

TRABAJO FINAL INTEGRADOR

ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL

FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PATAGONIA SAN JUAN BOSCO SEDE
TRELEW**

**El instituto de suspensión de juicio a prueba: condiciones de procedencia en
casos de violencia de género**

Director: Dr. Marcelo Nieto DI BIASE

Especializando: Carla Carolina MORALES

Chubut, Argentina, 2022

INDICE

INTRODUCCIÓN	Pág. 1
CAPÍTULO 1 – VIOLENCIA DE GÉNERO	Pág. 3
VIOLENCIA DE GÉNERO - EVOLUCIÓN	Pág. 7
LOS DELITOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO - CARACTERÍSTICAS	Pág. 9
LOS DELITOS DE V-G EN EL CÓDIGO PENAL	Pág. 11
CÁPITULO 2 – SUSPENSIÓN DE JUICIO A PRUEBA	Pág. 12
CONCEPTO	Pág. 15
FINALIDAD – ADMISIBILIDAD DEL INSTITUTO	Pág. 18
TESIS RESTRICTIVA O DE LA CONTRADICCIÓN INSALVABLE	Pág. 22
TESIS AMPLIA	Pág. 24
CAPITULO 3-NORMATIVA VIGENTE RESPECTO DE LA SUSPENSIÓN DE JUICIO A PRUEBA Y LOS DELITOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO	Pág. 27
LEGISLACIÓN NACIONAL	Pág. 27
LEGISLACIÓN INTERNACIONAL Y DOCTRINA	Pág. 28
JURISPRUDENCIA – “GÓNGORA”	Pág. 29
DESPUÉS DE GÓNGORA	Pág. 30
OTROS CASOS	Pág. 37
CAPITULO 4 -LA VICTIMA, EL ESTADO Y EL MINISTERIO FISCAL	Pág. 38
AUTONOMÍA DE LA VÍCTIMA Y ROL DEL ESTADO	Pág. 38
CONSENTIMIENTO DEL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL	Pág. 41
CONCLUSIÓN	Pág. 42
BIBLIOGRAFÍA	Anexo I

INTRODUCCIÓN

La violencia ejercida contra las mujeres en el seno de una relación de pareja, resultaba una problemática no abordada por las legislaciones de los Estados, como tampoco era objeto de estudio por parte de la dogmática del Derecho Penal. Ello fue así durante muchos años, incluso tal fenómeno era considerado un asunto privado, en donde el Estado no debía intervenir. A través de los años aquella concepción ha ido modificándose debido a la mayor visualización y comprensión que las sociedades efectuaron en torno a este problema.

También, es importante destacar que a raíz del movimiento feminista de los años setenta se inició una reivindicación de los derechos de las mujeres, colocándose en eje de discusión la problemática. Del mismo modo, se asumió una férrea lucha contra las relaciones de poder que se manifiestan en las parejas. Luego, una década más tarde, con motivo de la activa participación de diversas organizaciones internacionales, los ordenamientos jurídicos penales de distintos Estados crearon nuevas figuras delictuales, que prevén el castigo para actos de violencia ejercidos contra las mujeres.

En este espectro de cambios, se elaboraron estadísticas e informes que pusieron de manifiesto la envergadura del problema, con el propósito de ayudar al legislador para que tomará dimensión sobre la importancia de tipificar conductas relacionadas con esta clase de hechos.

Por otro lado, debe resaltarse que no deviene tarea sencilla armonizar las herramientas que brinda el Derecho Penal, así como también los principios que lo rigen, para dar un abordaje integral a la problemática en cuestión. Por lo cual, ha sido puesta en tela de juicio su eficacia para la solución de un problema de tan arraigada base cultural.

Hablamos de un cambio: el paso de un modelo de “justicia punitiva” a un modelo de “justicia reparatoria” según la cual, entre todos se debe intentar reparar la relación quebrantada: *“... cuando alguien delinque, no sólo viola una norma, un bien jurídico abstracto, sino que lesiona concretamente a una persona, a una comunidad, y es por ello que en el proceso de reparación deben intervenir activamente todas las partes involucradas...”*

La participación de la víctima y su protagonismo en el proceso penal fue evolucionando a través del tiempo. Al respecto, podemos mencionar, como primer dato histórico el art. 75 inc. 22 de la C.N. que a partir de su reforma en 1994,

incorporó Tratados Internacionales en particular los dispositivos relativos a la cuestión en el Pacto de San José de Costa Rica (CADH) – arts. 8.1 y 25 – y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos – art. 14.1 –.

A partir de estos estándares internacionales – tratados y protocolos – propiciaron en nuestro país adecuar la legislación interna a dichas normas supranacionales, ejemplo de esto último lo encontramos en el de la suspensión del juicio a prueba – probation – en los arts. 76 bis, ter y quáter incorporado por ley 24.316 (B.O. 19/5/1994) al Código Penal.

Nos encontramos frente al primer instituto que, en cuanto al tema que tratamos, le otorga a la víctima una participación aceptando o no, la reparación ofrecida por el imputado y en el supuesto de que se lleve a cabo la suspensión, la habilita para iniciar una acción civil de reparación del daño.

Asimismo, se verá que históricamente la mujer ha sido ubicada frente a su agresor en una situación de inferioridad y sometimiento por su género; del mismo modo, los delitos en los cuales la mujer resulta víctima han proliferado en el tiempo. Sin embargo, las sociedades, no se han mostrado indiferentes frente a estos abusos y han llevado a cabo innumerables intentos de frenar o paliar esta problemática. Por ello, más allá de las constantes corrientes ideológicas que intentan concientizar al respecto, se han llevado a la práctica diferentes remedios legales para solucionar estos conflictos.

Este tipo de nuevas figuras delictivas, presentan ciertas particularidades que las diferencian de otros tipos penales, y sin embargo conviven en nuestro ordenamiento jurídico a la par de estas otras figuras. Esta situación, nos llevará a practicar ciertas consideraciones especiales respecto de ellas.

Podemos mencionar a modo de ilustración en torno a estos especiales tipos penales, no sólo el femicidio, sino también otras figuras que se presentan de manera frecuente en la práctica forense, tales como: lesiones, amenazas, desobediencia y violación de domicilio, muchas veces vinculado al entorno familiar.

En este contexto, analizaremos que la doctrina y jurisprudencia Argentina han discutido profundamente acerca de la admisibilidad del instituto de suspensión de juicio a prueba, en casos de delitos de violencia de género.

En efecto, a partir de lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el año 2013, en el afamado fallo “Góngora”, muchos tribunales y estudiosos del derecho sostienen un criterio restringido, según el cual sería improcedente

suspender el proceso a prueba, en cualquier caso donde se imputen delitos de violencia de género.

La concepción antes indicada, puede ser considerada extrema o hasta incluso inapropiada, ya que el mencionado instituto sería compatible, como veremos (dependiendo el caso) con el derecho a una tutela judicial efectiva de las víctimas. De esta manera, se vislumbra que podría existir un equilibrio, al aplicarse esta salida alternativa al proceso penal, protegiendo a la víctima, y a la vez, respetándose los principios rectores del Derecho Penal, como por ejemplo, los de última ratio y mínima intervención penal.

Para poder llegar a una situación como la descrita, será imprescindible tomar todos los recaudos necesarios para que el procedimiento garantice la verdadera autonomía de la voluntad de las víctimas. Para ello, deberá ponderarse que la persecución y condena penal mediante la sustanciación de un juicio oral y público, no siempre resulta la única herramienta eficaz para dar respuesta institucionalmente adecuada al problema de la violencia de género.

CAPITULO 1

VIOLENCIA DE GÉNERO.

Previo a todo, considero de cabal importancia, distinguir los términos sexo y género, pues en diversas oportunidades se enuncia en el presente trabajo. En primer lugar, debe decirse que el sexo está determinado por las características biológicas y fisiológicas, dividiéndose a las personas en dos grupos: Mujeres y Hombres, mientras que el género se refiere al conjunto de características sociales y culturales asignadas a las personas en función de su sexo.

La mujer, se podrá observar cómo, ya desde antaño, existía una suerte de subordinación de la mujer respecto al hombre, a punto tal que, en las casas griegas, las primeras, al igual que las esclavas, ocupaban lugares diferentes al de los hombres, siendo incluso las mujeres entregadas como trofeos a los vencedores en las guerras.

Lógico será entonces preguntarse el motivo por el cual se daba esta situación, siendo que una respuesta al interrogante la podemos encontrar en el pensamiento de

los principales exponentes filosóficos de dicha época, quienes explicaron la posición de preeminencia del hombre, al considerarlo como un ser superior a la mujer.

En tal sentido, Platón (427 - 327 a.c.), sostenía que las mujeres eran el resultado de una degeneración física del ser humano, pues según él "... Son sólo los varones los que han sido creados directamente de los dioses y reciben el alma. Aquellos que viven honradamente retornan a las estrellas, pero aquellos que son cobardes o viven sin justicia pueden haber adquirido, con razón, la naturaleza de la mujer en su segunda generación ...".

Por su parte, Aristóteles (384 - 322 a.c.), consideraba que el hombre estaba dotado de una inteligencia superior y que sólo éste era un ser humano completo, mientras que calificaba a las mujeres como seres humanos defectuosos. Así indicaba que éstas eran varones estériles, pues "... La hembra, ya que es deficiente en calor natural, es incapaz de preparar su fluido menstrual al punto del refinamiento, en el cual se convierte en semen (es decir, semilla). Por lo tanto, su única contribución al embrión es su materia, un campo en el cual pueda crecer. Su incapacidad para producir semen es su deficiencia ...". Es en virtud de lo expuesto que el filósofo creía que "... La relación entre el varón y la hembra es por naturaleza aquella en la que el hombre ostenta una posición superior, la mujer más baja; el hombre dirige y la mujer es dirigida ...".

Continuando con la evolución histórica, el período comprendido entre los siglos XVI y XVIII, no hubo un cambio sustancial respecto a la situación de la mujer, permaneciendo entonces subordinadas a la figura del hombre, siendo entonces sus principales funciones: la procreación, el matrimonio, las tareas del hogar y la familia. Para graficar el pensamiento preponderante por dichos tiempos, podemos citar la opinión de Rousseau, quien sostenía que la mujer estaba hecha para el hombre, debiendo aprender a sufrir injusticias y a aguantar las tiranías de su esposo sin protestar.

Ello pese a la Revolución Francesa y la publicación de los Derechos del Hombre y del Ciudadano -1789-, pues como indica Ubeira, los principios de libertad, igualdad y fraternidad que allí se enunciaban, si bien se declaraban bajo el signo de la universalidad y del paradigma de la igualdad, la realidad es que incluían a algunos y excluían a la mayoría. Así, los "iguales", fueron sólo aquellos que pudieron asimilarse al modelo de lo "humano" impuesto por el grupo dominante, esto es, el varón blanco, instruido y propietario, excluyéndose entonces a las mujeres, a los

pobres, a los analfabetos, y a las minorías religiosas y étnicas, quienes eran considerados seres inferiores.

Como consecuencia de esta idea de subordinación de la mujer respecto al hombre, es que durante el Siglo XIX surge el feminismo, un movimiento social y político, preocupado por lograr la igualdad de las mujeres, por la equidad del género, logrando una serie de derechos para ellas de los que antes carecían, firmándose incluso convenciones internacionales para tal fin –Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), la Convención Interamericana de Bogotá (1957), la Convención sobre Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer" (1979), la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer (1993) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer ("Convención de Belem Do Pará", 1994).

La Convención de Belém do Pará –Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y erradicar la Violencia contra la Mujer- establece en su art. 1°, lo que debe entenderse por violencia contra la mujer: *“Cualquier acción o conducta, basada en su género, que causa muerte, daño, o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”*.

Asimismo, en el art. 2° señala que: *“Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: a) que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende entre otros, violación, maltrato o abuso sexual. b) Que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona, y que comprende entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar y c) Que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra”*.

Para una parte de la doctrina, la expresión “violencia de género”, debe asimilarse a la expresión “violencia contra la mujer”, en el sentido de la violencia tanto físico como psicológica que se ejerce contra las mujeres por razón de su sexo, como consecuencia de su tradicional situación de sometimiento al varón en las sociedades de estructura patriarcal. La violencia de género o violencia contra la mujer, radica en el desprecio a la mujer por el solo hecho de serlo, en considerarla carente de derechos, rebajándola a la condición de objeto.

Sin embargo, otra corriente doctrinaria considera que la “violencia de género” es la que se desarrolla en el ámbito de una convivencia familiar o similar y no la que tiene por víctima a una mujer, puesto que también puede ser víctima de esta clase de violencia una persona vulnerable cualquiera fuese su sexo, pudiendo considerarse violencia de género, la infringida por la mujer al hombre.

Jorge Eduardo Buompadre, parafraseando a María Luisa Maqueda Abreu, ha explicado que la violencia contra la mujer, no es una cuestión biológica ni doméstica, sino de género. No es la diferencia entre géneros la razón del antagonismo, sino que se trata de una situación de discriminación intemporal que tiene su origen en el inicio de la sociedad, al producirse el género como el resultado de una construcción social, mediante el que se adjudican simbólicamente las expectativas y valores que cada cultura atribuye a sus varones y mujeres, de ahí que la prepotencia de lo masculino y la sumisión de lo femenino son los ingredientes esenciales de ese orden simbólico que define las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, origen de la violencia de género. Esa explicación de la violencia contra las mujeres en clave cultural, no biológica es la que define la perspectiva de género (Buompadre, 2013 – <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2013/08/doctrina37048.pdf>).

La violencia de género, es un fenómeno global, que se encuentra presente en cualquiera de los estratos sociales y se aprecia en constante crecimiento, resultando uno de los flagelos más importantes que debe enfrentar nuestra sociedad actual. No solo representa una grave violación a los derechos humanos más básicos, sino que se configura como un obstáculo a la hora de pretender una sociedad igualitaria.

Cabe aclarar que, no cualquier acto de violencia contra la mujer es violencia de género, sino solo aquella en la que el común denominador es la presencia de un sujeto pasivo de sexo femenino que es objeto de maltrato, cuyo agresor –sujeto activo- pertenece al género opuesto.

Hablar de violencia contra las mujeres, forma parte de una estrategia que carece de implicancias ontológicas. Las mujeres no necesitan definirse ni ser definidas, sino más bien poner en cuestión el poder de quienes las definen.

Esa expresión –también llamada “violencia sexista” o violencia machista”- es un concepto instalado por el movimiento feminista, que pretende afirmar que las mujeres son objeto de una violencia específica dentro de la sociedad que no puede ser interpretada como meros “hechos brutos” aislados, sino que, por el contrario,

deben ser vistos como hechos que se originan dentro de un sistema que instituye estructuras y relaciones injustas de poder –entre otras- en forma de violencia.

Se observa en las sociedades actuales, que uno de los más grandes problemas, en cuanto a su abordaje y complejidad, es el de la violencia, entre las que se encuentra la violencia de sexo-género en general y contra los grupos de opción sexual minoritaria en particular, abarcando tanto la violencia física, como la psicológica o moral, que muchas veces queda insensibilizada bajo un paradigma que las ignora como delitos; de ahí la importancia de las políticas de promoción de la igualdad y la paz para erradicar prejuicios y conductas que conducen hacia la violencia. Así, la Asamblea General de las Naciones Unidas dijo:

“La violencia contra la mujer es una violación a los derechos humanos, arraigada en las relaciones de poder históricamente desiguales entre los hombres y las mujeres y la discriminación sistémica contra la mujer que está difundida tanto en la esfera pública como en la esfera privada. El contexto general del que surge comprende las disparidades de poder manifestadas en el patriarcado, las normas y prácticas socioculturales que perpetúan la discriminación por motivos de género a que se enfrentan las mujeres, que frecuentemente resulta agravada por otros sistemas de dominación. Por consiguiente, la violencia contra la mujer debe abordarse en el contexto de los esfuerzos por poner fin a todas las formas de discriminación, promover la igualdad de género, el empoderamiento de las mujeres y crear un mundo en el que todas las mujeres gocen de todos sus derechos humanos.” (Naciones Unidas, Asamblea General, A/61/122/add. 1, Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia sobre la mujer. Informe del Secretario General, p 157).

Violencia de género. Evolución.

Durante siglos el hombre tuvo el derecho de castigar a su cónyuge. Durante la Edad Media, los nobles castigaban a sus esposas tan regularmente como lo hacían con sus siervos y campesinos, escudándose en el “poder de corrección”, llegando incluso a incinerarlas vivas si se atrevían a discutir con ellos.

La facultad de pegarle a la mujer, era reconocida por la mayoría del derecho consuetudinario de la época. A partir del siglo XV, ese poder de corrección se fue atemperando, aunque se siguió permitiendo hasta entrado el siglo XX, con fuertes restricciones, abriéndose paso hacia el pensamiento contrario a tal derecho.

En nuestro país, la conquista española impuso el modelo según el cual la familia se basaba en la jefatura del marido y la sumisión de la mujer. Las Partidas y las leyes de Indias admitían la facultad de matar a la esposa por adulterio.

El Código Penal de la Nación del año 1887, dispuso la exención de pena para quien sorprenda a su cónyuge en flagrante delito de adulterio, derecho concedido al marido para reivindicar su honor ultrajado.

Con la llegada del Constitucionalismo, se plasman en nuestro país normas que, sin ser específicas, plasman el derecho a la vida y a la integridad física, como derechos fundamentales. Lo expuesto en artículos de nuestra Carta Magna, como el 14, 14 bis 16 y 18, ponen de relevancia la imposibilidad de tratos discriminatorios, el maltrato físico y psíquico y la protección integral de la familia como basamentos primordiales.

Sin embargo, nuestra sociedad se enfrenta a diario con numerosos casos de violencia de género. Basta con mirar algún programa periodístico para anoticiarnos de un nuevo hecho en el cual la mujer es víctima de violencia de género, violencia que muchas veces termina con su vida.

El ejercicio de la violencia en sus más diversas manifestaciones (físicas, psicológicas, laboral, sexual, etc.) se ha dado a lo largo de toda la historia de la humanidad, pero la sociedad moderna ha tomado realmente conciencia de esta problemática y de la necesidad de combatirla. Las estadísticas demuestran el incremento de este tipo de conductas que afectan a miles de mujeres. (Laurenzo, Maquedano y Rubio, 2009).

No es el Código Penal el que define la “violencia de género”, sino la ley 26.485 de Protección Integral para Prevenir sancionar y erradicar la violencia contra las Mujeres en los ámbitos en que se desarrollen sus relaciones interpersonales, cuyo art. 4, define la violencia contra la mujer como:

“... toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto el en 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 respecto al varón.”

“Se trata de un concepto normativo, extralegal, del cual el juez no puede apartarse. El concepto de violencia de género (o violencia contra la mujer) no puede ser sometido a una interpretación judicial libre ni puede ser creado judicialmente; está en la ley y solo la ley dice lo que es violencia de género. Con otras palabras, violencia de género es lo que la ley dice que es...el tipo legal quedaría completado, integrado con la interpretación por emisión a la regla legal correspondiente. De este modo, no se estaría creando una nueva figura típica sino integrando a una ya existente, ni se pondría en riesgo el principio de taxatividad penal.” (Buompadre, 2013, <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2013/08/doctrina37048.pdf>)

Los delitos de violencia de género. Características.

¿A qué tipo de figuras delictivas deben llamarse “delitos de violencia de género?”

Los tipos delictivos del Código Penal, fueron construidos en términos de neutralidad con respecto a los sexos. Tampoco nos brinda una construcción conceptual que nos defina a la violencia de género.

La sanción de la Ley 26.485, ha sido un paso fundamental en la lucha contra el fenómeno de la violencia sexista. Esta ley, juntamente con la Convención de Belem Do Pará ha instalado la problemática del género en el centro del debate.

La violencia trasciende la esfera de lo intrafamiliar, para pasar a ser una cuestión de interés público y de a poco, se va plasmando en el Código penal a través de reformas al mismo.

Los delitos de violencia de género son aquellos que se despliegan contra la mujer, y en un contexto determinado. Se caracterizan por presentar un sujeto activo varón, que ejerce su poder aprovechando la situación peculiar que lo une a la víctima, intimidándola.

Este comportamiento, aparece teñido de un sentimiento misógino, que lleva al autor a dañar a una mujer, por el solo hecho de serlo. El sujeto pasivo, se encuentra en una situación de desventaja con respecto al hombre, colocándola en una situación de desigualdad y subordinación con respecto a éste.

La finalidad que lleva al autor a dañar a la mujer, debe estar basada en el género o sexo de la víctima. Puede tratarse de delitos de índole físico, sexual, psicológico, moral o patrimonial, pero siempre en un claro desequilibrio entre víctima y victimario, de poder sobre la mujer y subordinación de ésta última.

Delitos de violencia física: Son aquellos que le producen un daño en su cuerpo a la mujer, o ponen en riesgo la salud de la misma.

Delitos de violencia psicológica: cuando la conducta antijurídica lesiona emocionalmente a la víctima, disminuye su autoestima o perturba el desarrollo psíquico de la mujer. Puede consistir en amenazas, deshonra, descrédito, manipulación, aislamiento, acoso.

Delitos de índole sexual: Atentan contra la voluntad de la mujer acerca de su vida sexual o reproductiva, puede tratarse de abuso sexual –aun dentro del matrimonio-, prostitución forzada, esclavitud, etc.

Delitos económicos o contra la propiedad de la mujer: cuando la conducta asumida por el imputado, afecta los bienes, tanto en su tenencia, en su posesión o en su propiedad, provocando la pérdida, destrucción o retención, ya sea de objetos propios, laborales o familiares.

Delitos de violencia doméstica o familiar: Se da contra las mujeres por parte de algún integrante del grupo familiar, ya sea dentro o fuera de la convivencia. Abarca aquellas relaciones de noviazgo, uniones de hecho, matrimonio, estén o no finalizadas.

Delitos de violencia laboral: Son aquellos que discriminan a las mujeres en el ámbito donde se desempeñan laboralmente, ya sea públicos o privados, quebrantando el derecho de igualdad entre las trabajadoras, hostigamiento psicológico, exclusión laboral, etc.

Delitos contra la libertad reproductiva: De alguna manera, vulneran la voluntad de las mujeres para decidir libre y responsablemente sobre el hecho de ser madres o no.

Delitos de violencia obstétrica: Se cometen contra las mujeres, por parte del personal médico o profesionales de la salud en general, en cuanto al trato deshumanizado que pueden darle en el proceso reproductivo (por ejemplo, maltrato en el momento del parto).

Delitos de violencia mediática: Se configuran a través de publicaciones o difusión de mensajes que, de alguna manera, discriminan, humillan o atentan contra la dignidad de las mujeres, como pueden ser imágenes pornográficas que legitiman o construyen patrones socioculturales que de manera directa o indirecta avalan la explotación de las mujeres.

Todo ello puede observarse claramente en los Tipos y Modalidades de Violencia ilustrados por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Presidencia de la Nación (<http://www.jus.gob.ar/areas-tematicas/violencia-de-genero/tipos-y-modalidades-de-violencia.aspx>).

Los delitos de violencia de género en el Código Penal.

Al momento de sancionarse nuestro Código de fondo en el año 1921, los delitos de género, no formaban parte de la temática gubernamental ni legislativa.

Fue redactado sin hacer diferencias sobre las cuestiones de familia, violencia doméstica o de género. La sociedad de aquel entonces, tampoco reclamaba mayor protección ante este tipo de hechos. La legislación penal, prestaba mayor atención a la esfera pública que a la privada de los individuos y no realizaba ningún tipo de diferenciación entre hombres o mujeres.

Fue recién hace muy pocos años, en 2012, que el Código Penal fue reformado, incorporando al art. 80, la noción de violencia de género y la figura del femicidio. Esta nueva figura, implica la máxima manifestación de violencia hacia una mujer, tal como lo representa la muerte causada a una víctima mujer vulnerable, que es el elemento determinante del mayor contenido de injusto del hecho típico.

La ley 26.791, introdujo una serie de modificaciones en la tipificación de los homicidios calificados en el Código Penal, incorporando como inciso 11 la figura del femicidio / feminicidio, modificándose consecuentemente la regulación de la emoción violenta, las lesiones y el abuso de armas, conforme a la remisión efectuada en los artículos. 82, 92 y 105 del Código Penal.

La incorporación de esta nueva conducta típica y la remisión hacia la misma por parte de otros artículos de dicho cuerpo legal, tales como los que se refieren a las lesiones (arts. 89, 90 y 91), son de gran importancia para la sociedad, y representa una de las formas en que el Estado, deja de ver este flagelo de la violencia de género sólo puertas adentro de cada familia, y conduce a una toma de conciencia de que estamos frente a un grave problema en constante crecimiento para todos.

Es hacia este tipo de figuras delictivas, a donde apunta la pregunta de investigación del presente trabajo. ¿Es posible concluir un proceso a través de la suspensión de juicio a prueba en casos de este tipo de delitos? ¿O la única solución es llegar a la realización de un juicio oral para su juzgamiento?

Nuestro derecho penal, no impide que cada operador de justicia realice su análisis particular de las normas, aplicándolas a casos concretos, y utilizando las diferentes herramientas constitucionales de control, que protegen a los individuos de una intervención arbitraria del estado.

No puede establecerse un criterio único, ni un encasillamiento taxativo de las cuestiones fácticas de género que permitan la solución a través de la probation, pero tampoco puede negarse esa posibilidad en aquellos casos que las situaciones e intenciones de los sujetos la admitan. (Buompadre, 2013).

CAPITULO 2.

Suspensión de juicio a prueba

En primer término se abordarán las características generales del instituto de la Suspensión de Juicio a Prueba (por motivos prácticos será mencionado luego como SJP). Aquel está previsto en los arts. 76 bis, 76 ter y 76 quater del Código Penal de la Nación, incorporados en el año 1994 mediante Ley 24.316.

A grandes rasgos, es una herramienta que concede la posibilidad a aquellos imputados por un delito de acción pública con pena de reclusión o prisión, cuyo máximo no exceda de tres años, de solicitar la suspensión del proceso penal, siempre que ofrezca reparar el daño causado en la medida de lo posible, dejando a la víctima la posibilidad de aceptarla o no.

En consecuencia, el juez que intervenga deberá considerar la razonabilidad de la medida para el caso concreto, y en su caso, podrá resolver la aplicación del instituto, sin que ello implique confesión o reconocimiento de responsabilidad por parte del acusado. Transcurrido el plazo de la concesión del beneficio, sin que el imputado hubiere cometido nuevos delitos, y cumplidas las pautas impuestas, se extinguirá la acción penal.

En vinculación con el tema objeto de estudio en el presente trabajo, cabe resaltar que en nuestra doctrina penal local, se ha generado cierta controversia respecto de la aplicación de esta figura jurídica, en aquellos delitos que involucren de alguna manera violencia de género.

Por ello, viene al caso señalar que nuestra Constitución Nacional ha previsto en el art. 75 inc. 22, la incorporación de los Tratados Internacionales de Derechos

Humanos, entre los cuales se encuentra la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, que goza de jerarquía constitucional. A su vez, aquel instrumento está complementado por la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer "Convención de Belém Do Pará".

En alusión a estas normas se cuestiona al Estado, respecto al deber que pesa sobre aquel para erradicar todo tipo de políticas que impidan a la mujer su acceso a la justicia, y contra todo procedimiento que no esté dirigido a orientar, prevenir, sancionar y erradicar todo tipo de violencia.

Asimismo la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el conocido fallo "Góngora" (autos: "Góngora Gabriel Arnaldo s/ Causa 14.902", caso G.61. XLVII), revocó la sentencia traída a su análisis, denegando la concesión del instituto de suspensión de juicio a prueba en el caso, por considerar que se encontraban en juego cuestiones constitucionales y de derecho internacional.

No obstante ello, algunos jueces encuentran en el instituto bajo estudio, una alternativa válida para que el imputado evite el juicio, siempre sujeto al cumplimiento de las condiciones de admisibilidad, y al control judicial meramente en el caso concreto.

Bajo esa tesitura, tales magistrados consideran que la privación de la libertad que resulta como consecuencia de un proceso penal, llevado a cabo con el respeto de todas las garantías constitucionales, no constituye la única forma de sanción penal. Por ende, pueden aplicarse otras soluciones para el caso que pueden resultar más eficaces para remediar el daño causado. Ejemplo de ello, sería: someterse al control de un patronato, realizar un tratamiento psicológico, o tratamientos sobre adicciones, entre otras medidas.

La importancia del tema que nos ocupa, radica fundamentalmente en analizar un fenómeno que se ha tornado de algún modo más visible en nuestra sociedad, como son los delitos de violencia de género, que exigen toma de conciencia por parte de la población y un análisis exhaustivo de las distintas soluciones que pueden otorgarse a los mismos. Ello debe examinarse, desde el momento que interviene la justicia penal, observando no sólo al imputado de estos delitos, sino respetando la postura u opinión de las víctimas respecto de ellos.

El reconocimiento de la mujer como sujeto de derechos, encuentra sus inicios en Europa hace más de tres siglos, y sus raíces históricas se hunden en la acción

movilizadora, y fue también por medio del mismo que se logró el cumplimiento de las demandas sociales encauzadas hacia una sociedad más justa e igualitaria.

En su primera etapa del feminismo en los albores del siglo XIX fueron un duro comienzo para las mujeres por no haber podido ganar todos los derechos civiles y políticos por los que lucharon.

Durante el siglo XIX, el feminismo ganó terreno en Europa, Australia, Nueva Zelanda y Estados Unidos; el movimiento comenzó a tornarse político, lo que dio origen al “sufragismo”. El siglo XX fue crucial para el movimiento feminista, en cuyo periodo vio su nacimiento el feminismo académico. El feminismo de la segunda mitad del siglo XX intentó dar cuenta de que no basta con la consecución de derechos, sino que visibilizó la urgencia de cambiar la forma en que se piensa a los hombres y a las mujeres a nivel social.

La importancia del Movimiento de Liberación de la Mujer radica en la revolución que consiguieron hacer a la teoría política y feminista, así como en la visibilización de las desigualdades de género a través de las grandes protestas públicas; del mismo modo se les atribuye la creación de grupos de mujeres donde se fomentaba el desarrollo de la conciencia feminista, y la fundación de espacios para la educación, la salud, el cuidado de los hijos y la defensa personal, instaurados específicamente para la satisfacción de las necesidades de las mujeres.

La violencia contra las mujeres es un tema que se registra en las agendas de todos los poderes que componen el Estado; debido a que es considerado como un problema social, sin embargo, el reconocimiento de esta violencia es muy reciente.

El movimiento feminista se encargó de visibilizar la violencia hacia las mujeres como una complicación que le concierne al Estado, sacándola de las sombras del ámbito privado en el que se encontraba. Fue hasta 1979 con la firma de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) que se reconoció como tal.

La violencia contra la mujer representa una de las formas más extremas de las desigualdades de género y constituye el factor en donde se requiere mayor corrección a una condición injusta que sufren las mujeres.

Entonces frente a esta violencia diferenciada, corresponde que nos planteemos los siguientes interrogantes: ¿Es la única solución a este tipo de problemas la condena que se obtiene como consecuencia de la realización de un

juicio penal tradicional? ¿Tiene el Estado mayor poder decisorio que la propia víctima?

Estos y otros interrogantes se intentarán responder a lo largo del trabajo, para lo cual será sumamente importante analizar la regulación legal del instituto de la Suspensión de Juicio a Prueba en la legislación internacional, así como también las disposiciones existentes en la Constitución Nacional, Código Penal de la Nación Argentina y en las leyes procesales. También, describir sus caracteres generales; comprender y clarificar el concepto de los llamados “*delitos de violencia de género*”; determinar si la aplicación del instituto en estudio en los delitos de violencia de género es una alternativa o deben ser dilucidados a través de un juicio oral; valorar consecuencias positivas o negativas respecto del imputado-probado; y evaluar el rol de la víctima frente a la aplicación del instituto en cuestión.

Concepto:

La Suspensión del Proceso Penal a Prueba, como se dijo anteriormente, es un instituto incorporado al Código Penal por la ley 24.316/94, que permite suspender el ejercicio de la pretensión punitiva del Estado por un plazo. En consecuencia, a la persona que accede al instituto, se le imponen pautas que deberá cumplir durante un determinado lapso de tiempo, y en caso de hacerlo satisfactoriamente, se extinguirá la acción penal a su respecto, o caso contrario, se dará por decaído el beneficio continuando con el trámite de proceso penal.

La SJP es a la fecha una herramienta destinada a la resolución de innumerables conflictos (interpersonales y sociales) de un modo alternativo y menos traumático, puesto que logra disminuir los perjuicios que le generan a una persona una situación de encarcelamiento tradicional, bajo las reglas de un proceso penal común. Por ello, se presenta menos estigmatizante para el imputado.

En este aspecto, resulta pertinente lo apuntado por Mario Juliano y Gustavo Vitale, quienes en su obra (Suspensión de Juicio Prueba, Hammurabi, 2015, citan a De Olazabal, quien caracteriza al instituto de la suspensión del juicio a prueba como: ***“Una paralización del proceso penal, con potencialidad extintiva del ejercicio de la acción, limitada a determinados delitos (detectables por la pena que se los conmina) y determinados acusados de ser sus autores (detectables por la posibilidad abstracta de lograr una condena condicional) sujeta en su operatividad inicial a la petición por el imputado (acompañada de la promesa***

de reparar el daño causado y someterse a un plan futuro de conducta) aceptada por el juez con consentimiento fiscal, y condicionada finalmente al cumplimiento del plan trazado.”

En sencillas palabras este procedimiento, es una excepción al principio de legalidad procesal y por ende una alternativa diferente al proceso penal, cuyo éxito dependerá del propio imputado, ya que en caso de no cumplir con las reglas de conducta que se le impongan, su situación finalmente terminará resolviéndose a través de aquello que se pretende evitar, esto es, un juicio oral y público.

Conforme a lo establecido en el texto del art. 76 bis del C.P., surge que la SPJ será aplicada en aquellos delitos donde se pueda atribuir una pena de reclusión o prisión que no supere los tres años. Por su parte, tal figura está regulada en el catálogo procesal penal del Chubut en el art. 49, en sintonía con los lineamientos del código sustantivo.

Respecto al instituto de SJP, Bertolino y Silvestrini refieren en su obra “Proceso y Procedimientos Penales de la Provincia de Buenos Aires” (pág. 522) que: *“Establece nuestra ley de fondo que el imputado del delito de acción pública reprimido con pena de reclusión o prisión cuyo máximo no exceda los tres años podrá solicitar la suspensión de juicio a prueba. Y es la misma norma la que marca algunas pautas o condiciones para la concesión de este beneficio, tales como que el imputado, ofrezca hacerse cargo de reparar el daño en la medida de lo posible sin que esto implique la confesión del causante ni el reconocimiento de su responsabilidad civil. Es el juez quien deberá decidir sobre la razonabilidad del ofrecimiento, y la parte damnificada tendrá la libertad de aceptarla o no, y en caso de no hacerlo, conserva la posibilidad de accionar por la vía civil. Si hubiese consentimiento del fiscal, puede dejarse sin efecto la realización del juicio”.*

Por otra parte, si la pena a aplicar fuera una multa, alternativa o conjuntamente con la de prisión, el causante deberá pagar el mínimo de la multa correspondiente y si existiesen bienes que pudiesen ser decomisados en caso de que recaiga condena, el causante deberá hacer abandono del mismo.

La ley prohíbe la aplicación de este instituto para los delitos que cometieron funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, delitos relativos con el código aduanero, o con los que se cometieron en infracción a la ley penal tributaria.

Asimismo, el beneficio podrá concederse por el plazo de entre uno y tres años, conforme a la gravedad del delito y el juez aplicará reglas de conducta conforme lo

establece el C.P. para la ejecución condicional de las penas (art. 27 bis CP – incorporado por ley 24316 BO: 19/05/1994).

Durante el tiempo en que se aplique la figura, se suspenderá la prescripción de la acción penal. Finalmente, si durante el lapso pautado el imputado no cometiere nuevos delitos, como también repara los daños en la medida ofrecida y cumple con las reglas de conducta impuestas, se extinguirá la acción penal.

El art. 49 del C.P.P. de la Provincia del Chubut regula esta salida alternativa al proceso penal tradicional, estableciendo que la petición puede ser realizada por el imputado o su defensor, hasta el inicio mismo del debate, debiendo garantizarse la participación de la persona ofendida por el delito.

Del mismo modo, es dable remarcar que el art. 76 bis. leído como lo propone la tesis amplia, los primeros dos párrafos de este artículo regula una hipótesis diversa a la prevista por el cuarto párrafo de ese mismo precepto legal.

Por su parte, el Juez interviniente está facultado a decidir en contra de la pretensión persecutoria del Fiscal que se opone a la aplicación del instituto, en el supuesto de los párrafos primero y segundo del art. 76 bis, por cuanto el acuerdo o consentimiento del acusador público no es necesario ya que sólo se limitan a exigir que la pena privativa de libertad no exceda los tres años

Por lo tanto una oposición fiscal infundada a la procedencia del instituto basada en la solitaria mención de un criterio general de actuación como las que resultan de las instrucciones generales del Procurador General del Ministerio Público Fiscal. No cabe duda de que la oposición del acusador público, debe ser fundada es decir, es menester que su dictamen denegatorio se base en los elementos circunstanciales y probatorios del caso puntual. No satisface este estándar de procedencia del instituto la mera referencia a normas de menor jerarquía o a criterios generales de actuación.

Corresponde valorar la fundamentación de la oposición fiscal para la concesión de este instituto desde el punto de vista de la razonabilidad de esa decisión, en especial, debe tenerse en cuenta la finalidad preventiva especial que persigue el instituto, la gravedad del hecho, su modalidad de ejecución y el carácter de los sujetos involucrados,

Ahora bien tiene dicho la jurisprudencia que el párrafo cuarto del artículo bajo análisis, exige el consentimiento del Fiscal para que el Juez o Tribunal, acceda a la suspensión del juicio, es decir para los delitos que prevén una pena superior a la de

tres años, resultando su intervención fundamental e imprescindible, dado que el Fiscal es el que lleva adelante el ejercicio de la acción penal.

Asimismo, en caso de que la víctima manifieste su voluntad de no avanzar con la persecución penal y optase por una salida alternativa, el Fiscal debe maximizar sus esfuerzos por satisfacerla, tutelando de esta forma los derechos de aquella.

Finalidad:

Este instituto propone evitar las negativas consecuencias que la intervención penal produce sobre el imputado (es decir, el llamado "etiquetamiento social" y la consecuente segregación). Así entonces, se busca lograr la satisfacción de los intereses reparatorios de la víctima o damnificado, y por último, colaborar en la racionalización de la política estatal de persecución penal, buscando descomprimir la administración de justicia penal, muchas causas que no poseen relevancia político-criminal.

Lo antes apuntado, permite reflexionar sobre la finalidad perseguida con el instituto, que en líneas generales ha sido clasificado por la doctrina del esta manera:

- Disminuir la selectividad irracional propia del sistema penal, al perseguir la comisión de un delito penal.
- Reparar el daño causado a la víctima como consecuencia del delito investigado.
- Procurar la integración social del imputado tratando de revertir su conducta.
- Evitar la estigmatización de la persona sometida a proceso y el cumplimiento de condenas condicionales.

Admisibilidad del Instituto:

La Suspensión del Juicio a Prueba no resulta procedente para delitos graves y la poca claridad en la redacción del artículo, ha dado lugar discusiones jurídicas en torno a ello.

En efecto, el art. 76 bis del (C.P.) en sus dos primeros párrafos, indica: *“El imputado de un delito de acción pública reprimido con pena de reclusión o prisión cuyo máximo no exceda de tres años, podrá solicitar la suspensión del juicio a prueba.”*

“En los casos de concursos de delitos, el imputado también podrá solicitar la suspensión del juicio a prueba si el máximo de la pena de reclusión o prisión aplicable no excediera de tres años”.

Asimismo, en su cuarto párrafo prescribe: *“Si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiese consentimiento del fiscal, el tribunal podrá suspender la realización del juicio”.*

Por consiguiente, a partir del citado texto, a nivel doctrinario y jurisprudencia, se han acogido dos posturas. Para la primera de ellas, es decir, la llamada tesis restringida, el texto del artículo registra un solo presupuesto de procedencia, y sus distintos párrafos resultan complementarios, debiendo considerarse la pena en abstracto de acuerdo a cada figura penal.

Encontramos que la manifestación más notoria la constituyó el plenario *“Kosuta, T. s/rec. de casación, resuelto por la Cámara Nacional de Casación Penal”* (17/8/99, LL, 1999-E-851; JA, 1999-111-6061) donde la mayoría de los integrantes de ese tribunal de casación fijaron como criterios de interpretación del art. 76 bis, siempre que se trate de delitos penados con una pena máxima de tres años de privación de libertad, donde podrá dejarse la pena en suspenso y siempre que el fiscal preste su conformidad, como así también que no procede la suspensión del proceso a prueba cuando el delito tiene prevista pena de inhabilitación como pena principal, conjunta o alternativa; además la oposición del acusador público es vinculante para el órgano jurisdiccional; y, por último el querellante tiene legitimación procesal para recurrir el auto de suspensión del proceso a prueba.

Se debe tener en cuenta que la pena a considerar es la que aplicaría el juez en el caso concreto, y no el máximo de la escala penal debiendo carecer además el causante, de antecedentes penales.

En cambio, la tesis amplia, elaborada en base a las previsiones del cuarto párrafo del art. 76 bis del C.P., entiende que existen dos grupos dentro de la SJP, cuyo mayor exponente jurisprudencial ubicamos el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso testigo *“Acosta, A.”*, de 23/4/08, donde se dotó de autonomía normativa al párrafo cuarto respecto de los primeros dos párrafos del art. 76 bis.

En esa ocasión se discutió la procedencia del referido instituto respecto de un delito reprimido con pena privativa de la libertad mayor de tres años, y la mayoría de los integrantes de nuestro máximo tribunal señalaron que la interpretación restrictiva

de este instituto representa una aplicación inadecuada de una norma de derecho común, que la desvirtúa y la torna inoperante. Gracias a las virtudes del principio pro homine en materia de interpretación de la ley penal.

Es decir, la norma no veda la posibilidad de acceder al instituto para los delitos bajo la tesitura “*violencia de género*”, entonces ¿resultaría conveniente incluir una condición más para su aplicación en aquellos casos?

En ese norte de ideas, es necesario recordar que actualmente si bien la normativa de nuestro país, nada prevé respecto al interrogante, han existido proyectos de reforma a los artículos del Código Penal que se refieren al instituto, postulándose su expresa de la prohibición para los casos de violencia contra la mujer.

Por ejemplo, el proyecto de ley Expediente 0213-D-2018 que proponía la siguiente redacción para el art. 76 bis : *“El beneficio de la suspensión del juicio a prueba no procederá en los siguientes casos: a) Cuando un funcionario público, en el ejercicio de sus funciones, hubiese participado en el delito. b) Respecto de los delitos reprimidos con pena de inhabilitación. c) Respecto de los ilícitos reprimidos por las Leyes 22.415 y 24.769 y sus respectivas modificaciones. (Párrafo incorporado por art. 19 de la Ley N° 26.735 B.O. 28/12/2011) (Artículo incorporado por art. 3° de la Ley N° 24.316 B.O. 19/5/1994) d) Respecto de los ilícitos cometidos contra la mujer; conforme a lo prescripto por la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer - "Convención de Belem do Pará" aprobada por Ley 24.632.”*

Otra alternativa que ha sido adoptada en algunos países es la regulación expresa de las reglas de conductas que deben ser impuestas para los casos en los que se juzgue un delito de violencia contra la mujer o cuando medie violencia de género, un ejemplo de ello es el Código Penal Español.

Reparación del daño:

El mencionado artículo establece que el imputado al solicitar la suspensión de juicio a prueba, podrá ofrecer hacerse cargo de la reparación del daño causado en la medida de lo posible, sin que ello implique la confesión ni el reconocimiento de la responsabilidad civil.

El juez deberá resolver sobre la razonabilidad del ofrecimiento de manera fundada y la víctima podrá aceptar o no la misma. En éste último caso, le será habilitada la acción civil correspondiente.

La reparación del daño, no siempre es exigible ya que la víctima puede no haberse identificado, no existir un daño mensurable, tratarse de un delito sin víctimas o haberse ejecutado sólo en grado de tentativa.

Sobre esto último podemos citar a Bovino A, Lopardo M. y Rovatti P., en su obra “Suspensión del procedimiento a prueba. Teoría y práctica”, cuando en su pág. 271, refieren: *“El juicio que debe hacerse sobre la razonabilidad de la reparación, no debe tener en cuenta sólo el daño causado, sino también las reales posibilidades de cumplimiento del imputado, pudiendo consistir en el pago de dinero - en efectivo o en cuotas-, en la devolución de algún objeto o en la realización de tareas no remuneradas en favor de la comunidad e, incluso, en un pedido de disculpas a la víctima”*

En el marco del art. 76 bis, inc. 3°, del Código Penal, podría decirse que la proporcionalidad entre el daño ocasionado y lo ofrecido en concepto de reparación, es una condición indispensable, aun cuando se parta de la base de que no se exige una reparación integral, ya que para eso está contemplada la vía de la acción civil resarcitoria. Entonces, el hecho de que se conceptualice que la ley penal exige la demostración de una vocación superadora del conflicto por parte del imputado, esto no exime la necesidad de integrar este requisito con un criterio de proporcionalidad entre el daño ocasionado y lo que se ofrece en concepto de reparación.

Reglas de conducta:

Las reglas de conducta deben aplicarse en aquellos casos de suspensión condicional de la primera condena a una pena de prisión que no exceda de tres años y se desprenden del art. 27 bis del Código Penal (CP). Pueden consistir en presentaciones semanales, mensuales o periódicas por ante el Patronato de Liberados, en tratamientos médicos o psicológicos, adoptar oficio, arte o profesión, capacitación en cuestiones de género o trabajo no remunerado en favor de la comunidad.

Revocación de la suspensión:

En el caso de que el imputado no cumpla con los compromisos asumidos al momento en que se le concediera la suspensión de juicio a prueba, la misma podrá ser revocada.

Las causales previstas por la ley son tres: 1) el incumplimiento de reparar el daño, 2) el incumplimiento de todas o algunas de las reglas de conducta impuestas y 3) la comisión de un nuevo delito.

De lo expuesto se puede colegir que no se niega el acceso a la justicia, por el contrario, para el caso que el imputado no cumpla con las pautas queda abierta la posibilidad de la realización del juicio.

Volviendo a lo anterior, si el imputado además de reparar el daño -en la medida de lo posible-, cumplir con las reglas de conductas, no comete un nuevo delito, ha superado el conflicto con un plus, ya que la inexistencia de un nuevo conflicto con la ley penal de algún modo evidencia que reconfiguro su conducta, recapacito sobre sus acciones o los motivos que la impulsaron.

Ahora bien, en caso contrario, el mismo Juez o Tribunal que la concedió dispondrá su revocación ordenando que se lleve a cabo el juicio oral o abreviado. Si en el juicio se absolviera finalmente al imputado, se le devolverán los bienes abandonados a favor del estado, así como la multa pagada.

Si la revocación se debió a la comisión de un nuevo delito por parte del imputado, la pena que se le imponga no podrá ser de ejecución condicional, si se debió a otras causales, se admitirá una condena en suspenso. Si la revocación obedeció al incumplimiento de las reglas impuestas no se admitirá posteriormente una nueva suspensión del juicio a prueba.

Podrá concedérsele al imputado una nueva suspensión del proceso, una vez que hubieren transcurrido ocho años desde la expiración del plazo por el cual hubiera sido suspendido el juicio en el proceso anterior.

Tesis restrictiva o de la contradicción insalvable.

Esta postura doctrinaria, sostiene que ni el legislador, ni los fiscales ni los jueces tienen facultades para detener la persecución penal impidiendo que la causa llegue a juicio, por considerar que el Estado Argentino, se ha comprometido a prevenir, investigar y sancionar todo tipo de violencia que atente contra la mujer. Se trataría de un caso de supremacía normativa.

Esta postura, es la que demuestra haber adoptado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el mencionado fallo “Góngora”, en el cual se pone de manifiesto que una medida alternativa a la resolución del conflicto que no sea la del juicio oral resulta improcedente.

Según nuestro más alto Tribunal, prescindir del juicio oral, implicaría contrariar el compromiso asumido por el Estado al aprobar el Convenio de Belem do Pará de cumplir con los deberes de prevenir, investigar y sancionar los delitos de violencia de género.

Para los seguidores de esta doctrina, es necesario un juicio oportuno, entendiendo como tal al juicio oral y público que permita investigar los hechos y sancionar a su autor, garantizando de esta forma el acceso efectivo de la víctima al proceso.

Cuestiona también el fallo “Góngora” la posibilidad de la víctima de comparecer para efectivizar el acceso al proceso a fin de hacer valer su pretensión sancionatoria, posibilidad que se vería truncada en el caso de la aplicación del instituto de la suspensión del juicio a prueba.

En todos los casos definidos como constitutivos de violencia contra la mujer, esta posición niega a priori la procedencia de la suspensión del proceso a prueba, sobre la base de una interpretación literal del artículo séptimo de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer que establece:

“Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: a) Abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación; b) Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; c) Incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso; d) Adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad; e) Tomar todas las

medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia 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; g) Establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces; y h) Adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención.”

Si bien muchos tribunales han sido adeptos de esta corriente doctrinaria y la han puesto en práctica en sus decisiones judiciales, los cierto es que también ha sido muy criticada por otro sector de la doctrina y por órganos jurisdiccionales que no comparten sus ideas y analizan cada caso teniendo en cuenta su gravedad y la opinión de la presunta víctima, atendiendo así a la autonomía de su voluntad.

Tesis amplia

Mientras los que sostienen la tesis de la contradicción insalvable, basan su postura en la letra del art. 7 de la Convención de Belem do Pará, sus opositores consideran que tal análisis es inadmisibile, pues lleva a consecuencias inaceptables. Entendido así, pareciera un contrasentido considerar que a través de la Convención de Belém do Pará, se busca perseguir y castigar los delitos que atenten contra las mujeres, solo a través del procedimiento del juicio oral y público y la pena efectiva, toda vez que el sistema político criminal, destierra la idea de que la principal reacción estatal sea el encierro carcelario

Una interpretación armónica y sistemática de los derechos fundamentales consagrados en los Tratados Internacionales, la Constitución Nacional y los propios fallos del máximo tribunal interamericano, permite afirmar que lo vedado a los Estados por el deber de garantía (artículo 1.1 de la Convención Americana sobre derechos Humanos) es el dictado de leyes o de cualquier otra disposición con la finalidad de impedir la investigación y la sanción de las graves violaciones de los derechos humanos (crímenes de lesa humanidad).

Pero también la autolimitación en el tiempo del poder punitivo estatal, la irretroactividad de la ley penal y tantos otros institutos jurídicos más, son igualmente valiosos y poseen rango de derechos fundamental y, en tanto no haya ninguna sospecha de que la modificación del régimen de alguno de ellos obedece exclusivamente al propósito de otorgar impunidad a personas imputadas por graves violaciones de los derechos humanos, no hay razón para su no aplicación a los casos concretos.

En síntesis, *“la obligación de investigar y sancionar las violaciones de los derechos humanos lo es en el marco y utilizando las herramientas del Estado de Derecho, y no con prescindencia de ellas”*, extraído del dictamen del entonces Procurador General de la Nación, Esteban Righi (S.C.D. 1682; L.XL, del 1 de septiembre de 2006).

Según esta postura, los términos de la Convención no deberían ser interpretados como la negación de otros derechos legítimamente reconocidos por el ordenamiento jurídico de un país.

La suspensión del juicio a prueba, no deja de lado consecuencias de carácter coercitivo, como someterse a reglas de conducta, realizar un ofrecimiento de reparar el daño presuntamente causado, la realización de tareas comunitarias. Asimismo, no deja de lado la investigación del caso, sino que solo se suspende por un tiempo determinado y se reanuda en caso de que el imputado no cumpla con lo dispuesto.

Para la tesis amplia, la tesis de la contradicción insalvable, ignora que, si bien la aplicación del instituto de la suspensión de juicio a prueba tiene un sentido preventivo y composicional, no deja de ser sancionatorio procediendo solo por pedido del imputado para no vulnerar el principio de inocencia.

Respecto al argumento que al aplicarse la suspensión del juicio se trunca la participación de la víctima en el proceso, la tesis amplia considera que tal como lo regula nuestra legislación, no solo no veda el acceso efectivo al proceso, sino que lo fomenta.

Cuestiona esta posición doctrinaria, la idea de la Corte que da a entender que una mujer víctima de violencia, prefiere siempre una condena penal para su agresor, antes que cualquier otra alternativa racional, idea que resulta sumamente peligrosa (obra citada: Juliano y Vitale 2015, pág. 25)

Es imprescindible, considerar a la víctima como capaz de decidir si continuar con el proceso adelante, puede resultar más perjudicial que beneficioso. Es

trascendental escucharla y entender la aplicación de este instituto como beneficioso no solo para el imputado, sino también para ella al brindarle, en algún punto, la posibilidad de optar.

Así como en los delitos sexuales la decisión de la persona que resulto víctima es determinante para iniciar y llevar un proceso adelante pues es un delito de acción pública dependiente de instancia privada, resultaría irrisorio pensar, en cualquier tipo de delito, que la opinión de la víctima no resulta importante una vez que el mismo ya se encuentra iniciado.

La suspensión del proceso, tal como lo prescribe el Código Penal, no contradice ni afecta los objetivos del documento internacional de Belem do Pará, por el contrario, es considerado una forma de armonizar y poner en funcionamiento los propósitos convencionales de proteger a la mujer en consonancia con políticas rectoras de mínima intervención y de persecución penal igualitaria, donde el principal objetivo sea la resocialización del sujeto.

Nos enseñan Juliano y Vitale en la obra antes aludida, que al tener en cuenta que se trata de delitos de violencia de género, debe considerarse que suelen tratarse de casos multicausales, cuyos orígenes generalmente parten de relaciones asimétricas, con diferentes tipos de desigualdades entre el hombre y la mujer, como las económicas, las físicas, Psicológicas, etc. Es por ello que, la actuación de los operadores judiciales, debe nutrirse de una alta sensibilidad, resultando necesario un análisis exhaustivo del caso–concreto para encontrar una respuesta acertada y ajustada a la realidad de sus propios actores.

La sociedad necesita imperiosamente dejar de lado la demagogia punitiva, para poner en práctica políticas públicas ciertas y efectivas de cambio e impacto sociocultural con el objetivo común de prevenir, erradicar y sancionar la violencia en los delitos atravesados por cuestiones de género.

CAPITULO 3.

NORMATIVA VIGENTE RESPECTO DE LA SUSPENSIÓN DE JUICIO A PRUEBA Y LOS DELITOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO.

Legislación Nacional

Nuestra Carta Magna, en el art. 75 inc. 22 atribuye al Congreso Nacional la facultad de: *“Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.*

*La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; **la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer**; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.*

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.”

El Estado Argentino, está obligado a cumplir debidamente no solo los instrumentos incorporados a la Constitución, sino también las leyes aprobadas con posterioridad que sirven de complemento, entre las que se encuentra la Convención de Belem do Pará, por la que se compromete a implementar políticas públicas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar todo tipo de violencia contra la mujer.

La mencionada Convención fue incorporada al derecho interno mediante la ley 24.632 en el año 1996, como así también la Convención sobre los Derechos del niño, a través de la ley 26.061.

A partir de la reforma constitucional del año 1994 y su incorporación, estos instrumentos normativos, integran un bloque constitucional en el que gozan de una jerarquía superior a las leyes y una paridad respecto de los principios que emanan de la Carta Magna

Como venimos diciendo, dentro del derecho de fondo, el instituto de la suspensión del juicio a prueba está previsto en los arts. 76 bis, 76 ter y 76 quater del Código Penal de la Nación, incorporados mediante Ley N° 24.316 del año 1994.

Legislación Internacional y doctrina.

Nuestra Carta Fundamental ha previsto en el art. 75 inc. 22, la incorporación de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, entre los cuales se encuentra la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, que goza de jerarquía constitucional. A su vez, aquel instrumento está complementado por la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer "Convención de Belem Do Para" – aprobada por Ley N° 24.632.

En este escenario ¿Qué debe entenderse por delitos de violencia de género?

Expresa la citada Convención Belem Do Pará en su art. 1: *“Para los efectos de esta convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”*

Los estados firmantes de la citada Convención, entre los que se encuentra Argentina, se comprometen a adoptar por todos los medios apropiados políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar este tipo de violencia, y entre otras medidas, establecer procedimientos legales justos y eficaces que protejan a las mujeres sometidas a violencia, garantizándoles protección, juicio oportuno y acceso a los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer tenga un efectivo resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces.

La ley 23.179 arts. 15. 1 y 15.2 establecen la obligación de los Estados Partes de la Convención de Belem do Pará, de reconocer en la mujer la igualdad con el hombre ante la ley, debiendo dispensarse un trato igual en todas las etapas del procedimiento en las cortes de justicia y los tribunales.

Pareciera que los casos de violencia de género e intrafamiliar, que suelen ser complejos, no debieran tener una respuesta unitaria, pues en ocasiones el sistema penal, con sus toscos guantes puede producir efectos contraproducentes, y lejos de solucionar el conflicto, puede agravarlo. Instrumentos tales como las “Directrices sobre la función de los fiscales” y las “Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad” (Reglas de Tokio) aconsejan la utilización de mecanismos que reduzcan y racionalicen la violencia estatal, renunciando al enjuiciamiento penal cuando ello resulte más conveniente, atendiendo a los derechos del sospechoso y de la víctima.

En este mismo sentido, pueden mencionarse otros instrumentos que de manera consistente, delinean un programa político criminal, que incentiva medidas descriminalizadoras para los delitos de escasa gravedad , evitando la pena de prisión, como son las directrices sobre la función de los fiscales, la Declaración sobre principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abuso de poder, 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 Abogados.

Jurisprudencia.

Fallo “Góngora”

La jurisprudencia de nuestro país, tampoco es unánime a la hora de resolver este tipo de conflictos. Sin dudas uno de los fallos que marcó una notable diferencia en la decisión final fue el denominado fallo “*Góngora, Gabriel Arnoldo s/ causa 14.092*” que tuvo su inicio cuando la Cámara Nacional de Casación revocó la decisión del Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 9 de Capital Federal de rechazar la suspensión del juicio oral del imputado (CSJN, 23/4/13, “*Góngora Gabriel Arnaldo s/ Causa 14.902*”, caso G.61. XLVII).

Mauro Lopardo y Pablo Rovatti (Suspensión del proceso a prueba para delitos de género, capítulo IV, Hammurabi, 2015, pag. 56/80), observan un notable error en creer que la Convención de Belém do Pará niega en alguna de sus cláusulas la vigencia de institutos de derecho interno que están en consonancia con un conjunto armónico de disposiciones del mismo sistema en el que aquella se inserta, máxime cuando el sistema destierra tanto la idea de que todos los delitos deben ser resueltos

en un debate oral, como la de que la reacción estatal aconsejable sea la pena de encierro.

Después de Góngora

La CSJN ha sostenido que no obstante que sólo decide en los procesos concretos que le son sometidos y sus fallos no resultan obligatorios para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a aquéllos (CSJN-Fallos, 25:364; 212:51 y 160), toda vez que por disposición de la Constitución Nacional y de la correspondiente ley reglamentaria, la Corte Suprema tiene autoridad definitiva para la justicia de la República (ley 48, art. 116 y 14; CSJN-Fallos, 212:51).

Ahora bien, este deber de los tribunales no importa la imposición de un puro y simple acatamiento de la jurisprudencia de la Corte, sino el reconocimiento de la autoridad que la inviste y, en consecuencia, la necesidad de controvertir sus argumentos cuando se aparten de dicha jurisprudencia al resolver las causas sometidas a su juzgamiento (CSJN-Fallos, 212:51; 312:2007).

Se trata, ni más ni menos, que del reconocimiento de la independencia de opinión interna de los jueces. Esto no los habilita a apartarse sin razones del criterio que la Corte ha empleado para resolver un caso sustancialmente análogo, pero tampoco deben "acatar" ese criterio mientras expongan argumentos serios que la Corte no haya considerado.

Sin perjuicio de lo anterior, lo cierto es que los "tribunales inferiores", en múltiples pronunciamientos han otorgado al fallo "Góngora" un alcance impropio, contrario incluso a las pautas que la propia Corte Suprema ha establecido para el buen uso de sus precedentes. De ese modo, nos aproximamos cada vez más a un criterio ilógico según el cual, cuales quiera sean las particularidades del caso, la suspensión del procedimiento penal a prueba sería inadmisibles cuando el sujeto pasivo del delito sea una mujer.

Creemos que, aunque sumamente cuestionable, la Corte no ha llegado a sostener tal disparate en "Góngora", pues ello sería repugnante al elemental principio de igualdad ante la ley (art. 16, CN) e implicaría presuponer, paradójicamente, que la

mujer se encuentra, siempre, en una situación de inferioridad o subordinación respecto del hombre. Curioso mensaje de quienes se dicen defensores de los derechos de las mujeres.

De ahí que convenga recordar que, de acuerdo a las pautas para el buen uso de sus precedentes, que la Corte Suprema ha explicado, no cabe acordar carácter obligatorio para casos sucesivos a los términos generales contenidos en el fallo.

Así, en la sentencia dictada en el caso "Municipalidad de la Capital c. Isabel A. Elortondo" (CSIN-Fallos, 33:162), la Corte Suprema sostuvo que: *"Cualquiera sea la generalidad de los conceptos empleados por el Tribunal en esos fallos, ellos pueden entenderse sino con relación a las circunstancias del caso que los motivo, siendo, como es, una máxima de derecho, que las expresiones generales empleadas en las decisiones judiciales deben tomarse siempre en conexión con el caso en el cual se usan"*

Con esa base, lo primero que debe quedar claro es que no todo delito que tenga por víctima a una mujer constituye un caso de violencia de género o violencia contra la mujer en los términos de los arts. 1º de la Convención de Belém do Pará y 4º de la ley 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollen sus Relaciones Interpersonales. **Esto es sumamente importante, pues la aplicación del criterio restrictivo establecido en "Góngora" presupone la adecuación nítida del hecho objeto del proceso penal al universo de casos definido por la Convención y la ley citadas.**

Conviene recordar, en efecto, que en el señalado precedente la Corte Suprema fue especialmente cautelosa a la hora de señalar *que "el punto vinculado a la subsunción en el texto convencional del hecho de esa causa no será discutido en esta instancia"*, puesto que "el a quo no había puesto en crisis la calificación de los sucesos investigados como hechos de violencia contra la mujer, en los términos del art. 1º del citado instrumento" (cfr. consid. 5º).

Ese especial señalamiento de la Corte Suprema no es para nada insustancial, a poco que se repare que todos los fundamentos y conclusiones que le siguen dependen de la afirmación primera, en aquel caso indiscutida, de que el hecho se

subsumía en el "texto convencional", esto es, la previa caracterización del suceso como un supuesto de violencia contra la mujer, en los términos del art. 1º de la Convención de Belém do Pará, que la define como *"cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño a sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado"*.

Cabe señalar que esa definición, cuyo elemento determinante es el basamento en el género del hecho violento, es sumamente difusa, lo cual dificulta considerablemente de cara al principio de legalidad penal en su vertiente de *lex stricta* encontrar ciertas precisiones a la hora de decidir si un hecho violento está o no basado en el género de la mujer. Esta dificultad no encuentra remedio en la enunciación del art. 2º, incs. a), b) y c), de la citada Convención, puesto que allí no se clarifica la exigencia previa de que la conducta violenta esté basada en su género, exigencia ésta que comprende a todos los supuestos luego enumerados.

La ley 26.485 señala, a su vez, 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"* (art. 4º).

Como puede advertirse, para que una conducta violenta que tenga por sujeto pasivo a una mujer encuadre en la categoría conceptual antedicha, la ley exige, con una redacción distinta a la de la Convención de Belém do Pará, que se verifique en cada caso que el hecho haya estado "basado en una relación desigual de poder".

Esto exige, al menos a nuestro parecer, que se verifique, en el plano objetivo, una asimetría de posiciones entre el hombre agresor y la mujer agredida y, como derivación necesaria y acorde al principio de culpabilidad, el conocimiento del sujeto activo de ese dato objetivo y su aprovechamiento, en el plano subjetivo.

Cabe aclarar, asimismo, que lo anterior no aparece desvirtuado por la enumeración de los "tipos de violencia contra la mujer" que hace el art. 5º de la señalada ley, pues esa tipología presupone la previa determinación de que existe "violencia contra la mujer" y esta categoría, a su vez, reclama como presupuesto que la conducta del hombre esté basada en una relación desigual de poder, esto es,

cimentada en una idea de "inferioridad de las mujeres o superioridad de los varones, o en conductas estereotipadas de hombres y mujeres que limitan total o parcialmente el reconocimiento o goce de los derechos de éstas, en cualquier ámbito en que desarrollen sus relaciones interpersonales" (art. 4°, decr.-regl. 1011/10).

Como se ha señalado acertadamente, "no toda violencia contra una mujer es violencia de género, por cuanto (...) no se trata de una cuestión que deba dilucidarse como una mera diferencia entre los sexos ni por la sola circunstancia de la existencia de una posición de superioridad física entre el hombre y la mujer"

Por eso, al menos debe quedar claro que la caracterización de una conducta típica (delito) como un caso de violencia contra la mujer o de violencia de género, más allá de las dificultades que plantea a la luz del principio de estricta legalidad, es un proceso complejo que dista mucho de la subsunción automática o mecánica por el solo hecho de que la agresión (cualquiera sea ésta) provenga de un hombre y se dirija contra una persona del sexo femenino.

De lo contrario, se convalidaría una presunción «iuris et de iure», inadmisibles en derecho penal, de la situación de discriminación o del aprovechamiento de la posición de dominio del hombre sobre la mujer.

Por lo demás, y tal como se ha puesto de relieve, "tal manifestación (de discriminación, de desigualdad, etcétera) no puede presumirse, «ni iuris et de iure ni iuris tantum»>", pues como en cualquier otro caso, "corresponde a las acusaciones acreditar que la conducta típica se habría cometido en el aludido contexto de discriminación, desigualdad y relación de poder del hombre sobre la mujer, y no a la defensa la probatio diabólica de que ello no habría sucedido"

A lo anterior cabe agregar todavía que, aunque el caso encuadre indiscutiblemente en los términos del art. 1° de la Convención de Belém do Pará y art. 4° de la ley 26.485, de ello no se deriva la aplicación mecánica del criterio restrictivo fijado en "Góngora" pues, como vimos, 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.

Será entonces tarea de los litigantes y de los jueces reconocer las diferencias que existan entre el caso concreto con el que trabajen y el que motivó el dictado del precedente citado, para evitar otorgarle a éste un alcance impropio y desmedido

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-como vimos-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. cyd), por el otro.

La Corte se manifestó en sentido contrario, ya que interpretó que debía respetarse el objetivo del convenio interamericano, que exige la necesidad de establecer un procedimiento legal justo y eficaz para la mujer que incluya un juicio oportuno y la impropiedad de medidas alternativas a dicho juicio.

El 23 de Abril de 2013 la Corte Suprema resolvió el caso "Góngora" estableciendo que cualquier Estado que haya ratificado la Convención de Belem do Pará no puede aplicar medidas alternativas distintas a las del debate oral, considerando esta instancia como la única para prevenir, sancionar y erradicar, la violencia contra la mujer, utiliza la palabra "juicio" como sinónimo de la obligación de imponer una condena penal.

En este célebre fallo, la Corte Suprema de Justicia, al analizar las condiciones objetivas y subjetivas del caso para aplicar la suspensión del juicio a prueba, estimó que una vez finalizado el tiempo por el cual se cumple la suspensión y cumplidas las reglas de conducta, no habilita a la realización del debido debate o juicio oral, toda vez que dicho instituto habilita a la extinción de la acción penal.

Al prescindir de la posibilidad de llevar adelante un debate, la Corte entendió que desatiende el compromiso que asumió el Estado de sancionar esta clase de hechos con un “juicio oportuno”, contrariando el instrumento internacional al adoptar medidas alternativas diferentes.

Sin embargo, para un sector de la doctrina el contenido de la Convención, no debería interpretarse como la negación de otros derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico de un país. Tal como señala Juliano (2015):

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 interamericana (como lo es la Convención de Belém do Pará) 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.

Sin perjuicio de lo expuesto, los Tribunales inferiores, han otorgado al “fallo Góngora” un sentido diverso, por considerarlo discriminatorio para la mujer, toda vez que implicaría presuponer que la mujer se encuentra siempre en una situación de inferioridad o subordinación respecto del hombre sin poder participar y manifestar con plena voluntad su opinión sobre la resolución de un problema importante en su vida.

En tal sentido, puede mencionarse uno de los fallos del Juzgado Correccional Nro.1 de la ciudad de Bahía Blanca, en el cual se le concedió al imputado de los delitos de Daño y Desobediencia en concurso real de delitos, el beneficio de la suspensión de juicio a prueba por un año.

En ese caso, se advierte un cuadro fáctico, con características excepcionales ya que la propia víctima, al ser consultada en la audiencia manifestó estar embarazada, deseando que la causa se termine dado que quiere volver a convivir con el causante, resultando su manifestación espontánea y sin ningún tipo de presión.

El Dr. José Luis Ares, en dicha sentencia, entendió que la damnificada manifestó su voluntad sin ningún tipo de presión y que en función de la Convención Internacional de Belem Do Pará y del fallo de la Corte Nacional, “Góngora” es la propia víctima la que renuncia con plena y consiente voluntad al juicio oral y público. Juzg. Corr. Nro. 1 Ba. Bca. “Ríos González Claudio S/ Daño y desobediencia en conc. Real”; LI XVI, cons. VI (2014) TOCrim. Nro. 26 Cap. Federal C/ nro: 3858 “M.A.F. por amenazas coactivas en concurso ideal c/les. Lev, en con. Real con les. Lev. Y daños” (2013)

La Dra. Patricia Llerena, jueza integrante del Tribunal Oral nro. 26 de Capital Federal, en la causa 3858, “M.A.F.” del 28 de Mayo de 2013 esgrimió que en ese caso de que la víctima manifestó su deseo de que se le conceda el mencionado instituto al imputado, el mismo resultó procedente en razón de que se puso en igualdad de condiciones a la víctima con el imputado; que con voluntad plena la presunta víctima participó y manifestó su opinión sobre un aspecto de su vida y que se le garantizó la tutela judicial efectiva y por ende con acceso efectivo a ella.

En igual sentido, el Tribunal Oral en lo criminal Nro. 17 de Capital Federal en la Causa Nro. 39335/12 (13/5/13), dispuso al considerar la aplicación del beneficio de la suspensión del juicio aprueba para el causante en un caso concreto de violencia de género:

La privación de tal beneficio al imputado en las condiciones indicadas podrían legítimamente fundarse sobre la base de la acreditación de los extremos que permitan inferir que la víctima expresa una notoria vulnerabilidad, o se encuentra sumamente condicionada o por cualquier razón se encuentra viciado su consentimiento, pues, de lo contrario, cualquier interferencia estatal que relativice su aquiescencia, cuando se dan todos los requisitos para habilitar el beneficio en cuestión, **respondería a un modelo paternalista no armonizable con nuestro paradigma constitucional.** Para arribar a tales apreciaciones, se consideraron las decisiones emitidas por el TO Crim. Nro. 17 Cap. Federal C/ nro: 4011 “MPN por amenazas coactivas en conc. Real con lesiones leves” (2013); Cam. Apelac. y Garant. Ba. Bca. Sala I “Araya Braulio por amenazas agravadas y tenencia de arma de fuego de uso civil sin autor. Legal” (2014); y C.S.J.N “Acosta A. por Infrac. Art. 14, ley 23737” causa 28/05- Rec. De hecho, A 2186.XLI.

Otro ejemplo en ese norte, puede darse con la declaración de inadmisibilidad que hizo la Sala I de la Excma. Cámara de Apelación y Garantías de Bahía Blanca

en la IPP 12286/I de fecha 13 de agosto de 2014. En dichas actuaciones el Sr. Agente Fiscal, Dr. Eduardo Zaratiegui, interpuso un recurso de apelación contra la sentencia del Juzgado Correccional Nro. 1 de la mencionada ciudad, en la cual se concedió a Braulio Araya, la suspensión del juicio a prueba por el término de dos años, por considerar inapropiadas medidas alternativas a la realización del juicio por tratarse de un delito de violencia de género (amenazas agravadas hacia su concubina y tenencia de arma de guerra sin la debida autorización legal).

La Cámara entendió que se habían dado circunstancias excepcionales en el caso, toda vez que las partes habían vuelto a convivir luego de dos años de separación, con un informe social favorable para ambos y que la misma víctima solicitaba que la causa no siga adelante.

Informe psicológico mediante posterior a los hechos, mostraron a la Alzada que la pareja mantenía una buena relación y un diálogo fluido ratificando en consecuencia la aplicación del beneficio de la suspensión, y declarando inadmisibile el recurso del Ministerio Público Fiscal.

Otros casos.

Pueden mencionarse muchos otros fallos, en los cuales los jueces se adhieren a la postura amplia y que hacen lugar a la aplicación de este instituto, considerando las circunstancias que rodearon el hecho investigado, la personalidad del imputado, su carencia de antecedentes penales registrables y el hecho que de haberse llevado adelante el juicio, la pena que eventualmente le correspondería podría ser de ejecución condicional.

Por otra parte, más allá de lo establecido por el derecho internacional, algunos jueces se apartan de esta normativa, justificando su postura en la importancia que debe darse a lo dicho por la víctima.

La Sala 1 de procedimientos Constitucionales y Penal del Excmo. Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos en la causa "Robattino Juan Omar s/ amenazas reiteradas s/ recurso de casación ha sostenido:

Resulta claro que cuando el titular del ejercicio de la acción penal considera, en virtud de las circunstancias que valora en el caso, que el beneficio no aparece como un medio suficiente para garantizar el cumplimiento de los deberes a que se obligó el Estado en el marco de la Convención referida, aquel no debe prosperar y resulta más justo propiciar el desarrollo del debate oral, como instancia adecuada

para que la víctima sea oída, y tenga entonces efectivo acceso a los medios que propenden a su protección.

Con igual claridad, cuando razones de política criminal valoradas racional e integralmente por el agente Fiscal, lo lleven a este a considerar que se garantizan los derechos reconocidos a la víctima y el beneficio aparece como una medida proporcional para lograr la componenda del conflicto de base, su otorgamiento no contraría lo dispuesto por las Convenciones internacionales.

En este sentido, la jurisprudencia interamericana – que según la Corte Nacional debe servir de guía a los jueces argentinos- ha sostenido que la víctima goza entre otros derechos el de salvaguardarse del ejercicio arbitrario del poder público, derecho a ser oída y actuar en el proceso, contando con amplias posibilidades para ejercerlos, tanto en el esclarecimiento del hecho y el castigo del responsable, como en busca de la debida reparación; las víctimas deben hacer valer sus intereses, el acceso a la jurisdicción por parte de la víctima de un delito implica un derecho fundamental del ciudadano; el derecho a la tutela judicial efectiva impide que el acceso a la justicia se convierta en un desagradable juego de confusiones en detrimento de los particulares.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso “Velazquez Rodriguez vs. Honduras” sent. Del 26/06/87; Caso “Baldeón García vs. Perú”, sent. Del 6/04/06; caso “Kawas Fernández vs. Honduras”, sent. Del 3/04/09, entre otros. Informes de la Comisión Interamericana y sus citas.

CAPITULO 4.

LA VICTIMA, EL ESTADO Y EL MINISTERIO FISCAL

Autonomía de la víctima y rol del Estado

El análisis del fallo Góngora, denota que la Corte Suprema de Justicia de la Nación pareciera desentenderse de los derechos de la víctima, interpretando de manera disfuncional un tratado internacional cuya finalidad era protegerlas.

De las circunstancias expuestas en los considerandos de la sentencia mencionada, las damnificadas se negaron a concurrir a la audiencia y manifestaron que aceptaban cualquier tipo de reparación económica que se les ofreciera. Estas

actitudes de las víctimas, deberían haber sido relevantes al momento de evaluar de qué manera el Estado velaba por los derechos de las mismas en la medida de sus reclamos, considerando a las mismas como personas inteligentes y capaces de decidir por sus propios intereses.

Las víctimas sin embargo, pueden ser citadas a declarar en el caso de “un juicio oportuno”, inclusive podrían ser conducidas mediante el auxilio de la fuerza pública, a fin de declarar bajo juramento sobre cuestiones de su intimidad que quizá quisieran olvidar para siempre, soportando interrogatorios ante personas extrañas debiendo exponer situaciones íntimas ante desconocidos, incluso en ocasiones ante los medios periodísticos.

Pareciera que el interés del Estado en responsabilizar y culpar a los responsables de ciertos delitos, está por encima del interés de las víctimas en algunos casos.

Sin embargo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado en otros fallos respecto de la autonomía personal, ***lo siguiente: “... el desenvolvimiento del ser humano no queda sujeto a las iniciativas y cuidados del poder público.***

Bajo una perspectiva general, aquel posee, retiene y desarrolla, en términos más o menos amplios, la capacidad de conducir su vida, resolver sobre la mejor forma de hacerlo, valerse de medios e instrumentos para este fin, seleccionados y utilizados con autonomía –que es prenda de madurez y condición de libertad- e incluso resistir o rechazar en forma legítima la injerencia debida y las agresiones que se le dirigen. Esto exalta la idea de autonomía y desecha tentaciones opresoras, que pudieran ocultarse bajo un supuesto afán de beneficiar al sujeto, establecer su conveniencia y anticipar o iluminar sus decisiones” (CIDH en el caso Ximenes Lopes vs. Brasil, del 4 de Julio de 2006, párrafo 10 del voto del Juez Sergio García Ramírez Fallos 332:1963).

El art. 76 bis del Código de fondo, tampoco hace énfasis en la posición de la víctima, sin embargo habilita al examen sobre la gravedad del hecho que se imputa al causante.

Es necesario tener en cuenta que en muchos de los casos en los que se da la violencia de género, se aprecia una dominación del hombre sobre la mujer, y esto torna totalmente vulnerable la libre voluntad de la mujer y las decisiones que pudiera tomar bajo presión, pero en otros casos en los cuales estos factores no se observan,

tener en cuenta la voluntad de la damnificada puede resultar sumamente positivo para la aplicación de la suspensión del juicio a prueba. La autodeterminación de la víctima, dependerá de que la misma sea escuchada en el proceso.

En relación a la reparación, existen ciertos reparos cuando ésta consiste en una suma de dinero, sin embargo, la aceptación de la misma dependerá de la víctima, su edad, sus condiciones personales y las peculiaridades del hecho que se ha investigado.

Frente a estas circunstancias, y el pedido de una “probation” por parte de su agresor, es elemental que las víctimas reciban el asesoramiento indicado para que las mismas estén seguras de haber tomado la decisión correcta y en libertad.

Por ello, llama la atención, que en el fallo “bisagra” para el tema que nos ocupa, la Corte no haya hecho una sola alusión expresa a la postura asumida por las víctimas.

Y en este estado de avance del trabajo es oportuno preguntarse ¿es legítimo que el Ministerio Público Fiscal quiera llevar adelante un juicio, cuando en hechos de menor gravedad la víctima no quiere que el autor sea condenado, apropiándose del caso? ¿Es racional pensar que en todos los casos de violencia de género la única solución es la de llevar adelante un juicio oral y público sin considerar otro tipo de alternativas?

En estos casos, el Estado actúa sin considerar ni respetar a las mujeres damnificadas, colocándose en el lugar de las mismas. Pareciera que les impidiera hablar cuando desean hacerlo o lo que es peor, las obliga a declarar sobre cuestiones de su intimidad, cuando las mujeres preferirían guardar ciertas situaciones dentro de la esfera de su intimidad.

Con ello se estaría volviendo a una situación criticada del sistema inquisitivo cuando “el juez se apropiaba del caso”, ahora resultaría que es el Ministerio Público Fiscal que se apropia del caso. Pareciera que nada cambio.

Así las cosas, si la víctima quiere perdonar, o desea una reparación en vez de la aplicación de una pena, una vez iniciada la persecución penal, debe ceder sus intereses a los del Estado, dentro de una concepción que entiende al delito como la infracción a los mandatos de este último.

La víctima pareciera adoptar un papel secundario o de reparto, en el cual solo limita su participación a aportar pruebas para que el Estado pueda decidir qué hacer con aquellos que la violentaron.

Consideramos que se torna necesario fortalecer el vínculo entre el Ministerio Público Fiscal y las víctimas, fundamentalmente si hubiese contraposición de interés, en los cuales generalmente prima el interés público por sobre la voluntad de los damnificados.

Por supuesto que el Ministerio Público Fiscal, no debe quedarse inactivo si en algún momento del proceso la víctima le manifiesta su voluntad de no seguir adelante con el mismo, pero es de vital importancia que las autoridades investiguen qué circunstancias llevaron a la víctima a pronunciarse de ese modo, por ejemplo si la misma estaba presionada o amenazada, circunstancias que suelen darse comúnmente en este tipo de delitos de violencia de género. Para el fiscal, los intereses de la víctima deben ser su principal preocupación, sin desconocer el interés social que pudiera verse perjudicado en el hecho que se investiga.

En el caso de que la víctima, manifieste su voluntad libre y legalmente viable de no seguir adelante con el proceso penal, utilizando alguna vía procesal alternativa, el Fiscal debe hacer todo lo posible para cumplir con su requisitoria.

Se puede evitar una nueva victimización de las damnificadas, siempre que en algunos delitos menores y con ciertas particularidades, se escuche a la mujer, con especial cuidado, asesoramiento y contención de personal idóneo para evitar que su voluntad sea consecuencia de un acto forzado o carente de la libertad necesaria para decidir por sí misma.

Consentimiento del Ministerio Público Fiscal

El art. 76 bis, cuarto párrafo del Código Penal exige el consentimiento del Fiscal para que se acceda a la suspensión del juicio. Para la tesis amplia, esta exigencia rige solo para los delitos más graves, y no para los que prevén una pena privativa de libertad hasta los tres años.

Otra parte de la doctrina, considera que siempre se debe contar con el consentimiento del Fiscal, dado que su actuación es fundamental para considerarse la interrupción o no del proceso.

En caso de que el agente fiscal se oponga a la suspensión del juicio a prueba, deberá fundarlo debidamente, en razones de política criminal, atinentes a la tarea persecutoria que le compete, al resguardo de la sociedad, a la personalidad del presunto autor y al hecho imputado.

No puede quedar supeditado a un capricho o decisión arbitraria del Ministerio Público Fiscal, ni basarse en dictámenes vagos o difusos, que no se relacionen con las particularidades del caso

La razonabilidad del ofrecimiento reparatorio, es competencia del juez, por lo que el Fiscal no podrá expedirse al respecto. En caso de una oposición debidamente fundada por parte del Ministerio Público Fiscal, el juez no podrá ignorar dicha circunstancia y no deberá dar lugar a la probation.

La ausencia de consentimiento fiscal para que proceda la suspensión del proceso a prueba obsta a su concesión, desde que se trata del órgano habilitado para llevar adelante la persecución pública

Según lo prescribe el art. 404 del Código Penal, si existe un acuerdo entre el Fiscal y el Defensor, este será vinculante para el juez o el tribunal, salvo irregularidad de las obligaciones impuestas.

En caso de que en la causa se haya presentado un particular damnificado, éste tendrá derecho a expresarse, aunque su oposición a la aplicación del instituto no será vinculante para el juez o tribunal.

CONCLUSIÓN

En los últimos años se ha visibilizado un fenómeno penal hasta entonces oculto, la violencia de género. Así pues, año tras año la repercusión mediática de estadísticas alarmantes permitieron poner de manifiesto la cantidad de denuncias de mujeres maltratadas por sus parejas. Ello ha permitido el despertar de una “conciencia social” que ha posibilitado tipificar en el código penal aquellas conductas.

Género es un concepto que hace referencia a lo cultural, al aprendizaje de lo femenino y de lo masculino, y en eso se diferencia del sexo, que viene dado por lo biológico. Por tanto las relaciones de género tienen su origen en causas de tipo estructural, que van más allá de los individuos.

Aunque debemos tomar en cuenta además de las causas de tipo estructural, otros factores de riesgo como el alcohol, y otras causas de tipo económico, de ello no podemos derivar un perfil de sujetos activo y pasivo, o como comúnmente se entiende, de agresor y de víctima.

En Argentina, en el año 2009, se sanciona la Ley 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.

Esta Ley surge con el apoyo del Consejo Nacional de las Mujeres, y a través de un proceso de participación y reflexión, involucrando sectores de la sociedad civil y de áreas involucradas en esta Ley.

Este trabajo se realizó para comprender la trascendencia de la problemática de la violencia de género a que se refiere la presente ley comprende todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de la libertad, y la parte especial del código penal que introduce tal agravante en los delitos.

La tipificación del Derecho penal de cada vez más conductas relativas al ámbito de la pareja, sin percatarse de las consecuencias perversas de tal utilización indiscriminada.

Tratar de canalizar esos primeros avisos de violencia a través de pena privativa de libertad no atiende al fin de protección de las mujeres, ya que como hemos comprobado no sólo victimiza más sino que pueden llegar a criminalizarla. Se duda sobre la eficacia del Derecho penal, que creó una mujer en el discurso jurídico y que sigue considerándola hoy bajo la apariencia de incapacidad, perpetuando los roles tradicionales circunscribiendo a la esfera privada, estereotipando de nuevo a las mujeres, y dejando que el Estado decida por ellas qué es lo conveniente bajo la excusa de protección.

Por eso debería revisarse el carácter público de estos delitos, así como también reflexionar sobre la elevación de faltas a delitos desde los hechos, las consecuencias, el principio de proporcionalidad e igualdad.

La CBDP es interpretada con un alcance y proyección mayores a los que predica el texto, sin tener en consideración otros instrumentos internacionales de Derechos Humanos.

La interpretación que se realiza por algunos tribunales del artículo 7, es errónea, porque se le asigna a las obligaciones previstas en el artículo 7 de la Convención de Belém do Pará un alcance y proyección que la propia letra del instrumento no prevé y que a la vez desarmoniza con el conjunto del ordenamiento jurídico.

Una interpretación válida no podría contradecir las directrices de Naciones Unidas contenidas en las Reglas de Tokio, las cuales reservan la pena de encierro para los casos más graves, fomentando el uso de medidas alternativas en casos de poca o mediana gravedad.

La interpretación del artículo 7 de la Convención no debe ser realizada de forma aislada de los demás tratados de derechos humanos de nuestro país, con el fin de evitar "las contradicciones y consecuencias que genera la aplicación del derecho penal a un sinnúmero de casos de escasa lesividad social".

Uno de los argumentos más controvertidos, es que la interpretación que realiza la Corte Suprema del artículo 7 inciso f de la CBDP configura una afectación a la división de poderes, al republicanismo y al artículo 19 de la Constitución Nacional en cuanto crea, jurisprudencialmente, "una nueva categoría de imputados a los cuales se los excluye de la posibilidad de acceder al instituto de la suspensión del juicio a prueba, pese a reunir todos los requisitos legales que habilitan su procedencia."

Por último, se considera que la interpretación del artículo 7 inciso F de la CBDP es contradictoria con el inciso G de ese mismo artículo, que dictamina que el Estado también se compromete a establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que las mujeres objeto de violencia tengan acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces.

La interpretación de la CBDP realizada para no conceder la SPJ en casos de violencia de género conduce "a afirmar que el sistema penal es la herramienta idónea para solucionar los problemas de violencia contra la mujer", lo que empíricamente se encuentra demostrado como falso, ya que lejos de asignar dicha propiedad a la pena, la misma se ha mostrado como reproductora de violencia y raramente reparadora de la paz social quebrantada por el delito.

En síntesis si bien se encuentran posturas un poco más extremistas, como el peligro para el sistema republicano que representa la interpretación de la Convención de Belém Do Pará, la mayoría pone el foco en los objetivos de la Convención, con un análisis un poco más complejo de la situación y de las consecuencias que conlleva aplicar la convención sin una interpretación orgánica con los demás tratados de Derechos Humanos.

Suscribimos esta postura porque consideramos problemático depender del sistema penal como única solución a conflictos que tienen una raíz tan cultural, social y política como lo son los delitos de violencia de género.

Consideramos que requieren de un análisis más profundo y de la búsqueda de soluciones que involucren métodos donde la rehabilitación y la concientización predominen por encima de la sanción como mero aparato represor.

La autora Julieta Di Corleto pone bajo análisis la sentencia "Opuz vs. Turkey" del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en los cuales, para decidir si aplica o no la SJP, el tribunal debe tener en cuenta una serie de pautas: La gravedad del delito, si los daños padecidos son físicos o psicológicos, si el acusado usó un arma, si el acusado amenazó a la mujer luego del ataque, si el acusado había planificado la agresión, los efectos del ataque respecto de algún niño que viviera en el hogar, la probabilidad de que el acusado vuelva a delinquir, la amenaza constante a la salud y la seguridad de la víctima o de cualquier otra persona vinculada, el estado actual de la relación de la víctima con el acusado, la historia de la relación y los antecedentes penales del imputado.

Este test europeo permite diferenciar los casos mediante el estudio de las circunstancias particulares de cada uno, con la ventaja de poder así generar soluciones más justas.

Coincidimos con la postura de Di Corletto en este tema: para situaciones graves, se debe recurrir a la investigación y sanción, mientras que para episodios aislados y de escasa entidad, la SJP puede ser considerada, bajo un monitoreo estatal eficiente y riguroso".

Lo precedente nos inclina a pensar que, tal como lo postulan los principios rectores de la ley 26.485, la Convención de Belem do Pará debe ser prioritariamente interpretada como **el compromiso estatal de promover políticas públicas tendientes a prevenir, investigar y sancionar toda forma de violencia de género, más allá de una estricta literalidad de sus términos.**

Lo cual no implica sostener que los conflictos relacionados con la violencia de género deban necesariamente ser llevados a juicio, excluyendo los mecanismos tendientes a minimizar las consecuencias del poder punitivo, donde el derecho penal es una herramienta contingente y subsidiaria, de ultima ratio.

Por el contrario abandonemos la idea del castigo, que no resuelve los problemas de protección de las víctimas, tengamos presente que cuando una víctima de violencia de género denuncia lo hace ante la necesidad de que alguien intervenga en el conflicto.

Es que una condena no resuelve el conflicto, en todo caso tampoco un juicio asegura una condena, ya que los casos que van a juicio deben ser probados, y paralelamente, una víctima que no quiere ir a juicio es muy probable que sea reticente con su presencia en el juicio.

Los avances más urgentes en materia de violencia de género es la demanda de un diseño normativo con mayor desarrollo en el acceso a la información, un tutela judicial efectiva a través de patrocinio jurídico para víctimas de violencia de género, abogados que puedan ejercer la defensa de las víctimas antes de prohibir las suspensiones de juicio a prueba.

Ocuparse verdaderamente de cómo funcionan los sistemas de control de suspensión de juicio a prueba generando un sistema de control eficaz.

Si en cambio, pensamos que la Suspensión del Proceso a Prueba en causas sobre Violencia de Género resulta viable, sin perjuicio de que las medidas de control deban ser estrictas y supervisadas eficientemente para evitar nuevos ataques, y de este modo dar señales al denunciado de que sus conductas son de caracteres ilícitos y sancionados penalmente.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

- BAVA BUSSALLINO, Pablo (2004) “Primacía de la Constitución Nacional sobre los Tratados”. Argentina: Ed. Astrea
- BIDART CAMPOS, Germán (2001) La jurisprudencia obligatoria. Argentina: La Ley
- BONARI, Claudio (s. f.) Probation: oportunidad procesal y paradigmas metodológicos. Argentina. Recuperado <http://www.terragnijurista.com.ar/doctrina/probation.htm>
- BREGLIA ARIAS, Omar y GAUNA, Omar R. (1986) Código Penal Comentado, Anotado y Concordado. Argentina: La Ley
- BUOMPADRE, JORGE (2013) LOS DELITOS DE GÉNERO EN LA REFORMA PENAL (Ley N° 26.791). Revista Pensamiento Penal. Disponible en:<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2013/02/doctrina35445.pdf>
- CAFFERATA NORES, José y BIANCONTI, Daniela (2015) Suspensión del proceso a prueba para delitos de género. Argentina: Editorial Hammurabi.
- CLEMENTE, Jose L y Vezaro Dario. “Suspensión del Juicio a Prueba Criterios Doctrinales y Jurisprudenciales del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba” -Alveroni Ediciones-2015- Córdoba 1ra Edición
- DE OLAZÁBAL, Julio (1994). Suspensión del proceso a prueba. Buenos Aires: Editorial Astrea
- GUADAGNOLI, Romina S. (2013) La Suspensión del Juicio a Prueba en conflictos penales de violencia de género. Infojus. Disponible en: <http://www.saij.gob.ar/romina-soledad-guadagnoli-suspension-juicio-prueba-conflictos-penales-violencia-genero-dacf130340-2013-11-14/123456789-0abcdefg0430-31fcanirtcod>
- JONASDOTTIR, Anna G. (1993) “El poder del ¿le importa el sexo a la Democracia? colección feminista Madrid: ed. cátedra
- Bertolino P, Silvestrini A (2015) “Proceso y Procedimientos Penales de la Provincia de Buenos Aires” (2da. Edición) Argentina: Abeledo Perrot.

- JULIANO, Mario A. y VITALE Gustavo “Suspensión del juicio a prueba para delitos de género”- Buenos Aires- Editorial Hammurabi S. R. L,2015
- JULIANO, Mario A y Vitale Gustavo“Retrosceso de una Corte que avanza” <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2013/10/doctrina37388.pdf>
- MAGGIO, F (2014) “La suspensión del juicio a prueba en los casos de violencia de género”(LL2014-B, 291)
- OROÑO, Néstor A. (s.f.) La Probation. Disponible en: www.naoabogado.com.ar/contenidos/documentos/0_06_11_30LAPROBATION.doc
- SETTE, Romina (2009) “Suspensión del proceso a prueba. Tres problemas recurrentes” Revista de Pensamiento Penal 3/8/2008- Recuperado de <http://www.ijeditores.com.ar>
- De Olazabal J. (1994) “Suspensión del Proceso a Prueba”. Buenos Aires; Astrea
- VEGA, Lorena y VEGA, Gustavo (2015) Obligatoriedad de los precedentes en el sistema argentino. Pensamiento Penal. Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/06/doctrina41386.pdf>
- WULLICH, Delfina - FERRO, Alejandro “Violencia de género y suspensión del juicio a prueba; a propósito del control de convencionalidad” (Sup. Penal2013 junio, 26 - LL2013-C, 449. LL Online: AR/DOC/1768/2013)
- Cecilia Marcela Hopp, "El cumplimiento de las obligaciones internacionales relacionadas con la violencia de género ¿Derogación tácita de la posibilidad de suspender el juicio a prueba?", en Jurisprudencia de Casación Penal. Análisis de fallos, Ziffer, Patricia, directora, Hammurabi, Buenos Aires, 2012.
- Mario A Juliano y Gustavo Vitale “Suspensión del proceso a prueba para delitos de violencia de género”, un mecanismo de prevención, Editorial Hammurabi.
- Juliano, La Convención Belém Do Pará, la violencia de género y los derechos y garantías, en www.pensamientopenal.com.ar

LEGISLACIÓN

- Constitución Nacional Argentina.
- Código Penal de la Nación.
- Código Procesal Penal de la Nación.

- Ley nº 24.417 de Protección contra la Violencia Familiar.
- Ley nº 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
- Ley N°24.316. De incorporación al Código Penal de los arts. 76 bis, 76 ter y 76 quarter.
- Ley 26.061 de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes

JURISPRUDENCIA

- CSJN G.61.XLVIII, 23/4/13 “Góngora Gabriel Arnaldo s/ causa N° 14.092- Recurso de Hecho
- “Kosuta, Teresa s/Recurso de Casación -Fallo Plenario, fechado el 17/08/99- Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal
- Cámara Federal de Casación Penal, Capital Federal Sala 3- Berón, José Oscar s/recurso de casación”(2014)
- SCJ de la provincia de Buenos Aires. “Leiva, Horacio y otros c Swift Amour S.A”06/07/ 1984 LLDT 1884-B,1436,AR/JUR/1204/1992.- extraído de SAIJ Obligatoriedad de los precedentes en el sistema argentino)
- SCJ de la Provincia de Buenos Aires o 08/07/97 o “D ,Alessandro, Ricardo J “o o LLBA 1997,1362 O AR/JUR/2885/1997
- SCJ DE LA Provincia de Buenos Aires o 24/07/2002 “Hospital Inter Zonal de Agudos Eva Perón de Gral. San Martín” (Ac 85.5666) LLBA 2002, 1245 AR/JUR/1044/2002
- CFCP, Sala II,30/11/10,”Calle Aliaga ,Marcelo s/Recurso de Casación”, causa N° 13.240,reg N° 17.636,voto del Juez Yacobucci.
- 1 CFCP,Sala II ,7/12/10,”Ortega,Rene Vicente s/Recurso de Casación, causa N°13.245,reg.N°17.700,voto del Juez García