



“Aplicación de la Suspensión de Juicio a Prueba para delitos de violencia de género en la provincia de Río Negro: ¿Nuevo paradigma?”

Trabajo Final de Grado – Julio 2020

Abogacía - Sede Atlántica
Estudiante: Candelaria Molineux
Director: Miguel Ángel Cardella.



Para mi papá, quien se encuentra de gira buscando justicia, y fue el motor que me impulsó a adentrarme en la carrera de Abogacía y ante lo cual, espero ser una colega a la altura de su entereza e integridad moral.

“No es por decreto, infelizmente, que se puede deponer el universo de las fantasías culturalmente promovidas que conducen, al final, al resultado perverso de la violencia, ni es por decreto que podemos transformar las formas de desear y alcanzar satisfacción constitutivos de un determinado orden socio-cultural, aunque al final se revelen engañosas para muchos” (Rita Laura Segato; 2003:4)

AGRADECIMIENTOS

Encontrándome en la última etapa de la carrera de abogacía me hace pensar que sólo llegue hasta aquí gracias a todos los que me acompañaron en este proceso.

Por ello agradezco a mi familia, que aún a mil km de distancia logran ser de gran contención y apoyo, a mis amigas de Viedma, mi novio y a las de mi ciudad natal.

A mis jefes y compañeros del MPF, quienes han sabido comprender la importancia de esta carrera para mi, brindándome las posibilidades para llegar hasta este último tramo, así también como su conocimiento e infinito apoyo, celebrando cada pequeño éxito como si fuese propio.

Agradezco a su vez, a mis compañeros de la UNRN que ahora son amigos y quienes demostraron que aunque el logro de recibirse presuponga individual, no se podría llegar sin esa

red de apoyo, de ayuda que logramos tejer y espero siga fortaleciéndose aún luego de graduarnos. A su vez a todos los profesores que se dedican con ahínco a tratar de inculcarnos el amor por ésta profesión, en todos los ámbitos en las que se despliega.

Y en especial a mi director de trabajo final de grado, Miguel Ángel Cardella, quién se aboco a mi trabajo desde un principio con gran predisposición y logró orientarme en todo momento y alentarme a continuar, brindándome tanto artículos, libros, etc. hasta la posibilidad de presenciar audiencias tan relevantes para el presente trabajo. Gracias Miguel por tu conocimiento y paciencia.

RESUMEN

El objetivo de este trabajo final de grado es analizar la aplicación de la suspensión de juicio a prueba en delitos enmarcados en Violencia de Género en la provincia de Río Negro, lo cual nos permitirá conocer si las restricciones a su aplicación tienen considerando las particularidades concretas de cada caso, el consentimiento del Ministerio Público Fiscal, y principalmente posicionando a la víctima como protagonista del proceso. Entendido ello, como uno de los cambios principales invocados por el actual Código Procesal Penal de Río Negro, (Ley 5020) que entró en vigencia en nuestra provincia en el 2017.

En este sentido, el modelo acusatorio adversarial, el cual impone el código de rito, busca y pone la solución del conflicto en manos de jueces y fiscales para lograr la armonía de las partes, la paz social; para ello invoca métodos alternativos que suplantán al proceso penal tradicional, en búsqueda de medidas de prevención, las cuales buscan ser más eficaces que la condena penal.

Entre estas medidas alternativas, se encuentra el instituto de suspensión de juicio a prueba, regulado en el Código Penal en su artículo 76 bis CP y en el Código de rito rionegrino en su artículo 98, siendo fundamentos del legislador para su constitución: la misión de llevar a juicio oral y público sólo aquellos delitos considerados graves. Entiendo que ello incita el uso eficiente de los escasos recursos humanos y materiales que existen en el Poder Judicial, se orienta a evitar la superpoblación carcelaria del país, bajo condenas de escaso monto a pena privativa de la libertad, y con la consecuencia posible y futura de generar “reincidencia” para su infractor, en caso de que recaiga nuevamente en el delito; a lo cual se suma la posibilidad de brindarle al imputado, una advertencia devenida en oportunidad, pudiendo lograr la prevención de que aquella no vuelva a cometer un delito.

Sin embargo, en el año 2013, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sentó el precedente “Góngora”, (sentencia G. 61) que opera cuando el delito investigado se encuentra enmarcado en violencia de género, no concediendo la aplicación de la suspensión de juicio a prueba. Todo ello, fundado en que Argentina es un Estado parte de la Convención de Belém do Pará, incorporada a nuestro ordenamiento jurídico en 1996, la cual establece que frente a estos tipos de ilícitos debe determinarse “la responsabilidad de su autor”, y al

aplicar el mencionado instituto se estaría evitando “la realización del juicio oral “(art. 7), comprometiendo la responsabilidad internacional de nuestro país.

El presente trabajo se engloba dentro de la metodología cualitativa, a partir del análisis de la doctrina respecto del instituto de la suspensión del juicio a prueba, la normativa y la jurisprudencia de la provincia de Río Negro, desde la entrada en vigencia de la ley N° 5020, jurisprudencia nacional (fallo Góngora) y de otras provincias.

Todo ello, con el fin de analizar si en la actualidad, existe un nuevo paradigma sobre el instituto en cuestión cuando se trata de su aplicación en delitos de violencia de género, y si es así, qué es lo que postula y su fundamento.

INDICE

RESUMEN	3
INDICE	5
INTRODUCCIÓN	8
TITULO I- ANTECEDENTES	11
TITULO II- MARCO TEÓRICO/JURÍDICO	
2.1 ABORDANDO EL CONCEPTO DE VIOLENCIA DE GÉNERO.	13
2.1.1 El género	13
2.1.2 Violencia y género	16
2.2 CONVENCIÓN DE BELÉM DO PARÁ	18
2.3 MARCO LEGAL SOBRE VIOLENCIA DE GÉNERO EN EL ÁMBITO NACIONAL.	21
2.4 DELITOS COMETIDOS MEDIANDO VIOLENCIA DE GÉNERO	23
2.5 -SUSPENSIÓN DE JUICIO A PRUEBA : CONCEPTUALIZACIONES	28
2.5.1 Un poco de historia	29
2.5.2¿Y en Argentina?	30
2.6 SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA EN EL CÓDIGO DE RITO RIONEGRINO	33
2.7 ROL DE LA MUJER VÍCTIMA	
2.7.1¿De qué hablamos cuando decimos víctima?	35
2.7.2 La víctima de violencia de género y el ciclo de la violencia	38
TITULO III –ESTRATEGIA METODOLÓGICA	43
TITULO IV- ANÁLISIS DE LA NORMATIVA RIONEGRINA SOBRE VIOLENCIA DE GÉNERO Y SUSPENSIÓN DE JUICIO A PRUEBA .	45
4.1CONSTITUCIÓN DE RÍO NEGRO	50
4.2 LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA EN EL ÁMBITO DE LA RELACIONES FAMILIARES- N° 4241	50
4.3 LEY D 4.650 DE PROTECCION INTEGRAL PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES EN LOS AMBITOS EN QUE DESARROLLEN SUS RELACIONES INTERPERSONALES. ADHESION A LA LEY NACIONAL N° 26485.	53
4.4 LEY DE CREACIÓN DEL OBSERVATORIO DE VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES (LEY N° 4.845)	54
4.5 DECRETO REGLAMENTARIO D 286/2010 DE LA LEY D 3040	54
4.6 CÓDIGO PROCESAL PENAL PROVINCIA DE RÍO NEGRO	55

4.7 "REGLAS DE BRASILIA SOBRE ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONAS EN CONDICIÓN DE VULNERABILIDAD" Anexo II LEY N° 5190	60
4.8 INSTRUCCIÓN GRAL. 1/16PG	64
4.9 INSTRUCCIÓN GRAL. 02/18 PG	70
TITULO V ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL SOBRE APLICACIÓN DE SUSPENSIÓN DE JUICIO A PRUEBA EN DELITOS ENMARCADOS EN VIOLENCIA DE GÉNERO	75
5.1 ANÁLISIS FALLO GÓNGORA	77
5.1.1 Datos puntuales sobre el caso “Góngora”	81
5.1.2 c¿Y después de Góngora?	82
5.2 ANÁLISIS DEL FALLO FERNÁNDEZ: EL CASO EN RÍO NEGRO	83
5.2.1 Escuchar a la víctima	86
5.3 ANÁLISIS DEL FALLO “B., N. S/ PROBATION”	90
5.3.1 La relación con el precedente Góngora	91
5.3.2 ¿La opinión de la víctima es vinculante?	93
5.4 ANÁLISIS DEL FALLO CHAVEZ: CASO ACTUAL EN RÍO NEGRO	96
TÍTULO VI CONCLUSIONES	105
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	112

INTRODUCCIÓN

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) fue incorporada a nuestro país por la ley N° 24.632, en el año 1996. La misma declara que los actos que causen sufrimiento físico, sexual o psicológico a una mujer son actos constitutivos de violencia de género. Asimismo, señala que la violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana y manifiesta la desigualdad histórica de las relaciones de poder entre hombres y mujeres.

Al haber sido ratificada por nuestro país, la convención impone a los Estados parte incluir en su legislación interna normas que sean necesarias para lograr el cometido que se propone. Es por ello, que en Argentina durante el año 2009, se sancionó la ley N° 26.485 de Protección Integral de las Mujeres, en la cual se garantizan todos los derechos reconocidos por la Convención de Belém do Pará, y en su artículo n° 4 establece que:

“Se entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes” (Ley N° 25.485).

En este sentido, nuestro país en misión del cumplimiento de sancionar normativas internas en pos de internalizar los principios que establece la Convención de Belém do Pará, con la sentencia del fallo “Góngora” en el año 2013, la Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció el criterio de que la concesión de la suspensión de juicio a prueba violenta en el artículo nro. 7 de la mencionada Convención, al no realizarse un juicio penal ante sucesos calificados como hechos de violencia contra la mujer. Es decir, la aplicación de dicho instituto, no sería compatible con los deberes de investigar, esclarecer los hechos de violencia contra la mujer y sancionar a sus responsables en un juicio con las debidas garantías.

Es así que en el presente trabajo abordaré si este precedente sentado por la máxima autoridad judicial es aplicable a todos los delitos cometidos en un marco de violencia de

género o si dependen de las circunstancias singulares de cada caso judicial, es decir, partimos de considerar que el beneficio de la Suspensión del Juicio a Prueba en casos de violencia de género puede ser otorgado en algunas circunstancias, sobre todo cuando hay consentimiento de la víctima y del Ministerio Público Fiscal.

Me refiero a la suspensión de juicio a prueba como un instituto del derecho procesal penal, en el cual el imputado se compromete a cumplir las reglas de conducta que el juez le impone y la reparación del daño acaecido, comprendiendo controles previos y posteriores de cumplimiento de las condiciones que se impusieron y la sanción ante su incumplimiento. En este orden de ideas, analizaré la aplicación del mencionado instituto, en el marco del advenimiento del modelo acusatorio adversarial, instaurado en nuestra provincia en el año 2017, a partir de la sanción del nuevo Código Procesal Penal de Río Negro (ley N° 5.020) Dicha normativa, posa su objetivo principal en su artículo n° 14, estableciendo que: “*Los jueces y fiscales procurarán la solución del conflicto primario surgido a consecuencia del hecho, a fin de contribuir a restablecer la armonía entre las partes y la paz social*”. Es por ello, que abordaré el rol del fiscal ante la aplicación de dicho instituto, partiendo de que el consentimiento del Ministerio Público Fiscal para su otorgamiento es un elemento de suma importancia para el magistrado, porque implica la renuncia al ejercicio de la facultad acusatoria que el Estado le otorga al fiscal, siendo titular de la acción penal pública.

Asimismo, abordaré desde esta perspectiva el rol de la víctima ante el ofrecimiento de la aplicación de la suspensión de juicio a prueba. Partiendo de este punto, considero que la víctima debe ser asesorada por el Ministerio Público Fiscal, pudiendo aceptar la concesión del mismo, posicionando a la víctima en un rol activo, siendo compatible la escucha de su postura, con lo establecido por la Convención. Es así que el rol de la víctima debe ser activo en todas las fases del proceso, lo cual exige el modelo acusatorio adversarial, poniendo el foco a su vez, en evitar tajantemente su revictimización, la cual puede reflejarse en la posibilidad de ser citada a declarar en juicio, pudiendo ser conducidas por la fuerza pública en caso de negativa, debiendo declarar bajo juramento, sobre hechos que quizás no desean recordar, y en menor medida frente a desconocidos.

Siguiendo con lo expuesto, se abordará la necesidad de analizar el caso concreto, las características singulares del mismo, ante la posibilidad de implementación del instituto, ante la obligatoriedad de una respuesta uniforme decretado por el precedente de “Góngora”.

Es decir, analizar en cada caso concreto, en cada legajo que ingresa al Ministerio Público Fiscal respecto a delitos enmarcados en violencia de género, si la suspensión del juicio a prueba puede ser una alternativa de implementación, o debe ser expuesto a respuestas generales e indiscriminadas de forma automática.

En este sentido, cada delito enmarcado en violencia de género que llega a al Ministerio Público Fiscal, según la lógica del fallo Góngora, *debe y tiene* como único fin, llegar a juicio, sin reparar o tener en cuenta las necesidades y la autonomía de la voluntad de la mujer víctima. En este sentido, el sistema judicial no diferenciaría, ni repararía en las particularidades de los individuos, no constituye una respuesta en conjunto con la mujer víctima, escuchando su postura, lo cual supone que la fiscalía y los magistrados, saben y determinan cual es la solución adecuada para las mujeres víctimas.

Considerando lo expuesto, es interesante lo planteado por el autor Gherardi, quien expresa que: *"el desafío no consiste en la actualidad en consagrar o justificar derechos suficientemente reconocidos en las constituciones de los países de la región y en los tratados internacionales de derechos humanos, sino proteger esos derechos y garantizar su ejercicio efectivo"* (Gherardi, 2017: 3.1).

TITULO I- ANTECEDENTES

En el presente apartado, se hará mención a los referentes teóricos que desde diversas perspectivas tratan sobre la problemática expuesta en el presente trabajo.

Dos de estos autores seleccionados son Lopardo y Rovatti, en su publicación en la página Web Pensamiento Penal (en el año 2013) cuyo objeto de estudio es el análisis de la suspensión de juicio a prueba en delitos de violencia de género, conceptualizando y generando una crítica a la “tesis de la contradicción insalvable”; según la cual, la suspensión del juicio a prueba es *inconciliable* con del deber general de investigar y sancionar, previsto en el art. 7° de la citada Convención, porque impide la realización del juicio y el dictado de la sentencia definitiva. En este sentido, los autores se refieren a que la interpretación que realizan aquellos detractores de la suspensión de juicio a prueba en los delitos mencionado, respecto al art. 7° de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la mujer (Convención de Belém do Pará), es definida como arbitraria, debido a que interpretada de ese modo. Los autores manifiestan lo siguiente: “*La Convención de Belém do Pará tendría el efecto de invalidar las normas que rigen el procedimiento penal de todos los Estados parte, cuando su aplicación impidiera llegar hasta el dictado de la sentencia definitiva*” (Lopardo y Rovatti, 2013: 2).

Considerando lo expuesto, los autores Lopardo y Rovatti refieren que los términos de la Convención, por ende, no deberían ser interpretados como la negación de otros derechos legítimamente reconocidos por el ordenamiento jurídico interno de un país; y asimismo consigna que el instituto procesal de la suspensión radica como un mecanismo de resolución alternativa al conflicto penal, el cual puede:

“Minimizar las consecuencias afligentes del poder punitivo y posibilitando a los encargados de la persecución, suspender el curso del procedimiento por razones de conveniencia, utilidad o asignación de recursos, lo cual a su vez permite que la víctima también sea protagonista en él” (Lopardo y Rovatti, 2013:3).

Es así que los autores concluyen, que las políticas públicas efectivas deben surgir de la mano del Estado argentino para arbitrar lo medios necesarios, todo en vista de un objetivo común, dejando de proponerse más medidas preventivas y más alternativas a la violencia

penal, en lugar de poner el foco en una política carcelaria. En este sentido, los mencionados autores expresan que *“Parece mentira que se pretenda seguir recurriendo al aumento de las dosis de violencia estatal, cuando es sabido que ella es, precisamente, una de las causas del incremento de la violencia individual”* (Lopardo y Rovatti, 2013: 3).

Otro de los autores, es el jurista Mario Alberto Juliano quien en su artículo “La Convención de Belém do Pará, la violencia de género y los derechos y garantías” (publicado en Pensamiento Penal; 2013), expone sobre el dictamen que realiza la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal sobre el caso “Góngora”, es decir que analiza la instancia anterior a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que es el tema de estudio del presente trabajo. El análisis que realiza el autor es en torno al dictamen negativo de la Cámara en cuestión acerca de la procedencia de la suspensión de juicio a prueba en el caso concreto, por no tratarse de un suceso calificado como de “escasa trascendencia penal”. Ante lo expuesto Juliano se basa en dos ejes para llevar a cabo el respectivo análisis: primero en el sistema de protección de los derechos humanos y los intereses en conflicto, donde da cuenta de las tensiones que se producen antes estos sistemas de protección que se constituyen por normas que se ocupan de víctima e imputados; y en segundo lugar, sobre la interpretación de la Convención de Belem do Pará compatible con un derecho penal de mínima intervención y con los derechos de las víctimas. Allí expone sobre la contraposición de los intereses de las víctimas y los imputados por un mismo delito y la interpretación que realiza la Cámara de Casación sobre el art. 7 de la Convención de Belém do Pará, de la cual discrepa el autor respecto a dicha colisión de intereses entre la obligación estatal de prevenir, investigar y sancionar las conductas que comporten violencia de género y el derecho de los imputados por la comisión de este tipo de delitos a una resolución alternativa a los conflictos como lo es la suspensión de juicio a prueba.

TITULO II- MARCO TEÓRICO/JURÍDICO

2.1 ABORDANDO EL CONCEPTO DE VIOLENCIA DE GÉNERO.

“Un cuidadoso silencio envuelve con su manto de impunidad el espíritu de violencia que anida en tantos hogares...”

(Ferreira, 1995).

2.1.1El género

Para adentrarnos en la conceptualización del término “violencia de género”, vamos a comenzar por el concepto de género.

Por lo cual, para analizar el concepto violencia de género comenzaremos por fragmentarlo, empezando por la categoría conceptual género, definido por la psicóloga Velázquez¹ el cual:

“Es una construcción cultural de la diferencia sexual, aludiendo a la relación entre sexos. Por lo tanto, estamos en presencia de un concepto relacional, es decir, la relación entre el mundo de las mujeres y hombres son constitutivos de cualquier sistema social, interactuando los aspectos psicológicos, culturales, sociales de la masculinidad y feminidad”.

(Velásquez; 2003:213)

Las culturas conocidas como androcéntricas, es decir, centradas en el hombre-varón, toman a éste como centro y modelo de la totalidad de la humanidad, dejando implícita su superioridad invisibilizando los derechos de las mujeres.

En este orden de ideas, la perspectiva masculina ha sido aceptada como universal basándose en criterios biologists y esencialistas que hacen que el patriarcado defina los modelos, en que han de vivir varones y mujeres. Por lo cual, las instituciones que han sostenido este sistema son: la Familia, el Estado, la Educación, las Religiones, las Ciencias y el Derecho.

Tomando a la antropóloga Marta Lamas² (1993) la misma define la perspectiva de género de la siguiente manera:

¹ Psicóloga y psicoterapeuta argentina, docente universitaria, especialista en violencia familiar.

² Marta Lamas, antropóloga mexicana y catedrática de ciencia política del Instituto Tecnológico Autónomo de México se encuentra adscrita al Centro de Investigaciones y Estudios de Género.

“Cada vez se oye hablar más de la perspectiva de género. ¿Qué significa esto? Al analizar dicha perspectiva se constata que género se usa básicamente como sinónimo de sexo: la variable de género, el factor género, son nada menos que las mujeres. Aunque esta sustitución de mujeres por género se da en todas partes, entre las personas hispanoparlantes tiene una justificación de peso: en castellano se habla de las mujeres como "el género femenino", por lo que es fácil deducir que hablar de género o de perspectiva de género es referirse a las mujeres o a la perspectiva del sexo femenino.” (Lamas; 1993:328)

Por otra parte, la mencionada autora asimismo manifiesta: *“...El sujeto social es producido por las representaciones simbólicas. El hombre y la mujer no son reflejo de una realidad natural, sino el resultado de una producción histórica y social” (Lamas; 1993:329)*

Por lo cual, considero que lo mencionado en el párrafo anterior expresa que las masculinidades y feminidades que se manifiestan en la cotidianeidad no son fenómenos inmutables, que siempre se expusieron de una manera unívoca en el ámbito escolar, de lo contrario son producto y productores de múltiples prácticas, representaciones, símbolos, códigos construidos por hombre y mujeres a lo largo de la historia. Pensar en ello, implica comenzar a desnaturalizar la heterosexualidad como única opción posible, desmitificar que hay *una* forma de ser mujer y hombre, para poder trascender con el binarismo y construir nuevos sentidos a lo que se configura como diferencia sexual.

Todo este recorrido evidencia que el género a decir de la autora Lamas (1993) estructura las percepciones y los modos de organizar la vida en sociedad, que si bien en este caso, se particulariza en la escuela, trasciende este ámbito y configura el modo en que se dan las relaciones sociales en determinado momento histórico. Es por ello que la categoría de género esta necesariamente vinculada a la construcción del ejercicio del poder, circulando en una relación asimétrica entre el hombre y la mujer, que dependiendo de la época es más o menos visibilizado este ejercicio.

Asimismo, la autora Scott³ una de las autoras que toma Lamas en su texto, menciona una serie de elementos que permiten caracterizarlo; entre los cuales hace referencia a:

“creencias, mitos, prácticas creadas culturalmente que expresan ciertas representaciones, los conceptos normativos que evocan sentidos acerca de la mujer y varón, lo femenino y masculino; en consonancia las instituciones que producen y reproducen las relaciones entre género; y por último la identidad de género que crean estos dispositivos institucionales e informales”. (Lamas, 1993:330).

Retomando a la autora Lamas refiere: *“Lo que define al género es la acción simbólica colectiva. Mediante el proceso de constitución del orden simbólico en una sociedad se fabrican las ideas de lo que deben ser los hombres y las mujeres”* (Lamas, 1993:340).

Es así que Lamas, toma al sociólogo francés Pierre Bourdieu , quien define al género como:

“Una institución que ha estado inscrita por milenios en la objetividad de estructuras sociales y en la subjetividad de las estructuras mentales, por lo que el analista tiene toda la posibilidad de usar como instrumentos del conocimiento categorías de la percepción y del pensamiento que deberían tratar como objetos del conocimiento” (Lamas; 1993:345).

Por otra parte, así que la autora Rosa Entel⁴ (2002) consigna:

“El sexo es una categoría biológica mientras que género es una categoría sociocultural (femenino-masculino). Rol de género es todo lo que una persona dice y hace para indicarle a los otros el grado en el cual se es hombre o mujer, e identidad de género se refiere a los factores psicológicos, culturales y sociales que en cada época histórica definen la masculinidad y la femeneidad. Se construye a lo largo de la vida de acuerdo a la integración de las características básicas de la personalidad, experiencias vitales, relaciones vinculares y pautas culturales”. (Entel, 2002:52).

³ Es historiadora, oriunda de Estados Unidos y realizó importantes contribuciones, con importantes contribuciones en el campo de la historia de género e historia de la mujer.

⁴ Licenciada en Trabajo Social y Psicóloga social, docente de la UBA, fundadora de la asociación civil sin fines de lucro: DES-PEGAR (una mirada de género ante la discriminación, la violencia y los derechos humanos).

2.1.2 Violencia y género

Luego de la conceptualización del concepto de género, vamos a adentrarnos al desarrollo esgrimido en el presente subtítulo: violencia de género.

Retomando a Velázquez, quien refiere que *“la violencia se basa y se ejerce en y por la diferencia social y subjetiva establecida entre los sexos”* (Velázquez, 2001:36) y continúa: *“las relaciones entre hombres y mujeres se deben contextualizar en un sistema particular de relaciones sociales que genera la violencia hacia las mujeres, que se denomina patriarcado”* (Velázquez, 2001:36).

En relación a lo mencionado, la antropóloga María Nieves Rico⁵ manifiesta:

“Se entiende por violencia de género el ejercicio de la violencia que refleja la asimetría existente en las relaciones de poder entre varones y mujeres, y que perpetúa la subordinación y desvalorización de lo femenino frente a lo masculino. Ésta se caracteriza por responder al patriarcado como sistema simbólico que determina un conjunto de prácticas cotidianas concretas, que niegan los derechos de las mujeres y reproducen el desequilibrio y la inequidad existentes entre los sexos. La diferencia entre este tipo de violencia y otras formas de agresión y coerción estriba en que en este caso el factor de riesgo o de vulnerabilidad es el solo hecho de ser mujer.” (Rico ;1996:8)

Claro está que la violencia de género debe ser comprendida en el contexto de las relaciones de control y dominio masculino sobre las mujeres, en la medida en que relaciones que son naturalizadas por un contexto social y cultural que sostiene y avala las relaciones de dominio patriarcal. Por lo cual, la violencia de género ha coexistido históricamente en la sociedad, es decir, no es una problemática actual sino que tras un velo de sociedad igualitaria la violencia contra las mujeres aparece como fenómenos aislados, no como parte constitutiva de esta sociedad capitalista y desigual.

En este sentido, concuerdo con que la violencia de género es aquella la cual, según la Comisión Económica para América Latina y el Caribe⁶ (CEPAL):

⁵ María Nieves Rico, Antropóloga Social por la Universidad Nacional de Rosario, Argentina, actualmente Directora de la División de Asuntos de Género de la CEPAL.

“Refleja la asimetría existente en las relaciones de poder entre varones y mujeres y que perpetúa la subordinación y desvalorización de lo femenino. Esta inequidad responde al patriarcado como sistema simbólico determinante de un conjunto de prácticas cotidianas que niegan los derechos de las mujeres y reproducen el desequilibrio existente”(CEPAL, 1994: 2).

Con respecto al concepto expuesto anteriormente, retomando a Rico:

“Se ha comenzado a reconocer que la violencia de género constituye una violación del derecho a la identidad, puesto que refuerza y reproduce la subordinación de la mujer al varón, así como la distorsión del ser humano; del derecho al afecto, debido a que la violencia es la antítesis de toda manifestación de esa índole; del derecho a la paz y a relaciones personales enriquecedoras, ya que es una forma negativa de resolución de conflictos; del derecho a la protección, debido a que crea una situación de desamparo, que no proviene sólo del esposo y la familia sino también del Estado, que niega protección a las mujeres, y de la sociedad que invisibiliza el problema; del derecho al desarrollo personal, puesto que las víctimas sufren una parálisis psicológica que les impide desarrollar su potencial creativo; del derecho a la participación social y política, debido a que coarta la realización de actividades extradomésticas (con excepción de las mínimas relacionadas con los roles tradicionales), como la participación en organizaciones, grupos o reuniones; del derecho a la libertad de expresión, y del derecho a una salud física y mental óptima. La Asamblea General de las Naciones Unidas, en su cuadragésimo séptimo período de sesiones, concordó en que la violación de los derechos humanos de las mujeres no se limita a los actos cometidos o amparados directamente por los gobiernos, sino que éstos tienen responsabilidad social y política por los cometidos por terceros si no han tomado las medidas necesarias para prevenir, investigar y castigar actos de violencia (Naciones Unidas, 1993)” (Rico; 1996:14).

⁶ La CEPAL, una de las comisiones dependientes de la Organización de las Naciones Unidas responsable de promover el desarrollo económico y social de la región

En este sentido, el Estado sería el responsable no sólo ante actos cometidos a las mujeres por los gobiernos, sino que serían responsable por actos cometidos por terceros, al no prevenir y castigar dichos actos, desprotegiendo legalmente a las mujeres. Asimismo, el estado debe velar por erradicar las desigualdades que emergen de las relaciones de género desde la perspectiva social, económica y cultural, sino se consideraría, según lo establecido por la Asamblea General, responsable de violación o vulneración de los derechos de las mujeres.

2.2 CONVENCIÓN DE BELÉM DO PARÁ

Siguiendo lo expuesto anteriormente, ésta responsabilidad que emana de los Estados para erradicar los actos de violencia contra la mujer, dictaminada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, se plasma en este instrumento internacional que desarrollé en el presente subtítulo.

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, adoptada en Belém do Pará, Brasil, el 09/06/1994, en el vigésimo cuarto período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) y conocida habitualmente como "Belém do Pará", que entró en vigor el 5/3/1995 y fue ratificada por Argentina por ley 24.632 en 1996. Tomando a la autora Dora Barranco (2015), la misma refiere:

“La ratificación de esa singular iniciativa por parte de la Argentina ocurrió en 1996, y fue la agencia por los derechos femeninos en nuestro país la que actuó de modo denodado para que la Convención no sólo fuera ratificada sino que se sancionara una ley que determinara las características de la violencia, originada en el marco simbólico de las relaciones jerarquizadas patriarcales. Se impone manifestar que al momento de recuperación de la democracia el feminismo había subrayado la dimensión doméstica de la violencia, para ampliar luego el cauce interpretativo de la agresión perpetrada en todas las áreas de la vida social”. (Barranco, 2015:137)

Sin embargo, anterior a ello, en 1979 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer,

con lo que se incorporó a las mujeres a la esfera de los derechos humanos, en dicho instrumento según la autora Deza comprende:

"(...) sólo se aborda en forma tangencial el problema de la violencia contra las mujeres; una de sus deficiencias es precisamente la falta de una definición clara de la violencia de género. La preocupación específica por este problema comenzó a manifestarse a partir de 1980, cuando en la Conferencia Mundial del Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer celebrada en Copenhague se adoptó la resolución titulada "La mujer maltratada y la violencia en la familia"; asimismo, en el párrafo 288 de las Estrategias de Nairobi orientadas hacia el futuro para el adelanto de la mujer (1985), documento emanado de la Tercera Conferencia Mundial, se contemplan consideraciones directas relacionadas con la violencia contra las mujeres."(DEZA, 2013: 4)

Entonces, Belém do Pará es relevante, no sólo porque fue ratificada por una gran cantidad de países que constituyen casi la totalidad del sistema americano de protección de derechos, debido a que aborda la preocupación respecto de los derechos de las mujeres y determina que la violencia contra la mujer atañe una violación a sus derechos humanos.

Mediante esta Convención, América ha sido pionera a nivel mundial en el desarrollo del derecho internacional de protección de los derechos de las mujeres relacionados con una vida libre de violencia.

Por lo cual, por un lado Belém do Pará en su Art. 1ro dispone lo siguiente: *"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"*.

Por otra parte, señala en su artículo 2do 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 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, 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”.

En junio de 2004, en la Asamblea de la OEA, los Estados presentes dieron un mandato a la Comisión Interamericana de Mujeres para la creación y puesta en marcha de un mecanismo de seguimiento para la implementación de la Convención de Belém do Pará. En octubre de ese mismo año se realizó una conferencia de Estados parte del tratado que aprobó e hizo entrar en vigor el Estatuto del mecanismo de seguimiento de la implementación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Convención de Belém do Pará.

Luego en su artículo 7, la Convención dispone:

“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: 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 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; h) adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención.”
(Convención Belèm do Parà)

En este sentido, al decir de Buompadre, este artículo, en su inciso c, exige a los Estados (entre otros deberes) incluir en sus legislaciones internas, normas civiles, penales y administrativas y todas las necesarias con el fin de prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, debiendo adoptar medidas administrativas que se adapten al caso concreto. Continúa el autor refiriendo:

“(…) dicha directiva implica un mandato al legislador ordinario para que utilice, entre otras posibles , la opción penal en la protección de los derechos afectados por el empleo de un tipo específico de violencia que como pone de relieve LAURENZO COPELLO, afecta sólo a la mujer porque tiene su razón de ser, precisamente, en el sexo de la víctima”.
(BUOMPADRE, 2013: 18)

2.3 MARCO LEGAL SOBRE VIOLENCIA DE GÉNERO EN EL ÁMBITO NACIONAL

Atento a lo expuesto en el subtítulo anterior, es responsabilidad del Estado, según lo referido por la Asamblea General de las Naciones Unidas tomar las medidas necesarias para prevenir, investigar y castigar actos de violencia. Es así que a continuación se visualiza un cuadro en el cual plasmé la normativa en materia de violencia de género a nivel nacional, que da cuenta el acatamiento de lo expuesto por las Naciones Unidas, a fin de erradicar todo acto de violencia contra la mujer.

<u>LEY</u>	<u>AÑO</u>	<u>RESUMEN</u>
Ley 23.179 Aprobación de la CEDAW ⁷	<u>1985</u>	Ratificación de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer. aprobada por resolución 34/180 de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 18 de diciembre de 1979.
Ley 24.632 Convención de Belém do Pará	<u>1994</u>	Aprueba la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará). Reconoce que el respeto irrestricto a los derechos humanos ha sido consagrado en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y reafirmado en otros instrumentos internacionales y regionales.
Ley 26.485 Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la	<u>2009</u>	Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollen sus Relaciones Interpersonales. Su objeto es eliminar la

⁷ La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer o CETFDCM (también conocida por sus siglas en inglés CEDAW).

Violencia Contra las Mujeres		discriminación entre mujeres y varones en todos los órdenes de la vida, afirmando en particular el derecho de las mujeres a una vida sin violencia.
-------------------------------------	--	--

Fuente: Elaboración propia en base a datos de <http://servicios.infoleg.gob.ar/>

2.4 DELITOS COMETIDOS MEDIANDO VIOLENCIA DE GÉNERO

Habiendo abordado las conceptualizaciones respecto a violencia de género y habiendo enunciado la normativa nacional de dicha temática, es relevante el desarrollo que realicé en el presente subtítulo, sobre delitos enmarcados en violencia de género, siendo parte del tema específico de éste trabajo final de grado.

Remitiéndonos a los orígenes del Código Penal argentino, sancionado en el año 1921, en dichos años la cuestión de género no formaba parte de las problemáticas a abordar por parte del estado, ya sea en su fase ejecutiva, ni legislativa, tampoco fue tratado por los medios de comunicación, debido a que en el pensamiento de esa época, la cuestión de género estaba reservado al ámbito privado.

Reflejo de ello, es que el C.P no contenía figuras relacionadas con la cuestión familiar ni la de género, es decir no se contemplaban tipos penales o agravantes y atenuantes, por el hecho de pertenecer al sexo femenino, y o delitos respecto a maltrato familiar.

Por lo cual, se observa que el derecho penal hacía foco en lo referente a esfera pública, reservando la violencia familiar a la esfera privada, que no era, materia de regulación de dicho cuerpo normativo, al decir de la Dra. FELLINI⁸ : *“El derecho penal de los siglos XIX y XX contribuyó a reproducir las mismas estructuras donde la mujer es considerada históricamente como una persona sujeta a tutela y sin plena responsabilidad”*. (en BUOMPADRE, 2013:46)

Actualmente y resultado de un desarrollo histórico y de lucha, existen en el derecho argentino normas que refieren a la problemática de violencia de género, el cual será necesario desarrollar con el fin de abordar la difícil tarea de enmarcar un hecho como violencia de género.

⁸ Ex jueza de menores de la ciudad de Buenos Aires, especialista en Derecho Penal.

En este sentido, al decir de Buompadre: “cuando hablamos de violencia de género (...) estamos hablando de “violencia contra la mujer perpetrada en razón de su género” (Buompadre, 2013:22).

En este orden de ideas, la violencia contra las mujeres por razón de género se refiere a aquella perpetrada en contra de las mujeres por el solo hecho de ser mujeres e incluye violencia física, sexual y psicológica. Al respecto, la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer de las Naciones Unidas (1993) define a la violencia como:

“todo acto de violencia basado en el género que resulta, o puede resultar, en daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico de la mujer, incluyendo la amenaza de dichos actos, la coerción o la privación arbitraria de la libertad, tanto en la vida pública como en la privada.”

Por lo tanto, esta declaración explica que la violencia física, sexual y psicológica se produce en la familia, en la comunidad y por el Estado:

En la perpetrada por la familia se incluyen, el abuso sexual, la violación por la pareja, y malos tratos, así como mutilaciones y otras prácticas tradicionales y actos realizados por otros miembros de la familia nocivos para la mujer.

En consecuencia, la violencia en la comunidad incluye la violación, acoso, abuso y la intimidación sexual en el trabajo, instituciones educativas y otros lugares, la trata de mujeres y la prostitución forzada.

Por otra parte, la violencia por el Estado incluye la que realiza como la que tolera, debido a que el Estado argentino por ser parte y ratificar la Convención de Belém do Pará, debe tomar todas las medidas posibles para evitar, sancionar y castigar la violencia contra la mujer, en pos de erradicarla.

A partir de lo mencionado, se pueden identificar dos tipos de violencia, por un lado: una sobre la cual se apoya el reparto desigual del poder o el acceso y control de los recursos, pero no es percibida por la sociedad como violencia. Y por otro lado una violencia explícita y reconocida como tal, pero que es mitificado a través de su ocultamiento, negación o culpabilización de las víctimas.

Un claro ejemplo del primer tipo de violencia es la discriminación, la asignación de un trato desigual a los componentes de un género, privilegiando los intereses, oportunidades y derechos del otro.

Para el segundo tipo de violencia los casos típicos que lo ejemplifican son: el acoso sexual en el trabajo, violaciones, de maltrato doméstico y trata de personas.

Por consiguiente, según la ley Nacional 26.485 de "Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en todos los ámbitos que desarrollen sus relaciones interpersonales" en sus diferentes tipos y modalidades. La violencia de género es definida como:

"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, así como también su seguridad personal".

(ley N° 26485)

La mencionada ley, reconoce distintos tipos de violencia:

- Física: 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.

-Psicológica La 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 o aislamiento. Incluye también la culpabilización, vigilancia constante, exigencia de obediencia o 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.

-Sexual: Cualquier acción que implique la vulneración en todas sus formas, con o sin acceso genital, del derecho de la mujer de decidir voluntariamente acerca de su vida sexual o reproductiva a través de amenazas, coerción, uso de la fuerza o intimidación, incluyendo la violación dentro del matrimonio o de otras relaciones vinculares o de parentesco, exista o no convivencia, así como la prostitución forzada, explotación, esclavitud, acoso, abuso sexual y trata de mujeres.

-Económica y patrimonial: La que se dirige a ocasionar un menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales de la mujer, a través de:

a) La perturbación de la posesión, tenencia o propiedad de sus bienes;

- b) La pérdida, sustracción, destrucción, retención o distracción indebida de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores y derechos patrimoniales;
- c) La limitación de los recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades o privación de los medios indispensables para vivir una vida digna;
- d) La limitación o control de sus ingresos, así como la percepción de un salario menor por igual tarea, dentro de un mismo lugar de trabajo.

-Contra la libertad reproductiva : Aquella que vulnera el derecho de las mujeres a decidir libre y responsablemente el número de embarazos o el intervalo entre los nacimientos, de conformidad con la Ley 25.673 de Creación del Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable.

-Violencia obstétrica: Aquella que ejerce el personal de salud sobre el cuerpo y los procesos reproductivos de las mujeres, expresada en un trato deshumanizado, un abuso de medicalización y patologización de los procesos naturales, de conformidad con la Ley 25.929.

En conclusión, esta Ley busca actuar sobre estas formas de violencia en los distintos ámbitos donde se manifieste, incluyendo la violencia doméstica. Para eso establece un Consejo nacional de la Mujer, que es el organismo que se va a encargar del diseño de las políticas públicas para alcanzar los objetivos de la ley y enumera los lineamientos básicos para las políticas estatales que deberá implementar el Estado Nacional a través de la Jefatura de Ministros y los diferentes Ministerios.

A partir de lo expuesto, surge un interrogante: ¿toda violencia contra la mujer es violencia de género? Retomando el mencionado artículo 4° de la Ley 26.485 , donde se define el concepto “violencia de género”, dicha conceptualización añade un elemento: que el hecho se encuentre basado en una relación desigual de poder. Es así que la violencia que se acontece en un contexto de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer y que resulta de una asimetría de poder, una posición de dominio de la mujer por parte del hombre.

En la misma línea, Dora Barrancos consigna:

“Para algunos grupos feministas en el mundo subrayar las penas para los crímenes contra las mujeres “por el hecho de ser mujer” ha sido controversial porque, sostienen, podrían crear las condiciones contrarias

a la igualdad de derechos, de modo tal que su postura es que hay que evitar la sobrevaluación de la condición femenina. Es una perspectiva que no debe desecharse, pero lo cierto es que las fórmulas patriarcales con que la justicia trata los crímenes cometidos contra las mujeres, han tendido a proteger a los victimarios, aliviando generalmente su culpabilidad con elementos paliativos. La justicia conlleva la cosmovisión de que debe ser reducida la responsabilidad delictual cuando median celos, desatención, negligencia y otra suerte de conductas que sólo revelan el carácter privilegiado patrimonial reservado a los varones. La modificación de la ley penal había sido antecedida por otras medidas, en particular la modificación de la figura de delitos “contra la honestidad” de la mujer, transformada por la de delitos contra la “integridad sexual”, un cambio que no es apenas de nomenclatura.” (Barrancos, 2015:138).

En este sentido, la autora critica el sesgo patriarcal que ha interpelado a la ley, en ese caso argentina, a lo largo de su historia, atenuando por ejemplo la responsabilidad al victimario hombre, por conductas devenidas de la mujer, culpabilizándola, remarcando esa asimetría entre hombres y mujeres construida culturalmente y que actualmente se intenta deconstruir a través de la letra de la ley.

De acuerdo con Lorenzo :

“(…) se trata de una forma de violencia que tiene su razón de ser en el sexo de la víctima, en su condición femenina. Son las mujeres , por ser mujeres, por pertenecer a este sexo, las que son blanco de esta clase de violencia, pero no por los rasgos biológicos que las distinguen de los hombres, sino por los roles subordinados que le asigna la sociedad patriarcal”. (Conf. Lorenzo Copello Patricia,).

Como concluye Buompadre , respecto a la pregunta expuesta anteriormente:” *Violencia de género es, entonces, violencia contra la mujer, en el sentido dado por las leyes antes señaladas; se trata de términos equivalentes (...)* “ (BUOMPADRE, 2013:22). El autor ha acentuado la equivalencia que, según él, existe entre las nociones de “violencia de género” y “violencia contra la mujer”; aunque sin desconocer: “...que el concepto de ‘violencia de

género o contra la mujer' (...), ha sido extendido por el legislador penal a todas aquellas personas que tienen o sienten una identidad sexual diferente al esquema corporal y órganos genitales manifestados en su nacimiento” (BUOMPADRE; 2013:27).

Continuando con el autor, el mismo manifiesta que :

”(...) precisamente, la pertenencia al sexo femenino es uno de los factores que justifican el incremento punitivo, o la razón de ser de lo que se ha dado en llamar “agravante de género”. Se trata de uno de los factores determinantes, por cuanto el fundamento de la mayor penalidad no reside únicamente en la sola condición sexual de la víctima (se mata por el hecho de ser mujer) sino también en la señalada relación de desigualdad entre el hombre y la mujer, desigualdad que conlleva, desde luego, una mayor dosis de lesividad en la conducta del sujeto masculino” (BUOMPADRE; 2013:26).

En este punto, será clave establecer la existencia de una relación desigual de poder o asimetría de poder en favor del sujeto activo, y su aprovechamiento por parte de este último para la comisión del delito.

Ahora bien, ¿cómo se traduce en hechos esa asimetría de poder? Contextualizar el delito es de suma importancia para su correcto encuadre. Ello así por cuanto, entiendo que la relación desigual de poder no se limita al hecho concreto que motiva la actuación de la justicia penal; sino que atraviesa la historia de vida de víctima y victimario, y de su relación (si es que existe).

Ante este escenario, será tarea de los operadores de justicia determinar, caso a caso, cuándo el hecho fue cometido en un contexto de violencia de género. En ese orden, e independientemente de que se compartan o no los criterios vertidos en las definiciones antes esgrimidas, es posible extraer algunos elementos que resultarán de utilidad para determinar, en los hechos, cuándo nos encontramos ante un delito de género y cuándo no.

2.5 -SUSPENSIÓN DE JUICIO A PRUEBA : CONCEPTUALIZACIONES

A partir del presente subtítulo, expuse el desarrollo conceptual sobre la suspensión de juicio a prueba, otro de los ejes del tema de éste trabajo final de grado, comenzando por enunciar todo lo respectivo al instituto a nivel nacional, desde sus orígenes, para finalizar con el desarrollo del mismo en el territorio de la provincia de Río Negro.

2.5.1 Un poco de historia

El presente instituto reconoce su origen en el siglo XIII, en el *Common Law*, donde existía una institución de características similares, utilizada por los clérigos ordinarios para evitar las severas penas a que eran sometidos por el derecho inglés . Siguiendo a Aparicio (2002) señala:

“El Privilegio del Clero, siglos XVIII y XIX, posibilidad que se otorgaba a ciertos delincuentes para que una vez establecida la culpabilidad y antes de fijada la pena, implorasen la aplicación de una de menor gravedad. Cuello Calón difiere al ubicar el Privilegio del Clero en el siglo XIII, limitado a quienes habían delinquido luego de haber recibido órdenes religiosas.”
(Aparicio, 2002: .5).

Con posterioridad a ello, la suspensión del juicio a prueba fue aplicada en Estados Unidos, por un juez de Boston, extendiéndose al estado de Massachussets, en donde en 1876 fue dictada la “Ley de Probation”, que cobró una gran difusión. Retomando a Aparicio:

“El Juez Municipal de Boston, Peter Oxembridge Tracher, quien entre la segunda y la cuarta década del siglo XIX, creó prácticas que promoverían la Probación en el Estado de Massachusetts. El magistrado es el autor del primer fallo donde se aplica el moderno criterio de la "Probation" - Commonwealth y Chase, 1830” (Aparicio; 2002: 5)

Asimismo en concordancia a lo señalado, el autor Molero manifiesta respecto a este tema:

“(…) que su origen debe retrotraerse hasta que en el año 1841 un zapatero de Lexington, Massachusetts, llamado John August tomó a su cargo un condenado por ebriedad. Informando el resultado a la Corte, la que se pronunciaba sobre la aplicación de la pena.”(Molero; 1998: 9)

Sobre ello, este mismo autor manifiesta que éste fabricante de zapatos, John Augustus, quien, en forma voluntaria, comenzó ocupándose de ebrios encarcelados, de menores y de delincuentes primarios: *“intuyó un sistema consistente en cierta indagación sobre los*

antecedentes personales junto con un proceso de asistencia y supervisión, no exento, ciertas veces, de su propia fianza personal.” (Aparicio, 2002: .6)

Asimismo, el autor Molero, en este aspecto sostiene:

“La metodología de la suspensión del juicio a prueba en nuestro sistema penal se aproxima a la denominada “diversión” - es decir, no ya a una manera de cumplir la pena impuesta, sino más bien a la evitación de la imposición de la pena, paralizando el proceso por un determinado periodo de prueba, transcurrido el cual, la acción penal se extingue.” (Molero; 1998: 9).

Esto es debido que en el caso de Estados Unidos, este sistema de asistencia y supervisión, se llevaba a cabo luego de la condena, por ello Molero refiere que el sistema de Argentina, se relaciona más con la diversión proveniente del sistema anglosajón, cuya aplicación evita la pena, suspendiendo el proceso.

2.5.2; Y en Argentina?

La Suspensión de Juicio a prueba es un instituto del derecho procesal penal que fue incorporado en el año 1994, en el Título XII del Libro Primero del Código Penal (modificación introducida por la Ley N° 24.316), artículos 76 a 76 quater. Dicho instituto consiste en que toda persona que se encuentre imputada de un delito de acción pública, que esté reprimido con pena de reclusión o prisión cuyo máximo no exceda de tres años , y que dé lugar a la condena condicional, puede pedir al juez de la causa la suspensión de “su juicio”, a prueba.

Es decir, el imputado se compromete a cumplir las pautas de conductas que el magistrado le impuso en la audiencia respectiva, si luego del tiempo acordado para el seguimiento y control de dichas pautas, el mencionado cumple dichas condiciones, la acción penal se extingue a su favor.

En este sentido, la “suspensión del juicio a prueba” o “suspensión del proceso a prueba” o “probation” es la suspensión de ese trámite judicial. Su objetivo es que se suspenda el trámite del proceso para que el imputado cumpla con ciertas pautas de conducta y, una vez cumplidas y transcurrido el plazo de suspensión (el cual puede variar), se resuelva su desvinculación definitiva.

Es así que el instituto regulado en los artículos 76 bis, 76 ter y 76 quater, establece ciertos requisitos para su aplicación dentro de los cuales se pueden mencionar:

- a. que al imputado se le atribuya un delito de acción pública, reprimido con una pena de reclusión o prisión que no exceda de tres años (art. 76 bis, primer párrafo, CP.);
- b. posibilidad de dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable (art. 76 bis, cuarto párrafo, CP)
- c. que el acusado realice una oferta de reparación del daño causado a todos los damnificados (art. 76 bis, tercer párrafo, CP)
- d. Que el imputado pague el mínimo de la multa, cuando el delito o alguno de los delitos que integran el concurso de delitos estuviera reprimido con pena de multa aplicable en forma conjunta o alternativa con la prisión (art. 76 bis, quinto párrafo, CP)
- e. que se haya hecho abandono a favor del Estado de los bienes que presumiblemente resultarían decomisados en caso que recayera condena (art. 76 bis, sexto párrafo, CP).

Asimismo, el artículo 76 bis del Código Penal, dispone: *“No procederá la suspensión del juicio a prueba cuando un funcionario público, en el ejercicio de sus funciones, hubiese participado en el delito. Tampoco procederá la suspensión del juicio a prueba respecto de los delitos reprimidos con pena de inhabilitación.”*

Como mencionamos en anteriores párrafos, si el imputado cumple con las pautas establecidas durante el tiempo estipulado, la acción penal se extingue, sin embargo sino materializa dichas conductas, se continúa con el proceso y siguiendo con el artículo 76 ter del C.P.: *“Si el imputado fuere absuelto se le devolverán los bienes abonados en favor del Estado y la multa pagada, pero no podrá pretender el reintegro de las reparaciones cumplidas”*.

Para su procedencia, como requisito formal según postula Romero Villanueva: *“Resulta requisito insoslayable que sea el imputado quien solicite la aplicación del beneficio, sin posibilidad de que sea peticionada por el por el defensor, sin que conste la conformidad del imputado”*. (Romero Villanueva; 2018: 206). Es decir, es el imputado, a través de su defensor, quien debe solicitar el beneficio de la suspensión del juicio a prueba, debido a que es él el mayor interesado en conseguir que se le otorgue y quien deberá respetar y cumplir con todas las pautas de conducta que se le fijen.

Atento a ello y según lo establece el art. 62 bis Inc. c del Código penal, el imputado debe realizar un ofrecimiento con el fin de reparar el daño causado de acuerdo con sus posibilidades económicas. En este sentido, el autor Romero Villanueva (2018) consigna que el ofrecimiento de reparación formulada por el imputado, debe mostrar una equivalencia entre la existencia y extensión del daño, las pretensiones de la víctima y las reales posibilidades de pago de aquel. Sumado a ello, refiere que el imputado ofrece además cumplir con pautas de conducta, vinculadas con los motivos o las circunstancias en que se habría cometido el hecho, con el objeto de evitar que reitere dicha conducta (por ejemplo realizar un tratamiento psicoterapéutico).

Generalmente, se acuerda además que los imputados hagan trabajos comunitarios sin remuneración en favor de alguna institución de bien público (ONG, escuelas, etc.), con la idea de mostrar a la sociedad su voluntad de modificar su persona y reparar el daño que se ha producido con la conducta ilícita cometida.

Anteriormente a que el magistrado resuelva, el fiscal puede oponerse a la concesión de la suspensión del proceso por motivos fundados. Al respecto, retomando al autor Romero Villanueva (2018) alude:

“La opinión del fiscal no es un mero dictamen acerca de la pertinencia o no del beneficio, sino que su opinión es vinculante para el juzgador, desde que es el único titular de la acción pública, por ello corresponde declarar la nulidad del decisorio donde se concedió la suspensión del proceso a prueba, si se ha producido un defecto grave de procedimiento al omitir el tribunal vincular su decisión a la oposición del Ministerio Público Fiscal, y devolver los autos a la instancia de origen a los efectos de que el órgano hábil que corresponda dicte un nuevo pronunciamiento adecuado al derecho”. (Romero Villanueva; 2018: 205)

Por lo cual, se infiere que el magistrado puede resolver si concede o no concede la aplicación de la probation, fundando sus razones, y en el caso de concederla debe consignar las pautas que cumplir el imputado, pudiendo sumar otras que no hayan sido ofrecidas y dictaminar el tiempo que debe cumplirla.

Por otra parte, el art. 76 ter del CP dispone: *“La suspensión de un juicio a prueba podrá ser concedida por segunda vez si el nuevo delito ha sido cometido después de haber*

transcurrido ocho años a partir de la fecha de expiración del plazo por el cual hubiera sido suspendido el juicio en el proceso anterior.”

Y a su vez, no se admite una “probation” a quien haya incumplido las pautas y reglas impuestas en una suspensión del proceso anterior.

2.6 SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA EN EL CÓDIGO DE RITO RIONEGRINO

En primer lugar, cabe destacar, que este instituto fue incorporado a nuestro proceso judicial primero a través de la ley N° 3212 (originada en un proyecto presentado por el Superior Tribunal de Justicia de la provincia –N° 259/1998-) y luego analizado, revisado y ratificado en la reforma procesal penal del año 2003, según ley n° 3794 debatida en nuestra Legislatura en primera y segunda vuelta durante el mes de noviembre de 2003.

Actualmente, éste instituto se encuentra incorporado al nuevo código procesal acusatorio que contiene al instituto de la suspensión del juicio a prueba, como una regla de disponibilidad de la acción penal. Y se encuentra regulado en su art. 98:

“Cuando la ley penal permita la suspensión de la persecución penal y no se trate de un delito doloso imputado a un funcionario público ejecutado en ejercicio de sus funciones, las partes podrán pedir su aplicación desde el inicio mismo del caso, hasta la apertura del caso a juicio (...)” (CPPRN)

Es decir, la persona que se encuentre imputada de un delito y cumpla los requisitos establecidos por el Código Penal, podrá solicitar al juez competente la suspensión de su juicio a prueba, en la etapa procesal oportuna, podrá o no ejercer ese derecho, si elige no hacerlo el proceso continuará su curso normal.

Continuando con el mencionado artículo, considero importante destacar lo siguiente:

“(...) La procedencia requiere la conformidad del imputado y de la fiscalía. El juez podrá rechazar la suspensión sólo cuando exista oposición motivada y razonable del fiscal. En la audiencia de suspensión, a pedido de las partes el juez resolverá las reglas de conductas, a cargo del imputado fijando la forma de control y el plazo de cumplimiento (...)” (CPPRN)

En este sentido, el magistrado luego de verificar los requisitos legales impuestos por el Código penal, sólo puede rechazar la aplicación de la probation si la oposición del fiscal es motivada y razonable, sin dar una conceptualización respecto a ello, lo cual presupone que dicha oposición será evaluada por cada magistrada, según el caso concreto.

En ésta línea, sólo puede solicitar la aplicación del instituto el imputado, es decir que no puede concederle el juez compulsivamente; al decir en palabras del autor Sánchez Freytes (2017):

“(...) quien soporta un proceso penal bien puede pretender demostrar su inocencia en el respectivo juicio oral y, por lo tanto, desear que su juicio no se suspenda; de ello no puede ser privado, so pretexto de vulnerársele garantías constitucionales” (Sánchez Freytes, 2017:500)

El artículo en mención continúa estableciendo:

“(...) La víctima podrá, previa autorización judicial, supervisar el cumplimiento por parte del imputado de las reglas de conducta impuestas, ya sea por sí o a través de organizaciones no gubernamentales cuyo ámbito de actuación tenga relación con el hecho imputado. Tendrá derecho a ser informada respecto del cumplimiento de tales reglas (...)” (CPPRN)

Esta cuestión es una particularidad del legislador rionegrino, es decir que no se encuentra consignada en el artículo respectivo al mencionado instituto del Código Penal, es así que éste regula que la víctima sea escuchada previamente, con relación a la aplicación de las reglas de conductas que se pretenden imponer. Lo cual no es detalle menor, denota una impronta en cuanto al valor de la palabra de la víctima, y ese rol activo de la misma que establece la ley N° 5020, para la normativa, la víctima tiene derecho a ser informada de si el imputado se encuentra cumpliendo esas pautas (tales como trabajo comunitario, asistencia a espacio terapéutico, en delitos cometidos mediando violencia de género).

Este artículo, no escapa del nuevo paradigma que impone el CPPRN, el cuál analicé más adelante en el presente trabajo, respecto a una víctima protagonista del conflicto y de su solución, con el derecho a estar presente en las diversas etapas del proceso y a conocer el avance del mismo, un Código de rito que busca la armonización entre las partes, como objetivo primordial, brindándole un espacio de escucha a la víctima a lo largo del proceso.

2.7 ROL DE LA MUJER VICTIMA

2.7.1; De qué hablamos cuando decimos víctima?

A continuación, otro de los conceptos relevantes y sobre los que focalicé en el desarrollo de la investigación, es el de la víctima, esto es debido a como ya fuimos exponiendo, anteriormente, la víctima a partir de éste nuevo modelo acusatorio, establecido en la provincia a través de la implementación de la Ley 5020 en el año 2017, ha tomado un rol protagónico y activo en el proceso.

Según la décima de las 100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad:

“se considera víctima toda persona física que ha sufrido un daño ocasionado por una infracción penal, incluida tanto la lesión física o psíquica, como el sufrimiento moral y el perjuicio económico. El término víctima también podrá incluir, en su caso, a la familia inmediata o a las personas que están a cargo de la víctima directa”. (Reglas de Brasilia)

No obstante, de acuerdo con la Dra. Hilda Marchiori ⁹(1997) refiere lo siguiente:

“La víctima es la persona que padece la violencia por causas del comportamiento del individuo -delincuente- que trasgrede las leyes de su sociedad y cultura. De este modo, la víctima está íntimamente vinculada con el concepto de consecuencias del delito, que se refiere a los hechos o acontecimientos que resultan de la conducta antisocial, sobre todo el daño, la extensión de éste y el peligro causado individual y socialmente.”

(Marchiori, 1997: 2)

Atendiendo a estas consideraciones, la víctima es aquella persona que sufre las consecuencias de un hecho delictivo, sean estas tanto físicas, psíquicas, económicas y morales, dependiendo su impacto del tipo de delito cometido, de la personalidad de la víctima, las circunstancias y los daños. Sin embargo, se amplía el concepto de víctima, a la familia directa o a las personas que están a su cargo.

⁹ Doctorado en Psicología, investigadora, docente en la Universidad Nacional de Córdoba y creadora del primer Centro de asistencia a la Víctima en Argentina.

A su vez, parafraseando las ideas de Marchiori (1997) se puede subclasificar a las víctimas en vulnerables, que son aquellas imposibilitadas, por sus condiciones, de percibir el peligro o reaccionar ante él, por lo tanto los daños que sufren, consecuencia del delito, son mayores. En esta clasificación se encontrarían, los menores de edad, adultos mayores, personas que padecen disminución psíquica o físicamente, y las que han sufrido un delito de alevosía. Es decir aquel que se comete empleando determinados medios, modos o formas que se emplean en la ejecución, atendiendo a asegurar el resultado. (art. 80 inc. 2 Código Penal).

Sobre las bases de las ideas expuestas, es importante destacar que los sistemas de justicia a lo largo del desarrollo de la historia se focalizaron más en el delito y su autor que en la víctima, siendo considerada a mediados del siglo XX como la persona olvidada dentro del proceso penal. Parafraseando a Marchiori, el derecho ha centrado sus estudios en quien comete el delito, lo que lo motivó a ello y su peligrosidad, pero a la víctima la administración de la justicia la considera como testigo de la causa, siendo el Estado, quien se adjudicaba la representación de los intereses de la víctima por lo que no se percibía la necesidad de una actuación directa de la víctima dichos procesos. (Marchiori; 1997: 3)

En este sentido los cambios que ha sufrido la sociedad históricamente han agravado el impacto de la victimización lo que conlleva a que se reformule el rol de la víctima.

Al mismo tiempo, los cambios sufridos por la sociedad en torno a sus modelos socio-económicos, impactando en la estructura en la social, generando consecuencias como el desempleo, migraciones, etc. han producido sensación de aislamiento y desorientación en los miembros de la sociedad, por lo que atenuó la capacidad para recuperarse de la victimización.

En virtud de ello, una de las rupturas entre el viejo paradigma (focalizada en el autor) y el actual (víctima activa en el proceso judicial) tuvo sus inicios en la adopción de la “Declaración de Principios Básicos de Justicia para Víctimas del Delito del Abuso de Poder” por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1985.

La cual entiende que las víctimas deben ser tratadas con compasión y respeto por su dignidad y su derecho a recomponer el daño sufrido a través del acceso a la justicia penal brindándole asistencia para su recuperación. En ella se establecen recomendaciones en relación a las medidas que deben ser tomadas frente a las víctimas, en todo los niveles

estatales y se demarcan los criterios para prevenir la victimización en relación al abuso del poder y proporcionar soluciones a las víctimas.

Continuando con las ideas de Marchiori (1997) sostiene:

”(...)para la administración de la justicia la cooperación de la víctima es esencial, porque indudablemente permite conocer el delito; conocer al delincuente; conocer la comunidad, la región donde se realiza el delito; aplicar las medidas penales, correccionales y preventivas; evitar nuevos delitos” (Marchiori; 1997:9).

Es síntesis, a partir de este nuevo paradigma, impulsado en un principio por la Declaración Principios Básicos de Justicia para Víctimas del Delito del Abuso de Poder establecida por las Naciones Unidas surgen nuevos modos de intervenir ante un proceso penal, emergiendo como sujeto activo del mismo: la víctima del hecho ilícito.

Es así, que este nuevo paradigma respecto a la víctima, genera una ruptura con el modelo penal anterior en el cual, al decir de Maier (1992), *“(...) la víctima fue desalojada de ese pedestal, abruptamente, por la inquisición, que expropió todas sus facultades, al crear la persecución penal pública, desplazando por completo la eficacia de su voluntad en el enjuiciamiento penal, y al transformar todo el sistema penal en un instrumento de control estatal directo sobre los súbitos” (Maier, 1992:31).*

En este sentido, en el año 2017 se sancionó a nivel nacional la Ley de Derechos y Garantías de las Personas víctimas de delitos (ley N° 27372) en la cual se define a la víctima como:

*“a) A la persona ofendida directamente por el delito;
b) Al cónyuge, conviviente, padres, hijos, hermanos, tutores o guardadores en los delitos cuyo resultado sea la muerte de la persona con la que tuvieren tal vínculo, o si el ofendido hubiere sufrido una afectación psíquica o física que le impida ejercer sus derechos.” (Artículo 2 citada Ley)*

Considero que desde hace por lo menos tres décadas y por diversos factores, se produjo un importante movimiento en donde la víctima adquirió el protagonismo y un rol activo, que anteriormente no poseía.

Atendiendo a las consideraciones anteriores, la asistencia victimológica y el tratamiento que brinda el sistema judicial actual, representan aquellas medidas y métodos para ayudar a

la víctima del delito, en pos de atenuar y lograr la asistencia y el tratamiento clínico-criminológico se refiere a los medios para sobrepasar las secuelas producidas por el hecho delictivo en la víctima, en su familia o responsables directos.

En este orden de ideas, estimo que la situación de vulnerabilidad, inseguridad, temor que vive aquella persona víctima requieren de comprensión por parte de aquellos profesionales destinados a su asistencia y acompañamiento. De ello surge lo ya mencionado respecto al trato digno y basado en el respeto que la misma debe recibir, considerando las consecuencias padecidas, para tal efecto se requiere que dichas secuelas sean atendidas por equipos interdisciplinarios.

Es así que, de las evidencias anteriores respecto a la ruptura con el viejo paradigma de víctima como persona silenciada, la cual se encontraba desprotegida y desorientada ante un proceso judicial prolongado el cual no permitía sobrellevar las consecuencias padecidas, dio lugar a la creación de organismos específicos dentro del Poder Judicial, que asistieran a las víctimas de delitos.

2.7.2 La víctima de violencia de género y el ciclo de la violencia

Habiéndome adentrado en el universo conceptual sobre la víctima, en el presente subtítulo abordé todo lo concerniente a las víctimas de los delitos cometidos mediando violencia de género.

Cómo ya abordamos en el título 2.1, la violencia de género va dirigida del hombre hacia la mujer, es unidireccional y afecta a la mujer de forma integral en todas sus funciones: sociales, laborales, afectivas, jurídicas, etc. y también al resto del grupo familiar (por ejemplo hijos).

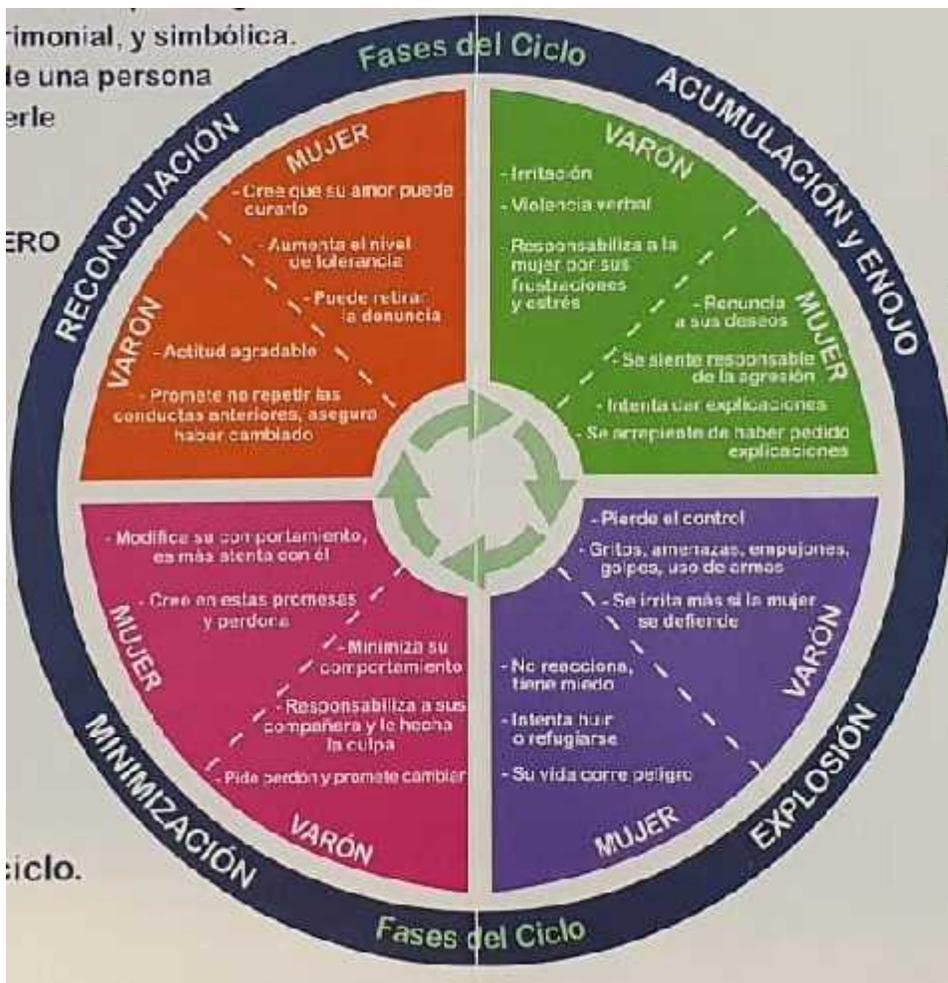
Por lo que el mayor riesgo para que se produzca violencia de género en una relación de pareja podría devenir de que en una relación entre hombres y mujeres, los mismos han sido interpelados y han interiorizado y reproducido los roles y mandatos de género tradicionales. Es así, que los procesos de violencia requieren un largo proceso de formación, y generalmente van en escalada, es decir que comienzan con un maltrato psicológico hasta devenir por ejemplo en agresiones físicas graves.

Estas situaciones de maltrato, se van estructurando a través del “ciclo de la violencia”, para definirlo, voy a citar a la socióloga Lenore Walker ¹⁰ :

“el ciclo comienza con una primera fase de Acumulación de la Tensión, en la que la víctima percibe claramente cómo el agresor va volviéndose más susceptible, respondiendo con más agresividad y buscando motivos de conflicto en cada situación. La segunda fase supone el Estallido de la Tensión, en la que la violencia finalmente explota, dando lugar a la agresión tanto verbal como física. La tercera fase, denominada de ‘Luna de Miel’ o Arrepentimiento, el agresor pide disculpas, hace regalos y trata de mostrar su arrepentimiento. Esta fase, va reduciéndose con el tiempo, siendo cada vez más breve los lapsos y llegando a desaparecer por completo. Este ciclo de la violencia, en el que al castigo o agresión, le sigue la expresión de arrepentimiento que mantiene la ilusión del cambio, puede ayudar a explicar la continuidad y sostenimiento de la relación por parte de las mujeres en los primeros tiempos de una relación. Ellas añoran, mentalizan y consolidan la ilusión de que ‘él va a cambiar’. Este proceso cíclico, pretende explicar la situación en la que se despliega la violencia física, la cual no aparece de manera repentina, sino que es la manifestación física de un proceso continuo de micro violencias, esto es la violencia psicológica, la coerción y las amenazas hacia las mujeres, que apuntan a someterlas y controlarlas”. (Walker, citado por Marchiori; 2013:4).

A continuación se visualiza un gráfico que contiene las fases del ciclo de la violencia desde la perspectiva del hombre y de la mujer y en este caso se divide en cuatro ciclos al contrario de Walker que habla de tres, la fase de minimización es la que la socióloga no menciona.

¹⁰ Psicóloga estadounidense que fundó el Instituto de Violencia Doméstica, documentó el Ciclo de abuso y escribió La mujer maltratada, por la cual ganó el Premio de Medios Distinguidos en 1979.



Fuente: Imagen de folleto informativo del área Mujer de la Municipalidad de Choele Choel, Río Negro.

Advertir y reflexionar sobre los estadios que transita la violencia en el seno de una pareja constituye una herramienta victimológica de gran importancia; no sólo para la decisión que se adopte respecto de la mejor solución para el caso -como se viene proponiendo-, sino también para considerar adecuadamente la opinión de la víctima, la libertad con que la misma se expresa, y las vías adecuadas de acompañamiento y contención.

Sin embargo, no acuerdo con Walker cuando manifiesta que el sometimiento de la mujer a la reiteración de la violencia, deviene del desconocimiento-desprecio por parte del hombre de los derechos mujer, para lo cual la mujer debe haber pasado dos veces por el ciclo de la violencia. Mi desacuerdo es debido a que hay mujeres que han sido víctimas de lesiones,

amenazas por parte de su pareja en sus primeros comportamientos, sin haber transcurrido las etapas del ciclo mencionado.

Retomando a la autora, a éste ciclo de la violencia se le agrega a la mujer víctima, la indefensión aprendida, que en palabras de ella: “comprende el comportamiento de la mujer y su creencia de que la situación de violencia familiar no podrá modificarse “(Walker, citado por Marchiori; 2013:5)

Parafraseando a Hilda Marchiori, en el proceso de violencia la mujer suele renunciar a efectuar cambios, para un tercero la mujer podría alejarse o defenderse ante actos violentos, pero aprendieron a vivir asustadas, por las reiteradas conductas violentas, que ejercieron sobre ellas. (Marchiori; 2013: 5)

Me parece relevante esta conceptualización de ciclo de la violencia a fin de ser utilizada en el sistema judicial, por los operadores de justicia, en pos de pensar con perspectiva de género ante una investigación penal, sobre ésta temática.

Esto debido a que:

“la víctima, cuando realiza la denuncia, se encuentra en la etapa de crisis aguda, oportunidad en que siente que se corre peligro con su agresor, por lo que denuncia solicitando auxilio, pero luego, cuando pasa la crisis, perdona a su agresor, lo justifica, regresa con él y transita por el período de la ‘luna de miel’ o ‘amor arrepentido’, oportunidad en que se retracta de los hechos de violencia que denunció con anterioridad. De todos modos, la retractación no significa que los hechos de violencia no sucedieron, sino que es un indicio más que demuestra que el ciclo de violencia está instalado. [...] Se analizan en estos casos tres puntos: a) el motivo de la retractación —generalmente es que no quieren perjudicar al imputado—; b) la causa de la retractación —que la víctima se encuentra inserta en un ciclo de violencia— y c) cuál de las dos versiones es compatible con el resto del material probatorio objetivamente incorporado en la causa (secuestros, testigos referenciales, presenciales, informes médicos, informes psicológicos, etc.)” (fallo ST de Córdoba AR/JUR/13270/2016)

En resumen de lo expuesto, la opinión de la víctima de éste tipo de delitos, no debe considerarse de forma aislada, debe ser valorada en el contexto en el que se encuentra,

pudiendo encontrarse inserta en el "ciclo de la violencia", siendo uno de los posibles criterios que los operadores de justicia pueden utilizar para la posible procedencia o no de la suspensión de juicio a prueba, ante este tipo de delitos.

Para ello, considero necesario el trabajo integral de los operadores de justicia con equipos conformados por profesionales de otras disciplinas, como psicólogos, trabajadores sociales, en pos de poder, a través de diferentes herramientas como entrevistas y a partir de un abordaje victimológico, dar cuenta de si la mujer víctima, que radicó la denuncia que dio inicio al proceso, se encuentra inserta en ese ciclo. Sin embargo, ese abordaje victimológico, debe sostenerse en el tiempo a lo largo del proceso penal, no debe ser aislado, o sólo en la primera etapa, luego de la denuncia, sino que a medida que avanza el proceso, tienen que existir informes, que den cuenta de la situación de la misma.

Esto debido a que las circunstancias que existían en el principio del proceso, es decir, cuando la víctima radica la denuncia, pasados algunos meses, pueden haber cambiado, ya sea en forma positiva o no.

TITULO III –ESTRATEGIA METODOLÓGICA

Para responder a las preguntas de investigación realice un estudio de tipo cualitativo, lo que se define, según el autor Piovani, como:

“Las investigaciones comúnmente llamadas cualitativas, en cambio, se prestan habitualmente a diseños más flexibles: hay cuestiones que se pueden definir de antemano, pero hay muchas otras que no pueden ser resueltas con anticipación y que se decidirán a lo largo del proceso de investigación y en función del acercamiento a los objetos o sujetos de interés. Esto es así porque hay procesos, detalles, dimensiones fundamentales para la investigación que solo pueden descubrirse mientras se observa directamente a los sujetos en sus espacios cotidianos, o cuando se entabla un diálogo con ellos” (Piovani, 2018;pag. 85) Es, así que el

autor continúa refiriendo que:

”En el caso de las investigaciones cualitativas el trabajo de campo adquiere una centralidad mucho mayor, y no se rige por procesos de operacionalización estructurados o por instrumentos estandarizados. Aun así, también en estas investigaciones el diseño exige pensar aquellas estrategias que, en el marco del trabajo de campo, harán posible la producción de informaciones relevantes a los fines de la investigación.”
(Piovani; 2018: 88)

Ello comprenderá el análisis de la normativa sobre violencia de género y sobre el instituto de la suspensión de juicio a prueba de la provincia de Río Negro. Y a su vez, el análisis de la jurisprudencia, partiendo del fallo “Góngora” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y luego sentencias dictaminadas a partir del precedente “Góngora”, como jurisprudencia del Tribunal de Impugnación de Río Negro: “Fernández Claudia patricia C/ Quintriqueo Maximiliano Félix” (2019) y “Chávez Caren Soledad c/ Flores Manuel Leandro s/ lesiones” (2020); y un fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala VI : “B., N. s/ probation” (2018).

Las fuentes primarias que utilicé fueron el análisis de jurisprudencia nacional (“Góngora”) y la normativa anteriormente mencionada, sobre el problema a investigar, entre los que se

hallan, otros documentos normativos, como las Instrucción General n° 01/16 PG suscripta por la ex Procuradora General Dra. Silvia Baquero Lazcano, con respecto al establecimiento de principios y criterios generales y unívocos para la aplicación del instituto de Criterios de Oportunidad; y la Instrucción General n° 02/18/PG, suscripta por el Sr. Procurador General, Dr. Jorge O. Crespo, en relación a las pautas para la aplicación de métodos alternativos de conflictos en casos de violencia de género.

En un primer momento, realicé un abordaje sobre los conceptos respectivos al tema del presente trabajo; en un segundo momento un análisis de la jurisprudencia relacionada la problemática a investigar desde el dictado del fallo “Góngora” en el año 2013,

Momento final del análisis y presentación del trabajo final de grado se realizará luego de haber analizado las cuestiones mencionadas en los anteriores momentos reelaborando los datos recogidos para crear categorías teóricas.

TITULO IV- ANÁLISIS DE LA NORMATIVA RIONEGRINA SOBRE VIOLENCIA DE GÉNERO Y SUSPENSIÓN DE JUICIO A PRUEBA .

NORMA	AÑO	TIPO	RESUMEN
<p>CONSTITUCIÓN DE RÍO NEGRO</p>	<p>1988</p>	<p>CONSTITUCIÓN</p>	<p>-Artículo 16 Se reconoce el derecho a la vida y dignidad humana. Nadie puede ser sometido a tortura ni a tratos crueles, degradantes o inhumanos.</p> <p>-Artículo 32 El Estado afianza la igualdad de derechos entre la mujer y el varón en los aspectos culturales, políticos, económicos y sociales, para lograr juntos una participación real en la organización y conducción de la comunidad.</p> <p>-Artículo 46 Cumplir y hacer cumplir la Constitución Nacional, la Constitución Provincial y demás normas que en consecuencia se dicten.</p>
<p>LEY PROTECCIÓN INTEGRAL CONTRA LA</p>	<p>2007</p>	<p>LEY PROVINCIAL</p>	<p>-Modifica en forma integral la ley 3040.</p> <p>Reconoce que la violencia en la</p>

<p>VIOLENCIA EN EL ÁMBITO DE LAS RELACIONES FAMILIARES</p> <p>LEY N° 4241</p>			<p>familia constituye una violación a los derechos humanos.</p> <p>Establece las garantías, principios, acciones y procedimientos destinados a:</p> <p>-La prevención, sanción y erradicación de la violencia en el ámbito de las relaciones familiares.</p> <p>-La asistencia integral de los integrantes de las familias involucradas en situaciones de violencia.</p>
<p>PROTECCION INTEGRAL PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES EN LOS AMBITOS EN QUE DESARROLLE</p>	<p>2011</p>	<p>LEY PROVINCIAL</p>	<p>-Adhiere a la Ley Nacional N° 26.485 de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales.</p>

<p>N SUS RELACIONES INTERPERSONALES. ADHESION A LA LEY NACIONAL N° 26485.</p> <p>LEY D 4.650</p>			
<p>LEY DE CREACIÓN DEL OBSERVATORIO DE VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES</p> <p>(LEY 4.845)</p>	<p><u>2013</u></p>	<p>LEY PROVINCIAL</p>	<p>-Se crea el Observatorio de la Violencia contra las Mujeres en el ámbito del Consejo Provincial de la Mujer, que tiene por objeto la recolección, monitoreo, producción, registro y sistematización de datos e información sobre la violencia contra las mujeres.</p>
<p><u>DECRETO REGLAMENTARIO D 286/2010 DE LA LEY D 3040</u></p>		<p>DECRETO REGLAMENTARIO</p>	<p>-Crea el “Programa provincial de prevención, erradicación y atención de la violencia en el ámbito de las relaciones familiares”.</p>
<p><u>CÓDIGO PROCESAL PENAL</u></p> <p><u>LEY 5020</u></p>	<p>Sancionada <u>2014</u></p> <p>Vigencia</p>	<p>CÓDIGO PROVINCIAL</p>	<p>-Artículo14: SOLUCION DEL CONFLICTO. Los jueces y fiscales procurarán la solución del conflicto primario surgido a consecuencia del hecho, a fin de contribuir a restablecer la armonía entre sus</p>

	<u>2017</u>		<p>protagonistas y la paz social.</p> <p>-Artículo 98.- SUSPENSION DEL JUICIO A PRUEBA. Cuando la ley penal permita la suspensión de la persecución penal y no se trate de un delito doloso imputado a un funcionario público ejecutado en ejercicio de sus funciones, las partes podrán pedir su aplicación desde el inicio mismo del caso, hasta la apertura del caso a juicio.</p>
<p><u>"REGLAS DE BRASILIA SOBRE ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONAS EN CONDICIÓN DE VULNERABILIDAD" Anexo II LEY N° 5190</u></p>	2017	SOFT LAW	<p>MEDIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS</p> <p>1.- Formas alternativas y personas en condición de vulnerabilidad. (arts. 43 a 47)</p> <p>-Tienen como objetivo garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sin discriminación alguna, englobando el conjunto de políticas, medidas, facilidades y apoyos que permitan a dichas personas el pleno goce de los servicios del sistema judicial.</p>

<p>INSTRUCCIÓN GRAL. 1/16PG</p>	<p>2016</p>	<p>INSTRUCCIÓN GENERAL DE LA PROCURACIÓN GENERAL RÍO NEGRO.-</p>	<p>-Se unifican criterios para la evaluación de riesgo de violencia familiar.</p> <p>-Se consignan pautas para los agentes en pos de la aplicación del Criterio de Oportunidad y los supuestos en los que no se aplica.</p> <p>-Se anexan formulario para la aplicación de criterio de oportunidad y de evaluación de riesgo de violencia familiar.</p>
<p>INSTRUCCIÓN GRAL. 02/18 PG</p>	<p>2018</p>	<p>INSTRUCCIÓN GENERAL DE LA PROCURACIÓN GENERAL RÍO NEGRO.-</p>	<p>Se modifica parcialmente la Instrucción 1/16, actualizando en contexto del nuevo Código Procesal Penal (Ley 5020), ratificando los criterios en los que los agentes fiscales deben tener en cuenta ante la aplicación de Criterios de Oportunidad. Debiendo fundar su posición ante delitos enmarcados en violencia de género, si hace uso del instituto mencionado.</p>

Fuente: Elaboración propia en base a datos de <https://www.legisrn.gov.ar/L/L04241.html>.

4.1 CONSTITUCIÓN DE RÍO NEGRO

La Constitución de Río Negro fue sancionada el 3 de junio de 1988, es la norma máxima dentro del territorio rionegrino, en dicha Carta Magna se incorporaron una nómina de derechos sociales y derechos de grupos considerados particularmente vulnerables en relación con el ejercicio de sus derechos, incorporados en el Capítulo III –que comprende los artículos 31 a 42 inclusive: protección de la familia, igualdad entre mujeres y hombres, niñez, juventud, tercera edad, personas con discapacidad, derechos individuales y colectivos de los trabajadores. Asimismo, También generó el reconocimiento de los pueblos originarios como parte de la cultura, identidad e idiosincrasia provincial. A su vez, la norma fundamental rionegrina reconoce, la aplicación de la Constitución Nacional la cual incluye nuevamente, a los tratados internacionales incorporados a su texto en 1994. En el cuadro expuesto en el margen superior, se destacan los artículos que acentúan la protección a la dignidad humana, la igualdad entre hombres y mujeres y la prohibición de someter a otro a torturas, tratos degradantes o inhumanos.

4.2 LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA EN EL ÁMBITO DE LA RELACIONES FAMILIARES- N° 4241

En el año 2007 la ley D3040, que se encontraba en vigencia desde 1996, fue reformada integralmente a través de la ley N° 4241, por lo que la convierte en la primera ley provincial en materia de violencia de género en la provincia.

En dicho cuerpo normativo conceptualiza la violencia familiar en su artículo sexto:

“Artículo 6°.- CONCEPTOS. A los fines de la aplicación de la presente ley, la Violencia en el Ámbito de las Relaciones Familiares o Violencia en la Familia es entendida como:

- a) La problemática social que se caracteriza por el desarrollo de conductas que provocan daño a partir del afianzamiento de roles de dominación entre las personas que integran la familia. La dinámica familiar imperante genera en la*

persona que sufre padecimiento de violencia, síntomas y signos que se reflejan en su comportamiento.

b) La acción u omisión que constituya maltrato o abuso físico, psicológico, emocional, sexual o económico y que provoque daño o ponga en riesgo el bienestar, la integridad, la libertad y el derecho al pleno desarrollo de las personas que integran la familia.”

Asimismo en su artículo 8 desarrolla el concepto de actos de violencia familiar, generando una diversificación de tipos de violencia:

TIPOS DE VIOLENCIA	CONCEPTUALIZACIÓN
EMOCIONAL	Aquellas conductas que perturban emocionalmente a la víctima y que sean pasibles de reconocerse a través de algunos de los indicadores en su conducta. Se encuentran incluidas, entre otras, las amenazas de abandono o muerte, las amenazas de suicidio, el aislamiento social y familiar.
FÍSICA	Aquellas conductas que produzcan lesión interna o externa o cualquier otro maltrato provocado en forma directa o a través de elementos que, en uso del agresor/a, tiene la intencionalidad de dañar a la víctima o que afecte la integridad física de la misma.
ECONÓMICA	Aquellas acciones y conductas que

	impidan o restrinjan el ejercicio del derecho de propiedad, el acceso o administración de bienes, propios o gananciales, dinero, falta de cumplimiento adecuado de los deberes alimentarios que pongan en riesgo el bienestar o desarrollo de las personas o de sus hijos menores de edad.
SEXUAL	Aquellas conductas, amenazas o intimidaciones que afecten la integridad sexual, la libertad o autodeterminación sexual de la víctima.
PSICOLÓGICA	Aquellas conductas que perjudican el desarrollo psíquico o producen daño, malestar, sufrimiento o traumas psíquicos, tales como las amenazas, las intimidaciones, la crítica destructiva permanente, la persecución constante o frecuente y la vigilancia, entre otros.

Fuente: Elaboración propia en base a datos de <https://www.legisrn.gov.ar/L/L04241.html>

Siguiendo a las autoras Heim y Piccone (2018) indican lo siguiente: *“Otro aspecto positivo es que el artículo 7, por su lado, modifica sustancialmente el concepto de familia en un sentido más actual. Contempla diversas modalidades de la violencia como conyugal, maltrato infanto-juvenil, maltrato a personas ancianas y a personas con discapacidad”* (Heim, Piccone; 2018:220)

Sin embargo retomando a las mencionadas autoras, la ley no posee una completa visión sobre la perspectiva de género:

“El texto de la ley provincial de referencia, en tanto no hace explícito que la discriminación de las mujeres es una forma de violencia, no reconoce que la violencia que sufren las mujeres es una forma de sostener esa discriminación. En este sentido, entendemos también que la ausencia de consideración de la violencia familiar como una forma de discriminación de género no es favorable para la erradicación de la violencia hacia las mujeres.” (Heim, Piccone; 2018: 219).

Por otra parte, sumado a los aspectos positivos de dicha reforma, ya mencionados, en su artículo 10 la ley no invita, sino que ordena a las provincias y a los municipios que adhieran a la ley, que promuevan políticas públicas de prevención, erradicación y atención de la violencia familiar con el objeto de modificar los patrones socioculturales de conducta y roles estereotipados de hombres y mujeres, que provoquen discriminación o violencia en el ámbito familiar. Para ello, la ley considera necesaria la creación de servicios que se especialicen en la atención integral de las familias que sufren situaciones de violencia, abordando la situación de forma interdisciplinaria e interinstitucional.

4.3 LEY D 4.650 DE PROTECCION INTEGRAL PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES EN LOS AMBITOS EN QUE DESARROLLEN SUS RELACIONES INTERPERSONALES. ADHESION A LA LEY NACIONAL N° 26485.

Como su nombre lo indica la presente Ley provincial, adhiere a la ley nacional 26.485 de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales. La cual ya fue abordada y analizada en el título 2.2 del presente trabajo, la importancia de ésta adhesión, es que se busca la protección para erradicar, sancionar, prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres, en todas sus relaciones interpersonales, no sólo en el ámbito familiar, cómo apunta la Ley 4241.

4.4 LEY DE CREACIÓN DEL OBSERVATORIO DE VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES (LEY N° 4.845)

Fue sancionada en el año 2013, luego de la Ley de adhesión a la Ley nacional N° 26485, por lo cual se puede encontrar relación en ello, y tiene como objeto crea el Observatorio de la Violencia contra las Mujeres en el ámbito del Consejo Provincial de la Mujer, con el fin de recolectar, monitorear, producir y registrar, datos e información sobre la violencia contra las mujeres; para así: *“brindar a quien lo solicite y en forma permanente, información con carácter de insumos para el diseño, implementación y gestión de políticas públicas tendientes a la prevención y erradicación de la violencia contra las mujeres.”* (Artículo 2 de la ley citada).

Es decir que con la información recolectada y registrada servirán para la creación de políticas públicas para lograr el fin de la Ley 4650, de erradicación, sanción y prevención de la violencia contra la mujer.

Para su funcionamiento la ley exige la participación de principales figuras del organismos de los tres poderes provinciales, así como un equipo interdisciplinario, teniendo la posibilidad a su vez de asesorarse con otros profesionales dotados en la materia de género y de investigación, encontrándose el observatorio en la órbita del Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Desarrollo Social.

4.5 DECRETO REGLAMENTARIO D 286/2010 DE LA LEY D 3040

Publicado en el Boletín Oficial Provincial N°: 4831 en el año 2010, este decreto crea el Programa Provincial de Prevención, Erradicación y Atención de la Violencia en el ámbito de las relaciones familiares, el cual:

“define la política orientada a la protección y al desarrollo integral de las familias en situaciones de violencia o de riesgo y vulnerabilidad frente a esta problemática, con un enfoque de género, de generación y de derechos humanos, cuya aplicación se materializa a través de las acciones e incumbencias que establece”(decreto citado: 2).

Retomando a las autoras Heim y Piccone plantean lo siguiente:

“El abordaje integral planteado en el decreto reglamentario de la ley D 3040 se desglosa en acciones orientadas a la prevención integral, tendientes a promover una cultura que favorezca y contribuya a crear un marco objetivo de libertad e igualdad entre las personas que integran la familia, eliminando las causas y patrones que generan y refuerzan la violencia en ese ámbito. Estas acciones son puestas en manos de las Redes de Prevención de las diferentes localidades de la provincia, integradas por todas las instituciones que forman parte de la red de atención a la violencia, las cuales se han extendido por todo el territorio provincial, pero cuya actuación se ve limitada por la falta de un presupuesto adecuado a las necesidades que deben cubrir y la falta de personal técnico y profesionales suficientes y con formación específica.” (Heim, Piconne; 2018: 221).

Las autoras, si bien destacan el abordaje integral que pretende implementar el presente decreto a través de organismos de prevención provinciales que actúen articuladamente, exponen que ésta acción se vería obstaculizada por la falta de recursos (tanto materiales como humanos), que no se logra equilibrar con las necesidades que se desean cubrir a partir de dicha normativa. Así es que las mencionadas exponen, la necesidad de contar en el abordaje de ésta problemática con personal capacitado para tal fin, siendo uno de los recursos fundamentales para cumplir con los objetivos de la ley N°3040.

4.6 CÓDIGO PROCESAL PENAL PROVINCIA DE RÍO NEGRO

La ley 5020 fue sancionada en el año 2014 sin embargo, entró en vigencia en el año 2017 con un cambio de paradigma de un sistema inquisitivo mixto a un sistema acusatorio adversarial. Si bien las diferencias entre ambos sistema merecen un tratamiento que excede el objeto de estudio de éste trabajo, haré una pequeña distinción entre ambos modelos siguiendo a Ferrajoli (1995):

SISTEMA INQUISITIVO MIXTO	SISTEMA ACUSATORIO
<p><i>“Sistemas procesales donde el juez procede de oficio a la búsqueda, recolección y valoración de las pruebas, llegándose al juicio después de una instrucción escrita y secreta de la que están excluidos o, en cualquier caso, limitados la contradicción y los derechos de la defensa”</i></p>	<p><i>”Se puede llamar acusatorio a todo sistema procesal que concibe al juez como sujeto pasivo rígidamente separado de las partes y al juicio como una contienda entre iguales iniciada por la acusación, a la que le compete la carga de la prueba, enfrentada, a la defensa en un juicio contradictorio, oral y público y resuelta por el juez según su libre convicción”</i></p>

Fuente: Elaboración propia en base a datos de Ferrajoli (1995: 136)

A partir de ello, haremos hincapié en aquellos artículos del CPPRN relacionados con la temática del presente trabajo, los 15 primeros artículos tratan sobre los principios del proceso, que siguiendo a Sánchez Freytes :

“los principios serán normas que ordenan a que se realice algo en la mayor medida posible, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas. Consecuentemente, los principios son –mandatos de optimización–que se caracterizan por qué pueden ser cumplidos en diversos grados porque la medida ordenada de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades fácticas sino también de las posibilidades jurídicas.”(Sánchez Freytes; 2017:39)

El autor continúa expresando:

“Los principios procesales son aquellas reglas mínimas a las que debe sujetarse un proceso judicial para ser “debido proceso”. Estos emanan de la Constitución y las leyes. Los principios procesales son en consecuencia los fundamentos, los soportes, las garantías esenciales en las que se apoya nuestro legislador para la elaboración e implementación de normas jurídicas; ellos facilitan la interpretación y aplicación de la ley procesal y

deben ser atendidos por los jueces a la hora de su aplicación” (Sánchez Freytes; 2017: 40)

Así las cosas, entre éstos principios rectores que guían el proceso, se encuentra el objetivo de dicha normativa, consignado en el artículo 14: *“Solución del Conflicto. Los jueces y fiscales procurarán la solución del conflicto primario surgido a consecuencia del hecho, a fin de contribuir a restablecer la armonía entre sus protagonistas y la paz social.”* (ley N° 5020).

En este sentido, se destaca la búsqueda de solución al conflicto primario como principio que atraviesa todo el proceso penal (lo que transita, inexorablemente, aunado a la voluntad de la víctima). Es decir, los operadores del sistema de justicia al momento de la aplicación o no de las reglas de la disponibilidad de la acción penal, entre la que se encuentra la suspensión de juicio a prueba, deben considerar en un caso concreto solucionar el conflicto primario por el que se inició el legajo en el que se está actuando.

Por lo cual, se busca la armonía entre las partes que intervienen en el conflicto para así lograr la paz social.

Es así que en el capítulo III del código de rito, se encuentran reguladas las mencionadas REGLAS DE DISPONIBILIDAD DE LA ACCIÓN PENAL, siendo: los Criterios de oportunidad regulados en los artículos 96 y 97 y la Suspensión de Juicio a Prueba en el artículo 98, que fue brevemente desarrollado en el título 2.6, este instituto del derecho procesal penal requiere de ciertos requisitos para ser aplicado:

-  *Que no se trate de un delito doloso imputado a un funcionario público ejecutado en ejercicio de sus funciones.*
-  *Que no se trate de delito reprimido únicamente con pena de inhabilitación.*
-  *La procedencia requiere la conformidad del imputado y de la fiscalía.*

Asimismo, se encuentran plasmados los requisitos fijados por el Código Penal en los artículos 76 bis, 76 ter y 76 quater, que ya fueron descriptos, pero que dicha reiteración es pertinente para el presente análisis, ellos son:

- ✚ *que al imputado se le atribuya un delito de acción pública, reprimido con una pena de reclusión o prisión que no exceda de tres años (art. 76 bis, primer párrafo, CP.)*
- ✚ *posibilidad de dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable (art. 76 bis, cuarto párrafo, CP)*
- ✚ *que el acusado realice una oferta de reparación del daño causado a todos los damnificados (art. 76 bis, tercer párrafo, CP)*
- ✚ *que el imputado pague el mínimo de la multa, cuando el delito o alguno de los delitos que integran el concurso de delitos estuviera reprimido con pena de multa aplicable en forma conjunta o alternativa con la prisión (art. 76 bis, quinto párrafo, CP)*
- ✚ *que se haya hecho abandono a favor del Estado de los bienes que presumiblemente resultarían decomisados en caso que recayere condena (art. 76 bis, sexto párrafo, CP).*

Por lo cual, se identifica que ambos códigos tienen en común el requisito de no procedencia del instituto al tratarse de un funcionario público, en el ejercicio de sus funciones y respecto a los delitos reprimidos con pena de inhabilitación.

Por lo que encontrándonos, ante un caso en el que medio violencia de género, pero los requisitos de procedencia consignados anteriormente se cumplen para la posible aplicación del beneficio en cuestión, el operador jurídico deberá cuestionarse si la realización de un juicio y eventual condena del imputado dará una solución real y significativa al conflicto (o, por otro lado, significará la imposición de una pena).

En estos términos, la suspensión de juicio a prueba, fomenta el acceso efectivo de la víctima al proceso, atendiendo en general a su deseo de continuar (o no) con el mismo.

A la postre, el artículo 98 del Código de rito le otorga a la víctima la posibilidad de participar activamente en el control del cumplimiento de las pautas que fueran impuestas en el marco de la probation. Concretamente, el art. 98, 6º párrafo de la normativa de forma establece que “la víctima podrá, previa autorización judicial, supervisar el cumplimiento por parte del imputado de las reglas de conducta impuestas, ya sea por sí o a través de organizaciones no gubernamentales cuyo ámbito de actuación tenga relación con el hecho imputado. Tendrá derecho a ser informada respecto del cumplimiento de tales reglas.

En relación a ello, la normativa provincial permite a las partes solicitar la aplicación del instituto, (art. 98, 1° párr. in fine y cc. del CPPRN); por lo que la víctima constituida en querellante podría proponer una suspensión de juicio a prueba.

En el caso del control de la probation, no se requiere, siguiendo el artículo citado, que la víctima haya sido constituida en querellante para poder realizar ello.

En el artículo 12 del cuerpo normativo que se analiza en el presente subtítulo, se encuentran expresados los derechos de la víctima:

“DERECHOS DE LA VICTIMA. La víctima de un delito tiene derecho a la tutela judicial efectiva y a la protección integral de su persona frente a las consecuencias del delito, a participar del proceso penal y de la ejecución penal en forma autónoma y gratuita, en igualdad de armas con las otras partes y a solicitar del Estado la ayuda necesaria para que sea resuelto su conflicto y reparado su perjuicio.” (CPPRN)

Como ya expuse a principios de éste análisis, la reforma del Código de rito rionegrino, trajo aparejado el cambio de sistema procesal penal, encontrándonos interpelados por un sistema acusatorio adversarial, el cual muy por el contrario del inquisitivo, aún del mixto, tiene a la víctima en un rol activo en todo el proceso. Siguiendo el artículo citado, la víctima tiene derecho a dicha participación, así como de su tutela judicial efectiva y a su protección, entendiendo a la misma como le sujeto que sufrió las consecuencias del delito. Aun así el artículo, señala la igualdad de armas que debe existir entre las partes, es decir que si bien la víctima posee derechos, no hay asimetría de posiciones en cuanto al proceso penal, ya que puede constituirse en parte querellante pero aun así rige la igualdad entre las partes.

En la última parte del artículo, se expone que la víctima puede requerir del Estado la ayuda necesaria, para que su conflicto sea resuelto y reparado su perjuicio, lo cual está regulado, como ya expuse anteriormente en el artículo 14 de la normativa, como el objetivo y fin que deben perseguir jueces y fiscales en este nuevo sistema procesal. Sin embargo, el rol protagónico que posee la víctima en los supuestos de probation, deriva de la posibilidad que se otorga a la víctima de supervisar, previa autorización judicial, el cumplimiento de las reglas por parte del imputado; sumado al derecho a ser informada respecto del cumplimiento de esas reglas (art. 98, 6° párr. del CPPRN).

4.7 "REGLAS DE BRASILIA SOBRE ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONAS EN CONDICIÓN DE VULNERABILIDAD" Anexo II LEY N° 5190

Dichas reglas se encuentran en el Anexo II de la Ley 5190, Ley Orgánica del Poder Judicial de Río Negro, nacen en la Cumbre Judicial Iberoamericana de Brasil en el año 2008, y tienen como preocupación central el acceso a la justicia de las personas que se encuentran en condición de vulnerabilidad.

En sus fundamentos, reexpone que el sistema judicial se configura como un instrumento para la defensa efectiva de los derechos de las personas en situación de vulnerabilidad, por lo que es necesario que su acceso sea efectivo, para todas las personas. Pero partiendo de la base que las personas en condición de vulnerabilidad, tienen mayores obstáculos y dificultades por lo que se requiere que se les allane el camino a su acceso, en pos de la reducción de las desigualdades sociales

Por lo que estas reglas, expresan la necesidad no sólo de creación de políticas y programas públicos para el efectivo acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad , sino que se vea reflejado en el actuar diario de los operadores jurídicos y todos aquellos los que conforman el sistema judicial.

Es por ello, que el citado documento enumera las reglas para que éste acceso a la justicia sea efectivo definiendo a las personas en condición de vulnerabilidad y las pautas que se deben seguir para poder concretar la misión por la cual fue creado.

En su primer capítulo, expone su finalidad:

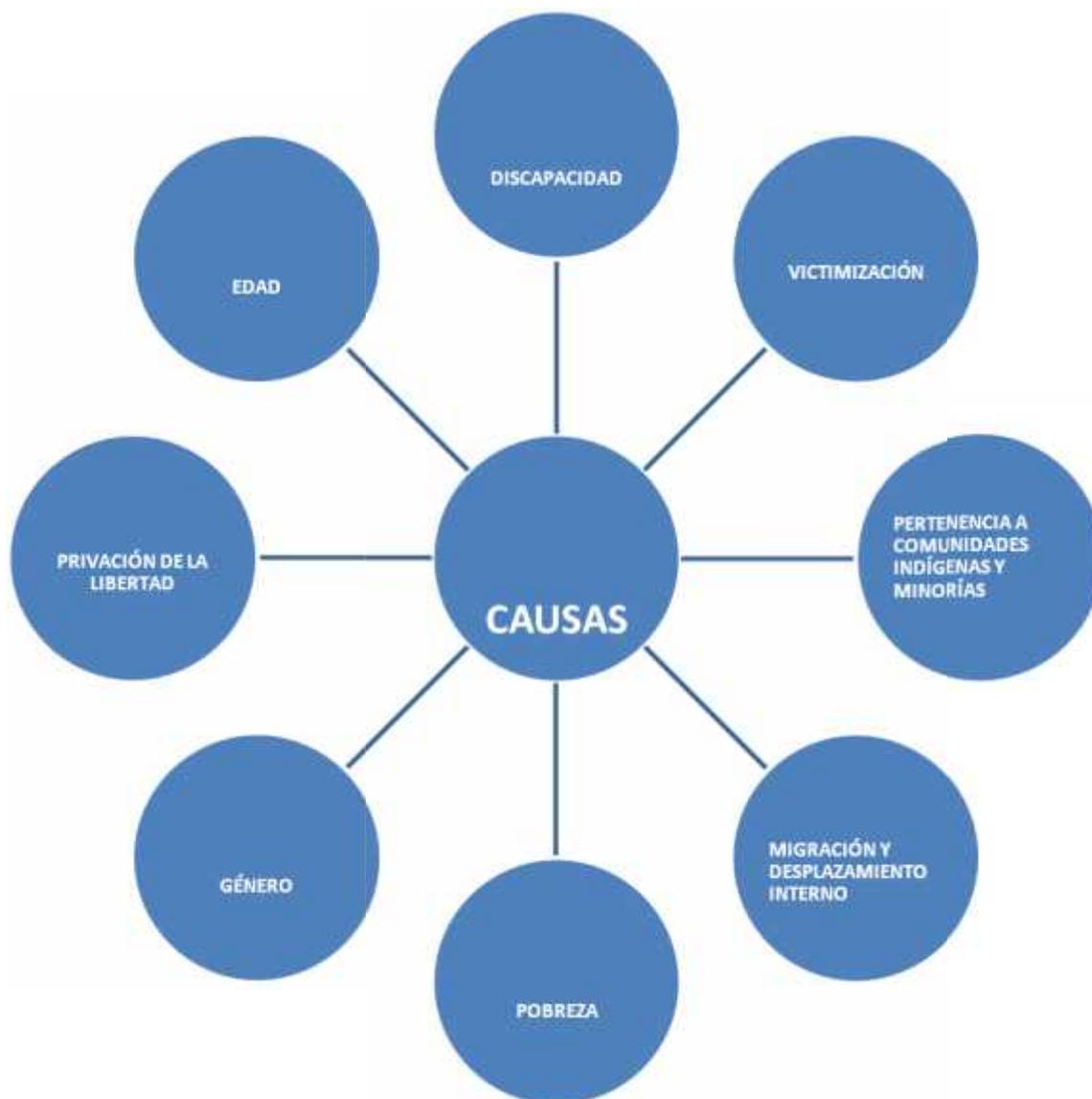
“(1) Las presentes reglas tienen como objetivo garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sin discriminación alguna, englobando el conjunto de políticas, medidas, facilidades y apoyos que permitan a dichas personas el pleno goce de los servicios del sistema judicial.”

Lo cual se relaciona a lo anteriormente consignado, en el fundamento de su creación y necesidad de puesta en marcha.

En su sección dos, define a los beneficiarios de las reglas como : “Se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales,

encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.”

En la regla número 4 enumera las causas de la vulnerabilidad:



Fuente: Elaboración propia en base a datos del artículo 3 anexo II Ley 5190.

Dichas Reglas se encuentran conceptualizadas como de tipo “soft law”, siguiendo a Feler (2015) postula:

“Julio Barberis, célebre doctrinario argentino en la materia, enumera en su obra los usos más comunes que la comunidad internacional le ha dado a la expresión soft law, a saber: “[...] normas que se encuentran en proceso de formación y aún no han adquirido validez jurídica. [...] normas jurídicas de

contenido vago o difuso en las que resulta difícil precisar si sus disposiciones han sido o no cumplidas debidamente. [...] normas que se hallan en resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, [...] en los acuerdos políticos entre los gobiernos [...]"(Feler;2015: 288).

Sin embargo, retomando al autor, el mismo indica:

“En la actualidad, diferentes doctrinarios han acuñado las acepciones de soft law que enumeró Barberis, no obstante la crítica efectuada por el mismo y su posterior conclusión, en la que afirma que “El soft law es primordialmente un producto ideológico propiciado por aquellos que pretenden otorgar obligatoriedad a ciertas resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas y de otras organizaciones internacionales”.(Feler, 2015:289).

No es estudio del presente trabajo, la discusión sobre el término soft law, pero al encontrarse diferenciado el tipo de norma en el cuadro de éste título, me parece relevante ponerlo en cuestión, sólo en forma enunciativa.

Continuando con el análisis de dicha normativa, y entendiendo que tomaré los artículos relacionados con la temática a investigar, la sección 5ta se identifica con el título: MEDIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS.

En dichas reglas se manifiesta que :

“Se impulsarán las formas alternativas de resolución de conflictos en aquellos supuestos en los que resulte apropiado, tanto antes del inicio del proceso como durante la tramitación del mismo. La mediación, la conciliación, el arbitraje y otros medios que no impliquen la resolución del conflicto por un tribunal, pueden contribuir a mejorar las condiciones de acceso a la justicia de determinados grupos de personas en condición de vulnerabilidad, así como a descongestionar el funcionamiento de los servicios formales de justicia.”¹¹

En concreto aquí, se ordena la necesidad de alternativas de resolución del conflicto sin necesidad de iniciar un proceso judicial, todo lo que no requiera que dicho conflicto sea

¹¹ Regla 43 de las 100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en situación de vulnerabilidad,

resuelto por un tribunal, lo que podría generar una doble ventaja: acceso efectivo a la justicia y descongestionamiento del sistema judicial.

No es el caso de la suspensión de juicio a prueba, que aun encontrándose clasificada dentro de las resoluciones alternativas de conflicto, si se implementa debe ser dentro de un proceso penal, y como ya analicé anteriormente, según el CPPRN debe ser impuesta por un magistrado, sin embargo su aplicación y respectivo cumplimiento de las pautas impuestas por el imputado evitarían que se lleve a cabo un debate oral, lo cual sí descongestiona en cierta forma el sistema judicial.

*“En todo caso, antes de iniciar la utilización de una forma alternativa en un conflicto concreto, se tomarán en consideración las circunstancias particulares de cada una de las personas afectadas, especialmente si se encuentran en alguna de las condiciones o situaciones de vulnerabilidad contempladas en estas reglas. Se fomentará la capacitación de los mediadores, árbitros y otras personas que intervengan en la resolución del conflicto.”*¹²

La mencionada regla destaca la necesidad de considerar las particularidades de cada caso y cada persona, ante la posible aplicación de las resoluciones alternativas de conflicto y busca la promoción de la capacitación de los operadores jurídicos o de quienes intervengan en dichas alternativas.

Asimismo, remarca en su artículo 45 la necesidad de la difusión e información de éste tipo de resoluciones de conflicto entre los grupos que resulten usuarios de ello. En cuanto a ello la regla número 46 consigna:

“Cualquier persona vulnerable que participe en la resolución de un conflicto mediante cualquiera de estos medios deberá ser informada, con carácter previo, sobre su contenido, forma y efectos. Dicha información se suministrará de conformidad con lo dispuesto por la Sección 1ª del Capítulo III de las presentes reglas.”

El citado apartado, aquí remarca la necesidad de brindar información completa a aquellos que participen de dichas medida alternativas, lo cual deberá seguir las pautas ordenadas en el capítulo II de la normativa, el cual enuncia que la persona en condición de vulnerabilidad

¹² Regla 44, ídem anterior.

debe ser debidamente informada sobre su intervención en el proceso judicial, teniendo en cuenta sus particularidades, para lograr que dicha información sea captada fehacientemente. En su regla número 47 separándola del resto con su título: Participación de las personas en condición de vulnerabilidad en la Resolución Alternativa de Conflictos, se consigna:

“ Se promoverá la adopción de medidas específicas que permitan la participación de las personas en condición de vulnerabilidad en el mecanismo elegido de Resolución Alternativa de Conflictos, tales como la asistencia de profesionales, participación de intérpretes, o la intervención de la autoridad parental para los menores de edad cuando sea necesaria. La actividad de Resolución Alternativa de Conflictos debe llevarse a cabo en un ambiente seguro y adecuado a las circunstancias de las personas que participen.”

A mi entender, se debe fomentar todas las medidas que permitan que las personas en condición de vulnerabilidad, participen en las resoluciones alternativas de conflictos, debiendo realizarse en un ambiente adecuado para las personas, pudiendo ser asistidos por profesionales o interviniendo las autoridades, tratándose de menores, que en el caso provincial esa función le compete al Ministerio público de la Defensa.

4.8 INSTRUCCIÓN GRAL. 1/16PG

Las instrucciones generales son dictadas por el procurador de la provincia de Río Negro, a partir de las potestades conferidas a él por la Constitución de Río Negro.

“Artículo 215.- El ministerio público forma parte del Poder Judicial, con autonomía funcional. Está integrado por un Procurador General y por los demás funcionarios que de él dependen de acuerdo a la ley. Ejerce sus funciones con arreglo a los principios de legalidad, imparcialidad, unidad de actuación y dependencia jerárquica en todo el territorio provincial. El Procurador General fija las políticas de persecución penal y expide instrucciones generales conforme al párrafo anterior. Tiene a su cargo la superintendencia del ministerio público “(Constitución de la Provincia de Río Negro).

Es decir, las instrucciones generales, se encuentran definidas a partir de los principios que rigen la actuación del Procurador.

La citada instrucción, materia de análisis, fue dictada por la Procuradora provincial la Dra. Baquero Lazcano Silvia de ese contexto histórico, es decir del año 2016, donde regía el Código Procesal de Río Negro derogado, cuyo sistema penal era el inquisitivo mixto.

El fundamento de la presente instrucción es la búsqueda de criterios para la aplicación del Criterio de Oportunidad, resolución alternativa de conflictos, todo ello en miras del nuevo código procesal penal que se iba a poner en vigencia, en el año 2017, habiéndose sancionado la Ley 5020 en el año 2014.

Dicho instituto se encontraba regulado en el capítulo II de los actos del Ministerio Público Fiscal por ser facultad exclusiva de dicho ministerio, en el artículo 172 del Código derogado:

“Artículo 172 - El Agente Fiscal podrá prescindir total o parcialmente del ejercicio de la acción penal o limitarla a alguna de las personas que intervinieron en el hecho, de oficio o a petición de parte, siempre previa audiencia de la víctima, en los casos siguientes: 1°. Cuando se trate de un hecho que por su insignificancia no afecte gravemente el interés público. 2°. Cuando la intervención del imputado se estime de menor relevancia, excepto que la acción que se le atribuye tenga prevista una sanción que exceda los seis (6) años de pena privativa de la libertad. 3°. En los delitos culposos, cuando el imputado haya sufrido a consecuencia del hecho, un daño físico o moral grave que torne innecesaria y desproporcionada o superflua la aplicación de una pena. 4°. Cuando la pena que pueda imponerse por el hecho de cuya persecución se prescinde, carezca de importancia en consideración a la pena ya impuesta o a la que puede esperarse por los restantes hechos. 5°. Cuando exista conciliación entre las partes y el imputado haya reparado en la medida de lo posible, el perjuicio causado, en los delitos con contenido patrimonial cometidos sin grave violencia física o intimidación sobre las personas, o en los delitos culposos. 6°. En los delitos dependientes de instancia privada cuya pena máxima sea de prisión de hasta quince (15) años, con una única víctima o víctimas

múltiples del mismo hecho siempre que haya existido un proceso de mediación exitoso concluido con el avenimiento de las partes, en el cual la o las víctimas o sus derecho-habientes consientan de modo expreso la extinción de la acción penal. Quedan exceptuados todos los delitos dependientes de instancia privada cuyas víctimas sean menores de dieciséis (16) años de edad. 7°. En los delitos de acción pública cuya pena máxima sea de prisión de hasta quince (15) años de prisión o reclusión, con una única víctima o víctimas múltiples del mismo hecho siempre que haya existido un proceso de mediación exitoso concluido con el avenimiento de las partes en el cual la o las víctimas o sus derecho-habientes consientan de modo expreso la extinción de la acción penal. No corresponderá la aplicación de un criterio de oportunidad si el delito fue cometido por un funcionario público, en el ejercicio de su cargo o por razón de él.”

En razón de ello la instrucción sentó criterios generales para su aplicación y supuestos para los cuales no se aplica:

- Consulta a la víctima en todos los casos en los que se aplica, pero no es vinculante su opinión.
- No se aplicará el Criterio de oportunidad, por el mismo delito, más de una vez.
- Si se está ante un delito se debe analizar si existen elementos probatorios del hecho y si se está ante un caso insignificante o bagatela (sin dar definiciones de ello).
- Se debe aplicar hasta el momento de elevación a juicio de la causa.
- Si en el ilícito no existe víctima del hecho se aplica el instituto sin audiencia previa, debiendo fijarse la forma en que se resarcirá el daño, a través de una retribución a la sociedad.

Con respecto a los supuestos en los que NO se aplica el criterio, son:

- Por la utilización de armas (propias, impropias o de utilería).
- Por hechos cometidos junto a menores de edad.
- Casos de violencia de género.
- En los casos de violencia doméstica cuando la víctima se encuentre en un especial estado de vulnerabilidad (ancianos, niños, niñas, adolescentes y personas con capacidades diferentes).

-En casos de delito de desobediencia a la autoridad vinculados con hechos de violencia de género.(el subrayado es mío)

-Delitos contra la integridad sexual.

-Delitos cometidos por funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones, lo cual coincide con el artículo 172.

-En los hechos que generen alarma o conmoción a la sociedad.

-Hechos cometidos con violencia más allá de la exigida por el tipo penal (crueldad extrema, sadismo).

-En los delitos culposos en los que se requiera una habilitación especial o con víctimas fatales múltiples o por la temeridad o fuga.

-En casos de favorecimiento real cuando el hecho precedente fuere grave (homicidio o robo con armas) o la cosa fuere de elevado valor económico.

En el caso que el Fiscal quiera hacer excepción de los supuestos en los que no se aplican y sobre los criterios generales, deberá fundar su posición notificando al Fiscal general y a la Procuración.

Retomando lo anteriormente expuesto, la instrucción marca la no aplicación del criterio de oportunidad en el caso de violencia de género y en casos de desobediencia judicial enmarcado en violencia de género, por ejemplo la desobediencia a una medida cautelar de prohibición de acercamiento ordenada por un magistrado, habiendo sido notificado fehacientemente a quién se le ordena dicha prohibición, es decir al hombre, que fue denunciado a través de la Ley D3040 (fuero civil y familiar) o a través de una denuncia penal.

Sumado a ello, la Instrucción presenta en su Anexo III el formulario MPF-VG-200, de Evaluación e riesgo en violencia de género, tratándose de una encuesta estandarizada, en la cual sumando el resultado de las respuestas arrojan un rango de riesgo en el que se encontraría la víctima de violencia de género. Dicha evaluación debe ser realizada por los profesionales de la OFAVI (Oficina de Atención a la Víctima), organismo auxiliar del Ministerio Público Fiscal, que se encuentra regulado en el artículo 43 de la Ley N° K4199, ley orgánica del Ministerio Público de Río Negro:

“Artículo 43: Son órganos auxiliares del Ministerio Público Fiscal, los siguientes: a) La Oficina de Atención a la Víctima del Delito. b) La Oficina

de Asistencia Técnica. c) La Agencia de Investigaciones Penales. Sin perjuicio de las aquí mencionadas, el Procurador General podrá crear otras Unidades que considere pertinentes para el mejor funcionamiento del organismo. Sus estructuras serán reglamentadas por el Procurador General y su funcionamiento será supervisado por el Fiscal General.

- 1. La Oficina de Atención a la Víctima del Delito (OF.A.VI.): En cada Circunscripción se organiza, bajo el ámbito del Ministerio Público Fiscal, la Oficina de Atención a la Víctima del Delito, en las ciudades cabeceras y subdelegaciones en las Fiscalías Descentralizadas que procurará la necesaria, adecuada y constante asistencia, representación e información a la víctima(...)" (ley N° K4199)*

El formulario mencionado, cuenta con un cuestionario en el cual cada respuesta afirmativa suma un punto, dividiéndose cada pregunta en :

- Datos personales de la víctima.
- Situación de la relación de pareja.
- Tipo de violencia.
- Perfil del agresor.
- Vulnerabilidad de la víctima.

Los rangos de riesgo se dividen de la siguiente manera:

Bajo	(0-4) puntos
Moderado	(5-9) puntos
Alto	(10-20) puntos

Fuente: Elaboración propia en base a datos de IG 01/2016/PG.

Dicho formulario requiere la firma de la víctima al final del mismo, y como se encuentra plasmado en la presente Instrucción, fue copiado del modelo que utiliza la provincia de Córdoba, habiendo agregado y modificado algunos ítems para adecuarlo a la problemática de

la provincia de Río Negro. No se encuentran mayores aclaraciones al respecto, como por ejemplo quienes fueron los que confeccionaron el formulario original, es si se llevó a cabo por un equipo de profesionales formados en la problemática de violencia de género, que fueron convocados sólo dicho efecto, o si fueron creados por profesionales que ya se encuentran trabajando dentro del sistema judicial de Córdoba, ergo sin dar cuenta de su formación o experiencia en la materia. De la misma manera, sólo se menciona que la unificación de criterios de la Instrucción en análisis, fue resultado de la reunión entre la Procuradora General, el Fiscal General y Fiscales de Cámara¹³ representantes de las Circunscripciones Judiciales, en tanto a las modificaciones realizadas al Formulario de riesgo de violencia de género no se aclara por quienes fueron realizados.

A su vez, el Anexo IV de la resolución, contiene el formulario MPF-PE-201, el cual acompaña un PLAN DE EMERGENCIAS, en el caso de que la Evaluación de riesgo arroje un resultado de riesgo ALTO, dicho formulario debe ser completado por el Fiscal del caso y las profesionales de la OFAVI, el mismo solicita los datos completos de la víctima, debiendo describirse los recorridos que realiza habitualmente, los datos del agresor y un plan estratégico. Este último contiene estrategias o medidas que requieran implementarse y deberán ser marcadas con un tilde y luego ordenadas por la vía formal si correspondiese.

SELECCIONAR LO QUE CORRESPONDA	
CAMBIAR HÁBITOS Y RUTINAS	
CAMBIAR TRAYECTOS HABITUALES	
EXTRAER A LA VÍCTIMA DEL DOMICILIO	
EXTRAER AL AGRESOR DEL DOMICILIO	
OTORGAR BOTÓN ANTIPÁNICO A LA VÍCTIMA	

¹³ La denominación de Fiscales de Cámara deviene del Código Procesal Penal de Río Negro, que en ese momento se encontraba en vigencia y que actualmente se encuentra derogado.

PROHIBICIÓN DE ACERCAMIENTO AL AGRESOR	
PROPONER A LA VÍCTIMA VIVIR EN OTRO DOMICILIO O LUGAR	
CUSTODIA PERMANENTE	
OTRO	
CUAL	

Fuente: Elaboración propia en base a datos de IG 01/2016/PG.

El formulario de plan de emergencia, también solicita la conformidad de la víctima al final del mismo.

4.9 INSTRUCCIÓN GRAL. 02/18 PG

La presente Instrucción General, fue dictada por el actual procurador general del Ministerio Público de Río Negro, Dr. Crespo , en ella se modifica parcialmente la instrucción general 1/16, teniendo en cuenta la vigencia de la Ley 5020, generando cambios en los números de artículos. Sin embargo ratifica los criterios generales para la aplicación de criterios de oportunidad y los supuestos en los que no se aplica el instituto, según los términos de la IG 1/16/PG.

Por otro lado, además de ordenar a los agentes fiscales que si hacen uso del instituto en casos de violencia de género:

“no sólo deben fundar debidamente su posición, sino que además, habrán de valorar y formular especiales consideraciones respecto a que la solución adoptada resulta la más adecuada y reparadora del daño causado; habrán de tener en cuenta la opinión de la víctima, la ponderación que efectúa sobre la libertad, el empoderamiento de esa libertad al momento de emitir dicha opinión y el mayor bienestar de la víctima y su grupo familiar. “ (IG 2/18/PG).

Sumado a ello, se observa que la instrucción determina pautas en las que debe basarse el fiscal en el caso que haga uso del instituto:

Pautas de valoración objetiva para uso del instituto en casos de violencia de género

- a) Si la solución adoptada resulta la más adecuada y reparadora del daño.**
- b) La opinión de la víctima al respecto**
- c) La ponderación que efectúa sobre la libertad y el empoderamiento de la misma al momento de emitir dicha opinión.**
- d) El mayor bienestar de la víctima y su grupo familiar.**
- e) Existencia previa de planificación de la agresión o transgresión al orden por el acusado.**
- f) la probabilidad de que el acusado vuelva a desarrollar una conducta ilícita.**
- h) la probabilidad de que vuelva a constituir una amenaza para la seguridad de la víctima con el acusado.**
- i) La historia de la relación.**
- j) toda consideración con perspectiva de género del contexto social y familiar notificando al Fiscal General y a Procuración.**

Fuente: Elaboración propia en base a datos de IG 02/18/PG.

Las mencionadas pautas servirían a su vez, en mi opinión para orientar a los operadores de la justicia, ante la posible aplicación de la suspensión de juicio a prueba en delitos enmarcados en violencia de género, por ello lo analizaré desde las dos ópticas, no sólo la del uso del Criterio de Oportunidad:

a)- Si la solución adoptada resulta la más adecuada y reparadora del daño.

En este tipo de delitos y apoyándose en el artículo 14 del Código de rito, el operador jurídico debe reflexionar si sólo es adecuada la respuesta punible, es decir una sentencia condenatoria, o si la solución del conflicto debe ser la que genere mayor bienestar a la víctima y su grupo familiar.

Claramente, ante la aplicación de los institutos de disponibilidad de la acción penal, en esos delitos, se debe generar un convencimiento de que ello, siguiendo las presentes pautas, constituye la mejor herramienta para dar una respuesta adecuada al caso.

Asimismo, como mencioné en el análisis sobre la normativa sobre probation en el Código Penal, se prevén pautas que apuntan a la protección a la víctima, debiendo el imputado cumplir con la prohibición de acercamiento hacia ella, en todos los ámbitos que la misma habitúe a transitar, a su vez: "abstenerse de concurrir a determinados lugares o de relacionarse con determinadas personas"; "abstenerse de usar estupefacientes o de abusar de bebidas alcohólicas"; o "someterse a un tratamiento médico o psicológico, previo informe que acredite su necesidad y eficacia" (conf. art. 27 bis, incs. 2, 3 y 6, y art. 76 ter, 1o párr. del CP). Por lo que, la obligación al agresor de realizar un tratamiento psicológico acreditando su asistencia fehacientemente, por ejemplo en grupos que aborden la violencia, como es el caso de la Unidad de Violencia del Hospital Zatti, a través del grupo de hombres, o un tratamiento particular pero en mismo términos, en pos de erradicar sus conductas agresivas en su forma de relacionarse afectivamente.

b)- Opinión de la víctima y c) La ponderación que efectúa sobre la libertad y el empoderamiento de la misma, al momento de emitir dicha opinión. : se realizará un análisis en un título a parte del presente trabajo sobre ello.

d)- El mayor bienestar de la víctima y su grupo familiar.

Este eje se relaciona con el punto a) , es decir que si la solución resulta la más adecuada y reparadora del daño, en búsqueda del mayor bienestar de la víctima y su grupo familiar. Sería la solución una sentencia condenatoria, siendo el agresor padre de los hijos en común con la víctima, tratándose de un vínculo de por vida el paterno-filial. Si lo que se desea es lograr la armonía entre las partes, y erradicar esas conductas violento-agresivas del acusado, las cuales vimos que pueden ser abordadas a través de un tratamiento psicoterapéutico.

Se debe tener en cuenta el contexto socio-afectivo de la víctima, a la hora de abordar la posible aplicación del instituto, entre otras cuestiones que seguiremos desarrollando a en los párrafo siguientes.

e) Existencia previa de planificación de la agresión o transgresión al orden por el acusado.

Este eje debe ser valorado al momento de decidir la procedencia del instituto realizando un análisis, no sólo por ser la conducta merecedora de mayor reproche, sino por reflejar un mayor riesgo para la víctima.

El hecho de haber planificado la acción desplegada por el acusado, puede evidenciar la ausencia de límites por parte del mismo y la intención de trasgresión a la norma y por ello más peligrosidad que un actuar impulsivo, sin premeditación.

f) La probabilidad de que el acusado vuelva a desarrollar una conducta ilícita y h) la probabilidad de que vuelva a constituir una amenaza para la seguridad de la víctima con el acusado.

Esto puede relacionarse con que el agresor haya premeditado o planificado el hecho, lo cual evidencia, como ya se mencionó una intención de trasgresión norma y de ausencia de límites en éste. Por lo que en ese caso, se podría presumir la probabilidad de que el acusado desarrolle nuevamente dicha conducta y ser una amenaza para la seguridad de la víctima.

En este punto, no se propone merituar la aplicación de una pena en términos de prevención especial negativa (evitar que el sujeto cometa nuevos hechos), ni el resurgimiento de un derecho penal de autor; sino de contextualizar el hecho acaecido y evaluar la posibilidad de que el agresor vuelva a constituir una amenaza para la seguridad de la víctima o su entorno social, familiar y/o laboral.

Por otra parte, para ello resulta relevante también el estudio sobre el contexto social de la víctima, pudiendo conocer los recursos con los que la misma cuenta (contención familiar, dependencia económica del agresor, vulnerabilidad social, etc.).

Probablemente, si posee un vínculo estrecho con amigos y familiares pudiendo forjarse una protección sobre ella, entendiendo el daño que le causó el agresor. A su vez, si el agresor comunica que se traslada a otro lugar de residencia, por lo que no tendría más contacto con la víctima. Si los mismos no comparten entorno en común o tienen hijos, por lo que el contacto entre ellos y el vínculo tendría que continuar en situaciones excepcionales (actos escolares, cumpleaños, etc.), luego de que el agresor haya cumplido las pautas.

Este eje por lo tanto, guarda relación con: **i) la historia de la relación:**

En esta pauta, se propone analizar en base del contexto relacional en el que se produjeron los hechos, sumado a lo ya mencionado anteriormente, tener en cuenta si existía una relación previa entre víctima y victimario y, en su caso, el tipo de relación, tipo de interacción observada en el grupo familiar, existencia de otras causas por violencia de género (tanto en el fuero penal como de familia) , a su vez, sucesos que no se hayan denunciado pero la víctima exponga. Y además, se deben buscar, en esta relación entre víctima y autor, indicadores de esa relación desigual de poder; que se traduce en una posición superior, de poder, del hombre sobre la mujer, por ello la importancia de conocer los recursos con los que cuenta la víctima que pueden adentrarnos a evidenciar si existe o no dicha asimetría.

Dicho análisis de relaciona con el eje siguiente: **j) toda consideración con perspectiva de género del contexto social y familiar notificando al Fiscal General y a Procuración.**

TITULO V ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL SOBRE APLICACIÓN DE SUSPENSIÓN DE JUICIO A PRUEBA EN DELITOS ENMARCADOS EN VIOLENCIA DE GÉNERO

<u>CÁRATULA</u>	<u>AÑO</u>	<u>ÓRGANO JURISDICCIONAL</u>	<u>ANTECEDENTES</u>
Góngora, Gabriel Arnaldo s/ causa n° 14.092	<u>2013</u>	<u>CSJN</u>	La Cámara Federal de Casación Penal hizo lugar al recurso deducido por la defensa de Gabriel Arnaldo Góngora, anuló el auto que rechazó la solicitud de suspensión del juicio a prueba a su favor. Para así decidir, la mayoría invocó el criterio adoptado en una decisión de la misma sala en el caso “Soto García, José María y otros” en el que cuanto sostuvo que la oposición del fiscal a la suspensión del juicio no tiene efecto vinculante, y que en caso de concurrir las condiciones de admisibilidad previstas en la ley el juez deberá disponer la suspensión, a pesar del dictamen de aquél en sentido contrario. La Corte Suprema –por mayoría- revocó lo resuelto. El Dr. Zaffaroni, en igual sentido, remitió al dictamen de la Procuración General.
Fernández Claudia Patricia C/ Quintriqueo Félix Maximiliano” Legajo MPF-BA- 00572-2017	<u>2019</u>	<u>TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN DE RÍO NEGRO</u>	Mediante resolución dictada en audiencia de fecha 20 de febrero de 2019 el Juez de juicio con funciones de revisión de a III Circunscripción Judicial, doctor Bernardo Campana, decidió formular la decisión del Juez de Juicio con funciones de control d acusación, Dr. Marcelo Barrutia, de

			<p>fecha 10 de diciembre de 2018, que había rechazado la aplicación al caso de suspensión de juicio prevista en el art. 98 del C.P.P. Contra lo decidido la defensa de Quintriqueo, dedujo impugnación, que fue declarada admisible por el a quo.</p>
<p><u>“B., N. s/ probation”</u></p>	<p><u>2018</u></p>	<p><u>Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala VI, CCC 37520/2017/CA2</u></p>	<p>El recurso de apelación interpuesto por el Sr. Fiscal, que resolvió: “II. HACER LUGAR a la SUSPENSIÓN DE JUICIO A PRUEBA de N. B., de las demás condiciones personales obrantes en la presente causa nro. 37.520/2017 del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nro. 39, Secretaría nro. 135, por el término de TRES (3) AÑOS, eximiendo al nombrado de la obligación de abonar dinero en concepto de reparación del daño, imponiéndole como reglas de conducta: 1) fijar domicilio en la finca que reside debiendo informar cualquier cambio, 2) abstenerse de consumir estupefacientes y abusar de bebidas alcohólicas, 3) acreditar tratamiento psicológico periódico en el lugar y del modo que el Tribunal del juzgado de ejecución interviniente estime pertinente...”</p>
<p><u>“CHAVES CAREN SOLEDAD C/ FLORES MANUEL</u></p>	<p><u>2020</u></p>	<p><u>TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN DE RÍO NEGRO</u></p>	<p>Mediante resolución dictada en audiencia de fecha el 9 de diciembre de 2019 el Juez de Juicio doctor</p>

<p style="text-align: center;"><u>LEANDRO “</u> <u>LEGAJO MPF-BA-</u> <u>05823-2018</u></p>			<p>Leguizamón Pondal, en la etapa del Control de Acusación, rechazó la petición de suspensión del juicio a prueba solicitada por el imputado y su defensa. Esta última impugnó y la Jueza de Juicio, doctora Romina Lía Martini, en carácter de Jueza de revisión, resolvió revocar la decisión anterior y hacer lugar a la suspensión de juicio a prueba en favor de Manuel Leandro Flores por el plazo de un año y medio con control de la Oficina Judicial y pautas de conducta. Contra dicha resolución el Ministerio Público Fiscal dedujo impugnación, que la Jueza declaró admisible.</p>
--	--	--	--

5.I ANÁLISIS FALLO GÓNGORA

En el presente caso, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, revocó un fallo de la Sala IV de la Cámara de Casación Penal, que haciendo lugar al recurso de la defensa del imputado, había sostenido como procedente la aplicación del instituto de suspensión de juicio a prueba.

La Corte dejó sin efecto dicha decisión de conceder la suspensión de juicio a prueba, por cuando consideró que se violentaba el artículo 7 de Convención de Belem Do Pará al no realizarse un juicio penal ante sucesos calificados como hechos de violencia contra la mujer.

Como venimos reiteradamente advirtiendo desde la introducción de éste trabajo, este fallo generó un precedente centrado en políticas criminales que eliminan las salidas alternativas al proceso.

El eje central del debate de la Corte en este caso, gira en torno al art. 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Pará) , del cual analizamos en parte en el apartado 2.2:

"Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer conviene en adoptar, por todos los medios apropiados sin dilaciones, políticas, orientadas prevenir, sancionar erradicar dicha violencia en llevar 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 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."

A partir de éste artículo la Corte y haciendo hincapié en el inciso f del citado artículo, que menciona la necesidad de establecer un procedimiento legal justo eficaz para la mujer, que incluya "un juicio oportuno", por lo tanto:" la adopción de alternativas distintas la definición del caso en la instancia del debate oral es improcedente". (Conf. Considerando 7º, 2º, 3º, 4º párrafo).

En este sentido en el análisis de la Corte, se puede extraer que considera al juicio como la etapa final del proceso y la única vía para obtener un pronunciamiento definitivo sobre la culpabilidad o inocencia de la persona imputada. Por lo que, la aplicación de la suspensión de juicio a prueba, imposibilitaría la determinación de los hechos denunciados por la mujer, así como la responsabilidad del imputado en ellos y su consecuente sanción. Concluyendo el máximo tribunal, que el Juicio es lo que exige garantizar la Convención.

Sobre esto los autores Lopardo y Rovatti manifiestan que:

“la suspensión del procedimiento a prueba trae aparejadas consecuencias de carácter coercitivo, cual el sometimiento a reglas de conducta, a realizar un ofrecimiento de reparación por el daño presuntamente causado, o la obligación de prestar tareas comunitarias, por lo que no sería cierto que la aplicación del instituto obstará a la aplicación de una sanción” (Lopardo y Rovatti, 2013: 144)

En concordancia con los autores, el imputado que se somete a la probation, debe cumplir con las pautas acordadas en la audiencia respectiva, como la prohibición de acercamiento a la víctima, no sólo a su domicilio sino en todas sus actividades cotidianas o la prohibición de actos molestos hacia la misma por cualquier vía (llamadas telefónicas, mensajes de texto o través de un tercero). A su vez puede imponerse como pauta, la participación en un espacio terapéutico ya sea grupal (como el grupo de hombres de la Unidad de Violencia del Hospital A. Zatti de la ciudad de Viedma, Río negro) o individual, debiendo acreditar su cumplimiento. Dicha sanción, teniendo en cuenta que se trata de un delito enmarcado en violencia de género, puede ser más pertinente y eficaz que una condena según la letra del Código Penal, como una prisión efectiva o en suspenso.

Retomando a Lopardo y Rovatti (2012):

“si nos adentramos en el análisis de la suspensión de juicio a prueba, advertiremos, que a ella le precede naturalmente, una investigación, que se

suspende mientras dura el período de prueba, pero que debe reanudarse en caso de incumplimiento de las pautas de conductas fijadas, pudiendo de esta manera celebrarse el juicio” (Lopardo, Rovatti; 2012: 191)

Lo que refieren los autores, es que con anterioridad, a la aplicación de la suspensión de juicio a prueba, hubo un proceso de investigación en el cual se fijaron los hechos imputados al acusado, y posteriormente, ante el incumplimiento de éstas pautas por parte del imputado, se revoca el instituto y el proceso continúa su cauce, pudiendo llegar a la instancia final del proceso, o en términos de la Convención al “juicio oportuno”.

Por otra parte, la Corte, considera que el juicio oportuno, ésta última instancia del proceso, funciona como garantía de la víctima de acceso amplio y efectivo al mismo (conf. Considerando 7, 5° párrafo); sin embargo como mencioné anteriormente, la víctima tiene el derecho de participar de todas las etapas del proceso penal, por ello, en lo que a mí respecta, dicho análisis implica desconocer la participación que corresponder otorgar a la víctima en las restantes etapas del proceso penal.

Por tanto, en la misma línea teniendo en cuenta a las víctimas de los delitos enmarcados a en violencia de género que como ya consignamos, son las mujeres, la autora Devoto expone:

“son ellas quienes tienen, en origen, el dominio de la acción (se trata de tipos delictivos dependientes de instancia privada). La interposición de una denuncia es facultad exclusiva de la supuesta víctima, quien, a partir de ella busca remedio, reparación, disculpas o apartamiento físico del agresor. Pero el estado, basándose en la Convención de Belém do Pará le ofrece sólo venganza y aplicación de pena.”(Devoto; 2015: 35).

Cómo venimos exponiendo, la aplicación de una probation puede implicar una serie de pautas para el imputado, las cuales deben ser coordinadas con la víctima, teniendo en cuenta su rol activo en todo el proceso, no sólo en la instancia de juicio. Es la víctima la que puede exponer, el tipo de reparación que sienta que va a restaurar en parte ese daño acaecido del delito o que otras pautas pueden ser funcionales teniendo en cuenta la historicidad de la relación con el imputado, si tienen hijos en común y otras variables.

En este sentido tomando a los autores Juliano y Ávila :

“La obligación internacional aludida debe ser entendida como un mandato dirigido a los legisladores, a quienes se impone el deber de no dejar fuera del catálogo penal la represión de estas conductas, si es que no se encontraban previstas con anterioridad, y que los Estados signatarios de la Convención han reputado particularmente graves. Pero en forma alguna ese mandato puede entenderse como dirigido a los jueces, lo que de ser así implicaría condicionar su imparcialidad e independencia que como se sabe, son valores sobre los que reposa la legitimidad del sistema republicano y el funcionamiento del Poder Judicial.” (Juliano-Ávila; 2015: 47).

En este sentido y en concordancia con los autores el deber de los Estados parte de adoptar, por todos los medios apropiados sin dilaciones, políticas, orientadas prevenir, sancionar erradicar dicha violencia, se dirige a los legisladores, en pos de que sea regulen penalmente éstas conductas, no hacia los magistrados, respetando así el sistema republicano de gobierno.

5.1.1 Datos puntuales sobre el caso “Góngora”

En relación a los hechos que generaron la causa fueron un abuso sexual consumado y un abuso sexual tentado, y ocurrieron en el año 2008, en la vía pública y prácticamente al instante de ocurridos el imputado fue detenido¹⁴

Ninguna de las víctimas, tenían un vínculo con el imputado.

El llamado a prestar declaración indagatoria es del 27 de mayo de 2009.

La sentencia de la Corte, como ya mencionamos es del año 2013 y deja sin efecto la concesión de la suspensión de juicio a prueba por tratarse de hechos calificados como violencia contra la mujer.

En el año 2015 se declara la extinción de la causa por prescripción de la acción penal.

Las víctimas se habían negado a concurrir a la audiencia de juicio correspondiente al artículo 293 de Código Procesal Penal de la Nación.

Asimismo, las víctimas habían aceptado una reparación.

¹⁴ Los datos expuestos son a partir de la lectura de la publicación de Leticia Lorenzo (magistrada de la provincia de Neuquén) en el Blog: “No Hay Derecho” <http://nohuboderecho.blogspot.com/2018/10/violencia-de-genero-y-suspension-del.html>.

En resumen, la sentencia que analizamos en el presente título, tras la negativa de la Corte a la aplicación de la Suspensión de Juicio a Prueba por las razones que ya mencioné anteriormente, la causa que fue remitida por la Corte para la realización del juicio, concluyó en la prescripción de la acción penal, dos años después. Aún, habiendo las víctimas manifestado su negativa a presentarse a declarar en audiencia y solicitado una reparación (en este caso monetaria), la cual es una de las pautas que se impone ante la aplicación de una Suspensión de Juicio a Prueba.

5.1.2 ¿Y después de Góngora?

Sabido es que los pronunciamientos de la CSJN sólo deciden en el caso concreto y no obligan en casos análogos. Sin embargo, pronunciamientos posteriores de tribunales inferiores, han otorgado a la doctrina que surge de este fallo un alcance prácticamente absoluto; prescindiendo de las particularidades de cada uno de los casos que se someten a la jurisdicción.

Así es, que se observa una suerte de automatización; en la que la decisión ante la posible aplicación de una suspensión de juicio a prueba en casos de delitos enmarcados en violencia de género a todo hecho que involucre violencia de género, se limita a invocar los lineamientos de “Góngora”, prescindiendo totalmente del análisis del caso concreto.

Teniendo en cuenta que el análisis que realiza la Corte en Góngora sobre la Convención de Belè m do Parà, nos obliga a investigar, sancionar y garantizar un “juicio oportuno”; por lo que la implementación de medidas alternativas de conflicto, colisionan con el texto de dicha Convención.

Así las cosas, una de las particularidades del caso “Góngora”, es que no se contaba con el consentimiento del Fiscal para el otorgamiento del instituto en cuestión; extremo del que se suele prescindir en las sucesivas denegaciones con fundamento en dicho precedente.

Por otra parte, la exigencia de juicio que emana de la Convención, encubre una confiscación del conflicto, debido a que avanza sobre las voluntades de los protagonistas del conflicto y la suprime.

Tomando a la autora Quiñones:” (...) *considerar que la única respuesta posible, ante un presunto delito contra la mujer es el enjuiciamiento penal, priva de su contenido político y social a la Convención, naturalizando el dato de que la mujer (por su sola condición) es víctima de actos violentos.*” (Quiñones; 2015: 101).

Parece destacar aquí un concepto estereotipado en el que la mujer se presenta como incapaz de decidir y merecedora de un status tutelar diferenciado por el Estado (que la lleva, indefectiblemente, y en la lógica de “Góngora”, a transitar un “juicio”).

Sin embargo, entiendo que, aún en el propio texto de la Convención, el juicio no es un fin en sí mismo. Pretender que así sea por el sólo hecho de tratarse de un caso enmarcado en violencia de género, lejos está de satisfacer los derechos que a las víctimas de tales actos se reconocen. Y, justamente, éste debe ser el eje de una actuación diligente del Estado: interrogarse acerca de si la realización de la justicia para la víctima exige siempre el castigo penal efectivo al autor.

Es plausible reflexionar, acerca de si garantizar el acceso a la justicia a mujeres que hayan sido víctimas de violencia de género, significaría impedir la adopción de medios alternativos de resolución del conflicto.

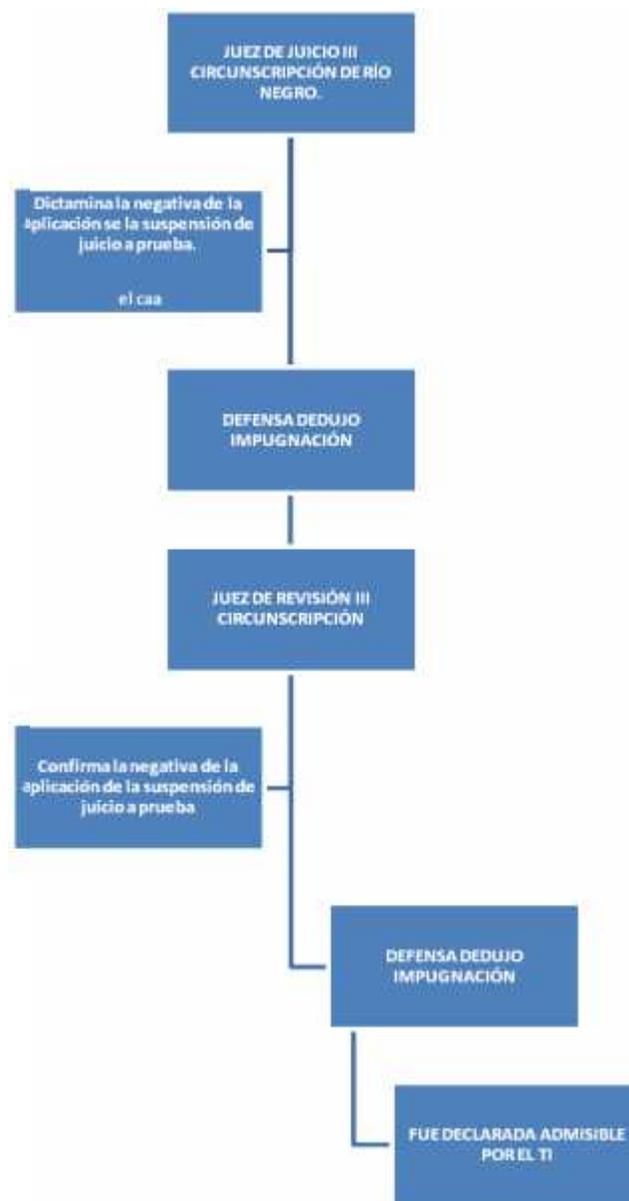
Con respecto a ello, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad -o Reglas de Tokio¹⁵, prioriza el principio de mínima intervención punitiva, exigiendo a los Estados la adopción de medidas no privativas de libertad, como forma de reducir la aplicación de penas de prisión y racionalizar las políticas de justicia penal (Principio 1.5); prescribiendo la aplicación de esas reglas: “...a todas las personas sometidas a acusación, juicio o cumplimiento de una sentencia, en todas las fases de la administración de la justicia penal” (Principio 2.1), sin discriminación (Principio 2.2).

A partir de lo expuesto, emerge que esta “contradicción insalvable” entre las resoluciones alternativas de conflicto (siendo la suspensión de juicio a prueba una de ellas) y el texto de la Convención, no es tal.

5.2 ANÁLISIS DEL FALLO FERNÁNDEZ: EL CASO EN RÍO NEGRO

El presente fallo a analizar, del 15 de abril de 2019, fue dictaminado por el Tribunal de Impugnación (en adelante TI) de la provincia de Río Negro, organismo creado en agosto de 2017 con la implementación del nuevo CPPRN, en tanto su jurisdicción se extiende a toda la Provincia y el cual constituye la instancia previa al STJRN en el fuero penal.

¹⁵ Fueron aprobadas por la ONU el 14 de diciembre de 1990, bajo la resolución 45/110 tomada por la Asamblea General.



Fuente: Elaboración propia en base a datos de sentencia 77/19 del TI.

El gráfico expuesto presenta brevemente las fases procesales que llevaron a la audiencia de impugnación ante el Tribunal rionegrino.

Cabe destacar que los hechos por los cuales se forman las actuaciones sucedieron en diciembre de 2016, enero y marzo del año 2017 y se imputaron tres hechos, por los delitos de lesiones leves y amenazas.

Uno de los agravios que plantea el defensor, es que la solicitud de suspensión de juicio a prueba se realiza al Ministerio Público Fiscal, luego de un seguimiento al imputado y a la

víctima, presentando diversos informes realizados por el Servicio Social (conformado por profesionales de trabajo social) y del Cuerpo Médico Forense, ambos organismos pertenecientes al Poder Judicial. De los cuales surge que los protagonistas del conflicto, mantuvieron una relación de 12 años, fruto de la cual tienen 4 hijos en común, luego de que la víctima radicase la denuncia por los hechos que dieron lugar a las presentes actuaciones, se separaron y retomaron el vínculo 6 meses después, es decir en el año 2017. En este sentido se toma en cuenta una de las consignadas en la Instrucción General 2/18 PG, sobre la historicidad de la relación.

Asimismo, se desprenden los cambios positivos en el imputado, los cuales impactan directamente en la dinámica familiar de forma favorable, a su vez el mismo cuenta con dos trabajos, uno en la administración pública y otro de forma privada, que funcionan como sostén económico del núcleo familiar.

Como conclusión de los informes, las profesionales sostienen: *“que la pareja no volvió a protagonizar situaciones de violencia desde la denuncia de los hechos radicada por la víctima, observándose una evolución positiva a las formas de comunicarse y resolver las tensiones familiares”* (punto 2.5 sentencia mencionada). Asimismo, exponen que la víctima se pudo posicionar en un lugar simétrico respecto a su pareja y que su voluntad es que el proceso se suspenda. Y finalizan refiriendo: *“En el momento de la intervención no se observan indicadores que puedan dar cuenta que la Sra. Fernández esté expuesta a situaciones de violencia”* (punto 2.5)

Ante ello el defensor alega, que aun así, no se ha tenido en cuenta la voluntad de la víctima, quien manifestó en la audiencia de impugnación que no deseaba una respuesta punitiva, sino que quería una respuesta que implicase que su pareja, realice trabajo comunitario, asista a un espacio psicoterapéutico y se realice un control sobre ello, expresó claramente que pretendía la suspensión de juicio a prueba.

Es plausible destacar, que a través de los dos trabajos que posee el imputado, los cuales según palabras de la víctima, son el sustento económico de la familia, ante una sentencia condenatoria que sería de ejecución condicional, conduciría a la pérdida de dichos empleos, lo que afectaría la dinámica familiar en forma negativa.

El defensor alega al Tribunal que no se encuentra solicitando el sobreseimiento *“pide una solución que tenga en cuenta los cambios que se vienen dando que la pareja ha resuelto sus*

conflictos, una condena condicional no hará otra cosa que agravar la situación”. (punto 2.2) En cuanto a los requisitos legales para la procedencia del instituto (que fueron enunciados en el título 2.5 del presente trabajo), él mismo manifestó que se cumplían. Y reiteró que solicitaban una suspensión de juicio a prueba que permite en un control y un seguimiento del imputado por el plazo temporal que se fije, que podría consistir en lo que la víctima remarcó, y expuse en párrafos anteriores, de que continúe realizando un tratamiento psicoterapéutico y que realice tareas comunitarias. El incumplimiento ante esto, deriva en que el proceso continúa y por ende seguir con el juicio.

5.2.1 Escuchar a la víctima

Ante todo lo expuesto se distingue una decisión de mayoría conformada por la jueza Custet y el juez Cardella y una minoría conformada por el juez Zimmerman, es así que en el punto 2.11 de la sentencia, la Jueza Custet, le comunica a la víctima que tiene derecho a ser escuchada “conforme a la ley de violencia contra la mujer y le solicita exprese cual es la solución que considera mejor para su caso”. Ante ello, la misma manifiesta que en la actualidad se encuentra bien y da razones por las cuales no se presentaba ante las últimas citaciones de la Oficina de Atención a la Víctima (OFAVI) y ante el fiscal de la causa, siendo que ella le manifestó que quería la implementación de la suspensión de juicio a prueba, porque temía que su pareja, perdiera su trabajo y según expone el fiscal le habría dado a entender que su palabra no valía, por lo que no se presentó más ante el Ministerio Público Fiscal.

La víctima enuncia, refiriéndose al imputado:” *hay muchos cambios en él, que los veo yo porque yo soy la que vive con el 24 hs. del día*”, luego el Juez Zimmermann le refiere que según los informes presentados, habría riesgo de que los hechos vuelvan a suceder, antes lo cual ella contesta : “no, yo en este momento no considero eso, yo no creo que vuelva a pasar, y los informes que e hicieron a mí en este momento son informes del 2016 y 2017 ”.

En relación a ello tomamos a la autora Devoto, quién expone: “*la posición de la mujer (cuando ella es manifestada en forma libre) debe ampliamente prevalecer por sobre la vaga noción de valor simbólico del derecho penal*” (Devoto; 2015: 36)

Algo similar, expone la magistrada, en su voto sobre la cuestión de qué medida corresponde adoptar; refiriendo que el Juez de revisión, en la audiencia expresó:” *no me hace falta que*

ella me cuente nada porque ya me han leído los informes” y asimismo alega que los informes son desfavorables, que se le imputan tres hechos y que el artículo 98 del CPPRN (que ya fue analizado en los títulos 2.6 y 4.6 del presente trabajo) requiere la conformidad fiscal de forma razonada y motivada, quién según el magistrado, así lo hizo. A raíz de ello, el análisis que realiza la Dra. Custet Lambí es que teniendo en cuenta que el Juez de revisión, se expidió sin haber escuchado a la víctima, habiéndose trasladado la misma, hacia los tribunales y habiendo esperado fuera de la sala de audiencia, dicha resolución debe ser declarada nula. Ello argumentando la letrada, en su voto, lo siguiente:

“la carencia de perspectiva de género ha marcado la totalidad de la intervención del ministerio público fiscal y de la judicatura. Nótese que la víctima no sólo no ha sido oída (...), sino que su decisión (del Juez de Revisión) no ha expuesto razonadamente y conforme las constancias de la causa, la ponderación del interés y los derechos de la misma. Más bien encuentro un discurso que si bien refiere a la violencia de género, desatiende no solo cuestiones básicas de la teoría de género, la calidad de sujeta de derecho de la víctima y de sujeto de derecho del imputado y que soslaya la centralidad del conflicto subyacente; sino también que se desentiende de los efectos de la resolución en la vida de la Sra. F. y su grupo familiar (...) Una de las grandes críticas desde la perspectiva de equidad e igualdad de género justamente es la invisibilización de las mujeres y el silenciamiento de sus voces como víctimas que atraviesan un sistema de justicia patriarcal que emite respuestas homogeneizadoras en todos los casos sin atender a las necesidades concretas y particulares de cada de una de estas víctimas. La carencia de respuestas restaurativas en muchos casos revictimizan a las mujeres (...) Corresponde evitar las respuestas autoritarias y reduccionistas de la complejidad del orden social que muchas veces colocan a las víctimas en peor situación, posicionándolas como objetos de protección y no como sujetas con derecho a la protección y prevención de la violencia. No todos los casos deben resolverse de la misma manera. El poder judicial tiene el deber de dar la respuesta más acorde a los derechos de las partes, y en especial en casos de violencia de género

buscar los medios para generar medidas transformadoras del orden social en general, y preventivas, reparadoras y restauradoras para la víctima en particular”.

Esta interpretación, de forma tan clara armoniza con todo el texto de la Convención que vengo analizando en éste trabajo.

Sumado a ello, el Juez Cardella, adhiere al voto de la letrada y a su vez, expone que ante el precedente de Góngora, el cual lleva a que no se valoren las características del caso concreto, siendo las sentencias los instrumentos a través de los cuales se resuelven dichos casos. Por ello refiere:

“el sistema penal debe evitar soluciones ajenas a las particularidades del caso y no perder de vista que no debieran asumirse criterios absolutos y respuestas homogéneas en casos problemáticos teniendo siempre presente el orden patriarcal en que se inscribe la realidad de las mujeres como contexto estructural (contexto en el que el sistema de justicia no es ajeno). (...) De tal forma la sola cita del fallo no significa escapar del análisis de los hechos del caso, planteados desde la Defensa. Donde el Ministerio Público Fiscal no da respuesta y los jueces no resuelven en sus decisiones impugnadas, si la mujer víctima de un delito de violencia de género puede recibir otra respuesta desde el sistema penal de justicia, en tanto y en cuanto sea escuchada. “

A la postre, retomando a la autora Devoto:

“El fallo Góngora ha derribado una de las características fundamentales de las alternativas a la prisión, como es su necesidad de individualización al caso concreto. De hecho, son incomparables algunos supuestos de agresión leve u ocasional con situaciones de violencia que pueden merecer (por su mayor o menor gravedad o duración) una declaración de culpabilidad y reproche.” (Devoto ; 2015: 40).

En esta línea, el magistrado expresa la necesidad de desentrañar las particularidades del caso concreto, ir más allá de lo aparente, de lo que emerge, sino abordarlo desde una mirada integral, no cayendo en respuestas homogéneas y primordialmente, escuchar a la víctima y valorar su opinión a través de todo el proceso, no es forma

recortada a través de informes periciales, que no siempre son actuales y reflejan una situación que posiblemente haya cambiado.

El letrado continúa en la exposición de su voto consignando:

“Supongamos que el imputado sea llevado a juicio y fuera condenado, la sanción de prisión no será efectiva, y entre sus consecuencias le genera la pérdida de su empleo como trabajador del Municipio, la prohibición de su oficio de chofer de taxi, y el antecedente penal para un futuro trabajo, ¿hay reparación? ¿hay reglas de conducta? ¿Ésta solución produce mejores efectos en este conflicto, en el entendimiento del proceso de acuerdo al Tratado de Belem do Pará? Estamos frente a un futuro juicio, que no sabemos de su resultado si la acusación logrará una sentencia de responsabilidad, porque a la fecha y hasta tanto exista una sentencia firme, el imputado es inocente.”

En éste párrafo, el juez Cardella a través de preguntas disparadoras, llama a la reflexión, sobre si la continuación del juicio en este caso, habiendo expuesto el defensor, la propia víctima y el imputado las consecuencias negativas en la dinámica familiar y en todo el proceso construido por el acusado, que acarrearían la pérdida de sus trabajos, con una sentencia condenatoria que asimismo ,sería con cumplimiento en suspenso. Dicha condena ¿repararía las consecuencias de los hechos que impactaron a la víctima y su grupo familiar? Acaso, la condena condicional ¿exigiría al imputado la continuación del tratamiento psicoterapéutico que viene realizando, donde aborda la resolución de las tensiones familiares desde otra punto?

Con respecto a ello, retomamos a Devoto, quien explica:

“La suspensión de juicio a prueba, sea entendida como forma de principio de oportunidad o como medida penal, que incluye, como objetivo, la evitación del exceso de estigmatización que importa la aplicación de condena. (...) No parece racional entonces que sólo se atienda a los intereses de la víctima, aun cuando se considera que la exclusión de las alternativas vela adecuadamente por sus intereses”. (Devoto; 2015: 37).

Es así que el juez Cardella continúa manifestando que ante la aplicación de la suspensión de juicio a prueba en el caso, siendo lo solicitado por la defensa y habiendo prestado

conformidad la víctima, luego de ser escuchada en audiencia del TI, por primera vez en el proceso, se establecerían pautas de conductas, se fijaría una reparación y se fijaría un plazo de control y seguimiento. Cabe destacar que ante el incumplimiento de éstas pautas, dentro del periodo fijado, implicaría la revocación del instituto y por ende la continuación del proceso hasta el juicio.

Esta cuestión, refiere el letrado, no fue trabajada anteriormente, por que la víctima como el mismo el Juez de revisión exteriorizó, no fue escuchada ni por éste, ni por la misma fiscalía, según lo expuesto anteriormente.

Por lo que el juez Cardella es concluyente al decir: *“En definitiva, las decisiones jurisdiccionales impugnadas fueron dictadas sin la perspectiva de género, porque no se escuchó la voz de la mujer víctima”*.

Sobre ésta cuestión, acerca de la opinión de la víctima, se abordó a lo largo del trabajo, siendo ello una de las pautas de la Instrucción General 2/18 PG, analizada en el punto 4.9, anulando el rol activo de ésta que impone el CPPRN, y a su vez su artículo 14, no considerando la armonía entre las partes que generaría la aplicación del instituto, habiéndose solucionado el conflicto primario, lo que se dio cuenta a través de los informes periciales presentados por la defensa, que sí fueron guiando todo el proceso de las partes, desde la radicación de la denuncia.

La decisión unánime del TI fue la de declarar la nulidad de las resoluciones, dictadas por los Jueces de control de acusación y de revisión, respectivamente, y de los correspondientes dictámenes del Ministerio Público Fiscal; y en consecuencia, reenviar las actuaciones para que continúe el trámite según su estado.

Este razonamiento, que exige una respuesta más comprometida con las necesidades de cada caso, se abre paso, entre pronunciamientos que, como he expuesto, con pobres fundamentos, sólo han contribuido en consolidar una práctica judicial en la que, la perspectiva de género, brilla por su ausencia.

5.3 ANÁLISIS DEL FALLO “B., N. S/ PROBATION”

Este fallo, es del año 2018, dictado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional (en adelante Cámara) trata sobre el recurso de apelación que interpone el

fiscal del caso, ante la decisión del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional de hacer lugar a la aplicación de la suspensión de juicio a prueba al imputado.

Los hechos del caso es que el imputado amenazó a su pareja mediante mensajes de texto en el contexto de un presunto desacuerdo sobre la interrupción de un embarazo. Fue imputado por el delito de amenazas coactivas, luego del nacimiento del niño, el Tribunal concedió la suspensión del juicio a prueba, a la cual la Fiscalía dedujo recurso de apelación, que fue rechazado por la Cámara.

5.3.1 La relación con el precedente Góngora

Uno de los agravios alegados por el fiscal giró en torno al compromiso internacional asumido por el Estado argentino para prevenir, erradicar y sancionar los hechos de violencia de género contra las mujeres y la postura asumida por nuestro Máximo Tribunal en el precedente “Góngora”, lo que determinaría la imposibilidad de aplicar una solución alternativa al conflicto.

Ello implicaría que, según el fiscal, por tratarse de hechos cometidos mediando violencia de género, la obligación estatal impondría la realización del debate oral, donde podría sancionarse al acusado.

A esa cuestión la Jueza de Cámara Laíño, es quien se expide ante el recurso interpuesto y manifiesta:

” En ese contexto, no desconozco que el fallo “Góngora” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha decidido la imposibilidad de aplicar el instituto del art. 76 bis del Cód. Penal, al interpretar la inteligencia asignada a una norma de derecho internacional (art. 7 incisos “b” y “f” de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer). No obstante la doctrina allí fijada no conduce —en mi criterio— a su aplicación automática a todo un universo de situaciones por el mero hecho de tratarse de cuestiones vinculadas a dicha problemática. Y menos aún puede interpretarse que su concesión puede asimilarse a una situación de “impunidad” o “desnaturalización” del instituto. La concesión de la suspensión del proceso a prueba respecto de quien carga con tal imputación no acarrea necesariamente a incumplir el

deber asumido por el Estado argentino de adoptar las políticas para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer. Afirmarlo, supone desde mi perspectiva un desconocimiento de la naturaleza y propósitos de la solución alternativa de conflictos con la ley penal, más allá de la histórica y abstracta mirada”.

En este sentido la letrada, si bien no desconoce la interpretación sobre el art. 7 de la Convención que realiza la Corte en el fallo Góngora, advierte que ello no impone la aplicación automática a todas las cuestiones vinculadas con la problemática a tratar, y a su vez consigna que la aplicación del instituto no implica que se no cumpla con el deber impuesto por la Convención, porque ello sería desconocer el fin mismo de la probation como método alternativo de resolución de conflictos.

Y por estas razones la magistrada expone:

“A este respecto, disiento con el alcance que el impugnante pretende otorgar a la normativa invocada. Así, en primer término, debo decir que la finalidad de ese conjunto de preceptos es poner al alcance de la víctima diversas herramientas desde un abordaje mucho más amplio y contenedor que el que estrictamente otorga la intervención del fuero penal. Muestra de ello son las características interdisciplinarias con las que cuenta la Oficina de Violencia Doméstica, concentrado en una única institución especialistas de psicología, abogacía, medicina y asistentes sociales para que se evalúe, en cada supuesto, las necesidades y recomendaciones más adecuadas. Insisto, no siempre la solución estará dada por la respuesta punitiva y ello, desde mi punto de vista, es lógico si se tiene en cuenta que no todos los casos que pueden enmarcarse en un contexto de violencia de género son iguales; los distintos ribetes, conflictividad y niveles de gravedad que cada uno exhibe, serán la base necesaria para establecer una respuesta correcta.”

En este sentido, la letrada refiere que si bien el hecho en cuestión fue cometido mediando violencia de género, no todos los casos de ese tipo son iguales, por ello es necesario que a la víctima se le brinde un abordaje victimológico con una mayor contención, y por ello menciona organismos auxiliares, que se encuentran compuestos por profesionales de

distintas disciplinas, pero cuyo labor es interdisciplinario. De esta manera la letrada concluye el párrafo en mención, consignando que la solución punitiva no es la única solución en estos casos, que es necesario conocer todas las aristas de cada caso concreto para poder dar una respuesta que pueda ser la correcta.

5.3.2;La opinión de la víctima es vinculante?

Es así que en los hechos del caso serían amenazas a través de una aplicación de celular (WhatsApp) del imputado a la víctima, quienes mantenían una relación de pareja, luego de ello la conducta no volvió a repetirse, según el seguimiento realizado en el proceso, no conviviendo las partes en el momento de la presente sentencia, pero ejerciendo el imputado el rol de padre, luego del nacimiento del hijo en común.

Habiendo el Juez de primera instancia, remarcado que la víctima se encontraba presente en la audiencia sobre la aplicación del instituto, donde la misma expresó que quería ponerle fin al proceso, porque desde el nacimiento del hijo en común con el imputado, habrían cambiado su dinámica familiar.

Sin embargo, antes de decidir la procedencia del instituto, el magistrado solicitó diversos informes sobre la situación de la víctima al Cuerpo Médico Forense (organismo auxiliar del Sistema Judicial de la Nación al igual que en la provincia de Río Negro). Es así que en los informes remitidos por el organismo en mención, los profesionales concluyeron que la víctima, estuviese influenciada en sus decisiones, ni aspectos que adviertan que presumieran que su autonomía y competencia estuvieran comprometidas, de hecho, destacaron su capacidad para efectuar juicios valorativos que le permitan elegir y ejecutar libremente su conducta.

Sin embargo el fiscal cuestionó ello exponiendo: “que al tratarse de delitos de acción pública la voluntad de la víctima de querer terminar el proceso es por demás irrelevante y no es posible “adueñarse” de su interés.” (punto IV)

Es contraposición con ello, los autores Lopardo y Rovatti, manifiestan:

“(...)llevar la protección de la víctima de violencia de género más allá de su propia pretensión, sustituyendo su criterio por el que imponen los jueces, lejos de constituir una adecuada protección supone, un menosprecio a su capacidad para decidir sobre sus propios derechos e incluso un peligroso

prejuicio según el cual el Estado estaría siempre habilitado a reemplazar la evaluación de la mujer sobre los efectos de la continuación del proceso en vida, con olvido de los eventuales perjuicios derivados de su exposición, de su posible revictimización, entre muchos otros factores que pueden incidir legítimamente en su decisión.” (Lopardo y Rovatti; 2015: 72)

En este sentido no tomar en cuenta la opinión de la víctima, como refiere el fiscal del caso lleva a avanzar sobre la autonomía de la víctima y como dicen los autores a menospreciar su capacidad decisoria y a exponerla a posibles consecuencias negativas como su revictimización al querer que se continúe un proceso contra su propia voluntad, sin siquiera escucharla.

A lo alegado por el fiscal, la magistrada, en oposición a ello manifiesta:

“ la Ley de Protección Integral a las Mujeres en su artículo 3° inc. k dispone el deber de asegurar “un trato respetuoso de las mujeres que padecen violencia, evitando toda conducta, acto u omisión que produzca revictimización”. Se contempla el derecho de la víctima a que “su opinión sea tomada en cuenta al momento de arribar a una decisión que la afecte y a recibir un trato humanizado, evitando la revictimización” (art. 16 inciso d y h). Reitero, que en la actualidad, no puede desconocerse (y esto no es un dato menor) que a través de la sanción de la Ley 27.372 se ha otorgado mayor preeminencia a su participación en el proceso penal, imponiéndose el deber de escucharla antes de tomar una decisión relativa, entre otros supuestos, a la suspensión del proceso a prueba. Claramente ello no importa que su voluntad sea vinculante, pero es evidente que esa obligación no puede traducirse en una mera formalidad, sino que deberá ser evaluada, conjuntamente con los antecedentes del caso para pronunciarse.” (Punto V)

Ante ello, la letrada menciona que al cederle la palabra a la víctima en la audiencia, reiteró su postura acerca de darle fin al proceso, alegando la necesidad y deseo que el imputado esté presente en la crianza de su hijo en común, como venía haciéndolo, aun así, como ya se expuso, las partes no habían retomado la relación de pareja.

Por ello, y encontrándome totalmente de acuerdo con ello, la magistrada concluye:

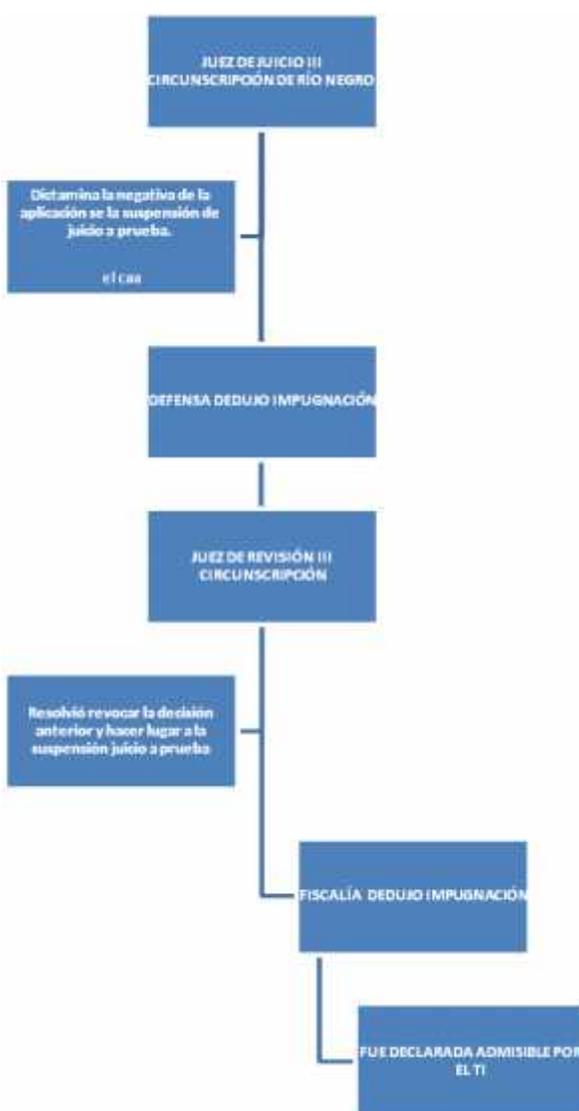
“Ello me conduce a reflexionar nuevamente si, so pretexto de cumplir con una obligación sancionatoria a ultranza, debe avanzarse en un proceso judicial en absoluto desmedro de la cohesión familiar que se vislumbra armoniosa en la actualidad entre los principales protagonistas del caso. Y la respuesta no puede ser positiva, porque de habilitarlo estaría avasallando otra de las obligaciones fundamentales que ha venido a establecer la normativa vinculada con las situaciones de violencia de género, cual es el de evitar la revictimización de quien se ha visto afectada. No caben dudas que la pretensión de que este proceso avance hacia una posterior etapa para discutir en juicio oral y público la presunta responsabilidad de B., conllevaría a aquella situación respecto de L. P. pues, independientemente de las pruebas materiales con las que se cuenta en el sumario, su relato y participación en el debate serían imprescindibles para garantizar el derecho de defensa de aquel. Además, no puede desatenderse que se encuentra también en juego el interés superior del niño (Convención sobre los Derechos del Niño —Ley 23.849—). En definitiva, estimo que el a quo ha efectuado una adecuada y meticulosa evaluación de los elementos obrantes en el legajo con especial atención a las concretas circunstancias de la causa, extremos que fueran correctamente analizados a la luz de los principios que emanan de la teoría de la sana crítica racional (art. 123 Cód. Proc. Penal de la Nación), por lo que los cuestionamientos dirigidos por el apelante deben ser rechazados.” (Punto V).

En este sentido la letrada, destaca que en el caso de que se continúe con el proceso y se llegue al debate oral, podría generar revictimización (cómo expliqué en apartados superiores) considerando que la declaración de la víctima en el juicio, es indispensable para la garantía de debido proceso. Lo cual a su vez, es lo que el sistema judicial debe evitar en todos los casos y con más razón ante los delitos en los que medió violencia de género.

Es así, que se de continuidad al proceso hasta llegar al juicio, implica que todo lo construido hasta el momento y la armonía actual en la que se encuentran los protagonistas del conflicto, haya sido en vano.

En resumen, la Cámara a través de los alegatos vertidos y analizados en el presente título, por la jueza Laíño llevan a confirmar la decisión de primera instancia, que fue recurrida por el Ministerio Público Fiscal, de la procedencia del instituto de suspensión de juicio a prueba al imputado.

5.4 ANÁLISIS DEL FALLO CHAVEZ: CASO ACTUAL EN RÍO NEGRO



Fuente: Elaboración propia en base a datos de sentencia 73/20 del TI.

El gráfico expuesto presenta brevemente las fases procesales que llevaron a la audiencia de impugnación ante el Tribunal rionegrino. Cabe destacar que el hecho por el cual se forman las actuaciones sucedió en noviembre de 2018, y se formularon cargos en marzo del 2019 por lesiones leves agravadas por el vínculo y por mediar violencia de género. La presente sentencia, fue dictada por el Tribunal de Impugnación de Río Negro, el 25 de junio del año 2020, a la cuestión sobre solución del caso, comienza el Juez Zimmermann, quien puntualiza los agravios planteados por el Fiscal, quien solicita que se anule la resolución de la Jueza de revisión y se mantenga la decisión del rechazo a la Suspensión de Juicio a prueba. Todo ese planteo la fiscalía lo realiza a partir de dos interrogantes:

- 🚩 ¿la voluntad de la víctima es determinante para que la Fiscalía acepte este tipo de beneficios o este tipo de situaciones que generan responsabilidad internacional?
- 🚩 ¿sí o sí se tiene que atener a la voluntad de la víctima para dictaminar en relación a la concesión de beneficios o a la disponibilidad de la acción como es la suspensión del juicio a prueba?

Ante la pregunta del tribunal de por qué la respuesta punitiva sería más conveniente que una suspensión de juicio a prueba, el fiscal refiere que la búsqueda de la condena a Flores, es en pos de evitar nuevos ataques de éste a otras mujeres, por qué el fiscal ve en la víctima la representación de todas las mujeres. Debido a que el imputado realizó un ataque a todas las mujeres y al género por la forma, el despliegue del acto y el contexto.

Asimismo, se basa en los hechos denunciados que datan del año 2018, si bien tiene en cuenta el informe de la perito en Servicio Social que presentó la defensa, donde surge que las partes continúan separadas y que el imputado ejerce el rol de padre con su hija en común, que no se repitieron hechos de violencia y que pericialmente se concluye que no se advirtieron indicadores de futuros comportamientos violentos. El fiscal, manifiesta que esa información es sobre la actualidad y se refiere al hecho del año 2018, por el cual se iniciaron las actuaciones.

Respecto al trabajo interdisciplinario de la Fiscalía con la víctima sólo pudo realizarse momentos después de radicada la denuncia, pero posteriormente la víctima no concurrió más a las audiencias con la OFAVI o el fiscal.

Ante todo ello la defensa, refiere que se está exponiendo a la víctima, quien está de acuerdo con la aplicación de la suspensión y que se la estaría revictimizando, y asimismo es generar el conflicto nuevamente.

Por ello, la defensa considera importante que se ratifique el fallo Fernández, que fue analizado en el presente trabajo anteriormente, que el criterio que adopta la fiscalía es lineal, pretendiendo que ante un hecho de lesiones no se aplique la suspensión. Continúa planteando que la fiscalía no aborda la dinámica del caso, sino que se queda detenido en los hechos denunciados y no analiza la actualidad.

El Juez Zimmermann, analiza según lo expuesto por las partes, que la Fiscalía pudo realizar el seguimiento victimológico hasta el mes de junio de 2019, habiéndose formulado cargos en marzo de ese mismo año, luego no pudo contactarse más con Chávez, debido a que la misma no respondía sus llamados ni a sus citaciones formales. Sólo recién en la audiencia de Control de acusación en diciembre del 2019 pudo contactarse con la misma, porque se presentó con el imputado a la audiencia. Sin embargo la defensa alegó, que ellos trabajaron con Chávez, y ellos presentaron el informe del Servicio Social, sobre la situación actual de las partes.

Sobre ello el letrado expone que:

” Es claro y evidente que la Defensa actuó por fuera de los límites que la habilitan cuando empezó a asesorar y a representar a la víctima. Avanzó sobre funciones expresamente asignadas a la fiscalía y sus órganos auxiliares especializados. Incurrió en la representación de intereses inicialmente contrapuestos afectando la intervención de la fiscalía y sus órganos auxiliares en la recepción y evaluación del cambio o modificación de intereses de la víctima. La defensa permitió, consintió e incentivó que el imputado concurriera con la víctima a actos procesales y para finalmente realizar una pericia por profesionales con desatención de los especialmente previstos por la ley y a los fines de la teoría del caso del imputado.” (punto 5)

Asimismo, analiza la opinión de la víctima, que si bien no es vinculante para el dictamen del fiscal sobre la aplicación de la suspensión, el fiscal no puede desconocer su intención y voluntad. Debe atenderse y escucharse a la víctima cuando ella su pretensión es continuar

con el proceso, prohibiendo la aplicación de éste instituto, sin embargo, el letrado manifiesta que también debe ser escuchada antes del dictamen fiscal ante la posibilidad de procedencia de la suspensión.

En el fallo Fernández, la víctima exclamó ante el tribunal que la Fiscalía no la escuchó, por eso no concurrió más a las audiencias citadas, porque el titular de la acusación buscaba una condena para el imputado, y tampoco la escuchó el Juez de Revisión, que a diferencia del presente caso, confirmó la negativa de la aplicación de la probation.

En este sentido, tomamos al autor Zazo Girod:

” la voz de la víctima no se trae a colación porque el poder judicial toma una actitud protectora que la anula, tapando con argumentos preocupados por su bienestar un sometimiento que, por ignorancia o a sabiendas, nada aporta a terminar con la violencia de género. A través de los últimos años los casos sobre violencia de género se han judicializado de manera exponencial, lo cual es positivo si miramos este crecimiento como un proceso en el que las mujeres ejercen sus derechos y presentan sus demandas a la justicia. No vemos, sin embargo, que este proceso avance con la misma velocidad para los operadores judiciales, que sigue silenciando y decidiendo por la víctima sin hacer uso de las herramientas que le permitirían empoderarla y hacerla protagonista de una solución que la involucre activamente” (Zazo Girod; 2016 : 6)

Retomando el voto del Juez Zimmermann:

“Por supuesto que el fiscal puede, aún con conformidad de la víctima, dictaminar por la negativa a la concesión de la probation, y deberá hacerlo de forma razonada y motivada respecto de todas las circunstancias del hecho acusado y que las partes plantean como anteriores, concomitantes y posteriores (incluyendo la revictimización) en función de todo el plexo normativo aplicable. De nada sirve continuar o reavivar un conflicto resuelto. Y si hay dudas sobre esto último como para dictaminar de forma favorable al pedido de una probation, bien pueden tomarse medidas de común acuerdo entre las partes suspendiendo los plazos legales (arts. 12,

14, 69 inc. 7 y 77, CPP) para lograr un sustento motivado y razonado con situaciones fácticas acreditadas.” (Punto 5, párrafos 7 y 8).

Ante lo expuesto, el letrado advierte que el CPPRN, exige que ante la oposición fiscal, aún con la conformidad de la víctima (cómo es el caso) debe ser razonada y motivada, de lo cual no hay especificidades conceptuales en el Código de que se trataría ello, dejándolo a la interpretación del magistrado actuante. Por otra parte, analiza, la necesidad de continuar con un proceso en el cual el conflicto primario ya fue solucionado, pudiendo esto agravar la situación, sin embargo ante la procedencia del instituto, se podrían fijar pautas de común acuerdo, por un lapso temporal en el que se observará si la armonía entre las partes continúa igual o, caso contrario ante el incumplimiento, si se retomaría el proceso, pudiendo llegar a la etapa de juicio.

A su vez, manifiesta:

“No todos los casos deben resolverse de la misma manera. El poder judicial tiene el deber de dar la respuesta más acorde a los derechos de las partes, y en especial en casos de violencia de género buscar los medios para generar medidas transformadoras del orden social en general, y preventivas, reparadoras y restauradoras para la víctima en particular. Un dictamen o decisión que omita dar respuesta a lo escuchado de la víctima en un caso de violencia de género, cuando nos habla de la centralidad del conflicto subyacente, no puede considerarse razonado ni motivado.”(Punto 5, párrafos 10,11)

En conclusión, el letrado advierte la importancia de la opinión de la víctima, y del abordaje integral del proceso, entendiendo el transcurso del tiempo desde la denuncia radicada, hasta la audiencia del TI, entendiendo que el conflicto se encontraba resuelto, y fundándose en el artículo 14 del CPPRN, cuyo objetivo es la solución del conflicto y la armonía entre las partes. Lo cual se denotaba en el informe pericial presentado por la defensa ante el TI, y a su vez en las presentaciones de la víctima a las audiencias acompañando al imputado. Es así que concluye que no todos los casos se pueden resolver igual, aplicando soluciones mecánicas, es plausible comprender cuál es la mejor solución para el caso concreto, y en este caso si la solución punitiva es la acertada, pregunta que le realiza al fiscal.

El juez Cardella, en su voto, expuso:

“El Fiscal, ante nuestra audiencia expreso que la voluntad de la Señora Chávez no está viciada, sin embargo considera que igualmente debe llevar el caso a juicio, porque busca una respuesta punitiva ya que, pretende que el señor Flores reciba una condena para evitar que vuelva a atacar a otras mujeres. En el caso no se acredita que el acusado tuviera otras investigaciones en su contra y estas estuvieran vinculadas por su violencia hacia las mujeres con que se vincula. El Fiscal, en esa dirección, también expresa que adhiere a una respuesta reparatoria, pero no en este caso, repitiendo una supuesta peligrosidad de Flores, porque al haberlo hecho contra Caren hay un ataque al género.” (Segundo voto, párrafo 2 y 3).

Es decir, que si bien la fiscalía admite que el discurso de la víctima no se encuentra influenciado, continúa con la respuesta punitiva como única vía para la resolución del presente caso, fundando su motivación en que la víctima en autos representa a todas las mujeres, sin haber ofrecido pruebas, respecto a hechos de violencia anteriores del imputado hacia otras mujeres.

A su vez, el letrado plantea que la víctima fue escuchada por las partes, no observando que su voluntad se encuentre influenciada, sino todo lo contrario. En este sentido, el presente caso se distancia del de Fernández, debido a que el Juez de revisión de aquél, expuso en audiencia que no iba a escuchar a la víctima por qué ya había leído los informes, a diferencia de la jueza de revisión del presente fallo, quien escuchó a Chávez y revocó la decisión del Juez de juicio, sobre la negativa de la implementación de la probation.

En relación al tercer voto, el de la jueza Custet, se divide en dos ejes:

Primero, el planteo de la fiscalía, acerca de que existen criterios únicos ante delitos enmarcados en violencia de género y la procedencia de la suspensión de juicio a prueba, ante lo cual la magistrada toma las manifestaciones de organizaciones civiles de derechos humanos y de las expertas en defensa de los derechos las mujeres:

“Frente a la veda de aplicación de suspensión de juicio a prueba en casos de violencia de género la sociedad civil ha reclamado que se privilegie la reparación del daño y se atienda el punto de vista de las víctimas, requiriendo que las mismas deben obtener respuestas adecuadas al

conflicto. A su vez, sostienen que las víctimas de violencia de género necesitan “más atención a sus derechos insatisfechos, más eficacia dirigida a sus reclamos y menos ensañamiento con las personas victimarias”. Reivindican el tratamiento a las víctimas como sujetas de derecho y rechazan que las mismas sean “usadas por el estado como excusa para aumentar el uso del castigo penal”. Exigen al Estado que cumpla su rol en orden “a resolver causas estructurales de la violencia”. Para las organizaciones resulta positivo otorgar a quien agrede a otra persona por razones y/o en contextos de violencia de género la posibilidad de reparar el daño que se ha producido y han dejado en claro la necesidad de revisar “la cultura patriarcal de la que el castigo punitivo es parte”. Han puesto de manifiesto que llevar todos los casos a juicio pudiendo resolverlos de otra forma distinta, compromete recursos que siempre son limitados para casos extremadamente más graves, destacando que el castigo penal no guarda ninguna relación con la reducción de la violencia.”¹⁶(voto 3, párrafo 3).

👉 Y el otro eje, gira en torno al reduccionismo de utilizar respuestas mecánicas en todos los casos, obviando las particularidades de cada caso, y la desvalorización de la opinión de la víctima, no considerándola como parte activa del proceso, sino en un rol pasivo, en el que los otros saben cuál es la solución que más le conviene a la misma. Así es que manifiesta la magistrada:

“La obligación de considerar la opinión de las mujeres (art.16 Ley 26.485), no debe confundirse con el carácter vinculante o no vinculante de la misma, sino que conlleva el deber de explicitar las razones por las cuales -en las circunstancias concretas- no se hace lugar a la petición de la mujer (razones que en el caso no han sido expuestas, y que pueden ser variadas, tales como una responsable y adecuada evaluación del riesgo en que se

¹⁶ (10 razones para no prohibir la suspensión de juicio a prueba. INECIP (Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales); APP (Asociación Pensamiento Penal); CELS (Centro de Estudios Legales y Sociales), Colectivo Colectivo Ni Una Menos; OCA (Observatorio Contra el Acoso); Red de Mujeres; Colectivo Colectivo Mujeres al Derecho, Colectivo para la Diversidad(COPADI); Campaña Nacional Contra la Violencia Institucional; Asociación Contra la Violencia Institucional; SITRAJU Nación (Sindicato de Trabajadores Judiciales); CEPOC (Centro de Estudios de Política Criminal); Cátedra de Criminología y Control Social, Facultad de Derecho UNR; Cátedra de Criminología Facultad de Derecho UNC; Movimiento Profesionales para los Pueblos).

encuentre inmersa o la presencia de factores que inciden sobre su libertad de decisión según la situación particular en que la misma se encuentre). Queda claro en el marco de un Estado de Derecho que nunca pueden válidamente argüirse como “razones” aquellas que soslayan la condición de persona de la mujer en aras a conseguir otros fines ajenos a la misma. Esto por cuanto no puede calificarse sino como un inaceptable des-trato, la consideración de las mujeres como medio para llegar a un fin -en el caso exclusivamente punitivo en relación al ofensor- desde que ello determinaría una clara violación al principio ético Kantiano de que “el hombre es un fin en sí mismo”, porque y bien vale la aclaración en este mundo de saberes y poderes patriarcales: la mujer también lo es (CSJN 338:1110; 329:4918; 329:2638; 327:3753; 325:292, entre tantos otros) . Se persiste en prácticas que homogeneizan respuestas, que no atienden las necesidades de reparación y excluyen el derecho a participar de cada mujer en el diseño de un plan particularizado preparatorio, restaurativo y preventivo de la violencia (art.7 incs. b, f, y g de la Convención de Belem Do Pará) que podría tener lugar bajo el andamiaje legal de las pautas de conducta de la suspensión de juicio a prueba. Bajo una errada visión de lo que es la perspectiva de género, se desconocen, reproducen y por ende, se perpetúan las bases estructurales de la violencia institucional que conlleva hoy -como ha sido desde antaño- el desconocimiento de la ciudadanía de las mujeres; desconocimiento que particularmente se profundiza en ciertos casos de violencia doméstica” (voto 3, párrafos 6 y 7).

En este sentido, destaca que no se ha tenido en cuenta la opinión de la víctima, la cual consigna que aun no siendo vinculante, debe ser tenida en cuenta por las partes, que atendiendo al caso, no fue así por parte del fiscal, quien sólo posee un informe de evaluación de riesgo, realizado por personal de la OFAVI, poco tiempo después de radicada la denuncia, no habiendo podido continuar con el abordaje victimológico en las siguientes etapas del proceso.

Lo que también señala la magistrada, es que la perspectiva de género requiere, entre otras cuestiones, escuchar a la mujer, su voz y considerar dicha opinión siempre. Cómo es el caso

de estudio, la víctima expuso en la audiencia ante el Tribunal que no deseaba una respuesta punitiva, que no tenía dudas acerca de lo que habían manifestado las partes en la audiencia. Lo cual refería que su discurso no se encontraba influenciado, tal como fue enunciado por la perito en servicio social, Chávez manifestó su cansancio ante el proceso y que se estaban enfrentando al padre de su hija y que las circunstancias denunciadas en el año 2018, habían cambiado, que la dinámica familiar era otra.

El Tribunal, resolvió así el rechazo de la impugnación propuesta por el Ministerio Público Fiscal.

TÍTULO VI CONCLUSIONES

A partir de todo lo expuesto considero que nos encontramos ante un nuevo paradigma, sobre la procedencia de la suspensión de juicio a prueba de los delitos cometidos mediando violencia de género, esto debido a lo que a continuación iré enunciando.

En un primer momento del trabajo realicé un abordaje conceptual sobre violencia de género, a través de la voz de autores provenientes de diversas disciplinas, de todo ello surgió que es primordial, tener en cuenta que la violencia contra las mujeres en la sociedad y la familia es un hecho que ha transitado en nuestra historia y continua vigente y que caracteriza por ser un despliegue de actos de abusos, dirigidos hacia las mujeres, que tiene relación directa con la desigualdad de poder entre los géneros y que de esa manera se sostuvo en el tiempo la subordinación de las mujeres en la familia y la sociedad. La violencia de género es un mecanismo mediante el cual se coloca a las mujeres en una posición de subordinación respecto al hombre.

Y es así que al emerger de ésta problemática, y ante la necesidad de su abordaje, se han desplegado diversos mecanismos, los cuales han sido dispuestos en principio por instrumentos internacionales, como la Convención de Belém do Pará, la cual define lo que es la violencia y exige a los Estados que se sancionen, se prevengan y se erradiquen los actos de violencia contra la mujer, debiendo éste actuar en concordancia con este objetivo, debiendo confeccionar las políticas públicas necesarias al efecto.

Es por ello, que realicé, luego del análisis de la Convención, una breve reseña de las leyes que rigen a nivel nacional sobre violencia de género, demostrando así el despliegue realizado por el Estado argentino, a partir de la orden impuesta por la Convención, habiéndola ratificado.

En ese sentido, y orientado en el objeto del presente trabajo, el análisis de la normativa provincial se realizó sobre dos ejes conceptuales, objeto de estudio de éste trabajo social:

-  Violencia de género.
-  Suspensión de juicio a prueba.

Respecto al primer eje, surge que desde la Carta Magna provincial sancionada en 1988, se establece la garantía estatal de afianzar la igualdad entre la mujer y el varón, en todos los aspectos, en pos de lograr una participación real en la comunidad. A su vez, la primera ley

provincial sobre violencia de género fue sancionada en el año 2007, habiéndose sancionado en 1994, a nivel nacional la Ley 24.632 que aprobó la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará). En efecto la ley sancionada en el año 2007, si bien se encuentra con posterioridad a la ratificación de Argentina a la Convención, sólo reconoce a la violencia dentro de las relaciones familiares constituyéndose como una violación a los derechos humanos.

Es así que del análisis sobre la normativa provincial, no existe ningún tipo de prohibición sobre la aplicación de la suspensión de juicio a prueba en delitos cometidos mediando violencia de género. De hecho el artículo 98 del CPPRN, en el que se regula el instituto mencionado, no hace referencia a ese tipo de delitos, y es más procura la participación activa de la víctima en el control del cumplimiento de las pautas que fueran impuestas en el marco de la suspensión de juicio a prueba y el derecho a ser informado del cumplimiento de esas pautas. Asimismo, el artículo en mención, establece que la procedencia del instituto se dará con la conformidad del imputado y de la fiscalía, sin embargo el magistrado es quien puede rechazar la suspensión, si la negativa del fiscal se encuentra motivada y razonable, por lo que ante una oposición cada magistrado, la evaluará según las particularidades del caso concreto.

Sumado a ello, las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, que forman parte del Anexo II de la ley N° 5190 (Ley Orgánica del Poder Judicial de Río Negro) establece en su título 5to la necesidad de utilización de medidas alternativas de conflicto, teniendo en cuenta las necesidades particulares de cada persona e impulsa la capacitación de los operadores jurídicos para dicho fin. A su vez, expone la necesidad de que las personas que participen de dichas resoluciones alternativas, se encuentren informadas sobre la implicancia de ellas.

Con respecto a las Instrucciones Generales 1/16 y 2/18, emanadas del Procurador General de la provincia¹⁷, la primera establece una unidad de criterios respecto a la aplicación del instituto de Criterio de Oportunidad (medida de resolución alternativa de conflicto), prohibiendo su aplicación en delitos cometidos mediando violencia de género, y presenta un formulario de evaluación de riesgo en violencia de género, el cuál fue copiado del Poder Judicial de Córdoba, modificando algunos aspectos (sin indicar cuales), y el cual debe ser

¹⁷ Silvia Baquero Lazcano y Jorge Crespo respectivamente.

realizado por las profesionales de la OFAVI a las víctimas de delitos de violencia de género. De ello se concluye que dicho formulario que aún continúa llevándose a cabo genera como resultado un grado de riesgo (leve-moderado-alto), sin embargo fue copiado del utilizado por el sistema judicial de otra provincia y modificado por un grupo de funcionarios del Ministerio Público Fiscal, encabezado por la misma procuradora. No se menciona en la Instrucción, si ese grupo ha contado con la colaboración de profesionales capacitados en la violencia de género.

A su vez, el formulario se llena en la primera intervención que realizan las profesionales de la OFAVI, ante éste tipo de delitos, sin embargo las preguntas se realizan sobre el momento en que la víctima se encontraba en pareja con el presunto imputado.

En este sentido, considero éste formulario como una herramienta relevante con la que cuenta el Ministerio Público Fiscal, ante el proceso penal que debe atravesar, luego de radicada la denuncia por parte de la mujer víctima, y debe ser realizado periódicamente a lo largo del transcurso de la investigación y ante cualquier etapa del proceso, para conocer la situación actualizada de la víctima y si la dinámica respecto a la primera intervención victimológica, cambio, respecto a la última.

La segunda Instrucción General, ratifica la primera, ergo además ordena a los agentes fiscales que si hacen uso del instituto de Criterio de Oportunidad en casos de violencia de género, deben fundar debidamente su posición en relación a las siguientes pautas: 1) si dicha solución es la más adecuada al caso y reparadora del daño acaecido, 2) la opinión de la víctima, 3) el mayor bienestar de la víctima y su grupo familiar, 4) existencia previa de planificación de la agresión o transgresión al orden por el acusado, 5) probabilidad del que acusado vuelva a desarrollar una conducta ilícita, 6) probabilidad de que vuelva a constituir una amenaza para la seguridad de la víctima con el acusado, 7) La ponderación que efectúa sobre la libertad y el empoderamiento de la misma, al momento de emitir dicha opinión, 8) la historia de la relación, 9) toda consideración con perspectiva de género del contexto social y familiar notificando al Fiscal General y a Procuración.

Todas estas pautas, son las que deben guiar al agente fiscal al momento de decidir sobre la aplicación del instituto de Criterio de Oportunidad, sin embargo a mi parecer estas pautas se deben tener en cuenta a su vez, para la procedencia de la suspensión de juicio a prueba en delitos cometidos mediando violencia de género. Debido a que tienen en cuenta la

opinión de la víctima, su situación al momento aplicar o no la probation, de si ésta solución es la adecuada para reparar el daño acaecido, pensando en el mayor bienestar de la víctima y de su grupo familiar, la historia de la relación (si siempre fue interpelada por la violencia, o si se trata de un hecho aislado), si el imputado podría volver a cometer un hecho ilícito y vuelva a constituir una amenaza para la víctima y su grupo familiar , todo ello debe abordarse con perspectiva de género.

Con respecto a la jurisprudencia presentada, comencé por el análisis del fallo “Góngora” dictado por la Corte Suprema de justicia de la Nación en el 2013, el cual sentó la doctrina de la improcedencia de la suspensión ante delitos cometidos mediando violencia de género. Y continué con tres sentencias de fecha posterior a “Góngora” dos de la provincia de Río Negro y una de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional. En relación a la sentencia de la CSJN, los miembros del máximo tribunal realizan una interpretación del artículo 7 de la Convención de Belém do Pará, la cual consigna que ante delitos de violencia de género, a fin de cumplir con el objetivo de la Convención de sancionar, prevenir y erradicar la violencia de género, es necesario establecer un procedimiento legal justo eficaz para la mujer, llegando a "un juicio oportuno", por lo que la implementación de medidas alternativas de conflicto en este tipo de delitos no serían procedentes.

A partir de ésta doctrina, establecida por la CSJN se establece un paradigma sobre la no procedencia de la suspensión ante los delitos de violencia de género. Es así que, al analizar el fallo de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, “B., N. S/ PROBATION” del año 2018, en el cual la fiscalía expone como agravio el no cumplimiento de lo establecido en el art. 7 de la Convención, basándose en el precedente de “Góngora”. Ante ello la magistrada, puntualiza que se debe analizar cada caso en particular, aún tratándose de delitos cometidos mediando violencia de género, no generando respuestas mecánicas y teniendo en cuenta la opinión de la víctima, a partir del abordaje victimológico brindado por los equipos interdisciplinarios a lo largo del proceso, siendo la misma una de las protagonistas del conflicto.

A su vez, la jueza expone que existiendo armonía entre las partes que el proceso continúa hasta la etapa de debate oral, sería reavivar un conflicto que se habría solucionado.

En relación a las dos sentencias impartidas por el Tribunal de Impugnación de Río Negro, las cuales son las únicas acerca de la cuestión en análisis, desde la creación de dicho organismo, siendo la última del año en curso. Ambas, si bien los hechos por lo que se iniciaron las actuaciones no son iguales, se enmarcan en los delitos cometidos mediando violencia de género, y la decisión del tribunal se basa primordialmente en cuál sería la mejor solución al caso: si una respuesta punitiva o una medida alternativa de resolución de conflictos.

Los dos fallos, tienen como punto de partida la opinión de la víctima quien participa del proceso y desea que no se aplique una respuesta punitiva. Tanto en el fallo Chávez como en Fernández, las partes se encontraban en armonía y el conflicto se había atenuado, por lo que la imposición de una condena, podría agravar el conflicto y desestabilizar la armonía entre las partes. La fiscalía, en ambos casos basa su decisión en la doctrina del precedente “Góngora” y no logran realizar un abordaje victimológico sostenido en el tiempo del proceso, porque las mismas víctima refieren que no fueron escuchados en la fiscalía, que sus deseos no fueron tenidos en cuenta y que ellos estaban decidiendo por las mismas. El Tribunal se expide respecto a la importancia de la perspectiva de género ante el análisis de este tipo de casos, debiendo ser integral, y entendiendo la dinámica del conflicto y no quedándose detenido en el primer momento luego de que la mujer víctima radique la denuncia.

A mi parecer y por éstas razones, es que considero que nos encontramos ante un nuevo paradigma, en el que la procedencia de la suspensión de juicio a prueba ante delitos cometidos mediando violencia de género es posible, todo ello a partir de que los operadores de justicia consideren las particularidades de cada caso concreto, de que tengan en cuenta la opinión de la víctima, que la escuchen a lo largo de todo el proceso, del abordaje del proceso en forma integral, no haciendo un recorte atemporal basado en el comienzo del conflicto.

Por consiguiente en la provincia de Río Negro, éste nuevo paradigma se está abriendo paso, a partir de organismos auxiliares que contengan equipos de profesionales que trabajen de forma interdisciplinaria y en paralelo al equipo de la fiscalía, considerando el mayor bienestar para la víctima y su grupo familiar. Que los agentes de la justicia reflexionen acerca de si una respuesta punitiva es la acorde al caso, siendo el objeto del CPPRN, la

búsqueda de la solución del conflicto para lograr la armonía entre las partes y la paz social, El sistema judicial rionegrino, por lo tanto prioriza la solución del conflicto, por lo que es necesario deconstruir cada situación, cada caso en particular, desentrañarlo a lo largo del proceso y de cada instancia, para conocer sobre cual es la mejor respuesta que se aplica, entender que el conflicto es social y lo social es dinámico y no quedarse absorto en una realidad que quizá ya no es igual a como empezó.

En mi experiencia personal, tuve la posibilidad de formar parte de la Oficina de Atención a la Víctima, en el cargo de Lic. en Trabajo Social, el mismo año que fue dictada la Instrucción General 1/16, encontrándonos con la imposición de realizar el formulario de evaluación de riesgo en violencia de género el cuál continúa vigente y posee una relevancia tal que debe ser realizado a la víctima en cada etapa del proceso, por que da cuenta de la situación de la víctima y de la dinámica del conflicto. Asimismo, me desempeño como personal del área de delitos de género dentro de la Unidad Fiscal de delitos contra las personas, y entiendo la necesidad de realizar un abordaje integral ante cada conflicto que se presenta, comprender que nos encontramos ante un tipo de víctima diferente a la de los otros delitos, y poder discernir con la ayuda de los organismos auxiliares como la OFAVI, si se encuentra inserta en el ciclo de la violencia, con que recursos cuenta ante el conflicto suscitado, la historia de la relación. Es importante, priorizar la resolución del conflicto que lleve a un mayor bienestar de la víctima y su grupo familiar, reflexionar acerca de si una respuesta punitiva puede llevar a que el imputado sea excluido del mercado laboral, pudiendo ser el único sustento de la familia, lo cual puede agravar la situación, pensar también en los derechos de los niños, niñas y adolescentes que forman parte del grupo familiar. Evaluar el caso concreto desde la actualidad, teniendo en cuenta el comienzo del conflicto y comparando con el presente, es decir si pasó un año desde que se radicó la denuncia y el imputado no ha vuelto a cometer actos de violencia hacia la víctima, puede que la misma denuncia haya actuado como un límite hacia el agresor.

Todas estas cuestiones son las que los agentes judiciales deben tener en consideración cada vez que se encuentren en la disyuntiva de la procedencia de la suspensión de juicio a prueba, y sumado a ello considerar que ante la aplicación del instituto se deben fijar pautas, que deben ser consensuadas con la víctima y pueden ser más pertinentes para la disolución

del conflicto que una respuesta punitiva. Como por ejemplo que el imputado participe de un espacio psicoterapéutico, debiendo dar cuenta de dicho cumplimiento.

Así las cosas, aunque la suspensión se encuentre como una medida alternativa de conflictos, no deja de tener un seguimiento cuyo tiempo es fijado por el magistrado y que ante el incumplimiento de las pautas impuestas, el proceso continúa normalmente pudiendo llegar a la instancia final, es decir a la de juicio, por lo que no puede asimilarse la probation a otras medidas alternativas como la conciliación o la reparación, ya que su incumplimiento posee consecuencias.

Es por todo ello que me atrevo a concluir que en la provincia de Río Negro nos encontramos ante un nuevo paradigma respecto a la procedencia de la suspensión de juicio a prueba ante los delitos cometidos mediando violencia de género, y para ello tomo la reflexión de la autora Devoto, quien consigna:

“No ha de olvidarse que la suspensión del juicio a prueba, adecuadamente operada, es una buena forma-la única en el ámbito de la justicia nacional, hasta hoy-para desburocratizar el sistema hacerlo más justo y legitimado”. (Devoto; 2015:37)

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- Amaro Piccinini, G. y Custet Lambí, M.R. (2017) *Género, violencias y políticas judiciales - Crítica a la aplicación automática del precedente 'Góngora'*, Rubinzal-Culzoni.
- Aparicio, J: E. (2002) *La probation* El Derecho Nro. 10.531, UNIVERSITAS S.R.L. Id SAIJ: DACA050036.
- Banchs, M. A.(2011) *Espacio público, espacio privado y violencia invisible*. XVIII Congreso internacional de Psicología. Santiago de Chile.
- Barrancos, D. (2015). *Mujeres: Los Nuevos derechos y los que aguardan. Las mujeres conquistando derechos, en los 30 años de democracia*, 135-142.
- Buompadre J. E. (2013) *Violencia de género, femicidio y derecho penal: los nuevos delitos de género* Córdoba – Argentina, Alveroni Ediciones,.
- CEPAL (1994) *Violencia de Género: un problema de Derechos Humanos* , Buenos Aires, Argentina.
- Corsi, J. et al. (1995). *Violencia masculina en la pareja. Una aproximación al diagnóstico y a los modelos de intervención*. México, Ed. Paidós.
- Chávez R. (2019); *los sistemas acusatorio e inquisitivo: Pensamiento Penal*;
- ELA (2009) “*Violencia Familiar, aportes para la discusión de Políticas Publicas y Acceso a la Justicia.*; Argentina.
- Entel; R. (2002) *Mujeres en situación de violencia familiar*. Buenos Aires, Argentina. Ed. Espacio editorial.
- Feler ,Alan Matías (2015). *Soft law como herramienta de adecuación del derecho internacional a las nuevas coyunturas* , Lecciones y Ensayos, Nro. 95 Buenos Aires. UBA.
- Ferrajoli, L. (1995) *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid. Ed. Trotta.
- Guadagnoli R.S. (2013) *La Suspensión del Juicio a Prueba en conflictos penales de violencia de género*, publicado en infojus.
- Gherardi, N. (2017) *Géneros y Violencias. Recuperado del Programa Regional de Formación en Género y Políticas Públicas (PRIGEPP)*. En Seminario PRIGEPP. <http://prigepp.org>.
- Heim D. y Piconne M.V. (2018) *La legislación de la Provincia de Río Negro sobre violencia contra las mujeres en el ámbito familiar y sus mecanismos de acceso a la justicia* Publicado en Redea. Derechos en acción, Año 3 N° 7.

- Juliano, La Convención de Belém do Pará, la violencia de género y los derechos y garantías, en www.pensamientopenal.com.ar. (2013).
- Lopardo, M. y Rovatti, P. (2013) Violencia de género y suspensión del juicio a prueba. *Contra los avances de la demagogia punitivista*, Publicado en: DJ11/09/2013, 1
- Lamas, M. (1993) *Usos, dificultades y posibilidades de la categoría "genero"*. En Bourque S.C. y otros. *"El género: la construcción cultural de la diferencia sexual"*. México.
- Maier, J. (1992). *La víctima y el sistema penal*, en AA.VV, *"De los delitos y de las víctimas"*, Buenos Aires. Ed. Ad- Hoc.
- Marchori Hilda (1997) *La Víctima en la prevención integral del delito*, Programa Sistema Penal Derechos Humanos de ILANUD y Comisión Europea. México D.F.. Editorial Siglo XXI
- Molero, M.A. (1998) *"Probation y Juicio Abreviado. Cuando los cambios vienen marchando"*. Buenos Aires, Argentina, Ed. La Ley. T° D- Sec. Doctrina.
- Piovani J. I. y Muñiz T.L. (2018) *¿Condenados a la reflexividad? Apuntes para repensar el proceso de investigación social* Buenos Aires, Argentina. Ed. Biblos.
- Rico, M. N. (1996). *Violencia de género: un problema de derechos humanos*.
- Romero Villanueva(2018): *Código Penal de la Nación y legislación complementaria. Anotados con jurisprudencia. Octava Edición. Abeledo Perrot*, Buenos Aires.
- Sánchez Freytes (2017), *Código procesal penal de la provincia de Río Negro: anotado y comentado: arts. 1 al 130, Ley 5020 y sus modificatorias*, General Roca, Argentina, Ed. PubliFadecs.
- Segato, R. L. (2003). *Las estructuras elementales de la violencia: contrato y status en la etiología de la violencia* (No. 334). Universidade de Brasília, Departamento de Antropologia
- Valle Ferrer (2011) *"Espacios de Libertad: mujeres, violencia domestica y resistencia"*; Espacio Editorial; Buenos Aires.
- Velásquez, Susana (2003) *Violencias cotidianas, violencia de género. Escuchar, comprender, ayudar*. Buenos Aires. Ed. Paidós.
- Zazo G.A. (2016) *La suspensión del juicio a prueba en casos de violencia de género. La aplicación de la Convención de Belém do Pará en la justicia de la Ciudad de Buenos Aires* Publicado en: SJA 14/09/2016, 14/09/2016, p.34 -

JURISPRUDENCIA:

- “B., N. s/ probation” ,2018 ; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala VI, CCC 37520/2017/CA2
- “Chávez Caren S C/ Flores Manuel Leandro” ,2020, Legajo MPF-BA-05823-2018, 2020; Tribunal de Impugnación de Río Negro.
- Fernández Claudia Patricia C/ Quintriqueo Felix Maximiliano”Legajo MPF-BA-00572-2017, 2019 ; Tribunal de Impugnación de Río Negro.
- Góngora, Gabriel Arnaldo s/ causa n° 14.092 CSJN 2013
- “T. S. D. s/ amenazas recurso de casación”, 15/04/2016. Cita online: AR/JUR/13270/2016; Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, Sala Penal.

NORMATIVA:

Internacional:

-CEDAW. Disponible en línea en:

https://www.oas.org/dil/esp/Convencion_sobre_todas_las_formas_de_Discriminacion_cont_ra_la_Mujer.pdf

-Convención Belém do Pará. Disponible en línea en :

<http://www.oas.org/es/mesecvi/docs/BelemDoPara-ESPANOL.pdf>

Nacional:

-Ley 26.485. Ley de Protección Integral a las mujeres. Disponible en línea en:

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

Provincial:

-Constitución de la Provincia de Río Negro. Disponible en línea:

<https://servicios.jusrionegro.gov.ar/inicio/web/normativa/documentacion/cp-rio->

-Código Procesal Penal de Río Negro. Disponible en línea:

<https://servicios.jusrionegro.gov.ar/inicio/web/normativa/documentacion/CPPRN.pdf>

-Ley No 4241 (Modificatoria de la ley 3040). Disponible en línea en:

<https://www2.legisrn.gov.ar/L/L04241.htmlnegro.pdf>

-Ley No 4650. Incorporación de la Ley Nacional de Protección Integral. Disponible en Línea en: <http://www.legismn.gov.ar/ORIGINAL/P00766-2017.pdf>

-Ley No 4845. Observatorio de la Violencia contra las Mujeres en el ámbito del Consejo Provincial de la Mujer. Disponible en línea en:

<https://www2.legismn.gov.ar/L/L04845.html>