

Reg. n° 950/2019

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 16 días del mes de julio de 2019, se reúne la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los jueces Eugenio Sarrabayrouse, en ejercicio de la presidencia, Horacio Días y Daniel Morin, asistidos por la secretaria actuante, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 422/430 en la presente causa n° CCC 5445/2017/TO1/CNC1 caratulada “**M., J. D. s/rechazo de suspensión del juicio a prueba**”, de la que **RESULTA:**

I. El 22 de febrero de 2019, el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 9 –con la actuación unipersonal de la jueza Dieta de Herrero– resolvió no hacer lugar al pedido de suspensión del juicio a prueba formulado por la defensa de J. D. M. (cfr. fs. 70/73).

II. Contra esa decisión, la defensa oficial a cargo de la Dra. Guadalupe Piñero, interpuso recurso de casación que fue oportunamente concedido en la instancia (fs. 84/vta.) y al cual la Sala de Turno le asignó el trámite previsto en el art. 465 *bis*, CPPN (fs. 88).

III. La recurrente encausó sus agravios por vía de ambos incisos del artículo 456, CPPN.

En primer término, alegó que la resolución incurrió en una violación a las reglas que rigen el sistema acusatorio por haberse apartado del dictamen fiscal favorable sin haber declarado la nulidad por falta de fundamentación, razonabilidad o lógica.

Sostuvo que el representante de aquel ministerio había expresado las razones que lo motivaron a dictaminar de modo favorable y una mera discrepancia de la magistrada no habilitaba el rechazo del instituto solicitado.

En segundo lugar, indicó que el rechazo automático en casos de “violencia de género” resultaba errado y que conforme la

doctrina que emana del fallo “**Riquelme**”¹ se debía analizar el caso concreto “*sin asumir criterios absolutos en casos problemáticos como el aquí planteado*”.

En esa línea, puso de resalto que la presunta damnificada se expresó de modo favorable a la concesión del instituto solicitado y que resultaba violatorio de su “*dignidad humana*” que el Estado desplace su voluntad “*so pretexto de protegerla*”.

Señaló que en la audiencia prevista en el art. 293, CPPN, se manifestó que se trató de un hecho superado, “*en la inteligencia que M. no posee antecedentes penales y que los hechos se habrían cometido hace más de dos años (...) y desde allí no se había visto involucrado nuevamente en esta clase de hechos*”.

Por otra parte, respecto de la contradicción que habría tenido la fiscalía al no considerar los hechos como un caso de “violencia de género y luego haya solicitado como condición que el imputado realice un curso de violencia de género, arguyó que “*dev[enía] absolutamente lógico que, tanto en la oportunidad de evaluar el tiempo de duración de la suspensión del proceso a prueba, como de las obligaciones a imponer, se tenga en consideración los hechos que surgen de la acusación*”.

IV. En la audiencia celebrada a tenor de los arts. 465 bis, en función de los arts. 454 y 455, CPPN, se presentó por la parte recurrente el defensor oficial Santiago Nager, quien mantuvo los agravios plasmados en el recurso de casación. También concurrió la damnificada P. A. S., quien había solicitado previamente poder participar del acto en los términos de la “Ley de derechos y garantías de las personas víctimas de delitos” n° 27.373. En esta oportunidad la Sra. Servin hizo uso de la palabra y expresó que estaba de acuerdo con que se le otorgara la suspensión del proceso a prueba al imputado y solicitaba que se le imponga como regla de conducta que realice algún curso de violencia de género.

En particular y respondiendo preguntas que le realizó el juez Morin, expresó que entendía lo que significaba que se le otorgue el instituto solicitado a M., que el conflicto se encontraba superado, que no

¹ “**Riquelme**, Jorge Gustavo”, cn° 4216/14, rta.: 22/04/15, jueces Morin, Sarrabayrouse y Bruzzone, reg. n° 29/2015.

vivía con el nombrado desde hace dos años, que él tiene un régimen de visitas de dos veces por semana con la hija que poseen en común, que no hubo ningún tipo de conflicto posterior al hecho y que –si bien recibe una cuota alimentaria que a veces el imputado no cumple– es independiente en cuanto a su economía.

Finalizada la audiencia, el tribunal pasó a deliberar, en uso de la facultad que otorga el art. 455, último párrafo, CPPN, de todo lo cual se dejó constancia en el expediente. Efectuada la deliberación y conforme a lo allí decidido, el tribunal resolvió del siguiente modo.

Y CONSIDERANDO:

El juez Morin dijo:

1. La jueza del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 9 rechazó el pedido de suspensión de juicio a prueba solicitado por la defensa de J. D. M..

Para así resolver, entendió que los hechos que se describen en la imputación resultaban un supuesto de violencia contra las mujeres y ello implicaba la necesidad de atender el caso conforme el marco normativo que imponen los compromisos internacionales contenidos en la Convención Interamericana y en la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

En consecuencia, en virtud de esos compromisos internacionales mencionados y lo manifestado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “**Góngora**”², se debía dilucidar en el juicio la existencia de hechos que a *prima facie* fueron calificados como violencia contra la mujer, junto con la determinación de la responsabilidad de su autor.

A su vez, agregó que la fiscalía había incurrido en diversas contradicciones en su dictamen favorable. A saber: a) indicó que de la entrevista que mantuvo con la víctima pudo establecer que el conflicto había sido superado, pero durante la audiencia la damnificada refirió que no había podido superar la situación de violencia de género vivida; y b)

² Expte. G. 61. XLVIII, recurso de hecho en autos “**Góngora**, Gabriel Arnaldo s/causa n° 14.092”, rto.: 23/4/2013

sostuvo que no correspondía encuadrar los hechos atribuidos como un caso de violencia de género y al mismo tiempo solicitó que se le imponga a M. como condición para la suspensión, la obligación de realizar un curso de violencia de género que dicta el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

Finalmente, sostuvo que los argumentos esgrimidos por la defensa y por la fiscalía no dieron fundamentos suficientes para apartarse de la doctrina que emana del fallo “**Góngora**”.

2. Tal como lo sostuve en los precedentes “**Fontenla**”³ “**Exavier**”⁴, “**Fernández**”⁵ y “**Bitar**”⁶, si bien a partir de lo establecido en la Convención “Belém do Pará” y la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “**Góngora**” se podría leer que la necesidad de realizar un debate oral y público en los casos en que se presente una situación de violencia contra la mujer, constituye una política pública; lo cierto es que el Estado no puede dejar de actuar en un contexto de razonabilidad y evaluar las circunstancias que se presentan en cada caso en concreto. Ello, atendiendo a que la racionalidad de los actos de gobierno es uno de los principios fundantes de la forma republicana consagrada en el art. 1º de la Constitución Nacional.

En primer término, y tal como se sostuvo en el precedente “**Riquelme**”, no debe perderse de vista que el presente caso resulta sustancialmente diferente al que resolvió la CSJN en “**Góngora**”, pues allí la suspensión del juicio a prueba no contó en ningún momento con el consentimiento fiscal y fue este órgano el que llevó el expediente hasta la máxima instancia judicial.

A su vez, en la sentencia dictada en el caso “**Herrero**”⁷ se señaló que no podían asumirse criterios absolutos en casos

³ “**Fontenla**, Horacio Javier”, cnº 740053687/12, rta.: 12/10/16, jueces Morin, Sarrabayrouse y Niño, reg. nº 804/16.

⁴ “**Exavier**, Jean Noel” cnº 4114/13, rta. 12/10/16/15, jueces Morin, Sarrabayrouse y Niño, reg. nº 41/17.

⁵ “**Fernández**, Raúl Florencio”, cnº 31490/14, rta.: 18/04/17, jueces Morin, Sarrabayrouse y Días, reg. nº 270/17.

⁶ “**Bitar**, Oscar Sergio”, cnº 47516/14, rta.: 18/04/17, jueces Morin, Sarrabayrouse y Días, reg. nº 279/17.

⁷ “**Herrero**, Cristian Ariel”, cnº 13329/14, rta.: 10/04/15, jueces Morin, Sarrabayrouse y Bruzzone, reg. nº 16/2015.

problemáticos como el aquí planteado donde se investigan hipótesis de violencia contra las mujeres.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, se observa que en la audiencia prevista en el art. 293, CPPN, a preguntas de la jueza, la damnificada expresó que aceptaba el monto ofrecido en concepto de reparación económica *“y agregó que habiendo pasado dos años aún no pudo superar la situación de violencia vivida ya que el imputado nunca se disculpó con ella y que espera que lo haga para poder superarlo.”*

Luego, el *“el Auxiliar Fiscal solicitó un cuarto intermedio de unos minutos para poder unas palabras con la presunta damnificada. Reanudada la audiencia y concebida la palabra, el Auxiliar Fiscal manifestó que prestaba su consentimiento para la concesión de la suspensión del proceso a prueba a favor del imputado”* e indicó que existían razones para apartarse de la doctrina que emana del precedente *“Góngora”*, ya que *“habiendo hablado con la damnificada pudo advertir que el conflicto ha[bía] sido superado”*. Sin perjuicio de ello, consideró como condición necesaria para la concesión del instituto la realización de un tratamiento para hombres violentos.

Se puede advertir de las constancias referidas, que el auxiliar fiscal no actuó de modo desvinculado de las particularidades del caso y que frente a las manifestaciones de la damnificada solicitó un espacio para poder conversar con ella; luego de lo cual explicitó su posición favorable al otorgamiento del instituto.

En este sentido, asiste razón a la defensa en el recurso en que no corresponde atribuir contradicción a lo actuado por la fiscalía – como sugiere la resolución atacada–; sino, antes bien, una especial atención por las particularidades del caso.

Corresponde aclarar a la vez, que tampoco se advierte contradicción en la determinación del caso como uno en el que puede proceder la suspensión del proceso a prueba y, a su vez, se apliquen reglas de conducta relativas a la caracterización del hecho como caso de violencia de género (confrontar la doctrina emergente de los precedentes citados). Precisamente, la fiscalía no parece haber afirmado la inexistencia de un caso de violencia de género, sino que no se verificaban

las condiciones para hacer aplicable la doctrina de la CSJN en “Góngora”.

Las circunstancias verificadas en la audiencia practicada ante esta cámara, de algún modo semejantes a las que surgen del acta de audiencia del art. 293, CPPN, son útiles para clarificar la situación.

La damnificada presentó un escrito por derecho propio en el que solicitó ser escuchada en la audiencia ante este tribunal, invocando los compromisos internacionales asumidos por el Estado argentino en materia de derechos de las víctimas y en particular en lo que se refiere a las problemáticas de género. De allí parecía desprenderse cierto tenor de oposición de su parte a la posibilidad de que el conflicto se resuelva mediante esta solución alternativa a la suspensión del proceso a prueba.

Sin embargo, luego de que la defensa alegara en torno de la incorrecta aplicación de la ley al caso por parte de la instancia anterior y de que solicitara la revocación del auto que denegó la suspensión del proceso a prueba, la víctima se explayó, acompañada de su letrada, sobre su situación actual, su independencia económica en relación con el imputado, y manifestó conocer acabadamente el sentido y las consecuencias de que el proceso fuera suspendido a prueba. Junto con ello expresó de modo manifiesto que esa era su pretensión, sin perjuicio de lo cual entendía adecuado que el imputado realizara como regla de conducta algún curso de violencia de género. Entendió que el conflicto con él se encontraba superado, que ya no convivía desde hacía dos años y que mantiene un régimen de visitas con la hija que poseen en común.

Así las cosas, la ponderación de todos estos elementos, y en particular, la participación de P. A. S., en las distintas fases del proceso, la aceptación del ofrecimiento de reparación económica formulado por el imputado, sumado al consentimiento fiscal, la falta de antecedentes del imputado, la posibilidad de aplicar una pena de ejecución condicional, evidencian que el tribunal *a quo* resolvió el caso de manera automática, sin valorar sus particularidades e interpretó erróneamente el art. 76 *bis*, del CP.

Como corolario de lo dicho hasta aquí, entiendo que en el caso, no parece plausible que el Estado siga adelante con la realización

de un juicio oral; máxime cuando la concesión de la suspensión del juicio a prueba no resuelve definitivamente la situación procesal del imputado, sino que justamente deja abierta la posibilidad de que, en caso de incumplimiento de las condiciones impuestas, se pueda avanzar hacia el debate oral y público.

3. Sobre esta base, corresponde casar la sentencia recurrida, considerar razonable el ofrecimiento de abonar la suma de dieciocho mil pesos (\$ 18.000) en nueve cuotas, que se hará efectivo cuando el juzgado interviniente lo disponga; y remitir las presentes actuaciones al Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 9 a fin de que fije el plazo por el que se deberá otorgar el instituto, así como también las reglas de conducta que estime correspondientes, las que se sumarán al curso de violencia de género del “Programa de Asistencia a varones que han Ejercido Violencia de Género” que dicta el ministerio de Desarrollo Humano y Hábitat del Gobierno de la Ciudad, sin costas (arts. 76 *bis*, 76 *ter* y 27 *bis*, CP; 455, 456 incs. 1° y 2°, 465 *bis*, 470, 530, 531 del CPPN).

El juez Sarrabayrouse dijo:

En los términos de los precedentes “**Riquelme**”⁸ y “**Crocco**”⁹, adhiero al voto del juez Morin, en cuanto a que en el presente no existe un “caso”, atento a la conformidad de la fiscalía para que se suspenda el juicio a prueba. Asimismo, el consentimiento prestado por el representante del Ministerio Público determina que el supuesto sea sustancialmente diferente al resuelto por la Corte Suprema en el caso “**Góngora**”¹⁰, tal como se señala en el primer voto.

Comparto también las consideraciones efectuadas con respecto a los criterios que deben orientar la decisión sobre suspender el juicio a prueba (caso “**Herrero**”¹¹) en los supuestos de violencia contra las mujeres en razón de su género. Aquí no puede pasarse por alto la intervención de la señora P. A. S., tanto en la audiencia celebrada en los

⁸ Sentencia del 22.4.15, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 29/15.

⁹ Sentencia del 10.11.15, Sala II, jueces Garrigós, Bruzzone y Sarrabayrouse, registro n° 636/15.

¹⁰ Expte. G. 61. XLVIII, recurso de hecho en autos “**Góngora**, Gabriel Arnaldo s/causa n° 14.092”, rto.: 23/4/2013.

¹¹ Sentencia del 16.4.15, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 16/15.

términos del art. 293, CPPN como ante esta Sala, quien solicitó *expresamente* participar y ser escuchada en los términos de la ley 27.372. De esta manera, la concesión de la suspensión del juicio a prueba, en particular, si el imputado cumple con la reparación comprometida y realiza el curso sobre violencia de género indicado por el juez Morin (además de las restantes reglas que establezca la jueza de grado) *puede ser* una solución alternativa viable para el caso. En este aspecto, deben tenerse presente dos cuestiones: por un lado, que las reglas impuestas *deben ser efectivamente controladas*; y por el otro, como se destaca en el primer voto, que, en caso de incumplimiento, quedará abierta la vía para realizar el correspondiente juicio oral y público.

En definitiva, en la medida que en el caso particular se acredite que la mujer prestó su conformidad a la suspensión del proceso sin presión alguna; se aseguró su acceso *integral y real* a la justicia (esto es, que se le haya informado cuáles son las consecuencias del instituto y su significado); exista una reparación del daño y posteriormente se despliegan los mecanismos de control adecuados sobre las reglas de conducta establecidas, hay pocos puntos de conflicto con la letra de las leyes y las Convenciones que proscriben la violencia contra las mujeres, en tanto se las coloca en un plano de igualdad.¹²

Por todo lo expuesto, esta Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, RESUELVE:

HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la defensa de J. D. M.; **C.** la sentencia recurrida, **ADMITIR** por razonable el ofrecimiento de abonar la suma de dieciocho mil pesos (\$ 18.000) en nueve cuotas, que se hará efectivo cuando el tribunal interviniente lo disponga y **REMITIR** las presentes actuaciones al Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 9 a fin de que fije el plazo por el que se deberá otorgar el instituto, así como también las reglas de conducta que estime correspondientes, las que se sumarán al curso de violencia de

¹² Cfr. al respecto, INCARDONA, Cecilia, *Hacia el fin de la suspensión del juicio a prueba en casos de violencia contra las mujeres. A propósito de un proyecto de reforma del art. 76 bis del Código Penal*, ponencia presentada en el “Congreso de Derecho Penal 2018” realizado en la Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, 5 y 6 de noviembre de 2018.

género del “Programa de Asistencia a varones que han Ejercido Violencia de Género” que dicta el ministerio de Desarrollo Humano y Hábitat del Gobierno de la Ciudad, sin costas (arts. 76 *bis*, 76 *ter* y 27 *bis*, CP; 455, 456 incs. 1º y 2º, 465 *bis*, 470, 530, 531 del CPPN).

Se deja constancia de que en razón de la solución propuesta por los votos coincidentes de los jueces Sarrabayrouse y Morin, el juez Días no emite su voto en función de la regla establecida en el art. 23, último párrafo, CPPN (texto según ley 27.384, B.O. 02/10/2017).

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (Acordada 15/13, CSJN; Lex 100) y remítase al tribunal de procedencia; sirviendo la presente de atenta nota de estilo.

EUGENIO SARRABAYROUSE

DANIEL MORIN

PAULA GORSO
Secretaría de Cámara