

**Voces:** VIOLENCIA ~ MUJER ~ VIOLENCIA DE GENERO ~ TRATADO INTERNACIONAL ~ CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER ~ INTERPRETACION DE LA LEY ~ ACCION PENAL ~ PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL ~ DISCRIMINACION ~ PROCEDIMIENTO PENAL ~ PROBATION

**Título:** Violencia de género y suspensión del juicio a prueba. Contra los avances de la demagogía punitivista

**Autores:** Lopardo, Mauro Rovatti; Pablo

**Publicado en:** La Ley Online;

**Sumario:** I. La difundida tesis "de la contradicción insalvable".- II. La tesis conduce al absurdo: ¿delitos comunes imprescriptibles?.- III. Un buen ejemplo de cómo no interpretar normas jurídicas.- IV. Acerca del deber de "investigar" y "sancionar".- V. Una interpretación razonable.- VI. A modo de síntesis

### **I. La difundida tesis "de la contradicción insalvable"**

Un importante sector de la jurisprudencia afirma hoy, con toda generalidad, que la suspensión del proceso a prueba "es inconciliable con el deber que tiene el Estado de investigar, esclarecer los hechos de violencia contra la mujer, y de sancionar a sus responsables en un juicio con las debidas garantías"<sup>(1)</sup>. Se dice que, como "la suspensión del juicio a prueba obsta a la efectiva dilucidación de hechos que constituirían un delito, ese instituto debe ser considerado en relación con las obligaciones asumidas respecto de la concreta respuesta penal frente a sucesos [que impliquen alguna forma de violencia contra la mujer]" pues, en estos casos, suspender el juicio a prueba "implicaría afectar las obligaciones de prevenir, investigar y sancionar[los]... circunstancia que pondría en crisis el compromiso asumido por el Estado al aprobarla"<sup>(2)</sup>. En suma, "ni el legislador, ni las autoridades competentes para la persecución penal, gozan de discreción en la decisión acerca de la promoción o continuación de la persecución penal, porque el Estado argentino se ha obligado a prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer"<sup>(3)</sup>.

### **II. La tesis conduce al absurdo: ¿delitos comunes imprescriptibles?**

Esta difundida tesis no resiste una *reductio ad absurdum*. Los detractores de la suspensión del juicio a prueba en cualquier caso de género, al menos en las sentencias a las que hemos tenido acceso <sup>(4)</sup>, no tienen más argumentos que invocar la letra del art. 7º de la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belem do Pará), en cuanto reconoce, entre otros, un deber de diligencia de los estados signatarios "para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer".

Esta interpretación de las normas que rigen el universo de casos bajo análisis es arbitraria, pues conduce a consecuencias inaceptables. Uno de los criterios más seguros de interpretación es aquél que atiende a las consecuencias jurídicas que derivan, en un contexto de coherencia interna, de la exégesis propuesta como adecuada. Este criterio interpretativo no busca desentrañar una inasequible "voluntad legislativa" sino que propone un ejercicio intelectual que permite descartar aquellas exégesis de las que deriven consecuencias absurdas o inaceptables en el marco de un esquema de base, más amplio, que se acepta como punto de partida <sup>(5)</sup>.

Los sostenedores de la tesis de la "contradicción insalvable" no satisfacen ese estándar mínimo de interpretación racional, porque omiten considerar que, para ser consecuentes con su punto de partida, deberían negar efecto a todas las reglas generales de persecución penal en la medida en que éstas obstaran a la dilucidación de hechos que constituirían un delito, o a la sanción de sus responsables. Más aún: interpretada de ese modo, la Convención de Belem 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 (binomio absolucón/condena).

El argumento según el cual la suspensión del juicio a prueba es "inconciliable" con el deber general de investigar y sancionar previsto en el art. 7º de la citada Convención porque impide la realización del juicio y el dictado de la sentencia definitiva, es igualmente aplicable, por caso, a la prescripción de la acción penal. Un mínimo de coherencia exigiría aceptar que tampoco es acorde al compromiso estatal asumido frente a la comunidad internacional, por ejemplo, declarar prescripta la acción en un caso de abuso sexual simple, o de lesiones dolosas leves, o de coacciones o amenazas, cuando de éstos pudiera predicarse un componente de género, pues en cualquiera de los ejemplos la declaración de extinción de la acción, fruto de la aplicación de una disposición general de derecho interno, obstaría del mismo modo al deber de investigar y sancionar la violencia de género.

En definitiva, aunque no se lo proponga, la tesis restrictiva —tal como es presentada por sus inventores— arrastra consigo la inaceptable creación judicial de una nueva categoría de delitos, inexistente tanto en el orden interno como en el internacional: delitos comunes imprescriptibles <sup>(6)</sup>.

Es cierto que la propia Corte Suprema ha validado, aunque con destacables reservas, excepciones a la aplicación de las normas generales de derecho interno cuando éstas impiden la investigación y sanción de "graves violaciones de los derechos humanos"<sup>(7)</sup>. Si ya esto es criticable, cuanto menos desde el dogma de la legalidad, parece que resignar la regla primaria de la generalidad de las leyes y establecer nuevas categorías exceptuadas de las condiciones de persecución penal previstas para los delitos comunes, importa no sólo una

incorrección técnica sino, sobre todo, un criterio desmesurado que empareja peligrosamente crímenes contra la humanidad,"graves violaciones de los derechos humanos"[\(8\)](#) y delitos de leve o mediana gravedad [\(9\)](#), en la medida en que torna borrosos los límites entre unos y otros [\(10\)](#).

La notoria tendencia punitivista que condensa la tesis de la "contradicción insalvable", en la medida en que conduce a estos absurdos e indeseables resultados, no puede ser admitida. Por el contrario:

"Una interpretación armónica y sistemática de los derechos fundamentales consagrados en los tratados internacionales, la Constitución Nacional y los propios fallos del máximo tribunal interamericano permite afirmar que lo vedado a los Estados por el deber de garantía (artículo 1.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) es el dictado de leyes o de cualquier otra disposición con la finalidad de impedir la investigación y la sanción de las graves violaciones de los derechos humanos (crímenes de lesa humanidad), pero de ningún modo puede ser entendido como prohibiendo que esos hechos queden sometidos a las reglas generales de extinción de la acción y de procedimiento por la sola razón de que su aplicación pudiera conducir al dictado de una absolución o de un sobreseimiento. Expresado de manera drástica, sería inadmisibles postular que no debería regir la regla de exclusión respecto de una confesión obtenida con tormentos porque ello podría tener como consecuencia que no pudiera continuarse la persecución penal de un delito que constituye una violación de los derechos humanos. Pero también la auto-limitación en el tiempo del poder punitivo estatal, la irretroactividad de la ley penal y tantos otros institutos jurídicos más son igualmente valiosos y poseen rango de derecho fundamental y, en tanto no haya ninguna sospecha de que la modificación del régimen de alguno de ellos obedece exclusivamente al propósito de otorgar impunidad a personas imputadas por graves violaciones de los derechos humanos, no hay razón para su no aplicación a los casos concretos. En síntesis, la obligación de investigar y sancionar las violaciones de los derechos humanos lo es en el marco y con las herramientas del Estado de Derecho, y no con prescindencia de ellas"[\(11\)](#).

### **III. Un buen ejemplo de cómo no interpretar normas jurídicas**

Es un contrasentido inadmisibles creer que la Convención de Belem do Pará niega en alguna de sus cláusulas la vigencia de institutos de derecho interno que están en consonancia con un conjunto armónico de disposiciones del mismo sistema en el que aquélla se inserta, máxime cuando el sistema destierra tanto la idea de que todos los delitos deben ser resueltos en un debate oral, como la de que la reacción estatal aconsejable sea la pena de encierro [\(12\)](#).

En efecto, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio), establecen que:

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

...

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

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

En este mismo sentido podríamos citar las Directrices sobre la función de los fiscales [\(13\)](#), la Declaración sobre principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abuso de poder [\(14\)](#), el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión y los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados [\(15\)](#). Todos estos instrumentos, de manera consistente, delinean un programa político-criminal que reserva el uso de la pena de encierro para los casos más graves y, a la vez, incentiva medidas desdramatizadoras para los delitos de escasa o mediana gravedad [\(16\)](#).

La tesis restrictiva, según la cual existe una "contradicción insalvable" entre el deber estatal que emerge de la Convención y la posibilidad de suspender la persecución penal en un grupo de casos de menor entidad, no sólo ignora las pautas de interpretación propias del derecho penal [\(17\)](#). Como puede apreciarse, además, asigna al art. 7º de la Convención un alcance que pone en pugna sus disposiciones con el ordenamiento jurídico restante, de manera tal que el régimen de persecución penal vigente en el orden interno pierda todo valor y efecto. Constituye, por lo tanto, un muy buen ejemplo de cómo no deben interpretarse las normas jurídicas [\(18\)](#).

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, más aún si se trata, como nuestro caso, de una legislación que reconoce como fuente las reglas o directrices de soft law emanadas por los organismos de protección de derechos humanos [\(19\)](#). Tal como señala Juliano, una comprensión del orden

jurídico que ignore al resto de las normas que lo integran es sesgada, parcial e incompleta:

"La interpretación de los regímenes legales debe ser compatibilizada en su integridad para posibilitar su armónico funcionamiento, máxime cuando se trata del sistema jurídico de protección de los derechos humanos, evitando que dos normas que lo componen resuelvan una misma situación en forma contradictoria.

Un tratado o convención interamericano (como lo es la Convención de Belém do Pará) no puede anular o modificar directrices emanadas de un organismo internacional de la jerarquía de las Naciones Unidas y, antes bien, todos los acuerdos que se celebren entre los Estados, deben adecuarse a la orientación general que proporciona la comunidad internacional organizada. Lo contrario implicaría ingresar en insalvables contradicciones que tornarían anárquica la coexistencia internacional"[\(20\)](#).

#### **IV. Acerca del deber de "investigar" y "sancionar"**

Sin perjuicio de lo anterior, los paladines de la tesis de la "contradicción insalvable" olvidan que la suspensión la acción trae aparejadas consecuencias de carácter coercitivo, cual el sometimiento a las reglas de conducta o la obligación de prestar tareas comunitarias. Olvidan también que a la suspensión de la acción precede, naturalmente, una investigación; ésta suspende mientras dure el período de prueba, pero debe reanudarse en caso de incumplimiento de las reglas fijadas. De este modo, aunque interpretáramos el art. 7° de la Convención de manera unidireccional y aislada, tal como propone la tesis restrictiva, tampoco sería cierto que la suspensión del proceso a prueba, tal como está regulada en nuestro medio, impida investigar o sancionar [\(21\)](#) hechos de esta naturaleza.

La importancia de la suspensión como instituto procesal radica en su impronta como mecanismo consensuado de resolución alternativa al conflicto penal, en consideración del imputado y la víctima, que minimiza las consecuencias afligentes del poder punitivo, 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 ello [\(22\)](#).

Sin embargo, los defensores de la tesis de la "contradicción insalvable" parecen ignorar que "... la importante restricción de derechos que autoriza la aplicación del instituto, si bien marca su sentido preventivo y composicional, no deja de tener una clara naturaliza sancionatoria, que sólo procede ante el pedido expreso de la persona imputada, para no vulnerar el principio de inocencia"[\(23\)](#).

A nuestro juicio, en lugar de excluir a priori la aplicación de mecanismos de composición, o de vías alternativas que prioricen la satisfacción de la víctima antes que el castigo del presunto responsable, una propuesta legislativa responsable -que trascienda de la mera demagogia- debería continuar trabajando en busca de que la víctima pueda obtener diversas medidas de protección aun en el caso de que se suspenda la persecución penal. Ello pues, en estos supuestos, no sólo se protege el interés reparatorio de la víctima sino, además, otros intereses de igual importancia.

El art. 76 ter C.P., por su remisión al art. 27 bis, establece —más allá del ofrecimiento de reparación que ofrezca el acusado- condiciones que pueden ser impuestas a quien se somete al régimen de suspensión de la persecución penal a prueba:

- "2. Abstenerse de concurrir a determinados lugares o de relacionarse con determinadas personas.
6. Someterse a un tratamiento médico o psicológico, previo informe que acredite su necesidad y eficacia.

Las reglas podrán ser modificadas por el Tribunal según resulte conveniente al caso".

Como puede apreciarse, la disposición citada no sólo permite tomar medidas adecuadas para la protección de la víctima sino que, además, dota al tribunal de cierto margen para adaptar las reglas a las particularidades de cada caso en procura de mejorar la situación conflictiva. De todos modos, estas medidas no agotan las posibilidades de continuar trabajando en este sentido. Por ello, conviene reemplazar ese reflejo de "atrapar al delincuente"[\(24\)](#) por la responsabilidad de escuchar atentamente a las víctimas y generar nuevos y mejores mecanismos, que se adapten al eventual resurgimiento de las prácticas victimizantes y discriminatorias de la justicia penal, que se pretenden alterar.

Negar a priori, en casos de mediana o baja gravedad, la posibilidad de suspender la persecución penal y de adoptar prontamente, en tal contexto, las medidas adecuadas, no sólo no constituye una mejor respuesta estatal a la situación de la víctima, sino que veda cualquier posibilidad de trabajar en la búsqueda de nuevas y variadas medidas de protección y acompañamiento, y de construir, así, verdaderos esquemas transformadores.

#### **V. Una interpretación razonable**

La suspensión de la persecución en el universo de casos definido por el art. 76 bis del Código Penal, no afecta ni contradice ninguno de los objetivos establecidos en el aludido instrumento internacional; todo lo contrario, pues resulta ser una respuesta institucional que logra armonizar dichos propósitos convencionales de protección hacia la mujer con los principios políticos rectores que hacen de base a un sistema de persecución penal igualitario y de mínima intervención.

Debemos advertir que el correcto sentido de dichos objetivos es el mensaje especialmente dirigido al

legislador del país ratificante, a quienes se les asigna el deber de dictar normas que engloben dichos conflictos particularmente graves y que a su vez contemplen su punición, independientemente del trámite que tengan los juicios que eventualmente se sustancien por esas causas, pues, de otro modo, deberíamos asumir que la Convención interfiere en el diseño de la política de persecución penal de cada estado signatario, lo que resultaría evidentemente impropio de un tratado destinado a universalizarse.

La obligación de investigar del Estado derivada de la Convención de Belem do Pará constituye una previsión específica que reafirma el mismo deber que la Corte Interamericana ha enunciado a partir del art. 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Si siguiéramos el criterio de los defensores de la tesis restrictiva, deberíamos asumir como consecuencia, por caso, que la suspensión del juicio a prueba tampoco rige para los delitos contra la propiedad, pues también la propiedad privada es objeto de protección de la Convención Americana (art. 21), de manera que frente a un ataque a la propiedad existe el deber del estado de investigar, derivado del art. 1.1. Si ese "deber de investigar" tiene el alcance que sostienen los fallos que cuestionamos, esto es, si exige llegar hasta la sentencia definitiva, todas las legislaciones que prevén sistemas alternativos de resolución de conflictos definidos como delitos, o mecanismos de persecución basados en el principio de oportunidad, deberían considerarse virtualmente derogadas, incluso para delitos tales como el hurto.

Dicha obligación estatal, por ende, no puede (ni podría tener) el alcance que parece surgir de los términos literales de la Convención. Bovino lo explica con toda claridad:

"Si así fuera, el principio de persecución penal pública y obligatoria propio de los países pertenecientes a la tradición continental-europea —que los penalistas denominan 'principio de legalidad procesal' [cita omitida]- se constituiría en una obligación internacional derivada de la Convención Americana, con consecuencias impredecibles en el ámbito de la organización de las pautas que estructuran el programa político-criminal de persecución penal pública en los Estados parte"[\(25\)](#).

Conviene recordar que en el caso individual de violencia contra la mujer tratado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el caso de *Maria da Penha Maia Fernandes c. Brasil* [\(26\)](#), las recomendaciones incluyeron expresamente:

"4. Continuar y profundizar el proceso de reformas que eviten la tolerancia estatal y el tratamiento discriminatorio respecto a la violencia doméstica contra las mujeres en Brasil. En particular la Comisión recomienda:

b. Simplificar los procedimientos judiciales penales a fin de que puedan reducirse los tiempos procesales, sin afectar los derechos y garantías de debido proceso;

c. El establecimiento de formas alternativas a las judiciales, rápidas y efectivas de solución de conflicto intrafamiliar, así como de sensibilización respecto a su gravedad y las consecuencias penales que genera;

...

e. Incluir en sus planes pedagógicos unidades curriculares destinadas a la comprensión de la importancia del respeto a la mujer y a sus derechos reconocidos en la Convención de Belém do Pará, así como al manejo de los conflictos intrafamiliares..."[\(27\)](#)

En la misma línea, en nuestro medio existen algunos fallos que han interpretado razonablemente los alcances del deber del Estado derivado de la Convención.

La Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew, en una muy fundada resolución unánime [\(28\)](#) resolvió adecuadamente el pretendido conflicto normativo entre la Convención de Belém do Pará y el art. 76 bis del CP. En el pronunciamiento se hace explícita la crítica a la tesis de la "contradicción insalvable"; se señala que la postura que sienta el precedente "Ortega" de la Cámara Federal de Casación Penal, en cuanto a los efectos jurídicos derogatorios (tácitos o implícitos) de la Convención sobre la ley penal doméstica, "... es conceptualmente errónea e implica una extensión que altera indebidamente el alcance y la finalidad del tratado internacional de protección de los derechos de las mujeres"[\(29\)](#). Y se exponen fundamentos serios:

"Es claro que la citada Convención establece que los Estados deben asegurar el acceso de la mujer a la justicia, sin discriminación alguna, en pos de la protección de sus derechos. No caben dudas de la existencia de ese deber estatal indeclinable. Pero una cosa es afirmar esa obligación y otra, distinta, es admitir que dicho marco normativo haya creado un derecho subjetivo de las presuntas víctimas al 'castigo' penal y, mucho menos, que haya derogado en forma implícita derechos consagrados por la ley penal interna, específicamente reglados a favor de toda persona imputada de delitos de leve o mediana gravedad (art. 76 bis CP)..."

... convalidar la ampliación de respuestas estatales punitivas —en el caso, a través del mecanismo de restringir el derecho del imputado a obtener la suspensión del juicio a prueba en delitos vinculados a la violencia de género-, no sólo vendría a operar a contramano de las ideas iushumanistas del proceso penal, sino que parecería ir en contra del postulado antidiscriminatorio básico de todo feminismo.

...

... el sentido que impregna a la Convención Belém do Pará en punto a la cuestión penal es evitar que los

Estados Parte consientan o toleren, en sus respectivas legislaciones, la existencia de lagunas de punibilidad que impidan u obstaculicen la investigación y persecución de ilícitos penales en los que la mujer esté en una situación de inferioridad frente al varón.

...

... la facultad estatal de perseguir la realización del derecho penal sustantivo sólo es legítima bajo estrictos presupuestos de admisibilidad que, a manera de límites autoimpuestos por el Estado, cumplen la función esencial de preservar los derechos básicos de las personas"[\(30\)](#).

La Cámara de Apelaciones Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad de Buenos Aires también ha dado argumentos sólidos en el sentido que proponemos. Ante una oposición fiscal fundada exclusivamente en la literalidad del art. 7° de la Convención de Belem do Pará, señaló:

"... los argumentos esgrimidos por el titular de la acción no permiten considerar la oposición fiscal debidamente fundada....

Ello pues, por un lado, el Fiscal se refiere a la gravedad de la conducta ya que se trataría de un supuesto de violencia de género. Sin embargo, no surge que el legislador haya tenido la intención de excluir a priori, en base a la gravedad intrínseca de la conducta, a algunos tipos delictuales discriminándolos de otros, de modo que por sí solo este argumento no alcanza para sustentar la negativa a la procedencia del derecho.

Por el contrario, cuando el legislador nacional quiso excluir algunas conductas de la procedencia de solicitar este derecho lo ha establecido expresamente, tal como surge de la lectura del artículo 76 bis Código Penal donde se dispone que "no procederá" la probation —sin perjuicio de la interpretación jurisprudencial y doctrinaria al respecto- en los delitos reprimidos con pena de inhabilitación y los que fueran cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones"[\(31\)](#).

#### **VI. A modo de síntesis**

Así como no desconocemos la importancia y la necesidad de asumir políticas serias de prevención, investigación y —eventualmente- sanción de los delitos que constituyan expresión de violencia de género (más allá de las imprecisiones con que habitualmente se maneja esta fórmula), lo cierto es que, como advierte lúcidamente Juliano, del mismo modo:

"... deben prevenirse, investigarse y sancionarse todos aquellos hechos de violencia de los cuales sean sujetos pasivos sectores particularmente vulnerables, como es el caso de niños, niñas y adolescentes, ancianos, trabajadores bajo relación de dependencia, sectores marginales y excluidos de los beneficios de la vida en sociedad, poblaciones originarias, inmigrantes indocumentados, personas con capacidades diferentes, individuos sometidos a condiciones de trata de personas, privados de la libertad, etcétera"[\(32\)](#).

Lo mismo advierte VITALE, que pone en evidencia la peligrosa tendencia que expresa la tesis difundida en la jurisprudencia que cuestionamos:

"Con la misma idea debería, entonces, incrementarse la dureza penal para los delitos que tengan por víctimas a todos los grupos más vulnerables (de acuerdo con la jurisprudencia interamericana): no sólo mujeres y niños, sino privados de libertad, aborígenes, enfermos mentales, migrantes, para mencionar algunos de ellos. Eso sería un despropósito punitivo, como lo que algunos quieren hacer con estos nuevos "enemigos"

[...]

En lugar de proponerse más medidas preventivas y más alternativas a la violencia penal (que es lo que debe hacerse), se postula para ellos recrudecer la violencia carcelaria (un derecho penal más represivo), en lugar de buscar soluciones reales. 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"[\(33\)](#)

En suma, el verdadero compromiso del Estado argentino es arbitrar lo medios necesarios e impulsar la adopción de políticas públicas ciertas y efectivas de cambio e impacto sociocultural, programas estatales, capacitación y reformas en la esfera del sistema de justicia, todo en vista de un objetivo común, que jamás ha de alcanzarse mientras demos crédito a las mixtificaciones de la demagogia punitivista.

(1) CFCP, Sala II, causa n° 13.240, "Calle Aliaga, Marcelo s/ recurso de casación", reg. 17.636 del 30/11/2010, voto del juez García.

(2) Del voto del juez Yacobucci en el caso "Calle Aliaga", antes citado.

(3) CFCP, Sala II, causa n° 13.245 "Ortega, René Vicente s/ recurso de casación", reg. 17.700 del 7/12/2010, voto del juez García.

(4) CFCP, Sala I, causa n° 16.996, "Pereyra, Sabino s/recurso de casación", reg. 20.454, del 27/11/2012; CFCP, Sala I, causa n° 16.668, "Serrano Gallardo, Eduardo Nicolás s/recurso de casación", reg. 20.341, del 7/11/2012, voto del juez Cabral; CFCP, Sala I, causa n° 15.449, "Sosa, Ramón Norberto s/ recurso de casación",



reg. 19.201, del 14/02/2012, voto del juez Cabral; CFCP, Sala IV, causa n° 14.287, "Castillo, Víctor Leonardo s/recurso de casación", reg. 15.997 .4, del 21/11/2011; CFCP, Sala II, causa n° 14.284, "Patrón Piccini, José Horacio s/recurso de casación", reg. 18.760, del 22/06/2011; TSJ Córdoba, Sala Penal, Expte. "P", 38/2011, "P., M. de los A. p.s.a. abuso sexual simple -Recurso de Casación-", sentencia 176/12 del 25/07/2012; TSJ Córdoba, Sala Penal, Expte. "G" N° 67/2010, "G., J. A. p.s.a. lesiones leves calificadas -Recurso de Casación-", sentencia 239/11 del 31/08/2011, STJ Río Negro, S.E. 57/11, Expte. N° 24798/10, "G.W., R.L. s/ Queja en: 'G.W., R.L. s/ Abuso sexual"; CSJ Catamarca, "Villalba, Mario Daniel s/abuso sexual", del 13/4/2012; TOC n°14, causa n° 3737, "Ortíz, Mario Martín s/ exhibiciones obscenas", del 18/06/2012, voto de los jueces Bistué de Soler y Socorro Lescano; TOC n°9, causa n° 4042, "Maidana, Juan Carlos s/ abuso sexual simple", del 28/08/2012; Tribunal de Impugnación Penal de Santa Rosa (La Pampa), Sala B, "Robledo, Roberto Ricardo s/recurso de impugnación (legajo n° 280/1)", del 1/6/2011; entre otros.

(5) La Corte Suprema emplea la fórmula que sigue: "... uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la inteligencia de una norma y su congruencia con el resto del sistema a que está engarzada, es la consideración de sus consecuencias..." (Fallos, 234:482; 295:1001; 301:917). O bien: "... una de las pautas más seguras para verificar si la inteligencia de una disposición es racional y congruente con el resto del sistema del cual aquélla forma parte, es la consideración de sus consecuencias..." (Fallos, 303:917; 310:464, considerando 9°; 320:607, considerando 11°, y sus citas).

(6) Ver, al respecto, aunque para un caso sustancialmente distinto, el voto de los jueces Fayt y Argibay en CS, D.1682.XL, "Derecho René Jesús s/ incidente de prescripción de la acción penal", sentencia del 29/11/2011.

(7) Cfr. CS, E. 224. XXXIX., "Espósito, Miguel Ángel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa", del 23/12/2004 y D.1682.XL, "Derecho René Jesús s/ incidente de prescripción de la acción penal", del 29/11/2011. No obstante, la sentencia dictada el 29 de noviembre de 2011 en el caso C. 1495. XLIII., "Castañeda, Carlos Antonio s/ sustracción y destrucción de medios de prueba —causa n° 768", introduce algunas precisiones importantes y corrige la tendencia de tribunales inferiores empeñados en torcer las reglas generales de persecución penal a partir de la creación de nuevas categoría de delitos imprescriptibles. Sobre el punto, es valioso el dictamen del Procurador Fiscal ante la Corte, Eduardo E. Casal, de 9/3/2009, que antecede al señalado fallo.

(8) Esta es, por supuesto, una categoría sumamente difusa. No obstante, reproducimos la fórmula que ha empleado la Corte IDH en los casos "Bulacio vs. Argentina" (sentencia de 18 de septiembre de 2003, parágrafo 116) y "Bueno Alves vs. Argentina" (sentencia de 11 de mayo de 2007, parágrafo 211), y repetido —con reservas- la CS en los fallos que, respectivamente, le sucedieron: E. 224. XXXIX., "Espósito, Miguel Ángel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa", del 23/12/2004 y D.1682.XL, "Derecho René Jesús s/ incidente de prescripción de la acción penal", del 29/11/2011.

(9) Más allá de lo apuntado en la nota anterior, difícilmente un caso que admita la suspensión del juicio a prueba -en función de la pena con que está conminado- pueda constituir, a la vez, una "grave violación de derechos humanos" a cuyo responsable deba negársele la aplicación de las reglas previstas para la persecución de delitos comunes.

(10) Cfr. voto de los jueces Fayt y Argibay en CS, D.1682.XL, "Derecho René Jesús s/ incidente de prescripción de la acción penal", sentencia del 29/11/2011.

(11) Del valioso dictamen del entonces Procurador General de la Nación, Esteban Righi (S.C.D. 1682; L.XL., del 1° de septiembre de 2006).

(12) Cfr. JULIANO, Mario Alberto, La Convención de Belem Do Para, la violencia de género y los derechos y garantías, publicado en la web "Pensamiento Penal". El autor señala que "... Naciones Unidas, a través de sus organismos pertinentes, se ha ocupado en forma detenida de poner en claro que el sistema penal constituye una opción de ultima ratio para la resolución de los conflictos, y que en todo momento se deben privilegiar las reacciones estatales que eviten el juicio y la posibilidad de la prisión".

(13) Informe del Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, La Habana, 27/8 al 7/9/90, resolución n° 26.

(14) Asamblea General de las Naciones Unidas, 29/11/1985, resolución 40/34.

(15) Aprobados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, La Habana, 27/8 al 7/9/90.

(16) Cfr. BOVINO, Alberto, Justicia penal y derechos humanos, Ed. del Puerto, Buenos Aires, 2004, p. 241.

(17) CS, Fallos 331:858: "...el principio de legalidad (art. 18 de la Constitución Nacional) exige priorizar una exégesis restrictiva dentro del límite semántico del texto legal, en consonancia con el principio político criminal que caracteriza al derecho penal como la ultima ratio del ordenamiento jurídico, y con el principio pro homine que impone privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal".

(18) Cfr. CS, Fallos 297:142; 300:1080; 301:460; 310:192, entre otros: "... es principio aceptado que jamás la inconsecuencia o falta de previsión pueden suponerse en el legislador, por lo que [...] frente a los diversos intereses en juego [las normas deben ser interpretadas] de modo que armonizaran con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución, evitando darle un sentido que pone en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto".

(19) Puede aducirse que no es posible comparar la jerarquía normativa de reglas y directrices con los alcances y vinculación jurídica de un tratado internacional, pero cierto es también que de entre el total de los tratados o convenciones internacionales existen diferencias conceptuales en cuanto a la materia regulada, concretamente por el nivel de profundidad y especificidad analítica en temas de protección de derechos humanos. Al respecto, es que no puede desconocerse el papel preponderante que han cumplido estas clases de normas o consejos en materia de protección de derechos humanos, particularmente en la promoción de acciones futuras por parte de los Estados, como ha sucedido con las Reglas de Tokio, que han sido plasmadas en nuestra legislación interna en institutos tales como la suspensión del juicio a prueba, o, en el ámbito local, a través de la aplicación de criterios de oportunidad en la persecución o de una amplia gama de medidas alternativas a la privación de la libertad. Para mayor profundización, recomendamos la lectura de BOVINO, Alberto, Instrumentos internacionales de derechos humanos no contractuales. Valor jurídico, publicado en la web "No hay derecho" y JULIANO, Mario Alberto, La Convención de Belem Do Para, la violencia de género y los derechos y garantías, publicado en la web "Pensamiento Penal".

(20) JULIANO, Mario Alberto, La Convención de Belem Do Para, la violencia de género y los derechos y garantías, publicado en la web "Pensamiento Penal"; énfasis agregado.

(21) A menos que entendiéramos que la expresión "sancionar" (propia de una norma de derecho internacional) sólo puede querer decir "imponer una pena de prisión de efectivo cumplimiento". Hasta donde sabemos, los defensores de la tesis restringida no han dado razones para sostener tan curiosa equiparación.

(22) Por otro lado, al momento de su otorgamiento, sí deben tener especial resguardo los intereses y necesidades de la parte damnificada. Justamente, la atención debe estar puesta en la modalidad y condiciones de otorgamiento del instituto (que el solicitante ofrezca una oferta reparatoria a la víctima —siempre en la medida real de sus posibilidades—, y a su vez se fijen las pautas de conducta a cumplir por un determinado plazo), y así buscar garantizar el derecho de la víctima a ser oída y fortalecer su condición frente a la ley y a la sociedad.

(23) DEVOTO, Eleonora A., Los límites de la intervención del fiscal en la suspensión del juicio a prueba, en La Ley, Suplemento Penal, septiembre de 2010. En el mismo sentido se ha señalado: "... no puede inferirse un deber de garantizar a la mujer víctima de un delito penal, una resolución jurisdiccional que sea producto de un juicio oral y público, sino el deber de garantizar una respuesta acorde con la naturaleza punitiva del caso y, repetimos, esto último se logra también con la suspensión del proceso a prueba" (Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew, causa caratulada "C... s/ denuncia - Trelew" (Carpeta 3.524 OJ Tw — Legajo 31.735 OUMPF Tw)", del 16/10/2012, voto del juez Minatta).

(24) Cfr. Steinert, Heinz, Más allá del delito y de la pena, en Abolicionismo penal, Ediar, Buenos Aires, 1989.

(25) BOVINO, Alberto, Justicia penal y derechos humanos, Ed. del Puerto, Buenos Aires, 2004, p. 240/241.

(26) La víctima sufrió por muchos años violencia doméstica perpetrada por su marido, la que culminó en un intento de homicidio en mayo de 1984, a consecuencia del cual quedó parapléjica y con otras secuelas que afectaron su salud de manera continua. La víctima denunció el hecho en el ámbito nacional y esperó durante 15 años que se lo investigue seriamente. Ante la Comisión Interamericana, argumentó que Brasil había violado los artículos 1.1, 8, 24 y 25 de la Convención Americana, en relación con los artículos II y XVIII de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre así como los artículos, 3, 4(a), (b), (c), (d), (e), (f), y (g), 5 y 7 de la Convención de Belém do Pará. La razón de invocar estos diversos instrumentos fue, probablemente, el hecho de que Brasil podía ser supervisado por la Comisión Interamericana a la luz de sus obligaciones emanadas de la Declaración Americana, en tanto Estado miembro de la OEA desde la creación de la Comisión, pero accedió a la Convención Americana sobre Derechos Humanos sólo el 25 de septiembre de 1992, y ratificó la Convención de Belém do Pará el 27 de noviembre de 1995, por lo que en principio la peticionaria podría no

haber tenido claridad en cuanto a la competencia de la Comisión para supervisar uno u otro tratado. La Comisión declaró admisible la comunicación de acuerdo con los artículos 46.2.c) y 47 de la Convención Americana, que regulan la tramitación de las comunicaciones individuales que alegan una violación de dicha Convención, pero también de acuerdo con el artículo 12 de la Convención de Belém do Pará. Sobre el fondo, consideró que Brasil había violado los artículos 8 y 25 de la Convención Americana y los artículos II y XVIII de la Declaración Americana, como también el artículo 7 de la Convención de Belém do Pará.

(27) CIDH, Caso Maria da Penha Maia Fernandes c. Brasil, caso 12.051, Informe No. 54/01 de 16 de abril de 2001, en CIDH, Informe Anual de 2000 (OEA/Ser.L/V/II.111 Doc. 20 rev., 16 abril 2001), parágrafo 61; énfasis agregado.

(28) Causa caratulada "C... s/ denuncia - Trelew" (Carpeta 3.524 OJ Tw — Legajo 31.735 OUMPF Tw)", resolución de fecha 16/10/2012. En el mismo sentido, autos "... s/ dcia... abuso sexual —"(Carpeta 3017 OJ Tw — Legajo 26769 OUMPF Tw), resolución de fecha 07/08/2012.

(29) Del voto de la juez Rodríguez.

(30) Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew, carpeta 3.524 OJ Tw, resuelta el 16/10/2012, del voto de la juez Rodríguez.

(31) Cámara de Apelaciones Penal, Contravencional y de Faltas, s. I., causa n° 38178-01-CC/2010, "Legajo de juicio en autos G., L. S.s/ infr. art. 149 bis CP", fallo del 13/03/2012, del voto de los jueces Marum y Vázquez.

(32) JULIANO, Mario Alberto, La Convención de Belem Do Para, la violencia de género y los derechos y garantías, publicado en la web "Pensamiento Penal".

(33) VITALE, Gustavo, Los nuevos "enemigos" del Estado. La moda y la degeneración del poder penal, nota publicada en la web "www.rionegro.com.ar".