



DR. NICOLÁS FALKENBERG | Juez de Primera Instancia de Distrito en lo Penal de Instrucción de la 2° Nominación. Santa Fe.

# El derecho penal frente a la violencia de género

## Inaplicabilidad del Instituto de la suspensión del juicio a prueba

### Introducción

A través del presente comentario pretendo poner de manifiesto la imperiosa necesidad de *aggiornar* los moldes estancos que tradicionalmente integraron las canteras del fuero penal a los modernos esquemas constitucionales, cuyo imperativo exige analizar los diversos hechos objeto de investigación y juzgamiento, bajo el prisma del bloque constitucional.

A tales fines, vale señalar que contemporáneamente se ha producido una evolución en el juzgamiento penal, producto de la aplicación de diversos instrumentos internacionales y del influjo de nuevas ideas que han inspirado revolucionarias modificaciones en los Códigos de procedimientos, cuyos beneficios son invariablemente revalorizados por los diversos operadores.

Así, se ponderó la conveniencia de los sistemas acusatorios y el uso del proceso adversarial por sobre los esquemas inquisitivos; se consideró un triunfo del principio acusatorio la imposibilidad de avanzar en una investigación sin el impulso de una parte que requiera válidamente la realización de una

investigación<sup>1</sup>, cuestión que se extiende a los diversos institutos que rigen el sistema procesal penal, tales como reconocer que la facultad de juzgar conferida por el Estado a los Tribunales de Justicia debe ejercerse de acuerdo con el alcance que fija la acusación<sup>2</sup> y que la falta de una acusación válida impide el desarrollo de un juicio o el dictado de una condena<sup>3</sup>. Asimismo, se profundizó en el derecho del imputado a una defensa eficaz, en la duración razonable del proceso penal<sup>4</sup> y en el alcance del derecho al recurso<sup>5</sup>.

Esta evolución en el reconocimiento de las diversas garantías procesales ha sido el primer paso que cimenta los moldes teórico-dogmáticos que rigen el juzgamiento en materia penal, contando con un amplio consenso, toda vez que pareciera ya no existen discusiones en los diversos foros o congresos científicos que revivan el espíritu combativo, que otrora inspirara a los por entonces revolucionarios que bregaban por un cambio.

Se ha llegado a un punto en el que se tratan siempre los mismos temas y los diversos expositores revelan una verdad dogmática, que ya nadie pretende cuestionar.

Ahora bien, advierto que la realidad de los sistemas penales debe dar un segundo gran paso, que no ha de estar vinculado estrictamente con las garantías de las personas sujetas a juzgamiento, cuestión que como se dijera integró el primer paso evolutivo. Por el contrario, el avance está dado por el reconocimiento de cuestiones constitucionales, que en adelante brindarán una nueva fisonomía a los diversos esquemas -o subsistemas- de juzgamiento penal.

En este sentido, véase el moderno -y correcto- tratamiento que ha dado el máximo Tribunal de la Nación al juzgamiento de los delitos de lesa humanidad cometidos durante la última dictadura militar al considerarlos imprescriptibles y sujetos a juzgamiento, en razón de los compromisos internacionales que rigen la materia<sup>6</sup>, la importancia que cabe dar a la víctima a través del reconocimiento internacional del derecho a la jurisdicción y la tutela judicial efectiva<sup>7</sup>, sin descartar la evolución de otros subsistemas.

Vale decir, el próximo desafío de la Justicia penal será desentrañar cuándo estamos en presencia de casos que por su naturale-

za han merecido la elevación del rango de protección a nivel Constitucional a través de la suscripción de tratados internacionales y consecuentemente, determinar las implicancias que ello debe acarrear.

Con estas breves palabras he llegado al tema que pretendo analizar y que se vincula a la relación existente entre el juzgamiento penal y una de las más antiguas manifestaciones agresivas del hombre, cual fuera la Violencia de Género, la que, si bien tradicionalmente integró las diversas figuras delictivas, ha adquirido una nueva fisonomía a partir de la singular trascendencia que cabe dar a tales casos, por el reconocimiento realizado en diversos tratados internacionales con jerarquía constitucional que revalorizan el objeto de tutela y que por ello exigen una especial atención.

En particular, habré de analizar un reciente decisorio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa «Góngora»<sup>8</sup>, en la cual se dispuso revocar lo resuelto por la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal que, a su turno, anuló el decisorio del Tribunal Oral en lo Criminal Nº 9 de la Capital Federal en cuanto recha-

zaba la solicitud de suspensión del juicio a prueba, por cuanto entendió el máximo tribunal que el hecho a juzgar era constitutivo de conductas de violencia, especialmente dirigidas contra la mujer. Ello, no sin antes pasar revista por los distintos antecedentes jurisprudenciales que datan del año 2010 sobre este tópico y que marcaron el camino que finalmente terminó de definir el máximo Tribunal de la Nación en el precedente referido.

### **Hacia una definición de la Violencia de Género**

En primer lugar podemos decir que la Violencia de Género comprende todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para las mujeres, inclusive la amenaza de tales actos, la coacción o privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en el ámbito privado.

En tal sentido, la IV Conferencia Mundial de Naciones Unidas sobre la Mujer de Beijing, celebrada el 15 de septiembre de 1995

establece el alcance de la «violencia contra la mujer» como todo acto de violencia basado en el género, que se ha presentado históricamente como una manifestación desigual de las relaciones de poder entre hombres y mujeres, como una forma de discriminación contra la mujer y como una interpretación de obstáculos contra su pleno desarrollo.

Ha de tenerse presente que nuestro país asumió compromisos internacionales relacionados a esta temática al ratificar en 1985 por medio de la Ley 23.179 la «Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer» (CEDAW), y unos años más tarde, en 1996, hizo lo propio por medio de la Ley 24.632, respecto a la «Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer» (Convención de Belém do Pará).

Este último documento establece las obligaciones del Estado respecto de la erradicación de la violencia de género y afirma que la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales, y limita total

o parcialmente a la mujer en el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades. Asimismo, reconoce que la violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres, y establece que la eliminación de la violencia contra la mujer es condición indispensable para su desarrollo individual y social, y su plena e igualitaria participación en todas las esferas de la vida. Define a la violencia contra la mujer, como 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 (art. 1) y dispone que la 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 y 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, prosti-

tución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo; así como, en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar; c) que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra (art. 2).

Por su parte, la CEDAW pone de resalto que, a pesar de los esfuerzos de los instrumentos internacionales por garantizar al hombre y a la mujer igualdad en el goce de todos los derechos económicos, sociales, culturales y políticos; se ha comprobado que las mujeres siguen siendo objeto de importantes discriminaciones. En ese orden, resalta que la discriminación contra la mujer viola los principios de igualdad de derechos y del respeto de la dignidad humana, que dificulta la participación de la mujer en las mismas condiciones que el hombre, en la vida política, social, económica y cultural de su país, que constituye un obstáculo para el aumento del bienestar de la sociedad y de la familia y que entorpece el pleno desarrollo de las posibilidades de la mujer para prestar servicio a su país y a la humanidad.

Asimismo, define la expresión «discrimi-

nación contra la mujer», como «toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera» (art. 1). En su artículo 2, inc. a) establece que los Estados partes se comprometen a «...Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus Constituciones Nacionales y en cualquier otra Legislación apropiada el principio de igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por Ley u otros medios apropiados la realización práctica de este principio. En su artículo 15 dispone que: «Los Estados partes reconocerán la igualdad con el hombre ante la Ley...»; y en el artículo 16, establece que: «Los Estados partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer».

Como decía anteriormente, estos instrumentos internacionales, a partir de la Reforma Constitucional de 1994, tienen

jerarquía constitucional y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías enumerados en la primera parte de la Constitución Nacional (art. 75, inc. 22 de la CN).

En igual cometido, las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad (XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, Brasilia, marzo de 2008) define lo que se considera violencia contra la mujer, prescribiendo que ella consiste en «...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, mediante el empleo de la violencia física o psíquica» (art. 19).

A su turno, la Ley 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ambitos en que se Desarrollen sus Relaciones Interpersonales (B.O. 14/04/09) establece expresamente que garantiza todos los derechos reconocidos por la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y

Erradicar la Violencia contra la Mujer, entre otros, y en especial los referidos a una vida sin violencia y sin discriminaciones; a la seguridad personal; a la integridad física, psicológica, sexual, garantizando también, un trato respetuoso de las mujeres que padecen violencia, evitando toda conducta, acto u omisión que produzcan revictimización. A su turno, en el art. 4 define qué se entiende por violencia contra las mujeres, puntualizando que es: «... toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también, su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes». Por último, en el art. 5 establece y define los distintos tipos de violencia contra la mujer, dividiéndola en física, psicológica, sexual, simbólica, económica y patrimonial. Conceptualiza la violencia física como «la que se emplea contra el cuerpo de la mujer produciendo dolor, daño o riesgo de producirlo y cualquier otra forma de maltrato o agresión que afecte su integridad física»

y a la violencia psicológica como aquella que «causa daño emocional y disminución de la autoestima o perjudica y perturba el pleno desarrollo personal o que busca degradar o controlar sus acciones, comportamientos, creencias y decisiones, mediante amenaza, acoso, hostigamiento, restricción, humillación, deshonra, descrédito, manipulación, aislamiento. Incluye también la culpabilización, vigilancia constante, exigencia de obediencia, sumisión, coerción verbal, persecución, insulto, indiferencia, abandono, celos excesivos, chantaje, ridiculización, explotación y limitación del derecho de circulación o cualquier otro medio que cause perjuicio a su salud psicológica y a la autodeterminación». Finalmente, en su artículo 6 precisa las formas en que se manifiestan los distintos tipos de violencia contra las mujeres en los diferentes ámbitos, y en su artículo 16 expresamente se establece que «...los organismos del Estado (entre ellos el Poder Judicial, este agregado me pertenece) deberán garantizar a las mujeres, en cualquier procedimiento judicial o administrativo, además de todos los derechos reconocidos en la Constitución Nacional, en los Tratados Internacionales de Derechos

Humanos ratificados por la Nación Argentina, la presente Ley y en las leyes que, en consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías:... inc. d) A que su opinión sea tenida en cuenta al momento de arribar a una decisión que la afecte... inc. i) A la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos...».

### Derecho Penal y Violencia de Género

Señala Jorge Eduardo Buompadre que el Código Penal no suministra una definición de Violencia de Género ni tampoco nos brinda herramientas conceptuales que nos permitan lograr una respuesta unívoca para las figuras que -como veremos seguidamente- han sido incorporadas en la Legislación Penal argentina.

Este autor sostiene que la evolución legislativa del flagelo de la violencia contra la mujer, permite diferenciar dos etapas bien definidas: una primera etapa en la que se pone el acento exclusivamente en los casos

de malos tratos en el ámbito familiar y donde el punto de interés reside en el empleo de la violencia doméstica, sin ninguna distinción de género, encontrando cobijo en la Ley 24.417 de Protección contra la Violencia Familiar. Por su parte, la segunda etapa representa un paso importante en la lucha contra el fenómeno de la violencia sexista, pues aparece con la sanción de la Ley 26.485, cuyo antecedente es la Convención de Belém do Pará, circunscribiendo así su arco protector exclusivamente a la mujer, instalando la problemática de Género en el centro del debate argentino, pues «*ya no basta con la presencia de un sujeto pasivo integrante de un determinado grupo familiar sino de un sujeto que ha sufrido un hecho de violencia por su pertenencia al género femenino, aun cuando este sujeto haya sido víctima de violencia desplegada en el seno de un grupo familiar*»<sup>9</sup>.

Coincidiendo con este autor, una tercera etapa correspondería a la incorporación de los delitos de Género al Código Penal. Ello así, pues en consonancia con los compromisos internacionales vinculados a la materia, se ha vislumbrado una evolución legislativa en las diversas ramas del Dere-

cho, no resultando ajeno a ello el ámbito penal, que para adaptarse a las exigencias internacionales ha derogado la figura del avenimiento<sup>10</sup>, como causal de extinción de la acción penal en materia de delitos sexuales, a la vez que incorporó la figura del femicidio al catálogo de agravantes de homicidio, por ser cometido contra una mujer y por su sola condición de tal<sup>11</sup>.

Cabe destacar que, pese a tal liminar impulso legislativo, existen institutos dentro del Código Penal cuya aplicación a casos de Violencia de Género contraría las obligaciones internacionales vinculadas a la necesaria persecución de delitos cometidos contra las mujeres, tal el caso de la suspensión del juicio a prueba, al cual me referiré en lo sucesivo.

### La suspensión del juicio a prueba frente a los casos de Violencia de Género

El instituto de la suspensión del juicio a prueba, regulado en el Título XII del Libro Primero del Código Penal, se asienta fundamentalmente en la necesidad de recurrir a alternativas sustitutivas de las re-

acciones más gravosas en los casos de delitos de menor gravedad y principalmente en la pretensión de obviar el juzgamiento de los casos de menor trascendencia penal, en pos de preservar para el juicio oral aquellos casos más graves y complejos.

La Ley establece ciertos requisitos en orden a su procedencia. Concretamente, entre otros recaudos, la oferta razonable del imputado de reparar el daño causado en la medida de sus posibilidades y su cumplimiento para la subsistencia del beneficio.

La finalidad del instituto radica precisamente en que se erige como un medio para alcanzar el empleo racional de los recursos estatales y para descongestionar el sistema penal, evitando la realización de procesos penales y el dictado de sentencias en casos que de todos modos -aun de ser condenatorias- no derivarán en la imposición de penas privativas de libertad efectivas<sup>12</sup>.

Así, de verificarse las condiciones objetivas y subjetivas previstas para su viabilidad en el artículo 76 bis del Código Penal la consecuencia directa de ello es su concesión

y la consecuente suspensión de la realización del debate. Por tanto, en caso de cumplir el imputado con las exigencias que impone la Ley de fondo durante el tiempo de suspensión fijado por el Tribunal, la posibilidad de realización del juicio se cancela definitivamente al extinguirse la acción penal a su respecto (art. 76 ter CPen)

Ahora bien, conforme lo indicara en la introducción de este trabajo, la más actual función de la Magistratura es velar por el reconocimiento de los derechos y garantías constitucionales, y si bien en materia de violencia de género aún no se avanzó legislativamente para suprimir la posibilidad de aplicar el instituto de la suspensión del juicio a prueba en tales casos, la jurisprudencia ha comenzado con dicha labor.

### **La jurisprudencia frente a la Violencia de Género y la suspensión del juicio a prueba**

Sin pretender agotar el análisis de fallos que hasta el momento se han ocupado de recortar la viabilidad de la suspensión del juicio a prueba en casos de Violencia

de Género, basta señalar que desde el año 2010 en adelante, diversos tribunales han comenzado a vislumbrar como impedimento para la procedencia del instituto, la circunstancia de mediar Violencia de Género en los hechos investigados por considerar que la razón de ser de este instituto resulta inconciliable con el deber que tiene el Estado de investigar y esclarecer los hechos de violencia contra la mujer y de sancionar a sus responsables.

Así, la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal rechazó un recurso de casación interpuesto por la defensa del imputado contra la decisión del Tribunal Oral en lo Criminal N° 9 que, a su turno, resolvió no hacer lugar a la suspensión del juicio a prueba solicitado por la defensa. Allí se sostuvo que, como la Argentina aprobó la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belém do Pará) a través de la Ley 24.632, «*el consentimiento fiscal para la suspensión del juicio a prueba debe ser ponderado por la instancia jurisdiccional en relación con las obligaciones de prevenir, investigar y sancionar hechos como los aquí considerados,*

*pues estos aspectos hacen al compromiso asumido por el Estado al aprobarla. En ese marco la opinión fiscal favorable a la suspensión del juicio a prueba entra en colisión manifiesta con las obligaciones asumidas por el Estado argentino. En consecuencia, existe un óbice formal de naturaleza legal que impide al Ministerio Público disponer de la persecución penal»<sup>13</sup>.*

En posteriores resoluciones, la Sala referida insistió en sostener el criterio de que la suspensión del juicio a prueba frente a casos de Violencia de Género constituiría una infracción a los deberes del Estado asumidos por la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belém do Pará) y, por tanto, resulta este instituto inconciliable con el deber que tiene el Estado de investigar, esclarecer los hechos de violencia contra la mujer y de sancionar a sus responsables en un juicio con las debidas garantías<sup>14</sup>.

En igual criterio, la Sala I del mismo cuerpo resaltó que «no resulta viable la probation cuando el delito imputado implica un

*caso de violencia de género, pues el art. 7 de la Convención de Belém do Pará -ratificado por ley 24.632- y el art. 5 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, traen aparejada la responsabilidad del Estado Argentino en caso de no investigar sucesos como los que se ventilan en la causa en que se imputa una actitud desplegada contra la ex pareja del imputado, con quien tiene cuatro hijos en común»<sup>15</sup>.*

Por su parte, la Sala III de la Cámara rechazó el recurso de casación interpuesto por la defensa del imputado contra la denegación de la suspensión del juicio a prueba de un procesado acusado de los delitos de amenazas coactivas y lesiones a una mujer, es decir actos de violencia de género, por compartir la postura del fiscal en orden a que la conducta del imputado enrolaba en la violencia de género y por tanto debía hacerse hincapié en la «necesidad de la realización del juicio para escuchar con amplitud lo que ocurrió, a la búsqueda de la verdad objetiva, y que el eventual pedido de pena dependería de lo que allí ocurra no descartando que aquella pudiera ser de efectivo cumplimiento...»<sup>16</sup>.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba tuvo oportunidad de expedirse por primera vez en el año 2011 al considerar que el dictamen fiscal que se había opuesto a la concesión de la probation se construía en la necesidad de que el juicio se realice por el contexto en que sucedió el hecho y la naturaleza del mismo (violencia familiar) «es congruente con los compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino con relación a los casos de violencia dirigidos a la mujer. Es que, nuestro país a través de la Ley N° 24.632 aprobó la «Convención de Belém Do Pará», que busca prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (...). Cabe destacar que la orientación política criminal seguida por el Fiscal de Cámara, también se encuentra en armonía con las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos expresadas en el documento sobre Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las América (Doc. 68, 20/1/2007)».<sup>17</sup>

**El precedente «Góngora, Gabriel Arnaldo s/ causa N°14.092» de la CSJN**

Siguiendo el camino pretoriano iniciado por diversos Magistrados del país, nuestro máximo Tribunal recientemente ha venido a refrendar el criterio según el cual no resulta admisible la suspensión del juicio a prueba, en aquellos casos en que mediare Violencia de Género.

En el caso, la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal hizo lugar al recurso deducido por la defensa del imputado y anuló el auto por el que el Tribunal Oral en lo Criminal N° 9 de la Capital Federal rechazó la solicitud de suspensión del juicio a prueba a su favor.

Para así decidir, la Cámara de Casación sostuvo -entre otros argumentos- que la obligación de sancionar aquellos ilícitos que revelen la existencia de violencia, especialmente dirigida contra la mujer en razón de su condición, no impide a los jueces la posibilidad de conceder al imputado de haberlos cometido la suspensión del juicio a prueba, prevista en el artículo 76 bis del Código Penal.

Contra dicho pronunciamiento, el Fiscal General ante ese tribunal dedujo recurso

extraordinario federal, cuya procedencia fue declarada por la Corte, revocando el pronunciamiento recurrido.

Liminarmente, la Corte precisa que el debate se centra en el alcance del artículo 7 de la Convención de Belém do Pará<sup>18</sup>, no estando en crisis la calificación de los sucesos investigados como hechos de violencia contra la mujer, pues el recurrente cuestiona únicamente la posibilidad de otorgar el referido beneficio legal a hechos como los que son objeto de análisis.

Seguidamente, el Tribunal sostiene que la decisión de la casación desatiende el contexto del artículo en el que fue incluido el compromiso del Estado de sancionar esta clase de hechos, concretamente prevenir, sancionar, y erradicar todas las formas de violencia contra la mujer (art. 7, primer párrafo de la Convención), contrariando así las pautas de interpretación del art. 31, inciso primero de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados<sup>19</sup>. Agrega que siguiendo una interpretación que vincula a los objetivos mencionados con la necesidad de establecer «un procedimiento legal justo y eficaz para la mujer» que

incluya «un juicio oportuno» (inciso f, art. 7 de la Convención), «*la norma en cuestión impone considerar que en el marco de un ordenamiento jurídico que ha incorporado al referido instrumento internacional, tal el caso de nuestro país, la adopción de alternativas distintas a la definición del caso en la instancia del debate oral es improcedente*»<sup>20</sup>.

Sostiene la Corte nacional que «*el desarrollo del debate es de trascendencia capital a efectos de posibilitar que la víctima asuma la facultad de comparecer para efectivizar «el acceso efectivo» al proceso (...) de la manera más amplia posible, en pos de hacer valer su pretensión sancionatoria*», cuestión que -a criterio del máximo Tribunal- es incompatible con el marco legal, sustantivo y procesal que regula la suspensión del proceso a prueba.

Concluye así que prescindir de la sustanciación del debate implicaría contrariar una de las obligaciones que asumió el Estado al aprobar la Convención de Belém do Pará para cumplir con los deberes de prevenir, investigar y sancionar sucesos como los allí considerados<sup>21</sup>.



#### Proyecto de Reforma al Código Penal

Cabe destacar la existencia de un proyecto de Reforma al Código Penal, que fuera presentado en el año 2012, tendiente a modificar el Código Penal con el claro objetivo de dejar establecida la prohibición de otorgar el beneficio de la suspensión del juicio a prueba (probation) en casos de Violencia de Género o violencia doméstica, el que fue girado a la Comisión de Legislación Penal de la Cámara de Diputados del Congreso de la Nación. Concretamente, propone la modificación del artículo 76 bis<sup>22</sup> e incorpora el artículo 76 ter<sup>23</sup> que establece los supuestos en los que no procederá el beneficio, entre los que se estipula, «*cuando existiese violencia de género o violencia familiar*» (inciso d).

#### Conclusión

Para concluir, basta resaltar que si bien la Violencia de Género ha comenzado a ocupar un lugar preponderante en la agenda legislativa y el Derecho Penal no ha sido ajeno a esta realidad, para lo cual cabe re-

cordar la derogación de la figura del avencimiento y la incorporación del femicidio, lo cierto es que, en virtud del necesario respeto a los diversos compromisos internacionales asumidos por nuestro país, el criterio que se impone como creación pretoriana es que la concesión del beneficio de suspensión del juicio a prueba, en aquellos casos en que se ventilan hechos de Violencia de Género, importa afectar las obligaciones de prevenir, investigar y sancionar hechos de violencia, circunstancia que podría poner en crisis los compromisos asumidos por el Estado argentino al aprobar las Convenciones Internacionales referidas anteriormente.

Hemos visto la importante labor que en materia constitucional han venido realizando los diversos tribunales del país, lo cual ha sido ratificado recientemente por el fallo «Góngora» de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como asimismo el proyecto de Ley que busca modificar el Código Penal, a fin de evitar que los imputados por Violencia de Género o violencia doméstica puedan beneficiarse con el instituto de la suspensión del juicio a prueba, no surge aislado en la arena del debate,

sino que reconoce como base los antecedentes jurisprudenciales anteriormente reseñados.

Es que aquellos casos donde se ventilan hechos de violencia contra la mujer no pueden dar lugar a una supresión de una etapa fundamental para el esclarecimiento de lo sucedido, como es la propia instancia del debate; por el contrario, debe pasarse por ella y llegarse a una resolución, ya sea de condena o absolución.

En este escenario, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha remarcado recientemente «el potencial del Poder Judicial como un sector clave en la protección de los derechos de las mujeres y el avance de la igualdad de género», como también recomendado «de forma consistente a los Estados el adoptar esfuerzos concretos y específicos para garantizar, por un lado, la universalidad del sistema interamericano de derechos humanos, y por otro, iniciativas para cumplir con las decisiones, recomendaciones y órdenes de tanto la CIDH como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (...) el desarrollo jurídico de estándares en el marco del sis-

tema interamericano de derechos humanos debe estar acompañado por esfuerzos de los Estados de ponerlos en práctica»<sup>24</sup>.

A mayor abundamiento y de *lege ferenda*, cabe señalar que así como se ha avanzado en la necesidad de regular la prohibición de otorgar el beneficio de suspensión del juicio a prueba en casos de Violencia de Género, también resultaría de fundamental relevancia incorporar la temática en diversas cuestiones, tales como la necesidad de agilizar este tipo de procesos a través de procedimientos abreviados y ágiles, eliminando etapas innecesarias como el auto de procesamiento, previsto por los diversos códigos como auto interlocutorio necesario para poder superar la etapa instructoria. Cabe resaltar la necesaria sustanciación de estos hechos mediante juicio oral y público, situación ésta que en la provincia de Santa Fe reclama un urgente tratamiento, ante la todavía vigente aplicación del sistema escrito para esa etapa del proceso.

Ello sin descartar la posibilidad de considerar a la Violencia de Género como

circunstancia a tener en cuenta a la hora de ponderar la aplicación de la prisión preventiva, independientemente de la calificación legal de los hechos investigados, cuando éstos revisten una gravedad tal que podrían poner en riesgo la integridad física de la mujer, tal el caso de los delitos de lesiones y coacciones, que en la práctica se sustancian con el imputado en estado de libertad, situación que muchas veces facilita la reiteración de las conductas violentas ■

<sup>1</sup> cs «Quiroga» (Fallos: 327:5863) y su jurisprudencia consecuencial

<sup>2</sup> cs «Amodio, Héctor Luis s/causa 5530» (Fallos: 330:2658) – voto en disidencia de los doctores Ricardo Luis Lorenzetti y Eugenio Raúl Zaffaroni. Criterio reiterado por los disidentes en «Godoy» (Fallos: 331:2827), «Perucca» (16/11/2009, EN LL2010-A, 477) y «Corbalán» (22/02/2011, en LLSup. Penal 2011-mayo-, 31)

<sup>3</sup> cs «Tarifeño» (29/12/1989, LL 1995-B, 32). Criterio sostenido en «García» (Fallos: 317: 2043); «Catonar» (Fallos: 318: 1235) y «Cáseres» (Fallos: 320:1891); abandonado en «Marcilese» (Fallos: 325:2005) y retomado en «Mostaccio» (Fallos: 327:120)

<sup>4</sup> cs «Núñez» (Fallos: 327:5095). Criterio similar en «Domínguez» (Fallos: 330:5052); «Schenone» (Fallos: 329:4248) y «Noriega» (Fallos: 330:3526); entre otros

<sup>5</sup> cs «Mattei» (Fallos: 272:188); continuando con igual criterio en autos «Mozzatti» (Fallos: 300:1102), «Baliarde» (Fallos: 301:197), «Barra» (Fallos: 327:327), «Podestá» (Fallos: 329:445) y «Oliva Gerli» (del 19/10/2010), entre muchos otros. Para profundizar sobre los precedentes de la CSJN v. Pastor, Daniel R. «*El plazo razonable en el proceso del Estado de Derecho*», ed. AD-Hoc, Buenos Aires, 1ª edición, 2002.

<sup>6</sup> Corte I.D.H., caso «Herrera Ulloa vs. Costa Rica», sentencia del 02/07/2004 y cs «Casal» (Fallos: 328:3399)

<sup>7</sup> Los fallos paradigmáticos dictados por la cs en torno a la aplicación de la normativa internacional sobre imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad en nuestro ordenamiento jurídico, fueron iniciados con «Arancibia Clavel» (Fallos: 327:3312) y más tarde con «Simón» (Fallos: 328:2056) que declaró la inconstitucionalidad de las leyes 23.492 (Punto Final) y 23.521 (Obediencia Debida), negándole a dichas normas cualquier efecto que pudiera oponerse al avance de los procesos o al juzgamiento y eventual condena de los responsables u obstaculizara las investigaciones en curso. Esta línea argumentativa fue continuada

luego en el precedente «Mazzeo» (Fallos: 330:3248) que confirma la inconstitucionalidad del indulto.

<sup>8</sup> En precedentes como «Bulacio» (caso «Bulacio vs. Argentina», sentencia del 18 de septiembre de 2003), o «Bueno Alves» (caso «Bueno Alves vs. Argentina», sentencia del 11 de mayo de 2007), al igual que en «Velázquez Rodríguez» (caso «Velázquez Rodríguez vs. Honduras», sentencia del 29 de julio de 1988), la Corte Interamericana de Derechos Humanos establece claramente la conexión que existe entre las obligaciones estatales de respetar los derechos y libertades reconocidos en la Convención y adoptar las medidas necesarias para hacer efectivos esos derechos (arts. 1 y 2 de la CADH), y la necesidad de investigar, esclarecer y sancionar aquellos delitos que impliquen graves violaciones a los Derechos Humanos imputables al Estado. En este sentido, en el considerando 111 de la sentencia dictada en el caso «Bulacio», la Corte expresó que «*La protección activa del derecho a la vida y de los demás derechos consagrados en la Convención Americana, se enmarca en el deber estatal de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos de todas las personas bajo la jurisdicción de un Estado, y requiere que éste adopte las medidas necesarias para castigar la privación de la vida y otras violaciones a los derechos humanos, así como para prevenir que se vulnere alguno de estos derechos por parte de sus propias fuerzas de seguridad o de terceros que actúen con su aquiescencia*».

<sup>9</sup> CS «Góngora, Gabriel Arnaldo s/causa n° 14.092», del 23/04/2013

<sup>10</sup> Buompadre, Jorge Eduardo, «Los delitos de género en la Reforma Penal (Ley No 26.791)». Publicado en Revista Pensamiento Penal, Edición 152 – 04/02/13

<sup>11</sup> La Ley 26.738 (B.O. 07/04/2012) derogó la figura del avenimiento, sustituyendo el artículo 132 del Código Penal por el siguiente texto: Artículo 132: En los delitos previstos en los artículos 119: 1o, 2o, 3er párrafos, 120: 1er párrafo, y 130 la víctima podrá instar el ejercicio de la acción penal pública con el asesoramiento o representación de instituciones oficiales o privadas sin fines de lucro de protección o ayuda a las víctimas. Dicho cambio legislativo se sustentó precisamente en la cuestión vinculada a la problemática de Género, la que fue plasmada en los fundamentos del proyecto de Ley finalmente sancionado y promulgado. La jurisprudencia se ha hecho eco de ello y ha denegado el beneficio de suspensión del juicio a prueba en estos casos, pues si bien se entiende que «al desaparecer la figura del avenimiento específicamente prevista para determinados delitos sexuales y la procedencia de la suspensión del juicio a prueba queda reconducida a la norma general del artículo 76 bis. Sin embargo, en tanto ha variado el marco supranacional ya referido, la aplicabilidad de la probation debe ser analizada a la luz de las obligaciones internacionales dirigidas

a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, como así también las que protegen al niño de todo abuso físico y mental» (Sala Penal del Tribunal Superior de Córdoba, 25/07/2012 «P., M. de los A. p.s.a. Abuso sexual simple- Recurso de Casación»)

<sup>12</sup> Ley 26.791 (B.O. 14/12/2012) sustituye los incisos 1° y 4° del artículo 80 del Código Penal que quedaron redactados de la siguiente forma: Artículo 80: Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare: 1°. A su ascendiente, descendiente, cónyuge, ex cónyuge, o a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediare o no convivencia. 4°. Por placer, codicia, odio racial, religioso, de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión. Asimismo, incorporó en los incisos 11 y 12 del artículo referido, los siguientes textos: 11. A una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género. 12. Con el propósito de causar sufrimiento a una persona con la que se mantiene o ha mantenido una relación en los términos del inciso 1°. Por último, sustituye el artículo 80 in fine del Código Penal, el cual quedó redactado de la siguiente manera: Cuando en el caso del inciso 1° de este artículo, mediaren circunstancias extraordinarias de atenuación, el Juez podrá aplicar prisión o reclusión de ocho (8) a veinticinco (25) años. Esto no será aplicable a quien anteriormente hubiera rea-

lizado actos de violencia contra la mujer víctima. En cuanto a la constitucionalidad de las agravantes de Género por eventual afectación de los principios de igualdad y culpabilidad, ver Laurenzo, Patricia: «*El Derecho Penal frente a la violencia de género*». R. EMERJ, Río de Janeiro, v. 15, N° 57, año 2012, págs. 142/154

<sup>13</sup> CSJSF «Palazzesi» (A Y S T 244 P 287-293)

<sup>14</sup> CFCP (Sala II) «Ortega, René Vicente s/recurso de casación», reg. 17.700, del 07/12/2010

<sup>15</sup> v. CFCP (Sala II) «Calle Aliaga s/recurso de casación», reg. 17632, 30/11/2010

<sup>16</sup> CFCP (Sala I) «Sosa, Ramón Norberto s/recurso de casación», reg. 19201, del 14/02/2012. En igual sentido, «Serrano Gallardo, Eduardo Nicolás s/recurso de casación». Reg. 20341, del 7/11/2012

<sup>17</sup> CFCP (Sala III) «Bonelli, Rubén Daniel s/Recurso de Casación», reg. 612/2013, del 30/04/2013. En la misma línea de fundamento, »Meza, Marco Antonio s/recurso de casación», reg. 588/2013, del 26/04/2013  
<sup>18</sup> TSJ de Córdoba, Sala Penal, «Guzmán», STC. N° 239, 31/08/2011. Criterio reiterado en «P,

L.L. p.s.a. Coacción calificada- Recurso de casación», STC. No 336, 06/12/2012.

<sup>19</sup> Artículo 7. «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:...b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;...f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos».

<sup>20</sup> En cuanto establece que «I. Un tratado deberá interpretarse de buena conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin»

<sup>21</sup> Considerando 7

<sup>22</sup> Cabe destacar que el doctor Eugenio R. Zaffaroni compartió los fundamentos expuestos por el Procurador Fiscal en orden a que la oposición del Fiscal es vinculante para el otorgamiento del beneficio, no expidiéndose respecto a la interpretación y alcance del artículo 7 de la Convención de Belém do Pará.

<sup>23</sup> «ARTICULO 76 bis.- 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 casos de concurso 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 excediese de tres años. Al presentar la solicitud, el imputado deberá ofrecer hacerse cargo de la reparación del daño en la medida de lo posible, sin que ello implique confesión ni reconocimiento de la responsabilidad civil correspondiente. El Juez decidirá sobre la razonabilidad del ofrecimiento en resolución fundada. La parte damnificada podrá aceptar o no la reparación ofrecida, y en este último caso, si la realización del juicio se suspendiere, tendrá habilitada la acción civil correspondiente. 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. Si el delito o alguno de los delitos que integran el concurso estuviera reprimido con pena de multa aplicable en forma conjunta o alternativa con la de prisión, será condición, además, que se pague el mínimo de la multa correspondiente. El imputado deberá abandonar en favor del Estado, los bienes que presumiblemente resultarían decomisados en caso que recayera condena».

<sup>24</sup> «ARTICULO 76 ter.- 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) cuando los delitos de que se tratare fueran reprimidos con pena de inhabilitación. c) cuando fueran ilícitos reprimidos por las Leyes 22.415 y 24.769 y sus respectivas modificaciones. d) cuando existiese violencia de género o violencia familiar».

<sup>25</sup> CIDH, Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 68, 20 de enero de 2007.