

**La suspensión del juicio a prueba en casos de violencia de género  
Límites y condiciones para su concesión.  
A propósito del fallo “Góngora”<sup>1</sup>**

Julieta Di Corleto

## **I. Introducción**

En el último tiempo, Argentina, al igual que otros países de la región, ha sido escenario de diferentes debates en relación con la violencia de género. En estas discusiones, la premisa ha sido que la violencia sexista tiene su origen en la desigualdad de poder entre hombres y mujeres y que, con independencia de las particularidades de cualquier relación conflictiva, el germen de esta desigualdad se sitúa en el plano político, económico y social.<sup>2</sup>

En el campo del derecho penal, varias reformas legales tuvieron como objetivo revertir esta subordinación. En una primera instancia, se erradicaron las disposiciones expresamente discriminatorias, como el tipo penal de adulterio que establecía un doble parámetro para la valoración de la conducta del varón o la mujer; el bien jurídico protegido en los delitos contra la libertad sexual; o la supresión de la exención de responsabilidad para el violador que contraía matrimonio con la víctima. Con el mayor desarrollo de la teoría legal feminista y gracias a las acciones de incidencia de las organizaciones de mujeres, el Código

---

<sup>1</sup> Los argumentos que se desarrollan en este trabajo fueron presentados bajo perspectivas similares en el texto de mi autoría “Medidas alternativas a la prisión y violencia de género”, en *Género, Sexualidades y Derechos Humanos*, Revista Semestral del Programa Mujeres, Género y Derechos Humanos de la Universidad de Chile, Vol. 1, N° 2, 2013, disponible en [http://www.cdh.uchile.cl/media/redes/boletin/Revista\\_Nro2.pdf](http://www.cdh.uchile.cl/media/redes/boletin/Revista_Nro2.pdf). En la elaboración de este trabajo me he beneficiado de las críticas y comentarios de los asistentes al seminario de capacitación organizado por la Comisión sobre Temáticas de Género de la Defensoría General de la Nación, y de las conversaciones con Luis García, Raquel Asensio, Valeria Picco, Verónica Blanco, Mariano Fernández Valle, María L. Piqué, Alexis Alvarez Nakagawa, Rubén Alderete Lobo y Lisandro Sevillano.

<sup>2</sup> E. Bodelon, “La violencia contra las mujeres y el derecho no androcéntrico: pérdidas en la traducción jurídica del feminismo”, en P. Laurenzo, M.L. Maqueda, A. Rubio (coord), *Género, violencia y derecho*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2009, pp. 223 y ss.

Penal incorporó el delito de trata de personas y también tipos penales género-específicos, como el femicidio.<sup>3</sup>

En el último tiempo, como demuestra la decisión de la Corte Suprema en el caso "Góngora", el interés por el derecho represivo se ha propagado al rechazo de las medidas alternativas a la prisión en casos de violencia de género. Esta posición sostenida primero con argumentos contundentes por la Cámara Nacional de Casación Penal,<sup>4</sup> se ha afianzado al amparo del derecho internacional de los derechos humanos, desde donde se ha celebrado que estos mecanismos no sean aplicados cuando está en juego la integridad de las mujeres.<sup>5</sup>

Con su sentencia en el caso comentado, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reavivado el debate sobre la importancia de la respuesta penal en supuestos de violencia contra las mujeres. Por las características de su decisión, la Corte parece haber sentado un criterio categórico y general para todos los casos, situación que merece ser evaluada con detenimiento desde una perspectiva de género. La crítica a las medidas alternativas a la prisión debe ser elogiada en tanto pone en evidencia la inequidad de los sistemas de administración de justicia que mantienen impunes los crímenes contra las mujeres. Sin embargo, así como para la teoría legal feminista es importante impugnar las reglas pretendidamente neutrales que tienen un impacto diferencial en determinados colectivos, también es ineludible alertar sobre las dificultades de diseñar categorías específicas o excepciones que refuercen el pensamiento estereotipado respecto de las mujeres, más aún si no contribuyen a brindar una solución en el caso en concreto.<sup>6</sup>

Pensar el derecho penal con perspectiva de género exige mucho más que diseñar reglas categóricas susceptibles de ser aplicadas a una infinidad de supuestos, pero inidóneas para resolver conflictos en concreto. La relación de las mujeres con el derecho penal demanda una reflexión profunda sobre un tema complejo. Conocer el contexto y las particularidades de cada caso es esencial para dar una respuesta efectiva.

---

<sup>3</sup> AAVV, *Cuerpo y Derecho. Legislación y jurisprudencia en América Latina*, L. Cabal, J. Lemaitre y M. Roa (eds.), Bogotá, Editorial Temis, 2001; R. Villanueva Flores, "Tipificar el feminicidio: ¿la "huida" simplista al derecho penal?", en *Contribuciones al debate sobre la tipificación penal del feminicidio/femicidio*, S. Chiarotti, Lima, Cladem, 2011, pp. 147 y ss.

<sup>4</sup> CNCP, "Calle Aliaga s/ recurso de casación", rta. 30/11/2010; "Ortega, René Vicente s/recurso de casación", rta. 07/12/2010.

<sup>5</sup> CIDH, *Estándares jurídicos vinculados a la igualdad de género y a los derechos de las mujeres en el sistema interamericano de derechos humanos: desarrollo y aplicación*, OEA/Ser.L/V/II.143 Doc. 60, 2011.

<sup>6</sup> M. Minow, *Making All The Difference, Inclusion, Exclusion, and American Law*, New York, Cornell University Press, 1990; K. Bartlett, "Métodos jurídicos feministas", en *Métodos feministas en el derecho. Aproximaciones críticas a la jurisprudencia peruana*, M. Fernández y F. Morales (coords.), Lima, Palestra, 2011.

Para desarrollar mi argumento, el orden de mi presentación será el siguiente. En primer lugar, presentaré los hechos del caso "Góngora" y sintetizaré los argumentos esbozados por la Cámara Nacional de Casación Penal, el Procurador y la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Esta descripción es imprescindible, por un lado, en razón de que la Corte no enunció cuáles eran los hechos del caso en que fallaba, y por el otro, debido a la divergencia de criterio entre la Corte y la máxima representación del Ministerio Público Fiscal en este caso. En segundo lugar, contrastaré esta decisión que restringe la posibilidad de acceder a la suspensión del proceso a prueba con los fallos "Acosta" y "Norverto", en los que la Corte Suprema de Justicia de la Nación optó por una interpretación amplia para la concesión de este instituto. A continuación, en la sección tercera haré mención a los aportes de la teoría legal feminista a la práctica jurídico penal. Este apartado permitirá comprender las razones por las cuales se ha respaldado e incluso incentivado la intervención del derecho penal en temas de género. En cuarto lugar, expondré las tensiones presentes entre las demandas de mayor criminalización y los postulados de los feminismos. Finalmente, ensayaré algunas pautas para reflexionar en qué supuestos y bajo qué condiciones sería factible promover medidas alternativas a la prisión en casos de violencia contra las mujeres.

## **II. Hechos y trámite procesal del caso "Góngora"**

La resolución de la Corte Suprema de Justicia de la Nación no presenta una descripción de los hechos que fueron objeto del proceso, y estos datos tampoco surgen de la resolución de la Cámara Nacional de Casación Penal donde sólo se mencionó que la conducta endilgada a Gabriel Arnaldo Góngora resultaba constitutiva de dos hechos de abuso sexual simple, uno consumado y otro tentado.

De acuerdo con el requerimiento de elevación a juicio obrante en el expediente, al Sr. Góngora se le imputó el hecho ocurrido el 18 de diciembre de 2008, consistente en haberle tocado los pechos a una mujer que transitaba por las calles del Barrio de Palermo de la Ciudad de Buenos Aires. Momentos después, al seguir su camino, Góngora se habría topado con otra mujer a quien habría intentado tocarle la vagina, luego de lo cual fue detenido por el personal policial anoticiado de la comisión de estos delitos.

Una vez radicado el expediente en el Tribunal Oral en lo Criminal, la defensa de Gabriel Arnaldo Góngora solicitó la suspensión del juicio a prueba, medida que fue rechazada con el argumento de que la negativa fiscal centrada en cuestiones de política criminal limitaba la jurisdicción. Por su parte, el agente fiscal se opuso a la concesión del instituto invocando la obligación de cumplir con los mandatos de la Convención de Belém do Pará y la necesidad de que se impusiera una pena de efectivo cumplimiento.

Interpuesto el recurso de casación, el 16 de marzo de 2012, la Cámara Federal de Casación Penal resolvió que la suspensión del juicio a prueba había sido erróneamente denegada. Para resolver en este sentido, la mayoría de la Sala argumentó, en primer lugar, que la oposición del fiscal no era vinculante. Sobre este punto, hizo referencia al precedente "Soto García, José María s/ recurso de casación", en el cual, con un criterio diferente al sentado en el fallo plenario "Kosuta", la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal consideró que la opinión del fiscal no puede ser obligatoria para el juzgador ya que ello no se adecua a la defensa de los derechos individuales. En este sentido se argumentó que si el fiscal se opone a la suspensión, la decisión debe quedar en manos del órgano judicial quien, en caso de concurrir las condiciones de admisibilidad legal, debe ordenar la suspensión del proceso. Para este supuesto en concreto, la Cámara estimó que el fiscal no había brindado razones suficientes o fundadas por las que, teniendo en cuenta las características del hecho y las condiciones personales del imputado, correspondía imponer una sanción de efectivo cumplimiento, por lo que atenderse a argumentos generales sobre política criminal podía transgredir el artículo 16 de la Constitución Nacional. En segundo término, la Cámara consideró que incluso a la luz de las obligaciones internacionales, el objetivo final de la pena privativa de la libertad es la resocialización, por lo que la concesión de la suspensión del juicio a prueba tiene el potencial de alcanzar el mismo objetivo sin los efectos estigmatizantes de la prisión. Finalmente, para la Cámara, la decisión del Tribunal Oral en lo Criminal no se ajustaba a la interpretación realizada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Acosta" en el que se imponía una interpretación amplia del instituto en cuestión.

Llegado el caso a la Corte Suprema de Justicia, en su dictamen del 5 de diciembre de 2012, el representante de la Procuración General de la Nación avaló la existencia de una cuestión federal en relación con la aplicación de la *probation*. Para el Ministerio Público el consentimiento del fiscal es un requisito indispensable para la procedencia del instituto para evaluar requisitos objetivos y subjetivos. En este sentido, el Procurador aceptó la interpretación de la Cámara Nacional de Casación Penal en el plenario "Kosuta", del 17 de agosto de 1999, el cual, entre otras interpretaciones restrictivas, sostenía que la opinión del fiscal era vinculante, así como también la validez. Si bien para la Corte Suprema el apartamiento de lo dispuesto en la jurisprudencia plenaria no es materia de recurso extraordinario, sí corresponde hacer lugar al recurso cuando la sentencia no contiene una fundamentación acorde con la índole y complejidad de las cuestiones debatidas. Por otra parte, el Procurador cuestionó el argumento sobre la finalidad de la pena por considerarlo contrario a la previsión legal que excluye la suspensión del juicio a prueba para funcionarios públicos y a las obligaciones internacionales emanadas de la Convención de Belém do Pará las cuales, según el criterio fiscal, obligan a constatar el alcance de las conductas constitutivas de violencia de género y a determinar la responsabilidad de sus autores.

El 23 de abril de 2013, la Corte Suprema de Justicia de la Nación hizo lugar al recurso extraordinario interpuesto por el Ministerio Público Fiscal y revocó la sentencia de la Cámara Nacional de Casación Penal. Según el criterio del máximo tribunal, los jueces soslayaron que la principal consecuencia de la suspensión del proceso a prueba es evitar la realización del debate y que ello comprometería la responsabilidad internacional de acuerdo con los mandatos de la Convención de Belém do Pará. Para la Corte, la razón principal por la cual en estos supuestos no corresponde hacer lugar a la *probation* es que el artículo 7 inc. f de la Convención de Belém do Pará establece la necesidad de organizar un “procedimiento legal justo y eficaz para la mujer” que incluya “un juicio oportuno”. En este sentido, el término “juicio” se correspondería con el incluido en los ordenamientos procesales penales que alude a la etapa en la que se define la culpabilidad o inocencia del imputado. Adicionalmente, esta interpretación resultaría compatible con la posibilidad de otorgarle a la víctima el “acceso efectivo” al proceso, en pos de hacer valer su pretensión sancionatoria. En palabras de la Corte: “prescindir en el *sub-lite* de la sustanciación del debate implicaría contrariar una de las obligaciones que asumió el Estado al aprobar la Convención de Belém do Pará para cumplir con los deberes de prevenir, investigar y sancionar sucesos como los aquí considerados”. Por lo último, la Corte se opuso a la reparación ofrecida a la víctima en el marco de la suspensión del proceso a prueba fuera concebida como parte del resarcimiento o reparación del daño, tal como es contemplado en el instrumento internacional.

### III. La suspensión del proceso a prueba en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

Las medidas alternativas a la prisión tienen como objetivo declarado evitar la imposición efectiva de una pena privativa de la libertad y todas sus consecuencias. En sus diferentes variantes, éstas no eximen al supuesto autor de cualquier obligación, ya que conllevan el cumplimiento de medidas coactivas y de reparación.<sup>7</sup> En nuestro régimen normativo, el mecanismo que habilita al imputado a sortear una pena de prisión efectiva es la suspensión del proceso a prueba.

---

<sup>7</sup> Las medidas alternativas a la prisión han sido validadas por diversos instrumentos internacionales. Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio) comprometen a los estados a proporcionar otras opciones sancionatorias. En el mismo sentido, las Directrices sobre la función de los fiscales, la Declaración sobre Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder, el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión y los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados, reservan la pena de prisión para los casos más graves y promueven otras sanciones para los delitos de escasa entidad.

Tal como está regulado, este instituto ha sido objeto de las más diversas interpretaciones vinculadas a su alcance y a los requisitos para su otorgamiento. Por un lado, se sostuvo que la *probation* sólo puede concederse en supuestos en los que correspondería una pena no mayor a los tres años de prisión; por otro lado, que también es viable cuando se trata de delitos en los que puede recaer una condena de ejecución condicional; y adicionalmente, que el artículo 76 bis, CPN contiene dos supuestos: 1) para delitos correccionales aun cuando no pueda imponerse una pena en suspenso; y 2) en casos de delitos en los que pueda recaer una condena de ejecución condicional.<sup>8</sup>

Según cuál sea la interpretación del instituto se requerirá que en todos los casos o sólo en algunos supuestos se obtenga el dictamen favorable del fiscal y el ofrecimiento de una reparación por parte de la víctima. De todas maneras, sí existe acuerdo en punto a que si el imputado cumple la totalidad de las reglas de conducta y el trabajo comunitario eventualmente impuesto por el juez, transcurrido el plazo sin que haya cometido un nuevo delito, la acción se extingue y el beneficiado no tiene registro penal alguno.

A pesar de las múltiples interpretaciones sobre este instituto, la Corte Suprema recién tuvo oportunidad de expedirse sobre su alcance en el fallo “Acosta” del 23 de abril de 2008 en el que se apartó de uno de los aspectos de la doctrina sentada en el plenario “Kosuta”. En esa oportunidad estableció que, ante las imperfecciones del texto del artículo 76 bis, CPN, corresponde desechar la tesis que restringe la *probation* a delitos correccionales. En palabras de la Corte: “...el criterio que limita el alcance del beneficio previsto en el art. 76 bis a los delitos que tienen prevista una pena de reclusión o prisión cuyo máximo no supere los tres años se funda en una exégesis irrazonable de la norma que no armoniza con los principios enumerados, toda vez que consagra una interpretación extensiva de la punibilidad que niega un derecho que la propia ley reconoce, otorgando una indebida preeminencia a sus dos primeros párrafos sobre el cuarto al que deja totalmente inoperante”.<sup>9</sup>

A la decisión en “Acosta” cabe sumar los fallos “Lorenzo”<sup>10</sup> y “Norverto”<sup>11</sup> del mismo tribunal, ambos dictados el mismo día. En particular a partir de “Norverto” parte de la doctrina y la jurisprudencia ha considerado que la interpretación que se

---

<sup>8</sup> Sobre todas las interpretaciones posibles en torno al alcance del artículo 76 bis, CPN cf. A. Bovino, *La suspensión del procedimiento penal a prueba en el Código Penal Argentino*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2001; G. Vitale, *Suspensión del proceso penal a prueba*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1996.

<sup>9</sup> Cf. CSJN, “Acosta, Alejandro Esteban s/ infracción art. 14, 1º párrafo ley 23.737”, del 23 de abril de 2008.

<sup>10</sup> Cf. CSJN, “Lorenzo, Amalia s/ inf. Art. 292 del Código Penal” del 23 de abril de 2008.

<sup>11</sup> Cf. CSJN, “Norverto, Jorge Braulio s/inf. Art. 302 del CP” del 23 de abril de 2008.

impone es aquella que no contempla como obstáculo a la procedencia de la suspensión del proceso a prueba que la pena a imponer sea la de inhabilitación.<sup>12</sup>

Estas decisiones han permitido a la doctrina y jurisprudencia, y sobre todo a la defensa, sostener que el instituto de la suspensión del juicio a prueba no se trata de una facultad reglada del Ministerio Público Fiscal, ni una potestad del juzgador, sino lisa y llanamente de un derecho del imputado. Por ello, con una postura favorable al imputado se ha reclamado que el principio *pro persona* invocado por el Máximo Tribunal en su decisión "Acosta" sea aplicado también a otros aspectos de la regulación normativa del instituto, incluida la oposición del fiscal a la concesión del beneficio y a las razones que deben sustentarla.<sup>13</sup> En este sentido, la interpretación más restrictiva posible sobre las facultades del Ministerio Público Fiscal para oponerse a la *probation* es aquella que sostiene que sólo puede negarse cuando argumenta sobre la imposibilidad de imponer una condena de ejecución condicional.<sup>14</sup>

Ahora bien, si se contrasta la doctrina de los fallos "Acosta", "Norverto" y "Lorenzo", se advierte que el fallo "Góngora" limita las anteriores interpretaciones sobre la amplitud con la que debe aplicarse la suspensión del juicio a prueba. Para la Corte, la restricción de la *probation* en supuestos de violencia de género contra las mujeres ya no resulta irrazonable en tanto "niega un derecho que la propia ley reconoce", sino que, por el contrario, resultaría contrario a compromisos internacionales hacer lugar a este mecanismo alternativo en los supuestos contemplados por la Convención de Belém do Pará.<sup>15</sup>

Esta mirada restrictiva para la suspensión del juicio a prueba en casos de violencia de género es compatible con los postulados de la teoría legal feminista; en particular con aquellos que hacen hincapié en la discriminación de las mujeres, como lo sostienen la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención de Belém do Pará, instrumentos que han influido en la forma en la que se interpreta la violencia de género en el marco del proceso penal.

---

<sup>12</sup> En contra de esta posición, Ariel Yapur, "En torno a ciertos equívocos derivados de la jurisprudencia de la CSJN en materia de suspensión del juicio a prueba", en *Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, Vol 14, Buenos Aires, Ed.Hammurabi, 2013, p. 64.

<sup>13</sup> Cf. Fernando Díaz Cantón, "Acerca de una derivación posible de la aplicación del principio *pro homine* en el fallo "Acosta" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en *Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, Vol 6, Buenos Aires, Ed.Hammurabi, 2010, p. 187.

<sup>14</sup> Cf. Díaz Cantón, con cita de Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal in re "Guzmán, José Alberto s/suspensión del proceso a prueba", Causa 17.328, Reg. 18.563, del 10.4.2001.

<sup>15</sup> Adviértase que la Convención de Belém do Pará no atiende todos los supuestos de violencia de género (por ejemplo, la ejercida contra a lesbianas, gays, bisexuales y personas transgénero), sino que sólo se refiere a la violencia contra las mujeres.

#### IV. La teoría legal feminista y la práctica jurídico-penal

Uno de los grandes desafíos de la teoría legal feminista ha sido abrir un espacio de discusión con el derecho penal, una rama especialmente sometida al dominio masculino. Entre las especificidades de esta relación está el género de sus actores, y la sensibilidad de la materia: el derecho penal está mayormente volcado al tratamiento de asuntos "masculinos" con perspectivas "masculinas"; y el feminismo debe adaptar estas normas y prácticas al tratamiento de víctimas que generalmente han quedado fuera del marco de consideración.<sup>16</sup>

Como parte de este intercambio, la teoría legal feminista ha cuestionado la supuesta predictibilidad, certeza y firmeza de las normas penales, así como también la falta de consideración del punto de vista de los excluidos.<sup>17</sup> Las cláusulas que eximían de pena al agresor que se casaba con la víctima de la violación sexual o el antiguo reconocimiento al derecho de corrección de los maridos son ejemplos paradigmáticos del sesgo de género en la legislación penal.

A través de la "pregunta de la mujer", la teoría legal feminista también ha colocado en el centro de todas las indagaciones a las múltiples experiencias de las mujeres. Este método pretende develar la divergencia entre la ley y su aplicación, teniendo en cuenta la heterogeneidad del grupo.<sup>18</sup> La pregunta de la mujer expone cómo el derecho penal, en forma silenciosa y sin justificación alguna, ha encubierto la perspectiva de las mujeres con todas sus diferencias:<sup>19</sup> el resultado de este examen es que el poder punitivo del estado es inequitativo e ineficaz en la protección de los derechos de las mujeres.

Como estrategia para denunciar esta ineficacia, con la intención de revertir la creencia de que la violencia de género es un asunto privado, desde la teoría legal feminista se ha reclamado una mayor intervención penal. Dado que el maltrato sexista refuerza y legitima la discriminación, la pena se concibe como un instrumento a través del cual sancionar las conductas de quienes actúan en un ambiente cultural que amplifica los perjuicios para las víctimas. La sanción penal envía un mensaje a la sociedad sobre la importancia de proteger a grupos históricamente desaventajados. Por ello, la razón principal por la cual las feministas forjaron una alianza con el derecho penal fue la necesidad de que la sociedad en general y los operadores de justicia en particular asumieran que la violencia contra las mujeres era un conflicto que merecía una atención

---

<sup>16</sup> S. Schulhofer, "Feminist Challenge in Criminal Law", 143 *University of Pennsylvania Law Review*, 1995, p. 2151.

<sup>17</sup> K.T. Bartlett, *ob. cit.*, pp. 24 y ss.

<sup>18</sup> K.T. Bartlett, *ob. cit.*, p. 29 y ss.

<sup>19</sup> K.T. Bartlett, *ob. cit.*, pp. 31 y ss.



preponderante. En consecuencia, además de reclamar la equiparación de las normas legales que contemplaban los derechos de los varones, los feminismos exigieron el reconocimiento de ciertos derechos específicos que derivan de las características y vivencias particulares de las mujeres, por ejemplo, en materia de violencia.

La sexualización de la respuesta punitiva a través de la tipificación de delitos como el femicidio o la prohibición de los mecanismos alternativos a la prisión en supuestos de violencia de género ha permitido señalar que estas conductas forman parte de un fenómeno social distinto, que requiere una respuesta diferenciada. Las normas diferenciales dan cuenta de que ciertas acciones son más graves porque son la expresión de una desigualdad o de una situación de abuso de poder en la que se encuentran muchas mujeres. No se trata de una acción afirmativa, sino que constituye un mecanismo de aplicación directa (no temporal) que incorpora al principio de igualdad y no discriminación como parte del objeto de protección de la norma penal. Con estos argumentos se desafía a quienes sostienen que se trata de un derecho penal de autor -en la medida en que son normas que se aplican solo a los hombres- y se afirma que es una diferencia de trato razonable para alcanzar una igualdad sustancial de las mujeres en esta materia. El argumento principal es que la inclusión del factor “género” en la formulación de las reglas jurídicas, en contraste con la utilización de normas neutrales, tiene consecuencias importantes en la vigencia de los derechos de las mujeres.<sup>20</sup>

Haciéndose eco de las denuncias sobre la dificultad para acceder a la justicia por parte de las mujeres maltratadas, el derecho internacional de los derechos humanos también cuestionó la distancia entre los principios legales y su aplicación en la práctica cotidiana, en parte como consecuencia de los términos neutrales utilizados por la legislación o por la ausencia de normas específicamente destinadas a aprehender las particularidades de las experiencias femeninas. La interpretación de la obligación del estado de garantizar los derechos sin discriminación es la que ha permitido fundar la constitucionalidad de las normas penales específicas a favor de las mujeres en materia de violencia de género.<sup>21</sup>

En el sistema interamericano, el camino en la dirección señalada fue iniciado por el caso emblemático de *María da Penha vs. Brasil*, en el cual la Comisión hizo

---

<sup>20</sup> P. Toledo, *Feminicidio*, México, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2009.

<sup>21</sup> Los tribunales constitucionales de Costa Rica y España ya se han expedido a favor de estas normas. Al respecto, cf. P. Toledo, *ob. cit.* En el caso de España se ha establecido que el trato desigual no es discriminatorio pues tiene una finalidad concreta y legítima, articulada a través de un medio consistente y proporcionado con dicha finalidad. Cf. Tribunal Constitucional de España, Sentencia 59/2008, del 14 de mayo de 2008, Cuestión de Inconstitucionalidad del Artículo 153.1 del Código Penal (en su redacción vigente, resultante de la Ley Orgánica 1/2004 del 28 de diciembre).

responsable al estado por la impunidad frente a la violencia sufrida por la víctima en manos de su ex pareja. Para la Comisión, dicha situación era parte de un patrón sistemático de ineffectividad judicial que no sólo violaba la obligación de procesar y condenar, sino también la de prevenir estas prácticas degradantes.<sup>22</sup>

Esta línea jurisprudencial fue profundizada en los casos *Penal Castro Castro vs. Perú*, *Fernández Ortega vs. México*, *Rosendo Cantú vs. México* y *Campo Algodonero vs. México*.<sup>23</sup> En estos precedentes la Corte Interamericana reafirmó la importancia de evitar la impunidad en crímenes de género pues de esta forma se "envía el mensaje de que la violencia contra la mujer es tolerada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad en las mujeres, así como una persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de justicia".<sup>24</sup> Desarrollando la teoría de la "obligación procesal", el Tribunal Interamericano reforzó el rol del derecho penal al establecer que el estado tiene la obligación de iniciar una investigación oficial cuando se trata de una mujer que sufre una muerte, maltrato o afectación a su libertad personal en un contexto general de violencia contra las mujeres. Finalmente, a la par de brindar lineamientos precisos sobre los estándares de debida diligencia, la Corte determinó que "la falla del Estado de proteger a las mujeres contra la violencia doméstica viola el derecho de ellas a igual protección de la ley".<sup>25</sup>

De acuerdo con esta formulación, resulta discriminatorio que el estado avale una norma o una práctica judicial que evite el castigo de la violencia de género, como ser la aplicación desproporcionada de la suspensión del juicio a prueba. El fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en "Góngora" podría inscribirse en esta línea de pensamiento, aunque sus argumentos no permiten ilustrar esta problemática. La fundamentación parece haberse construido sobre los razonamientos de la Cámara Nacional de Casación en los casos "Ortega" y "Calle Aliaga" en los que se denegaron medidas alternativas en casos de abuso sexual simple.<sup>26</sup> En el primer expediente estaba involucrado un extraño, quien en la vía

---

<sup>22</sup> CIDH, Informe 54/01, "Maria Da Penha Maia Fernández. Brasil", del 16 de abril de 2001, p. 56.

<sup>23</sup> Corte IDH, "Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas", Sentencia de 25 de noviembre de 2006, Serie C No. 160; "Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas", Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215; "Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas", Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216; "Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas", Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205.

<sup>24</sup> Corte IDH, "Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas", Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 400.

<sup>25</sup> Corte IDH, "Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas", Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 396.

<sup>26</sup> La CIDH también celebró el dictado de estas decisiones. En su informe "Estándares jurídicos vinculados a la igualdad de género y a los derechos de las mujeres en el sistema interamericano de

pública, por vías de hecho, de manera sorpresiva, tocó los pechos de la víctima por sobre su ropa. En el segundo, una niña de 3 años sufrió lesiones de carácter grave (entre otras, quemaduras producidas por cigarrillos y hematomas) por parte del concubino de su progenitora.

En ambas sentencias, la Cámara Nacional de Casación Penal sostuvo que la Convención de Belém do Pará obliga a los estados a prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, por lo que en esos casos "ni el legislador, ni las autoridades competentes para la persecución penal, gozan de discreción en la decisión acerca de la promoción o continuación de la persecución penal". En esa línea, se sostuvo que la suspensión del juicio a prueba obsta a la efectiva dilucidación o persecución de hechos delictivos, por lo que su concesión atenta contra la respuesta penal exigida por la Convención.

El rechazo a las soluciones alternativas a la prisión resulta comprensible a la luz de la relación de la teoría legal feminista con el derecho penal, y las dificultades que han existido para hacer visible la violencia de género. Para un colectivo históricamente subordinado, la interpretación de la Convención de Belém do Pará en el sentido de que obliga a la investigación y sanción representa la posibilidad de que las medidas alternativas no constituyan el recurso legal para la desprotección de las mujeres. Sin embargo, la profundización de una agenda centrada en el derecho penal no está exenta de problemas que inciden en la efectividad de la respuesta que se busca, por lo que sería interesante reflexionar sobre la necesidad de imponer una regla tajante como lo hizo la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Góngora".

## V. Entre lo legítimo y lo ineficaz: paradojas del uso del poder punitivo

La propagación de la criminalización pone en evidencia las posiciones de ventaja y desventaja, de fuerza y vulnerabilidad, y también de inclusión y exclusión. Sin embargo, para el caso de las mujeres, este reparto de poder no es prístino pues la penalización de una conducta no sólo no revierte la desigualdad estructural, sino que tampoco uniforma las diferentes variables sociales que cada mujer porta.<sup>27</sup> En este sentido, más allá de que se puede reivindicar el uso de la sanción privativa de la libertad, existen argumentos políticos y pragmáticos que impugnan su utilización para cualquier supuesto de violencia de género.

En primer lugar, es sabido que la criminalización transforma los significados que la teoría legal feminista pretende dar a la violencia. Con su lógica adversarial, el

---

derechos humanos: desarrollo y aplicación", la Comisión Interamericana avaló el rechazo a las medidas alternativas para supuestos de violencia de género.

<sup>27</sup> A. Baratta, "El paradigma de género. De la cuestión criminal a la cuestión humana", en *Las trampas del poder punitivo*, Buenos Aires, Biblos, 2000, p. 57.

juicio penal vacía de contenido a la política feminista en tanto convierte un conflicto social en un asunto interpersonal.<sup>28</sup> 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.<sup>29</sup> Adicionalmente, la mujer que sufre una desigualdad social pierde su protagonismo al ser desplazada por la mujer víctima de violencia a quien fácilmente le asignan falsos estereotipos que limitan su suerte en el proceso.<sup>30</sup>

En segundo término, la penalización extrema no ha tenido buenos resultados en todas las latitudes. Las políticas que promueven la persecución penal de oficio en cualquier supuesto tienen consecuencias perjudiciales para muchas mujeres a quienes el sistema se les vuelve en contra. Como su nombre lo indica, el ciclo de la violencia es un proceso gradual plagado de sentimientos ambivalentes. Una mujer estará en condiciones de denunciar a su agresor cuando logre desnaturalizar la violencia, pero eso no significa que le será fácil confiar en personas extrañas o que transitará el procedimiento sin contradicciones. El abandono de una relación violenta no es un proceso sencillo: sin contar los casos de dependencia emocional, cuando hay hijos en común o cuando la mujer carece de autosuficiencia económica, realizar una denuncia y mantenerla hasta la imposición de una pena privativa de la libertad puede ser especialmente difícil sin una red de contención económica y emocional. De allí que sean frecuentes los supuestos en los que la mujer retira la denuncia o expresa su voluntad de no asistir al juicio, con la consecuente amenaza de una sanción penal por desobediencia o falso testimonio.<sup>31</sup>

A ello se suma que los estudios empíricos sobre esta política son equívocos. En los Estados Unidos de América, después de la rápida y acrítica aceptación del Experimento de Minneapolis, por el cual se fomentaron las medidas de arresto obligatorio, otros estudios establecieron que la prisión no auguraba un resultado preventivo a largo plazo sino que, por el contrario, podía tener un efecto de "escalada".<sup>32</sup> Ello sin perjuicio de que una pretendida respuesta punitiva más contundente puede amplificar el sesgo de género en el archivo de las denuncias, o incluso afectar la voluntad de las mujeres de denunciarla cuando es seguro que la reacción estatal será la pena privativa de la libertad. Si finalmente el hecho se denuncia, el problema se desencadena cuando la víctima se niega a ratificar la

---

<sup>28</sup> E. Bodelon, "La violencia contra las mujeres y el derecho no androcéntrico: pérdidas en la traducción jurídica del feminismo", en *Género, violencia y derecho* (P. Laurenzo, M.L. Maqueda y A. Rubio (coord.)), Buenos Aires, Aires, Editores del Puerto, 2009, pp. 231 y ss.

<sup>29</sup> T. Pitch, *Responsabilidades Limitadas. Actores, Conflictos y Justicia Penal*, Buenos Aires, Editorial Ad-hoc, 2003, p. 136.

<sup>30</sup> E. Bodelon, *ob. cit.*, pp. 231 y ss.

<sup>31</sup> E. Larrauri, *Criminología crítica y violencia de género*, Madrid, Editorial Trotta, 2007, p. 79 y ss.

<sup>32</sup> S. Schulhofer, *ob. cit.*, p 2151.

denuncia o a declarar en un juicio y el derecho penal no ofrece otra respuesta que la impunidad para el autor y la desconfianza hacia la víctima.<sup>33</sup>

Por último, si bien es cierto que los maltratos son todos "violencia de género", éstos pueden variar en su intensidad. Esta afirmación no pretende reconocer diferentes causas y menos aún fragmentar la violencia sexista. Por el contrario, apunta a reflexionar sobre los diferentes tipos de violencia sin banalizarla, y a establecer una sanción proporcionada a la severidad de la conducta. El uso sistemático de la violencia, las amenazas y otras tácticas utilizadas para ejercer el poder, atemorizar y controlar son una de las formas más extremas del maltrato. Por otra parte, la heterogeneidad de las víctimas y la diversidad de sus contextos exigen que se contemplen otras formas de discriminación, como las desventajas económicas, la edad, la situación migratoria o una discapacidad. Así, una solución dicotómica por el castigo o la impunidad no podrá resolver situaciones que siempre tienen diversos matices.

En síntesis estos argumentos que unen la teoría con la práctica feminista alertan sobre los desafíos de considerar sólo una respuesta a favor o en contra del castigo, como la implícita en el caso "Góngora" respecto a la prohibición de suspender el juicio a prueba en casos de violencia de género. Las respuestas punitivas, tradicionalmente patriarcales, no fueron concebidas con conocimiento de las implicancias de la violencia de género, por lo que previo a elaborar una regla tajante es necesario analizar la multiplicidad de los intereses en juego.

#### **IV. La suspensión del juicio a prueba con perspectiva de género**

Así como la utilización de mecanismos alternativos a la prisión en todos los casos de violencia de género puede resultar discriminatoria, la prohibición de otorgarlo para cualquier supuesto, tal como se sugiere en el caso "Góngora", puede ser arbitraria. Si el objetivo principal es proteger a la mujer maltratada, la respuesta a la violencia sexista debe evitar soluciones unitarias y uniformes lejanas a las particularidades de cada caso.<sup>34</sup>

La Convención de Belém do Pará insta a los Estados a prevenir, investigar y sancionar la violencia de género, pero no exige que todo supuesto de violencia reciba una pena privativa de la libertad luego de un juicio. De hecho, no parece razonable que la expresión "juicio" contenida en el artículo 7 f de la Convención haga alusión a un debate penal en sentido estricto, pues ello no sería compatible

---

<sup>33</sup> E. Larrauri, "Cinco tópicos sobre las mujeres víctimas de violencia y algunas respuestas del feminismo oficial", en *Género, violencia y derecho*, ob. cit., p. 255.

<sup>34</sup> La metodología feminista considera inadecuado un método que exija que todas las decisiones que se tomen sean a favor de las demandantes mujeres. Sobre la arbitrariedad de esta medida, cf, K.T. Bartlett, ob. cit., p. 47.

con la existencia de cualquier otro “procedimiento legal justo y eficaz para la mujer” también mencionado en la norma en cuestión. Un proceso civil, laboral y administrativo puede integrar el catálogo de soluciones a la violencia de género, y no siempre tendrá como centro la realización de un juicio oral o la averiguación de la verdad material.

Adicionalmente, la finalidad principal de este tratado es adoptar las medidas necesarias para garantizar una prevención efectiva. Si el objetivo excluyente de la Convención fuera el castigo penal, las conductas de los consumidores de pornografía, de los clientes de la prostitución o de los acosadores sexuales en el trabajo también deberían tener recepción en el catálogo de prohibiciones del derecho penal. Sin embargo, la Convención no avanza sobre los márgenes de discrecionalidad que le caben a los estados para regular las acciones u omisiones que deben criminalizar. 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 parece razonable argumentar, como lo hace la Corte, 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. Una limitación de estas características es similar al establecimiento de los obstáculos generales a los regímenes excarcelatorios, restricción que fue vedada en el sistema interamericano de derechos humanos.<sup>35</sup> En consecuencia, la denegación de estas medidas alternativas a la prisión también puede resultar discriminatoria si esa decisión no persigue un objetivo legítimo, resulta innecesaria o desproporcionada para las circunstancias del caso.<sup>36</sup>

De acuerdo con el catálogo de delitos de nuestro Código Penal, varias situaciones de violencia de género podrían ser resueltas a través del instituto previsto en el artículo 76 bis, CPN. Sin embargo, su utilización en forma desproporcionada importará la misma vulneración a la garantía contra no discriminación denunciada ante el sistema interamericano de derechos humanos. Si los casos de violencia de género están sobrerrepresentados en las estadísticas sobre mecanismos que permiten sortear el cumplimiento efectivo de la pena privativa de la libertad, éstos desvirtuarán el capital simbólico del derecho penal. En este sentido, si un

---

<sup>35</sup> Corte IDH, “Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo”, Sentencia de 12 de noviembre de 1997, Serie C No. 35.

<sup>36</sup> Con similares argumentos, cf. Tribunal Oral Criminal N° 17 Buenos Aires, Causa 4011, rta. el 13 de mayo de 2013; y el trabajo de M. Lopardo y P. Rovatti, “Violencia de género y suspensión del juicio a prueba. Contra los avances de la demagogia punitivista”, en *Revista La Ley Online*, 2013.

determinado colectivo está expuesto a un riesgo especial de sufrir violencia, resultaría legítimo impedir que se apliquen medidas alternativas al encierro, de la misma manera que también es legítimo prever penas diferenciadas: a la luz de las dificultades de las mujeres para hacer valer sus derechos en la justicia penal y en función de las especificidades del ciclo de la violencia, la concesión de medidas alternativas a la prisión es problemática.

Sin embargo, una regla que las deniegue en cualquier supuesto tampoco permite sortear todos los obstáculos que enfrentan las mujeres cuando denuncian los delitos que las damnifican. Correctamente interpretada, teniendo como parámetro la gravedad del hecho atribuido y la situación personal de la víctima, la suspensión del juicio a prueba puede constituir una vía para prevenir eficazmente la violencia futura y reparar en forma adecuada a la víctima.

#### *IV.a. La gravedad del hecho imputado*

El artículo 76 bis, CPN establece un criterio específico respecto del marco punitivo del delito para el cual resulta aplicable. A su vez, a través del examen fiscal que impone la legislación, la norma habilita una evaluación de las características del hecho y sus motivaciones, criterios que permiten proyectar una respuesta sensible a la problemática de género.

Teniendo en cuenta las características del ciclo de la violencia, y tomando en cuenta que la Convención de Belém do Pará impone a los estados un esfuerzo adicional en su prevención, es posible afirmar que cuanto más grave sea el delito, más grande será el riesgo de reiteración del ataque, y por tanto, mayor debe ser el interés del estado en continuar la investigación, con independencia de la voluntad de la víctima.<sup>37</sup>

Con este mismo criterio, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos tuvo oportunidad de resolver un caso en el que se cuestionaron las facultades discrecionales de las autoridades públicas para continuar una investigación de violencia doméstica. La petición fue presentada por Nahide Opuz quien, junto con su madre, durante años sufrió el maltrato de su marido. Si bien ambas realizaron varias denuncias para detener la violencia, éstas no prosperaron porque las retiraban en razón de recibir amenazas o por decisión de las autoridades. La última de estas denuncias fue realizada por la madre de la Sra. Opuz, pero la fiscalía sólo llamó a prestar declaración al agresor; y aproximadamente dos semanas después, éste la asesinó.<sup>38</sup>

---

<sup>37</sup> Cf. TEDH, *Opuz v. Turkey*. App. No. 33401/02, Sentencia de 9 de junio de 2009, párr. 139.

<sup>38</sup> Cf. TEDH, *Opuz v. Turkey*. App. No. 33401/02, Sentencia de 9 de junio de 2009, párr. 139.

En el caso *Opuz v. Turkey* el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró que el estado había violado la obligación de proteger a la mujer respecto de la violencia doméstica. Tras analizar la regulación y práctica de los países de su región, estableció algunos lineamientos sobre la discrecionalidad de la acción en estos supuestos. Para el Tribunal, las pautas a tener en cuenta para decidir si acusar o no son: la gravedad del delito, si los daños padecidos son físicos o psicológicos, si el acusado usó un arma, si el acusado amenazó a la mujer luego del ataque, si el acusado había planificado la agresión, los efectos del ataque respecto de algún niño que viviera en el hogar, la probabilidad de que el acusado vuelva a delinquir, la amenaza constante a la salud y la seguridad de la víctima o de cualquier otra persona vinculada, el estado actual de la relación de la víctima con el acusado, la historia de la relación (en especial si hubo instancias de violencia en el pasado), y los antecedentes penales del imputado.

Estas pautas pueden ser un baremo útil para evaluar, con criterios de razonabilidad sensibles al género, cuándo habilitar la concesión de medidas alternativas a la prisión en casos que damnifican a mujeres. Para situaciones graves y crónicas de violencia, la investigación y sanción penal garantizan la protección de la víctima. Sin embargo, frente a episodios aislados y de escasa entidad, en los que no se utilizaron armas ni se afectó la integridad física, ni se evalúa un riesgo aparente de violencia futura, las medidas alternativas a la prisión podrían ser estrictamente consideradas, bajo una rigurosa supervisión estatal.

#### *IV. b. La situación personal de la víctima y las posibilidades de repararla*

El artículo 76 bis, CPN habilita el examen sobre la gravedad del hecho imputado, pero poco dice sobre el lugar que cabe otorgarle a la voluntad de la víctima. Los tribunales, por su parte, también han sido reacios a darle un valor preponderante a su decisión. Sin embargo, la posibilidad de escuchar a la afectada no sólo sería compatible con la Convención de Belém do Pará, sino que, bajo determinadas condiciones, también deseable para garantizar el reconocimiento de su autonomía.<sup>39</sup>

---

<sup>39</sup> De hecho, la Procuración General de la Nación en su resolución 90/99 ha establecido que en los delitos contra la integridad sexual se debe escuchar a la víctima. La resolución recomienda a los fiscales que se arbitren los medios necesarios para otorgar a la víctima de delitos sexuales o de violencia intrafamiliar y a sus representantes legales la oportunidad de ser escuchados previo a concretar el acuerdo con el imputado y su defensor, para extender esta medida en los casos en que si bien no existe una relación familiar las particularidades del caso hagan aconsejable escuchar a la víctima, y para poner en conocimiento de la víctima y sus representantes la eventual liberación del imputado que pudiera resultar de la celebración del juicio abreviado de modo que puedan tomar los recaudos que estimen necesarios.



La opción de excluir a las víctimas del proceso tiene una larga tradición en el derecho penal. En los esquemas de persecución pública, la voluntad de la víctima es desplazada y la pena estatal no tiene entre sus objetivos la reparación del daño. Como si su incorporación importara aceptar la venganza privada o un desequilibrio entre la acusación y el imputado, la víctima tiene un rol subsidiario.<sup>40</sup>

En la práctica feminista, la no consideración de la voluntad de la mujer también tiene fuertes antecedentes. Desde la teoría se advierte sobre la importancia de develar el concepto de "libre elección", y se estudia cómo definirlo de modo de atender las condiciones de desigualdad en las que las mujeres toman sus decisiones. En función de esta problemática, los feminismos han reclamado la exclusión del consentimiento como pauta para definir la atipicidad de la trata de personas, y han debatido qué variables se deberían tener en cuenta para afirmar que el consentimiento convierte una violación en un simple acto sexual. Finalmente, frente a situaciones de violencia con un fuerte componente de dominación, también se ha cuestionado la capacidad de la mujer para tomar decisiones libremente.

Sin embargo, la superación de una mirada abstracta de la mujer debería llevarnos a aceptar diferencias dentro de una unidad. El reconocimiento de la diversidad complejiza los caminos para alcanzar una respuesta ideal a la violencia. No obstante, la renuncia a identificar los matices de las experiencias de las mujeres ocasionará importantes pérdidas en casos concretos. Por ello, la metodología feminista invita a pensar el consentimiento independiente de la libertad natural, sino más bien vinculado a la dominación, de modo que su conceptualización tenga en cuenta las características de las relaciones entre mujeres y varones, muchas veces problemáticas en su contenido.

Sin pretender modificar el principio según el cual la conciliación debe estar prohibida en cualquier hecho de violencia que comprometa su vida o integridad sexual, y menos aún si, con independencia del delito que la afectó, la mujer se encuentra bajo presión,<sup>41</sup> en situaciones en las que no entran en juego factores de especial vulnerabilidad o casos en los que la voluntad no se encuentra fuertemente

---

<sup>40</sup> J.B.J Maier, *De los delitos y de las víctimas*, Buenos Aires, Editorial Ad hoc, 1999.

<sup>41</sup> El artículo 46 de la ley 348 de Bolivia establece un criterio interesante para tener en cuenta: "I La conciliación está prohibida en cualquier hecho de violencia contra las mujeres, que comprometa su vida e integridad sexual. Ninguna institución receptora de denuncias ni su personal, podrá promover la conciliación ni suscripción de ningún tipo de acuerdo entre la mujer y su agresor, bajo responsabilidad. II. En los casos no previstos en el párrafo anterior, el Ministerio Público deberá imponer las medidas de seguridad que sean necesarias a fin de preservar la integridad física, psicológica y sexual de las mujeres. III. No se reconoce la conciliación bajo presión a la víctima o para evitar carga procesal, bajo responsabilidad funcionaria. IV. Excepcionalmente la conciliación podrá ser promovida únicamente por la víctima, sólo por única vez y no siendo posible en casos de reincidencia".

condicionada por una historia de sumisión, la posibilidad de atender a la particular experiencia de la damnificada puede dotar de un contenido reparador a la suspensión del juicio a prueba.

Aun cuando en determinados supuestos puede ser problemático que la reparación a la violencia de género se materialice a través de una suma dineraria –postura que adopta en forma categórica la Procuración y la Corte Suprema en el caso que se comenta-, tampoco podría elaborarse una regla que la vede en todos los casos. Su aceptación dependerá de la víctima, su edad, sus condiciones personales, y de las particularidades del hecho investigado, lo que requerirá que se escuche a la mujer para garantizar su autodeterminación.

Frente a estas circunstancias, sí debería ser obligatorio que, debiendo intervenir frente a un pedido de *probation* realizado por su agresor, las mujeres reciban el asesoramiento y apoyo adecuado para asegurar que tomaron una decisión en un marco de libertad y que la reparación aceptada, ya sea simbólica o económica, es aquella que se ajusta a su situación.<sup>42</sup> Para que ello suceda probablemente se requerirá mucho más que la escucha de los magistrados del Ministerio Público Fiscal o del Poder Judicial de la Nación, sino antes bien la atención personalizada y cuidada de profesionales de la salud especialistas en cuestiones de género.

## V. Conclusión

En los últimos años, la criminalización de la violencia de género ha crecido como una forma de problematizar la discriminación contra las mujeres. En esta línea se inscribe la decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la que, sin expedirse sobre la eficacia de la intervención penal, parece haber sentado una regla en contra de la suspensión del proceso a prueba en casos de violencia de género.

Más allá de la posible recopilación de cifras sobre denuncias, condenas o absoluciones, la pregunta a formular es si una política criminal centrada en la imposición de una pena privativa de la libertad tiene efectos preventivos para la violencia de género. Así como no se puede cuestionar que el sistema penal tiene un rol que cumplir en la erradicación de la violencia contra las mujeres, tampoco se puede soslayar la discusión acerca de qué tipo de intervención penal es más eficaz para terminar con ella.

Implementadas con programas específicos que tengan como objetivo la modificación de la conducta de los agresores, las medidas alternativas a la prisión

---

<sup>42</sup> Ésta parece haber sido la situación resuelta por el Tribunal Oral Criminal N° 26, en la causa n° 3858 seguida a M.A.F. en orden al delito de amenazas coactivas en concurso ideal con lesiones leves, en concurso real con lesiones leves y daños, rta. 28 de mayo de 2013.

podrían ser una opción para excluir del derecho penal algunos conflictos que pueden ser gestionados sin el impacto de la pena, pero con un exigente sistema de monitoreo estatal. Sin embargo, estas medidas alternativas no deberían ser, bajo ninguna condición, un mecanismo para encubrir la continuidad de una violencia que se desea ocultar, y menos aún para premiar al perpetrador que de ese modo ve facilitado su accionar.

En el caso “Góngora” la Corte Suprema de Justicia parece imponer una respuesta fija y excluyente para la violencia contra las mujeres en las que interviene el derecho penal. Esta sentencia permite que, de ahora en más, las decisiones a favor del otorgamiento de la *probation* en supuestos de violencia de género sean fruto de una reflexión profunda y sensata y fundamentalmente sensible a las dificultades de las mujeres en el acceso a la justicia, a las características del ciclo de la violencia, a la gravedad del delito, y a la situación personal de la damnificada.