

La Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención de Belém do Pará”: La aplicación real y efectiva en el ámbito judicial argentino

The Inter-American Convention on the Prevention, Punishment, and Eradication of Violence against Women, Known as the “Convention of Belém do Pará”: The Real and Effective Application in Argentinian Courts

Sabrina D. Spaccarotella*

DOI: <http://dx.doi.org/10.21503/lex.v16i21.1541>

Lex

* Abogada UBA. Candidata a magíster en Derecho Procesal por la Universidad Nacional de Rosario. Docente de Derecho Constitucional Profundizado y Procesal Constitucional, Universidad de Buenos Aires. Docente de Contenidos de la Constitución Nacional y los Derechos Humanos, Universidad Nacional de Luján.
Correo electrónico: sabrinadspaccarotella@gmail.com





Pasacalle. Enrique Polanco.
<https://www.facebook.com/enriquepolancopintor/>

RESUMEN

El objetivo de este trabajo es hacer un repaso sobre el modelo de enjuiciamiento aplicable en el ordenamiento jurídico imperante en la República Argentina; asimismo, específicamente nos detendremos en la incorporación de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención de Belém do Pará” al ámbito interno y su aplicación efectiva por parte de la magistratura en casos que han sido judicializados.

Palabras clave: *violencia hacia la mujer, Convención de Belém do Pará, derechos humanos.*

ABSTRACT

The purpose of this paper is to analyze the model of prosecution applicable in the legal system prevailing in Argentina, and specifically emphasize on the incorporation of the Inter-American Convention on the prevention, punishment and eradication of violence against women “Convention of Belém do Pará” into the national legal framework in accordance with the judicial cases.

Key words: *violence against women, Convention of Belem do Pará, fundamentals rights.*

I. INTRODUCCIÓN

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida como Convención de Belém do Pará¹ (sitio de su adopción en 1994), define la violencia contra las mujeres, establece el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia y destaca a la violencia como una violación de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

Propone por primera vez el desarrollo de mecanismos de protección y defensa de los derechos de las mujeres como fundamentales para luchar contra el fenómeno de la violencia contra su integridad física, sexual y psicológica, tanto en el ámbito público como en el privado, y su reivindicación dentro de la sociedad.

La Convención de Belém do Pará² ha sido la pauta para una nueva generación de leyes integrales y, en ese marco, para el establecimiento de estándares jurídicos a nivel nacional, regional e internacional, la formulación de políticas públicas y planes nacionales, la puesta en marcha de campañas de información y sensibilización, el desarrollo de servicios especializados de atención, apoyo y acompañamiento y otras iniciativas y actividades; de los resultados positivos que han tenido estos esfuerzos para incrementar la visibilidad y del conocimiento colectivo de la violencia contra las mujeres como un problema social y una violación de derechos humanos, así como la construcción de un marco jurídico y político para una respuesta intersectorial a este problema en cuanto a la prevención, sanción y atención.

En la República Argentina se ha hecho un gran trabajo respecto de la incorporación de la legislación internacional al ordenamiento interno, además de sancionar normas y aplicar políticas en pos de la protección de las mujeres frente a la violencia. Sin embargo, aún existe una gran falta de concientización en numerosos entes de gobierno de los tres poderes estatales —sean nacionales, provinciales o locales— entre sus distintos operadores sobre la normativa

¹ Ver <http://www.oas.org/es/mesecvi/convencion.asp>

² <http://www.oas.org/es/mesecvi/docs/DeclaracionPachuca-ES.pdf>

existente y aplicable, como así también sobre la gravedad del problema de la violencia contra la mujer y cómo abordar, comprender y contener a sus víctimas desde una perspectiva de género.³

En este orden de ideas, en el cuarto informe de la Cedaw⁴ se determinó lo siguiente:

A pesar de que todas las provincias del país han adherido a la Ley 26.485 mediante normas locales, esto no se ha traducido en la adopción de marcos de referencia unificados para la implementación de las políticas públicas. Por el contrario, coexisten múltiples protocolos de actuación, aprobados por distintos ministerios (dando cuenta de las dificultades en la articulación del trabajo), que muchas veces no son conocidos ni aplicados por las autoridades a los que están destinados. Las autoridades que tienen competencia para aplicar las normas aprobadas no cuentan con financiamiento suficiente para llevar adelante sus cometidos.

II. MODELO DE ENJUICIAMIENTO

El modelo diagramado por la Constitución argentina está conformado por las reglas mínimas que debe respetar el enjuiciamiento criminal para ser válido, de acuerdo a una serie de principios garantizados constitucionalmente. Sabido es que la opción hecha por los constituyentes en 1853 fue de corte netamente liberal, incorporar una serie de vínculos y garantías establecidos para tutelar al ciudadano frente al arbitrio punitivo. En la República Argentina, la disociación entre la opción constitucional que representó la elección del modelo norteamericano, acorde al sistema del *common law*, se contrapone con la elección realizada al sancionar los códigos procesales —oportunidad en la que se siguió la Ley de Enjuiciamiento Criminal española— con el denominado Código Obarrio para la justicia nacional, en el año 1888, que se expandió a las provincias y subsiste hasta el presente en diversas reglas de actuación.⁵

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dejado sentado en su jurisprudencia que el sistema penal es acusatorio, así lo ha manifestado en el precedente

Casal:⁶ [...] el proceso penal de un sistema judicial horizontalmente organizado no puede ser otro que el acusatorio, público, porque de alguna forma es necesario compensar los inconvenientes de la disparidad interpretativa y valorativa de las sentencias. De allí que nuestra Constitución previera como meta el juicio criminal por jurados, necesariamente oral y, por ende, público [...].

³ Marta Paz, *Causas de violencia de género. Tercer informe estadístico*. Primera edición (Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Jusbaire, 2017), edición en PDF, <http://editorial.jusbaire.gov.ar/colecciones/2>

⁴ Evaluación sobre el cumplimiento de la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (Cedaw). Cuarto informe periódico ante el comité Cedaw, 65° período de sesiones, octubre de 2016, <http://feim.org.ar/wpcontent/uploads/2016/11/cedaw2016-general.pdf>

⁵ Para ampliar, ver Ángela Ledesma, *Las garantías constitucionales del proceso penal. Nuevos estándares del proceso a la luz de las garantías, en Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*. Primera edición. Dirigido por Daniela Sabsay y coordinado por Pablo Manili (Buenos Aires: Hammurabi, 2009), 767-789.

⁶ CSJN. Fallos: 328:3399.

Mismo criterio ha expresado en el caso Llerena⁷, al destacar que:

La garantía de imparcialidad del juez es uno de los pilares en que se apoya nuestro sistema de enjuiciamiento, ya que es una manifestación directa del principio acusatorio y de las garantías de defensa en juicio y debido proceso, en su vinculación con las pautas de organización judicial del Estado.

Juan Montero Aroca⁸ entiende que “el llamado proceso acusatorio sí es un verdadero proceso, por cuanto en él existe realmente un juez imparcial y dos partes parciales enfrentadas entre sí, pero no todos los caracteres que suelen incluirse como propios del sistema acusatorio son necesarios para que exista verdadero proceso. Algunos de esos caracteres podrían modificarse o suprimirse, sin que ello supusiera la desaparición del proceso. Por ejemplo, nada dice respecto de la existencia del proceso en el que el juez sea profesional o popular, o que el procedimiento sea oral o escrito, pero si afecta a la esencia del proceso que el juez sea al mismo tiempo el acusador o que el acusado no sea sujeto sino objeto del proceso. Por tanto, decir proceso acusatorio es un pleonismo, pues no puede existir verdadero proceso si este no es acusatorio.

Así, la consagración del proceso acusatorio ha logrado dissociar la función requirente de la decisoria en dos órganos diversos (partes del proceso), donde la acusación es un acto que deberá realizarse siempre por una persona distinta a quien *simplemente* tendrá que limitarse a la emisión de la sentencia (cuando así correspondiere), claro que, con posterioridad a la existencia de dicha acusación y dentro —en el marco— de esta. Justamente, bien sabemos que, constitucionalmente (*cf.* art. 18⁹ de la CN), *no hay juicio sin acusación*. Es decir, el juez —en tal sentido— nunca podría actuar de oficio, toda vez que para hacerlo en todo momento debería contar con un requerimiento fiscal, el cual marcará el límite máximo de su jurisdicción. Así, en efecto, sin acusación previa y válida (conforme el citado art. 18 de la CN), no se podrían garantizar *ni el debido proceso* ni el *efectivo ejercicio de la defensa técnica*. También como consecuencia directa del proceso acusatorio, se deriva la *garantía de imparcialidad del juzgador*, la que se vería asimismo vulnerada de actuar el juez o tribunal por fuera de los límites de la requisitoria fiscal y en perjuicio del imputado; es decir, en favor del imputado sí podría hacerlo mas no en contra de aquel.¹⁰

⁷ CSJN. Fallos: 328:1491

⁸ Juan Montero Aroca, *Principio del proceso penal*. Primera edición (Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Astrea, 2016), 29.

⁹ Artículo 18.- Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquella exija, hará responsable al juez que la autorice.

¹⁰ Verónica Bilczyk, “No hay pena sin ‘visu’ previo. El incumplimiento de los artículos 40 y 41 del CP”, *DPyC* (noviembre 2017): 90. Cita online: AR/DOC/2700/2017.

III. EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD Y LA PROTECCIÓN DE LA MUJER EN CASOS DE VIOLENCIA

La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer¹¹ fue aprobada por Resolución 34/180 de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 18 de diciembre de 1979, y suscrita por la República Argentina el 17 de julio de 1980.

La Argentina aprobó la Convención por medio de la ley 23.313, sancionada el 17 de abril de 1986 y promulgada el 06 de mayo de 1986.

Este instrumento es uno de los tratados internacionales a los que el país está vinculado con la preeminencia que la Constitución Nacional les otorga conforme el art. 75, inc. 22, C. N. y con superioridad respecto de las normas internas.

En el fallo "Ekmekdjian c. Sofovich" 7, y adelantándose a la reforma constitucional, ya la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina afirmaba que los tratados aprobados por nuestro país son directamente operativos en el derecho interno e imperativos para los jueces si refieren a derechos humanos. Ingresan directa y automáticamente al derecho interno y deben interpretarse de buena fe. Entonces, el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales son indiscutiblemente obligatorios, tanto para los individuos como para el Estado.

El artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, además de establecer la jerarquía superior de los tratados frente a las leyes, tiene una excepción, ya que taxativamente enumera once tratados de derechos humanos estableciendo que tienen jerarquía constitucional, es decir, se encuentran en igual ubicación que la propia Ley Suprema. Además, el mismo artículo establece un mecanismo para la incorporación de otros instrumentos internacionales a esa misma jerarquía.

Ese mecanismo ya se ha puesto en práctica al incorporar a esta categoría a la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas, que fue adoptada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA) en Belem, Brasil, en 1994, y aprobada por nuestro país en 1995. Dado que esta norma fue aprobada por medio del mecanismo que prescribe la propia Constitución Nacional, se le otorga jerarquía constitucional a través de la Ley N° 24.820, y también a la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, aprobada por la Ley N° 24.584 de 1995 y por la Ley N° 25.778 de 2003, y finalmente se incorpora la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por la Ley N° 27.044 el 19 de noviembre de 2014.

¹¹ Ley N° 23179.

Es decir, existe pie de igualdad entre la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales, formando lo que se conoce con el nombre de “Bloque de Constitucionalidad”; dentro de ese bloque se considera que ciertas normas que están por fuera de la Constitución comparten con esta su posición privilegiada dentro del ordenamiento jurídico.

Dentro de los once primeros tratados que fueron incorporados al “Bloque de Constitucionalidad”, encontramos la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

En atención a ello es que nuestro régimen interno debe estar en consonancia con lo que expresa La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y los demás instrumentos internacionales enunciados.

El artículo 1º define qué debe entenderse por violencia contra la mujer: “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 su parte, el artículo 7 establece:

Los Estados Parte 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: [...] 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 [...].

Asimismo, con jerarquía superior a las leyes la Argentina ha aprobado la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará” mediante la Ley N° 24.632, sancionada el 13 de marzo de 1996. La Convención en su artículo 7 establece:

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

su integridad o perjudique su propiedad; e. tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer; f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; g. establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, y h. adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención.

La implementación efectiva de la Convención requiere un proceso de evaluación y apoyo continuo e independiente, para lo cual se creó en 2004 el Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI),¹² el mismo que se encarga de analizar los avances en la implementación de la Convención por sus Estados Parte, así como los desafíos persistentes en las respuestas estatales ante la violencia contra las mujeres. En el último informe¹³ sobre la Implementación de la Convención de Belem Do Pará, el Comité de Expertas/os

vio con satisfacción el esfuerzo realizado para armonizar la legislación e incorporar los elementos de la definición de violencia contra las mujeres de la Convención, especialmente como el pilar de las leyes integrales de violencia. Hasta la fecha México (2007), Venezuela (2007), Guatemala (2008), Colombia (2009), Argentina (2009) y El Salvador (2010) cuentan con estas leyes [...].

En el ámbito nacional se sancionó la Ley de Protección Integral a las Mujeres,¹⁴ que en su artículo 2º entre sus objetivos establece:

[...] b) El derecho de las mujeres a vivir una vida sin violencia; y [...] f) El acceso a la justicia de las mujeres que padecen violencia; g) La asistencia integral a las mujeres que padecen violencia en las áreas estatales y privadas que realicen actividades programáticas destinadas a las mujeres y/o en los servicios especializados de violencia.

Por su parte, el artículo 3º determina que

[...] Esta ley garantiza todos los derechos reconocidos por la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos de los Niños y la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes y, en especial, los referidos a: a) Una vida sin violencia y sin discriminaciones [...].

¹² <http://www.oas.org/es/mesecvi/nosotros.asp>

¹³ Segundo Informe Hemisférico sobre la Implementación de la Convención de Belém do Pará. Abril 2012

¹⁴ ley 26.485. Sancionada en marzo 11 de 2009. Promulgada de hecho: abril 1 de 2009

Más adelante, la norma prevé un mecanismo a desarrollarse en casos de violencia contra la mujer, siendo de vital importancia la prohibición de audiencias de mediación o conciliación.¹⁵ Esta prohibición resulta adecuada teniendo en cuenta los instrumentos internacionales a los que la Argentina se ha comprometido a cumplir.

A propósito de la mediación y conciliación y otras formas de resolución de las denuncias de violencia, en su quinta recomendación, el comité de expertas del MESECVI¹⁶ instó a los Estados a prohibir la mediación en los procesos penales de violencia contra las mujeres, y exhortó a los Estados a evitar resolver extrajudicialmente los casos de violencia familiar, recordando la importancia de ampliar dichas prohibiciones a otros casos de violencia contra las mujeres.

No podemos perder de vista que al ratificar la Convención de Belém Do Pará, el Estado hace propia la tesis de que en la sociedad existen relaciones desiguales de poder entre varones y mujeres y que, como consecuencia de ellas, se producen situaciones de violencia de género; debido a ello, no podría el Estado por medio de su legislación permitir que se busque solucionar un conflicto de esta naturaleza a través de la mediación o conciliación, ya que en estas formas de resolución rige el principio de paridad entre las partes involucradas, lo cual, claramente, no sucede en los casos de la materia que estamos tratando. Aquí estamos frente a casos donde hay una víctima que denuncia a su agresor que la ha sometido y violentado (violentado conf. cualquier tipo que se halle estipulado en el art. 5º de la Ley 26.485).¹⁷

En pos del compromiso de proteger a la mujer víctima de violencia y teniendo especial interés en que se denuncien estos casos, en el año 2015 se creó el “Cuerpo de Abogadas y Abogados para Víctimas de Violencia de Género”,¹⁸ cuya misión es receptada en el artículo 1º:

[...] garantizar el acceso a la justicia de las personas víctimas de violencia de género en consonancia con las prescripciones de la Ley 26.485 de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales y hacer efectivo el ejercicio y goce de los derechos consagrados en esta y otras normas relacionadas con la problemática. Brindar patrocinio jurídico gratuito y asesoramiento legal integral en todo el territorio nacional a personas víctimas de violencia de género en todos sus tipos y modalidades establecidas en la Ley 26.485 así como la ejercida por razones de identidad de género u orientación sexual de modo de garantizar su acceso a la justicia de manera oportuna y efectiva [...].¹⁹

¹⁵ Artículo 28: (...) Quedan prohibidas las audiencias de mediación o conciliación.

¹⁶ MESECVI (2012). Recomendación No. 5: Prohibir tanto el uso de métodos de conciliación, mediación y otros orientados a resolver extrajudicialmente casos de violencia contra las mujeres, como el uso del criterio o principio de oportunidad, y armonizar la legislación procesal con estas prohibiciones. Si existieran estos impedimentos solo para casos de violencia familiar, intrafamiliar o doméstica, ampliar dichas prohibiciones a otros casos de violencia contra las mujeres. <http://www.oas.org/es/mesecvi/docs/mesecvi-segundoinformesequimiento-es.pdf>

¹⁷ Mailin Ibarra L., “La violencia contra las mujeres abordada a través de métodos alternativos de resolución de conflictos”, *DFyP* (febrero 2018): 227. Cita online: AR/DOC/2649/2017.

¹⁸ Ley 27210. Sancionada: noviembre 04 de 2015. Promulgada de hecho: noviembre 23 de 2015.

¹⁹ Artículo 2º: Serán funciones del Cuerpo de Abogadas y Abogados para Víctimas de Violencia de Género: a) Brindar

IV. JURISPRUDENCIA DESTACADA

En ese marco, y existiendo entre nosotros, la posibilidad de suspender a prueba los juicios que involucraren casos de lesiones leves o graves, amenazas, coacciones, homicidios preterintencionales y otras figuras que afectan la integridad física, y la libertad de las mujeres cuando el hecho encuadra en una violencia de género, se hacía precisa la adopción de una medida concreta que garantizase la atención de dichos casos en miras a cumplir con las mandas de Belem do Pará. Tomemos en cuenta que, a resultas de dicho instituto, para todo caso que supusiera una condena de tres años o menos de prisión, y existiendo acuerdo del acusador fiscal la suspensión del juicio tenía la virtualidad de interrumpir la persecución del ilícito hasta tanto se cumplieran ciertos plazos y condiciones particulares impuestas al acusado, que cumpliera sin novedades por un plazo de entre uno y tres años. De allí resulta clara la amplitud del instituto en cuanto a su rango de aplicación, y los riesgos que presentaba, al no garantizar ni el descubrimiento de la verdad, ni la sanción de los agresores en casos como el que vemos.²⁰

a. Caso Góngora²¹

El representante del Ministerio Público Fiscal interpone recurso extraordinario federal, poniendo en tela de juicio el alcance (inteligencia) del artículo 7^o²² de la Convención de

patrocinio jurídico gratuito y asesoramiento legal integral en todo el territorio nacional a personas víctimas de violencia de género en todos sus tipos y modalidades establecidas en la ley 26.485 así como la ejercida por razones de identidad de género u orientación sexual de modo de garantizar su acceso a la justicia de manera oportuna y efectiva; b) Desarrollar mecanismos de coordinación y cooperación con otros organismos del Poder Ejecutivo, el Poder Judicial y el Ministerio Público de la Defensa y Fiscal, sean éstos estos de jurisdicción nacional, provincial o local, a fin de brindar una respuesta eficiente, tanto en sede administrativa como judicial; c) Celebrar convenios y coordinar acciones con colegios profesionales, instituciones académicas y organizaciones de la sociedad civil para brindar asistencia jurídica especializada y gratuita; d) Realizar actividades de formación, capacitación técnica, actualización normativa y sensibilización destinadas a operadores del sistema de administración de justicia y otros actores implicados en el abordaje integral de la violencia de género; e) Difundir los servicios de patrocinio jurídico y asesoramiento legal integral en las diferentes jurisdicciones, organismos, entes y dependencias de la Administración Pública Nacional; f) Formular recomendaciones y propuestas legislativas en materia de violencia de género; g) Fomentar la producción y difusión de informes e investigaciones relacionados con las causas, la naturaleza, la gravedad y las consecuencias de la violencia de género, así como con la eficacia de las medidas aplicadas para impedirla y reparar sus efectos, y la eficiencia del accionar de los organismos involucrados en su prevención, sanción y erradicación; h) Promover la unificación de criterios para el registro de información sobre hechos y casos de violencia de género, elaborando estadísticas y difundiéndolas periódicamente.

²⁰ Carlos Reussi, "Pasos concretos hacia una respuesta efectiva a las situaciones de violencia contra la mujer. Aplicación de la doctrina del caso 'Góngora' en los Tribunales de Río Negro", *LLPatagonia* (diciembre 2017): 1.

²¹ CSJN G. 61. XLVIII. Recurso de hecho "Góngora, Gabriel Arnaldo s/ causa n° 14.092".

²² Capítulo III. Deberes de los Estados. Artículo 7. Los Estados Parte 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

Belém do Pará, y lo resuelto por la Cámara de Casación resulta ser contrario al derecho que el recurrente sustentó en ella.

En la audiencia correspondiente el fiscal fundamentó su oposición a la concesión de la “suspensión del juicio a prueba”²³. La Cámara considera que “la obligación de sancionar

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.

²³ Código Penal. Ley N° 24.316. Sancionada: mayo 4 de 1994. Promulgada: mayo 13 de 1994. Artículo 76 bis. El imputado de un delito de acción pública reprimido con pena de reclusión o prisión cuyo máximo no exceda de tres años, podrá solicitar la suspensión del juicio a prueba. En casos de concurso de delitos, el imputado también podrá solicitar la suspensión del juicio a prueba si el máximo de la pena de reclusión o prisión aplicable no excediere de tres años. Al presentar la solicitud, el imputado deberá ofrecer hacerse cargo de la reparación del daño en la medida de lo posible, sin que ello implique confesión ni reconocimiento de la responsabilidad civil correspondiente. El juez decidirá sobre la razonabilidad del ofrecimiento en resolución fundada. La parte damnificada podrá aceptar o no la reparación ofrecida, y en este último caso, si la realización del juicio se suspendiere, tendrá habilitada la acción civil correspondiente. Si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiese consentimiento del fiscal, el Tribunal podrá suspender la realización del juicio. Si el delito o alguno de los delitos que integran el concurso estuviera reprimido con pena de multa aplicable en forma conjunta o alternativa con la de prisión, será condición, además, que se pague el mínimo de la multa correspondiente. El imputado deberá abandonar en favor del Estado, los bienes que presumiblemente resultarían decomisados en caso que recayera condena. No procederá la suspensión del juicio 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. Tampoco procederá la suspensión del juicio a prueba respecto de los ilícitos reprimidos por las Leyes 22.415 y 24.769 y sus respectivas modificaciones (*párrafo incorporado por art. 19 de la Ley N° 26.735 B.O. 28/12/2011*) (artículo incorporado por art. 3° de la Ley N° 24.316 B.O. 19/5/1994). Artículo 76 ter.- El tiempo de la suspensión del juicio será fijado por el Tribunal entre uno y tres años, según la gravedad del delito. El Tribunal establecerá las reglas de conducta que deberá cumplir el imputado, conforme las previsiones del artículo 27 bis. Durante ese tiempo se suspenderá la prescripción de la acción penal. La suspensión del juicio será dejada sin efecto si con posterioridad se conocieran circunstancias que modifiquen el máximo de la pena aplicable o la estimación acerca de la condicionalidad de la ejecución de la posible condena. Si durante el tiempo fijado por el Tribunal el imputado no comete un delito, repara los daños en la medida ofrecida y cumple con las reglas de conducta establecidas, se extinguirá la acción penal. En caso contrario, se llevará a cabo el juicio y si el imputado fuere absuelto se le devolverán los bienes abandonados en favor del Estado y la multa pagada, pero no podrá pretender el reintegro de las reparaciones cumplidas. Cuando la realización del juicio fuese determinada por la comisión de un nuevo delito, la pena que se imponga no podrá ser dejada en suspenso. 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. No se admitirá una nueva suspensión de juicio respecto de quien hubiese incumplido las reglas impuestas en una suspensión anterior (artículo incorporado por art. 4° de la Ley N° 24.316 B.O. 19/5/1994). Artículo 76 quater.- La suspensión del juicio a prueba hará inaplicables al caso las reglas de prejudicialidad de los artículos 1101 y 1102 del Código Civil, y no obstará a la aplicación de las sanciones contravencionales, disciplinarias o administrativas que pudieran corresponder.

aquellos ilícitos que revelen actos de violencia contra la mujer en virtud de la Convención de Belém do Pará (art. 7) no impide a los jueces la posibilidad de conceder al imputado la suspensión del juicio a prueba". Analizando el instituto, la principal consecuencia del mismo es la de suspender la realización del debate, cuando el imputado cumple las exigencias que impone la norma durante el tiempo de suspensión fijado por el tribunal.

La decisión de la Cámara de Casación desatiende el contexto del artículo 7, en el que el Estado se compromete a sancionar este tipo de hechos, contrariando así las pautas del artículo 31 de Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (un tratado debe interpretarse de buena fe).

En sentido contrario, el más Alto Tribunal entiende que en cumplimiento con la Convención resulta necesario "establecer un procedimiento legal justo y eficaz para la mujer, que incluya un juicio oportuno", por lo que la adopción de una alternativa diferente a la del debate oral es improcedente.

Entiende que el sentido del término juicio expresado en la Convención resulta congruente con el significado que los ordenamientos procesales le otorgan a la etapa final del procedimiento criminal, en tanto únicamente de allí puede derivar el pronunciamiento definitivo sobre la culpabilidad o inocencia del imputado, es decir, verificarse la posibilidad de sancionar esta clase de hechos exigida por la Convención (Considerando 7°).

Concluye la Corte diciendo que:

[...] la concesión de la suspensión del proceso a prueba al imputado, frustraría la posibilidad de dilucidar en aquel estadio procesal la existencia de hechos que *prima facie* han sido calificados como de violencia contra la mujer, junto con la determinación de la responsabilidad de quien ha sido imputado de cometerlos y de la sanción que, en su caso, podría corresponderle. En segundo término, no debe tampoco obviarse que el desarrollo del debate es de trascendencia capital a efectos de posibilitar que la víctima asuma la facultad de comparecer para efectivizar el 'acceso efectivo' al proceso (*cf.* también el inciso 'f' del artículo 7 de la Convención) de la manera más amplia posible, en pos de hacer valer su pretensión sancionatoria. Cuestión esta última que no integra, en ninguna forma, el marco legal sustantivo y procesal que regula la suspensión del proceso a prueba. [Considerando 8°.]

Prescindir del debate implicaría contrariar una obligación asumida por el Estado al aprobar la Convención de Belém do Pará", por lo que el Máximo Tribunal hace lugar al recurso extraordinario federal y revoca la decisión apelada.

b. Ortega, Daniel Héctor s/ causa n° 1011/2013²⁴

El imputado por la comisión de los delitos de desobediencia y lesiones en perjuicio de su pareja fue absuelto. La Cámara Federal de Casación declaró mal concedido el recurso interpuesto por el Ministerio Público contra esa decisión, en razón de que la pena que se le impuso —ocho meses de prisión— sería inimpugnable por la vía de la casación para esa parte. El fiscal general interpuso recurso extraordinario, que al ser desestimado dio lugar a la queja. En su recurso de casación, la representante del Ministerio Público postuló que la sentencia absolutoria se fundó en una valoración arbitraria de la prueba y en una interpretación errónea del artículo 16, inciso i, de la Ley de Protección Integral a las Mujeres (ley 26.485) que implicaría, a su vez, el incumplimiento del deber de “actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer” que impone al Estado nacional el artículo 7, inciso b, de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (“Convención de Belém do Pará”) aprobada por Ley 24.632. La fiscal argumentó que la juez correccional consideró incierto que fuera precisamente Ortega quien acosó y golpeó a Á. la noche de los hechos, en virtud de que prescindió injustificadamente de prueba indiciaria consistente con el testimonio de la propia víctima. En la sentencia, a pesar de que destacó que “el hecho objeto de la presente constituye un caso de violencia contra la mujer, conforme a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará)”, la magistrada estimó que la cláusula del artículo 16, inciso i, de la Ley 26.485 no resultaba aplicable, sin brindar más argumento que el hecho de que el acoso y los golpes sufridos por Á. tuvieron lugar en la vía pública, durante la madrugada.

La Corte hace suyo el dictamen del procurador general, resolviendo hacer lugar a la queja; asimismo declara procedente el recurso extraordinario y deja sin efecto la sentencia apelada.

El procurador en su dictamen señala que la decisión del *a quo* está también en tensión con el deber de “actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer” que impone sobre el Estado nacional la Convención de Belém do Pará (en particular, su artículo 7, inciso b), tal como ha sido interpretado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (*cf.*, por ejemplo, Corte IDH, “Caso González y otras (‘Campo Algodonero’) vs. México”, sentencia del 16 de noviembre de 2009) y por esta Corte en el caso “Góngora”.

Destacó además que, según lo ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es una parte importante de la obligación internacional asumida para la eliminación de prácticas sociales discriminatorias, como las que se expresan en la violencia de género, el asegurar que los procedimientos en los que se ventilan ataques discriminatorios sean condu-

²⁴ CSJN. Sentencia del 15/10/2015. Cita online: AR/JUR/36474/2015.

cidos de modo que no se socave la confianza de los miembros del grupo discriminado en la capacidad y disposición de las autoridades de protegerlos de la amenaza de violencia discriminatoria.

c. Fariña Acosta, Jorge Darío s/ abuso sexual (art.119, primer párrafo)²⁵

La Cámara sobreseyó al imputado por el presunto abuso sexual de una niña que padece un retraso mental leve, fundado en tres presupuestos: la falta de verosimilitud de su relato, la ausencia de testigos directos y la carencia de signos de violencia en su cuerpo.

El relato de la niña fue considerado inverosímil debido a la importancia que se le concedió a la opinión del perito de la defensa, quien sostuvo que resultaba “viscoso, variable e impreciso, fruto posible de su imaginación y del cuadro de psicosis asentado en su historia clínica”. El procurador general señaló que el Cuerpo Médico Forense, en casación sostuvo la credibilidad del discurso de la joven y la ausencia de indicadores de fabulación o de influencia de terceros, en particular, se detectaron “signos de que la niña fue víctima de delitos contra la integridad sexual de modo compatible con lo expresado en su relato”. A ello cabe agregar que otros expertos señalaron indicadores postraumáticos y adaptativos compatibles con la situación de abuso relatada y también consideraron verosímil su denuncia. No se debe perder de vista que este tipo de agresiones sexuales se cometen en ámbitos íntimos y por fuera del alcance de terceros, por lo que no corresponde clausurar la investigación con el mero argumento de que no hay testigos directos del hecho. Máxime cuando no se procuró escuchar a las personas que pudieran dar datos que sustenten, aunque de manera indirecta, la versión de la víctima: los preventores, los testigos del procedimiento, los vecinos del lugar y sobre todo las personas señaladas como “Angie”, su tía y su madre.

Dictaminó que se debería profundizar la investigación, pues una pesquisa insuficiente, más allá de no dar respuesta al conflicto concreto, pondría en riesgo el compromiso de investigar con seriedad y debida diligencia la violencia de género, en búsqueda efectiva de la verdad (artículo 7, incisos “a” y “f”, Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer —Belém do Pará—), y podría verse comprometida la responsabilidad internacional de nuestro país.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación dejó sin efecto la decisión apelada al entender que la sentencia de la Cámara Federal de Casación Penal que no concedió el recurso de queja por casación denegada, tendiente a impugnar el sobreseimiento del imputado por el abuso sexual de una niña, debe ser dejada sin efecto, pues el estudio de los recaudos legales atinentes a la fundamentación de las apelaciones se efectuó con un injustificado rigor formal

²⁵ CSJN. Sentencia del 11/10/2016. Cita Online: AR/JUR/66762/2016.

y, a través de afirmaciones dogmáticas, el juzgador incurrió en una irrazonable valoración de las constancias de la causa y omitió adoptar un “procedimiento legal justo y eficaz para la mujer”.

La doctrina del más Alto Tribunal sostiene que “si bien lo relativo a la procedencia o improcedencia de recursos locales es materia ajena a la instancia federal, cabe hacer excepción a ella cuando la solución adoptada no constituye una derivación razonada de las normas vigentes según las constancias de la causa y ello redundaría en menoscabo del derecho de defensa del recurrente, en tanto frustra una vía apta para obtener el reconocimiento del derecho invocado”.²⁶

d. Caso “R., M. E. s/ recurso de casación”²⁷

M.E.R. es imputado del delito de lesiones graves, agravado por el vínculo (cónyuge). El día 21 de abril de 2011 entre las 19 y las 21 horas empujó violentamente a su esposa contra un placar, la presionó contra la puerta, le propinó golpes de puño en los hombros y le asió varios golpes con la cabeza en la nariz, provocándole desviación de tabique nasal, lo que requirió más de 30 días de recuperación. El hijo de ambos pidió ayuda a un vecino que logró que cesara la agresión.

Con fecha 08/02/2013, el tribunal oral en lo criminal N° 12 de CABA resolvió no hacer lugar al pedido de suspensión del juicio a prueba a favor del agresor, fundando su decisión en el análisis de las normas contenidas en la Convención de Belém do Pará. El fiscal también se opuso a la aplicación de este instituto con invocación de la Convención.

Contra dicho pronunciamiento se interpuso recurso de casación, argumentando que se estaba cumpliendo con lo que establece la Convención en sus artículos 5 y 7, y que de esta manera se vulneraba el derecho de igualdad consagrado en el artículo 16²⁸ de la CN y que el caso Góngora no es aplicable al presente.

La Cámara de Casación entendió que por aplicación de la Convención, especialmente de los artículos 1, 2 y 7 y el caso Góngora, correspondía no beneficiar al agresor con la suspensión del juicio a prueba, declarando inadmisibles el recurso y debiéndose llevar adelante el juicio oral.

²⁶ Fallos 297:227; 308:1041; 311:926; 313:922; 316:245; 319:399; 319:1604; 319:1728; 322:702.

²⁷ Causa Nro. 583 / 2013, – Sala IV – Cámara Federal de Casación Penal. 28/10/2.013.

²⁸ Artículo 16.- La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas.

e. Caso "G., J. N. s/ incidente de suspensión de juicio a prueba s/ casación"²⁹

El hecho se originó en Viedma el día 27 de mayo de 2014, cuando el imputado incumpliendo una orden de restricción de tomar contacto en forma directa o indirecta con RMP y su grupo familiar, teniendo una perimetral de 300 metros y la prohibición de concurrir a su domicilio, es aprehendido por personal policial en cercanía del domicilio de RMP alertado por la expareja. La defensa del imputado entiende que dicha situación se encuadra como "desobediencia judicial".

El juez con competencia correccional resolvió no hacer lugar al beneficio de suspensión del juicio a prueba solicitado a favor de J.N.G., basando su resolución en un dictamen del Ministerio Público Fiscal que se sustenta en la interpretación de la Convención de Belém do Pará y el caso Góngora. La fiscal argumentó que por las constancias de la causa ha quedado probado que el hecho investigado se encuentra dentro de los indicados como constitutivo de violencia de género. Frente a esta decisión el defensor interpuso recurso de casación que fue declarado admisible por el *a quo*, la defensa refiere que deduce el recurso con motivo de la inobservancia y/o errónea aplicación de la ley y la inobservancia de las normas que el Código Procesal Penal establece bajo pena de inadmisibilidad, caducidad o nulidad, entendiendo que la "desobediencia judicial" no encuadra en un supuesto de violencia de género. Asimismo, entiende que la resolución impugnada se sustenta en una incorrecta interpretación de la Convención de Belém do Pará y del fallo Góngora y contradice la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sentada en el caso "Perozo y otros vs. Venezuela"³⁰ que afirma que "no toda violación de un derecho humano cometido en perjuicio de una mujer conlleva necesariamente una violación a las disposiciones de la Convención".

El TSJ resuelve declarar mal concedido el recurso de casación interpuesto por el defensor y confirma la sentencia del *a quo*, citando a la Corte IDH en cuanto ha afirmado que la "ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada como parte del diario vivir". Ello, según sostuvo la Corte, "favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad en las mujeres, así como una persistente desconfianza de estas en el sistema de administración de justicia" (caso "González y otras Campo Algodonero c. México", sentencia del 16/11/09, párrs. 388 y 400; conf. STJ Río Negro S2 Se. 95/13).

²⁹ STJ Río Negro, N° expdte. 27504/14, sentencia 17/06/2015. Tomo 2, Sentencia: 87, Folios N° 337/340. Secretaría N° 2.

³⁰ El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por las restricciones a la libertad de expresión en perjuicio de 44 mujeres vinculadas al canal de televisión Globovisión en el marco de sus labores periodísticas, así como la afectación a su integridad personal. http://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=262

f. Caso R., M. K. s/ abuso sexual³¹

El 16 de julio de 2011, entre las 18 y las 19:15 horas en el interior del depósito de un local comercial, el imputado, utilizando violencia, realizó actos de tocamiento de naturaleza sexual sobre S.S.B. de 17 años, quien ese día se encontraba cuidando de su sobrino y concurrió al local comercial en el que trabajaba su hermana y madre del niño. Al llegar al local su hermana le indicó que esperara en el depósito, ubicado en la parte trasera del comercio, donde ocurrieron los hechos. M.K.R. fue condenado por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 25, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de abuso sexual simple, a la pena de un año y seis meses de prisión de cumplimiento en suspenso y costas.

Contra esta resolución, la defensa del imputado interpuso recurso de casación que fue concedido. Resulta del caso mencionar que también se recurrió el pronunciamiento del *a quo* que, previo a la audiencia de debate, denegó la suspensión del juicio a prueba por considerar que, *prima facie*, el hecho atribuido a R. era susceptible de ser encuadrado en un supuesto de violencia de género. Presentación que fue rechazada por extemporánea.

La Cámara resolvió rechazar el recurso interpuesto por la defensa de M. K. R. y confirmar la resolución impugnada. Para así decidir, determinó que un plexo probatorio en casos de abuso, cuando los elementos son unívocos en su conjunto, mal podría ser impugnado. Una vez establecida la fiabilidad del testimonio de la víctima, si a ello se aúna la declaración de terceros que advirtieron en aquella, como ocurre en el caso, un estado de afectación emocional o cambios notorios en su comportamiento característicos de quien ha padecido una experiencia semejante, si se descarta además la posibilidad de que quien denuncia sea una persona fabuladora y se desecha la existencia de animosidad para con el imputado, se logra entonces reunir elementos que evaluados de manera integral contribuyen a refinar el cuadro cargoso.

Debemos resaltar que en los episodios de abuso en los que la víctima resulta ser una mujer, como en estos actuados, las víctimas han recibido además un amparo especial a través de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer —“Convención De Belém Do Pará”—, que prescribe en su art. 7 las obligaciones asumidas por los Estados en la materia, entre ellas, la de “b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer” y “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”.

³¹ CNCCC, Sala II, 19/09/2017. Cita online: AR/JUR/80627/2017.

g. Scarnato, Leonardo Javier s/ inf. art. 149 bis, c. penal³²

La pretensión formalizada por el Ministerio Público Fiscal descansa en un cuestionamiento minucioso y preciso que pretende poner de manifiesto la forma selectiva, subjetiva, fragmentaria y parcial con la cual las pruebas habrían sido analizadas, o reconstruidas, con la finalidad de fundar una respuesta liberatoria. Se cuestiona en autos que la Cámara, a través del voto del doctor Delgado (al cual sin más se le adhirieron los doctores Manes y Franza), elimina irrazonablemente la aplicación al caso de la Ley N° 26.485 —Ley de Protección Integral a las Mujeres— que garantiza la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados; desecha erróneamente pruebas indiciarias o corroborantes del testimonio de la víctima —es decir, tergiversando la entidad de las pruebas adjuntadas a la causa, analizando de un modo sesgado los testimonios recibidos en el juicio o enfatizando la existencia de algunas imprecisiones a la hora de reconstruir históricamente el comportamiento reprochable, en lugar de justipreciar todas aquellas pruebas en sus aspectos asertivos, corroborantes o congruentes—; y en función de estereotipos o de nociones preconcebidas huérfanas de toda perspectiva de género le niega credibilidad a la denunciante por un supuesto ocultamiento espurio de información que no existió.

Según se desprende de la sentencia en crisis, la Fiscalía le atribuyó al involucrado que el día 25 de febrero de 2015, alrededor de las 10:15 horas, se habría comunicado telefónicamente con su expareja y, en respuesta a un reclamo de índole económico de ella, le habría contestado con varios insultos y amenazas; luego de este episodio, se habría presentado en el domicilio de su exmujer continuando con las amenazas en la puerta de ingreso de ese inmueble. Aquella conducta fue calificada jurídicamente, en lo que ahora importa, bajo la figura de “amenazas simples” (art. 149³³ bis, 1° párrafo, Código Penal) por el fiscal interviniente en su requisitoria y por la jueza de grado en su sentencia condenatoria.

La Cámara, mediante el único voto fundado que integra su resolución y al cual se adhieren los dos jueces restantes para sustentar una absolució, remarcó que no había sido demostrado “en el presente caso un contexto de violencia doméstica o de género”, que “no se ha reprochado [...] una conducta basada en el género de la víctima”; que la “prueba producida durante el juicio no demostró un contexto —en el cual— [...] el imputado la victimizase”; que “la propia denunciante admitió que se insultaban mutuamente [...], pero no describió ningún episodio en el que, durante la convivencia, ella hubiere sido agredida por él”; que “las agresio-

³² TSJ CABA, sentencia del 13/09/2017. Cita online: AR/JUR/74267/2017.

³³ Artículo 149 bis. - Será reprimido con prisión de seis meses a dos años el que hiciere uso de amenazas para alarmar o amedrentar a una o más personas. En este caso la pena será de uno a tres años de prisión si se emplearen armas o si las amenazas fueren anónimas.

Será reprimido con prisión o reclusión de dos a cuatro años el que hiciere uso de amenazas con el propósito de obligar a otro a hacer, no hacer o tolerar algo contra su voluntad.

nes verbales y psicológicas que no describió pero afirmó [...] que se produjeron a partir de la separación [...] de haber sucedido no se produjeron durante la convivencia, ni en un ámbito doméstico común”; y, por lo tanto, que “la denunciante no sufrió violencia alguna mientras convivió con el imputado”. Sobre esa base se concluyó que la Ley N° 26.485 de Protección Integral de las Mujeres no tenía gravitación alguna en el *sub lite*.

El Tribunal Superior de Justicia determinó que la absolución del imputado por el delito de amenazas debe ser revocada en tanto el juzgador omitió cualquier consideración del motivo por el cual descartó la concurrencia de una situación de violencia contra la mujer sin evaluar la eventual situación de “vulnerabilidad socioeconómica” que la denunciante —desempleada, sin ingresos personales ni vivienda propia, sin percibir “cuota alimentaria” de parte de su expareja, a cargo unilateralmente de la crianza de su hija menor de edad y dependiente de la asistencia social brindada por el Estado o del generoso refuerzo que su propia madre le dispensaba— manifestó sobrellevar desde el primer momento en que hizo la denuncia; situación de “subordinación” —art. 6³⁴, inc. b, ley 24.632 (Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer, “Convención de Belém do Pará”)— sistemática, histórica o aprehendida, que todos los profesionales especializados en estas temáticas entendieron presente en la exposición efectuada por la denunciante; característica principal de estos conflictos que se configura a través de prácticas socioculturales históricas, fundamentadas en conductas estereotipadas de hombres y mujeres (del voto de la Dra. Conde).

Para negar la aplicación al caso de la regulación legal referida, los jueces Delgado, Manes y Franza sostuvieron que de las constancias de la causa no surgía que la denunciante hubiese sufrido violencia alguna “mientras convivió con el imputado”, cuando dicha circunstancia no resultaba relevante dado que, justamente, la denunciante había explicado que la convivencia entre ellos había durado muy poco, y además había tenido lugar antes del año 2011. Lo relevante, en cambio, era lo sucedido con posterioridad, pues los hechos de violencia por los que se condenó a Scarnato en primera instancia habían ocurrido, según la acusación, el día 25 de febrero de 2015. No obstante, los magistrados tuvieron en cuenta, contrariamente a lo estipulado por el referido art. 6, que las agresiones verbales y psicológicas, “de haber sucedido, no se produjeron durante la convivencia, ni en un ámbito doméstico común” (del voto del Dr. Casás).

Desde luego, siempre cabe la posibilidad de que los jueces que revisan una sentencia arriben a conclusiones distintas. No es eso lo que está en discusión. El problema de la resolución de la Sala III es su falta de coherencia, las contradicciones internas del texto, una hermenéutica de las normas que se mencionan [la Convención de Belém do Pará (Ley 24.632), la Ley

³⁴ b. el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación.

26.485 a la que la Ciudad adhirió por Ley 4023, estas últimas de orden público y de aplicación en todo el territorio nacional], que es hartamente discutible por su estrechez y el desapego general por las constancias de autos (del voto de la Dra. Ruiz).

Por ello, el Tribunal Superior de Justicia resolvió dejar sin efecto la resolución de Cámara.

h. G., F. A. p.s.a. amenazas calificadas por el empleo de armas s/ recurso de casación³⁵

La defensa del imputado dedujo recurso de casación agraviándose de que el *a quo* haya tomado como vinculante un dictamen fiscal infundado y sosteniendo que no se trata de un caso de violencia de género sino de un suceso aislado.

Los defensores a favor del imputado F.A.G. deducen recurso de casación y sostienen que la resolución cuestionada ha tenido por vinculante la opinión negativa del Ministerio Público Fiscal acerca de la procedencia de la suspensión del juicio a prueba, pese a que esta lucía absolutamente inmotivada y carente de fundamentación.

Manifiesta además que el órgano acusador ha creado una excepción, no contemplada por la normativa penal de fondo, a los supuestos en que debe otorgarse la *probation*.

De esta forma, critican que el fiscal, alejándose de su competencia constitucionalmente atribuida, ha establecido que los casos de violencia familiar y/o de género deben excluirse del mentado beneficio, arrojándose una competencia reservada exclusivamente al Poder Legislativo.

Posteriormente, arguyen que la Convención de Belém Do Pará fue sancionada en el año 1994 y posteriormente hubo varias modificaciones legislativas; sin embargo, destacan, ninguna incluyó la posibilidad de exceptuar ese tipo de hechos al beneficio de la suspensión del juicio a prueba, como pudo haber sido, por ejemplo, agravando los montos de las penas previstos en abstracto para dichos delitos.

Por su parte, ponen énfasis en que la damnificada, quien había sido amenazada por su cónyuge con un arma de fuego, en reiteradas comparecencias ha señalado que G. nunca la agredió físicamente ni la amenazó, que es un buen marido, buen padre y compañero de sus hijos. En consecuencia, aseveran que el hecho endilgado a G. se trata de un único episodio aislado y que el acusado acreditó la realización de tratamiento psicológico.

Alegan que el ofrecimiento económico formulado a la víctima permite cumplimentar lo dispuesto en el art. 7, inc. g de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, esto es, reparar el daño. Cuestión que, hilada a las

³⁵ TSJ Córdoba, Sala Penal, sentencia del 11/04/2017. Cita online: AR/JUR/8471/2017.

reglas de conducta que pueden imponerse al acusado, como podría ser la realización de un tratamiento psicológico, permitiría, a su criterio, lograr un medio justo y eficaz para tratar la problemática.

El Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba rechazó el remedio intentado, sosteniendo que en cuanto a la procedencia o no de la suspensión del juicio a prueba si concluida la investigación se acredita con probabilidad el contexto que permite la doble subsumición (típica y convencional), no hay posibilidad de otra alternativa distinta al debate oral en el juicio, conforme a la interpretación efectuada por la Corte, en tanto las referencias de la Convención de Belém do Pará relativas al “procedimiento legal justo y eficaz para la mujer”, incluye “un juicio oportuno” (art. 7, inc. f) (CSJN, G. 61. XLVIII., Recurso de hecho, “Góngora, Gabriel Arnaldo s/causa n° 14.092”, 23/04/2013, consid. 7°).

i. Altuve, Carlos Arturo s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley³⁶

La expareja de una mujer violó la restricción de acercamiento ordenada a raíz de reiteradas denuncias de violencia. Pese a la oposición de la Fiscalía, fue concedida la *probation* con fundamento en que el delito juzgado era el de desobediencia. Interpuesto recurso de inaplicabilidad de ley, la Suprema Corte de Buenos Aires dejó sin efecto el fallo impugnado.

Oída la Procuración General, la Suprema Corte sostuvo que el Ministerio Público Fiscal, al oponerse al otorgamiento del beneficio de la suspensión del juicio a prueba, “tuvo como fundamento la subsunción del hecho dentro de un caso de violencia de género, y en los compromisos asumidos por nuestro país de prevenir, investigar y sancionar los mismos”.

Y que es de aplicación al caso lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso Góngora, en el que se estableció —en síntesis— que no resulta aplicable la suspensión de juicio a prueba respecto de imputados por delitos que involucran violencia contra las mujeres, declarando que en estos casos el art. 76 bis del Código Penal resulta contrario a las obligaciones internacionales asumidas por el Estado Argentino a través de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres (Convención de Belém do Pará).

j. F. c. E. C. G. D. (51804) s/ recurso ext. de casación³⁷

Una persona imputada por un delito enmarcado como violencia de género ofreció la reparación integral del perjuicio a favor de la víctima, por medio de la entrega de una suma de dinero, y por lo tanto solicitó su sobreseimiento por falta de acción.

³⁶ SCJ Buenos Aires, sentencia del 12/04/2017, causa n° 74.617 del Tribunal de Casación Penal, causa: P.128.468. Cita online: AR/JUR/15447/2017.

³⁷ SCJ Mendoza, Sala II, sentencia del 29/06/2017. Cita online: AR/JUR/61256/2017.

La defensa interpuso recurso de casación contra la resolución del tribunal que rechazó la extinción de la acción penal por la reparación integral del perjuicio. Refiere la sentencia del Segundo Juzgado Correccional que la resolución impugnada no aplicó la nueva causal de extinción de la acción penal por entender que constituyen un obstáculo para ello los compromisos asumidos por nuestro país en el marco legal protector de la mujer víctima de violencia y que, concretamente, el art. 28 de la Ley 26.485 repele la posibilidad de realizar audiencias de mediación o conciliación, atendiendo que la Convención Interamericana de Derechos Humanos entendió como no recomendable su aplicación como método para resolver delitos referidos a casos de violencia intrafamiliar.

Sin perjuicio de ello, la defensa considera que la aplicación del marco normativo referido de ninguna manera significa que en los casos de violencia de género pueda desconocerse el derecho del imputado al reconocimiento judicial de una causal de extinción de la acción penal que el legislador nacional ha instituido en forma imperativa, sin excepcionar los casos que puedan considerarse violencia de género.

Sostiene que una cosa es que se imponga a la mujer denunciante una conciliación o un ofrecimiento de reparación, y otra, muy distinta, que se niegue al imputado el derecho a que se declare la extinción de la acción penal que se ha producido como consecuencia de un acuerdo de reparación integral en el que la mujer ha actuado con pleno discernimiento, intención y libertad, con suficientes garantías de igual trato y con pleno conocimiento de los efectos extintivos de la acción penal que la reparación integral recibida produce.

El dictamen del procurador general dice que la conciliación como criterio de oportunidad no es otra cosa que una especie dentro del género solución de conflicto.

Señala que la reforma de la ley de fondo ha establecido expresamente que la regulación de dichos criterios es procesal, es decir, que se rige por los códigos de rito provinciales y así sucede con la suspensión del juicio a prueba y con la solución del conflicto (art. 5 y 26 inc. 2 del CP). Por ello, nada ha variado la calificación de vinculante de la negativa del consentimiento fiscal para la solución del conflicto del Ministerio Público Fiscal en los casos de violencia de género, ni la necesidad de realizar un juicio completo para definir en estos casos la responsabilidad del imputado en este tipo de delitos —conforme al fallo Góngora de la Corte Suprema de Justicia de la Nación—, con lo que, en consecuencia, lo único que modificó el nuevo artículo en cuestión es la consecuencia de aplicar un criterio de oportunidad, pero su aplicación queda reservada a la ley procesal. Es decir, separa dos etapas: en primer lugar, la del otorgamiento, regulada por la ley procesal, en la que, sobre la solución de conflicto como criterio de oportunidad, aparece como requisito inescindible el consentimiento del representante fiscal en tanto titular de la acción penal, quien deberá considerar, entre otros, si implica o no una reparación integral; y en segundo lugar, sus consecuencias, reguladas por la legislación de fondo.

Por otro lado, expresó que la conciliación que la ley prevé en el art. 59³⁸ del CP no se refiere a conciliaciones prohibidas por la ley (art. 28 Ley 24.685), ya que se encuentran vedadas a las partes porque no se presentan en un pie de igualdad al conciliar y que la sola satisfacción económica de la víctima de violencia de género de ninguna manera puede considerarse reparación integral.

La Suprema Corte de Justicia de Mendoza lo desestimó, entendiendo que, de acuerdo a las características de los hechos ventilados en autos, se verifica plena sujeción a los parámetros normativos contenidos en los diversos textos legales por los que se aborda la problemática de la violencia de género, tanto de orden nacional como internacional; dato que profundiza la evidencia del rechazo a la vía casatoria.

Haciendo hincapié en el compromiso internacional asumido por el Estado Argentino a través de su adhesión a la “Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer” o “Convención Belém do Pará”, de fecha 13 de marzo de 1996, instrumento de raigambre constitucional (artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional), ratificada por Ley Nacional N° 24.632, que en su artículo 7 establece que

los Estados Parte condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: [...] b) actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer [...] f) establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos [...].

V. CONCLUSIONES

Desde el dictado del caso Góngora, se ha visto un mayor análisis y predisposición de los magistrados a la aplicación de la “Convención de Belém do Pará” en casos de violencia hacia la mujer. Sin perjuicio de ello, no puedo dejar de advertir que los operadores jurídicos deben ser muy cautos a la hora de la aplicación de esta normativa internacional, así como de la especial importancia que debe primar respecto de la etapa probatoria, donde las pericias y las testimoniales resultan ser determinantes para la resolución de los casos.

³⁸ Artículo 59.- La acción penal se extinguirá: 1) Por la muerte del imputado; 2) Por la amnistía; 3) Por la prescripción; 4) Por la renuncia del agraviado, respecto de los delitos de acción privada; 5) Por aplicación de un criterio de oportunidad, de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes; 6) Por conciliación o reparación integral del perjuicio, de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes; 7) Por el cumplimiento de las condiciones establecidas para la suspensión del proceso a prueba, de conformidad con lo previsto en este Código y las leyes procesales correspondientes (artículo sustituido por art. 1° de la Ley N° 27.147 B.O. 18/06/2015).

REFERENCIAS

- Bilczyk, Verónica. “No hay pena sin ‘visu’ previo. El incumplimiento de los artículos 40 y 41 del CP”. *DPyC* (noviembre 2017).
- Ibarra L., Mailin. “La violencia contra las mujeres abordada a través de métodos alternativos de resolución de conflictos”. *DFyP* (febrero 2018).
- Ledesma, Ángela. *Las garantías constitucionales del proceso penal. Nuevos estándares del proceso a la luz de las garantías, en Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*. Primera edición. Dirigido por Daniela Sabsay y coordinado por Pablo Manili. Buenos Aires: Hammurabi, 2009.
- Montero Aroca, Juan. *Principio del proceso penal*. Primera edición. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Astrea, 2016.
- Paz, Marta. *Causas de violencia de género. Tercer informe estadístico*. Primera edición. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Jusbaire, 2017. Edición en PDF. <http://editorial.jusbaire.gob.ar/colecciones/2>
- Reussi, Carlos. “Pasos concretos hacia una respuesta efectiva a las situaciones de violencia contra la mujer. Aplicación de la doctrina del caso ‘Góngora’ en los Tribunales de Río Negro”. *LLPatagonia* (diciembre 2017).

Recibido: 23/02/18
Aprobado: 25/04/18



Escaleras del Agustino. Enrique Polanco.
<https://www.facebook.com/enriquepolancopintor/>