

Victoria, 13 de agosto de 2022

**CONGRESO NACIONAL DE
DERECHO PROCESAL
Derecho Procesal Penal**

COMISION 4: Violencia de género salidas alternativas. Rol de la víctima.
Instrumentos Internacionales.

Ponencia

Breve síntesis de la propuesta:

El presente trabajo consiste en un análisis fáctico-normativo actualizado sobre la posibilidad de solución de casos de violencia de género, a través de la conciliación. Entendemos valioso poder concretizarlo en aquellos casos particulares, donde la víctima tenga garantizados sus derechos, y a su vez, este instituto no sea de aplicación mecánica a los simples fines de operar como una válvula de escape para descomprimir el trabajo de los operarios judiciales.

Nombre y Apellido: Ana Belén Diez

Dirección: Italia 426, piso 1 departamento "A", Victoria, Entre Ríos

Teléfono: 0343 – 155090714

Correo electrónico: belend_87@hotmail.com

INDICE

Introducción	1
Sobre la responsabilidad internacional	1
El instituto de la conciliación	3
De la relación desigual de los sujetos a conciliar	5
Sobre la homologación del acuerdo conciliatorio	7
Conclusión	9

Introducción

En el presente trabajo se analizará la viabilidad fáctica-normativa de resolución de delitos de violencia de género, específicamente a través del instituto de la conciliación.

Para tal cometido, es necesario analizar la normativa internacional y nacional actualizada aplicable, los estándares jurisprudenciales difíciles de conmovir en una justicia verticalista y jerarquizada, y finalmente la aplicación práctica en orden a la burocracia propia de los operadores judiciales implicados.

Sobre la responsabilidad internacional

Aún con sus falencias, no puede desconocerse que el proceso penal ha avanzado significativamente con respecto a la aplicación de perspectiva de género para la resolución de casos, pero continuamos con una víctima sustituida por el Estado por su condición a los fines de su protección.

En la actualidad de los procesos, los magistrados no tienen margen decisorio sobre la posibilidad de reconocer a la víctima de violencia de género como una persona autónoma, y empoderada –o *empoderarla*-, que puede decidir sobre la forma de finalización del conflicto que la tiene como parte, o al menos no, sin incumplir con obligaciones internacionales, y no resulta ocioso en este sentido recordar la jerarquía constitucional de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos (art. 75 inc. 22 CN).

El punto de partida pareciera que es este deber que asumió nuestro país en los casos de violencia contra la mujer, resolviendo la Cámara Federal de Casación Penal: *“...es inconciliable con el deber que tiene el Estado de investigar, esclarecer los hechos de violencia contra la mujer, y de sancionar a sus responsables en un juicio, con las debidas garantías”*¹. A continuación, otro de los votos afirmó: *“...En suma, ni el legislador, ni las autoridades competentes para la persecución penal, gozan de la discreción en la decisión acerca de la promoción o continuación de la persecución penal, porque el Estado argentino se ha obligado a prevenir, investigar y sancionar, la violencia contra la mujer”*². Esta interpretación partiría de la literalidad de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida como Convención de Belém do Pará (sitio de su adopción en 1994), la cual destaca la que la violencia contra las mujeres es una forma de violación a los derechos humanos y las libertades fundamentales, estableciendo el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencias, la que además, propone por primera vez mecanismos de protección y defensa de los derechos de las mujeres.³

En la mencionada Convención, en el Capítulo III, bajo el título *“Deberes de los Estados”*, en el art. 7, dispone: *“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...”*⁴

Entonces, según autorizada doctrina, cualquier hecho que implique violencia contra la mujer no puede ser objeto de un acuerdo conciliatorio entre víctima y denunciado, en los términos de la Convención, que define en su art. 1, violencia contra la mujer: *“Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada*

¹ Bovino A., Lopardo; M. y Rovatti, P.: Suspensión del Procedimiento a Prueba. Teoría y práctica, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2013, pág. 191.

² Bovino A., Lopardo; M. y Rovatti, P.: Suspensión del Procedimiento a Prueba. Teoría y práctica, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2013, pág. 192.

³<https://www.oas.org/es/mesecvi/convencion.asp#:~:text=La%20Convenci%C3%B3n%20Interamericana%20para%20Prevenir,a%20la%20violencia%20como%20una>

⁴ <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>

*en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.”*⁵

Fue así que, “...algunos de los pronunciamientos pioneros en esta materia fueron dictados por la entonces Sala II de la Cámara de Casación Penal. En el caso “Calle Aliaga” se expusieron las bases de la tesis “de la contradicción insalvable”.⁶ Culminando el desarrollo de estas ideas con el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el 23 de abril de 2013, en el caso “Góngora”, la que estableció como criterio: “... en cualquier Estado que haya ratificado la Convención de Belém do Pará, la adopción de alternativas distintas a la definición del caso en la instancia del debate oral es improcedente (cf. considerando 7).”⁷

En resumen, cualquier alternativa al juicio, -identificando al “juicio” con el debate oral y público desarrollado ante tribunal, luego de cerrada la etapa de instrucción-, no cumpliría con los objetivos de la Convención, y frustraría la persecución de estos casos, y el castigo de sus autores.

El instituto de la conciliación

El Código Penal, establece en el art. 59 formas de extinción de la acción penal, específicamente en el inc. 6), expresa: “*Por conciliación o reparación integral del perjuicio, de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes;*”⁸. Acuerdo conciliatorio al que, una vez arribado por las partes, es sometido ante el Juzgado en el que tramita la causa, con el objeto de ser homologado, adquiriendo validez para su cumplimiento, y una vez cumplido en todos sus términos, tendrá el efecto de la extinción de la acción penal sobre el imputado en particular.

Ahora bien, el Código Procesal Penal Nacional, no establece ningún condicionamiento para la procedencia de la conciliación, eso conforme a la parte final del inc. 6 del art. 59 del Código Penal en cuestión “*de conformidad*

⁵ <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>

⁶ Bovino A., Lopardo; M. y Rovatti, P.: Suspensión del Procedimiento a Prueba. Teoría y práctica, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2013, pág. 203

⁷ Bovino A., Lopardo; M. y Rovatti, P.: Suspensión del Procedimiento a Prueba. Teoría y práctica, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2013, pág. 203.

⁸ Código Penal 2019 / compilado por Fernando M. Zamora-1ª ed. –Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Zavalía, 2019, pág. 28.

con lo previsto en las leyes procesales correspondientes". Razón por la cual, bien podríamos remitirnos al art. 22 del Código Procesal Penal Federal, el cual según la Resolución 2/2019 de la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Nuevo Código Procesal Penal Federal, establece: "... Los jueces y los representantes del Ministerio Público procurarán resolver el conflicto surgido a consecuencia del hecho punible, dando preferencia a las soluciones que mejor se adecuen al restablecimiento de la armonía entre sus protagonistas y a la paz social..."⁹, que en definitiva muestra apertura para la solución de los conflictos de formas alternativas a la respuesta punitiva estatal, agrupados bajo la denominación de "justicia restaurativa", quedando incluida la conciliación, también se tiene dicho: "...Se alude al principio de solución de conflictos propugnando respuestas que brinden la mejor composición entre las partes y la paz social..."¹⁰

Entonces, en cuanto a la regulación normativa de la conciliación en el Código Procesal Penal Federal, Dr. Hairabedián establece: *"Es una de las herramientas que la resol. 2/19 de la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del nuevo Código Procesal Penal Federal habilitó para su aplicación en todas las jurisdicciones del país, junto con la exhortación del art. 22 a los jueces y fiscales de utilizar, en caso de resultar conveniente para la solución del conflicto generado por el delito, los medios alternativos a cualquier pretensión punitiva estatal. Para terminar de configurar el esquema conciliatorio, la Comisión también otorgó operatividad a los arts. 80 y 81 que regulan y garantizan los derechos de las víctimas en el proceso penal..."*¹¹

Es decir, la conciliación aparece regulada expresamente como una forma de resolución alternativa del conflicto generado por injusto culposos, pero sujeta a condicionamientos de procedencia.

⁹ <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/315000-319999/319681/norma.htm>

¹⁰ Código Procesal Penal Federal comentado: Doctrina y jurisprudencia aplicables, Rodrigo Altamira...(et al.); dirigido por Maximiliano Hairabedián. 1ra. Ed. – Buenos Aires, Ad Hoc, 2021, art. 34, pág. 129.

¹¹ Código Procesal Penal Federal comentado: Doctrina y jurisprudencia aplicables, Rodrigo Altamira...(et al.); dirigido por Maximiliano Hairabedián. 1ra. Ed. – Buenos Aires, Ad Hoc, 2021, art. 34, pág. 129.

A mayor abundamiento, son también los mismos instrumentos internacionales, los que, promueven la solución de casos penales con métodos alternativos, buscando que los Estados parte, adopten en sus legislaciones internas normativa que busque alternativas a la pena privativa de libertad, para la recomposición de la paz social, por ejemplo las Reglas de Brasilia -Secc. 1, Reglas 43 a 45 -; las Directrices sobre la función de los fiscales (La Habana, ONU, 1990) –en particular la Directriz 18-; la Res. 2002/12 del Consejo Económico Social de Naciones Unidas que anexa los Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal; entre otras.

De la relación desigual de los sujetos a conciliar

Por otro lado, una pregunta no menos válida es: ¿cómo se logra en una conciliación, que la misma relación desigual de poder que colocó a la mujer como víctima de un delito, sea restablecida en la audiencia celebrada a tales fines? Y la cuestión no es menor, ya que una de las condiciones de procedencia es que la audiencia debe reunir las características del art. 2 del C.P.P.F., es decir, *“igualdad entre las partes”*.

Igualdad, que a su vez, *“...Configura una derivación concreta de la garantía contenida en los arts. 16 de la CN,; 11 DADDH; 7° DUDH; 3° y 14.1 PIDCP, y art. 8.2, CADH. Ha sido definida en numerosos pronunciamientos de la Corte Suprema como “el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de los que se concede a otros en iguales circunstancias, de donde se sigue que la verdadera igualdad consiste en aplicar la ley en los casos ocurrentes según las diferencias de ellos (Fallos, 16:118, 124:122; 127:18 y 167...)”(...*) No puede soslayarse que en la especie además se alude a la *“igualdad de armas”* en el proceso penal. Esto es, que en el marco contradictorio las partes puedan contar con posiciones equivalentes para hacer valer sus respectivas pretensiones.”¹²

¹² Código Procesal Penal Federal comentado: Doctrina y jurisprudencia aplicables, Rodrigo Altamira...(et al.); dirigido por Maximiliano Hairabedián. 1ra. Ed. – Buenos Aires, Ad Hoc, 2021, art. 2, pág.44

Teniendo en cuenta el marco normativo precedentemente analizado, si a la víctima se la dota además, de determinadas circunstancias objetivas (reguladas jurídicamente en los arts. 79, 80 y 81 del CPPF y la Ley de Víctimas N°27.372) que le otorgan las garantías y herramientas necesarias para empoderarla a los fines de que pueda participar en el proceso penal como sujeto autónomo, su decisión de como finalizar el procedimiento penal, el cual también resulta a las veces una forma de revictimización, -más allá de los esfuerzos de los operadores judiciales de que ello no suceda-, la conciliación es producto “...*de un convenio voluntario entre el imputado y el ofendido, buscando el restablecimiento a la situación anterior al delito...*”¹³

Estos derechos, como ser, la asistencia jurídica gratuita y de calidad, para que pueda tomar una decisión informada, el acompañamiento de la “Dirección general de acompañamiento, orientación y protección a las víctimas” (DOVIC), o el Centro de Asistencia de las Víctimas de Delitos (CENAVID), la evitación de su revictimización a través de decisiones concretas que la víctima manifieste, (como actuar por intermedio de sus representantes, medidas de impedimento de contacto, etc.), lograrían un marco de contención efectivo para la mujer víctima, que le brinda las herramientas necesarias para ser un sujeto en el proceso, y así también, podría argumentarse que se está cumpliendo con el art. 7 de la Convención de Belém do Pará, en tanto y en cuanto, se cumple de esta forma con la obligación de los Estados Partes de “... *establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces...*”.

Estas condiciones impuestas, traducidas en derechos y garantías concretas, consecuencia del reconocimiento de la víctima en un lugar en el proceso penal, sería una forma de respetar la dignidad de la víctima, a través del cumplimiento de aquello que es producto de la expresión de su voluntad, libre y consentida. Es también una manera de reconocer a la mujer, como un

¹³ Código Procesal Penal Federal comentado: Doctrina y jurisprudencia aplicables, Rodrigo Altamira...(et al.); dirigido por Maximiliano Hairabedián. 1ra. Ed. – Buenos Aires, Ad Hoc, 2021, art. 34, pág. 130.

sujeto capaz y en posición de tomar sus propias decisiones, y que una vez decidida por la mejor solución para su caso, finalmente encuentra solución en un derecho penal que la protege.

En este orden de ideas el Manual de Justicia Restaurativa dispone: *“Las víctimas de delitos, incluyendo las mujeres víctimas de violencia y las personas de otros “grupos vulnerables”, tienen una verdadera elección sobre si participar en un proceso de justicia restaurativa. Esta es la noción de “elección informada” e incluye requisitos específicos de confidencialidad, presentación de las ventajas y desventajas del proceso restaurativo respecto al sistema de justicia convencional, información sobre el derecho a obtener asesoría legal y a tener representación legal en cualquier etapa del proceso, y sobre los recursos de apoyo disponibles, así como acceso a información sobre el facilitador.”*¹⁴

Sobre la homologación del acuerdo conciliatorio

Una vez alcanzado el acuerdo conciliatorio, al Ministerio Público Fiscal, le queda poco margen de participación, en consonancia con los principios *“in dubio pro reo”*, *“pro homine”*, de *subsidiariedad*, *mínima intervención*, y *última ratio* del Derecho Penal. Sumado a que, dados todos los presupuestos anteriores, arribar a un acuerdo conciliatorio con estas características, debería entenderse como un adecuado abordaje con perspectiva de género en orden a garantizar los derechos reconocidos en las Leyes 24.632, y 27.372, sin oportunidad para oponerse a la homologación de dicho acuerdo.

De otra manera, solo vendría a ser un obstáculo entre la víctima y su voluntad de obtener una adecuada reparación, sería desoír a la mujer víctima, vaciando de contenido lo normado por las leyes mencionadas, violatorio además de los principios rectores que rigen en materia de derechos y garantías de las personas víctimas de delitos, de reparación y tratamiento justo (art. 3 incs. a y b, Ley 27.372).

¹⁴https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual_sobre_programas_de_justicia_restaurativa.pdf

Que el mencionado art. 34 del CPPF, *“...exige la ratificación judicial del convenio y, en el marco de una audiencia que debe reunir las características del art. 2º, el juez evalúa la conveniencia de la resolución del conflicto en tales términos. Es que de la alocución “si correspondiere” puede colegirse que la homologación no es de carácter automática, sino que requiere un cierto examen por parte del magistrado de las condiciones pactada. Cabe traer a colación lo preceptuado en el art. 22 sobre la resolución del conflicto generado por el delito en aras de procurar la mejor respuesta para la armonía entre los intervinientes en él y la paz social, por lo que de alguna manera el rechazo del acuerdo debe dar cuenta que esta herramienta fracasa en ese sentido...”*¹⁵

Tampoco, puede desconocerse que expresamente en el propio art. 34 del C.P.P.F, se establece que el instituto de la conciliación está previsto para para los supuestos de delitos con contenido patrimonial, *“sin grave violencia sobre las personas”*, y existe una prohibición absoluta de celebrar audiencias de conciliación en casos de violencia de género, contenida en el art. 28 de la Ley 26.485 *“Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres”*.

Pero no es menos cierto, que es esta misma Ley, la que dispone en su art. 16, inc. b, c y d, como derechos de la mujer: *“...obtener una respuesta oportuna y efectiva (...) a ser oída personalmente por el juez (...) a que su opinión sea tenida en cuenta al momento de arribar a una decisión que la afecte...”*

En el mismo sentido, las recomendaciones del Comité de Expertos de Mecanismos de Seguimientos de la Convención de Belém de Pará (MESEVIC), tiene dicho que: *“...hacer este delito negociable o transable parte de la premisa que las partes involucradas se encuentran en igualdad de condiciones de negociación, lo cual generalmente no es el caso en el ámbito de la violencia...”* (...) *“...este desequilibrio de poderes en los acuerdos de conciliación aumenta el riesgo físico y emocional de las mujeres, los acuerdos no son generalmente cumplidos por el agresor y no abordan las causas y*

¹⁵ Código Procesal Penal Federal comentado: Doctrina y jurisprudencia aplicables, Rodrigo Altamira...(et al.); dirigido por Maximiliano Hairabedián. 1ra. Ed. – Buenos Aires, Ad Hoc, 2021, art. 34, pág. 132.

consecuencias de la violencia en sí...(…) El Comité de Expertas/os insiste en su recomendación de prohibir los métodos de conciliación, mediación y otros orientados a resolver extrajudicialmente casos de violencia contra las mujeres”.¹⁶

Razón por la cual, no es menor la tarea del juez que deba determinar la homologación o su rechazo, en el acuerdo conciliatorio que se le presente, ya que deberá fundamentar debidamente sobre las cuestiones de procedencia y las garantías de la mujer en el primer caso para separarse de lo establecido jurisprudencialmente por la CSJN, y los argumentos sobre la falta de contribución a la paz social del acuerdo arribado, y explicarle a la víctima porque no se tendrá en cuenta su propia voluntad.

Conclusión

La solución deberá darse en cada caso concreto atendiendo a las particularidades del caso, observando minuciosamente si se han cumplido con las pautas que garantizan a la mujer víctima de violencia obtenga un acceso a la justicia, -desde la denuncia hasta el resarcimiento de sus pretensiones-, con la asistencia de profesionales eficientes y de calidad, que le permitan igualarla en esa relación que la colocó en primer lugar, en situación de vulnerabilidad, y finalmente la convirtió en víctima.

La observación del magistrado de todas las condiciones objetivas, traducidas en derechos de las víctimas, puede volverse un parámetro para constreñirlo a no permitir que la conciliación se vuelva un trámite de aplicación automática, como válvula de escape del sistema penal, ya que, muchas veces, los operadores judiciales vuelven los procedimientos en un mero tramitar, despersonificando el expediente, y dándole sustento a la burocracia legal.

Y si bien, será desafiante valorar la igualdad, o el grado de vulnerabilidad de los participantes, será necesario apartarse de la literalidad de la normativa, cuando el respeto por la voluntad de la víctima sea la única forma posible de que encuentre una forma de finalización del proceso que la revictimiza, pero

¹⁶ <https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/MESECVI-SegundoInformeHemisferico-ES.pdf> Pág. 27 a 29.

que a la vez le conceda una forma de recomposición del delito que la tuvo como víctima, y percibiendo de una vez por todas el amparo de una justicia penal, que necesariamente siempre llega tarde, pero que esta vez logre paz social recomponiendo situaciones desiguales de poder, en casos concretos.