

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 60106/2013/PL1/CNC1

Reg. n° 679/2015

///n la ciudad de Buenos Aires, a los 24 días del mes de noviembre 2015, se reúne la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal integrada por los jueces Luis Fernando Niño, Daniel Morin y Eugenio C. Sarrabayrouse, asistidos por la secretaria actuante, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 153/159 en esta causa n° CCC 60106/2013/PL1/CNC1, caratulada “M. S., F. J. s/ lesiones leves agravadas por el vínculo”, de la que RESULTA:

I. El 15 de julio de 2015, en el marco de la audiencia que regula el art. 293, CPPP, el titular del Juzgado Nacional en lo Correccional n° 3 resolvió no hacer lugar a la suspensión de juicio a prueba solicitada a favor del Sr. F. J. M. S. (fs. 151/152).

II. Contra esa resolución, la defensa interpuso recurso de casación (fs. 153/159), que fue concedido el 13 de agosto de 2015 (fs. 160).

III. Con fecha 27 de agosto del año en curso, se reunió en acuerdo la Sala de Turno de esta Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, cuyos integrantes decidieron otorgarle al recurso el trámite previsto en el art. 465 bis del Código Procesal Penal de la Nación.

IV. El 4 de noviembre próximo pasado se celebró la audiencia prevista por el art. 454 del código de forma, a la que compareció el señor defensor Mariano Klumpp, de lo que se dejó constancia en el expediente.

En esa oportunidad, el letrado defensor sostuvo –en todos sus términos– el recurso presentado y concentró sus esfuerzos en poner de relieve que el caso es de aquellos comprendidos en el primer párrafo del art. 76 *bis* del digesto ritual, cuya particularidad radica en que, para conceder el instituto, no se requiere el consentimiento fiscal.

Luego se ocupó de explicar, con mayor detenimiento, el resto de los agravios contenidos en el recurso, particularmente, aquellos orientados a cuestionar: la expropiación del conflicto en razón de no

haberse tomado en consideración los dichos de la víctima en el marco de la audiencia y la falta de elementos para encuadrar el caso en uno de violencia de género, en virtud de que el hecho imputado no fue motivado por una condición de inferioridad de la mujer o un sufrimiento causado en razón del género, sino que se gestó en el ejercicio abusivo del poder de corrección, conforme lo recepta el art. 278 del Código Civil –vigente al omento del episodio–; circunstancia, aclaró, que en modo alguno justifica el hecho, por haberse tratado de una acción desmedida y reprobable.

En último lugar, y para el caso de que se considere aplicable al caso la señalada convención, postuló que su correcta exégesis es aquella que debe resolver el conflicto teniendo en cuenta la opinión de la víctima.

V. Efectuada la deliberación y conforme a lo allí decidido, el tribunal resolvió del siguiente modo.

Y CONSIDERANDO:

El juez Luis Fernando Niño dijo:

I. Las presentes actuaciones fueron elevadas a juicio en razón del hecho que habría tenido lugar el 23 de octubre de 2013, a las 21.30 horas, dentro del domicilio sito en Av. L. X, manzana X, casa X, de V. S. de esta ciudad, oportunidad en la que F. J. M. S. –conforme los dichos de la denunciante– le tiró del pelo y golpeó con un palo de escoba en distintas partes del cuerpo a su hija, M. B. M. A., produciéndole lesiones de carácter leve (cfr. fs. 9).

Avanzado el trámite del proceso, el 15 de julio de 2015, se celebró la audiencia que regula el art. 293, CPPN, ocasión en la que la defensa ratificó el pedido originario para suspender el proceso a prueba en favor de su asistido, en tanto, explicó, M. S. reúne todos los requisitos legales para la concesión del instituto. En esa tarea mencionó que no poseía antecedentes penales, que la eventual pena a recaer puede ser dejada en suspenso y que ofrecía en concepto de reparación por el daño ocasionado la suma de ciento cincuenta pesos. Asimismo, encuadró el caso de autos en una problemática de violencia intrafamiliar y no de género, particularidad que –a su entender– permitía apartarse del criterio

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 60106/2013/PL1/CNC1

asumido por el alto tribunal nacional en el precedente “Góngora”. Cuestionó, por otra parte, el alcance del vocablo “juicio” que recepta la “Convención de Belém Do Pará” y solicitó se exima a su asistido de realizar tareas comunitarias, en función de las apremiantes condiciones de salud que padece. Seguidamente, la presunta damnificada aceptó la suma de dinero ofrecida y no se opuso a que el conflicto fuera resuelto por el medio alternativo propuesto por la defensa, *“siendo su deseo que sus padres fueran felices”* (sic).

A su turno, el fiscal actuante no prestó su conformidad para suspender el proceso, por considerar que el hecho investigado configuraba un episodio de violencia doméstica y familiar grave *“comprendido en los términos de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia doméstica, suscripta por el Estado Argentino, más allá de coincidir con el Sr. Defensor en cuanto a que el Fallo Góngora, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que la receptaba, no debía ser de aplicación automática”* (sic). Agregó que la complejidad del caso radicaba en la gran problemática familiar recreada en el curso de la audiencia, aun vigente, y que por esa razón estimaba que la finalidad del instituto (la solución del conflicto) no se advertía en el caso *“por subsistir [los episodios de violencia] al mismo al día de la fecha, tal como lo afirmó la denunciante en una entrevista previa a la audiencia y como lo certifica el informe de riesgo agregado a fs.121/122”* (sic). En definitiva, por considerar que los hechos ventilados resultaban de suma gravedad –conforme fueran calificados a fs. 7/8vta. por la Oficina de Violencia Doméstica de la CSJN– y que la agresión consistió en golpes provocados con un palo de escoba, violencia que persistiría a la fecha de la audiencia, el instituto de la suspensión de juicio a prueba no debía concederse.

Oídas las partes y la presunta víctima, el juez correccional no hizo lugar al pedido de la defensa por las siguientes razones: a) la opinión negativa del Ministerio Público resultó vinculante para el juzgador, en tanto *“no puede desconocerse que tal como surge de la literalidad del artículo 76 bis, cuarto párrafo, del digesto de fondo en juego, como del artículo 5 del Código adjetivo el consentimiento fiscal es uno de los requisitos de procedibilidad del instituto bajo trato”* (sic); considerando, asimismo, en el caso, al dictamen fiscal como un

acto procesal válido de conformidad con lo normado en el art. 69 del CPPN; b) que “*la concesión de la probation no solucionaría el conflicto mencionado, tal como lo sostuviera la Fiscalía precedentemente*” (sic), en tanto los episodios de violencia doméstica denunciada en autos no se encontrarían erradicados del seno familiar, y c) la imposibilidad de suspender el proceso por aplicación de la doctrina emanada del precedente “Góngora”, CSJN.

En el recurso de casación, el impugnante comenzó por indicar que su defendido cuenta con los recaudos legales necesarios para que se suspenda el proceso a prueba y que el rechazo a su petición se debió a la errónea interpretación, por parte del juez correccional, de las prescripciones emanadas del art. 76 *bis* del Código Penal; concretamente, al colegir que la incorporación de la “Convención de Belém Do Pará” al derecho interno afectó los alcances de esa normativa. Agregó que, a partir de los datos consignados en el expediente, no existen elementos que indiquen que la realización de la audiencia de debate y una eventual condena sea una solución más “preventiva”, “sancionatoria” y “erradicadora” de los hechos investigados que la concesión del instituto que se solicita, máxime cuando esta última vía de resolución del conflicto permitiría la implementación de algún curso sobre violencia de género o cualquier otro tipo de tratamiento psicológico orientado a erradicar rasgos funcionales de tal carácter la personalidad del acusado.

Avanzó en su análisis, dando a conocer que la interpretación que corresponde hacer de la mencionada convención es aquella que permite suspender el avance de la investigación en esta instancia, toda vez que el vocablo “juicio” no necesariamente debe ser identificado con la audiencia de debate oral y público, conforme las diferentes acepciones posibles del término que los incs. “f” y “g”, art. 7, del mismo instrumento, receptan.

Explicó que el juez, al momento de resolver, debió tener presente la declaración de la denunciante en el marco de la audiencia del art. 293 CPPN y no lo dictaminado por la fiscalía, habida cuenta de que aquella no sólo aceptó de buen grado la reparación ofrecida por su progenitor, sino que fue concluyente al afirmar que deseaba la suspensión del juicio

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 60106/2013/PL1/CNC1

para su padre y, con ello, la felicidad de su familia. Indicó, además, que un nuevo examen físico y psicológico del probado sería aconsejable para determinar el avance de las patologías físicas que lo aquejan (cfr. fs. 109/119).

En definitiva solicitó se case la resolución recurrida, se la anule y se remitan las actuaciones al juez de primera instancia para que fije las reglas bajo las cuales habrá de concederse a su defendido la suspensión del proceso a prueba.

II. a. Tal y como se consignó, el primer óbice señalado por el juez para rechazar la petición de la defensa se atribuyó al carácter vinculante que le asignó al dictamen fiscal.

Conforme a las previsiones legales de los artículos 5 y 69 del Código Procesal Penal de la Nación, el ministerio fiscal es el titular del ejercicio de la acción penal pública, y sus requerimientos y conclusiones deben ser formulados motivada y específicamente. Los casos en que se mociona la suspensión del proceso a prueba no hacen excepción a esas reglas. La diferencia se cifra en el carácter vinculante del dictamen fiscal, cuando se trata de un asunto encuadrable en el cuarto párrafo del artículo 76 *bis* del Código Penal, cualidad que decae si se trata de uno enmarcado en la descripción del primer párrafo de ese precepto, tal como lo hemos señalado en los autos nros. 710074358/2012/PL1/CNC1 “F., R. A. s/ lesiones y amenazas” (registro nro. 102, rta. 28.5.15) y 10322/2014/21/CNC2, caratulado “B. I. E. A. y otro s/ extorsión” (registro nro. 150, rta. el 9.6.15) en función de que en estos supuestos, tal y como lo destaca el catedrático de la Universidad del Comahue, Dr. Gustavo Vitale, “la ley no supedita la procedencia de la suspensión del proceso a conformidad fiscal alguna”, en tanto que la requiere expresamente para los que prevé el cuarto párrafo, diferencia que se explica con facilidad por la distinta entidad de unos y otros (VITALE, Gustavo L.: en “Código Penal y normas complementarias—Análisis doctrinario y jurisprudencial”, David BAIGÚN y Eugenio Raúl ZAFFARONI, directores, Marco A. TERRAGNI, coordinador, Hammurabi, Bs. As., Tomo 2, p. 816 y s.).

Mas, en cualquier caso, su postura ha de quedar sujeta al control de logicidad y fundamentación que la operatividad de aquellas disposiciones procesales determina, pues es menester del juzgador analizar la racionalidad argumental presentada por el representante de ese Ministerio en lo que importa al control de los requisitos legales del instituto en cuestión.

El recaudo a considerar inicialmente, en este caso, habida cuenta de que la imputación formulada en el requerimiento de elevación a juicio –lesiones leves agravadas por el vínculo– nos ubica frente al primer párrafo del artículo 76 *bis* del ordenamiento penal sustantivo, es el de la existencia de un dictamen fundado en ley por parte del representante del Ministerio Público Fiscal, a la hora de explicitar su oposición en el marco de la audiencia prevista en el artículo 293 del código procesal vigente en la materia.

Es indudable que tal control de legalidad debe existir, para evitar que una negativa que no se funde en la ausencia de alguna de las condiciones que habilitan la promoción del instituto escape a la debida consideración judicial, prevista por la propia ley orgánica del Ministerio Público (Ley n° 24946) en su artículo 28 y requerida por el artículo 69 del Código Procesal Penal de la Nación, máxime en torno a la operatividad de un mecanismo simplificador del proceso de probada eficiencia como el que aquí se ventila; mas también para evaluar la racionalidad de una postura afirmativa por imperio de la misma norma citada en último término.

Sobre el particular se pronuncia Edwards, al puntualizar que “lo que el fiscal debe manifestar por medio de su dictamen, efectuando una interpretación sistemática de ese canon, es si se verifican todos los presupuestos establecidos por la ley para la procedencia de la suspensión del juicio a prueba: si dichos presupuestos están comprobados, el fiscal no podría oponerse al otorgamiento de la *probation*” (EDWARDS, Carlos: “La ‘*probation*’ en el Código Penal argentino Ley 24316”, Ed. Lerner, Córdoba, 1994, p. 57). Dicho autor avanza más aun, afirmando que es tarea del fiscal “colaborar en la tarea de implementar mecanismos que

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 60106/2013/PL1/CNC1

permitan dar una respuesta...sin necesidad de realizar un juicio (EDWARDS, C.: op. et loc. cit.).

En esta ocasión, el fiscal indicó al juez en la audiencia que regula el art. 293, CPPN que el hecho comprendía aristas de gravedad y que, por sus características, quedaba comprendido en los términos de la “*Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia doméstica*” (sic), el subrayado no consta en el acta, instrumento que, agregó, no se aplica automáticamente a cualquier supuesto; y paralelamente, hizo hincapié que la concurrencia de nuevos episodios de violencia eran muestra clara de que no se cumplía con la finalidad del instituto en caso de avanzar en la concesión.

Entiendo que la intervención de la fiscalía no satisfizo los estándares que habrían facultado al juzgado para sellar la suerte del pedido de la defensa, por cuanto luego de destacar –a mi juicio acertadamente– que la aplicación de la aludida convención no es automática, avanzó en el rechazo de la solicitud sin realizar un control serio y fundado de tal consideración a la luz de las exigencias que requiere el inciso primero del art. 76 *bis*, CP.

En efecto, descartadas las razones de política criminal, esgrimidas en la audiencia respectiva, por tratarse de cuestiones que hacen a la nota consensual –apartadas, por cierto, del estricto control de legalidad que corresponde al fiscal ante la persecución de delitos con pena no superior a tres años de prisión–, el representante de ese ministerio público no logró establecer un vínculo cierto y coherente entre el hecho materia de reproche y la hipotética situación de violencia contra la mujer en razón del género, conforme lo estipula el artículo primero de la “Convención de Belem do Pará”, aprobada por la Ley n° 24.632.

Por otra parte, la alusión a la supuesta permanencia de una situación de violencia intrafamiliar basada en un informe de un año atrás colide con la clara expresión de la víctima del hecho investigado durante la audiencia, y a las expresiones del fiscal relativas a eventuales expresiones de la aludida en un encuentro previo sin que haya adoptado temperamento alguno para aclarar la hipotética contradicción con lo actuado en dicho acto procesal no enervan lo expresado hasta este

punto, careciéndose –pues– de elementos de convicción para tener por acreditados nuevos episodios de violencia intrafamiliar.

Paralelamente, la falta de todo tratamiento, por parte del fiscal y del juez actuantes, de la expresión de voluntad de la damnificada, es llamativa, si se considera que, al momento de la audiencia, contaba con mayoría de edad (v. fs. 2 y 138).

Por lo tanto, la incorrecta interpretación del juez de la instancia previa en lo que respecta a la subsunción del caso en el cuarto párrafo del art. 76 *bis* del digesto sustantivo, asignando carácter vinculante a la opinión fiscal, sumado a un control de logicidad deficiente del dictamen de ese ministerio público al trazar los alcances de la normativa que estimó vigente de aplicación, desautorizan el rechazo del instituto solicitado con fundamento en la oposición de la fiscalía.

b. Tampoco habrá de convalidarse la decisión recurrida en la inteligencia de que la concesión del instituto no cumpliría con uno de sus objetivos, la solución del conflicto.

Lleva razón la defensa sobre este punto al destacar que una salida adecuada al caso es aquella que, conjuntamente, a través de la propia suspensión del proceso, se someta al acusado a la realización de algún curso sobre violencia de género o cualquier otro tipo de tratamiento psicológico orientado a neutralizar rasgos de personalidad, hábitos u otros elementos de su psique perjudiciales para un armónico devenir del grupo familiar en cuestión, atendiendo de manera más eficaz a los intereses de las partes en el proceso. Por el contrario, la imposición de una pena breve de prisión –bajo cualquiera de sus dos modalidades de cumplimiento– como la calculable en base a la escala penal del ilícito imputado, no parece adecuarse a los parámetros preventivos especiales receptados en el art. 1 de la ley de ejecución de la penal, para el hipotético caso de resultar condenado.

El cuadro de situación así recreado no puede erigirse en obstáculo para rechazar la suspensión del procedimiento cuando su implementación, en el caso, sin dudas resulta ser de mayor eficacia para los intereses de la presunta damnificada que el avance del proceso de cara al juicio oral.

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 60106/2013/PL1/CNC1

c. Como argumento adicional para no hacer lugar al instituto solicitado, el magistrado consideró que es de aplicación al caso la doctrina emanada del precedente “Góngora”, CSJN.

Tal apreciación también habrá de ser descartada del elenco de óbices elegidos por el juez correccional para no conceder la suspensión del juicio, en tanto considero que, sin perjuicio de las críticas que he desarrollado a los alcances del nombrado fallo (en “Benítez Iglesia Edgar Alfredo y otro s/ extorsión”, CNCCC), su obligatoriedad de acatamiento excede las particulares características de los presentes actuados.

Pues, si de lo que se trata aquí es de quedar sujeto a la decisión del alto tribunal nacional en lo que importa a la aplicación del artículo 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, resulta, sin dudas, esclarecedor recordar cuál es la línea que ha seguido la Corte Federal en lo que concierne a la obligatoriedad de sus precedentes.

En un trabajo publicado por la Dra. María Lorena González Tocci (“Algunas reflexiones sobre la obligatoriedad de los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, Revista Jurídica UCES, en http://dspace.uces.edu.ar:8180/xmlui/bitstream/handle/123456789/2501/Algunas_Gonzalez-Tocci.pdf?sequence=1), luego de pasar revista de la evolución histórica y de los vaivenes jurisprudenciales referidos al tópico en cuestión, llega a la conclusión de que la Corte Federal en el fallo “Cerámica San Lorenzo” (Fallos: 307:1094 (1985), en lo que respecta a la materia federal, *“consagró la tesis afirmativa de la obligatoriedad de sus precedentes, a partir de una presunción iuris tantum de la obligatoriedad que se resume en los siguientes postulados: (i) las sentencias de la Corte sólo deciden en los procesos concretos que le son sometidos, y su fallo no resulta obligatorio para casos análogos, (ii) pero, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a aquellas; (iii) y por ende, carecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores que se apartan de la jurisprudencia de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el Tribunal en su carácter de interprete supremo de la Constitución y de las leyes dictadas en su consecuencia...De manera tal que, a partir de la doctrina sentada en “Cerámica San Lorenzo”, se consagra una presunción iuris tantum de obligatoriedad de los*

precedentes de la Corte para los tribunales inferiores, en tanto éstos deben acatar el precedente anterior de la Corte, pero pueden apartarse del mismo si aportan nuevos argumentos conducentes a la solución y que no han sido analizados por la Corte al dictar el mentado precedente”.

En esa inteligencia y de la sola lectura de los hechos atribuidos al encartado, cifrados en haberle tirado del pelo y propinado golpes en el cuerpo con un palo de escoba a su hija, luego de que tomó conocimiento que había sido expulsada por segunda vez de la institución educativa a la que concurría, se advierte la absoluta falta de aproximación con el caso “Góngora”, CSJN o similares. Allí, por el contrario, se investigaba un supuesto hecho de abuso sexual y no se había puesto en crisis –tal y como ocurre en el presente caso– la calificación de los sucesos investigados como hechos de violencia contra la mujer, en los términos del artículo primero de la “Convención de Belém Do Pará”.

Por lo demás, resultan acertados los extremos invocados por la defensa al sostener que el caso escapa de aquellos alcanzados en el citado instrumento, en tanto, sin avanzar en un estudio acerca de la culpabilidad de los hechos, resulta notorio que el episodio denunciado no ha tenido su génesis en un acto de violencia contra la mujer por su condición de tal o en razón de su género, sino que obedeció a un ejercicio –desnaturalizado por su claro abuso– del poder de corrección (art. 278, CC –vigente al momento del hecho–), en función de lo cual no resultan de aplicación al caso las prescripciones del aludido instrumento internacional.

III. Finalizado el estudio respecto de los hipotéticos impedimentos erigidos por el juez y el fiscal en su dictamen, cuadra revisar si se reúnen los demás requisitos que la ley penal exige para la concesión del instituto, a saber:

1) El encartado, F. J. M. S., carece de condenas anteriores, tal como surge de la certificación obrante en el pertinente legajo de incidentes.

2) El hecho se encuadra en la fórmula del inciso 1º del artículo 76 *bis* del Código Penal. Luego, conforme a la llamada “tesis amplia” relativa a la interpretación del aludido texto legal, la suspensión del

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 60106/2013/PL1/CNC1

proceso es posible, por cuanto las circunstancias del caso permitirían dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, sin que obste a ello la opinión negativa del representante del Ministerio Público Fiscal.

3) El imputado ha ofrecido hacerse cargo de la reparación del daño en la medida de sus posibilidades y la suma ofrecida (ciento cincuenta pesos), de cara al daño presuntamente ocasionado, resulta razonable, a lo que cuadra añadir su aceptación por parte de la afectada.

Por consiguiente, me pronuncio por casar la resolución del Juzgado Nacional en lo Correccional N° 5, Secretaría N° 75, conceder la suspensión del proceso a prueba en favor de F. J. M. S., considerar razonable la reparación ofrecida por el nombrado y dejar librados el término y demás condiciones de su implementación al criterio del colega del aludido órgano judicial, con la condición de que se imponga al encartado la realización de un tratamiento psicológico, previo informe que acredite su necesidad y eficacia (arts. 76 *ter*, 2° párrafo y –por remisión de éste– 27, inc. 6° del Código Penal), sin costas.

El juez Daniel Morin dijo:

Adhiero en lo sustancial al voto del juez Niño.

Y en particular, considero que:

a) No resulta fundada una sentencia que pretende otorgar carácter vinculante a un dictamen fiscal, que ni siquiera constituye un requisito exigido por la ley, conforme lo establece el primer párrafo del art. 76 *bis*, CP.

b) Mal podría encuadrarse el supuesto de hecho imputado a M. S., consistente en *“haberle tirado del pelo y propinado golpes en el cuerpo con un palo de escoba a su hija, luego de que tomó conocimiento que había sido expulsada por segunda vez de la institución educativa a la que concurría”*, en un caso de violencia de género.

Se trata, como bien se dice en voto del juez Niño, de un abuso del derecho de corrección, no basado en la calidad de mujer de la víctima.

O, dicho de otro modo, no todo caso de violencia intrafamiliar constituye un caso de violencia de género, aunque haya una mujer implicada en el suceso.

El juez Eugenio Sarra bayrouse dijo:

1. Si bien el resultado de la votación ya ha sellado la suerte del caso, nos permitimos disentir con la solución propuesta por nuestros apreciados colegas.

2. De acuerdo con la calificación postulada en el requerimiento de remisión a juicio formulado por el Ministerio Público Fiscal, se le imputa a M. S. el delito de lesiones leves dolosas agravadas por el vínculo (arts. 89, 92 y 80, inc. 1º, CP), que prevé una pena que no supera los tres años de prisión, lo que revela que el caso debe ser analizado en los términos del primer párrafo del artículo 76 *bis*, CP.

Aclarado el ámbito normativo aplicable, advertimos que si bien el colega de la instancia anterior consideró vinculante el dictamen fiscal, coincidió e hizo propios los argumentos de la fiscalía acerca de que el episodio investigado constituía un hecho de violencia de género.

En efecto, el magistrado ponderó que “...*la violencia doméstica denunciada en autos no se encontraría erradicada del seno familiar...*” (fs. 152), elemento que, por un lado, lo llevó a considerar al suceso en cuestión como un caso amparado por la Convención de *Belém Do Pará*, mientras que por el otro, a descartar a la suspensión del juicio a prueba como una solución alternativa al conflicto conforme el alcance que le otorgó al caso “**Góngora**” resuelto por la CSJN (G. 61. XLVIII, del, 23/4/2013).

En apoyo a ello, coincidimos con lo dicho por el colega García en la causa “**M.**”¹ sobre los criterios para analizar los casos de violencia contra la mujer. Nuestro colega señaló: “*Me referiré aquí a dos fenómenos concretos. El primero aparece patente en la incapacidad de percibir en toda su complejidad los actos de violencia contra la mujer por un apego al principio de legalidad mal entendido. Por cierto, este principio impone un abordaje estricto de los supuestos de hecho de la punibilidad definidos en la figura legal, pero ello no legitima un recorte de la apreciación de los elementos disponibles limitado a esos elementos del supuesto de hecho. Aunque es evidente que por imperio del art. 18 CN sólo pueden ser objeto de pena hechos de violencia que satisfacen los elementos de la figura legal, ello no exime de considerar que la violencia contra la mujer, en importante cantidad de casos, no está constituida por un hecho aislado que se resume en los elementos de la*

¹ Sentencia del 13.10.2015, registro n° 544/2015, Sala II, jueces Garrigós de Rébora, García y Sarrabayrouse.

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 60106/2013/PL1/CNC1

tipicidad, sino por una situación dinámica y más o menos perdurable, multiforme, y no necesariamente típica, que debe ser aprehendida de modo contextual como un continuum, aunque para la punibilidad sólo sea lícito tomar en cuenta los hechos aislados que satisfacen una figura legal determinada. Esta comprensión contextual del continuum, que examina de modo dinámico la conducta del imputado y de la presunta víctima, las relaciones de dominio, sometimiento y subordinación, es pertinente en la apreciación de los hechos típicos, en la medida en que ofrece una perspectiva adecuada para establecer el mérito de la acusación...”.

En esa línea, la información extraída de los informes realizados por la Oficina de Violencia Doméstica y de Orientación a la Víctima evidencian que la situación no se redujo a un hecho aislado sino que responde a un contexto de violencia familiar prolongado en el tiempo y que aún persiste (fs. 7 / 8 y 120 /122).

En definitiva, la decisión asumida por el juez no es consecuencia de una errónea aplicación del artículo 76 *bis*, CP, sino que valoró las particularidades que ofrecía el caso en estudio y resolvió de acuerdo con la propia interpretación que supone la protección de los episodios de “violencia de género”, análisis que apreciamos razonable y lo compartimos.

En razón de lo expuesto, entendemos que corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa de F. J. M. S., sin costas (arts. 455, 457, 465, 468, 530 y 531, CPPN).

Tal es nuestro voto.

En virtud del Acuerdo que antecede, la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, por mayoría, **RESUELVE:**

I. HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto a fs. 153/159, **CASAR** la sentencia dictada a fs. 151/152 y **CONCEDER** la suspensión del proceso a prueba en favor de F. J. M. S., considerar razonable la reparación ofrecida por el nombrado y dejar librados el término y demás condiciones de su implementación al criterio del colega del aludido órgano judicial, con la condición de que se imponga al encartado la realización de un tratamiento psicológico, previo informe que acredite su necesidad y eficacia; sin costas (arts. 76 *ter*, 2º párrafo y –

por remisión de éste– 27, inc. 6° del Código Penal y 456 inc. 1°, 470, 530, 531 y ccdtes. del Código Procesal Penal de la Nación).

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (Acordada 15/13 C.S.J.N.; LEX 100) y remítase al tribunal de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Luis F. Niño

Eugenio Sarraibayrouse

Daniel E. Morín

Paula N. Gorsd
Secretaría de Cámara