



UNIVERSIDAD TORCUATO DI TELLA

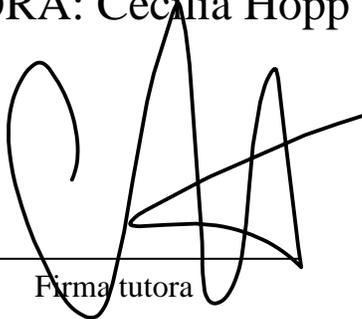
ESCUELA DE DERECHO

MAESTRÍA EN DERECHO PENAL

**El alcance del derecho a ser escuchada de las
víctimas de violencia de género en la audiencia de
suspensión del juicio a prueba**

Danilo Jorge De Luca
Legajo 17R1806
DNI 35.084.838

TUTORA: Cecilia Hopp



Firma tutora

Tema: suspensión del juicio a prueba, violencia de género y
derecho a ser oída.

Lugar y fecha de entrega: CABA, 19/04/22

Estructura de la tesis

1. Introducción

2. Reconocimiento de la autonomía de las mujeres

3. Impedimentos a la viabilidad del instituto en casos de violencia contra las mujeres

3.1. Convencionales

3.2. Legales

3.3. Jurisprudenciales

4. El alcance del derecho a ser escuchada de las mujeres víctimas de violencia de género en la audiencia de suspensión del juicio a prueba

4.1. La ley 27.372 y la suspensión del juicio a prueba

4.2. El derecho a ser escuchada y el acceso a la información

4.3. Modo en que se canaliza la opinión de la mujer víctima

4.4. Carácter que debe asignarse a la opinión de la mujer víctima

4.5. El derecho a obtener una respuesta fundada a su opinión

4.6. El control de la suspensión del juicio a prueba

5. Conclusiones

6. Bibliografía

1. Introducción

En las últimas tres décadas puede observarse como la participación de las víctimas en el proceso penal aumentó. Ello se vio reflejado en el reconocimiento jurisdiccional de distintas potestades tales como su intervención en calidad de querellante, su capacidad para continuar la acción penal pública en caso de que él o la representante del Ministerio Público Fiscal (en adelante MPF) decida renunciar a su ejercicio, el reconocimiento de legitimidad procesal de organizaciones no gubernamentales que representan intereses colectivos, etc. No obstante, este avance coincide con una crisis de legitimidad del poder judicial en general y del proceso penal en particular. Algunos autores advirtieron que ello respondía a la necesidad de resolver estos problemas más que a la voluntad de escuchar a uno de los actores fundamentales del conflicto que subyace al proceso¹. Sin embargo, ese avance tomó caminos más auspiciosos y la ley 27.372 de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos es, por ahora, su corolario.

También es importante recordar que la toma de decisiones en el Poder Judicial de la Nación es un proceso complejo en el que intervienen numerosos actores. Reducirlo únicamente al momento resolutivo que asumen las personas que ejercen la magistratura es un error. El trabajo de todos los intervinientes en el proceso confluye en esa decisión. Ahora bien, un trabajo elaborado por el Centro de Estudios Latinoamericanos sobre Inseguridad y Violencia (CELIV) de la Universidad Nacional de Tres de Febrero (UNTREF) relevó que del total de los casos que llegan a la instancia de tribunal oral en la justicia nacional, únicamente el 23,50% son resueltos en un juicio oral y público. Los restantes son canalizados en procedimientos alternativos, más precisamente, por juicios abreviados (39,80%) y suspensiones del juicio a prueba (36,70%)².

Sin embargo, según el informe “La violencia contra las mujeres en la justicia penal” confeccionado en 2018 por la Dirección General de Políticas de Género (DGPG) del MPF³, estos números difieren en este tipo de casos. De ese relevamiento, el 80% de las denuncias efectuadas por hechos constitutivos de violencia contra la mujer concluyeron con

¹ Por ejemplo: Bovino, Alberto, *La participación de la víctima en el proceso penal*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1998.

² CELIV (UNTREF), *¿A quién y cómo se juzga en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires? Una radiografía de la Justicia Nacional en lo Criminal y Correccional*, Buenos Aires, 2017.

³ Dirección General de Políticas de Género (MPF), *La violencia contra las mujeres en la justicia penal*, Buenos Aires, 2018.

sobreseimientos o archivos, el 15% en suspensiones del juicio a prueba y 5% en condenas (a las que se arribó por juicios orales y abreviados). Es decir, si aplicáramos la misma metodología que el CELIV, de los casos que no terminaron en sobreseimientos o archivos, la probation representó el 75% de ese universo. Asimismo, en el 49% de los casos los delitos denunciados fueron lesiones, en el 40% amenazas y el 11% restante fueron desobediencias, abusos sexuales, impedimentos de contacto, privación ilegítima de la libertad, violación de domicilio, etc.

En este contexto, considero necesario analizar como el rol de la víctima se expresa en un instituto por medio del cual se canaliza una parte importante de los casos que tramitan en la justicia penal: la suspensión del juicio a prueba. En particular, es importante abordar cómo se reconoce, limita y ejerce la participación de las mujeres víctimas de violencia. En este sentido, una intervención temprana en los conflictos de supuesta *escasa lesividad*, como los que aborda el instituto, puede ser importante en la espiral ascendente de la violencia contra la mujer. Los primeros antecedentes de una relación violenta se caracterizan por conductas por parte del agresor que pueden subsumirse en la clase de delitos alcanzados por la probation (amenazas, distintos tipos de lesiones, abusos sexuales simples, etc.). La voz de la mujer víctima no debe silenciarse en el análisis de su procedencia y tampoco debe ser utilizada meramente como un mecanismo de legitimación punitivista.

Además, la discusión puede ser abordada a través de dos de las tres autonomías de las mujeres que clasificó la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (en adelante CEPAL)⁴: la física y la de toma de decisiones. La primera en tanto este instituto canaliza una cantidad importante de los conflictos que afectan a las mujeres –en particular en casos donde son víctimas de violencia–. La segunda en la medida que se amplíe el concepto de autonomía y reconozca que la decisión en el proceso judicial no se adopta únicamente desde un cargo jerárquico. Como señalé antes, la toma de decisiones en este ámbito es un procedimiento complejo donde el reconocimiento del rol de la víctima puede incidir en la resolución del conflicto. La participación de las mujeres en la resolución de los problemas que las afectan también es una dimensión que debe ser considerada.

⁴ Al respecto ver: Instituto Nacional de las Mujeres, *Plan de igualdad de oportunidades y derechos*, Buenos Aires, 2018.

En esta línea, debe señalarse que este derecho a ser oída encuentra raigambre convencional en los arts. 8.1 y 25, Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH) y 14.1, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP), y legal en los arts. 16, ley 26.485, y 5, ley 27.372⁵. Además, esta última norma modificó el art. 293 del Código Procesal Penal de la Nación (en adelante CPPN), que ahora exige la citación de la víctima a la audiencia donde se discutirá la procedencia del instituto previsto en art. 76 *bis* del Código Penal (en adelante CP). No obstante, el alcance de este derecho debe ser compatibilizado con lo dispuesto en los arts. 7 y 14 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (en adelante Convención de Belém do Pará).

También es necesario recordar que el análisis en torno a la procedencia del instituto en casos de violencia de género contra las mujeres fue abordado en el precedente “Góngora”⁶ por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CSJN). A partir de su dictado, la discusión parecía únicamente centrarse entre quienes consideran la inviabilidad en estos supuestos y quienes entienden que el fallo no puede ser aplicado acriticamente. Ahora bien, no puede soslayarse la suerte del caso: prescribió. Es decir, el imputado no fue sancionado luego de un *juicio oportuno* como sostiene la interpretación que se allí se formuló de la Convención de Belém do Pará. Tampoco se le impuso las obligaciones y condiciones propias de la suspensión del juicio a prueba. Esta identificación entre *juicio oportuno* con debate oral y público es perjudicial para la resolución de los conflictos que subyacen al proceso penal. Las mayores perjudicadas de esta decisión fueron las víctimas.

Ahora bien, el rol que pueden asumir las mujeres damnificadas en estas salidas alternativas difiere en gran medida de aquel que desempeñan en un debate oral. La participación que asumen en estos procedimientos en los que se define la resolución del conflicto social que las tuvo como protagonistas se vio, hasta la sanción de la ley 27.372, limitado a la aceptación o rechazo de la reparación del daño ofrecida. Sin embargo, esta ley modificó el paradigma de cómo debe analizarse este derecho a ser oída.

⁵ La CADH establece el derecho a ser oída y la ley 27.372 utiliza el verbo escuchar. Ese último es un concepto más preciso que el primero. De hecho, la RAE lo define, en su primera acepción, como “*1. tr. Prestar atención a lo que se oye*”. En este trabajo nos referiremos un indistintamente a ambas locuciones porque si bien es cierto que escuchar es más focalizado que oír, lo cierto es que el derecho a ser oída formulado en esos términos tiene carácter convencional y no solo legal.

⁶ Fallos 336:392.

Pero... ¿En qué consiste el derecho a ser escuchada que goza la mujer víctima de violencia de género en el marco de la suspensión del juicio a prueba? El objetivo de este trabajo es, precisamente, indagar sobre su alcance y precisar las condiciones para su ejercicio. En este sentido, se intentará demostrar porque el goce de este derecho requiere, al menos, que se garantice el acceso a la información, el establecimiento de lazos con aquellos organismos que puedan acompañar a la damnificada en esta discusión, que se determine la vía por la cual puede canalizarse, el carácter que debe asignarse a esa opinión y la necesidad de recibir una respuesta fundada.

Algunos tribunales también buscaron una respuesta a este interrogante⁷. Sin embargo, considero que la propuesta interpretativa en torno a este derecho debe ser analizada en un sentido más amplio. Para ello será necesario remarcar el rol y la importancia de la autonomía personal de las mujeres víctimas, superar los impedimentos a la viabilidad del instituto en este tipo de casos y definir los alcances de este derecho.

2. Reconocimiento de la autonomía de las mujeres

Los estudios feministas plantean que la violencia de género puede condicionar fuertemente la autonomía de las mujeres. Elizabeth Schneider destaca que la dicotomía víctima-agente en el trabajo jurídico es analizada de forma perjudicial para las mujeres. La autora señala que a las mujeres víctimas de esta clase de violencia se les exige que abandonen esos vínculos para obtener protección de la ley y que sus decisiones suelen ser vistas como intrínsecamente irracionales⁸. Por ese motivo, es importante que las respuestas estatales a este problema tengan la finalidad de reforzarla, no presumirla y tampoco anularla.

En este sentido, Julieta Di Corleto sostiene que si bien la utilización de respuestas alternativas a la prisión en todos los casos de violencia contra las mujeres puede ser

⁷ Ver, por ejemplo, los precedentes de la Sala 1 de la CNCCC: “Morales” (Reg. nro. 1550/18, rta. 29/11/18) y “Cena” (Reg. nro. 1585/18, rta. el 6/12/18).

⁸ Más precisamente: “*The victim-agent dichotomy has shaped legal work on battering in crucial and deleterious ways. Women who have been battered are required to leave these relationships in order to gain the protection of the law; women who have been battered are also viewed as inherently ‘unreasonable’ (...) Asking the question places responsibility on the woman. It reflects a tendency to want battered women to assume responsibility, to take control, to act as agents and simply reject their victimization, and it puts the women’s conduct under scrutiny, rather than placing the responsibility on the battering man*” (Schneider, Elizabeth M., *Battered women and feminist lawmaking*, Yale University, Connecticut, 2002, pág. 76).

discriminatoria, prohibir su viabilidad puede ser una solución arbitraria⁹. En la medida en que se desplace la mirada sobre las particularidades de cada caso y se soslaye la opinión de sus principales afectadas estaremos haciendo poco para contribuir a la solución de estos conflictos. Este trabajo no pretende prescindir del juicio de conocimiento y la sanción punitiva en casos de violencia contra las mujeres. Según la clase de conflicto, esa puede ser la respuesta acertada. Sin embargo, no pueden descartarse de forma anticipada y abstracta las alternativas a esa posibilidad y, menos aún, prescindiendo de la opinión de sus principales afectadas. Tampoco es intención de este trabajo adoptar la mirada opuesta: un enfoque que, con la excusa de proteger las garantías de las personas sometidas a proceso, también ignora la opinión que las víctimas tienen del conflicto que las aqueja.

La posición que establece el castigo como único camino posible para abordar este tipo de conflictos soslaya que *“la pena es una respuesta individual, reactiva y simple: se concentra en un caso concreto con poca o nula proyección al colectivo social, ocurre cuando los hechos ya sucedieron y no se hace cargo de la situación definida como estructural y compleja”*¹⁰. En un sentido similar, Julieta Di Corleto señala que *“bajo el prisma del castigo, donde la responsabilidad penal es siempre personal, aquello que se denuncia como social y político queda reducido a un conflicto particular entre el agresor y la víctima (...) la penalización extrema no ha tenido buenos resultados (...) la persecución penal de oficio en cualquier supuesto tienen consecuencias perjudiciales para muchas mujeres (...) otros estudios establecieron que la prisión no auguraba un resultado preventivo a largo plazo sino que, por el contrario, podía tener un efecto ‘escalada’”*¹¹. De este modo, deben abandonarse las pretensiones de resolver problemas estructurales desde el derecho penal. En el mejor de los casos, este puede ser una parte específica y reducida de una respuesta más adecuada y amplia.

Además, el sistema de justicia penal no debe enfocarse únicamente en las consecuencias que sus actos tienen para el autor de un delito. Este sistema debería contribuir

⁹ Di Corleto, Julieta, *Medidas alternativas a la prisión y violencia de género* en “Género, sexualidades y derechos humanos”, Revista Electrónica Semestral del Programa Mujeres, Género y Derechos Humanos Estrategias e iniciativas para el avance de los derechos humanos, Vol 1, No 2, 2013, pág. 11.

¹⁰ De Luca, Danilo, *Justicia actuarial en Argentina: un análisis a la luz de los informes de riesgo de la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación* en Zaffaroni, Eugenio R. (Dir.), “Revista de Derecho Penal y Criminología”, La Ley, Año VII, N° 09, octubre, Buenos Aires, 2017, pág. 157.

¹¹ Di Corleto, Julieta, *Ob. Cit.*, pág. 9.

a restablecer el dominio en la comunidad aceptando que el conflicto primario ya ocurrió y que no es posible volver el tiempo atrás. Lo que si podemos hacer es tratar de reducir sus efectos e intentar contribuir a una posible solución. Recordemos que *“la víctima fue devaluada como persona: otro ser humano le dio el mensaje de que no es digna de gozar del derecho de no interferencia (...) El dominio de la víctima puede restaurarse de diversas maneras, pero es probable que la más efectiva sea que la comunidad pertinente realice un acto que, de manera simbólica y tangible, asegure a la víctima que no ha sido devaluada como persona, que su dominio es digno de respeto”*¹².

Sin embargo, lo cierto es que tampoco puede reemplazar las políticas públicas necesarias para abordar el problema de las violencias en una sociedad estructurada de forma patriarcal. Aunque en el caso concreto el castigo puede ser la respuesta adecuada a ese conflicto individual. Para determinar si lo es, corresponde abordar su especificidad y conocer las voces de las personas afectadas. En este sentido, Elena Larrauri destaca que *“las víctimas acuden al sistema penal no siempre en demanda de castigo, sino en múltiples ocasiones por una variedad de razones instrumentales, pues el recurso al sistema penal es un elemento más de las múltiples estrategias que usa la víctima para negociar con el agresor y conseguir determinadas mejoras en su situación (...) muchas mujeres que acuden al sistema penal y consiguen una condena, no quieren separarse. Así, se mencionan con asombro los casos de víctimas que acuden a los tribunales con declaraciones del estilo: ‘Quiero que deje de beber’, ‘quiero seguir juntos pero que no me pegue’ (...) desde hace tiempo mujeres juristas feministas advierten sobre lo improcedente de descalificar a las mujeres que adoptan la opción de seguir con la pareja. Presentarlas a ellas como irracionales (...) es, probablemente, someterlas a ellas a un estándar de conducta más elevado del que rige para nosotros mismas (...) No hace falta estar enferma para hacer un análisis de coste-beneficios y adoptar una opción, o no hace falta estar enferma, en una sociedad en la que impera la vida en pareja heterosexual, para no querer quedarse sola y arrastrar el estigma de fracaso (...) ‘Si las mujeres maltratadas deciden mantener la relación a pesar del riesgo enorme existente, quizás la clave para que el sistema jurídico las represente adecuadamente estriba en tomarse en serio ambos, la relación que pretenden mantener y el peligro que afrontan*

¹² Braithwaite, Jhon y Pettit, Philip, *No sólo su merecido*, Siglo XXI, 1era edición, Buenos Aires, 2015, pág. 112.

(...) en la medida en que el sistema penal sólo atiende a una lógica, la de imponer castigo, y descalifica cualquier otra demanda de la mujer, no debiera extrañar que ella finalmente entienda que este sistema no la ayuda en lo que ella pretende conseguir”¹³.

No obstante, con la excusa de proteger a las mujeres víctimas de violencia somos testigos de una corriente de pensamiento que suprime su voluntad e interés. En rigor, esta concepción implica cosificar a la víctima despojándola de la autonomía para decidir sobre aspectos relevantes de su vida. Desde esta óptica, las víctimas de este tipo de violencia no pueden decidir razonablemente sobre el conflicto que las afecta. En general se las observa como personas incapaces e, incluso, irracionales. Por este motivo, otras personas estarían en mejores condiciones de decidir sobre sus realidades. En definitiva, con la idea de protegerlas esta corriente las infantiliza e ignora sus intereses legítimos.

Esta posición coincide en gran medida con lo que Carlos Nino denominada “perfeccionismo” o “paternalismo”. Según este autor, esa posición *“sostiene que lo que es bueno para un individuo o lo que satisface sus intereses es independiente de sus propios deseos o de su elección de forma de vida y que el Estado puede, a través de distintos medios, dar preferencia a aquellos intereses y planes de vida que son objetivamente mejores”¹⁴*. Esta concepción presenta varios problemas, por mencionar algunos: instrumentalizan a la persona, no establece límites claros de interferencia estatal, no resuelve el problema de la relatividad del concepto de interés superior y desde que posición pueden privilegiarse determinados planes de vida por sobre otros.

El autor desarrolló una crítica profusa de esta concepción y un concepto útil para el objeto de este trabajo: el principio de autonomía de la persona. Aquel *“prescribe que siendo valiosa la libre elección individual de planes de vida y la adopción de ideales de excelencia humana, el Estado (y los demás individuos) no debe interferir en esa elección o adopción, limitándose a diseñar instituciones que faciliten la persecución individual de esos planes de vida y la satisfacción de los ideales de virtud que cada uno sustente e impidiendo la interferencia mutua en el curso de tal persecución”¹⁵*. Esta definición respeta la voluntad de la persona y desplaza la concepción de virtud en la estructuración de ese plan de vida hacia la idea de libertad. Por supuesto, esta concepción requiere reconocer que lo valioso es,

¹³ Larrauri, Elena, *Mujeres y sistema Penal*, BdeF, 1ra edición, Buenos Aires, 2008, pág. 122.

¹⁴ Nino, Carlos, *Ética y derechos humanos*, Astrea, 2da edición, Buenos Aires, 1989, pág. 205.

¹⁵ *Ibid.*, pág. 204.

precisamente, la capacidad de elegir libremente, independientemente de aquello que elijamos.

Por otro lado, podríamos extraer tres grandes elementos de esta definición: autonomía individual, no interferencia y deber estatal de facilitar los planes de vidas escogidos. No obstante, esta idea de autonomía individual también puede ser problematizada porque excluye un elemento importante que incide en la capacidad de elegir libremente de las personas: el contexto.

En un trabajo reciente, Romina Faerman desarrolla una concepción diferente que podríamos llamar autonomía relacional. Partiendo de los trabajos de Carlos Nino y Silvina Álvarez, la autora sostiene que la idea de autonomía requiere *“tres condiciones: racionalidad, independencia y existencia de opciones relevantes (...) la primera es una condición interna relacionada con los deseos o preferencias y la jerarquización que la persona hace de estos, la independencia es una condición dual, que toma en cuenta el entorno y el tipo de relaciones en las que las personas interactúan, así como también la aptitud del sujeto para distanciarse de influjos ajenos, de condicionamientos externos, de deseos y preferencias que no son suyas. La independencia (...) exige ‘tomar en consideración el entramado de relaciones en el que nos desarrollamos para poder posicionarnos, definirnos y decidir cuál es nuestra predisposición en ese contexto’ (...) La tercera condición está vinculada con la presencia de opciones relevantes: quien no tiene para sí una gama de opciones suficientemente importantes no está en condiciones de ejercer la autonomía”*¹⁶. Asimismo, distingue *“las ocasiones, que refieren a la posibilidad de hacer algo; las oportunidades, que están vinculadas con algún tipo de distribución social; y las opciones, que son aquellas ocasiones y oportunidades que la persona puede reconocer para sí, es decir, esta última noción depende de la ausencia de restricciones subjetivas para percibirlas como tales. Diferentes tipos de restricciones relativas a la persona (...) pueden hacer que esta no reconozca una ocasión o incluso una oportunidad como una opción para sí. Estas restricciones pueden ser biográficas (...) o socioculturales, donde el patriarcado y los estereotipos de género tienen un rol relevante (...) la forma en que el sujeto se vincula con*

¹⁶ Faerman, Romina, *Atención al contexto en casos de violencia de género: las decisiones de las mujeres en estos escenarios* en Álvarez Medina, Silvina y Bergallo, Paola (coord.), “Violencias contra las mujeres”, Didot, 1ra edición, Buenos Aires, 2020, pág. 67.

*otros resulta central para determinar el contenido y la extensión de las opciones”*¹⁷. La autora sostiene que esta noción de autonomía relacional o contextualizada permite considerar distintos obstáculos que afectan especialmente a las mujeres víctimas de violencia. También que los magistrados y magistradas deben analizar las condiciones en que estas mujeres toman sus decisiones¹⁸.

Entonces, la voz de la mujer víctima debe ser escuchada y atendida en todo proceso de discusión de sus problemas. No es válido recurrir a fórmulas genéricas para desautorizarlas. Sin embargo, esto no significa que cualquier expresión de la voluntad de una mujer que está en una situación de violencia es genuinamente autónoma. Aquí es importante analizar el contexto relacional de la persona y las opciones relevantes a su disposición. En caso de no verificar alternativas a la situación en la que se encuentra es una alarma para que el Estado le ofrezca verdaderas oportunidades a la situación de violencia en la que se encuentra. De este modo, lo que se propone es empoderar a esa mujer, fortalecer su autonomía y lograr que su expresión de voluntad no responda al miedo, a la dependencia económica o emocional, a la falta de elementos de contención, etc.

En este marco es que debe reinterpretarse la discusión en torno a la posibilidad de acceder a vías alternativas al juicio en casos de violencia contra las mujeres. Reconociendo situaciones de vulnerabilidad, pero aceptando el rol protagónico que aquellas deben tener sobre el conflicto que las aqueja. Entiendo que, como sostiene Elena Larrauri, el proceso penal es una dimensión más dentro de las estrategias que las mujeres tienen en los vínculos con sus agresores. Que el interés de denunciar un hecho de violencia no implica, necesariamente, que acepte la posibilidad de una condena penal. En este contexto, la suspensión del juicio a prueba posee ciertas características que pueden satisfacer mejor esos intereses ya que las reglas de conducta a las que puede someterse el agresor pueden responder adecuadamente a las demandas específicas de las mujeres (abstenerse de consumir bebidas alcohólicas o sustancias estupefacientes, realizar determinados tratamientos, participar de cursos y/o capacitaciones vinculadas a la problemática específica, etc.).

Ahora bien, existen distintos impedimentos convencionales, legales y jurisprudenciales que colisionan con la posición de respeto de la autonomía personal y

¹⁷ *Ibidem.*

¹⁸ *Ibid.*, págs. 68 y 79.

relacional que aquí se defiende. En el siguiente apartado los abordaremos para demostrar los errores de los argumentos que los fundamentan.

3. Impedimentos a la viabilidad del instituto en casos de violencia contra las mujeres

3.1. Convencionales

Quienes aducen la inviabilidad de la probation para este universo de casos fundamentan su posición principalmente en dos obligaciones previstas en el art. 7 de la Convención de Belém do Pará:

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

Para quienes defienden esta posición el mandato de sancionar la violencia contra la mujer implica, necesariamente, arribar a una condena luego de un *juicio oportuno*. Esta posición parecería ser la adoptada incluso por el Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI) que instó a los estados partes a *“asegurar el efectivo acceso a la justicia de las mujeres que sufren violencia, impidiendo la aplicación del recurso de suspensión del juicio a prueba o probation y otros como justicia restaurativa, ya que en la práctica encubren formas de mediación penal”*¹⁹.

Entonces, como sostienen Zulita Fellini y Carolina Morales Deganut la cuestión a dilucidar es si el deber de sancionar admite únicamente una sentencia derivada de un *juicio*

¹⁹ MESECVI, *Tercer informe hemisférico sobre la implementación de la Convención de Belém do Pará: Prevención de la violencia contra las mujeres en las Américas: Caminos por recorrer*, Washington, 2017, pág. 213.

oportuno o si es posible aplicar otras medidas alternativas de resolución de conflictos²⁰. Ahora bien, esta interpretación presenta algunos problemas fácticos y normativos.

En primer lugar, la forma en que debe abordarse un caso en el cual la mujer víctima no quiera participar del juicio, a fin de no revivir su experiencia traumática. Al respecto, María Luisa Piqué enseña que la victimización secundaria o revictimización es un fenómeno que “*consiste en la ‘victimización que ocurre no como resultado directo del delito sino a través de la respuesta de las instituciones y de los individuos hacia la víctima’, o el ‘daño que sufren las víctimas directas, indirectas y los testigos, durante el proceso de acceso a la justicia’ e implica una ‘reacción social negativa que es consecuencia de la victimización primaria y que es experimentada como una nueva violación de los derechos legítimos de la víctima (...) la Corte IDH ha equiparado la revictimización con la ‘reexperimentación de la profunda experiencia traumática y la ha asociado sobre todo a la repetición del testimonio. Las Reglas de Brasilia consideran que es un incremento del daño sufrido por la víctima del delito como consecuencia de su contacto con el sistema de justicia’*”²¹ (en un trabajo elaborado por la Comisión sobre Temáticas de Género de la Defensoría General de la Nación se describe un poco más este proceso²²).

Una respuesta posible, aunque a mi criterio no adecuada, a esta situación podría ser dar prevalencia a esa lectura del art. 7 de la convención por sobre la voluntad de la mujer de no ser revictimizada. Pero esta respuesta además de instrumentalizar a la persona privándola de su voz en la resolución del conflicto colisiona con otras disposiciones normativas²³. El

²⁰ Fellini, Zulita y Morales Deganut, Carolina, *Violencia contra las mujeres*, Hammurabi, 2da edición, Buenos Aires, 2019, pág. 199.

²¹ Piqué, María Luisa, *Revictimización, acceso a la justicia y violencia institucional* en Di Corleto (comp.), “Género y justicia penal”, Didot, 1ra edición, Buenos Aires, 2017, pág. 318.

²² Así “*del inicio del proceso legal, las víctimas atraviesan distintas situaciones que agravan los efectos del daño recibido: largas esperas en pasillos, interminables recorridos por diversas oficinas, nuevas citaciones que con frecuencia las llevan a arrepentirse de haber hecho la denuncia, interrogatorios denigrantes y, en ocasiones, una mala atención psicológica o médica realizada por profesionales sin entrenamiento en atención a víctimas de violencia de género. Estas situaciones generan temor para reconocer en público la violencia padecida, y para denunciar sus sufrimientos ante la justicia. El miedo a los efectos que la denuncia pueda tener sobre su vida privada y la posibilidad de ser revictimizada repercute de manera negativa en la iniciación de un proceso legal*” (Ministerio Público de la Defensa, *Discriminación de género en las sentencias judiciales*, 1ra edición, Buenos Aires, 2010, pág. 113).

²³ Cuando decimos que se la priva de su voz es necesario formular una precisión. Es cierto que la víctima podría declarar en el debate oral y ser escuchada en esa oportunidad, pero ello no altera lo aquí expuesto. No se trata de garantizar *alguna* oportunidad para que la víctima hable sino para expresarse específicamente por esta cuestión en particular. En este instituto la damnificada puede exponer específicamente sobre su viabilidad, en el marco de la estrategia que ella pueda tener sobre el conflicto primario y su deseo de no ser revictimizada. De este modo, que exista otra oportunidad para que declare no satisface el derecho a ser oída que se analiza en este

propio inciso ‘g’ del art. 7 regula el deber de garantizar a la víctima de este tipo de violencia “*acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces*”. Asimismo, el art. 14 dispone que “***nada de lo dispuesto en la presente Convención podrá ser interpretado como restricción o limitación a la Convención Americana sobre Derechos Humanos o a otras convenciones internacionales sobre la materia que prevean iguales o mayores protecciones relacionadas con este tema***” (sin bastardilla en el original).

En este sentido, cabe resaltar que el art. 8.1 de la CADH establece que “*toda persona tiene **derecho a ser oída** (...) para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter*” (el resaltado es mío). También el art. 25 regula que “*toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales*”. Como señala Piqué, estos dos artículos conforman el denominado derecho de “acceso a la justicia”²⁴ (que en el caso de las mujeres se refuerza con lo dispuesto en los arts. 2, inc. ‘c’ y ‘e’, 3, 5 inc ‘a’, y 15 de Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer –en adelante CEDAW por sus siglas en inglés– y en el plano regional por el propio art. 7, inc. ‘f’ de la Convención de Belém do Pará). Cabe recordar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Comisión IDH) recomendó a la República Federativa de Brasil “*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*”²⁵.

En la órbita local, el art. 6, inc. ‘b’ 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” describe una modalidad específica que puede adoptar la violencia contra las mujeres que es la institucional: “*aquella realizada por las/los funcionarias/os, profesionales, personal y agentes pertenecientes a cualquier órgano, ente o*

trabajo. Además, obligarla a participar de un proceso al que no quiere asistir no solo la revictimiza, sino que la instrumentaliza.

²⁴ Piqué, María Luisa, *Ob. Cit.*, pág. 311.

²⁵ Comisión IDH, Informe 54/01, “María Da Penha Maia Fernández, 16/04/01, pág. 22.

*institución pública, que tenga como fin retardar, obstaculizar o impedir que las mujeres tengan acceso a las políticas públicas y ejerzan los derechos previstos en esta ley...”. Y el art. 16 reconoce que “los organismos del Estado deberán garantizar a las mujeres, en cualquier procedimiento judicial o administrativo (...) los siguientes derechos y garantías: (...) b) A obtener una **respuesta oportuna y efectiva**; c) **A ser oída personalmente por el juez y por la autoridad administrativa competente**; d) **A que su opinión sea tenida en cuenta al momento de arribar a una decisión que la afecte** (...) h) A recibir un trato humanizado, **evitando la Revictimización**” (todos los resaltados son míos). De este modo parece claro que es necesario conciliar la interpretación que se formule del *deber de sancionar* y *juicio oportuno* con el derecho a ser oída y de acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia.*

Algunas voces han desarrollado distintos argumentos para conciliar estos preceptos con la posibilidad de suspender el juicio a prueba en casos de violencia contra la mujer:

a) Julieta Di Corleto señala que la Convención de Belém do Pará no exige, literalmente, que todo supuesto de violencia reciba una pena privativa de libertad y que “*ello no significa que la violencia sexista deba mantenerse impune, sino antes bien llamar la atención sobre la inconveniencia de argumentar que, fruto de las obligaciones impuestas por la Convención de Belém do Pará, los estados tienen el deber de disponer una sanción penal para todo supuesto de violencia de género. Tampoco se podría argumentar que, por la naturaleza del delito imputado, una persona puede ver restringida su posibilidad de acceder a derechos previstos en el ordenamiento positivo, prohibición que podría ser igualmente aplicable a la prescripción de la acción*”²⁶.

b) Eleonora Devoto sostiene que el instituto en análisis posee un carácter sancionatorio por lo que su aplicación no vulneraría el *deber de sancionar*. En este sentido, señala que “*tanto la obligación de reparar el daño causado como la sumisión reglas de conductas implican (...) una reducción de derechos compulsiva (...) no es correcto asimilar a la suspensión del juicio a prueba con una forma de mediación o negociación, porque no lo es*”²⁷.

²⁶ Di Corleto, Julieta, *Ob. Cit.*, pág. 11.

²⁷ Devoto, Eleonora A., *Sobre la suspensión del juicio a prueba, las agresiones contra las mujeres y la sobreactuación del feminismo institucional* en Juliano, Mario y Vitale, Gustavo (coord.), “Suspensión del proceso a prueba para delitos de género”, Hammurabi, 1ra edición, Buenos Aires, 2020, pág. 30.

c) Cecilia Hopp considera que el compromiso con los derechos humanos de las mujeres asumidos por nuestro país no significa necesariamente un impedimento para la suspensión del juicio a prueba y coincide con el carácter sancionatorio de este instituto ya que el incumplimiento de sus condiciones acarrea la amenaza de reanudar el juicio²⁸. También señala que *“si la sanción sólo tiene como finalidad resocializar, la sustitución de la sanción resocializante por una medida que tenga una finalidad similar, con consentimiento del imputado, y que presente mejores perspectivas desde el punto de vista de una política pública de prevención de daños no debe ser rechazada, sino decididamente celebrada (...) la probation puede ser considerada como un mecanismo a través del cual el Estado puede considerar satisfechos los intereses públicos que están en juego en los casos en que procede, cuando existe cierto nivel de composición del conflicto interpersonal que supone el caso penal”*²⁹.

d) Gabriela Quiñones Allende y Rubén Quiñones³⁰ agregan que las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad impulsan expresamente la resolución alternativa de conflictos (a las que la CSJN adhirió el 24 de febrero de 2009 por medio de la acordada nro. 5/09 y la Procuración General de la Nación el 2 de junio de ese año a través de la resolución PGN nro. 59/09). En particular, que la regla 43 establece: *“se impulsarán las formas alternativas de resolución de conflictos en aquellos supuestos en los que resulte apropiado, tanto antes del inicio del proceso como durante la tramitación del mismo. La mediación, la conciliación, el arbitraje y otros medios que no impliquen la resolución del conflicto por un tribunal, pueden contribuir a mejorar las condiciones de acceso a la justicia de determinados grupos de personas en condición de vulnerabilidad, así como a descongestionar el funcionamiento de los servicios formales de justicia”*.

e) Mario Juliano y Fernando Ávila también señalan que este instituto no puede equipararse a otras medidas alternativas de menor intensidad ya que su duración, condiciones

²⁸ Hopp, Cecilia M., *El cumplimiento de las obligaciones internacionales relacionadas con la violencia de género ¿Derogación tácita de la posibilidad de suspender el juicio a prueba?* en Ziffer, Patricia (directora), “Jurisprudencia de Casación Penal. Análisis de fallos”, n° 5, Hammurabi, Buenos Aires, 2012, pag. 244.

²⁹ *Ibid.*, pág. 245.

³⁰ Quiñones Allende, Gabriela y Quiñones, Rubén, *El fallo de la Corte Suprema en el caso Góngora y los derechos de las víctimas* en Juliano, Mario y Vitale, Gustavo (coord.), “Suspensión del proceso a prueba para delitos de género”, Hammurabi, 1ra edición, Buenos Aires, 2020.

y consecuencias la ubican más próxima a la pena³¹ (carácter sancionatorio del instituto). Asimismo, señalan que en el informe de la relatora especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, se identifica ese *deber de sancionar* con “*la obligación de aprobar o modificar leyes y reforzar la capacidad y las competencias de la policía, los fiscales y magistrados*”³². También agregan que la expresión *juicio oportuno* debe ser interpretada en un sentido más modesto como “*acceso a la justicia, juicio como jurisdicción, como respuesta estatal efectiva frente a un conflicto social*”³³.

f) Mauro Lopardo y Pablo Rovati³⁴ sostienen que estos preceptos deben ser conciliados con las Reglas de Tokio que promueven la aplicación de medidas no privativas de la libertad a todas las personas sin discriminación. Entienden que no debe identificarse el término sancionar con condena penal y coinciden en el carácter sancionatorio del instituto. De hecho, destacan que las reglas de conductas que se aplican en el marco de este instituto están reguladas en el art. 27bis, CP, que está previsto para los condenados a penas de ejecución condicional (por remisión del art. 76ter, CP). Estos autores señalan, junto a Alberto Bovino, que “*no obsta a esta conclusión la circunstancia de que sea el propio imputado quien requiere la ejecución de esas medidas (...) ya Kelsen afirmaba: ‘que el derecho sea un orden coactivo quiere decir que sus normas estatuyen actos de coacción atribuibles a la comunidad jurídica. No significa que, en todos los casos, su ejecución involucre el empleo de la fuerza física. Ello sucede solamente cuando se opone resistencia a la ejecución, lo que normalmente no acaece*”³⁵.

De los trabajos expuestos puede inferirse que el *deber de sancionar* puede ser interpretado en formas conciliables con la posibilidad de acceder a la probation en estos casos. Por un lado, puede asignarse el sentido de crear figuras penales que criminalicen específicamente las formas que la violencia contra la mujer adopta. Pero incluso desde una perspectiva más acotada del término puede reconocerse ese carácter al propio instituto. Y

³¹ Juliano, Mario A. y Ávila, Fernando, *La Convención de Belém do Pará y el patíbulo como paradigma para la solución de los conflictos sociales* en Juliano, Mario y Vitale, Gustavo (coord.), “Suspensión del proceso a prueba para delitos de género”, Hammurabi, 1ra edición, Buenos Aires, 2020, pág. 43.

³² *Ibíd.*, pág. 48.

³³ *Ibíd.*, pág. 44.

³⁴ Mauro Lopardo y Pablo Rovati, *Antes y después de Góngora* en Juliano, Mario y Vitale, Gustavo (coord.), “Suspensión del proceso a prueba para delitos de género”, Hammurabi, 1ra edición, Buenos Aires, 2020.

³⁵ Bovino, Alberto, Lopardo, Mauro y Rovati, Pablo, *Suspensión del procedimiento a prueba*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2016, pág. 226.

aquí resultan interesantes los aportes expuestos. Es que, por un lado, que la aplicación de la probation sea promovida por el propio imputado y no implique el reconocimiento de responsabilidad no significa que las consecuencias de la suspensión no tengan un carácter sancionatorio³⁶. Y asimismo si el objeto de la sanción-castigo previsto convencionalmente es la readaptación o resocialización³⁷ (art. 5.6, CADH), no puede negarse ese carácter a un instituto que satisface esos fines (no en vano la remisión prevista en el art. 76ter, CP).

Por otro lado, parece un poco sesgado identificar el precepto *juicio oportuno* con audiencia de debate oral. Asumir esa identificación implicaría que cualquier procedimiento escrito sin esa instancia no sería un juicio en los términos de esta interpretación. La mayor parte de los fueros en la organización judicial argentina no prevén la instancia de debate oral y no por ello afirmamos que no sean juicios. De este modo, la palabra juicio no puede identificarse así sin más con debate oral y público. De hecho, ninguna de las acepciones que la Real Academia Española (en adelante RAE) asigna al término implica algún modo específico de realización³⁸. Esto es importante en la medida en que no debe confundirse el

³⁶ Por supuesto que no todos comparten esta apreciación. Deborah Daich sostiene que “*si el insulto moral es una agresión a la dignidad de una persona, una falta a las obligaciones morales, una falta de reconocimiento y un acto de desconsideración hacia el otro, tiene, claramente, una direccionalidad y una intención. Esta dimensión de la agresión se mueve en el terreno de la subjetividad y de la experiencia emocional por lo que antes de poder ser formulada en términos de derechos, es percibida y sentida (...) La contraparte del insulto moral, la dimensión del reconocimiento o de la consideración, requiere de una dramatización o una performance para su comunicación y realización (...) Así, si la consideración supone el reconocimiento del otro, una reparación o un tratamiento del insulto moral (...) necesitará atender los intereses de las víctimas y eso implica, creo yo, la elaboración interactiva de una versión de los hechos que incluya la aceptación de responsabilidad, lo que no es otra cosa que el reconocimiento de la falta a la obligación moral o la desconsideración hacia la persona. La probation no habilita per se un verdadero diálogo entre las partes ni la comprensión, por parte de los agentes judiciales, de lo que los conflictos pueden significar para los actores. Por lo mismo, la probation no permite arribar a una versión interactiva de los hechos denunciados ni permite la atribución de responsabilidad y si ofrece un mecanismo de reparación, éste no se constituye en la performance necesaria para restablecer el reconocimiento, sino en una forma que obedece a la lógica judicial, que no atiende los intereses de las víctimas y que, por lo tanto, excluye aquellos aspectos del conflicto que en la visión de sus protagonistas son significativos (...) Lo que el insulto moral señala es la falta de reconocimiento, la negación de una identidad, la desvalorización del otro*” (Administración judicial penal de conflictos familiares. Entre la ‘suspensión del juicio a prueba’ y el ‘insulto moral’ en “Intersecoes”, Contra Capa/UERJ, Rio de Janeiro, 2011”). Sin embargo, esta argumentación no puede resolver adecuadamente aquellos casos en las que una víctima está de acuerdo con la suspensión del juicio a prueba conociendo todos sus alcances (en particular la falta de declaración de responsabilidad penal). Claro está, nos referimos al supuesto de una víctima que posee autonomía contextual. En estos casos el instituto puede satisfacer mejor los intereses de esa mujer, adaptándose a sus estrategias frente a la violencia.

³⁷ Independientemente de coincidir o no con esta finalidad que se asigna al castigo, lo cierto es que es un mandato convencional con el que nuestro sistema jurídico debe armonizarse.

³⁸ “1. m. Facultad por la que el ser humano puede distinguir el bien del mal y lo verdadero de lo falso. 2. m. Estado de sana razón opuesto a locura o delirio. 3. m. Acción y efecto de juzgar. 4. m. Cordura o sensatez. Hombre de juicio. 5. m. Pronóstico que los astrólogos hacían de los sucesos del año. 6. m. Der. Conocimiento de una causa en la cual el juez ha de pronunciar la sentencia. 7. m. Fil. Relación lógica entre dos o más

acto de conocer sobre un hecho y formular un reproche con el modo en que ello debe realizarse. El debate oral es solo una de las tantas formas en que un juicio puede organizarse³⁹. Sin dudas esa forma de llevar adelante el juicio presenta una serie de ventajas que muchos autores abordaron y que, incluso, pueden compartirse⁴⁰. Pero ello no implica identificar al juicio con ese particular modo de desarrollarse. El adjetivo oportuno poco aporta al esclarecimiento de esta cuestión. La RAE lo define como “*que se hace o sucede en tiempo a propósito y cuando conviene*”. Poco agrega esta aclaración a la identificación de este concepto como aquella instancia última de un proceso penal que se caracteriza por una instancia oral que concluye con una determinación de responsabilidad.

La finalidad de la convención parece ser la necesidad de que no se desestimen, así sin más, este tipo de casos sin un proceso adecuado. Además, cabe señalar que una posición restrictiva extrema llevaría a una reforma profunda de todos los institutos que frustren la celebración de un debate oral en estos casos (régimen de la acción penal en general, reglas que rigen en materia de extinción de la acción penal como prescripción, garantías como el plazo razonable o la imposibilidad de celebrar juicio en ausencia, etc.). Sin embargo, quienes defienden esa tesis no llegan tan lejos en su propuesta.

De este modo, considero que una interpretación adecuada de estos preceptos –que no excluya desde el inicio de la discusión la posibilidad de conceder la suspensión del juicio a prueba– es conciliable con el derecho a ser oída y de acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia y con el deber de no revictimización. Esto por supuesto no implica que deba concederse la probation en estos casos, sino que no puede rechazarse automáticamente

conceptos. 8. m. Rel. juicio que Dios hace del alma en el instante en que se separa del cuerpo. 9. m. Rel. juicio universal. 10. m. Ur. Breve evaluación conceptual por escrito de la actuación de un estudiante”.

³⁹ Y quizás tampoco sea de las formas más exitosas de resolver problemas estructurales como la violencia contra las mujeres en sociedades patriarcales. El juicio de responsabilidad individual no puede y tampoco debe reemplazar las políticas públicas necesarias para abordar esta problemática. Al respecto, Di Corleto señala que “*con su lógica adversarial, el juicio penal vacía de contenido a la política feminista en tanto convierte un conflicto social en un asunto interpersonal. Bajo el prisma del castigo, donde la responsabilidad penal es siempre personal, aquello que se denuncia como social y político queda reducido a un conflicto particular entre el agresor y la víctima (...) la penalización extrema no ha tenido buenos resultados (...) la persecución penal de oficio en cualquier supuesto tienen consecuencias perjudiciales para muchas mujeres (...) otros estudios establecieron que la prisión no auguraba un resultado preventivo a largo plazo sino que, por el contrario, podía tener un efecto ‘escalada’*” (Di Corleto, Julieta, *Ob. Cit.*, pág. 9).

⁴⁰ Ver en este sentido a Binder, Albero, *Elogio de la audiencia oral y otros ensayos*, Coordinación Editorial, 1era edición, Monterrey, 2014.

el pedido ignorando la opinión de las protagonistas del conflicto que subyace al proceso penal.

Ahora bien, existen otra clase de impedimentos legales y jurisprudenciales que corresponde abordar. Cabe señalar que algunas veces ellos se apoyan en la interpretación restrictiva aquí analizada y rechazada. Por ello, en algunos aspectos corresponderá remitirse a lo expuesto en este apartado.

3.2. Legales

Existen regulaciones locales que también intentan obturar la concesión de la suspensión del juicio a prueba en casos de violencia contra la mujer.

Para explicar este punto podemos tomar como ejemplo el art. 30 del Código Procesal Penal Federal (en adelante CPPF) que regula los supuestos en los que el MPF puede disponer de la acción penal (criterios de oportunidad, conversión de la acción, conciliación y el instituto en análisis). No obstante, el último párrafo dispone que *“no puede prescindir ni total ni parcialmente del ejercicio de la acción penal (...) cuando apareciere como un episodio dentro de un contexto de violencia doméstica o motivada en razones discriminatorias...”*.

Independientemente de las críticas que pueden formularse a la redacción del fragmento transcrito, por ejemplo al concepto de violencia doméstica⁴¹, lo cierto es que la

⁴¹ Al respecto, Ileana Arduino sostiene que *“el artículo 30 del CPPF (...) prohíbe expresamente la disponibilidad de la acción –incluye allí mediación, conciliación, criterios de oportunidad y SPP– (...) La técnica legislativa es penosa. El primer límite que refiere a la noción de violencia doméstica es vetusto y absurdo en su individualización puesto que el propio artículo extiende con fórmulas extremadamente amplias (...) La desprolijidad del texto es un indicio de la ausencia de visiones integrales de los problemas, una expresión del entusiasmo demagógico que tal como ocurrió con el fallo ‘Góngora’ aportará confusión”* (Arduino, Ileana, *Violencias de género y el proceso penal: entre la promesa de la sanción y la gestión de los conflictos* en Herrera, Marisa, Fernández, Silvia y De La Torre, Natalia -dirección- *“Tratado de géneros, derechos y justicia”*, Tomo 1, Rubinzal-Culzoni, 1ra edición, Buenos Aires, 2020, pág. 180). Sin embargo, desde otro punto de vista podríamos entender la elección utilizada por el Congreso es subinclusiva en tanto *“la violencia de género más significativa es la ‘violencia de género doméstica, y, dentro de ella, la que se ejerce contra la pareja’. Y ello se debe a que el ‘contexto familiar es especialmente apto’ para generar violencia de género: primero, porque se trata de un espacio ‘privado’ en el que existen relaciones de dependencia y en el que las personas se manifiestan de forma más desinhibida. Pero también porque las relaciones de pareja son el ‘espacio privilegiado para el desarrollo de los roles de género más tradicionales y discriminatorios’: aquellos que pretenden reducir el papel de la mujer y la identidad femenina a funciones de cuidado de la pareja y de los hijos y de subordinación a la autoridad masculina”* (Pérez Manzano, Mercedes, *La caracterización del Femicidio de la pareja o expareja y los delitos de odio discriminatorio* en Álvarez Medina, Silvina y Bergallo, Paola (coord.), *“Violencias contra las mujeres”*, Didot, 1ra edición, Buenos Aires, 2020, pág. 127). No obstante, pareciera que la distinción legislativa ocurrió más por mala técnica legislativa que por una verdadera intención de establecer una categoría menos inclusiva en la prohibición.

intensión del legislador fue impedir la disponibilidad de la acción en el tipo de casos que se analiza en este trabajo (la suspensión del juicio a prueba entre ellos).

En términos generales puede proyectarse la crítica que se viene formulando a lo largo de este trabajo pues esta solución pretende configurar una única respuesta posible a un universo de casos disímiles. De este modo se abandona la comprensión de la especificidad de cada caso, de cada víctima y de cada realidad. Los intereses, opiniones y necesidades de esas mujeres son ignorados por medio de esta disposición. Ello so pretexto de protegerlas, incluso de sus propios deseos y voluntad.

Disposiciones como las aquí analizadas son una oportunidad perdida para establecer principios más precisos para abarcar este tipo de violencias. Como sostiene Ileana Arduino *“en lugar de avanzar con una prohibición total e impracticable, es más útil circunscribir el tipo de casos que no se pueden someter, o construir estándares que deben concurrir en los procedimientos y en las condiciones del conflicto cuando se tomen decisiones de este tipo, y, sobre todo, controlar a los operadores responsables de esos procesos (...) la construcción de propuestas haciendo caso omiso de la necesidad de atender las especificidades de los casos y las voces de las protagonistas contradice los fundamentos más radicales en que se apoyan esas herramientas normativas, los asociados a las luchas emancipatorias”*⁴². Es que *“la víctima tiene no sólo necesidades de protección sino de participación (...) la reducción de toda intervención a un proceso de juicio ordinario acorrala el poder de decisión sobre el propio caso, a la decisión de abandonar o no el proceso; también suele exigir estrategias como la retractación, cuyo impacto en el reforzamiento de estereotipos es innegable (...) es necesario poder distinguir entonces cuando una regla que impide el uso de salidas alternativas es conveniente a qué conflictos quiere responder (...) La construcción de responsabilidades a partir de procesos ordinarios sin conocer el modo en que efectivamente transcurren los hechos una vez judicializados, y las exigencias que van a desplegar esos procesos sobre personas cuyo interés primordial es el cese de violencias, es parte de las consideraciones que hay que tomar seriamente cuando nos ubicamos en el campo de la prohibición total de alternativas”*⁴³.

⁴² Arduino, *Ob. Cit.*, pág. 174.

⁴³ *Ibíd.*, pág. 181.

En definitiva, por su mayor facilidad de adaptación que las convenciones internacionales, las leyes pueden ser más adecuadas para establecer principios y estándares para abordar la especificidad de las violencias en cuestión⁴⁴. No así cuando pretenden construir reglas absolutas y determinantes que establezcan una única respuesta posible. La “solución” al caso particular solo debe ser considerada a partir de sus condiciones específicas que surgen de su realidad social. Para no reiterar argumentos que se expusieron en otros puntos de este trabajo, resta agregar que prohibiciones como la aquí expuesta contrarían disposiciones convencionales y legales por lo que deben ser interpretadas de forma que el sistema mantenga su coherencia (por ejemplo: arts. 7, inc. ‘g’ y 14 de la Convención de Belém do Pará, 8.1 y 25 de la CADH, 16 de la ley 26.485 –todos ya analizados anteriormente–).

3.3. Jurisprudenciales

También existen numerosos precedentes de distintos órganos jurisdiccionales que receptan la tesis de la inviabilidad de la suspensión del juicio a prueba para casos de violencia contra las mujeres. Sin embargo, como ejemplo paradigmático de esta corriente abordaré el caso “**Góngora**”⁴⁵ de la CSJN. No solo porque fue emitido por el máximo tribunal del país sino porque aquel reiteró su compromiso con los fundamentos de ese fallo recientemente al recomendar su aplicación en el documento “Principios generales de actuación en casos de violencia doméstica contra las mujeres para la adecuada implementación de la ley 26.485”⁴⁶.

Corresponde hacer un breve repaso de las circunstancias del caso y los fundamentos expuestos en esa decisión. Cabe advertir que el fallo no describe el hecho, circunscribiendo su análisis únicamente al alcance que debe asignarse al art. 7 de la convención. Sin embargo,

⁴⁴ Afirmamos que las leyes son más flexibles que las convenciones en tanto estas últimas tienen que contemplar las realidades disímiles que presentan los distintos países que las suscriben. En cambio, las leyes pueden adaptarse a las condiciones locales específicas. En el caso de la violencia contra las mujeres, las formas que adopta difieren en los distintos países que integran el sistema regional de derechos humanos por lo que las normas locales pueden alcanzar los objetivos que se establecen en las convenciones de un modo particular.

⁴⁵ Fallos 336:392.

⁴⁶ Documento publicado en julio de 2021 y elaborado por Oficina de la Mujer de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir del acuerdo de solución amistosa celebrado por el Estado argentino a raíz de la Comunicación N° 127/2018, caso planteado por la Sra. Olga Díaz con el patrocinio de la Defensoría General de la Nación.

en el reciente análisis publicado por Cecilia Incardona y Cecilia Hopp se relevaron detalladamente cada aspecto del caso y de su derrotero judicial⁴⁷.

Gracias a ese trabajo, sabemos que a Gabriel Arnaldo Góngora se le atribuyó que el 18 diciembre de 2018 habría tocado los pechos de una mujer y la vagina de otra mientras caminaban por la vía pública. Casi dos años y medio después, al momento de ofrecer prueba, la defensa solicitó la suspensión del juicio a prueba. Las víctimas indicaron que no querían cruzarse al imputado ni estar en la audiencia que prevé el art. 293, CPPN, pero que aceptaban cualquier reparación económica que se ofreciera. La fiscalía se opuso a la concesión del instituto ya que a su criterio no procedía en este tipo de casos. El tribunal oral que intervino resolvió rechazar la solicitud. Esa decisión fue impugnada por la defensa y la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, por mayoría, decidió anularla. A su criterio la posición de la fiscalía no era vinculante y no explicó adecuadamente por qué la Convención de Belém do Pará impediría esa salida alternativa. El representante del MPF interpuso recurso extraordinario federal que fue declarado inadmisibles por lo que la parte accedió al máximo tribunal por vía del recurso de queja.

Así, el 23 de abril de 2013 la CSJN –mayoría integrada por las juezas Argibay y Highton de Nolasco y los jueces Fayt, Lorenzetti y Maqueda– resolvió revocar la resolución dictada por la Sala IV de la Casación Federal. En lo que aquí importa se señaló que *“esta Corte entiende que siguiendo una interpretación que vincula a los objetivos mencionados con la necesidad de establecer un ‘procedimiento legal justo y eficaz para la mujer’, que incluya ‘un juicio oportuno’ (...) la norma en cuestión impone (...) la adopción de alternativas distintas a la definición del caso en la instancia del debate oral es improcedente (...) el sentido del término juicio (...) resulta congruente con el significado que en los ordenamientos procesales se otorga 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 (...) la concesión de la suspensión del proceso a prueba al imputado frustraría la posibilidad de dilucidar en aquél estadio procesal la existencia de hechos que prima facie han sido calificados como de violencia contra la mujer (...) no debe*

⁴⁷ Incardona, Cecilia y Hopp, Cecilia M., *Violencia de género y las trampas del poder punitivo: historia del fallo Góngora* en Piqué, María L. y Zysman Quirós, Diego (dir.), “Fallos de la CSJN 1”, Hammurabi, 1ra edición, Buenos Aires, 2021.

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”. Asimismo, sostuvo que el argumento relativo al derecho al “resarcimiento, reparación del daño u otros medios justos y eficaces” es autónomo, y no alternativo, respecto al deber desarrollar el *juicio oportuno*. El juez Zaffaroni concurrió a esa solución por remisión a los argumentos del Procurador General de la Nación.

Antes de adentrarnos en las falencias de esta argumentación corresponde señalar sus aciertos. Al respecto, Incardona y Hopp destacan que esta decisión fue la primera del tribunal en la que se consideró la Convención de Belém do Pará como decisiva para la resolución de la controversia jurídica⁴⁸. Asimismo, es indudable la influencia de este precedente en el debate académico y jurisprudencial sobre los alcances de los derechos de las mujeres víctimas de violencias en el proceso penal y la aplicación de la normativa convencional y legal en la materia. De este modo, el debate sobre el alcance de los derechos de las mujeres en el proceso penal se revitalizó.

Sin embargo, el razonamiento de la CSJN vuelve a instrumentalizarlas privando de efectos a sus opiniones, las que directamente ignora. Ni una palabra del fallo se destina a resaltar qué habían manifestado frente al pedido de suspensión del juicio a prueba y, mucho menos, una respuesta a sus expresiones. Asimismo, el argumento vuelve a destacar al debate oral y público (*juicio oportuno*) como la única oportunidad de *sancionar* los casos de violencia contra las mujeres (identificando el término con la posibilidad de castigar). Ya vimos anteriormente que es posible interpretarlo en otros términos. Pero me interesa detenerme en otro aspecto. Además de identificar ese momento procesal como el único que cumple el deber de celebrar un *juicio oportuno*, la Corte señala que recién allí se satisface también el acceso a un procedimiento justo y eficaz. Pareciera que todos los momentos anteriores a esa oportunidad en los que las víctimas tuvieron que intervenir carecieron de sentido (por ejemplo: las denunciantes declararon cuatro veces durante los ocho años que duró el proceso⁴⁹). Solo resta recordar la suerte del caso “**Góngora**”⁵⁰: el 17 de noviembre

⁴⁸ *Ibíd.*, pág. 252.

⁴⁹ *Ibíd.*, pág. 259.

⁵⁰ Fallos 336:392.

de 2015 prescribió⁵¹. Es decir: no hubo *juicio oportuno*, los hechos de violencia sexual no fueron *sancionados*, las opiniones de las víctimas fueron ignoradas, su derecho de acceso a la justicia fue frustrado y tampoco recibieron alguna clase de compensación o reparación.

Asimismo, Ileana Arduino sostiene que “Góngora (...) *obturó en gran medida los términos de la discusión (...) Entre otras cuestiones se puede señalar: 1) las derivadas de haber omitido un análisis serio respecto de qué entendería la CSJ como ‘violencia de género’; 2) las que afectan al instituto mismo de la suspensión por omitir sus propios pronunciamientos anteriores; 3) la inconsistente asociación entre eficacia en la respuesta y juicio oral y público (...) 4) la completa desatención a precisar (...) las particularidades de los casos que evitarían un uso distorsionado (...) 5) (...) la mayoría de la Corte dejó sin fundamentos una cuestión central en estos casos: el rol de la víctima y su consentimiento (...) lo central entonces no es pensar en forma abstracta sobre salidas alternativas sí o no, sino asumir la complejidad de conectar: 1) la política criminal que identifica la violencia de género como un problema social relevante y guía institucionalmente la intervención; 2) las dispositivos procesales y dogmáticos disponibles así como los roles de los afectados y el protagonismo que les reconocamos y 3) las posibilidad fácticas y probatorias concretas (...) la probation provee herramientas de control que permiten articular mejor los intereses en juego y no implica en absoluto presumir una relación de igualdad para la negociación (...) también podría permitir un amplio reconocimiento del rol de las víctimas sin que el Estado renuncie a las funciones de control que le son exigibles*”⁵².

No voy a reiterar aquí todos los argumentos que fueron expuestos al momento de abordar los impedimentos convencionales, a lo que me remito en la medida en que parte de la argumentación de la CSJN se apoyó en una interpretación similar a la allí criticada. Si me interesa señalar que el problema de esta línea jurisprudencial restrictiva es que sitúan a las mujeres víctimas de violencia en una disyuntiva: denunciar los hechos que sufren a costa de ser revictimizadas y empeorar su situación personal o seguir sufriendo ese tipo de conductas

⁵¹ Aunque parece un poco injusto atribuirle ese resultado únicamente a la CSJN ya que en el proceso intervinieron veinte jueces, nueve representantes del MPF y cinco defensores oficiales (Incardona, Cecilia y Hopp, Cecilia M., *Ob. Cit.*, pág. 259).

⁵² Arduino, Ileana, *Mecanismos de simplificación alternativos al juicio y género en el proceso penal: redefinir la discusión desde la política criminal* en Di Corleto (comp.), “Género y justicia penal”, Didot, 1ra edición, Buenos Aires, 2017, pág. 266.

para evitar los efectos nocivos del proceso penal⁵³. Formas alternativas de resolución de conflictos como el instituto en análisis permiten romper esa lógica de *todo o nada* y arribar a soluciones intermedias que, dependiendo el caso, pueden adaptarse mejor a los intereses, deseos y objetivos de las mujeres.

Al respecto, Incardona y Hopp destacan que *“el estándar dispuesto no respondió a discusiones doctrinarias ni a propuestas que formaran parte de la agenda feminista. Por el contrario, la exclusión de la posibilidad de suspender el juicio a prueba sorprendió a este sector y generó algunas críticas, por constituir una solución inflexible y algo simplista que no tiene suficientemente en cuenta las preferencias y dificultades que atraviesan muchas mujeres víctimas de violencia luego de denunciar a un agresor. Sin embargo, el criterio parece haber surgido de una genuina preocupación por prácticas sistemáticas del sistema penal que marcaban un tratamiento discriminatorio de los casos de violencia de género (...) un sistema que establezca condiciones para las suspensión del juicio a prueba específicamente pensadas para abordar el tipo de hechos de violencia de género y un organismo especializado, dotado de recursos suficientes, podrían contribuir a demostrar que el Estado considera a la violencia de género como un problema relevante, y a combatir la sensación de impunidad que reafirma el poder del agresor”*⁵⁴.

De este modo, la legislación vigente y las líneas jurisprudenciales pueden contribuir a aportar soluciones no simplistas a la violencia contra las mujeres. La ley 27.372 y sus interpretaciones pueden ser un camino adecuado para precisar los alcances del derecho a ser

⁵³ Al respecto: *“En su Informe sobre Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas, la CIDH alertó respecto de ‘la baja utilización del sistema de justicia por parte de las víctimas de violencia contra las mujeres y su persistente desconfianza en que las instancias judiciales sean capaces de remediar los hechos sufridos’. Entre las razones acreditadas, además de la falta de protecciones y garantías judiciales para velar por su dignidad, seguridad y privacidad durante el proceso, así como la de los testigos, se señaló la victimización secundaria que pueden recibir al intentar denunciar los episodios de violencia. Entre las prácticas de revictimización más frecuentes, según el relevamiento regional realizado por la CIDH, se incluyen el mayor interés que denota la vida privada de las víctimas en lugar del esclarecimiento de los hechos y la sanción de los responsables; la falta de protección de su dignidad y privacidad dentro del proceso de investigación; la insensibilidad ante su situación, su sexo y la gravedad de los hechos alegados; la falta de privacidad en los establecimientos donde reciben apoyo y los largos períodos de espera que soportan para recibir atención; la falta de resguardo durante las declaraciones y los reiterados llamados a hacerlo; el sometimiento a exámenes invasivos y reiterados; la falta de capacitación de los médicos-legistas; la poca credibilidad otorgada por las y los operadores judiciales; la inclinación a responsabilizar a las víctimas o a sus familiares y la falta de información sobre el proceso judicial en general”* (Ministerio Público de la Defensa, *Femicidio y debida diligencia: estándares internacionales y prácticas locales*, 1ra edición, Buenos Aires, 2015, pág. 153).

⁵⁴ Incardona, Cecilia y Hopp, Cecilia M., *Ob. Cit.*, pág. 282.

oída de las víctimas en el marco del instituto en análisis. Ahora bien, al criticar este precedente Ileana Arduino formula una serie de preguntas que se conectan con la interpretación de este derecho a ser escuchada: “1) *¿Alcanza con el modo en que se recaba hoy el consentimiento de las víctimas o es esto mismo una alarma de que los procesos institucionales mismos deben ser repensados?* 2) *¿Pueden construirse supuestos en los que ese consentimiento sea vinculante y otros en los que no?* 3) *¿Con que información efectiva deciden las víctimas de estos hechos? ¿Es esto relevante para el control jurisdiccional o nos conformamos con un consentimiento burocrático, plasmado en actas? ¿Deben modificarse las formas de obtención de ese consentimiento para ser debidamente informado?”*⁵⁵. En el siguiente punto, se abordarán transversalmente alguno de estos interrogantes.

4. El alcance del derecho a ser escuchada de las mujeres víctimas de violencia de género en la audiencia de suspensión del juicio a prueba

4.1. La ley 27.372 y la suspensión del juicio a prueba

El 11 de junio de 2017 se sancionó la ley 27.372 de “Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos” y se promulgó el 11 de julio de ese año. Los arts. 1, 2 y 3 establecen que se trata de una ley de orden público, definen el alcance del concepto de víctima⁵⁶ y describen sus propósitos⁵⁷. Debe destacarse que el art. 4 dispone que *todas* las actuaciones de las autoridades deben respetar los principios de rápida intervención, enfoque diferencial y no revictimización.

⁵⁵ Arduino, Ileana, *Mecanismos...*, Ob. Cit., pág. 282.

⁵⁶ Considera víctima: “a) *A la persona ofendida directamente por el delito; b) Al cónyuge, conviviente, padres, hijos, hermanos, tutores o guardadores en los delitos cuyo resultado sea la muerte de la persona con la que tuvieren tal vínculo, o si el ofendido hubiere sufrido una afectación psíquica o física que le impida ejercer sus derechos*”.

⁵⁷ Propósitos: “a) *Reconocer y garantizar los derechos de las víctimas del delito y de violaciones a derechos humanos, en especial, el derecho al asesoramiento, asistencia, representación, protección, verdad, acceso a la justicia, tratamiento justo, reparación, celeridad y todos los demás derechos consagrados en la Constitución Nacional, en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos de los que el Estado nacional es parte, demás instrumentos legales internacionales ratificados por ley nacional, las constituciones provinciales y los ordenamientos locales; b) Establecer y coordinar las acciones y medidas necesarias para promover, hacer respetar, proteger, garantizar y permitir el ejercicio efectivo de los derechos de las víctimas, así como implementar los mecanismos para que todas las autoridades, en el ámbito de sus respectivas competencias, cumplan con sus obligaciones de prevenir, investigar, sancionar delitos y lograr la reparación de los derechos conculcados; c) Establecer recomendaciones y protocolos sobre los deberes y obligaciones específicos a cargo de las autoridades y de todo aquel que intervenga en los procedimientos relacionados con las víctimas de delito*”.

En lo que aquí interesa, debe remarcarse lo dispuesto en los arts. 5 y 6 de la ley. El primero regula los derechos de la víctima. En particular:

“b) A recibir un trato digno y respetuoso y que sean mínimas las molestias derivadas del procedimiento (...) d) A requerir medidas de protección para su seguridad, la de sus familiares y la de los testigos que declaren en su interés, a través de los órganos competentes (...) k) A ser escuchada antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal, y aquellas que dispongan medidas de coerción o la libertad del imputado durante el proceso, siempre que lo solicite expresamente (...) l) A ser notificada de las resoluciones que puedan afectar su derecho a ser escuchada...” (el resaltado es mío).

Rápidamente se advierte un claro cambio de enfoque en la participación de la víctima en el marco de la discusión de la viabilidad de la suspensión del juicio a prueba. Recordemos que antes la normativa solo permitía a la parte damnificada expresarse sobre la reparación ofrecida (conforme art. 76, *bis*, CP). Por el contrario, la ley 27.372 establece un derecho a ser escuchada con un alcance más amplio en tanto no delimita el objeto de su opinión.

En cambio, el art. 6 dispone:

“cuando la víctima presente situaciones de vulnerabilidad, entre otras causas, en razón de su edad, género, preferencia u orientación sexual, etnia, condición de discapacidad, o cualquier otra análoga, las autoridades deberán dispensarle atención especializada. Se presumirá situación de especial vulnerabilidad en los siguientes casos: a) Si la víctima fuere menor de edad o mayor de setenta (70) años, o se tratare de una persona con discapacidad; b) Si existiere una relación de dependencia económica, afectiva, laboral o de subordinación entre la víctima y el supuesto autor del delito” (sin resaltado en el original).

Este artículo es particularmente interesante porque no habla de prohibiciones sino de presunciones. Es decir, desde un enfoque de autonomía relacional parece acertado valorar que determinadas condiciones inciden negativamente en el ejercicio de esa independencia ya que afectan sus *ocasiones, oportunidades y opciones*. Sin embargo, lo interesante de las presunciones consiste en que permiten apartarse de esa regla en atención a las particularidades del caso o incluso cuando desde las instituciones pueden adoptarse medidas para compensar los desequilibrios propios de las relaciones desiguales de poder entre víctima y agresor.

Por otro lado, la ley modifica varias disposiciones del CPPN. Me interesan en particular dos cambios. Primero, el art 81 que ahora reza:

*“durante el proceso penal, el Estado garantizará a la víctima del delito los derechos reconocidos en la Ley de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos. A tal fin, las **disposiciones procesales de este Código serán interpretadas y ejecutadas del modo que mejor garantice los derechos reconocidos a la víctima**”* (el resaltado es mío).

Segundo, el art. 293 cuya formulación estable:

*“en la **oportunidad que la ley penal permita la suspensión del proceso a prueba**, el órgano judicial competente podrá conceder el beneficio, en audiencia única, donde las partes tendrán derecho a expresarse. **Se citará a la víctima aún cuando no se hubiese presentado como parte querellante...**”* (sin resaltado en el original).

Ahora bien, la cuestión central es determinar en qué consiste este derecho a ser escuchada antes de la suspensión de la acción penal y cuál es su alcance. La norma no lo precisa literalmente y por eso es necesario interpretarla. El contexto ideal para pensar como debe ser la participación de la víctima es, en el ámbito nacional y federal, la audiencia prevista en el art. 293, CPPN. No obstante, el análisis puede ser extrapolado a otros regímenes jurídicos que regulen una instancia de discusión previa a la resolución de la incidencia de

suspensión del juicio a prueba. Lo que no puede suceder es que no exista ese escenario de participación anterior a la toma de esa decisión ya que ello implicaría directamente el desconocimiento de este derecho-obligación.

En este punto conviven dos concepciones en torno a cómo debe ser el rol de la víctima en esta instancia. La primera podríamos denominarla formal-ritualista y consiste en una lectura literal de la norma que vacía de contenido el derecho a ser escuchada⁵⁸. Es una concepción que simplemente pretende dar por cumplido el requisito legal establecido citando a la víctima y reproduciendo en alguna clase de registro –acta escrita, grabación audiovisual, etc.– sus manifestaciones. En cambio, a la segunda podríamos llamarla sustantiva y consiste en garantizar el goce efectivo de este derecho.

Ahora bien, entre ambas concepciones parece evidente que los legisladores no previeron una oportunidad a la víctima para ser escuchada simplemente para dejar una mera constancia de su participación. La idea central de esta reforma es que efectivamente pueda dar su opinión sobre, en este caso, la procedencia de un instituto que suspende la acción penal y que, eventualmente, puede determinar su extinción.

Al respecto, es interesante destacar la exposición en el debate parlamentario del senador por la provincia de Chubut, Juan Mario Pais: *“El derecho de la víctima no es otra cosa que el derecho a la tutela efectiva judicial al acceso a la Justicia (...) Bien decía la senadora Negre de Alonso que el Estado, en función del derecho de la sociedad de perseguir el delito porque prohíbe el ejercicio de la fuerza, le ha expropiado, y creo que muy bien, el derecho a la víctima de ejercitar por sí ese derecho (...) estamos instrumentando la posibilidad de que la víctima sea parte y pueda ser escuchada en todas las instancias”*⁵⁹. En este sentido, la senadora por la provincia de Misiones, Sandra Daniela Giménez, agregó: *“una víctima silenciada en el proceso penal pasa por un proceso de revictimización. Debemos superar la indiferencia que históricamente ha tenido la Justicia con las víctimas para tener una defensa equitativa durante el proceso, no buscando venganza, sino*

⁵⁸ Al respecto: *“el mero hecho de citar a las víctimas a declarar (...) no garantiza la adecuada atención a los intereses, necesidades y particularidades de la mujer concreta en el proceso (...) afirma Piqué que (...) la justicia penal sigue tomando a las víctimas como extrañas, entendido el conflicto como perteneciente a la acusación pública (...) Es necesario (...) un cambio de concepción sobre el rol de las víctimas en estos procesos”* (Faerman, Romina, *Ob. Cit.*, pág. 78).

⁵⁹ República Argentina, Cámara de Senadores de la Nación, Diario de Sesiones, 7ma reunión, 2da sesión ordinaria, 31 de mayo de 2017, pág. 30.

representación legítima en el camino a la justicia”⁶⁰. Asimismo, el senador por la provincia de Catamarca, Dalmacio Mera, señaló: “la legislación debe ser tendiente a no limitar la participación de la víctima en el proceso penal, sino, por el contrario, a evitar la ‘revictimización’ y dotarla de herramientas eficaces para asegurarle la mayor amplitud en la tutela de sus derechos, todo ello en el marco del Estado constitucional social de derecho (...) reconocer a la víctima un lugar de participación activa en las distintas etapas del proceso y a tutelar derechos fundamentales tales como la igualdad, el derecho a ser oída, adecuada asistencia, representación, protección, verdad, acceso a la Justicia (...) Se trata entonces, esencialmente, de un proyecto de neto carácter tuitivo con miras a lograr condiciones adecuadas tendientes a respetar, garantizar y permitir el ejercicio efectivo de los derechos de las víctimas”⁶¹.

En las distintas intervenciones en el senado se identificó la participación de la víctima con el acceso a la justicia. Asimismo, se hizo hincapié en evitar su revictimización. De este modo, ya sea desde una interpretación literal de los fines de la norma como de los propósitos que tuvieron en miras los legisladores al momento de sancionarla, se advierte la necesidad de adoptar un enfoque sustancialista del derecho a ser escuchada.

Ahora bien, el goce de este derecho requiere una serie de condiciones para su ejercicio pleno. Resulta difícil imaginar que la víctima pueda dar una opinión sobre la procedencia del instituto en análisis si desconoce en qué consiste, las obligaciones que pueden imponerse a su agresor, la duración de la suspensión y los mecanismos de protección que puede solicitar. También dificulta el acceso este derecho un contexto institucional hostil, en el que ningún actor se hace completamente responsable de garantizar ese acceso a la información que necesita para opinar seriamente y a las herramientas de protección suficientes para tomar una decisión con menores condicionamientos. En este sentido, el medio utilizado para generar esa oportunidad de ser escuchada incide en su ejercicio (¿Una mera comunicación telefónica? ¿La participación en una audiencia oral? ¿La presentación de un escrito en el tribunal? Etc.). Por otro lado, el desconocimiento de una serie de obligaciones para las instituciones también repercute negativamente en ese derecho. Al respecto, parece sensato sostener que, independientemente del carácter que ese asigne a esa opinión, debe ser atendida y respondida

⁶⁰ *Ibíd.*, pág. 2103.

⁶¹ *Ibíd.*, pág. 2117.

fundadamente. Finalmente, hay otro aspecto que si bien no se relaciona en forma directa con el derecho en análisis pienso que merece ser mencionado. Esto es el control que debe realizarse de la suspensión y sus condiciones (un problema que no afecta únicamente a este universo de casos, pero en lo que sí tiene una incidencia más negativa). Indirectamente, es posible señalar que pierde fuerza la escucha atenta que se realiza de sus manifestaciones al momento de establecer determinadas condiciones al imputado si luego no van a ser verificadas adecuadamente. Es que probablemente pocas personas estarían dispuestas a consentir un acto si les aclaramos previamente que nadie va a supervisar correctamente su ejecución.

De este modo, en los siguientes apartados se abordará: el acceso a la información, el modo en que se canaliza la opinión de la mujer víctima, el carácter que se le debe asignar, el derecho a obtener una respuesta fundada y el control de la suspensión.

4.2. El derecho a ser escuchada y el acceso a la información

El reconocimiento de este derecho implica una serie de desafíos que garanticen su ejercicio efectivo. Al respecto no puede soslayarse que, si nos importa que la víctima pueda dar su opinión respecto a la posible concesión de la suspensión del juicio a prueba a su agresor, entonces es importante que cuente con la información relevante que le permita expresarse acabadamente.

No es extraño que las víctimas en general asistan, si es que lo hacen, a la audiencia de suspensión del proceso a prueba sin entender completamente qué es lo que sucede allí y qué se espera de ellas. Muchas únicamente reciben una citación del tribunal para concurrir en una fecha y horario determinados. En este sentido, María Luisa Piqué señala que *“las víctimas de violencia de género se ven particularmente afectadas por la poca información que reciben sobre el caso (...) para ellas contar con información sobre el proceso puede ser decisivo (...) los hechos de violencia intrafamiliar suelen involucrar violencias de larga data, que muchas veces subsisten (...) luego de radicada la denuncia. Además, la víctima y el agresor suelen tener una vida en común (hogar, hijos/as, familia, economía). En este contexto, la falta de información sobre el caso es especialmente nociva (...) Esta falta de comunicación sobre el proceso genera por un lado, que la víctima no pueda aprovechar todas las potencialidades que le brinda el sistema penal (...) y, por el otro, fomenta la*

sensación de que recurrir al sistema penal es inútil. Esto puede llevarla a desistir o a negarse a colaborar. La falta de información confluye con la poca influencia que se le acuerda a su opinión en cuestiones centrales”⁶².

Este tipo de prácticas son una manifestación de esa concepción formal-ritualista que ya mencionamos. Esto conspira contra el reconocimiento del derecho convencional y legal que tienen a ser escuchadas. Al respecto, desde el Ministerio Público de la Defensa de la Nación (en adelante MPD) se ha señalado que *“algunas de las medidas tendientes a evitar los procesos de revictimización radican en la adecuada información brindada a las víctimas, el debido respeto de su dignidad e intimidad, y la adopción de medidas especiales de apoyo y asistencia que las acompañen durante el proceso. El derecho internacional de los derechos humanos ha hecho hincapié en la importancia de la participación de la víctima en el proceso legal como gesto de reconocimiento de su dignidad. Ello implica ofrecer a la víctima información sobre su rol y facultades dentro del procedimiento, y también sobre los avances de la investigación que haya impulsado. Estas pautas pretenden que el desconocimiento de las mujeres acerca de sus derechos, y los mecanismos para hacerlos valer, no obstaculicen el acceso a la protección judicial (...) La revictimización también se evita a través de la adopción de medidas positivas tendientes a fortalecer a las personas afectadas por estos delitos. Para ello, desde el Estado se deben adoptar disposiciones contundentes para prevenir cualquier represalia contra la denunciante”⁶³.*

Como señalamos anteriormente, si el fin de la norma es que la víctima pueda expresarse y opinar sobre la viabilidad del instituto, entonces es necesario que sepa adecuadamente en qué consiste, qué consecuencias tiene para la continuación del proceso, qué reglas de conducta pueden establecerse, la posible duración de la medida, la eventual reparación del daño en la medida de lo posible, etc. Asimismo, es importante que se le brinde información sobre aquellos instrumentos que puede solicitar para garantizar su protección y las medidas de apoyo existentes (recordemos que la persona que ejerce la judicatura está facultada para dictar cualquiera de las medidas preventivas establecidas en el art. 26, ley 26.485). En este sentido, el art. 46 de las Reglas de Brasilia –ya mencionadas anteriormente– establece que *“cualquier persona vulnerable que participe en la resolución de un conflicto*

⁶² Piqué, María L., *Ob. Cit.*, pág. 328.

⁶³ Ministerio Público de la Defensa, *Discriminación...*, *Ob. Cit.*, pág. 113.

mediante cualquiera de estos medios [alternativos de resolución de conflictos] deberá ser informada, con carácter previo, sobre su contenido, forma y efectos...”. Asimismo, el art. 51 dispone que “se promoverán las condiciones destinadas a garantizar que la persona en condición de vulnerabilidad sea debidamente informada sobre los aspectos relevantes de su intervención en el proceso judicial, en forma adaptada a las circunstancias determinantes de su vulnerabilidad”. También, el art. 52 agrega que “cuando la persona vulnerable participe en una actuación judicial, en cualquier condición, será informada sobre los siguientes extremos: La naturaleza de la actuación judicial en la que va a participar. Su papel dentro de dicha actuación. El tipo de apoyo que puede recibir en relación con la concreta actuación, así como la información de qué organismo o institución puede prestarlo”.

De este modo, el acceso a la información previo a su participación en la discusión de la viabilidad de la suspensión del juicio a prueba requiere, al menos, que la víctima conozca: 1) en qué consiste la probation, 2) qué obligaciones pueden imponerse al imputado, 3) la posible duración de la medida, 4) la posibilidad de establecer una reparación, 5) las consecuencias del cumplimiento de las condiciones de la suspensión (extinción de la acción), y 6) las herramientas y/o medidas de protección que el resto de la normativa local le garantiza (por ejemplo aquellas previstas en el art. 26 de la ley 26.485). Por supuesto que esta enumeración no es taxativa, sino que incluye aquellos aspectos mínimos y necesarios para comprender el alcance de su participación.

Ahora bien, garantizar el acceso a la información de los alcances de la suspensión del juicio a prueba es particularmente importante en los casos de violencia contra las mujeres. En particular, cuando la relación entre la damnificada y su agresor subsiste, ya sea porque tienen hijos en común, porque siguen conviviendo, etc. En muchos de estos casos la respuesta punitiva conspira contra las estrategias que la propia mujer desarrolló para mantener la relación y eliminar las formas de la violencia contra ella. En cambio, conocer el tipo de reglas y pautas de conducta que pueden imponerse a su agresor en el marco de la suspensión puede servir para empoderar su posición y fortalecer esas estrategias.

Recordemos que según el informe confeccionado en 2018 por la DGPG –ya citado– el 66% de los casos la víctima y su agresor convivían al momento de los hechos y en el 76%

de esos hogares se registraba la presencia de hijos convivientes⁶⁴. Además, en el 74% de los hechos ocurrieron en el hogar de la víctima y en el 25% en la vía pública⁶⁵. Luego, en otro informe realizado en 2020⁶⁶ por este organismo se agregó que en el 56% de los casos las mujeres denunciadas carecían de ingresos propios y solo el 44% contaban con un trabajo remunerado. Asimismo, el pedido más reiterado por las víctimas era que los denunciados no puedan acercarse al hogar (89%), luego el deseo de quedarse con sus hijas/os (67%), que se cumpla con la cuota alimentaria (40%) y que se establezca un régimen de comunicación (17%)⁶⁷ (los porcentajes no son acumulativos sino alternativos en tanto los pedidos no se excluyen entre sí, sino que en algunos casos se superponen). Respecto a medidas de protección, algunas mujeres pidieron un botón antipánico (28%), otras que los denunciados realicen un tratamiento psicológico o contra la violencia (17%) y “*en ningún caso manifestaron tener interés en que sean castigados penalmente ni privados de la libertad*”⁶⁸.

En este contexto, la remisión que el art. 76 *ter*, CP, a las pautas del art. 27, *bis*, de ese código puede ser útil para fortalecer las estrategias de la mujer víctima frente a la violencia que sufre y para adaptarse a sus legítimos intereses. Por ejemplo: en un caso donde la mujer víctima quiere mantener el vínculo con una pareja que solo cuando se encuentra en un estado de intoxicación por el consumo de bebidas alcohólicas ejerce cualquier clase de violencia contra ella, podría solicitar en la audiencia que se imponga la obligación de abstenerse del consumo de esas bebidas (conforme inc. 3° de la norma). Como este podrían mencionarse otros ejemplos por cada una de las reglas de conductas reguladas, pero sería sobreabundante.

No obstante, la ley no establece con claridad en cabeza de quién se encuentra la obligación de asistir a la víctima antes y durante la audiencia de suspensión. La consecuencia de ello es que nadie se haga completamente responsable de garantizar el acceso a la información. Por supuesto que las generalizaciones nunca son correctas pero lo que intento aquí no es formular una crítica a los operadores del sistema en particular sino a una regulación que permite que ello ocurra.

⁶⁴ Dirección General de Políticas de Género (MPF), *Ob. Cit.*, pág. 21.

⁶⁵ *Ibid.*, pág. 26.

⁶⁶ Dirección General de Políticas de Género (MPF), *La suspensión del proceso a prueba en casos de violencia de género*, Buenos Aires, 2020.

⁶⁷ *Ibid.*, pág. 20.

⁶⁸ *Ibidem*.

Al respecto, proliferan organismos que podrían establecer una relación con la víctima, garantizar su acceso a la información y acompañarla durante el proceso. Según su ubicación institucional podemos mencionar algunos del esquema nacional/federal⁶⁹:

- En la órbita del Poder Judicial de la Nación: Oficina de la Mujer (OM) y la Oficina de Violencia Doméstica (OVD).
- Al interior del MPF: Dirección General de Acompañamiento, Orientación y Protección a las Víctimas (DOVIC), Dirección General de Políticas de Género (DGPG), Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra las Mujeres (UFEM) y fiscalías en particular.
- Dentro del MPD: Comisión sobre Temáticas de Género, Programa de Asistencia y Patrocinio Especializado en Violencia de Género, Programa de Asistencia y Patrocinio Jurídico a Víctimas de Delitos, y Defensorías Públicas Oficiales de las Víctimas (creadas precisamente por la ley 27.372). Estas últimas no se encuentran completamente en funciones, solo algunas tienen un titular designado y su competencia es estrictamente de asistencia a víctimas de delitos federales (esto es problemático si pensamos en la ausencia de esta figura en materia ordinaria en jurisdicciones amplias como, por ejemplo, la provincia de Buenos Aires).
- Dependientes del Poder Ejecutivo Nacional: Centro de Asistencia a las Víctimas de Delitos (CENAVID) de la Secretaría de Justicia del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, el Cuerpo de Abogadas y Abogados para Víctimas de Violencia de Género también dependiente de ese ministerio, la Subsecretaría de Programas Especiales contra la Violencia por Razones de Género del Ministerio de Ministerio de las Mujeres, Géneros y Diversidad de la Nación y la Dirección Nacional de Fortalecimiento del Acceso a la Justicia en Casos de Violencia por Razones de Género de ese ministerio.
- En el Poder Legislativo Nacional: Observatorio de Víctimas de Delitos (resolución presidencial nro. 432/2020 de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación).

⁶⁹ Existen otros a niveles provinciales y no gubernamentales. Para ampliar un poco el panorama se recomienda la lectura del capítulo 3 “Mapeo y caracterización Comparada” del trabajo coordinado por Paola Bergallo y Aluminé Moreno, *Hacia políticas judiciales*, Editorial Jusbaire, Buenos Aires, 2017, págs. 93-152.

No es el objeto de este trabajo definir cuál de todos estos organismos es el más adecuado para cumplir esta función, pero me parece importante destacar que el Estado destina algunos recursos a distintas burocracias que podrían perfectamente abordar la cuestión en análisis. Es cierto que no todos estos organismos tienen entre sus funciones asistir a las víctimas, pero precisamente aquí los mencionamos porque podrían reformarse sus finalidades a fin de cumplir esa tarea. Ahora bien, quizás por sus objetivos institucionales el “Programa Especial de Violencia de Género” de la DOVIC pueda cumplir adecuadamente este rol. Sea cual fuere el organismo que deba asistir e informar a la víctima de los alcances del instituto y de sus derechos, no hay dudas de que la persona a cargo de la judicatura en el caso, y en la audiencia o en la instancia establecida para discutir la viabilidad de la suspensión, debe verificar si se garantizó a la víctima el acceso previo a la información relevante.

4.3. Modo en que se canaliza la opinión de la mujer víctima

Como vimos anteriormente, la nueva redacción del art. 293, CPPN, establece el deber de citar a la víctima a la audiencia de suspensión del juicio a prueba. Esta instancia resulta la oportunidad adecuada para que la damnificada puede expresarse y ser escuchada por todos los intervinientes del caso. Al respecto Ileana Arduino señala: *“vuelvo sobre la categoría de audiencia como noción política reguladora en la gestión del conflicto para pensar una institucionalidad que esté enfocada y guiada por los términos de lo que se le demanda y no por las exigencias del trámite, que sus tensiones tengan que ver con los equilibrios que apunten a reparar daños concretos, antes que la consideración abstracta de categorías jurídicas que, a lo sumo, permiten el ensañamiento sobre algunos, mientras se consiente la desatención estructural sobre otros”*⁷⁰.

De este modo, en la audiencia oral se retoma el conflicto primario, aunque no sea mediante la reconstrucción del hecho sino a través de la visibilización de los intereses de los involucrados. Es que, como sostiene Alberto Binder, *“las formas cumplen en esta audiencia una función de pacificación porque no ocultan a los protagonistas, no desplazan los conflictos, solo logran que la violencia se traduzca en palabras, argumentaciones, debates,*

⁷⁰ Arduino, Ileana, *Violencias...*, Ob. Cit., pág. 191.

presencia controlada y admitida. De esa manera, a través de la generación de un ámbito de comunicación se logra un lugar de pacificación y tolerancia”⁷¹.

Es relevante destacar la importancia de observar los principios de oralidad e intermediación en todas las etapas del proceso. Al respecto *“en la medida en que el proceso de implementación ha relegado los procedimientos orales y públicos al juicio, ese efecto de legitimación se reduce mucho. Los juicios representan un segmento cuantitativamente menor de las decisiones judiciales, sólo unos pocos casos llegan a esa etapa y lo hacen tardíamente. En todos los demás casos se toman decisiones de importancia que afectan a los ciudadanos, como la prisión preventiva o el cierre del caso, y aun en los que llegan a juicio otras decisiones relevantes se toman en forma previa, y todo esto se hace con el retardo tradicional. Desde el punto de vista de los usuarios el sistema sigue siendo masivamente oscuro, las decisiones siguen siendo lejanas y su percepción del sistema judicial no cambia sustancialmente por que unos pocos juicios tengan lugar. La experiencia diaria con el sistema sigue siendo muy similar a la que se tenía con el sistema antiguo. Pareciera que si es que se quiere que efectivamente el sistema cambie su cara frente al público es necesario que su lógica de funcionamiento se altere de modo radical, que en el funcionamiento normal del sistema se perciba su carácter abierto y transparente, para lo cual parece necesario hacer vigentes los principios de oralidad y publicidad en las actuaciones de los jueces de garantía o de control que son los que manejan los conflictos más cotidianos”⁷².*

No obstante, puede ocurrir que la víctima no quiera participar de esta instancia, aunque desee ser escuchada. Distintas pueden ser las razones para tomar esa decisión. Y aunque considero que la audiencia posee innumerables ventajas por sobre todos modos de canalizar su opinión, no puede avasallarse la voluntad de la víctima. Es decir, si bien es preferible incentivar su participación en ese acto, lo cierto es que ello no puede prevalecer por sobre el objetivo de evitar la revictimización y su instrumentalización. Por ello debemos admitir cierta flexibilidad en este punto y priorizar el goce efectivo del derecho a ser oída. En consecuencia, si la voluntad de la víctima es hacer conocer su opinión por otros medios, esa decisión debe ser respetada.

⁷¹ Binder, Alberto, *Ob. Cit.*, pág. 37.

⁷² Riego, Cristian y Santelices, Fernando, *Seguimiento de los Procesos de Reforma Judicial en América latina: Segundo Informe Comparativo* en “Revista Sistemas Judiciales n° 5”, Ediciones del Instituto, Buenos Aires 2003, pág. 42.

4.4. Carácter que debe asignarse a la opinión de la mujer víctima

El análisis de los distintos institutos que representan una respuesta alternativa al juicio de conocimiento suele comprender entre sus aspectos más importantes el carácter que puede o debe atribuirse a la opinión de determinados actores. Un ejemplo de ello son las discusiones en torno a sí el dictamen de la fiscalía es o no vinculante en el marco de acuerdos de conciliación, reparación, suspensión del juicio a prueba, etc. Los motivos por lo que esto ocurre pueden ser diversos. No obstante, es adecuado señalar que la opinión del o la titular de la acción penal resulta relevante cuando se discute la viabilidad de institutos que afectan su subsistencia.

A veces lo que determina o justifica la necesidad de analizar esta dimensión del problema es la propia letra de la ley en cuestión. Por ejemplo: el párrafo cuarto del art. 76 *bis*, CP⁷³. Existen muchas discusiones en torno al alcance de esta norma y que implica el ‘consentimiento del fiscal’ que requiere. Sin embargo, en otras ocasiones la norma no establece, a priori, la necesidad de esa discusión. Así, el art. 34, CPPF, al regular el instituto de la conciliación no establece, al menos de forma directa, la necesidad de ese consentimiento. No obstante, fueron los protagonistas del sistema de administración de justicia los que abordaron, no sin motivos, este debate⁷⁴.

Ahora bien, independientemente de que este aspecto del análisis deba ser abordado porque lo determine la propia letra de la ley, una interpretación posible de aquella o una mirada más amplia del rol de determinado actor del proceso, se advierte una tendencia a tratar de simplificar la discusión. Es decir, se observan intentos de establecer una respuesta unitaria y previamente definida para conjuntos de casos, más para comodidad de quienes tienen que dar una respuesta a la viabilidad de ciertos institutos que porque sea lo indicado para determinado conflicto. Recordemos que a lo largo de este trabajo se sostiene la idea de que es necesario abandonar el paradigma de buscar soluciones universales para todos los casos

⁷³ Establece: “...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...”.

⁷⁴ Ver, por ejemplo, los precedentes de la CNCCC: “Verde Alva” (reg. nro. 399/17, rta. 22/05/17), “Almada” (reg. nro. 1204/17, rta. 22/11/17), “Bustos” (reg. nro. 1024/18, rta. 29/08/18), “Navarro” (reg. nro. 1153/18, rta. 18/09/18), “Eiroa” (reg. nro. 222/19, rta. 13/03/19), “Villasanti” (reg. nro. 322/20, rta. 11/03/20) y “Yurey” (reg. nro. 3046/20, rta. 28/10/20), entre muchos otros.

posibles. Lo importante es observar y atender la especificidad de cada conflicto en su particularidad.

La idea de “carácter vinculante o no vinculante” de ciertas opiniones conspira contra esta mirada. Es un simple reduccionismo dual en un universo de múltiples soluciones posibles. Un compromiso real con el acceso a la justicia y con la necesidad de dar una respuesta adecuada al conflicto que subyace al proceso penal (conflicto primario) requiere abandonar esa mirada. Hay que pensar que el caso no debe adaptarse a nuestra solución previamente definida sino a la inversa: debemos comprender el conflicto en su singularidad para adecuar la respuesta a ese caso específico.

Esto no significa que la opinión de esos actores sea irrelevante o que no deba ser abordada responsablemente. Por el contrario, abandonar este esquema dual y simplista de las opiniones vinculantes implica un compromiso con las *razones* que se exponen en las opiniones de los distintos actores. Es decir, la respuesta a establecer en un caso determinado no es la adecuada porque lo afirmó la fiscalía en su dictamen sino por las razones que pudo haber manifestado allí. No es *quién* lo relevante sino el *qué*.

La circunstancia de que un actor tenga un rol especial en el marco de esta discusión puede responder a distintos motivos. En el caso del Ministerio Público, los intereses que representa en función del art. 120, CN, y los arts. 1, 2 y 3 de la ley 27.148, y su particular relación con el régimen de la acción penal, sin dudas es lo que determina que sea necesario escuchar su voz. Sin embargo, este reconocimiento ya se encuentra establecido desde el momento en que se le permite participar del procedimiento específico para definir la viabilidad de determinada medida alternativa. Si su rol no tuviera relevancia para la resolución del conflicto directamente no habría que reconocer una participación en el procedimiento de esa toma de decisión (por ejemplo: ese actor no debería participar de la audiencia prevista en el art. 293, CPPN). Es decir, establecer un carácter determinado a esa opinión independientemente de su contenido no resulta adecuado ya que, como vimos, la importancia de su rol ya se satisface al permitirle participar del procedimiento de toma de decisiones específico. Lo importante es abordar, discutir, problematizar y responder a los motivos y/o razones que manifiesta ese actor al expresar su voz.

Dicho esto, lo que importa ahora es abordar esta dimensión del problema vinculado a un actor en particular: la víctima. En primer lugar, debe señalarse que el reconocimiento de

su participación en la discusión sobre la viabilidad de la suspensión del juicio a prueba responde a los intereses y vínculos que mantiene con el conflicto primario –del que es protagonista–. Su voz es crucial para tener un conocimiento más profundo del alcance de ese conflicto, de sus intereses y pretensiones.

Por otro lado, el reconocimiento normativo tardío de la necesidad de escuchar a la víctima antes de suspender el juicio a prueba, no establece que deba asignarse determinado carácter a su opinión. La redacción actual de los arts. 76 *bis*, CP, y 293, CPPN, como así también los arts. 5, inc. ‘k’, ley 27.372, y 35, CPPF, nada dice al respecto.

En tercer lugar, esta ausencia no es especialmente problemática. Como señalé anteriormente, reconocer la importancia del rol de determinado actor se garantiza al permitir su participación en el procedimiento para discutir la viabilidad de un instituto específico. De la relevancia de ese protagonismo no se infiere necesariamente que su opinión, independientemente de su contenido, deba determinar la solución a adoptar. Como sostiene Ileana Arduino “*el consentimiento de las víctimas debe jugar roles distintos según el tipo de conflictos que se estén tramitando, en términos macro políticos y luego, en la gestión caso a caso ajustar eso, asumiendo que, como ocurre con el fiscal, el reconocimiento del rol tampoco puede equiparse siempre y en toda circunstancia, al sometimiento unilateral de lo que ella exprese como sus intereses*”⁷⁵. Sin embargo, esto no quiere decir que los operadores del sistema de administración de justicia puedan ignorar esas manifestaciones.

Lo hasta aquí expuesto significa que quienes deben finalmente resolver la incidencia no pueden simplemente fundar su decisión en la posición de determinado actor –ya sea la fiscalía, el imputado, su defensor o la víctima– sino que deben abordar el contenido de las distintas opiniones para adoptar una solución. Como señale antes: la importancia de quien lo dice ya fue reconocida al garantizar su participación, lo relevante ahora es enfocarse en qué es lo que se dice. Abordaremos esa dimensión del problema en el siguiente apartado de este trabajo.

4.5. El derecho a obtener una respuesta fundada a su opinión

⁷⁵ Arduino, Ileana, *Mecanismos...*, Ob. Cit., pág. 282.

El derecho a ser oída no implica únicamente la facultad de una persona de expresarse. De hecho, la literalidad de su nomenclatura pone el acento en la conducta del receptor. Es decir: no se satisface el derecho simplemente generando un espacio donde la víctima pueda manifestar su opinión, sino que es necesario que alguien recepte ese mensaje. Es que no tiene sentido pedir una opinión a la víctima solamente para volcarla en alguna clase de registro (acta o medio audiovisual). El fundamento que nuestros legisladores tuvieron en miras al momento de sancionar esta norma es el de que esa opinión sea valorada por quienes participan de esa audiencia (magistrados, abogados, imputado, etc.). ¿Cómo sabemos si esa opinión fue considerada al momento de adoptar una decisión sobre la suspensión del juicio a prueba? La única forma es conocer las razones por las cuales se asume o se rechaza la posición de la víctima. De este modo, si bien la facultad de ser oída es un derecho de la víctima también implica un deber para los operadores judiciales.

Lo aquí expuesto debería resultar evidente pero no es infrecuente encontrar decisiones judiciales que simplemente transcriben lo que ocurrió en la audiencia de suspensión del juicio a prueba sin efectuar ninguna consideración al respecto. Esta forma de resolver este tipo de incidencias incumple el deber de oír a la víctima y el principio republicano según el cual los actos de gobierno deben fundarse en razones. Es que en una sociedad democrática no pueden aceptarse decisiones del poder que no sean producto de la razón. La única excepción a este principio podría consistir en aquellos actos que emanan directamente de la voluntad soberana del pueblo (por ejemplo: el veredicto del juicio por jurados).

A lo expuesto se adiciona que el deber no es solo un mandato constitucional o convencional, sino que encuentra correlato en otras normas (arts. 123, CPPN, o 20 y 111, CPPF). Pero en particular es importante resaltar el art. 16 de la ley 26.485 –ya citado en este trabajo–. Allí se estableció el deber del Estado de garantizar a las mujeres el derecho a obtener una respuesta oportuna y efectiva, a ser oída y a que su opinión sea tenida en cuenta (conforme incisos b, c y d). Ahora bien, tener en cuenta la opinión de la víctima y dar una respuesta fundada a sus manifestaciones no implica resolver únicamente conforme sus intereses sino considerarlos. Como vimos en el punto anterior es posible apartarse de su opinión cuando existen razones por las cuales debe priorizarse una solución distinta. Pero incluso en este caso, la damnificada tiene derecho a conocer las razones por las cuales así se decide.

4.6. El control de la suspensión del juicio a prueba

Respecto al cumplimiento de las medidas dispuestas en el marco de la suspensión del juicio a prueba resulta interesante destacar el trabajo “Estudio exploratorio sobre prácticas del sistema de justicia en torno a casos de violencia de género en la justicia nacional de la Ciudad de Buenos Aires: Medidas de Protección y Gestión Alternativa a los Juicios Penales” realizado por el Grupo de Trabajo sobre Feminismos y Justicia Penal del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP). Del relevamiento allí efectuado surge: *“Las medidas se cumplen en un 28% sin necesidad de intimación ni prórrogas (...) En el 11% de los casos se cumplieron las medidas previa intimación y prórroga, y en un 6% se cumplieron previa intimación sin necesidad de ampliar el plazo (...) En el 44% de los casos en los que el incumplimiento fue total, sólo en el 17% de los casos se dispusieron prórroga”*⁷⁶. Y si bien a partir de la sanción de la ley 27.080 el seguimiento y control de las reglas de conducta está en cabeza de la Dirección de Control y Asistencia de Ejecución Penal (DCAEP), según las conclusiones del informe su *“intervención (...) no hace una diferencia sustancial en los tipos de controles”*⁷⁷.

Los números expuestos son preocupantes en tanto sin un debido control de las condiciones impuestas, la función preventiva que el instituto puede cumplir en los casos de violencia contra las mujeres desaparece. Asimismo, poco valor tiene escuchar a la víctima, contenerla, valorar su opinión y resolver en consecuencia si todo ese trabajo no es asumido con responsabilidad al momento de controlar la suspensión.

De este modo, es necesario avanzar en reformas de los organismos de control ya sea a través la modificación de las burocracias existentes o de la creación de una nueva agencia que observe el respeto de las medidas de protección dispuestas en beneficio de la mujer víctima y el cumplimiento de las reglas establecidas en el marco de la suspensión. Independientemente de su ubicación institucional, es importante la articulación y cooperación de todas las agencias que intervienen en la problemática para evitar la

⁷⁶ INECIP, *Estudio exploratorio sobre prácticas del sistema de justicia en torno a casos de violencia de género en la justicia nacional de la Ciudad de Buenos Aires: Medidas de Protección y Gestión Alternativa a los Juicios Penales*, Buenos Aires, 2020, pág. 100.

⁷⁷ *Ibíd.*, pág. 108.

superposición de objetivos y ser más eficaces en la gestión de los conflictos que afectan a las mujeres.

5. Conclusiones

A lo largo de este trabajo intentamos desarrollar las razones por las que es necesario determinar el alcance del derecho a ser escuchada de las mujeres víctimas de violencia de género en el marco de la suspensión del juicio a prueba. Vimos que el instituto puede abarcar un universo de conflictos en cuya intervención temprana pueden producirse efectos preventivos.

Sin embargo, fue necesario abordar algunas líneas argumentales que censuran la posibilidad de acceder a ese instituto en este tipo de casos. La prelación lógica requirió superar esos razonamientos porque no tendría sentido preguntarse por el alcance de un derecho que, en este universo de sucesos, no se podría ejercer. En otras palabras: para poder analizar el alcance del derecho a ser de las mujeres víctimas de violencia en el marco la probation es necesario superar los razonamientos que impiden normativamente que se suspenda el juicio a prueba.

De este modo, vimos como esa tesis se apoyaba en una concepción de la autonomía de las mujeres que podríamos encuadrar en la corriente perfeccionista o paternalista. Una línea filosófica que, so pretexto de proteger a las mujeres, niega su capacidad de pronunciarse sobre los conflictos que la aquejan. ¿Por qué fue necesario introducirnos en esa discusión filosófica si el punto neurálgico de este trabajo fue interpretar el alcance de una norma que establece el derecho de la víctima a ser escuchada? La respuesta es más simple de lo que parece: porque si bien quienes vedan el acceso a la probation en casos de violencia contra las mujeres aducen una imposibilidad convencional, legal o jurisprudencial, en rigor reflejan esa posición paternalista. Desde esa mirada, las mujeres merecen ser protegidas ya no de su agresor sino de sí mismas.

Ahora bien, como vimos la Convención de Belém do Pará no establece en ninguna de sus cláusulas una prohibición *expresa* de acceder a la suspensión del juicio a prueba (que si existiera podría ser de todos modos criticada desde una perspectiva de autonomía relacional de las personas). Quienes infieren dicha prohibición lo hacen a partir de la inteligencia que le asignan al *deber de sancionar* y al *deber de realizar un juicio oportuno*. Pero en rigor

detrás de esa interpretación puede hallarse esa perspectiva de la autonomía de la mujer que la instrumentaliza. Vimos que otra exégesis de esos deberes es posible y es compatible con la viabilidad de la suspensión del juicio a prueba. El mandato prohibitivo es, entonces, una elección. Dentro de un abanico de interpretaciones posibles, se escogió aquella que para proteger a las mujeres las instrumentaliza. En muchos casos las obliga a participar de procesos judiciales que no desean, que no se ajustan a las estrategias contra la violencia que ellas mismas escogieron y que las desalienta a recurrir a las instituciones públicas.

Lo expuesto no significa desconocer que en determinados contextos la autonomía de la mujer puede estar seriamente amenazada, pero ello no implica establecer una prohibición que la asume en todos los casos, para todas las víctimas. Vimos como desde esta concepción de la autonomía relacional o contextual se reconoce la capacidad de la persona para decidir libremente, pero sin soslayar las circunstancias que la afectan. En este punto, advertimos la necesidad de relevar la posición relacional en la que se encuentra, las estrategias que la persona establece frente a la violencia y las opciones que genuinamente posee en esa situación. También destacamos que la suspensión del juicio a prueba puede contribuir a potenciar la autonomía brindando herramientas protección y estableciendo reglas de conducta al agresor que se ajustan a los legítimos intereses de las víctimas. Lo importante no es establecer soluciones prefabricadas incapaces de distinguir lo individual de cada caso. Lo relevante es abordar su especificidad, advertir situaciones de vulnerabilidad si es que existieran, tratar de brindar herramientas a la mujer víctima para que pueda empoderarse y superarlas.

Pero el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la justicia requiere un compromiso por partes de las agencias públicas. Exige asumir un rol activo que garantice el acceso a la información previa, de establecer relaciones institucionales que puedan acompañar a la víctima, que brinden canales para que pueda expresarse, que se asuma seriamente lo expuesto en esa opinión y brinde una respuesta fundada a sus legítimos intereses. Asimismo, para que el instituto pueda producir efectos preventivos en la cadena de la violencia es necesario que existan controles serios y efectivos.

Es cierto que gran parte de lo que se sostiene respecto al alcance del derecho a ser oído no es patrimonio exclusivo de ese tipo de casos. De hecho, la ley 27.372 establece el derecho para todas las víctimas y no exclusivamente para los casos de violencia de género.

Y no habría ningún problema en extrapolar el análisis sobre la necesidad de garantizar el derecho al acceso a la información, de establecer relaciones institucionales y canales para que la parte damnificada pueda expresarse, de observar el deber de los operadores judiciales a dar una respuesta fundada y garantizar mecanismos de control. Sin embargo, el universo de casos aquí analizados se encuentra en una especial relación frente a la violencia por lo que el acceso a este derecho es especialmente relevante. Es que a diferencia de otros conflictos y de otros delitos, en estos casos no es extraordinario que subsista un vínculo entre agresor y ofendida (mantienen una relación de pareja, conviven, tienen relaciones en común, tienen hijos o hijas, se deben alimentos, etc.). De hecho, las estadísticas que analizamos ilustran esas situaciones. Por estos motivos, las “soluciones” para este tipo de conflictos se complejizan. Los legítimos intereses de las mujeres víctimas suelen contemplar otros puntos de vista y cuestiones que resolver.

Este trabajo intentó ser una contribución a la discusión. Partió de una reciente reforma que expresamente estableció la obligación de oír a la víctima antes de que se suspensa o extinga la acción penal (art. 5, inc. ‘k’, ley 27.372) y propuso una forma de interpretar su alcance que tuviera en miras el respeto de la autonomía relacional. Considero que las razones aquí expuestas son suficientes para asumir esta exegesis y transformar las prácticas judiciales en miras de garantizar el efectivo acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia.

6. Bibliografía

- Arduino, Ileana, *Mecanismos de simplificación alternativos al juicio y género en el proceso penal: redefinir la discusión desde la política criminal* en Di Corleto (comp.), “Género y justicia penal”, Didot, 1ra edición, Buenos Aires, 2017.
- Arduino, Ileana, *Violencias de género y el proceso penal: entre la promesa de la sanción y la gestión de los conflictos* en Herrera, Marisa, Fernández, Silvia y De La Torre, Natalia (dirección) “Tratado de géneros, derechos y justicia”, Tomo 1, Rubinzal-Culzoni, 1ra edición, Buenos Aires, 2020.

- Bergallo, Paola y Aluminé Moreno, *Hacia políticas judiciales de género*, Jusbaire, Buenos Aires, 2017.
- Binder, Alberto, *Elogio de la audiencia oral y otros ensayos*, Coordinación Editorial, 1ra edición, Monterrey, 2014.
- Bovino, Alberto, *La participación de la víctima en el proceso penal*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1998.
- Bovino, Alberto, Lopardo, Mauro y Rovatti, Pablo, *Suspensión del procedimiento a prueba*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2016.
- Braithwaite, Jhon y Pettit, Philip, *No sólo su merecido*, Siglo XXI, 1era edición, Buenos Aires, 2015, pág. 112.
- CELIV (UNTREF), *¿A quién y cómo se juzga en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires? Una radiografía de la Justicia Nacional en lo Criminal y Correccional*, Buenos Aires, 2017.
- Daich, Deborah, *Administración judicial penal de conflictos familiares. Entre la ‘suspensión del juicio a prueba’ y el ‘insulto moral’ en “Intersecoes”*, Contra Capa/UERJ, Rio de Janeiro, 2011.
- De Luca, Danilo, *Justicia actuarial en Argentina: un análisis a la luz de los informes de riesgo de la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación* en Zaffaroni, Eugenio R. (Dir.), “Revista de Derecho Penal y Criminología”, La Ley, Año VII, Nº 09, octubre, Buenos Aires, 2017.
- Devoto, Eleonora A., *Sobre la suspensión del juicio a prueba, las agresiones contra las mujeres y la sobreactuación del feminismo institucional* en Juliano, Mario y

Vitale, Gustavo (coord.), “Suspensión del proceso a prueba para delitos de género”, Hammurabi, 1ra edición, Buenos Aires, 2020.

- Di Corleto, Julieta, *Medidas alternativas a la prisión y violencia de género en “Género, sexualidades y derechos humanos”*, Revista Electrónica Semestral del Programa Mujeres, Género y Derechos Humanos Estrategias e iniciativas para el avance de los derechos humanos, Vol 1, No 2, 2013.
- Dirección General de Políticas de Género (MPF), *La violencia contra las mujeres en la justicia penal*, Buenos Aires, 2018.
- Dirección General de Políticas de Género (MPF), *La suspensión del proceso a prueba en casos de violencia de género*, Buenos Aires, 2020.
- Faerman, Romina, *Atención al contexto en casos de violencia de género: las decisiones de las mujeres en estos escenarios* en Álvarez Medina, Silvina y Bergallo, Paola (coord.), “Violencias contra las mujeres”, Didot, 1ra edición, Buenos Aires, 2020.
- Fellini, Zulita y Morales Deganut, Carolina, *Violencia contra las mujeres*, Hammurabi, 2da edición, Buenos Aires, 2019.
- Hopp, Cecilia M., *El cumplimiento de las obligaciones internacionales relacionadas con la violencia de género ¿Derogación tácita de la posibilidad de suspender el juicio a prueba?* en Ziffer, Patricia (directora), “Jurisprudencia de Casación Penal. Análisis de fallos”, n° 5, Hammurabi, Buenos Aires, 2012.
- Incardona, Cecilia y Hopp, Cecilia M., *Violencia de género y las trampas del poder punitivo: historia del fallo Góngora* en Piqué, María L. y Zysman Quirós, Diego (dir.), “Fallos de la CSJN 1”, Hammurabi, 1ra edición, Buenos Aires, 2021.

- INECIP, *Estudio exploratorio sobre prácticas del sistema de justicia en torno a casos de violencia de género en la justicia nacional de la Ciudad de Buenos Aires: Medidas de Protección y Gestión Alternativa a los Juicios Penales*, Buenos Aires, 2020.
- Instituto Nacional de las Mujeres, *Plan de igualdad de oportunidades y derechos*, Buenos Aires, 2018.
- Juliano, Mario A. y Ávila, Fernando, *La Convención de Belém do Pará y el patíbulo como paradigma para la solución de los conflictos sociales* en Juliano, Mario y Vitale, Gustavo (coord.), “Suspensión del proceso a prueba para delitos de género”, Hammurabi, 1ra edición, Buenos Aires, 2020.
- Larrauri, Elena, *Mujeres y sistema Penal*, BdeF, 1ra edición, Buenos Aires, 2008.
- Mauro Lopardo y Pablo Rovati, *Antes y después de Góngora* en Juliano, Mario y Vitale, Gustavo (coord.), “Suspensión del proceso a prueba para delitos de género”, Hammurabi, 1ra edición, Buenos Aires, 2020.
- MESECVI, *Tercer informe hemisférico sobre la implementación de la Convención de Belém do Pará: Prevención de la violencia contra las mujeres en las Américas: Caminos por recorrer*, Washington, 2017.
- Ministerio Público de la Defensa, *Discriminación de género en las sentencias judiciales*, 1ra edición, Buenos Aires, 2010.
- Ministerio Público de la Defensa, *Femicidio y debida diligencia: estándares internacionales y prácticas locales*, 1ra edición, Buenos Aires, 2015.
- Nino, Carlos, *Ética y derechos humanos*, Astrea, 2da edición, Buenos Aires, 1989.

- Pérez Manzano, Mercedes, *La caracterización del Femicidio de la pareja o expareja y los delitos de odio discriminatorio* en Álvarez Medina, Silvina y Bergallo, Paola (coord.), “Violencias contra las mujeres”, Didot, 1ra edición, Buenos Aires, 2020.
- Piqué, María Luisa, *Revictimización, acceso a la justicia y violencia institucional* en Di Corleto (comp.), “Género y justicia penal”, Didot, 1ra edición, Buenos Aires, 2017.
- Riego, Cristian y Santelices, Fernando, *Seguimiento de los Procesos de Reforma Judicial en América latina: Segundo Informe Comparativo* en “Revista Sistemas Judiciales n° 5”, Ediciones del Instituto, Buenos Aires 2003.
- Schneider, Elizabeth M., *Battered women and feminist lawmaking*, Yale University, Connecticut, 2002.
- Quiñones Allende, Gabriela y Quiñones, Rubén, *El fallo de la Corte Suprema en el caso Góngora y los derechos de las víctimas* en Juliano, Mario y Vitale, Gustavo (coord.), “Suspensión del proceso a prueba para delitos de género”, Hammurabi, 1ra edición, Buenos Aires, 2020.