

PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA EN CASOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO¹

I.- Introducción.

En los últimos tiempos y frente a ese gran flagelo constituido por la violencia contra las mujeres, se ha estado buscando la solución por los caminos del derecho penal. Así, por ejemplo, se incorporó el “*femicidio*” al catálogo de agravantes del artículo 80 de nuestro Código Penal² y se comenzó a entender que no corresponde la aplicación de la suspensión del juicio a prueba en relación a aquellos delitos que representen (o mejor dicho, representarían) aquel tipo de violencia.

De ningún modo son objetivos de este trabajo negar o minimizar aquella problemática social. Nada más alejado de ello. Sin embargo, pondremos de resalto que dicha interpretación se enmarca en una carrera comúnmente denominada como “*inflación o expansionismo penal*”, que ya en su punto de partida olvida que si el derecho penal debe constituir la *última ratio* aún más debe serlo la imposición de una pena, conculcando finalmente el derecho de todo imputado a obtener la paralización del proceso y su posterior sobreseimiento.

En prieta síntesis, probaremos que la posición que criticamos se basa en una errónea interpretación de lo que significa la violencia de género en los términos del artículo 1° de la “*Convención de Belém do Pará*” y de las obligaciones que el artículo 7 del mismo cuerpo legal pone en cabeza de los Estados.

II.- La violencia contra la mujer.

Como resultado de la preocupación de los Estados de nuestro continente, quienes observaron acertadamente a la violencia contra la mujer como una violación de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, derivada de un proceso histórico de relaciones desiguales de poder entre mujeres y hombres, el

¹ El presente trabajo ha sido elaborado por Bruno Roberto Kihn, alumno de la carrera de Abogacía de la Universidad Nacional del Sur, bajo la tutoría de la Mg. María Graciela Cortazar, docente de las Cátedras de Derecho Penal II y Derecho Procesal Penal de la misma casa de altos estudios.

² A partir de la sanción de la Ley nro. 26.791 (publicada en el Boletín Oficial el 14 de diciembre de 2.012), el undécimo inciso del artículo 80 del Código Penal reprime con prisión o reclusión perpetua a quien matare “(...) *A una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediaré violencia de género*”.

9 de septiembre de 1.994 se adoptó en el seno de la Organización de Estados Americanos la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer³.

Precisamente, el artículo 1º de la Convención que fuera ratificada por nuestro país en 1.996, 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*”.

Es importante recordar esta conceptualización puesto que a medida que avancemos en el trabajo, observaremos que no todo delito en el que la mujer aparezca como víctima debe ser entendido como un supuesto de violencia de género sino estrictamente cuando se haya llevado a cabo en virtud de su “*pertenencia al sexo femenino*”⁴.

III.- La probation como una medida absolutamente inconciliable respecto a las obligaciones estatales.

No podemos dejar de reconocer que la tesis que niega la aplicación de la *probation* en casos de violencia de género es la que tiene acogida mayoritaria en el plano jurisprudencial. Así, pueden citarse los siguientes fallos: “*C. A., M. s/ rec. de casación*”⁵, “*Ortega, René Vicente*”⁶, “*G., J. A. p.s.a. lesiones leves calificadas - Recurso de Casación*”⁷, “*Serrano Gallardo, Eduardo Nicolás s/ recurso de casación*”⁸, “*P., S.*”⁹, “*P., L. L.*”¹⁰, “*C., H. H. s/ impugna rechazo de suspensión*”

³ Mayormente conocida como “*Convención de Belém do Pará*” por ser esa la ciudad de Brasil en la que se adoptó, entró en vigor el 3 de mayo de 1.995, es decir, al trigésimo día a partir de de la fecha del depósito del segundo instrumento de ratificación. Ha sido ratificada por veintisiete Estados, mientras otros cinco se obligaron mediante el mecanismo de la adhesión.

⁴ En este mismo sentido lo hace la “*Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer*”, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de diciembre de 1.993.

⁵ “*C. A., M. s/ rec. de casación*”, CNCasacionPenal, Sala II, 30/11/2010, *Sup. Penal* 2011 (febrero), 46; *DJ* 09/03/2011, 83; *LA LEY* 2011-A, 428; *DFyP* 2011 (abril), 109 (AR/JUR/78834/2010, pp. 4-6). También en *Abeledo Perrot* N° 70067118 (Documento digital, pp. 3-5).

⁶ “*Ortega, René Vicente*”, CNCasacionPenal, Sala II, 7/12/2010, *Sup. Penal* 2011 (marzo), 45; *DFyP* 2011 (abril), 120; *LA LEY* 2011-B, 121; *DJ* 21/09/2011, 21 (AR/JUR/79584/2010, pp. 3-6). Disponible asimismo en *Abeledo Perrot* N° 70067116 (Documento digital, pp. 3-6).

⁷ “*G., J. A. p.s.a. lesiones leves calificadas - Recurso de Casación*”, TSCordoba, Sala Penal, 31/08/2011, *DJ* 01/02/2012, 44; *LLC* 2012 (febrero), 40 (AR/JUR/48746/2011, pp. 3 y 4).

⁸ “*Serrano Gallardo, Eduardo Nicolás s/ recurso de casación*”, CNCasacionPenal, Sala I, 7/11/2012, disponible en la web oficial del Poder Judicial de la Nación en: <http://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00006/00058025.Pdf> (Documento digital, pp. 8 y 9).

de juicio a prueba”¹¹, “Góngora, Gabriel Arnaldo s/ causa n° 14.092”¹², “Meza, marco Antonio s/ recurso de casación”¹³, “B., R. D. s/ recurso de casación”¹⁴, “L., S. G. p/ abuso sexual cometido contra una menor de trece años – San Roque”¹⁵, “B., J. C. s/ p.s. a. lesiones leves calificadas, etc. - Recurso de casación”¹⁶, “Kaplinsky, Daniel Isaac s/ recurso de casación”¹⁷ y “G., M. R. s/ recurso de queja interpuesto por el Fiscal General”¹⁸.

Igualmente, la mayor parte de la doctrina señala que el instituto de la suspensión del juicio a prueba no procede en aquellos casos en los que el delito se enmarque en un contexto de violencia de género. En este sentido se han pronunciado María Florencia Matterson¹⁹, Gabriela Yuba²⁰, Delfina Wullich y Alejandro Ferro²¹, Erica

⁹ “P., S.”, CNCasacionPenal, Sala I, 27/11/2012, *Abeledo Perrot* N° AP/JUR/4109/2012 (Documento digital, pp. 3 y 4).

¹⁰ “P., L. L.”, TSCordoba, Sala Penal, 6/12/2012, *APJD* 19/02/2013 (*Abeledo Perrot* N° AP/JUR/3994/2012, pp. 4 y 5).

¹¹ “C., H. H. s/ impugna rechazo de suspensión de juicio a prueba”, TribImpugnacionPenalSantaRosa, Sala B, 06/03/2013, *LLPatagonia* 2013 (agosto), 1144 (AR/JUR/9413/2013, pp. 1 y 2).

¹² “G., G. A. s/ causa n° 14.092”, CSJN, 23/04/2013, *DJ* 05/06/2013, 23; *Sup. Penal* 2013 (junio), 27; *LA LEY* 2013-C, 449; *Sup. Penal* 2013 (julio), 26; *LA LEY* 2013-D, 144; *DPYC* 2013 (julio), 66 (AR/JUR/9194/2013, pp. 7 y 8). Igualmente publicado en *APJD* 30/04/2013 (*Abeledo Perrot* N° AP/JUR/313/2013, pp. 7 y 8). Véase: LLERA, Carlos Enrique, “El no de la Corte a la probation en los casos de violencia de género”, *LA LEY* 2013-E; *Sup. Penal* 2013 (octubre), 35 (AR/DOC/1980/2013, pp. 1 y 2); y ROMERO VILLANUEVA, Horacio J., “Actualidad en Jurisprudencia Penal y Procesal Penal 5/2013”, *SJA* 19/06/2013; *JA* 2013-II (*Abeledo Perrot* N° AP/DOC/1118/2013, pp. 2 y 3).

¹³ “Meza, Marco Antonio s/ recurso de casación”, CNCasacionPenal, Sala III, 26/04/2013, *La Ley Online* (AR/JUR/11670/2013, pp. 2 y 3). También en *Abeledo Perrot* N° AP/JUR/620/2013 (Documento digital, pp. 2 y 3).

¹⁴ “B., R. D. s/ recurso de casación”, CNCasacionPenal, Sala III, 30/04/2013, *LA LEY* 15/05/2013, 10; *LA LEY* 2013-C, 297; *Sup. Penal* 2013 (julio), 57; *LA LEY* 2013-D, 171; *DJ* 14/08/2013, 78 (AR/JUR/11673/2013, pp. 2 y 3). Asimismo en *APJD* 04/06/2013 (*Abeledo Perrot* N° AP/JUR/425/2013, pp. 2 y 3).

¹⁵ “L., S. G. p/ abuso sexual cometido contra una menor de trece años – San Roque”, STJCorrientes, 29/05/2013, *Infojus* (FA13210013, pp. 3-5).

¹⁶ “B., J. C. s/ p.s. a. lesiones leves calificadas, etc. - Recurso de casación”, TSCordoba, Sala Penal, 30/05/2013, *LA LEY* 26/06/2013, 15, *LLC* 2013 (agosto), 745 (AR/JUR/20737/2013, pp. 3 y 4). Igualmente en *APJD* 06/08/2013; *RDP* 2013-10, 2176; *APC* 2013-10, 1318 (*Abeledo Perrot* N° AR/JUR/20737/2013, pp. 3-5).

¹⁷ “Kaplinsky, Daniel Isaac s/ recurso de casación”, CNCasacionPenal, Sala I, 31/05/2013, *Infojus* (FA13261239, pp. 6-20, *passim*).

¹⁸ “G., M. R. s/ recurso de queja interpuesto por el Fiscal General”, TribCasacionPenalBsAs, 30/09/2013, disponible en la web oficial de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en:

[http://www.scba.gov.ar/includes/descarga.asp?id=27434&n=Ver%20Sentencia%20\(58328\).pdf](http://www.scba.gov.ar/includes/descarga.asp?id=27434&n=Ver%20Sentencia%20(58328).pdf) (Documento digital, pp. 4-5).

¹⁹ MATTERSON, María Florencia, “Suspensión del juicio a prueba en los casos de violencia familiar”, *LLC* 2012 (febrero), 40 (*La Ley Online*, pp. 3 y 4).

Gorkiewicz Moroni²², Héctor Mancini²³, Romina del Valle Aramburu y Verónica Cejas²⁴, Soledad Deza²⁵, y la Fiscal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires Dra. Daniela Bersi²⁶.

La idea central de esta teoría puede resumirse en el fallo “Góngora” de la Corte Suprema de Justicia que ya citáramos, donde el alto tribunal de Nación se manifestó por la improcedencia de “*la adopción medidas alternativas distintas a la definición del caso en la etapa de debate oral*” puesto que ello entrañaría la violación del deber general de prevenir y sancionar los hechos de violencia de género y, especialmente, el quebrantamiento de las obligaciones previstas por los incisos b) y f) del artículo 7 de la “*Convención de Belém do Pará*”²⁷.

IV.- La supeditación de la suspensión del juicio al consentimiento de la víctima.

En una posición intermedia se hallan Virginia Deymonnaz, Diego Freedman y Malvina Zacari, para quienes la concesión de la *probation* en los casos de violencia

²⁰ YUBA, Gabriela, “La violencia contra la mujer. Valoración conforme la Convención de Belém do Pará”, *LLPatagonia* 2012 (diciembre), 01/12/2012, 599 (La Ley Online, pp. 1-3).

²¹ WULLICH, Delfina M. y FERRO, Alejandro H., “Violencia de género y suspensión del juicio a prueba; a propósito del control de convencionalidad”, *Sup. Penal* 2013 (junio), 26; *LA LEY* 2013-C, 449, pp. 451-453 (La Ley Online, pp. 2-4).

²² GORKIEWICZ MORONI, Erica, “No existe fundamento legal para conceder la suspensión del juicio a prueba en delitos contra la integridad sexual”, *LLNOA* 2012 (octubre), 937 (La Ley Online, pp. 1-3).

²³ MANCINI, Héctor Luis, “Violencia familiar. Improcedencia de la suspensión del juicio a prueba”, *La Ley Online* (Documento digital, pp. 1 y 2).

²⁴ ARAMBURU, Romina del Valle y CEJAS, Verónica Amalia, “Taller experimental sobre violencia familiar y género”, *UNLP* 2012-42, 01/12/2012, 382 (La Ley Online, p. 4).

²⁵ DEZA, Soledad, “Mientras tanto... La probation no está disponible para casos de violencia de género”, *LLC* 2013 (septiembre), 829 (AR/DOC/3305/2013, pp. 2-4). Véase también: DEZA, Soledad, “Ni rebote punitivista, ni paternalismo penal: juicio oportuno para las mujeres víctimas de violencia”, disponible en la web oficial de la *Asociación Pensamiento Penal*, en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2013/06/gongora.pdf> (Documento digital, pp. 6, 8-9 y 14-17).

²⁶ BERSI, Daniela, “El real acceso a la justicia”, *Página 12*, 21/08/2013, disponible en la web oficial del periódico de difusión nacional *Página 12* en: <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-227224-2013-08-21.html>

²⁷ 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”.

contra las mujeres requiere ineludiblemente la conformidad de la víctima constituida como parte querellante²⁸.

Si bien reconocemos en este enfoque un avance en miras a dejar de lado aquella posición extremista, la cual conduce finalmente a negar la suspensión en cualquier clase de delitos cometidos contra una mujer, no pasamos por alto que ambas se basan originariamente en un idéntico sentido de interpretación de las normas de la Convención, a nuestro juicio equivocado.

V.- Nuestra postura. Inexistencia del pretendido “derecho al castigo”. La expresión “juicio” no equivale a debate oral. Compatibilidad de las medidas alternativas con la “Convención de Belém do Pará”.

Como adelantáramos, nuestra meta no es otra sino demostrar la procedencia del instituto de la suspensión del juicio a prueba en aquellos supuestos donde una persona esté imputada por la comisión de un delito que revelaría violencia contra la mujer²⁹.

En primer lugar, debemos dejar establecido claramente que el deber de investigar y sancionar las acciones que constituyan violencia de género, contemplado por el artículo 7 de la Convención, no genera que las víctimas tengan derecho al castigo penal.

Por el contrario, el vocablo “sancionar” empleado por aquella debe ser entendido “como la obligación estatal de legislar tipos penales que contemplen la

²⁸ DEYMONNAZ, Virginia, FREEDMAN, Diego y ZACARI, Malvina, “El acceso a un juicio en los hechos de violencia contra la mujer. Un nuevo estándar fijado por la Corte Suprema de Justicia”, *SJA* 31/07/2013-46; *JA* 2013-III (Abeledo Perrot N° AP/DOC/1126/2013, pp. 4 y 5).

²⁹ Si bien son minoría, existen resoluciones en las que se admite la posibilidad de aplicar la suspensión: “Góngora, Gabriel Arnaldo s/ recurso de casación”, CNCasacionPenal, Sala IV, 26/09/2011, disponible en la web oficial de la *Asociación Pensamiento Penal* en: http://www.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2012/03/genero02_0.pdf (Documento digital, pp. 8-12); “Prado Barboza, Sandro s/ art. 89 C.P.”, JNCorreccional3, 13/9/2012 [citado por LOPARDO y ROVATTI, “Violencia contra la mujer y suspensión del juicio a prueba”, *op. cit.*, p. 2]; “T. Hugo Eduardo s/ incidente de suspensión del juicio” (voto del Dr. Gauna Kroeger), C1aCrimGeneralRoca, 27/04/2012, *LLPatagonia* 2012 (agosto), 442; *DJ* 10/10/2012, 95; *LLPatagonia* 2012 (diciembre), 600 (AR/JUR/17000/2012, pp. 2 y 3); “C., M. E. s/ denuncia – Trelew”, CPenalTrelew, 16/10/2012, *La Ley Online* (AR/JUR/58613/2012, pp. 3-11, *passim*); “M. P. N. s/ amenazas coactivas en concurso real con lesiones leves”. TOCrimCapFederal 17, 13/05/2013, *Infojus* (SUB0956354, pp. 5-10); “M. A. F. s/ amenazas coactivas en concurso ideal con lesiones leves y en concurso real con lesiones leves y daños”, TOCrimCapFederal 26, 28/05/2013, disponible en la web oficial de la *Asociación Pensamiento Penal* en: http://www.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2013/10/m.a.f._belem_do_para_sjp_concedida_toc_26_llerena.pdf (Documento digital, pp. 4-7).

punición de esas conductas, independientemente del trámite que tengan los juicios que se sustancien por esas causas”³⁰.

En este sentido, el artículo 4.b de la *“Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer”*, par de la *“Convención de Belém do Pará”* a nivel de las Naciones Unidas, refiere la necesidad de *“Establecer, en la legislación nacional, sanciones penales, civiles, laborales y administrativas, para castigar y reparar los agravios infligidos a las mujeres que sean objeto de violencia”*.

En segundo orden, es un error interpretar el término *“juicio”* del artículo 7.f a partir nuestras normas procesales, dejando de lado el modo en qué se lo utiliza en diferentes instrumentos internacionales³¹. Así, por ejemplo, el artículo 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala que *“El inculgado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos”*. Sin embargo, a nadie se le ocurriría afirmar que la noción resulta equivalente a debate oral y público cuando en rigor de verdad sirve para impedir que la persona sea procesada por segunda oportunidad.

Máxime si notamos que en la versión en francés³² de la Convención se hace uso del concepto *“instructions”* (similar a las instrucciones o investigaciones preparatorias de nuestros ordenamientos rituales) y no *“jugement”* (semejante a juicio oral); mientras que en la del inglés³³ se echa mano al término *“hearing”*, que simplemente significa audiencia.

Asimismo, acudiendo nuevamente al artículo 4.b de la *“Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer”* podrá notarse que en la misma no se habla de *“juicio”* sino de *“acceso a mecanismos de justicia”*, expresión que parece mucho más atinada.

³⁰ JULIANO, Mario Alberto, *“La Convención de Belém do Pará, la violencia de género y los derechos y garantías”*, disponible en la web oficial de la *Asociación Pensamiento Penal*, en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2013/06/belem.pdf> (Documento digital, p. 10).

³¹ Así lo hace la Corte Suprema en el fallo *“Góngora”* sin dar mayores razones. Sólo se limita a señalar en el séptimo considerando que *“el sentido del término juicio expresado en la cláusula en examen resulta congruente con el significado que en los ordenamientos procesales se otorga la etapa final del procedimiento criminal (asi, cf. Libro Tercero, Título I del Código Procesal Penal de la Nación), en tanto únicamente de allí puede derivar el pronunciamiento definitivo sobre la culpabilidad o inocencia del imputado, es decir, verificarse la posibilidad de sancionar esta clase de hechos exigida por la Convención”*.

³² Disponible en <http://www.oas.org/es/mesecvi/docs/BelemDoPara-FRANCAIS.pdf>

³³ Disponible en <http://www.oas.org/es/mesecvi/docs/BelemDoPara-ENGLISH.pdf>

Además, la tesis que criticamos “*arrastra consigo la inaceptable creación judicial de una nueva categoría de delitos, inexistente tanto en el orden interno como en el internacional: delitos comunes imprescriptibles*”³⁴. De tal manera y en honor a la coherencia, sus adeptos deberían reconocer que el deber de sancionar obstaculiza insalvablemente a la declaración de la prescripción de la acción penal. En consecuencia, si nos ciñéramos rigurosamente a aquella, podríamos encontrarnos ante un caso de amenazas simples proferidas contra una mujer donde la acción subsistirá más allá de los márgenes temporales de extinción que nuestra ley sustantiva prevé.

Por otro lado, “*la propia normativa internacional reclama la sustitución necesaria de los juicios penales e, incluso, de las penas privativas de libertad, por mecanismos menos violentos e irracionales*”³⁵.

Justamente, podemos señalar a las “*Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad*” (Reglas de Tokio)³⁶ y a las “*Directrices sobre la función de los fiscales*”³⁷.

³⁴ LOPARDO, Mauro y ROVATTI, Pablo, “Violencia de género y suspensión del juicio a prueba. Contra los avances de la demagogia punitivista”, *DJ* 11/09/2013, 1 (AR/DOC/1657/2013, p. 1); LOPARDO, Mauro y ROVATTI, Pablo, “Violencia contra la mujer y suspensión del procedimiento penal a prueba”, en BOVINO, Alberto, LOPARDO, Mauro y ROVATTI, Pablo, *Suspensión del procedimiento penal a prueba. Teoría y práctica*, 1ª edición, Buenos Aires, Ed. Editores del Puerto, 2013, pp. 204-221, *passim*.

³⁵ JULIANO, Mario Alberto y VITALE, Gustavo L., “Retroscesos de una Corte que avanza (El fallo Góngora y los nuevos enemigos del sistema penal)”, disponible en la web oficial de la *Asociación Pensamiento Penal* en: http://www.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2013/10/gongora_comentario_2.pdf (Documento digital, p. 5).

³⁶ “(...) 1.5 *Los Estados Miembros introducirán medidas no privativas de la libertad en sus respectivos ordenamientos jurídicos para proporcionar otras opciones, y de esa manera reducir la aplicación de las penas de prisión, y racionalizar las políticas de justicia penal, teniendo en cuenta el respeto de los derechos humanos, las exigencias de la justicia social y las necesidades de rehabilitación del delincuente. (...)*

2.1 *Las disposiciones pertinentes de las presentes Reglas se aplicarán a todas las personas sometidas a acusación, juicio o cumplimiento de una sentencia, en todas las fases de la administración de la justicia penal. A los efectos de las Reglas, estas personas se designarán "delincuentes", independientemente de que sean sospechosos o de que hayan sido acusados o condenados.*

2.2 *Las Reglas se aplicarán sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, patrimonio, nacimiento o cualquier otra condición”.*

³⁷ “(...) 18. *De conformidad con la legislación nacional, los fiscales considerarán debidamente la posibilidad de renunciar al enjuiciamiento, interrumpirlo condicional o incondicionalmente o procurar que el caso penal no sea considerado por el sistema judicial, respetando plenamente los derechos del sospechoso y de la víctima. A estos efectos, los Estados deben explorar plenamente la posibilidad de adoptar sistemas para reducir el número de casos que pasan la vía judicial no*

De forma que pese a que se presenta a los acusados de delitos contra las mujeres como los nuevos enemigos del sistema penal³⁸, lo cierto es que la aplicación del mecanismo de la suspensión del juicio a prueba resulta ajustada a la Convención e, incluso, es la alternativa más adecuada a los fines preventivos que ésta persigue por varias razones, a saber:

- a) la amplia variedad de reglas que podrían imponerse (v. gr., prohibición de contacto con la víctima, sometimiento a tratamiento psicológico relacionado con la temática de violencia de género o familiar), capaces de transmutar aquellas prácticas o pautas disvaliosas;
- b) la abstención delictiva que debe guardar el probado, acompañado por la amenaza de revocación de la suspensión si incumpliere esa condición. De hecho, impedir la reiteración de ese tipo de conductas es uno de los objetivos principales del instituto;
- c) el hecho de que en todo caso y tras el debate, se culminará con una sentencia condenatoria a una pena de ejecución condicional, aplicándose iguales o similares reglas de conducta que para el caso de haberse concedido la *probation*. Lo cual significará haber introducido a la mujer en un proceso de “revictimización” (algo que los sostenedores de la teoría adversa parecen olvidar), además de que se habrá recrudecido el conflicto; y,
- d) la participación que pueden tener las mujeres en el proceso. Tal como afirman Lopardo y Rovatti, “*La suspensión del procedimiento penal a prueba, tal como está regulada en nuestro medio, no sólo no veda el ‘acceso efectivo’ al proceso de la víctima, sino que lo fomenta*”³⁹.

Pese a todo ello se niega la aplicación de medidas alternativas. Es que tras el empleo irracional de la maquinaria penal se oculta el verdadero problema social: la desigualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, enfrascada en una larga

solamente para aliviar la carga excesiva de los tribunales, sino también para evitar el estigma que significan la prisión preventiva, la acusación y la condena, así como los posibles efectos adversos de la prisión”.

³⁸ Véase: VITALE, Gustavo L., “La moda y la degeneración del poder penal. Los nuevos ‘enemigos’ del Estado”, *Diario Río Negro*, 3/11/2012, disponible en la web oficial del periódico de difusión provincial *Río Negro* en: <http://www.rionegro.com.ar/diario/la-moda-y-la-degeneracion-del-poder-penal-998839-9539-nota.aspx>

³⁹ LOPARDO, Mauro y ROVATTI, Pablo, “Violencia contra la mujer y suspensión del juicio a prueba”, *Sup. Penal* 2013 (julio), 25; *LA LEY* 2013-D (La Ley Online, p. 2).

historia de violencia y discriminación⁴⁰. ¿Y qué respuesta brinda el Estado hacia las mujeres víctimas? Las sustituye en el proceso como si se tratase de incapaces y sin posibilitar que realmente sean escuchadas. Obvio que para ello recurre a su herramienta favorita: la demagogia punitiva.

VI.- Cuestiones relacionadas con el proceso a seguirse en esta clase de delitos.-

Antes de finalizar, debemos instaurar una serie de consideraciones sobre la manera en que correspondería llevar a cabo esta clase de procesos, sobre todo en lo concerniente a la participación de la víctima y el derecho de defensa del imputado.

Antes que nada y teniendo en cuenta las particularidades del caso, deberá remitirse la causa a la etapa de mediación⁴¹, donde la víctima podrá ser representada por un profesional del Centro de Asistencia a la Víctima o institución equivalente (en caso de que no elija hacerlo por intermedio de un abogado de su confianza).

Fracasada aquella instancia, el fiscal interviniente podrá citar al imputado con el objeto que comparezca a prestar declaración indagatoria. En dicha oportunidad, agregará a la descripción fáctica que la conducta tuvo lugar a raíz de la condición de mujer de la víctima y calificará el hecho como constitutivo de violencia de género en los términos del artículo 1º de la “*Convención de Belém do Pará*”. Esto es trascendental ya que, por un lado, permitirá al imputado defenderse adecuadamente, evitándosele sorpresas posteriores en relación a la correlación entre la imputación y la acusación. Por otro, marcará un límite para el representante de la *vindicta publica*, quien tras haber omitido aquello no podrá oponerse más tarde a la concesión de la suspensión.

Llegados los momentos procesales del requerimiento de elevación a juicio, el ofrecimiento de prueba para el debate o la audiencia preliminar, cualquier propuesta de juicio abreviado efectuada por el fiscal deberá ser leída en el sentido de que no subsume al delito en la conceptualización de violencia contra la mujer brindada por

⁴⁰ En el mismo orden de ideas: BARBITTA, Mariana, “Una posible resolución alternativa”, *Página 12*, 21/08/2013, disponible en la web oficial del periódico de difusión nacional *Página 12* en: <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-227224-2013-08-21.html>

⁴¹ En este aspecto, la Ley 13.943 de nuestra Provincia determina como casos especiales de sometimiento al régimen de resolución alternativa de conflictos aquellas “*Causas vinculadas con hechos suscitados por motivos de familia, convivencia o vecindad*”.

la Convención o que ha descartado esa calificación si así lo hubiese indicado en la declaración indagatoria. Un mínimo de lógica nos lleva a concluir que no pueden hacerse este tipo de invitaciones para más tarde amparar la oposición al otorgamiento de la suspensión en la “*Convención de Belém do Pará*” y el fallo “*Góngora*” de la Corte de Nación, donde se dijo claramente que resulta improcedente “*la adopción medidas alternativas distintas a la definición del caso en la etapa de debate oral*” (lo que incluye necesariamente al juicio abreviado). Sintetizando: si para el fiscal hay posibilidad de “*abreviar*” es porque no hay violencia de género de acuerdo a la definición del instrumento internacional, lo que no puede ser modificado por el juez o tribunal actuante.

En todo tiempo, el fiscal deberá dar razones acabadas acerca de los motivos por los que considera que el hecho atribuido al imputado revela violencia contra la mujer. Esto en base a que no todos los delitos contra las mujeres se llevan a cabo de acuerdo a su pertenencia al género sino tan sólo una parte de ellos, lo que hace que la restante quede fuera de los ámbitos de la Convención y del fallo “*Góngora*”⁴².

Frente a la solicitud de suspensión, el fiscal podrá oponerse fundadamente sólo por razones de admisibilidad legal sin que sea suficiente que lo haga mediante una remisión directa a la Convención o al precedente “*Góngora*”, mucho menos si no exteriorizó las razones por las que el delito habría tenido lugar por la especial condición de mujer de la víctima. Caso contrario, su oposición será considerada inmotivada y deberá conferirse la *probation*.

Por más que se trate de un delito que revelaría violencia contra la mujer en los términos del tratado internacional, el órgano judicial (tras oírla) deberá hacer lugar al planteo de suspensión si se dan las condiciones legales para ello e imponer las reglas de conducta correspondientes.

Por último, frente al caso de denegatoria, la resolución deberá ser considerada como definitiva y podrá ser recurrida (es aconsejable que así se haga) ante los tribunales superiores.

⁴² Recordemos que en ese caso no se había puesto en crisis la calificación de los hechos investigados de violencia contra la mujer.

VII.- Conclusión.

Hemos analizado la cuestión acerca de la procedencia o no de la suspensión para casos de violencia de género, la que últimamente se resuelve en la gran mayoría de los casos por la negativa.

Sin examinar cada caso en particular, se recurre de forma constante a la Convención y al fallo “*Góngora*”⁴³ para denegar los planteos defensoristas, inclusive frente a delitos menores o que se han desarrollado en el ámbito familiar.

Parecería que nos complacen las soluciones simples aunque inviables, como si pensáramos realmente que la creación de un nuevo tipo penal, la inclusión de una agravante o la imposibilidad de acceder a medidas alternativas a la condena van a resolver una problemática que se remonta hasta tiempos inmemoriales o modificar pautas socio-culturales arraigadas en la comunidad.

En definitiva, si queremos avanzar como sociedad en lo concerniente al trato igualitario entre mujeres y hombres, debemos reconocer nuestro fracaso y adoptar verdaderas medidas preventivas.

Y, finalmente, dejar de pretender construir la libertad de las mujeres sobre los muros de las cárceles...

⁴³ Mientras que, paradójicamente aunque no tanto, se olvidan los restantes instrumentos internacionales y los precedentes de la Corte al momento de resolver otras cuestiones, como un requerimiento de excarcelación o el dictado del auto de prisión preventiva.

REFERENCIAS.-

a. Bibliografía consultada.

1. ARAMBURU, Romina del Valle y CEJAS, Verónica Amalia, “Taller experimental sobre violencia familiar y género”, *UNLP* 2012-42, 01/12/2012, 382.
2. ÁVILA, Fernando, JULIANO, Mario Alberto y VITALE, Gustavo L., “La cuestión de género y el incremento del poder punitivo: ¿más violencia contra los pobres?”, disponible en la web oficial de la *Asociación Pensamiento Penal* en: http://www.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2013/10/violencia_contra_la_mujer_como_discurso_represivo_vitale_juliano_avila_4_julio_2013_2.pdf
3. BARBITTA, Mariana, “Una posible resolución alternativa”, *Página 12*, 21/08/2013, disponible en la web oficial del periódico de difusión nacional *Página 12* en: <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-227224-2013-08-21.html>
4. BERSI, Daniela, “El real acceso a la justicia”, *Página 12*, 21/08/2013, disponible en la web oficial del periódico de difusión nacional *Página 12* en: <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-227224-2013-08-21.html>
5. DEYMONNAZ, Virgina, FREEDMAN, Diego y ZACARI, Malvina, “El acceso a un juicio en los hechos de violencia contra la mujer. Un nuevo estándar fijado por la Corte Suprema de Justicia”, *SJA* 31/07/2013-46; *JA* 2013-III (Abeledo Perrot N° AP/DOC/1126/2013).
6. DEZA, Soledad, “Ni rebote punitivista, ni paternalismo penal: juicio oportuno para las mujeres víctimas de violencia”, disponible en la web oficial de la *Asociación Pensamiento Penal*, en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2013/06/gongora.pdf>
7. DEZA, Soledad, “Mientras tanto... La probation no está disponible para casos de violencia de género”, *LLC* 2013 (septiembre), 829 (AR/DOC/3305/2013).
8. DI CORLETO, Juliana, “Medidas alternativas a la prisión y violencia de género”, en Revista electrónica *Género, Sexualidades y Derechos Humanos*, vol. I, n° 2, Santiago de Chile, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, julio de 2013, disponible en la web oficial del *Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile* en: www.cdh.uchile.cl/media/redes/boletin/Revista_Nro2.pdf
9. GORKIEWICZ MORONI, Erica, “No existe fundamento legal para conceder la suspensión del juicio a prueba en delitos contra la integridad sexual”, *LLNOA* 2012 (octubre), 937.
10. JULIANO, Mario Alberto, “La Convención de Belém do Pará, la violencia de género y los derechos y garantías”, disponible en la web oficial de la *Asociación Pensamiento Penal*, en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2013/06/belem.pdf>

11. JULIANO, Mario Alberto y VITALE, Gustavo L., “Retroscesos de una Corte que avanza (El fallo Góngora y los nuevos enemigos del sistema penal)”, disponible en la web oficial de la *Asociación Pensamiento Penal* en: http://www.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2013/10/gongora_comentario_2.pdf
12. LLERA, Carlos Enrique, “El no de la Corte a la probation en los casos de violencia de género”, *LA LEY* 2013-E; *Sup. Penal* 2013 (octubre), 35 (AR/DOC/1980/2013).
13. LOPARDO, Mauro y ROVATTI, Pablo, “Violencia contra la mujer y suspensión del juicio a prueba”, *Sup. Penal* 2013 (julio), 25; *LA LEY* 2013-D.
14. LOPARDO, Mauro y ROVATTI, Pablo, “Violencia de género y suspensión del juicio a prueba. Contra los avances de la demagogia punitivista”, *DJ* 11/09/2013, 1 (AR/DOC/1657/2013).
15. LOPARDO, Mauro y ROVATTI, Pablo, “Violencia contra la mujer y suspensión del procedimiento penal a prueba”, en BOVINO, Alberto, LOPARDO, Mauro y ROVATTI, Pablo, *Suspensión del procedimiento penal a prueba. Teoría y práctica*, 1ª edición, Buenos Aires, Ed. Editores del Puerto, 2013, 448 páginas.
16. MANCINI, Héctor Luis, “Violencia familiar. Improcedencia de la suspensión del juicio a prueba”, *La Ley Online*.
17. MATTERSON, María Florencia, “Suspensión del juicio a prueba en los casos de violencia familiar”, *LLC* 2012 (febrero), 40.
18. ROMERO VILLANUEVA, Horacio J., “Actualidad en Jurisprudencia Penal y Procesal Penal 5/2013”, *SJA* 19/06/2013; *JA* 2013-II (Abeledo Perrot N° AP/DOC/1118/2013).
19. VITALE, Gustavo L., “La moda y la degeneración del poder penal. Los nuevos ‘enemigos’ del Estado”, *Diario Río Negro*, 3/11/2012, disponible en la web oficial del periódico de difusión provincial *Río Negro* en: <http://www.rionegro.com.ar/diario/la-moda-y-la-degeneracion-del-poder-penal-998839-9539-nota.aspx>
20. WULLICH, Delfina M. y FERRO, Alejandro H., “Violencia de género y suspensión del juicio a prueba; a propósito del control de convencionalidad”, *Sup. Penal* 2013 (junio), 26; *LA LEY* 2013-C, 449.
21. YUBA, Gabriela, “La violencia contra la mujer. Valoración conforme la Convención de Belém do Pará”, *LLPatagonia* 2012 (diciembre), 01/12/2012, 599.

b. Jurisprudencia consultada.

1. “B., J. C. s/ p.s. a. lesiones leves calificadas, etc. - Recurso de casación”, TSCordoba, Sala Penal, 30/05/2013, *LA LEY* 26/06/2013, 15, *LLC* 2013 (agosto), 745 (AR/JUR/20737/2013). Igualmente en *APJD* 06/08/2013; *RDP* 2013-10, 2176; *APC* 2013-10, 1318 (Abeledo Perrot N° AR/JUR/20737/2013).

2. “B., R. D. s/ recurso de casación”, CNCasacionPenal, Sala III, 30/04/2013, *LA LEY* 15/05/2013, 10; *LA LEY* 2013-C, 297; *Sup. Penal* 2013 (julio), 57; *LA LEY* 2013-D, 171; *DJ* 14/08/2013, 78 (AR/JUR/11673/2013). Asimismo en *APJD* 04/06/2013 (Abeledo Perrot N° AP/JUR/425/2013).
3. “C. A., M. s/ rec. de casación”, CNCasacionPenal, Sala II, 30/11/2010, *Sup. Penal* 2011 (febrero), 46; *DJ* 09/03/2011, 83; *LA LEY* 2011-A, 428; *DFyP* 2011 (abril), 109 (AR/JUR/78834/2010). También en *Abeledo Perrot* N° 70067118.
4. “C., H. H. s/ impugna rechazo de suspensión de juicio a prueba”, TribImpugnacionPenalSantaRosa, Sala B, 06/03/2013, *LLPatagonia* 2013 (agosto), 1144 (AR/JUR/9413/2013).
5. “C., M. E. s/ denuncia – Trelew”, CPenalTrelew, 16/10/2012, *La Ley Online* (AR/JUR/58613/2012).
6. “Castillo, Víctor L.”, CNCasacionPenal, Sala IV, 21/11/2011, *Abeledo Perrot* N° AP/JUR/453/2011.
7. “G., G. A. s/ causa n° 14.092”, CSJN, 23/04/2013, *DJ* 05/06/2013, 23; *Sup. Penal* 2013 (junio), 27; *LA LEY* 2013-C, 449; *Sup. Penal* 2013 (julio), 26; *LA LEY* 2013-D, 144; *DPYC* 2013 (julio), 66 (AR/JUR/9194/2013). Igualmente publicado en *APJD* 30/04/2013 (Abeledo Perrot N° AP/JUR/313/2013).
8. “G., J. A. p.s.a. lesiones leves calificadas - Recurso de Casación”, TSCordoba, Sala Penal, 31/08/2011, *DJ* 01/02/2012, 44; *LLC* 2012 (febrero), 40 (AR/JUR/48746/2011).
9. “G., M. R. s/ recurso de queja interpuesto por el Fiscal General”, TribCasacionPenalBsAs, 30/09/2013, disponible en la web oficial de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en: [http://www.scba.gov.ar/includes/descarga.asp?id=27434&n=Ver%20Sentencia%20\(58328\).pdf](http://www.scba.gov.ar/includes/descarga.asp?id=27434&n=Ver%20Sentencia%20(58328).pdf)
10. “Góngora, Gabriel Arnaldo s/ recurso de casación”, CNCasacionPenal, Sala IV, 26/09/2011, disponible en la web oficial de la *Asociación Pensamiento Penal* en: http://www.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2012/03/genero02_0.pdf
11. “Kaplinsky, Daniel Isaac s/ recurso de casación”, CNCasacionPenal, Sala I, 31/05/2013, *Infojus* (FA13261239).
12. “L., S. G. p/ abuso sexual cometido contra una menor de trece años – San Roque”, STJCorrientes, 29/05/2013, *Infojus* (FA13210013).
13. “M. A. F. s/ amenazas coactivas en concurso ideal con lesiones leves y en concurso real con lesiones leves y daños”, TOCrimCapFederal 26, 28/05/2013, disponible en la web oficial de la *Asociación Pensamiento Penal* en:

http://www.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2013/10/m.a.f._belem_do_para_sjp_concedida_toc_26_llerena.pdf

14. “M. P. N. s/ amenazas coactivas en concurso real con lesiones leves”. TOCrimCapFederal 17, 13/05/2013, *Infojus* (SUB0956354).

15. “Meza, Marco Antonio s/ recurso de casación”, CNCasacionPenal, Sala III, 26/04/2013, *La Ley Online* (AR/JUR/11670/2013). También en *Abeledo Perrot* N° AP/JUR/620/2013.

16. “Ortega, René Vicente”, CNCasacionPenal, Sala II, 7/12/2010, *Sup. Penal* 2011 (marzo), 45; *DFyP* 2011 (abril), 120; *LA LEY* 2011-B, 121; *DJ* 21/09/2011, 21 (AR/JUR/79584/2010). Disponible asimismo en *Abeledo Perrot* N° 70067116.

17. “P., L. L.”, TSCordoba, Sala Penal, 6/12/2012, *APJD* 19/02/2013 (*Abeledo Perrot* N° AP/JUR/3994/2012).

18. “P., S.”, CNCasacionPenal, Sala I, 27/11/2012, *Abeledo Perrot* N° AP/JUR/4109/2012.

19. “Serrano Gallardo, Eduardo Nicolás s/ recurso de casación”, CNCasacionPenal, Sala I, 7/11/2012, disponible en la web oficial del Poder Judicial de la Nación en: <http://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00006/00058025.Pdf>

20. “T. Hugo Eduardo s/ incidente de suspensión del juicio”, C1aCrimGeneralRoca, 27/04/2012, *LLPatagonia* 2012 (agosto), 442; *DJ* 10/10/2012, 95; *LLPatagonia* 2012 (diciembre), 600 (AR/JUR/17000/2012).