, antes bien, todos los acuerdos que se celebren entre los Estados, deben adecuarse a la orientación general que proporciona la comunidad internacional organizada. Lo contrario implicaría ingresar en insalvables contradicciones que tornarían anárquica la coexistencia internacional”¹⁵.

3. BENEFICIOS DE LA PROBATION EN CASOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO.

Más allá de la autorización del bloque de constitucionalidad a las salidas alternativas al proceso y de todos los argumentos generales a favor de la *probatión*,

¹⁵ JULIANO, “La Convención de Belém do para, la violencia de género y los derechos y garantías”, on line.

entendiendo que, desde un enfoque netamente pragmático, debemos admitir la suspensión del proceso a prueba en casos de violencia de género es que este resulta ser “la alternativa más adecuada a los fines preventivos que ésta persigue”¹⁶ por cuatro razones:

a) Por la amplia variedad de reglas que podrían imponerse capaces de transmutar aquellas prácticas machistas o pautas disvaliosas. Entre estas reglas hay dos muy utilizadas en la jurisprudencia consultada: la prohibición de contacto con la víctima y el sometimiento a tratamiento psicológico relacionado con la temática de violencia de género o familiar.

b) Por la abstención delictiva que debe guardar el probado, acompañado por la amenaza de revocación de la suspensión si incumpliere esa condición. De hecho, impedir la reiteración de ese tipo de conductas es uno de los objetivos principales del instituto.

c) Porque “si tras el debate se culminase con una sentencia condenatoria con pena de ejecución condicional, aplicándose iguales o similares reglas de conducta que para el caso de haberse concedido la suspensión del proceso a prueba, se terminará causando tres males: la pérdida de tiempo y dinero para el Estado; la introducción de la mujer en un proceso de revictimización; el recrudecimiento del conflicto o, al menos, su no solución”¹⁷.

d) Porque, como anticipé *ut supra*, la suspensión del proceso a prueba permite y fomenta la participación activa de las víctimas (en este caso, la mujer) en el proceso.

4. LA JURISPRUDENCIA PROVINCIAL EN MATERIA DE *PROBATION* Y GÉNERO.

Los argumentos vertidos fueron calando hondo en las jurisdicciones locales y los jueces, paulatinamente, fueron dictando resoluciones que dejaban de lado por completo la doctrina “Góngora”. Se impone, pues, realizar un breve recorrido por los fallos más relevantes al respecto:

¹⁶ RIOS LOPEZ – ARCAS, *Opus citatum*, p. 386.

¹⁷ RIOS LOPEZ – ARCAS, *Opus citatum*, p. 389.

- “La sola invocación de la violencia de género no es suficiente para apartarse de la regla de admisibilidad de la suspensión del proceso a prueba cuando están dados los recaudos que la habilitan”¹⁸.
- “La doctrina ‘Góngora’ no es de aplicación automática, sino que se debe analizar el tipo de delito y la repetición de los hechos de violencia, a la vez que se debe escuchar a la víctima”. Asimismo, este fallo se alejó de la interpretación del vocablo “sancionar” realizado por la CSJN e insistió en que, “no siempre la solución estará dada por la respuesta punitiva porque no todos los casos que pueden enmarcarse en un contexto de violencia de género son iguales” y, en definitiva, “ante el fracaso de las medidas por el incumplimiento de las obligaciones asumidas por parte del imputado, podrá disponerse la reanudación del proceso y elevar la causa a juicio”¹⁹.
- “Una salida adecuada al caso es aquella que, conjuntamente, a través de la propia suspensión del proceso, se someta al acusado a la realización de algún curso sobre violencia de género o cualquier otro tipo de tratamiento psicológico orientado a neutralizar rasgos de personalidad, hábitos u otros elementos de su psique perjudiciales para un armónico devenir del grupo familiar en cuestión, atendiendo de manera más eficaz a los intereses de las partes en el proceso. Por el contrario, la imposición de una pena breve de prisión –bajo cualquiera de sus dos modalidades de cumplimiento– como la calculable en base a la escala penal del ilícito imputado, no parece adecuarse a los parámetros preventivos especiales receptados en el art. 1 de la ley de ejecución de la penal, para el hipotético caso de resultar condenado”²⁰.
- “En cada caso concreto se debe analizar si la suspensión del juicio a prueba puede ser una alternativa, sin establecer un patrón general y absoluto, que implique denegarla o concederla de manera automática. Entre las diversas pautas de valoración, pueden considerarse: la gravedad del delito, la índole de

¹⁸ CNCas Crim. y Corr., Sala II, “C. P. A.”, c. 610051631/2012, reg. 325/2016, 27/4/2016.

¹⁹ CNCrimCorr, Sala VI, “B., N. s/probation”, c. 37.520/2017, 13/9/2018.

²⁰ CNCas Crim. y Corr, Sala II, “M. S. F. J.”, c. 60106/2013, reg. 679/2015, 24/11/2015.

los daños padecidos (físicos o psicológicos), el empleo de armas, la existencia de amenazas posteriores, si la agresión había sido planificada, la probabilidad de reiteración, etc.”²¹. También se agregó aquí otra pauta muy importante: existencia o no de consentimiento fiscal.

- La *probation* en casos de violencia de género “no compromete la obligación asumida por el Estado Argentino al adherir a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer por intermedio de la ley 24.632. [...] estimo relevante las muy particulares circunstancias que reviste el presente caso, las cuales no pueden ser desatendidas a la hora de evaluar la viabilidad del instituto. [...] Así, los órganos jurisdiccionales no pueden desentenderse del contexto social y particular a la hora de decidir el caso, teniendo especial consideración de las vicisitudes que se presentan por el carácter subsidiario del derecho penal, el cual debe ser aplicado como ‘última ratio’”. Por otra parte, “cabe recordar la naturaleza coercitiva que encierra la suspensión del juicio a prueba, que en el caso, a la luz de las constancias ponderadas por el a quo [...] estimo sirve para observar el comportamiento del imputado, que de incumplir con las reglas que se le impongan, dará lugar inexorablemente a la reanudación del proceso”²².
- En la provincia de Córdoba el Tribunal Superior parece adherir a la doctrina Góngora, pero realizando la siguiente salvedad: “si concluida la investigación se acredita con probabilidad el contexto que permite la doble subsunción (típica y convencional), no hay posibilidad de otra alternativa distinta al debate oral en el juicio, conforme a la interpretación efectuada por la Corte, en tanto las referencias de la Convención de *Belem do Pará* relativas al ‘procedimiento legal justo y eficaz para la mujer’, incluye ‘un juicio oportuno’ (art. 7, inc. f), (CSJN, ‘Góngora’, cit., Consid. 7°). En caso contrario, esto es, si al concluir la investigación o en oportunidad posterior como ocurrió en el caso, existe duda acerca de la subsunción convencional, porque en la indagación del contexto no

²¹ CNCas Crim. y Corr, Sala II, “Riquelme, Jorge Gustavo s/ amenazas”, c. 4216/2014, reg. 29/2015.

²² Tribunal CasPen de Buenos Aires, “Araya, Braulio Omar s/ Recurso de Queja (art. 433 C.P.P.) interpuesto por Fiscal General”, c. 75834, 25/08/2016.

emerge con probabilidad aquello que configura el rasgo identitario de la violencia de género para las reglas convencionales, por tratarse de un caso aislado que no presenta gravedad, porque no se presenta el pasaje por el ciclo de victimización, ni menos el uso sistemático de la violencia en cualquiera de sus modalidades no necesariamente relevantes penalmente, utilizadas por el agresor varón en relación a la víctima mujer como manifestación de poder, dominio o control, no están clausuradas las alternativas restaurativas, incluida la suspensión del juicio a prueba”. Asimismo, “el consentimiento del Fiscal resulta insoslayable para habilitar la suspensión del juicio a prueba del art. 76 bis, 4to. párrafo CP [...] salvo que, debido a su palmaria irrazonabilidad o su total falta de fundamentación, consolide el ejercicio arbitrario de una función que le es propia al acusador -la requirente-, o bien, cuando sin llegar a esos extremos, la negativa se sustenta en una interpretación errada de una cuestión normativa”²³.

- En la provincia de Tucumán, en una audiencia de la IPP (Investigación penal Preparatoria) que se llevó a cabo en la fecha 21 de abril del año 2022, en el marco de una causa en contexto de violencia de género, caratulada “Cejas Daniel Cesar s/ amenazas simples (art 149 bis 1er párrafo, 1er supuesto del CP) en concurso real con el delito de desobediencia judicial (art 239 CP)”, el juez de Control hizo lugar a la suspensión del juicio a prueba solicitada por la defensa. y dispuso la suspensión del proceso por el término de un año. Asimismo, se realizó un ofrecimiento económico para la víctima que el juez consideró razonable, consistiendo el mismo en \$50.000 (cincuenta mil pesos). Finalmente, y conforme lo prescribe el art 27 bis, se ordenó al imputado cumplir ciertas reglas de conducta por el plazo de un año, entre ellas: prohibición de acercamiento tanto del imputado como de su grupo familiar a la persona de la víctima, realización de un tratamiento psicológico en materia de violencia de género en el Observatorio de la Mujer, realización de tareas comunitarias –por 3 horas semanales en una escuela de su localidad de Río Colorado–.

²³ TS de Córdoba, “Trucco, Sergio Daniel p.s.a amenazas -Recurso de Casación-”, Sentencia N° 140, año 2016, Tomo 4, Folio: 1073-1082.

Cabe destacarse que en el último caso citado, la víctima (ex pareja del imputado) en un primer momento no estaba de acuerdo con que el imputado acceda a dicho beneficio, no comprendiendo el alcance de la medida, entendiéndolo que si prestaba consentimiento a la *probation* la causa quedaría impune, y esto se debió a la falta de información suficiente de lo que realmente es la *probation*, lo que verdaderamente establece la *Convención Belém do Para* y cómo debe interpretarse el término “sancionar” cuyo alcance excede al mero castigo en juicio y comprende también a los *mecanismos de abordajes de conflictos*, a la vez que este instituto claramente trae aparejado estrictas exigencias y reglas de conductas que debe cumplir el imputado, de modo que si no las cumple se revoca el beneficio, incluso asimilando a un juicio abreviado y es allí donde se ve la naturaleza sancionatoria de dicho instituto. Esto llevó a que en la misma audiencia el juez y las demás partes expliquen a la víctima el concepto y los alcances de la suspensión del proceso a prueba, y con esa *información fidedigna y objetiva*, ella pudo prestar su consentimiento a lo peticionado por la defensa.

De los fallos analizados es posible concluir que la negativa a la aplicación de la suspensión del proceso a prueba en casos de violencia de género, amparándose únicamente en un fallo de la CSJN, es inadmisiblemente lógica y jurídicamente, por cuanto el caso “Góngora” versó sobre un delito grave (abuso sexual) en el que no hubo, obviamente, recomposición de la armonía familiar, mientras que las causas mayoritarias de violencia de género son *esencialmente* distintas, ya que versan sobre delitos de amenazas y/o lesiones y, muchas veces, la pareja soluciona o busca solucionar el conflicto intrafamiliar subyacente.

En definitiva, “cualquiera sea la generalidad de los conceptos que la Corte haya empleado en ese fallo, ellos no pueden entenderse sino con relación a las circunstancias del caso que los motivó, pues las expresiones generales empleadas en las decisiones judiciales deben tomarse siempre en conexión con el caso en el cual se usan. [...] Así, por ejemplo, ningún juez podría invocar seriamente el precedente de la Corte Suprema cuando el fiscal haya aconsejado la suspensión del procedimiento a prueba, pues la existencia de consentimiento fiscal, en los casos en los que la ley lo exige (art. 76 bis, párr. 4°) constituiría una diferencia sustancial con los antecedentes del caso ‘Góngora’. Tampoco podría invocarse el señalado precedente cuando la supuesta víctima,

correctamente informada de las consecuencias y sin presiones de ninguna índole, se expida a favor de la suspensión del procedimiento, pues en tal caso [...] pierde virtualidad el argumento de la Corte de que es necesario asegurarle a ésta las condiciones para que ejerza su ‘pretensión sancionatoria’, por un lado, y cobra especial importancia el deber estatal de dar valor a la opinión de la mujer, de acuerdo a la propia *Convención de Belém do Pará* y a la ley 26.485 (art. 16, incs. c y d), por el otro”²⁴.

²⁴ LOPARDO - ROVATTI, *Opus citatum*, p. 78-79.

REFERENCIAS.

LEGISLACIÓN:

Informe del “Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención de Delito y Tratamiento del Delincuente”, 27/8 al 7/9/90, Res. 26, La Habana.

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. “Convención de Belem do Pará” (LEY 24.632).

Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión y los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados, establecidos en el “Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención de Delito y Tratamiento del Delincuente”, 27/8 al 7/9/90, Res. 26, La Habana.

Comisión IDH, “Maria da Penha Maia Fernandes vs. Brasil”, Inf. 54/01, (16/4/2001).

Código Penal de la Nación Argentina.

“Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad” (*Reglas de Tokio*), Asamblea General de las Naciones Unidas, año 1900, Res. 45/110.

BIBLIOGRAFÍA:

ARCAS, MARIANO – RIOS LOPEZ, CARLOS (2020). *El proceso penal acusatorio de Tucuman*. Bibliotex.

JULIANO, MARIO A. – VITALE, GUSTAVO L. (coord.) (2020). *Suspensión del proceso a prueba para delitos de género. Un mecanismo de prevención*. Hammurabi, 1º reimpresión.

JULIANO, MARIO A. “La Convención de Belém do Para, la violencia de género y los derechos y garantías”, disponible en <https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/36551-convencion-belem-do-violencia-genero-y-derechos-y-garantias>

LEY N° 26.485 - Ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales.

Ministerio Público Fiscal ante la CNCCC (2018), *Cuestiones relevantes sobre la Suspensión del Juicio a Prueba. Reseña de fallos de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional (CNCCC)*, Área de Asistencia del Ministerio Público Fiscal ante la CNCCC, disponible en: <https://www.fiscales.gob.ar/wp-content/uploads/2018/10/Dossier.-%E2%80%9CSuspensi%C3%B3n-del-Juicio-a-Prueba-en-la-Pr%C3%A1ctica-y-la-Jurisprudencia-de-la-C%C3%A1mara-Nacional-de-Casaci%C3%B3n-en-lo-Criminal-y-Correccional%E2%80%9D.pdf>

JURISPRUDENCIA:

CFCP, Sala 1, “Chapana, Néstor Adrián s/ recurso de casación”, expte. N°1239/2013, 20/12/13.

CNCas Crim. y Corr, Sala II, “M. S. F. J.”, c. 60106/2013, reg. 679/2015, 24/11/2015.

CNCas Crim. y Corr, Sala II, “Riquelme, Jorge Gustavo s/ amenazas”, c. 4216/2014, reg. 29/2015, 25/08/2016.

CNCas Crim. y Corr., Sala II, “C. P. A.”, c. 610051631/2012, reg. 325/2016, 27/4/2016.

CNCrimCorr, Sala VI, “B., N. s/probation”, c. 37.520/2017, 13/09/2018.

Corte IDH, “Castillo Petruzzi y otros vs. Perú”, 20/05/99.

CSJN, “Góngora, G. A. s/abuso sexual - causa N° 14.902”, *Fallos* 336:392. 23/04/2013.

CSJN, “Monges, Analía M. c/Universidad de Buenos Aires”, *Fallos*: 319:3148, 26/12/1996.

Juez de Control de Tucuman, “Cejas Daniel Cesar s/ amenazas simples”, 11/05/22, disponible en www.abogadostucuman.com

Tribunal CasPen Bs. As., “Araya, Braulio Omar s/ Recurso de Queja (art. 433 C.P.P.) interpuesto por Fiscal General”, c. 75834, 25/08/2016.

TS Córdoba, “Trucco, Sergio Daniel p.s.a amenazas -Recurso de Casación-”, Sentencia N° 140, año 2016, Tomo 4, Folio: 1073-1082.