

A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a 14 de noviembre de 2018, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Soria, de Lázzari, Kogan, Negri**, se reúnen los señores Jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa P. 129.219, "Altuve, Carlos Arturo. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 76.520 del Tribunal de Casación Penal, Sala I".

A N T E C E D E N T E S

La Sala Primera del Tribunal de Casación Penal, mediante el pronunciamiento del 25 de octubre de 2016, hizo lugar al recurso homónimo articulado por el defensor oficial del imputado -doctor Germán Kiefl- contra la decisión de la Sala Segunda de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial de Bahía Blanca que revocó la resolución dictada por el titular del Juzgado en lo Correccional departamental, a través de la cual se le concedió a J. A. H. la suspensión del juicio a prueba. En consecuencia, casó la resolución impugnada, mantuvo el beneficio a favor del nombrado y ordenó el reenvío de las actuaciones al juzgado de origen para que determine los términos y demás condiciones de

implementación, debiendo considerar, de ser necesario, la imposición, como condición, de la realización por parte del encausado, de un tratamiento psicológico, previo informe que acredite su necesidad (v. fs. 57/66 vta.).

El señor fiscal ante aquella instancia interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 79/89), el que fue concedido por el Tribunal recurrido (v. fs. 90/93 vta.).

Oída la Procuración General a fs. 104/110, dictada la providencia de autos (v. fs. 111), presentada la memoria que autoriza el art. 487 del Código Procesal Penal (v. fs. 116/118) y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

C U E S T I Ó N

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley articulado por el fiscal ante el Tribunal de Casación Penal?

V O T A C I Ó N

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo:

I. Contra la decisión reseñada en los antecedentes, se alzó el fiscal de Casación merced al remedio de inaplicabilidad de ley por el que formuló dos motivos de agravio.

Inicialmente, aludió -como cuestión federal- a la violación del art. 7 inc. "f" de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, "Convención de Belém do Pará" (fs. 84 vta., ap. V "a").

De seguido denunció, arbitrariedad por fundamentación aparente y por apartamiento de la doctrina legal aplicable e inobservancia de lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Góngora" (v. fs. 84 vta. y 85).

Explicó que la decisión de la Sala I del Tribunal de Casación "...resulta contraria a normas constitucionales y convencionales, y desconoce arbitraria e injustificadamente la doctrina legal aplicable a los casos en que [se] ventile la posibilidad de otorgar la suspensión de juicio a prueba a un imputado de un delito que constituye violencia contra las mujeres" (fs. 85).

Recordó que en el citado fallo del Tribunal federal se estableció -en prieta síntesis- que no resulta aplicable la suspensión de juicio a prueba respecto de imputados por delitos que involucran supuestos de "violencia de género", pues la habilitación a la suspensión del juicio prevista en el art. 76 bis del Código Penal resulta contraria a las obligaciones internacionales asumidas por el Estado Argentino a través de la Convención

Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres (Convención de Belém do Pará). En ese orden, transcribió el recurrente lo preceptuado en el art. 7 de dicha Convención interpretando que -según esa norma- el Estado Argentino se ha obligado a tomar especiales medidas de protección a tales víctimas y a hacerlas cumplir por todos los medios a su alcance (v. fs. 85 y vta.).

Por todo ello, adujo que no resulta irrelevante que el delito de amenazas imputado a H. en el que se ha ordenado se conceda la suspensión de juicio a prueba, ingrese en lo que se conoce como violencia de género y por ende, se enmarque en el compromiso asumido por el Estado mediante la Convención invocada (v. fs. 86).

Se sigue de todo lo expuesto que no es válida la interpretación efectuada por los sentenciantes a la luz de los estándares que surgen del mentado precepto legal. Ello así, habida cuenta que tal interpretación se desentiende de las obligaciones que surgen del mentado art. 7 de la Convención que en la interpretación que le dio la Corte federal "...la adopción de alternativas distintas a la definición del caso en la instancia del debate oral es improcedente" (consid. 7° del citado fallo "Góngora").

Advirtió de seguido que no se cumpliría con la doctrina así establecida si la amenaza de violencia y los

insultos proferidos por el imputado hacia la víctima, fuese "tolerada" por el Estado, otorgándole el beneficio de una modalidad procesal alternativa al juicio oral, como ocurre con la suspensión de juicio a prueba (v. fs. 87).

Destacó que la consecuencia que se deriva de la resolución impugnada es que quien comete un hecho de violencia contra las mujeres -como es el caso de autos- no es sometido a un juicio oral y eventualmente condenado, sino que es beneficiado con una suspensión de juicio a prueba que eventualmente extinguirá la acción penal sin que queden antecedentes en su contra. Dijo que es evidente que de ese modo se crearía el marco de impunidad que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sancionado (v. fs. cit.).

Planteó el recurrente que la decisión del tribunal intermedio desconoció por completo el dictamen oportunamente presentado y los sólidos argumentos esgrimidos por el agente fiscal interviniente para oponerse a la viabilidad del otorgamiento del instituto en cuestión (v. fs. 88).

Sostuvo que los sentenciantes se apartaron notoriamente de las constancias de la causa al sostener que la conducta de H. no podría subsumirse dentro de un supuesto de violencia de género, resultando más provechoso la posibilidad de un tratamiento destinado a neutralizar

rasgos de personalidad, hábitos u otros elementos de la psique del imputado perjudiciales para el devenir del vínculo familiar.

Consideró que el hecho de que la víctima haya manifestado su conformidad con la suspensión del juicio a prueba no puede erigirse en una excepción al deber asumido por el Estado de sancionar los delitos de violencia de género, al carecer de todo sustento normativo (v. fs. 88).

Adujo por fin que el hecho narrado constituye violencia de género, y que interpretar lo contrario sólo bajo el argumento de ser un hecho aislado no surgiendo inconvenientes posteriores, se trata de un razonamiento arbitrario que evidencia errónea interpretación de las normas vigentes en la materia (v. fs. 88 vta.).

Por último, y entendiendo que la exégesis correcta del art. 76 bis del Código Penal en armonía con el art. 7 de la Convención de Belém do Pará, obsta a la aplicación de mecanismos alternativos al juicio oral en todo delito que involucre violencia contra las mujeres, solicitó se haga lugar a su reclamo y se proceda a casar la resolución impugnada (v. fs. cit.).

II. A contrario de lo aconsejado en el dictamen de la Procuración General (v. fs. 104/110), el recurso deviene insuficiente para conmovier lo decidido en el acotado marco de la doctrina de arbitrariedad de sentencia

que invoca (arg. arts. 495, CPP y 15, ley 48).

III.1. Para decidir acerca de la procedencia del recurso de casación señalado en los antecedentes, la aludida Sala I del Tribunal intermedio destacó que los señores jueces de Cámara revocaron el pronunciamiento dictado por el juez en lo correccional, al considerar que las constancias de la causa respaldaban suficientemente el criterio del representante del Ministerio Público Fiscal que -al oponerse a la suspensión del proceso a prueba-, había encuadrado los hechos dentro de las normas sobre violencia de género, en los términos de los Tratados Internacionales incorporados a la Constitución nacional (v. fs. 58 vta.).

Contrariamente a lo resuelto en aquella instancia, el *a quo* entendió que el hecho ventilado no constituía un supuesto de tal especie que impidiera el progreso del instituto acordado por las partes.

En esa tarea, transcribió la materialidad ilícita descrita por la acusadora y dijo "...que 'el día 06 de octubre del año 2013, siendo aproximadamente las 9:30 hs., en circunstancias en que [H.] se encontraba en el interior del domicilio sito en calle Israel nro. ... de este medio, profirió términos amenazantes a M. F. C., al referirle [...] que se cuidara cuando saliera afuera, tendría una soga para ella'; asimismo le refirió por intermedio de la

madre de ésta '...tu hija es una hija de p... te voy a matar, me tiene re podrido, quiero la tarjeta y me voy, quiero la tarjeta y me voy...' luego continuó con todo tipo de agresiones verbales al mismo tiempo que sostenía con ambos brazos una silla intentado agredirla sin lesionarla' (conf. requisitoria de elevación a juicio v. fs. 54/56vta.)" (fs. 59 y vta., el destacado figura en el original).

Recordó que la fiscalía calificó el hecho como constitutivo del delito de amenazas simples (art. 149 bis primer párrafo del Código Penal) y que la defensa solicitó la suspensión del juicio a prueba en razón de la carencia de antecedentes penales y la tipificación propuesta por la acusadora, en tanto permitía la aplicación del art. 76 bis del digesto de fondo (v. fs. 59 vta.).

Agregó que dicha defensa resaltó que su asistido actualmente tenía buena conducta con la víctima, ofreciendo en concepto de reparación las disculpas del caso, a lo que sumó que la víctima estuvo de acuerdo con que se imprimiera a la causa el trámite previsto en el art. 76 bis del Código Penal, aclarando que no fue presionada para tomar esa decisión, que no tuvo inconvenientes posteriores, ponderó el hijo en común que los unía y la ausencia de problemas con el régimen de visitas (v. fs. 59 vta. y 60).

Sentado ello, el Tribunal de Casación sostuvo que

"...de lo expuesto hasta aquí no permite sin más incluir el hecho materia de reproche en una hipotética situación de violencia contra la mujer en razón de su género, vale decir aquella violencia ejercida por su condición de mujer, sino una situación encuadrable en el supuesto de 'violencia' contra una mujer, que no obstante tratarse de una de las formas que son proscriptas por la legislación nacional debe medirse con un distinto alcance de restricción. Tampoco abastecen ese cometido las razones esgrimidas por el fiscal en el marco de la audiencia citada, donde explicitó que el imputado habría amenazado a su ex mujer, acompañado de agresión física e insultos denigrantes y que las agresiones eran frecuentes..." (fs. 60 y vta.).

Adunó que el fiscal "...no argumentó de manera suficiente, tanto en atención a una eventual reiteración, ni a supuestos que permitan identificar como suficientemente comprobada una relación de 'violencia' que caracterizara a la relación marital o que más allá del hecho materia de reproche, se estuviera frente a una situación persistente de violencia; **en cualquier caso por su 'condición de mujer'** por el contrario en el contexto de lo concretamente acontecido en autos, no percibo que la situación de violencia acaecida responda a un cuadro donde haya primado esa forma relacional, todo parece indicar que se trató de un episodio aislado, y observado desde una

perspectiva de género no alcanza a ingresar bajo la exigencia[s] de su acaecimiento en razón de su condición de mujer ni en función de una posición prevalente del sujeto activo que considere a la misma como una suerte de objeto de su propiedad" (fs. 60 vta. y 61, el destacado figura en el original).

Por lo demás, expuso que la alusión de la acusación a una supuesta permanencia de la situación de violencia en el marco familiar basada en los informes confeccionados tres años atrás, contrastaba con la clara expresión de la víctima del hecho investigado que negaba rotundamente la existencia de inconvenientes posteriores, careciéndose pues de elementos de convicción para tener por acreditados episodios de violencia más allá de lo acontecido en aquélla oportunidad.

Finalmente, destacó que los hechos bajo examen y sus antecedentes, no permitían inferir una relación asimétrica de poder entre los involucrados. "Esta noción adquiere relevancia desde que el Estado limita la posibilidad de mediar o conciliar en casos de violencia doméstica, pretendiendo con ello resguardar a las víctimas cuando ellas presentan una situación de vulnerabilidad tal que impida entonces acudir, a partir de su anuencia, a las salidas alternativas que puede ofrecer el sistema de enjuiciamiento" (fs. 61).

Señaló que más allá de que el caso no encuadraba en un supuesto de violencia de género, basado en su "condición de mujer", y frente a cualquier duda a su respecto, indicó que la razón de ser de escuchar a la víctima en el caso se correspondía con la noción de atender también a sus intereses, pues de lo contrario la sola citación y requerimiento de su opinión devendría ociosa si de antemano se presumiera que su postura no habría de ser estimada en la valoración final del conflicto.

Efectuó consideraciones en torno a las desventajas de continuar con el proceso penal, aludió al respeto que merecían las mujeres y la necesidad de erradicar toda forma de violencia sobre ellas y, finalmente, refirió al fallo "Góngora" de la Corte federal a fin de marcar la diferencia que existía con el caso de autos. Expuso que allí "...el sustrato fáctico que diera lugar a la investigación se asentaba en un supuesto hecho de abuso sexual y no se había puesto en crisis -tal y como ocurre en el presente [...]- 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'" (fs. 62 vta.).

Por último, entendió que la posibilidad de un tratamiento destinado a neutralizar rasgos de personalidad, hábitos u otros elementos de su psique perjudiciales para

un armónico devenir del vínculo familiar en cuestión, podía resultar más provechoso, incorporándolas como parte de las reglas pasibles de imponer en la suspensión del proceso a prueba (v. fs. cit.).

III.2. En dicho contexto el recurrente no demuestra que el sentenciante hubiera desconsiderado las reales particularidades del caso o que no percibiera en toda su complejidad los actos descritos por el Ministerio Público Fiscal, para decidir del modo expuesto.

En particular, se desentiende de que en su momento el juez de grado, y luego el órgano casatorio -al reponer aquella decisión- explicaron las razones por las cuales la opinión de la víctima, libre y reflexiva, otorgando un consentimiento consciente e informado para la viabilidad del instituto de la "probation", aceptando el ofrecimiento del acusado, rodeado de las particulares circunstancias en que fue ponderado (hecho prácticamente aislado, sin ningún otro episodio posterior, la buena relación mantenida desde entonces respecto de la víctima y la hija en común y su entorno, el sincero arrepentimiento del imputado acerca de aquél suceso y el compromiso a realizar tratamiento terapéutico de ser aconsejado por un idóneo) no podía ser desdeñada, pues al ponérsela en igualdad de condiciones con el imputado a los fines de decidir sobre la forma de solucionar el conflicto, concluyó

que entonces ella había gozado de una "tutela judicial efectiva", y por ende había tenido un acceso efectivo a ella, tal la exigencia de la Convención a la que se aludiera.

Además, el *a quo* dio fundadas razones de las diversas circunstancias fácticas entre el tantas veces citado precedente "Góngora" (CSJN Fallos: 336:392), en el cual se denunciaba un supuesto abuso sexual a una mujer, y el presente caso, que sin desmerecer la seriedad de la denuncia, se reputó enmarcado en otro contexto bien distinto, con especial consideración del hecho y las actitudes siguientes de las partes involucradas, así como que no se había demostrado una relación asimétrica entre ellos que pudiera inferir una especial situación de vulnerabilidad en la víctima (v.gr. causa P. 124.615, a contrario).

En consecuencia, habiendo dado los motivos por los que era dable apartarse de ese antecedente de la Corte federal; y más allá de lo oportunamente dicho por este Tribunal al decidir la causa P. 128.468, sentencia de 12-IV-2017, también de características diversas a este supuesto de hecho, estimo que el recurrente no ha replicado debidamente cada uno de estos argumentos con la suficiencia necesaria para evidenciar la arbitrariedad del pronunciamiento. Es que pese al énfasis dado a sus

reclamos, ellos expresan solamente una diversa ponderación de circunstancias de hecho, prueba y de reglas procesales que, por vía de principio, quedan marginadas de la competencia de esta Corte. Sus puntos de vista, diversos al enfoque dado por el tribunal casatorio, no logran satisfacer la carga argumental indispensable para revocar el pronunciamiento en crisis.

Con en alcance dado, voto por la **negativa**.

El señor Juez doctor **de Lázzari**, la señora Jueza doctora **Kogan** y el señor Juez doctor **Negri**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Soria, votaron también por la **negativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, oído el señor Procurador General, se rechaza el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el señor fiscal ante el Tribunal de Casación Penal (art. 496 y concs., CPP).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

EDUARDO NESTOR DE LÁZZARI

HECTOR NEGRI

DANIEL FERNANDO SORIA

HILDA KOGAN

R. DANIEL MARTINEZ ASTORINO

Secretario