

EXPEDIENTE: 695293 - TRUCCO, SERGIO DANIEL - CAUSA CON IMPUTADOS

SENTENCIA NÚMERO: CIENTO CUARENTA

En la ciudad de Córdoba, a los quince días del mes de abril de dos mil dieciséis, siendo las doce y treinta horas, se constituyó en audiencia pública la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, presidida por el señor Vocal doctor Sebastián Cruz López Peña, con asistencia de las señoras Vocales, doctoras Aída Tarditti y María Marta Cáceres de Bollati, a los fines de dictar sentencia en los autos "**TRUCCO, Sergio Daniel p.s.a amenazas -Recurso de Casación-**" (SAC 695293), con motivo del recurso de casación deducido por el Asesor Letrado Múltiple del Primer Turno de la Ciudad de Río Cuarto, Dr. René Emilio Bosio, en favor del imputado Sergio Daniel Trucco, en contra del Auto numero ciento sesenta y dos, de fecha primero de septiembre de dos mil catorce, dictado por la Cámara en lo Criminal, Correccional y de Acusación de la ciudad de Río Cuarto.

Abierto el acto por el Sr. Presidente se informa que las cuestiones a resolver son las siguientes:

I. ¿Se ha aplicado erróneamente el art. 76 bis del CP?

II. ¿Qué resolución corresponde dictar?

Los señores Vocales emitirán sus votos en el siguiente orden: Dres. Aída Tarditti, Sebastián Cruz López Peña y María Marta Cáceres de Bollati.

A LA PRIMERA CUESTION:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

I. Por Auto nro. 162, de fecha 01 de septiembre de dos mil catorce, la Cámara en lo Criminal, Correccional y de Acusación de la ciudad de Río Cuarto, resolvió: "*No hacer lugar a la suspensión de juicio a prueba solicitada por el prevenido Sergio Daniel Trucco*" (fs. 83).

II. El Asesor Letrado Múltiple del Primer Turno de la ciudad de Río Cuarto, Dr. René Emilio

Bosio, en su condición de defensor del imputado Sergio Daniel Trucco deduce recurso de casación bajo motivo sustancial de la referida vía impugnativa (fs. 84/94).

En concreto, denuncia que el decisorio en embate ha aplicado erróneamente el art. 76 bis CP. Sin perjuicio de ello, estima que el agravio también se origina en la violación de las normas que se encuentran dirigidas al juzgador (art. 468 inc. 2 CPP). Así, entiende que el tribunal ha realizado una incorrecta valoración de la normativa aplicable al caso bajo un discurso meramente retórico, es decir mediante argumentos viciados, que encubren su íntima convicción, sobre el cual rechazó la *probation*. Por lo cual entiende que se ha afectado el derecho de defensa en juicio y debido proceso (art. 18 CN).

Comienza su análisis expresando que el primer yerro del tribunal de mérito consiste en identificar el caso de marras con el precedente "Guzmán" dictado por el TSJ, sin advertir que existe una diferencia sustancial, cual es el dictamen fiscal que precede al pronunciamiento.

Advierte que en los autos "Guzmán", el TSJ consideró el dictamen fiscal desfavorable correctamente motivado, y por ello vinculante para el tribunal. Sin embargo, señala que ello no ocurre en autos, pues el Sr. Fiscal de Cámara se pronunció a favor del otorgamiento de la suspensión del juicio a prueba.

Cita doctrina referida a que no resulta razonable que la disconformidad del fiscal obligue al órgano judicial, mientras que su conformidad no se imponga de la misma manera.

Denuncia que resulta equivocado el criterio general expuesto por el TSJ, y a los cuales adhiere el *iudex*, en el sentido de que la normativa internacional ratificada por nuestro país configura un obstáculo para otorgar la *probation* en casos de violencia de género, pues la Convención Belém do Pará no exige sanción penal para cumplir con las directivas allí previstas. Asimismo, entiende que se realiza un análisis aislado de la misma, omitiéndose analizar el resto de la normativa supranacional con jerarquía constitucional.

Luego señala que el TSJ propone una interpretación que asimila "procedimiento legal justo y eficaz para la mujer" y "juicio" a la "etapa final del procedimiento criminal", lo cual estima

que es un razonamiento erróneo y que -con total liviandad- olvida la naturaleza coercitiva de las condiciones que extraña la aplicación de la suspensión del juicio a prueba. Cita doctrina. Asimismo esgrime que la Convención Belem do Pará no se limita a la aplicación de una sanción al responsable de un delito en el marco de violencia de género, sino que propicia que se investigue todo hecho lesivo que comprometa la integridad de la mujer y que se brinde una rápida solución, lo cual -a su parecer- ha ocurrido en el caso de marras, pues la propia víctima manifestó que el conflicto ya había cesado.

Continúa su análisis expresando que las expresiones de la damnificada (fs. 66) se encuentran corroboradas con los dichos del imputado y la prueba pericial (fs. 49) que da cuentas que se trató de un "hecho aislado e inusual a consecuencia de una circunstancia excepcional que ni siquiera exige a criterio de la profesional, la realización de un tratamiento psicológico".

Seguidamente, se pregunta si no resulta un contrasentido denegar la *probation* por razones de política criminal, cuando en realidad los hechos dan muestra de la total inconveniencia de la realización del plenario.

Por otro lado, alega que la víctima también es examinadora de la conducta de Trucco, y ella advierte que él, como padre de sus hijas, respeta las obligaciones alimentarias y que no tuvo ningún otro inconveniente con ella desde aquella oportunidad.

Por todo ello, aduce que nos encontramos ante una legítima decisión del Sr. Fiscal, producto de un análisis de conveniencia, estrategia y oportunidad.

Bajo el título "omisión de considerar el sistema normativo en forma integral", cuestiona que el auto en crisis además de realizar un erróneo examen del sentido de la Convención de Belém Do Pará, ha omitido correlacionar e integrarla con los demás tratados internacionales que resguardan los derechos humanos, en especial los del imputado, como lo son el principio de legalidad (art. 18 CN), y el principio *pro homine* (arts. 5 incs. 1 y 2 PIDCyP; 29 CADH y 5 inc. 1 y 2 PIDESyC-sic-).

Pone énfasis en que el TSJ en autos "Balboa" al definir la adopción de la tesis amplia para la

procedencia de la *probation* invocó los principios de mínima suficiencia y de subsidiariedad (arts. 1 y 75 inc. 22 CN). En consecuencia sostiene que la interpretación de la norma que regula la suspensión del juicio a prueba debe ser guiada por un sentido humanista que utilice el derecho penal como *última ratio*, que respete la dignidad humana y que contemple los principios generales del derecho, los cuales resultan compatibles con la suspensión del juicio a prueba en el marco de la Convención de Belém Do Pará.

Por último, afirma que la aplicación genérica del criterio aquí discutido, implicaría que la Convención Belém Do Pará tendría el efecto de invalidar todas las normas que rijan el procedimiento penal de todos los Estados Partes, cuando su aplicación impidiera llegar al dictado de una sentencia definitiva, así por ejemplo, no podría declararse la prescripción en caso de abuso sexuales, lesiones o amenazas en contra de la mujer.

En definitiva, solicita que se revoque la resolución que deniega la suspensión del juicio a prueba.

Finaliza su libelo haciendo reserva federal.

III. De la lectura del libelo se advierte que el agravio del impetrante se dirige a postular por un lado, el carácter vinculante del dictamen favorable del Ministerio Público Fiscal, y por otro, en cuestionar la conclusión del tribunal en cuanto sostiene que el hecho acusado a Trucco queda comprendido dentro de los casos de violencia de género, que torna inviable el otorgamiento de la *probation*. Por tanto, se abordará cada uno de estos argumentos separadamente.

IV.1. En relación al dictamen fiscal, la Sala Penal a través de diversos precedentes ha sostenido en reiteradas oportunidades que **el consentimiento del Fiscal resulta insoslayable para habilitar la suspensión del juicio a prueba** del art. 76 bis, 4to. párrafo CP (TSJ, Sala Penal, "Oliva", S. n° 23, 18/4/2002; "Gómez", S. n° 160, 7/11/2006; "Smit", S. n° 35, del 14/3/2008).

Si el Fiscal **dictamina negativamente** el enunciado normativo que proclama el referido

requisito, contiene una regla *semánticamente autosuficiente*, exenta de vaguedades o ambigüedades que lleven a confusión. De consiguiente, la gramaticalidad de la norma *perjudica insanablemente* una interpretación distinta y se erige en vallado que impide la apelación a todo otro canon de interpretación en procura de arribar a una tésis diferente, salvo que, debido a su *palmaria irrazonabilidad* o su *total falta de fundamentación*, consolide el ejercicio arbitrario de una función que le es propia al acusador -la requirente-, o bien, cuando sin llegar a esos extremos, la negativa se sustenta en una *interpretación errada de una cuestión normativa*, cuyo alcance se encuentra intensamente controvertido a nivel doctrinario y jurisprudencial inclusive en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, (TSJ, "Almada", S. n° 243, 30/06/2015). En tales casos, el tribunal podrá prescindir, en forma excepcional, de la verificación del requisito legal y conceder la *probation* aun cuando el representante del Ministerio Público se haya expedido en sentido contrario.

En caso de contar con el **consentimiento** del Fiscal, la conformidad del representante del Ministerio Público no obliga al Juez o Tribunal a la concesión automática de la suspensión del juicio a prueba, pues éste inexorablemente deberá efectuar un *control de legalidad*, consistente en la verificación del cumplimiento de las condiciones legales que el legislador ha establecido como requisitos para su procedencia (TSJ desde el precedente "Segura", S. n° 107, 04/05/2009).

Comparadas ambas líneas jurisprudenciales, corresponde destacar que **coinciden** en que si bien el Ministerio Público es quien constitucional y legalmente ejerce la acción penal pública, **la negativa o la conformidad contraria a las exigencias legales no puede tener efecto vinculante para la decisión jurisdiccional**, por los límites que el propio orden jurídico impone, al requerir determinados requisitos para la obtención de la suspensión del juicio a prueba en lugar de dejarla librada a una exclusiva valoración de conveniencia políticocriminal y, también, al imponer determinadas exigencias de fundamentación de los dictámenes en base

a reglas formales y materiales.

Empero ese control de legalidad jurisdiccional, tanto ante un dictamen fiscal negativo o favorable, no debe avanzar en lo que configura materia propia de la función del acusador, lo que sucedería si en lugar de ceñirse a la verificación de los requisitos legales, la concesión o rechazo de la suspensión del juicio a prueba contraria al dictamen se fundase en una ponderación diferente de políticacriminal en la persecución penal. Esta sustitución configuraría una confusión en las funciones de acusar y juzgar que cuenta con basamento constitucional y es, en definitiva, uno de los rasgos que define al modelo acusatorio.

2. La jueza se apartó del dictamen fiscal, que coincidía con la petición del imputado y la conformidad de la víctima, por entender que el caso configuraría violencia contra la mujer en el sentido convencional, amparándose en la jurisprudencia de este Tribunal, de otros Tribunales y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que, en caso de violencia de género, en virtud de la interpretación de la Convención de Belem do Pará acerca de la obligación de los estados que la suscribieron de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer (art. 7, b), inadmiten alternativas diferentes al juicio oportuno.

Por ello, puede señalarse que se trató de un control de legalidad ampliado, que no se limitó a la regulación de la suspensión del juicio a prueba efectuada por el Código Penal, ya que incluyó disposiciones legales convencionales y jurisprudencia respaldatoria en el sentido de la resolución adoptada.

De tal modo, a ver de la *a-quo* el dictamen fiscal contrariaba el marco convencional en este caso, por lo cual no se aprecia que este contralor de legalidad implique la sustitución de la función del acusador, porque no se fundamenta en una mera discrepancia acerca de la política de persecución penal, sino en obligaciones estatales integrales en torno a prevenir, investigar, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.

V.1. Habiendo sido despejado el argumento anterior, se abordará la interesante cuestión

planteada por el impugnante, esto es si el caso no se subsume en la violencia de género y, por tanto, es equivocada la negativa de la suspensión del juicio a prueba.

A diferencia de lo que señaló la Corte, en cuanto a que si no se objeta la subsunción en el texto convencional este punto no se analiza (CSJN, "Góngora", 23/4/2013, Consid. 5°), en el caso es lo que precisamente discute el impugnante, esto es que no obstante la subsunción típica como amenazas (art. 149 CP) del hecho descripto en la acusación, no se trató de violencia de género por lo aislado del episodio, entre otros argumentos.

Por ello, se analizará en primer término el *corpus iuris* de derechos humanos vinculados con la violencia de la mujer en búsqueda del acercamiento a los rasgos identitarios de la "violencia de género", que debe reunir la violencia familiar, el deber de "debida diligencia" en relación con la investigación aún de los casos sospechosos, el juicio oportuno y la inviabilidad de la conciliación/*probation* cuando se trata de violencia de género y la posibilidad de alternativas en los casos que no reúnen esta categoría; en segundo término se examinará si en el caso concreto, los hechos, además de subsumirse en el tipo de la figura penal analizada, se subsumen también convencionalmente como violencia de género.

2.A. Noción y *corpus iuris* de la violencia de género dentro de los derechos humanos.

Por *corpus iuris*, se alude al conjunto de instrumentos jurídicos internacionales de derechos humanos (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones de los organismos supranacionales competentes) relativos a esos derechos de las mujeres en relación a la violencia (Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer –CLADEM-. *Las lentes de género en la jurisprudencia internacional. Tendencias de la jurisprudencia del sistema interamericano de Derecho Humanos relacionados a los derechos de las mujeres*. Ed. Tarea Asociación Gráfica Educativa, Lima, 2011, P. 14, y notas 16, 17).

De este conjunto se desprende el nexo entre discriminación y violencia contra la mujer.

En tal sentido, la discriminación en contra de la mujer, materia específica de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer (CEDAW),

incluye, según el Comité *"la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada"* (Recomendación General N° 19, 11° período de sesiones, 1992), esa violencia de género es una forma de discriminación *"que inhibe seriamente la capacidad de la mujer de gozar y ejercer sus derechos humanos y libertades fundamentales en pie de igualdad con el hombre"* (Recomendación General N° 28, párrafo número 19).

El nexo discriminación/violencia aparece claramente en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer ("Convención de Belém do Pará", de fecha 9 de junio de 1994), pues el derecho a una *vida libre de violencia*, tanto en el ámbito público como privado (art. 3), también incluye *"el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación"* (art. 6, a).

Asimismo, cabe destacar que estas convenciones se vinculan con el derecho a la igualdad que en el sistema interamericano está consagrado por los arts. 1.1 y 24 de la CADH, y que, conforme a la Corte IDH, remite a una noción que *"se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad"* (Opinión Consultiva 4/84, citado en 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*. Doc. 60, 3 noviembre 2011, P. 80).

Por ello, la violencia a la que refieren estos instrumentos jurídicos internacionales, tiene como rasgo identitario central el de configurar una manifestación de la discriminación por la **desigualdad real** entre varón y mujer, pues es ejercida contra la mujer *"porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada"* (Comité CEDAW, Recomendación General n°

19), "*basada en su género*" (Convención Belem do Pará, art. 1).

De allí que es irrelevante que el agresor integre o no una relación interpersonal con la víctima o sea un agente del estado, que ocurra la violencia en el ámbito privado o público, en tanto se posicione respecto de la mujer en un **binomio superior/inferior**, tratándola con violencia física, psicológica o sexual, entre otras, por su género. Es decir, como alguien que no es igual, y por eso, no se le reconoce fácticamente que cuenta con un ámbito de determinación para su personal proyecto de vida, de allí la demostración de poder, dominación o control por la violencia (v. en este sentido, Las lentes de género en la jurisprudencia internacional, pub. cit., p. 34).

Esta desjerarquización de la mujer como una igual, es cultural porque su trasfondo son "*las relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer*" por ello "*la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto del hombre*" (Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, de fecha 20 de diciembre de 1993).

B. Violencia de género y violencia doméstica o familiar.

La violencia de género también incluye la "*violencia física, sexual y psicológica*", que "*tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual*" (art. 2.a de la Convención Belem do Pará).

Así como la diversidad de género entre autor y víctima y que ésta sea mujer, no configura *per se* violencia de género en la medida que no sea una manifestación de discriminación ("*porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada*", "*basada en su género*"), la violencia familiar tampoco indefectiblemente califica como violencia de género.

En tal sentido, esta Sala ha señalado que en los hechos que denuncian "violencia doméstica y de género", el varón aparece ejerciendo todo su poder en relación a una víctima mujer a la que intimida y trata con violencia en virtud de la relación vital en que se halla. Asimismo, destacamos que una de las particularidades de este tipo de violencia de género y familiar es el tiempo de victimización, porque a diferencia de otros delitos *"aquí la víctima sufre reiterados comportamientos agresivos, una escalada de violencia cada día o semana más agravada y de mayor riesgo"*, caracterizada por su duración, multiplicidad y aumento de gravedad (TSJ, S. n° 126, 24/05/2013, "García").

En el ámbito de una leve lesión del padre a hija, se sostuvo que un aislado episodio que no tenía como correlato un maltrato (emocional y/o físico) previo y/o posterior, reiterado y sostenido aunque sea por un breve lapso de tiempo y dirigido a la víctima por su condición de mujer (hija), tendiente a subordinar su voluntad o a impedirle el ejercicio de una vida libre de violencia sobre la base de su autoridad patriarcal, no configuraba violencia de género (TSJ, S. n° 82, 16/4/14, "Orlando").

Desde la perspectiva victimológica, se sostiene que las situaciones de maltrato se van estructurando en el llamado *"ciclo de violencia"*, que presenta tres estadios: la acumulación de tensiones en la relación y comunicación de la pareja, eclosión aguda del agresor y la "luna de miel", que recomienza en tiempos cada vez más cortos a los que se agrega la indefensión aprendida de la mujer (Marchiori, Hilda. *Los comportamientos paradójales de la violencia conyugal-familiar*. Serie Victimología, n° 8, Violencia familiar/conyugal, Encuentro Grupo Editor, Córdoba, 2010, P. 209). Se considera que la mujer debe haber pasado al menos dos veces por el ciclo, salvo que la gravedad del ataque sea relevante, porque *"numerosas mujeres que no han sido amenazadas, golpeadas, han sido víctimas de lesiones gravísimas y en otros casos han perdido la vida en el primer comportamiento violento-físico de la pareja"* (Marchiori, Hilda, en relación a la bibliografía citada, PP. 208, 209).

Desde una perspectiva de género, se opina que en los casos de maltrato *"es manifiesta esa*

fuerte ideología de género tan destructiva para la mujer", es decir aquéllos en que "se dé un uso sistemático de la violencia, amenaza de violencia u otros comportamientos y tácticas coactivas, destinadas a ejercer el poder, inducir miedo o controlar..." (Maqueda Abreu, María Luisa. Estrategia penal solución para los problemas de violencia de género. InDret, revista para el análisis del derecho, Barcelona, Octubre de 2007, P. 23), característica que fundamenta la protección de la mujer y no estaría presente en las agresiones aisladas (aut. cit., p. 27 y nota 137).

No obstante lo señalado, la circunstancia que autor y víctima se encuentren vinculados por una relación interpersonal (pareja, ex pareja, noviazgos), presenta la violencia familiar como un *caso sospechoso* de violencia de género, lo que nos lleva a abordar la diferencia entre la **subsunción típica** y la **subsunción convencional**.

C. Subsunción típica y subsunción convencional.

Para el debido proceso penal, es suficiente con que sea típico el hecho de violencia en contra de la víctima que integra una relación interpersonal en el amplio sentido de la violencia familiar o doméstica.

La **subsunción típica** del hecho, es el presupuesto necesario para abordar la **subsunción convencional**, esto es si ese caso de violencia doméstica sospechado de violencia de género, puede ser categorizado como tal.

Las características de la violencia de género emergen del *contexto*, que no se puede apreciar aislando sólo el suceso que se subsume en el tipo penal. Es generalmente en el contexto por implicar un ámbito mayor al seleccionado por el tipo, en donde se podrá confirmar o descartar que la violencia familiar es a la vez violencia de género.

El contexto demanda la exploración de la relación autor/víctima, sin caer en estereotipos, a través de informes o pruebas técnicas que incluyan también las personalidades de ambos, y el análisis de las características cualitativas de la violencia, en vista al rasgo identitario central de la violencia de género.

Ese rasgo, dada la vinculación entre violencia y discriminación, reside en examinar conforme a las pruebas del contexto, si la relación autor/víctima puede considerarse como una **vinculación superior/inferior, por la desigualdad real en la que la víctima se encontraba y en la exteriorización de la posición de poder del varón a través de violencia de cualquier clase aunque no se subsuma penalmente.**

D. Tratamiento de los casos sospechosos de violencia de género y "debida diligencia".

Todo caso sospechoso, debe ser investigado en lo atinente al *contexto* para descartar o confirmar si se trata de violencia de género.

Conforme a la Recomendación n° 28 del Comité CEDAW, los Estados que han suscripto la Convención están obligados a proceder con la **diligencia debida** para prevenir, investigar, enjuiciar y castigar esos actos de violencia por motivos de género. Específicamente la Convención Interamericana de Belem do Pará, establece el deber estatal de actuar "*con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer*" (art. 7, b). Y en la primera aplicación, la CIDH enfatizó que la obligación estadual va más allá de la investigación y en su caso condena del responsable, porque incluye la "*obligación de prevenir estas prácticas degradantes*" (CIDH, Informe de Fondo n° 54/01, María da Penha Maia Fernandes, 16/4/2001, cit. en Oficina de la Mujer. *El derecho humano de las mujeres a una vida libre de violencia. Instrumentos normativos para su protección*. Ed. Justicia Córdoba, 2015, PP. 133/ 134).

Estas obligaciones de "debida diligencia" adquieren una connotación especial en relación a la violencia de género reflejado en la Convención interamericana, por la preocupación en el hemisferio de la gravedad del problema de la violencia y su relación con la discriminación, destacando la jurisprudencia interamericana la importancia de una investigación que debe efectuarse con seriedad y no como una mera formalidad destinada de antemano al fracaso (CIDH. *Acceso a Justicia para las Mujeres Víctimas de violencia en las Américas*. Doc. 68, 20/1/2007, P. 15 párraf. 32, P. 19 párraf. 40).

Por ello, la Corte IDH, ha sostenido que si bien *"es difícil probar en la práctica que un homicidio o acto de agresión violenta contra una mujer ha sido perpetrado por razón de género"*, dicha imposibilidad *"a veces deriva de la ausencia de una investigación profunda y efectiva por parte de las autoridades sobre el incidente violento y sus causas"* (CorteIDH, caso Véliz Franco vs. Guatemala, de fecha 9/5/2014 en Cuadernillos de jurisprudencia de la Corte IDH n° 4, P. 46). Ha considerado asimismo, que *"la ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad de las mujeres, así como una persistente desconfianza de estas en el sistema de administración de justicia"*, y en la medida que existan *"indicios o sospechas concretas de violencia de género"*, la falta de investigación *"puede constituir en sí misma una forma de discriminación basada en el género"* (CoIDH, fallo y pub. cit., p. 47).

Ante un "caso sospechoso" de violencia de género, como lo son los de violencia doméstica, la debida diligencia no se agota por tanto en la investigación acerca de si el hecho se subsume en un tipo penal, sino que, como se ha señalado, se debe indagar el contexto relevante convencionalmente acerca de la vinculación superior/inferior de autor y víctima, a través de pruebas adecuadas Y sin incurrir en una valoración y utilización estereotipada y sesgada de la misma, puesto que ello también puede constituir una forma de discriminación basada en el género. Esta es una carga del acusador público, por el deber convencional *"las autoridades estatales tienen la obligación de investigar ex officio las posibles connotaciones discriminatorias por razón de género en un acto de violencia perpetrado contra una mujer"* (CorteIDH, caso Véliz Franco vs. Guatemala, 9/5/2014, Cuadernillos de jurisprudencia CorteIDH n° 4, p.46).

E. Las consecuencias de la diferencia entre violencia de género y violencia familiar en

relación a la suspensión del juicio a prueba.

Los documentos provenientes de la CIDH alertan en relación al riesgo que el funcionamiento concreto del principio de oportunidad pueda estar influido por patrones socioculturales discriminatorios, al igual que el juzgamiento de los casos, por la distorsión de tratarlos como no prioritarios por ese sesgo (CIDH. *Acceso a Justicia para las Mujeres Víctimas de violencia en las Américas*. Pub. Cit. P. 59 párraf. 44, P. 64 párraf. 151). Ha señalado su preocupación " *ante el hecho de que una diversidad de órganos judiciales promueven principalmente el uso de la conciliación durante el proceso de investigación como método para resolver delitos de violencia contra las mujeres, sobre todo la intrafamiliar, cuando es de reconocimiento internacional que la conciliación en casos de violencia intrafamiliar no es recomendable como método para resolver estos delitos*", ya que las partes no se encuentran en igualdad de condiciones, (CIDH. *Acceso a Justicia para las Mujeres Víctimas de violencia en las Américas*. Pub. Cit, P. 70, párraf. 161).

En consonancia con esa línea y el deber estatal asumido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en un precedente en que se tuvo por no discutido que se trataba de violencia de género, interpretó que " *la prerrogativa que el derecho interno concede a los jueces respecto de la posibilidad de prescindir de la realización del debate*", cede frente " *al contexto del artículo en el que ha sido incluido el compromiso del Estado de sancionar esta clase de hechos, contrariando así las pautas de interpretación del artículo 31, inciso primero, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*", de modo que " *la norma en cuestión impone considerar que en el marco de un ordenamiento jurídico que ha incorporado al referido instrumento internacional, tal el caso de nuestro país, la adopción de alternativas distintas a la definición del caso en la instancia del debate oral es improcedente*" (CSJN, G. 61. XLVIII., Recurso de Hecho, "Góngora, Gabriel Arnaldo s/causa nº 14.092", 23/04/2013). La jurisprudencia de esta Sala Penal, inclusive antes de este precedente, en caso que se tratara de violencia de género inclusive en el ámbito intrafamiliar, ha descartado también la

posibilidad de la suspensión del juicio a prueba (TSJ, desde el precedente "*Guzmán*", S. n° 239, 31/08/2011).

Por tanto, si **concluida la investigación** se acredita con probabilidad el contexto que permite la **doble subsunción** (típica y convencional), **no hay posibilidad de otra alternativa distinta al debate oral en el juicio**, conforme a la interpretación efectuada por la Corte, en tanto las referencias de la Convención de Belem do Pará relativas al "procedimiento legal justo y eficaz para la mujer", incluye "un juicio oportuno" (art. 7, inc. f), (CSJN. "*Góngora*", cit., Consid. 7°).

En caso contrario, esto es, si al **concluir la investigación o en oportunidad posterior como ocurrió en el caso, existe duda acerca de la subsunción convencional**, porque en la indagación del contexto no emerge con probabilidad aquello que configura el rasgo identitario de la violencia de género para las reglas convencionales, por tratarse de un **caso aislado** que no presenta gravedad, porque no se presenta el pasaje por el ciclo de victimización, ni menos el uso sistemático de la violencia en cualquiera de sus modalidades no necesariamente relevantes penalmente, utilizadas por el agresor varón en relación a la víctima mujer como manifestación de poder, dominio o control, no están clausuradas las alternativas restaurativas, incluida la suspensión del juicio a prueba, (en similar sentido, la solución a la que arribó TSJ Cba., Sala Penal, S. n° 473, 9/12/14, "*Aguirre*"; S. n° 47, 18/3/2015, "*F. J. G. p.s.a. amenazas*").

Esta alternativa será posible, porque si no se ha verificado con probabilidad la sospecha de la violencia de género, rige el principio *in dubio*, y ello significa que en el caso concreto no obstante el conflicto aislado, puede haber una **igualdad real** entre agresor y víctima que, en la medida que se den todas las exigencias legales, habilita esta alternativa diferente al juicio porque no concurre el deber convencional de realizar "*un juicio oportuno*" y, en su caso, "*sancionar*".

3. El caso.

A. Previamente a analizar el caso, conforme a las constancias de la causa, es menester recordar conforme a lo desarrollado en general que para descartar la viabilidad de la suspensión del juicio a prueba debe haberse acreditado probablemente la **doble subsunción**: esto es la violencia psicológica tiene que ser típica penalmente y se tiene que insertar en un contexto de desigualdad real del que se infiera que el agresor dispensa a la mujer ese u otros tratos violentos aunque no sean típicos penalmente como manifestación de poder, dominio o control frente a alguien inferior.

Desde la perspectiva penal, la violencia psicológica doméstica o familiar (amenazas, coacción, simples y calificadas), figura a la cabeza de los delitos más frecuentemente denunciados (TSJ. *Informe Estadístico elaborado por el Centro De Estudios y Proyectos Judiciales. Denuncias de violencia familiar datos relevados del formulario especial de denuncia de violencia familiar.* Acuerdo Reglamentario N° 1161/13. Período comprendido: 01 de Enero al 01 de Julio del 2014. http://www.justiciacordoba.gob.ar/cepj/_Novedades/NovedadesDetalle.aspx?idNovedad=32).

Puede configurar violencia de género, si "*actúa desde la necesidad y la demostración del poder por parte del agresor*", quien busca "*la dominación y sumisión mediante presiones emocionales y agresivas*", "*siendo el tipo de agresión más frecuente en los contextos de malos tratos en el ámbito doméstico,aunque pueda estar oculta o disimulada bajo patrones y modelos culturales y sociales que la invisibilizan*" (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*", pub. Cit., lo señalado en el texto fue sostenido por el Tribunal de violencia contra la mujer en funciones de juicio de la ciudad de Barquisimeto, Estado Lara, Sentencia de 22 de abril de 2009, Venezuela, p. 73).

B. En lo que respecta al caso, cabe repasar en las siguientes constancias de la causa:

a) en la **intimación**, se atribuye al imputado un suceso que habría ocurrido en **2012**, consistente en que "durante un entredicho" con la víctima le habría expresado "*que se vaya de*

la casa porque tiene otra relación amorosa con otra persona.... porque sino te voy a matar y tirar a la zanja que está frente a casa" agregando que "le va a pegar un tiro en la cabeza" (fs. 31 vta.);

b) en la requisitoria de citación a juicio de marzo de **2013**, se reproduce ese hecho, pero al aludir a la prueba se hace referencia a la declaración de la víctima quien refirió que desde el año 2008 viene siendo agredida en forma verbal por su esposo Trucco y que desde hace un año aproximadamente a esa fecha, la amenaza de muerte (fs. 31);

c) la representante del Ministerio Público en los actos preliminares del juicio en abril de **2014**, se expidió por la procedencia de la solicitud de suspensión del juicio a prueba formulada por el imputado Trucco, y fundó su decisión en que el hecho no encuadraría dentro de un contexto de violencia de género.

Sobre este último punto, puso énfasis, en que se trató de un episodio de violencia verbal aislado, y si bien, la damnificada en un primer momento se sintió amedrentada, no volvió a repetirse con posterioridad a la denuncia.

Tomó en consideración para negar un contexto de violencia de género, las manifestaciones vertidas por la víctima al aceptar el ofrecimiento resarcitorio en cuanto expresó que no tiene más contacto y no ha tenido más inconvenientes con él (fs. 66), los datos aportados por la hija de la pareja quien refirió que hasta dos años antes la relación estaba bien, las conclusiones de la pericia psicológica del imputado que infiere que lo aislado de la reacción violenta, descartando un modo conductual (fs. 49) y el tiempo transcurrido desde el hecho y la armonía lograda en ese lapso evidenciaban que resultaba contraproducente la realización del juicio (fs. 67/68).

C. En el caso concreto, sólo se encuentra acreditado con probabilidad la subsunción típica, no así el contexto relevante convencionalmente.

En efecto, el Ministerio Público al dictaminar favorablemente acerca de la suspensión del juicio, aludió a que se trató de un episodio aislado de violencia familiar, pero que no

promediaba un contexto de violencia de género fundándose en una mayor amplitud de la prueba reunida en los actos preliminares del juicio que la colectada en la investigación penal preparatoria del juicio.

A su vez, la a quo en la resolución denegatoria, sinonimizó la violencia doméstica con la violencia de género, sin brindar argumentos concretos del contexto. En tal sentido, sostuvo lacónicamente que "*cabe tener en cuenta el contexto en que se habría producido el hecho atribuido al imputado y su naturaleza de violencia familiar contra una mujer*" (fs. 81 vta.), abundando luego en citas jurisprudenciales.

En este estado, no se ha superado la categoría de "*caso sospechoso*" de violencia de género, pues después de la investigación y obtenidas nuevas pruebas subsiste una situación de duda acerca de si ese hecho de violencia familiar del año 2012, configuró un episodio aislado de violencia psicológica durante la crisis de ruptura de la pareja, situación que se resuelve a favor del imputado.

Por tanto, le asiste razón al recurrente por los argumentos que aquí se han proporcionado.

Voto, pues, afirmativamente.

El señor Vocal doctor Sebastián Cruz López Peña, dijo:

La señora Vocal preopinante da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal Dra. Aída Tarditti, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

A LA SEGUNDA CUESTION:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

D) En virtud del resultado de la votación que antecede, corresponde acoger el recurso de casación interpuesto por el Asesor Letrado Múltiple del Primer Turno de la Ciudad de Río Cuarto, Dr. René Emilio Bosio, a favor del imputado Sergio Daniel Trucco.

II) En consecuencia, corresponde casar la resolución recurrida en cuanto dispuso rechazar la suspensión del juicio a prueba, pero no es posible dictar la resolución final porque es necesario que la a quo se pronuncie en relación a los requisitos de procedencia de la suspensión a juicio solicitada, debiendo bajar los autos a ese efecto.

III) Sin costas en la alzada atento al éxito obtenido (arts. 550 y 551 CPP).

Así voto.

El señor Vocal doctor Sebastián Cruz López Peña, dijo:

La señora Vocal preopinante da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal Dra. Aída Tarditti, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

En este estado, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de la Sala Penal;

RESUELVE: Hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el Asesor Letrado Múltiple del Primer Turno de la Ciudad de Río Cuarto, Dr. René Emilio Bosio, a favor del imputado Sergio Daniel Trucco, casando la resolución denegatoria, debiendo enviarse el caso al tribunal que la dictó para que se pronuncie respecto de la procedencia del beneficio. Sin costas en la alzada atento al éxito obtenido (arts. 550 y 551 CPP).

Con lo que terminó el acto que, previa lectura y ratificación que se dio por el señor Presidente en la Sala de Audiencias, firman éste y las señoras Vocales todo por ante mí, el Secretario, de lo que doy fe.

LOPEZ PEÑA, Sebastián Cruz
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

TARDITTI, Aida Lucia Teresa
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

CACERES de BOLLATI, María Marta
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

SOSA LANZA CASTELLI, Luis María
SECRETARIO GENERAL DEL T.S.J