

"La prisión preventiva en casos de violencia de género"

"Doctrina"

*Gastón Cesar Pierroni

Proyecto de artículo:

¿Es posible en la provincia de Río Negro aplicar la prisión preventiva en hechos de violencia ejercida por un hombre contra una mujer en contexto de género, cuando en el caso concreto pudiere resultar de aplicación una condena en suspenso o de ejecución condicional?

Para dar respuesta a ese interrogante comienzo diciendo que el art. 109 del Código Procesal Penal de Río Negro, exige como requisito de procedencia de la prisión preventiva, entre otros, que el hecho investigado configure un delito que a prima facie no correspondiere pena de ejecución condicional. A su vez, el art. 110, inc. 2), establece como caso de no procedencia de la prisión preventiva, si por las circunstancias del hecho y las condiciones personales del imputado, pudiere resultar de aplicación una condena condicional.

Como podemos apreciar, ambos dispositivos legales constituyen las dos caras de una misma moneda, estableciendo como regla o principio la no procedencia de la prisión preventiva para aquellos casos en donde se le atribuya al imputado un hecho cuya pena mínima conminada en abstracto, de acuerdo a la calificación legal provisoria asignada al mismo, no supere los 3 años de reclusión o prisión, lo cual puede suceder incluso existiendo un concurso real de delitos, ya que, conforme las reglas establecidas para ese tipo de concurso (art. 55 del C.P.), la pena aplicable tendrá como mínimo, el mínimo mayor.

Sin embargo, el último párrafo del art. 110, establece una excepción a la regla que es cuando se decretare la rebeldía del imputado o éste se hubiere fugado y fuere posteriormente habido. Es decir, lo que se pretende proteger con este supuesto es el peligro procesal de fuga.

Frente a esto, uno podría pensar que el codificador, con el objetivo de asegurar la aplicación de la ley penal sustantiva como uno de los fines del proceso, incluyó esa hipótesis de excepción como último recurso en virtud de que todos sabemos que no es posible juzgar a una persona en su ausencia o en rebeldía. Lo cual me parece un fin loable y razonable.

Es decir, de la manera en que esta legislado el instituto de la prisión preventiva en la norma procesal penal de Río Negro y al no hacer distinción alguna en cuanto a la naturaleza de los hechos objeto de investigación, una primera respuesta al interrogante sería negativa, salvo que en el caso concreto se haya decretado la rebeldía del imputado o se haya fugado y fuere posteriormente habido, circunstancia ésta que habilitaría de modo excepcional la aplicación del encarcelamiento preventivo.

*Abogado Especialista en Derecho Administrativo y en Derecho Penal y Ciencias Penales, Diplomado en Derecho Penal y Procesal Penal y Especializando en Justicia Constitucional y Derechos Humanos. Juez de Garantías del Foro de Jueces de la Segunda Circunscripción Judicial de Río Negro. Docente Adscripto de la Catedra Derecho Penal I (Tradicional) de la Fadecs UNCOMA.

Ahora bien, dicho esto, me parece sin sentido que el legislador solo haya previsto como excepción un supuesto de peligro procesal de fuga sin decir nada respecto del peligro de entorpecimiento en la investigación.

De que me sirve que una persona, sin antecedentes penales e imputada de un hecho que por el tipo de delito atribuido podría corresponderle una pena de ejecución condicional, demuestre un elevado arraigo, buena predisposición o voluntad de sujetarse al proceso penal, etc., si por otro lado, estando en libertad, destruye, modifica, oculta, suprime o falsifica elementos de pruebas, o bien influye para que testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente, o bien induzca a otros a realizar tales comportamiento, sin dudas que ante esta situación no sería posible asegurar ningunos de los fines del proceso y ¿por qué?, porque si existiese entorpecimiento en la investigación como consecuencia de las conductas descritas y desarrolladas por el imputado, está claro que el Ministerio Público Fiscal no se vería en condiciones de poder recolectar la evidencia necesaria y suficiente como para fundar su acusación y en consecuencia, el destino de la causa concluiría en archivo o sobreseimiento.

Esta situación genera no solo que no se pueda llegar a la averiguación de la verdad, lo que conlleva a la impunidad, sino que, como consecuencia indirecta, tampoco se lograría la aplicación de la ley penal sustantiva. De esta manera, ambos fines del proceso se verían frustrado en muchos casos en donde se investigan hechos de cierta gravedad y que, sin embargo, en función de sus encuadramientos legales, terminan siendo tipos penales con bajo pronóstico de pena y por ende excarcelables.

Ejemplo de esto, lo encontramos a menudo en hechos donde existe violencia de un hombre contra una mujer producida en un contexto de género. Y en estos tipos de hechos es donde en muchas ocasiones, por sus características y las condiciones personales del imputado, se da la necesidad imperiosa de dictar la prisión preventiva como única solución para poder asegurar los fines del proceso y sobre todo para neutralizar el peligro procesal de entorpecimiento en el accionar de la justicia frente a la existencia de indicios que justifican la grave sospecha de que el imputado, estando en libertad, influenciaría en la víctima (ex pareja) o testigos para que declaren falsamente o se comporten ante la autoridad judicial de manera desleal o reticente.

Entonces, volviendo al interrogante inicial, ¿es posible aplicar la prisión preventiva a casos de violencia de genero por fuera del supuesto de excepción que contempla la norma procesal en su art. 110, último párrafo?, en mi opinión considero que la respuesta debiera ser afirmativa en el entendimiento de que si el propio legislador rionegrino ha regulado un caso de excepción, lo que parecía ser una barrera infranqueable o un escollo legal para la aplicación de la prisión preventiva frente a delitos que pudiere resultar de aplicación una condena de ejecución condicional, termina no siéndolo.

En este sentido sostengo que una de las excepciones a la regla de la improcedencia de la prisión preventiva establecida en el inc. 2) del art. 110, está dada en los hechos en donde existe violencia de un hombre contra una mujer producida en un contexto de

género, cuya pena en expectativa según la calificación jurídica asignada a los mismos admitiría una pena en suspenso.

Esto, de ningún modo significa que la aplicación de la prisión preventiva en esos tipos de hechos constituya la regla, sino que, lógicamente, al acusador no se lo exige de tener que demostrar fundadamente todos los demás requisitos que menciona el art. 109.

De esta manera, la excepción a la regla no la vamos a encontrar en la norma procesal, que como ya vimos solo prevé una sola, sino en una serie de leyes nacionales y tratados internacionales que conforman un bloque normativo de singular importancia en materia de violencia de género y que han puesto de manifiesto el interés del Estado argentino en la erradicación de la violencia contra la mujer.

Este bloque normativo con jerarquía superior a la norma provincial está compuesto básicamente por la ley N° 26.485, de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los ámbitos en que desarrollan sus relaciones interpersonales (2009), adherida por el Estado de la provincia de Río Negro en el año 2011, a través de la ley N° 4.650; por la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1981), la cual fue incorporada al texto de la Constitución Nacional en su reforma del año 1994 (art. 75, inc. 22); y por la ley N° 26.171 (2006) que aprueba el Protocolo Facultativo de la Convención sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 6 de octubre de 1999.

Asimismo, el derecho internacional de los derechos humanos en Argentina, compuesto precisamente por el bloque de constitucionalidad antes referido y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belem do Pará del año 1994) y aprobada por la ley N° 24.632 (1996), compromete a los Estados partes a adoptar todas las medidas adecuadas, incluso legislativas, para asegurar la plena vigencia de los derechos humanos y desde tal perspectiva, enfrentar el fenómeno de violencia contra la mujer, el cual, sigue siendo un problema frecuente en nuestra sociedad.

La Convención de Belem do Pará específicamente establece en su art. 7, como deberes de los Estados partes, entre otros, actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer (inc. b.), adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad (inc. d.), establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos (inc. f). Por lo tanto, un Estado que no prevenga, investigue o sancione con la debida diligencia la violencia contra la mujer, ya sea que se cometa en la esfera pública o privada, incumple con su obligación de garantizar el derecho a la integridad física, psíquica y/o vida de las mujeres.

Por esa razón es que de no habilitarse la posibilidad de aplicarse la prisión preventiva en casos en donde se investigan hechos de violencia de un hombre contra una mujer en contexto de género, por la sola circunstancia de que por el tipo de delito atribuido al imputado no sería factible imponerle una condena de cumplimiento efectivo, es desconocer la obligación que ha asumido el Estado argentino al suscribir los tratados internacionales de derechos humanos que tienen por objetivo la erradicación de la violencia contra la mujer y para lograr ese objetivo resulta necesario que los Estados adopten mecanismos eficientes y eficaces no solo para investigar esos tipos de conductas y sancionarlas, sino también para prevenirlas.

Concretamente, cuando la Convención Belem do Pará dice hay que actuar con la debida diligencia para investigar y sancionar la violencia contra la mujer, debiendo para ello, los Estados partes, establecer procedimientos legales justos y eficaces que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos, significa que la investigación que desarrolla el titular de la acción penal pública no debe ser entorpecida por el imputado porque si ello ocurriese se correría el riesgo (peligro procesal) de no poder llegarse a la averiguación de la verdad y en consecuencia nunca podría sancionarse a su autor a través de la aplicación de la ley penal sustantiva. Aquí, como podemos apreciar, entran en juego los dos fines del proceso a que alude la norma procesal de Río Negro.

Además, es obligación del Estado argentino actuar con la debida diligencia para prevenir la violencia contra la mujer. Y en este sentido, en muchas ocasiones, la única manera posible de evitar que un hombre continúe ejerciendo violencia hacia la mujer es su encarcelamiento preventivo durante el trascurso del proceso. Esto sucede porque la experiencia indica que, en estos tipos de hechos, por sus características, sumado el perfil del autor, las mujeres son sometidas en forma reiterada a maltratos físicos, psicológico o sexuales por parte de su pareja, los cuales se dan en una relación asimétrica o desigual de poder, se trata por lo general de una violencia en escalada que, si no hay respuesta inmediata y efectiva del Estado, se llega hasta la muerte de la mujer (femicidio).

De allí, que no resulta posible, bajo pena de incurrir en responsabilidad internacional, limitar al Estado el uso de esa herramienta procesal cuando por el delito atribuido correspondería a prima facie la imposición de una pena de ejecución condicional.

Maxime teniendo presente que en estos tipos de hechos que suceden en general sin la existencia de testigos presenciales, la prueba de la autoría del imputado tiene su fundamento principal en la declaración de la propia víctima, es decir, la declaración de la víctima se constituye en prueba fundamental, la cual debe encontrar corroboración en prueba indiciaria conteste, que le provea de modo independiente certidumbre a su relato.

Por eso es muy importante brindarle herramientas a la víctima para que pueda transitar el proceso que se sigue contra su agresor con total tranquilidad, de modo que pueda desenvolverse con absoluta libertad para ejercer y hacer valer sus derechos y por sobre todo el derecho a una tutela judicial efectiva, tal como lo prevé el art. 12.

En definitiva, como consideración final, señalo que si en un caso de violencia de género y como consecuencia del comportamiento del imputado, se pone en peligro uno de los fines del proceso, sin dudas que hay que aplicar una medida cautelar que permita de manera eficiente neutralizarlo, incluso hasta la más gravosa que prevé el ordenamiento jurídico como lo es la prisión preventiva, independientemente del tipo de delito que se esté investigando y siempre que las demás medidas cautelares o de coerción personal resultasen insuficientes para garantizar aquellos fines. Tanto la averiguación de la verdad como la aplicación de la ley penal sustantiva son dos fines que, en mi criterio, no pueden ser limitados en su persecución por la sola circunstancia de que en el caso concreto y en función del delito atribuido, sería posible la aplicación de una pena en suspenso.

De frustrarse los fines del proceso en un caso de violencia de género por no aplicarse una medida cautelar de prisión preventiva por considerar, por ejemplo, que no es procedente la misma por encuadrarse el caso en el inc. 2) del art. 110, haría incurrir en responsabilidad internacional al Estado argentino por violación a los tratados internacionales suscriptos, principalmente, la Convención de Belem do Pará.

Además, se dejaría a la víctima sin goce de sus derechos fundamentales que la misma norma procesal ha establecido en su art. 12, como ser, entre otros, el derecho a la tutela judicial efectiva, a la protección integral de su persona frente a las consecuencias del delito, a participar del procesal penal, con la particularidad no menor de que aquel dispositivo legal se ubica dentro del capítulo de las declaraciones y principios, lo que conlleva a sostener que el codificador ha dado trascendencia al rol de la víctima dentro del proceso, prueba de ello son los derechos que se le consagra a la misma en los arts. 51 a 58, inclusive, situación que resulta coherente y compatible con un sistema adversarial de corte acusatorio como lo es el implementado en la provincia de Río Negro con la sanción de la ley 5020 del año 2014.

Bibliografía utilizada.

Legislatura de Río Negro (05 de mayo de 2011) *Adhiere a la Ley Nacional N° 26485 de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales.* [Ley 4650 de 2011]

Legislatura de Río Negro (10 de diciembre de 2014) *Código Procesal Penal.* [Ley 5020 de 2014]

Congreso de la Nación Argentina (08 de mayo de 1985) *Apruébase la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer.* [Ley 23.179 de 1985]

Congreso de la Nación Argentina (13 de marzo de 1996) *Apruébase la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer - "Convención de Belem do Pará".* [Ley 24.632 de 1996]

Congreso de la Nación Argentina (15 de noviembre de 2006) *Apruébase el Protocolo Facultativo de la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 6 de octubre de 1999.* [Ley 26.171 de 2006]

Congreso de la Nación Argentina (11 de marzo de 2009) *Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales*. [Ley 26.485 de 2009]