

**EL ROL DEL ESTADO FRENTE A LA VIOLENCIA DE GÉNERO:  
LA OBLIGACIÓN DE DEBIDA DILIGENCIA REFORZADA.**

**Seminario Final**

**Abogacía**

Tema: Grupos Vulnerables y en Contexto de Vulnerabilidad

**Alumna:** Waihmann, Rocío Belén

**D.N.I.:** 31.942.061

**Legajo:** VABG135556

**Fallo:** Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de La Pampa - Sala B: “A.L.O. en legajo por rechazo al pedido de revocación de la condicionalidad de la condena s/ recurso de casación presentado por el M.P.F.” - Legajo n° 88916/3 (15/10/2021).

**Fecha:** 17 de noviembre de 2024

**Carátula:** “A.L.O. en legajo por rechazo al pedido de revocación de la condicionalidad de la condena s/ recurso de casación presentado por el M.P.F.”

**Legajo** n° 88916/3

**Fecha de la sentencia:** 15 de octubre de 2021.

**Organismo:** Superior Tribunal de Justicia – Sala B (Penal)

**Jurisdicción:** Santa Rosa – La Pampa

**Integrantes del Tribunal:** Dr. Fabricio I. Losi – Dr. Hugo O. Diaz

### **SUMARIO:**

I. Introducción. II. Reconstrucción de la premisa fáctica – Historia procesal y descripción de la decisión del Tribunal. III. Ratio decidendi. IV. Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. V. Postura de la autora. VI. Conclusión. VII. Referencias Bibliográficas.

### **I.- INTRODUCCIÓN:**

A modo introductorio es menester hacer alusión a que el análisis que se desarrollará en el presente trabajo gira en torno a una temática que aqueja a uno de los grupos vulnerables de todos los tiempos: las mujeres en contexto de violencia de género.

Si bien se trata de una problemática de antigua data y que se ha expresado en sus más diversas manifestaciones y ámbitos, lo cierto es que en el presente ha cobrado una relevancia aún mayor, posicionándose como una de las temáticas de más significación en la agenda jurídica de la sociedad actual, por un lado a raíz de las consecuencias concretas que las conductas implicadas en el contexto de violencia producen a la víctima poniendo en juego su integridad psico-física y su vida, y por el otro por la sensibilización que genera en el colectivo social, partiendo de la base de que reconocer esta realidad supone el primer paso hacia los cambios necesarios en pos de una sociedad más justa.

En efecto, se presenta por un lado, como una de las problemáticas de mayor relevancia sociocultural en tanto que se encuentra íntimamente vinculada a los valores, costumbres, prácticas y estereotipos que identifican al colectivo social, y que históricamente a pesar de incansables luchas por reducir las brechas, han colocado a la mujer en situación de desigualdad e inferioridad en los más diversos ámbitos, como una clara manifestación de las relaciones de poder dispares entre varones y mujeres; alcanzando ello en los últimos tiempos un mayor grado de visibilización, sensibilización y reproche.

Por otro lado, se manifiesta su relevancia a nivel institucional, lo que se vislumbra en la transformación de las estructuras tradicionales a través de la implementación de políticas públicas y legislativas, en miras a dar respuesta a la problemática a través de la protección de las mujeres en tanto grupo especialmente vulnerable.

Hasta aquí hemos hecho alusión a la violencia de género, por lo cual resulta imprescindible comprender de qué hablamos cuando a ello referimos.

A tal fin, es menester acudir al instrumento legal del orden nacional que regula la cuestión: la Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales N° 26485.

La normativa citada en su artículo 4 dispone que: “Se entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes. Se considera violencia indirecta, a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón”.

A los fines de ilustrar la temática referida es que se ha seleccionado un fallo dictado por la Sala B del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de La Pampa en fecha 15 de octubre de 2021 en autos caratulados: “A.L.O. en legajo por rechazo al pedido de revocación de la condicionalidad de la condena s/ recurso de casación

presentado por el M.P.F.”, registrados como legajo n° 88916/3, el que se encuentra firme a la fecha; y que dispuso hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal contra la sentencia emitida por el Tribunal de Impugnación Penal que confirmó la decisión del Juez de Ejecución Penal, consistente en conceder la modalidad de ejecución condicional a quien fuera condenado por delito enmarcado en la Ley 26485, pese al incumplimiento a las reglas de conducta que le fueran impuestas al momento de concederle dicha modalidad.

El análisis girará en torno a la aplicación del artículo 27 bis –último párrafo- del Código Penal en relación a la reiterancia y persistencia en el incumplimiento a las reglas de conducta impuestas en el marco de condenas de ejecución condicional para el supuesto de delitos enmarcados en la problemática de violencia de género, que exige la norma como condición necesaria para su revocación; entendiendo que ello contraría los estándares de la debida diligencia reforzada con que debe actuar el Estado en la prevención, sanción y erradicación de la violencia, a la luz de una interpretación armónica de la normativa nacional e internacional vigente en la materia abordada.

La selección del precedente jurisprudencial enunciado en los párrafos que anteceden se motiva en la importancia desde el punto de vista práctico que el mismo ha cobrado en la provincia de La Pampa, siendo en el presente un antecedente fundamental en que se asientan las decisiones judiciales adoptadas ante contextos de violencia de género, limitando de este modo a través del criterio adoptado por el máximo órgano del Poder Judicial de esta provincia –con la autoridad que de ello emana-, el posible margen de discrecionalidad que pudiera derivar de la interpretación de la normativa invocada.

Es así que tal como lo ha expuesto el órgano decisor en el propio fallo, el caso ejemplifica la relevancia de interpretar el derecho internacional y el nacional en conjunto, en atención al efecto disruptivo que dicha interpretación podría ocasionar al condicionar el resultado final de la causa.

De este modo, el fallo en cuestión permitió la formación de un criterio jurídico necesario a los fines de evitar que los jueces adopten criterios mecánicos y taxativos, siguiendo por el contrario la armonización de los preceptos constitucionales y legales del orden local en conexión con las otras normas que componen el bloque de constitucionalidad argentino, en razón de lo dispuesto en el artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

Sumada a la importancia desde el punto de vista práctico que se ha detallado ut supra y no menos importante, resulta su significación desde el punto de vista social, máxime ante una temática de interés para la comunidad toda como lo es la problemática vinculada a la violencia de género que no se circunscribe a un estrato social determinado y que deja como saldo un considerable número de víctimas.

En tal sentido, la actividad de los órganos jurisdiccionales, los precedentes jurisprudenciales que de ellos emanan y la perspectiva con la que se abordan los mismos, puede representar para la sociedad un potencial para la transformación de las desigualdades estructurales que los contextos de violencia encierran y que durante años han modelado el proyecto de vida de innumerables personas.

Habiendo dado cuenta de la importancia del pronunciamiento judicial seleccionado, es oportuno hacer mención concreta al problema jurídico sobre el cual gira el mismo.

Para ello, recordaremos que como lo abordaran los autores Carlos Alchourron y Eugenio Bulygin en su obra “Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales”, se presenta una laguna axiológica cuando a consideración del intérprete, las condiciones relevantes establecidas por el legislador no son suficientes y se torna necesario considerar otra condición relevante.

Es así que, la fuente de la dificultad en la resolución del caso propuesto se presenta a través de un problema jurídico de carácter axiológico, toda vez que si bien existe una norma que prevé condiciones precisas de aplicación –como lo es el artículo 27 bis del Código Penal Argentino-, es relevante para el caso en concreto analizar el tipo de delito en razón al contexto de violencia de género, puesto que en relación a ello coexisten a su vez otros principios y estándares jurídicos que deben ser considerados por la judicatura al momento de adoptar sus decisiones -como lo es el de la debida diligencia con que deben actuar los organismos del Estado en la prevención, sanción y erradicación de la violencia de género-, provenientes de un conjunto normativo de mayor jerarquía, como lo son los instrumentos internacionales que Argentina ha ratificado, tales como la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación de la Mujer (CEDAW) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belem do Pará).

En este orden de ideas, y sumado a los estándares internacionales de la debida diligencia a los que se hizo mención, podría pensarse además que en el caso de violencia planteado, la interpretación restrictiva y consecuente aplicación literal de la regla de derecho contemplada en el artículo 27 bis previamente citado, entraría en conflicto con el principio pro persona, en razón del cual es preciso acudir a la normativa de mayor amplitud o en su caso a la interpretación más extensiva cuando de reconocer derechos protegidos se trata, máxime en casos como el que nos ocupa en el que se encuentran en juego la integridad psico física y la vida de la mujer víctima inmiscuida en un ciclo de violencia, lo cual amerita adoptar la interpretación normativa más extensiva que garantice la protección efectiva de la persona.

Lo cierto es que toda persona tiene el derecho a recibir protección ante a todas y cada una de las formas de violencia, y ello encuentra su correlato en la obligación estatal –reitero- emanada de múltiples marcos normativos, de prevenir, sancionar y eliminar este tipo de prácticas que conllevan a la vulneración del derecho a vivir una vida libre de violencias.

De este modo, de la obligación estatal anteriormente expuesta deviene la necesidad y exigencia de una interpretación integral de toda la normativa aplicable a la materia, que resulte ser superadora de la taxativa y literal aplicación del art. 27 bis, último párrafo del Código Penal, cuestiones que serán el eje central de análisis en lo sucesivo en relación al fallo seleccionado.

Por otra parte, siendo el eje de análisis de este trabajo una problemática que emerge del fallo citado vinculada a la modalidad de ejecución condicional de la pena (prevista en los artículos 26 a 28 del Código Penal Argentino), es oportuno también dejar sentado su significado y bajo qué condiciones procede tanto su otorgamiento como su revocación.

La ejecución condicional supone que la pena impuesta no se cumpla efectivamente a través de la privación de libertad en un establecimiento carcelario sino por el contrario, que se suspenda el cumplimiento de la pena siempre que la persona condenada cumpla con una o más reglas de conducta impuestas en la sentencia condenatoria.

Esta modalidad en principio procede para el supuesto de primera condena a prisión cuando la pena impuesta no resulte ser superior a los tres años, estableciendo la norma que podrá revocarse en caso de verificarse el incumplimiento reiterado y persistente de aquellas reglas o condiciones que se establecieron al momento de su otorgamiento.

En resumidas cuentas, lo que se pretende ilustrar con este trabajo es concretamente que en los casos enmarcados en la Ley 26485 –delitos por violencia contra las mujeres-, limitar las decisiones judiciales a la literalidad del artículo 27 bis del Código Penal y pretender que el condenado bajo la modalidad de ejecución condicional incumpla en forma persistente y reiterada las reglas de conducta impuestas en los términos allí previstos como condición para la revocación de dicha modalidad, implica poner en riesgo a la víctima. Es decir que para este tipo de delitos, la debida diligencia reforzada con que deben actuar los Estados, exige apartarse de los presupuestos de persistencia y reiterancia que la norma interna postula a los fines de aplicar un marco normativo más amplio -el convencional- y los instrumentos internacionales que de él derivan.

## **II.- RECONSTRUCCIÓN DE LA PREMISA FÁCTICA – HISTORIA PROCESAL Y DESCRIPCIÓN DE LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL.**

Conforme surge de los considerandos efectuados por los magistrados intervinientes en el dictado del pronunciamiento analizado, las partes Sra. L. y Sr. A. mantuvieron una relación de pareja durante aproximadamente trece años, signada por episodios de agresión física y verbal, conductas celotípicas y amenazas de muerte propinadas por el agresor, inclusive mediante el uso de arma blanca; en un contexto de consumo abusivo de alcohol y sustancias psicoactivas por parte de este, sumado a la dependencia económica de la víctima, en tanto el Sr. A. obstaculizaría que ella trabajara.

Con el transcurso del tiempo los episodios de violencia fueron en incremento, tanto hacia la Sra. L. como hacia los hijos de la pareja; habiéndose desvinculado las partes a partir de la denuncia que dio origen a las actuaciones judiciales, efectuada por la Sra. L.

A raíz de los hechos que motivaron la denuncia, el Sr. A. fue condenado como autor material y penalmente responsable de los delitos de lesiones leves calificadas por la relación de pareja en concurso real con amenazas simples, valorados en el contexto de la Ley 26485, a la pena de diez meses de prisión de ejecución condicional con imposición de determinadas reglas de conducta por el término de dos años.

Entre las reglas impuestas, se dispuso la restricción de acercamiento del Sr. A. a menos de doscientos metros del lugar donde se encontrara la víctima Sra. L., debiendo asimismo abstenerse de mantener contacto con ella por cualquier medio, ya sea personal, telefónico, informático o a través de terceras personas.

En fecha 02 de febrero de 2021, previo a la fecha de agotamiento de las reglas de conducta impuestas, la propia víctima compareció personalmente a la sede del Ministerio Público Fiscal a los fines de manifestar su voluntad de modificar las reglas que recaían sobre el Sr. A., específicamente la restricción de acercamiento y de mantener contacto por cualquier medio; ello en razón de haber retomado el vínculo de pareja y la convivencia, exponiendo la intención de ambos de contraer matrimonio.

Ante tal circunstancia, la Fiscalía interviniente solicitó al Juez de Ejecución que no hiciera lugar a lo peticionado por la Sra. L., y asimismo que procediera a disponer la revocación de la condicionalidad de la condena impuesta, ante lo cual el juez interviniente resolvió tener por no computado el plazo de cumplimiento de las reglas de conducta por la totalidad del tiempo transcurrido hasta la fecha de la resolución, sin revocar la condicionalidad de la ejecución de la pena.

Frente a este decisorio, el Ministerio Público Fiscal se agravió e interpuso recurso de impugnación, ante lo cual ateniéndose a la literalidad del artículo 27 bis del Código Penal, el Tribunal de Impugnación Penal dispuso no hacer lugar al mismo y en consecuencia confirmar la resolución del Juez de Ejecución.

Tal resolutive del Tribunal de Impugnación Penal, motivó la interposición de recurso de casación por parte de la Fiscalía interviniente ante la Sala B del Superior Tribunal de Justicia de la provincia de La Pampa, invocando las causales previstas en el artículo 409 incisos primero y segundo del Código Procesal Penal de esta provincia: inobservancia de un precepto constitucional y errónea aplicación de la ley sustantiva, como así también arbitrariedad de la sentencia en términos de la doctrina de la Corte

Suprema de Justicia de la Nación por la falta de tratamiento de la totalidad de los agravios esgrimidos.

Argumentó la Fiscalía en su recurso que los pronunciamientos emitidos tanto por el Juez de Ejecución como por el Tribunal de Impugnación Penal, resultaban ineficaces en pos de la protección de la víctima y la prevención de futuros hechos de violencia.

Al respecto, argumentaron que no existió inobservancia de un precepto constitucional como prevé el artículo citado ut supra, sino del bloque de constitucionalidad en su totalidad, o dicho de otro modo de todo el conjunto normativo internacional en tanto regla de interpretación; invocando como agravante que el Tribunal de Impugnación pretendió que existiera un planteo de inconstitucionalidad previo en relación al artículo 27 bis, cuando no es ello lo que se persiguió con el recurso sino por el contrario, una interpretación armónica de toda la normativa (nacional e internacional) en la materia.

Por otra parte, en cuanto a la errónea aplicación de la ley sustantiva, se agravió la Fiscalía actuante en el entendimiento de que el Tribunal revisor se limitó a la literalidad del texto del artículo 27 bis del Código Penal omitiendo considerar lo dispuesto por la Ley 26485 como así también en el marco normativo convencional.

El Superior Tribunal de Justicia finalmente resolvió hacer lugar al recurso instado por el Ministerio Público Fiscal, revocando la condicionalidad de la condena impuesta al Sr. A., ordenando su inmediata detención para el cumplimiento de la pena impuesta.

### **III.- ANÁLISIS DE LA RATIO DECIDENDI EN LA SENTENCIA.**

Los fundamentos que sustentan el pronunciamiento del Superior Tribunal de Justicia se asientan en la importancia, complejidad y naturaleza de la problemática de violencia de género que gira en torno al caso.

Sostuvieron los magistrados intervinientes que tanto el Juez de Ejecución como los integrantes del Tribunal de impugnación Penal, omitieron considerar la vulnerabilidad de la víctima inmersa en un ciclo de violencia en fase de reconciliación o “luna de miel”, caracterizada por la manipulación ejercida por su agresor bajo promesas

de cambios, a la cual le sigue nuevamente la fase de tensión, que da comienzo reiteradamente al ciclo de violencia.

Asimismo, a los fines de ilustrar tal vulnerabilidad y la gravedad del caso, hicieron alusión al contenido del informe emitido por la OAVyT (Oficina de Atención a la Víctima del Delito y a los Testigos), el que dio cuenta de la grave realidad cotidiana de la víctima como también de las características del vínculo; el cual sumado a la presentación espontánea de la víctima en Fiscalía, entendieron los magistrados debieron resultar disparadores para aplicar el principio pro persona y actuar con la debida diligencia que impone el cuerpo normativo convencional, dado por la Convención Americana de Derechos Humanos y la Convención de Belem do Pará.

En este sentido, argumentaron respecto de la necesidad de abordar el caso bajo la perspectiva de género y a la luz de una interpretación integral y armónica de la legislación nacional con la normativa internacional en la materia, que supere la aplicación rígida y literal del artículo 27 bis del Código Penal, ejerciendo para ello una especie de control de convencionalidad sobre esta última norma jurídica interna aplicada al caso concreto.

Al respecto, el máximo órgano judicial de la provincia apoyó su postura en el precedente jurisprudencial de la Corte Internacional de Derechos Humanos “Almonacid Arellano v. Chile, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas” (CIDH, sent. 26/09/2006, Serie C n° 154, párr. 124), citando específicamente que: “La Corte es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y por ello están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de 'control de convencionalidad' entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”.

De este modo, en coincidencia con lo expuesto por la Fiscalía actuante, enfatizaron en que sostener la aplicación literal del ya referido artículo 27 bis del Código Penal y condicionar la revocación de la condicionalidad de la condena a la reiterancia y persistencia en el incumplimiento de la medida de restricción de acercamiento, conlleva a consentir nuevas violaciones de los derechos de la víctima, poniendo en riesgo su integridad psicofísica e inclusive su vida.

Por último, fundamentaron la arbitrariedad en que habría incurrido el Tribunal de Impugnación Penal al esperar que se configure la persistencia y reiterancia en el incumplimiento, cuando ya se habían configurado, toda vez que al manifestar la víctima que habrían retomado la convivencia con su agresor, resulta claro que el incumplimiento reiterado a la regla de conducta que debía cumplir el condenado (restricción de acercamiento y abstención de mantener contacto por cualquier medio), efectivamente existió.

#### **IV.- DESCRIPCIÓN DEL ANÁLISIS CONCEPTUAL**

##### **ANTECEDENTES DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES.**

En su decisorio el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de La Pampa asienta su postura en la relevancia de llevar a cabo un estudio analítico de convencionalidad a la luz de la perspectiva de género que gira en torno al caso.

Es así que en sus consideraciones refiere a la procedencia de aplicar en forma armónica la normativa nacional e internacional, cuestión que omitieron tanto el Juez de Ejecución como el Tribunal de Impugnación Penal.

En relación a ello, tal como lo ha expresado María Rita Custet Llambí en su obra *Perspectiva de género en la argumentación jurídica*: “Argumentar implica también la tarea de interpretar, pero va más allá, requiere evaluar la coherencia de las leyes con los principios y garantías constitucionales y convencionales para encontrar la mejor solución del caso”. (Custet Llambí, 2023, pág. 35).

Esta ausencia de análisis e interpretación integral por parte del Juzgado de Ejecución y del Tribunal Intermedio, conlleva a repensar el accionar de los operadores judiciales.

Al respecto, Zulita Fellini y Carolina Morales de Ganut en su obra *Violencia contra las mujeres* han considerado que: “El Estado y sus agentes pueden ejercer violencia al exigir requisitos no contemplados por la ley para brindar el acceso a los derechos comprendidos en el ordenamiento”. (Fellini, Zulita y Morales de Ganut, Carolina, 2018, pág. 114).

Ahora bien, haciendo un paralelismo con ello, si bien en el caso que nos ocupa lo que han exigido tanto el Juez de Ejecución como el Tribunal de Impugnación ha sido la reiterancia y persistencia en los incumplimientos por parte del agresor a los fines de disponer la revocación de la ejecución condicional, requisito que por cierto está legalmente previsto, la clara omisión se advierte en la ausencia de perspectiva de género en el juzgamiento, toda vez que esperar a que los episodios de violencia sean reiterativos o persistentes puede costarle a la víctima la integridad física o en el peor de los casos su vida, máxime cuando tras haber retomado la convivencia durante varios meses los incumplimientos por parte del ofensor y la evidencia de su imposibilidad de acatar las reglas de conducta impuestas, se encontraban más que acreditados.

“Al igual que en el caso de violaciones generales a los derechos humanos, los estándares de debida diligencia se aplican tanto a la prevención como a la investigación adecuada de los hechos de violencia contra las mujeres, ya que ambos deberes están muy vinculados entre sí. Al respecto, en el caso *Maria da Penha Maia Fernandes*, la CIDH concluyó del siguiente modo: “...A través de la negligencia y falta de efectividad del Estado para procesar y condenar a los agresores (...) no solo se viola la obligación de procesar y condenar, sino también la de prevenir estas prácticas degradantes. Esa ineffectividad judicial general y discriminatoria crea el ambiente que facilita la violencia doméstica, al no existir evidencias socialmente percibidas de la voluntad y efectividad del Estado como representante de la sociedad, para sancionar esos actos.” (Discriminación de Género en las decisiones judiciales. Justicia Penal y violencia de género, publicación del Ministerio Público de la Defensa, Defensoría General de la Nación, 1° ed., Buenos Aires, 2010).

Asimismo, en el caso que nos ocupa, no debe perderse de vista que “La condena de ejecución condicional, cumple con la finalidad de servir como advertencia, que además de operar disuasivamente en el futuro inmediato, cumple una función de prevención especial positiva pues conlleva un llamado para que el condenado oriente su

comportamiento hacia el respeto hacia el sistema normativo - cita de De Benedetti, “Código Penal y normas complementarias, Análisis Doctrinario y Jurisprudencia”, D. Baigún- Eugenio R. Zaffaroni (dir.) – M.A. Terragni (coord.), t.1, p. 374 (conf. Esteban Righi, opus cit. Pág. 321 vta)”.

Ahora bien, desde este análisis integral que exige el caso bajo estudio, se desprenden conceptualizaciones que -en consonancia con los estándares internacionales- enaltecen los principios de la debida diligencia reforzada en materia de violencia de género, la necesidad de juzgar con perspectiva de género, como así también el principio pro persona.

En este sentido, es sabido que el bloque de constitucionalidad argentino implica considerar toda aquella normativa y principios que sin estar expresamente contemplados en el texto constitucional, se emplean como parámetros para el ejercicio del control de constitucionalidad y convencionalidad. Tal es el caso de la Convención Belém Do Pará.

“Como consecuencia de la incorporación de toda la normativa internacional a nuestro derecho interno, en particular, la Convención Belém Do Pará por ley 24.632, se reconoció que la eliminación de la violencia contra la mujer es una condición indispensable para el ejercicio de sus derechos, el desarrollo individual y social. Tanto como lo es su plena e igualitaria participación en todas las esferas de la vida (Fellini, Zulita y Morales de Ganut, Carolina, 2018, pág. 113).

Dicho esto, es preciso adentrarse en los pilares fundamentales en que el máximo tribunal asienta su decisión: la necesidad de juzgar con perspectiva de género, la debida diligencia y el principio pro persona.

Hablar de perspectiva de género implica abordar los mecanismos que permitan no solo identificar, sino también cuestionar la desigualdad de las mujeres, como también aquellas acciones tendientes al avance hacia la igualdad de género.

Vinculado a ello, es menester tener presente que “la víctima de violencia de género no es siquiera similar a la de otro tipo de delitos. Existe una relación personal con el agresor, los actos delictivos son crónicos, se repiten permanentemente en el tiempo. Suelen ir en aumento en cuanto a la frecuencia y a su gravedad. Cuando se separa del victimario está en una situación de mayor riesgo. Tiene constantes sentimientos ambivalentes, entre el odio y el enojo por el episodio recientemente sufrido

y la nostalgia por los buenos momentos que pudo atravesar durante la relación de pareja. Por ello es ineludible que el Estado asuma que la intervención del sistema de justicia frente a este tipo de víctimas no puede ser aquella estandarizada para otro tipo de ilícitos...” (Figuerola, Natalia; 2022, pág. 129).

Ha sostenido la autora Custet LLambí en la obra citada con anterioridad que la argumentación con perspectiva de género: “Exige un análisis profundizado que atienda especialmente a la influencia e impacto de las desigualdades de género, y que evidencia cómo éstas han sido naturalizadas y normalizadas en un orden de género patriarcal que ha excluido las experiencias femeninas y de las diversidades sexo-genéricas”. (Custet Llambí, 2023, pág. 44).

En este contexto, la argumentación y el juzgamiento bajo la perspectiva de género forma parte de la debida diligencia reforzada que en materia de violencia de género se ha tornado en una obligación para los Estados, aún cuando las partes involucradas no lo soliciten.

“Debemos considerar a la violencia de género como un asunto de políticas públicas y de derechos humanos. Mantener la problemática en privado, en la intimidad del hogar, es lo que posibilitó que siguiera vigente durante tanto tiempo”. (Cardinali, Genoveva Inés. Género y Derecho Penal. 2021. Pág. 397).

El artículo 7 inc. b de la Convención Belém Do Pará obliga de modo específico a los Estados Partes a emplear la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.

Es así que en el resolutivo del STJ de la Provincia de La Pampa, la revocación de la modalidad de ejecución condicional otorgada, o dicho de otro modo, la sanción ante el incumplimiento, ha sido una manera de hacer efectiva la obligación de actuar con la debida diligencia asumida.

Esta expresión de debida diligencia utilizada para ilustrar el deber de los Estados ha sido históricamente receptado por la Corte IDH que mediante su jurisprudencia, advirtió que cuando se da un contexto de violencia, subordinación y discriminación histórica contra las mujeres, los compromisos internacionales “imponen al Estado una responsabilidad reforzada” (“González y otras -‘Campo Algodonero’- vs. México”,

2009, párr. 283). Es desde entonces donde comienza a cobrar mayor relevancia la concepción de la debida diligencia reforzada en materia de violencia contra la mujer.

En concreto, en el fallo conocido como Campo Algodonero, la Corte IDH sostuvo que: “Los Estados deben adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. En particular, deben contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias. La estrategia de prevención debe ser integral, es decir, debe prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva a los casos de violencia contra la mujer. Asimismo, los Estados deben adoptar medidas preventivas en casos específicos en los que es evidente que determinadas mujeres y niñas pueden ser víctimas de violencia. Todo esto debe tomar en cuenta que en casos de violencia contra la mujer, los Estados tienen, además de las obligaciones genéricas contenidas en la Convención Americana, una obligación reforzada a partir de la Convención Belém do Pará “ (Corte IDH, 2009, párr. 258).

En consonancia con ello, en el precedente jurisprudencial emitido por la CSJN en autos caratulados: “R. C. E. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 63.006 del Tribunal de Casación Penal Sala IV”, de fecha 29/10/2019, el máximo órgano sostuvo que : “La ley garantiza todos los derechos reconocidos, entre otras normas, por la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belem do Pará), a la integridad física y psicológica; a recibir información y asesoramiento adecuado; a gozar de medidas integrales de asistencia, protección y seguridad, entre otros (art. 3°) y establece que los tres poderes del Estado, nacional o provincial, adoptarán las medidas necesarias, entre otras, la asistencia en forma integral y oportuna de las mujeres que padecen cualquier tipo de violencia, asegurándoles el acceso gratuito, rápido, transparente y eficaz en servicios creados a tal fin (art. T) (...). En ese orden cabe recordar que el artículo 7°, inciso b), de la citada Convención establece que es deber de los Estados Partes actuar con la debida diligencia no sólo para investigar y sancionar la violencia contra la mujer, sino también para prevenirla.”

Siguiendo estos lineamientos, el STJ de la provincia de La Pampa receptó en el caso que nos ocupa, el antecedente jurisprudencial “Almonacid Arellano v. Chile,

Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”, en el que la CIDH sostuvo que: “La Corte es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y por ello están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de 'control de convencionalidad' entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”. (CIDH, sent. 26/09/2006, Serie C n° 154, párr. 124).

En función a ello, es que el STJ de La Pampa resolvió a partir de una interpretación integral y armónica entre el artículo 27 bis del Código Penal Argentino y la demás normativa de orden nacional e internacional en materia de derechos humanos y género y en base al principio pro persona.

En lo que respecta al principio pro persona al que se aludiera con anterioridad, este se vincula a la protección eficaz de la persona, adoptando siempre la interpretación más extensiva de sus derechos y por ende, la que menos limitaciones prevea. De modo que siguiendo este principio, el STJ pampeano se apartó de la rígida aplicación literal del artículo 27 bis del Código Penal, priorizando la protección de la víctima de autos.

## **V. POSTURA DE LA AUTORA.**

En este acápite comenzaré por manifestar la disidencia en relación a la postura intransigente con que el caso ha sido resuelto en las instancias inferiores a la de casación, en el entendimiento de que tanto el Juez de Ejecución como el Tribunal de Impugnación Penal se atuvieron a la rigidez literal del artículo 27 bis del Código Penal omitiendo contextualizar los hechos en el marco del delito de violencia de género por el que el agresor fue condenado y a la que la víctima estaba expuesta, como así también el

ciclo propio en que se desarrollan este tipo de situaciones. Es decir omitieron el análisis del caso en función a la perspectiva de género que el contexto planteado ameritaba.

Siguiendo este orden de ideas, en contextos de violencia es prudente y necesario apartarse de las reglas de persistencia y reiterancia que exige el artículo citado para alcanzar la integralidad y armonía en la interpretación normativa local e internacional en pos de la protección de la víctima.

Además en el caso que nos ocupa, el condenado no incumplió cualquier regla sino la más importante que debía respetar y que consistía en la restricción de acercamiento y de mantener todo tipo de contacto con la víctima, lo cual no amerita bajo ningún punto de vista flexibilizar las reglas impuestas en lugar de disponer su revocación –como han considerado el Juez de Ejecución y el Tribunal de Impugnación–, cuando se trata de aquella regla específica cuya finalidad es protegerla de nuevas agresiones por parte del ofensor.

Sumado a ello, fue la propia víctima quien inmiscuida en estado de vulnerabilidad que en la mayoría de los casos limita la capacidad de autodeterminación, compareció ante el Ministerio Público Fiscal a solicitar el levantamiento de las medidas de restricción impuestas informando en tal oportunidad el retorno de la convivencia que –por cierto- se había reanudado varios meses atrás. Bien podría haber sido el condenado, sobre quien recaía el deber de observancia de las reglas impuestas, quien previamente hubiera solicitado la modificación de las mismas para no incurrir en incumplimientos.

En este sentido, en coincidencia con lo considerado por el Superior Tribunal de Justicia en su decisorio, esperar a que existan reiterados incumplimientos implicaría convalidar nuevos episodios de violencia en perjuicio de la víctima, que como bien lo ha expuesto el máximo órgano judicial de la provincia, constituyen una violación a un derecho humano que no puede ser pasada por alto.

Es así que comparto la postura asumida por el Superior Tribunal de Justicia toda vez que implicó obrar con perspectiva de género y con la debida diligencia reforzada que requiere el abordaje de la problemática de violencia de género, refuerzo que no solo consiste en sancionar el incumplimiento sino también en prevenir que nuevos hechos se susciten.

## VI.- CONCLUSIÓN.

A partir del presente trabajo se han analizado temáticas de interés, que dada su relevancia integran la agenda jurídica de los tiempos que corren: la problemática de violencia de género y la actuación del Estado frente a ella –en este caso a partir de la intervención de los órganos judiciales-, en el marco de la obligación de actuar con la debida diligencia reforzada en materia de violencia que sobre él recae.

Para efectuar este análisis se han considerado los argumentos vertidos por la Sala B (Penal) del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de La Pampa, en el precedente jurisprudencial “A.L.O. en legajo por rechazo al pedido de revocación de la condicionalidad de la condena s/ recurso de casación presentado por el M.P.F.” - Legajo n° 88916/3, con los que –adelanto- coincido plenamente.

En el fallo en cuestión, el máximo órgano judicial de la provincia resolvió revocar la ejecución condicional de la pena impuesta al condenado, disponiendo su inmediata detención, en razón de haberse constatado el incumplimiento a las reglas de conducta impuestas al momento del otorgamiento de dicha modalidad.

De este modo, ratificando la necesidad de analizar el caso bajo los estándares de la debida diligencia y el principio pro persona a la luz de una interpretación integral de la normativa nacional e internacional vigente, el STJ se apartó de la literalidad del artículo 27 bis del Código Penal Argentino por cuanto esta normativa prevé que debe existir reiterancia y persistencia en el incumplimiento a los fines de la revocación de la condicionalidad de la condena; en el entendimiento de que supeditar la revocación de la ejecución condicional a reiterados y persistentes incumplimientos conlleva a poner en riesgo a la víctima, consintiendo de algún modo, nuevas violaciones a sus derechos humanos.

En efecto, el STJ con su decisorio contrario a la aplicación literal del artículo 27 bis del Código Penal, evitó caer en el excesivo rigor formal de la norma, mirando más allá de la manifestación realizada por la víctima en sede del Ministerio Público Fiscal (quien se presentó a solicitar la modificación de las reglas impuestas a su agresor), ante un posible ciclo de violencia recurrente con la consecuente capacidad de autodeterminación restringida de la víctima.

Siguiendo estos lineamientos, coincido en un todo con los argumentos esgrimidos por el STJ, considerando que es preciso que los operadores judiciales encargados de resolver las causas vinculadas a hechos de violencia de género, lo hagan con perspectiva de género.

En este orden de ideas, y atento a que sin perjuicio del derecho de la víctima de participar activamente en el proceso penal y de ser oída, el STJ pampeano dispuso revocar la ejecución condicional de la condena, entiendo prudente que los organismos judiciales al momento de resolver, se aboquen a analizar integralmente y contextualizar los variados motivos por los cuales las víctimas podrían llegar a retractarse de los hechos por ellas mismas denunciados, como ocurrió en el caso que nos ocupa al reiniciar la convivencia con su agresor y posteriormente solicitar la modificación de las reglas de conducta impuestas a éste; retractación que suele ser precisamente un indicador más de las relaciones asimétricas de poder en el marco de la naturalización del maltrato, propia del contexto de violencia cíclico y la vulnerabilidad en que las víctimas se encuentran inmersas.

Lo cierto es que, el precedente jurisprudencial analizado ha sentado el criterio judicial a seguir al momento de emitir las decisiones en las causas similares pendientes de resolución, a la luz de los estándares de debida diligencia reforzada que el plexo normativo internacional incorporado a la legislación local a partir del artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, exigen en materia de violencia; ello en pos de la protección integral de las víctimas de violencias y del cumplimiento de los compromisos asumidos por el Estado Argentino en lo que a la prevención, sanción y erradicación de la violencia respecta, y que conduce a la necesidad de brindar respuestas eficaces a la problemática planteada.

## **VII.- REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.**

### **Doctrina:**

- Aboso, Gustavo Eduardo. (2017). “Código Penal de la República Argentina. Comentado, concordado con jurisprudencia”. Montevideo, Uruguay. Editorial BdF.
- Alchourron, Carlos y Bulygin, Eugenio. (2012). Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales. Buenos Aires, Argentina. Editorial Astrea.
- Custet Llambi, María Rita. (2023). “Perspectiva de Género en la argumentación jurídica”. Buenos Aires, Argentina. Editores del Sur.

- De la Fuente, Javier Esteban y Cardinali, Genoveva Inés. (2021). “Género y Derecho Penal”. Santa Fe, Argentina. Editorial Rubinzal-Culzoni
- Fellini, Zulita; Morales Deganut, Carolina. (2018). “Violencia contra las Mujeres”. Buenos Aires, Argentina. Editorial Hammurabi
- Herrán, Mónica; Luna, Maximiliano; Monferrer, Analía; Figueroa Natalia y otros. (2022). “Violencia de Género. Logros y desafíos de la Justicia argentina”. Rosario, Argentina. Editorial Nova Tesis.
- Ministerio Público de la Defensa, Defensoría General de la Nación. (2010). “Discriminación de Género en las decisiones judiciales. Justicia Penal y violencia de género”. 1º Ed., Buenos Aires, Argentina.
- Domeniconi, Daniela M. (2023). “La debida diligencia reforzada como estándar de acceso a la justicia en casos de violencia de género”. Revista Argumentos N° 16. Disponible en <https://revistaargumentos.justiciacordoba.gob.ar/index.php/primera/article/view/155/193>
- Universidad Siglo 21. (2024). Seminario Final de Abogacía. Módulo III: Modelo de Caso – Lectura III: “La Fase Crítica de la Nota a Fallo”.

**Legislación:**

- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1979). “Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la mujer”. Disponible en: <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/26305/norma.htm>
- Organización de los Estados Americanos. (1994). “Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. Belem do Pará”. Brasil. Disponible en <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>
- Ley 24430. (1994). “Constitución de la Nación Argentina”. Honorable Congreso de la Nación Argentina.
- Ley 26485. (2009). “Ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales”. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Disponible en

<https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/150000-154999/152155/texact.htm>

**Jurisprudencia:**

- Corte Internacional de Derechos Humanos (2009). “Caso González y otras (‘Campo Algodonero’) Vs. México”. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 16 de noviembre de 2009.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. (2019). “R., C. E. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 63.006”. 29/10/2019.
- Superior Tribunal de Justicia de la provincia de La Pampa – Sala B. “A.L.O. en legajo por rechazo al pedido de revocación de la condicionalidad de la condena s/ recurso de casación presentado por el M.P.F.” (15/10/21). <https://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/jurisprudencia/Home/Detalle/34270>