

A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a 12 de abril de 2017, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Soria, de Lázari, Pettigiani, Negri**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa P. 128.468, "Altuve, Carlos Arturo. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 74.617 del Tribunal de Casación Penal, Sala V".

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

La Sala Quinta del Tribunal de Casación Penal, mediante el pronunciamiento del 9 de junio de 2016, hizo lugar al recurso homónimo articulado por el Defensor Oficial del imputado -doctor Eduardo Zalba- contra la decisión de la Sala Primera de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial Bahía Blanca que confirmó el auto que disponía no hacer lugar a la concesión de la suspensión de juicio a prueba impetrado por la defensa de J. C. B. . En consecuencia, revocó la decisión impugnada y ordenó devolver los autos al inferior a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento (fs. 66/70).

El señor Fiscal de Casación interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley -fs. 75/85 vta.-, el que fue concedido por el Tribunal recurrido (fs. 86/89

vta.).

Oída la Procuración General a fs. 99/103, dictada la providencia de autos (fs. 104), y hallándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte decidió 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 de Casación?

V O T A C I Ó N

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

1. Para decidir del modo señalado en los antecedentes, la Sala V del Tribunal de Casación Penal sostuvo que la oposición del Ministerio Público Fiscal al otorgamiento del beneficio de la suspensión del juicio a prueba "tuvo como fundamento la subsunción del hecho dentro de un caso de violencia de género, y en los compromisos asumidos por nuestro país de prevenir, investigar y sancionar los mismos" (conf. art. 1º, Conv. de Belém do Pará; fs. 68 vta.), con lo cual no estuvo de acuerdo.

Con base en que las leyes penales deben ser interpretadas de manera restrictiva, "por aplicación del principio pro homine y los arts. 16, 18 y 28 de la C.N. y 3 del ceremonial" (fs. 69), destacó que "... la imputación

efectuado a B. resulta ser la del delito de desobediencia, cuyo bien jurídico protegido es el normal y legal desenvolvimiento de la Administración Pública, no observándose en su descripción fáctica, más allá del origen de la orden de restricción de acercamiento supuestamente violentada, que la conducta desarrollada pueda subsumirse dentro de un supuesto de violencia de género, conforme la normativa señalada (art. 1° Convención de Belém do Pará)" (fs. cit.), siendo el "interés jurídico tutelado por el art. 239 la administración pública".

En definitiva puntualizó que en tanto "la imputación construida en el caso no importa un supuesto de violencia de género, y resultando tal aseveración el eje central sobre el cual se asentó la oposición fiscal para denegar el beneficio petitionado", correspondía apartarse "del control de legalidad y razonabilidad efectuado por la alzada departamental", por cuanto los motivos alegados en el dictamen fiscal resultaban arbitrarios, y hacer lugar al reclamo de la defensa por haberse aplicado erróneamente los arts. 76 bis del Código Penal y 1° de la Convención de Belém do Pará, devolviendo los actuados al inferior para el dictado de un pronunciamiento ajustado al presente (fs. 69 vta., del voto del Juez Celesia con la simple adhesión del Juez Ordoqui).

2. Contra ello se alzó el Fiscal de Casación en

el remedio de inaplicabilidad de ley mediante el que articuló dos planteos.

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. 77 vta., ap. V a).

De seguido denunció, "[a]rbitrariedad por fundamentación aparente y por apartamiento de la doctrina legal aplicable: Inobservancia de lo resuelto por la CSJN en el caso 'Góngora'" (fs. cit./78).

Explicó que la decisión de la Sala V 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. 78).

Como argumentos en aval de su reclamo refirió a la doctrina del citado fallo "Góngora" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el que se estableció -en síntesis- que no resulta aplicable la suspensión de juicio a prueba respecto de imputados por delitos que involucran violencia contra las mujeres, declarando que en estos casos el art. 76 bis del Código Penal resulta contrario 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 medidas de protección a las víctimas de violencia contra las mujeres, y a hacerlas cumplir por todos los medios a su alcance.

Por todo ello, adujo que no resulta irrelevante que el delito de desobediencia imputado a B. en el que se ha ordenado se conceda la suspensión de juicio a prueba, remite al incumplimiento de una medida de protección dictada en el marco de la ley de violencia familiar 12.569, la cual trasciende e ingresa en lo que se conoce como violencia de género y, por ende, se enmarca en el compromiso asumido por el Estado mediante la Convención invocada.

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 art. 7 de la Convención que ordena adoptar todas las medidas de protección para evitar que las mujeres víctimas de violencia sean hostigadas,

intimidadas, amenazadas, dañadas y puesto en peligro su vida; debiendo el Estado -además- procurar por todos los medios su cumplimiento, como modo de proteger a las mujeres (fs. 78 vta.).

Advirtió de seguido que ello no ocurre cuando la desobediencia de una orden de restricción de acercamiento dictada por el juez competente, es tolerada por el Estado, adjudicando al imputado de incumplirla, una modalidad procesal alternativa al juicio oral, como ocurre con la suspensión de juicio a prueba (fs. 79).

Destacó que la consecuencia que se deriva de la resolución impugnada es que si quien desobedece una orden de restricción dictada por 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, es evidente que se crea el marco de impunidad que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sancionado (fs. cit.).

Planteó el recurrente que la decisión del tribunal intermedio desconoció por completo el dictamen oportunamente presentado por su parte -ante la vista corrida por el Juzgado en lo Correccional N° 1 de Bahía Blanca- y los sólidos argumentos esgrimidos por el Agente

Fiscal interviniente para oponerse a la viabilidad del otorgamiento del instituto en cuestión cuya transcripción luce a fs. 79 vta./80 vta.

Destacó que basta la simple lectura del dictamen referido para concluir que lo afirmado por la casación en cuanto resolvió que la oposición fiscal era infundada y que la conducta del imputado no podría subsumirse dentro de un supuesto de violencia de género, se aparta notoriamente de las constancias de la causa tornando al pronunciamiento en arbitrario.

Admitió que si bien no desconoce el bien jurídico que protege el delito de desobediencia, también es cierto que la situación es distinta cuando está en juego una orden de restricción de contacto dispuesta por el órgano judicial en el marco de la Ley de Violencia Familiar, mereciendo en consecuencia otra respuesta, lo que solicitó sea declarado por esta Corte, ya que es preciso analizar dicha desobediencia denunciada bajo una perspectiva de género.

Adujo por fin que el hecho narrado en la requisitoria que transcribió constituye violencia de género, y que interpretar lo contrario sólo bajo el argumento del título en el cual se halla inserta la figura legal, constituye un razonamiento arbitrario por descontextualizar el sentido de la norma prevista para prevenir, juzgar y erradicar toda forma de violencia contra

la mujer. Invocó asimismo, en apoyo de su pretensión, la causa "Berio" -de características similares al hecho de autos- resuelta por la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal el 9 de junio de 2015 (v. fs. 81).

Por último, y entendiendo que la interpretación correcta del art. 76 bis del Código Penal en armonía con el art. 7 de la Convención de Belém do Pará, prohíbe la aplicación de mecanismos alternativos al juicio oral en todo delito que involucre violencia contra las mujeres, incluidos los que hacen al cumplimiento de las medidas de protección, solicitó se haga lugar a su reclamo y se proceda a casar la resolución impugnada (fs. 81 cit.).

3. Como lo aconseja la Procuración General (fs. 99/103), el recurso procede.

4. a. Le asiste razón al recurrente pues, más allá de la excepcionalidad de la doctrina que invoca -arbitrariedad de sentencias-, no debe olvidarse que ella también procura asegurar respecto del Ministerio Público Fiscal la plena vigencia del debido proceso que se dice conculcado (conf. doctrina de Fallos: 299:17; 331:2077) exigiendo que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente (Fallos: 311:948 y 2547; 313:559 y 321:1909), lo que no se aprecia en el **sub examine**.

b. Advirtió el juzgador -como cuestión

preliminar- "que el consentimiento del Ministerio Público Fiscal para el otorgamiento del beneficio de la suspensión de juicio a prueba resulta necesario"; tal como lo decidiera ese Tribunal en el Acuerdo Plenario dictado en la causa 52.274 y su acumulada 52.462, de fecha 9 de septiembre de 2013, oportunidad en que se dispuso "la necesidad, en principio, de la anuencia del agente fiscal en todos los casos para la procedencia del instituto" (fs. 68).

En ese orden, destacó que "tal opinión por parte del Ministerio Público, como todo acto de gobierno se halla limitada en cuanto debe resultar fundada y controlable según criterios de legalidad y razonabilidad". En consecuencia, el dictamen fiscal "debe estar sujeto siempre a un examen de legalidad y logicidad, ya que el mismo debe ser fundado" (fs. cit.).

Sostuvo que, en el caso, "la oposición al otorgamiento del instituto solicitado tuvo como fundamento la subsunción del hecho dentro de un caso de violencia de género, y en los compromisos asumidos por nuestro país de prevenir, investigar y sancionar los mismos" (fs. 68 vta.). No obstante lo cual concluyó, tal como se transcribiera en el ap. 1 del presente, que el hecho imputado a B. no comprendía un supuesto de esa clase habida cuenta que la imputación efectuada remite al delito de desobediencia,

cuyo bien jurídico protegido es la Administración Pública (fs. 69).

c. En dicho contexto el sentenciante ha desconsiderado el real alcance de lo desobedecido al no percibir en toda su complejidad los actos descritos por el Ministerio Público Fiscal. En el requerimiento formulado se atribuye a J. C. B. "... que el día 22 de abril de 2015, siendo aproximadamente las 11:00 horas en la calle [...], J. C. B. a bordo de su automóvil marca Peugeot 407 color negro se acercó a A. M.K. , quien circulaba a pie por el lugar, y circulando despacio a la par de esta desde el interior del automóvil a través de la ventana del acompañante, la cual se encontraba baja, le refirió: '\... pará hija de puta, seguro que tenés otro, no voy a parar hasta que vuelvas conmigo...' provocando gran temor en la víctima, perturbándola, desobedeciendo de ésta forma J. C. B. la orden de cesar los actos de perturbación e intimidación contra la antes mencionada, dispuesta por el titular del Ju[zgado] de Paz Letrado de Coronel Suárez, Dr. Fernando Goñi, en la causa N° 14446 caratulada 'K. , A. M. s/denuncia violencia familiar' con fecha 22 de marzo de 2015..." (fs. 8 y vta.).

Cabe destacar asimismo que "... A. M. K. declaró que ella mantuvo por el lapso de 5 años una relación amorosa con el Sr. J. C.B. , la que había llegado a su fin

4 meses antes debido a las constantes agresiones sufridas por parte de la víctima durante esos años, las que iban aumentando con el correr del tiempo, al punto de llegar a temer por su vida. A partir de allí, la deponente no dejó de radicar denuncias en la Comisaría de la Mujer y la Familia de la ciudad de Coronel Suarez por lo que el Juez de Paz Letrado -el señor Fernando Goñi Pisano- ordenó dos custodios policiales en el domicilio de la víctima en diferentes oportunidades...", habiendo ella solicitado el llamado "Botón anti-pánico" por el temor a ser agredida o vulnerada en su bienestar por su expareja (fs. 10).

Se advierte así que el órgano intermedio recortó la conducta de desobediencia atribuida, desconectándola arbitrariamente del objeto de la causa en la que se había dictado la restricción aludida. Y, en consecuencia, la finalidad que perseguía dicha restricción.

d. Es claro entonces que para determinar si el hecho imputado debe quedar comprendido o no en los términos de la "Convención de Belém do Pará", debió el juzgador analizar y ponderar -necesariamente- el contexto fáctico y jurídico, esto es, circunstancias anteriores y concomitantes, que dio motivo al dictado de la medida restrictiva. Ello así pues teniendo en consideración las obligaciones que surgen de aquella normativa internacional, en particular la de "actuar con la debida diligencia para

prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer" (art. 7.b de la Convención), la administración de justicia no puede permanecer ajena frente al incumplimiento de sus órdenes y medidas -en el caso, se trata de una desobediencia judicial- que justamente tienen como finalidad la prevención de episodios de violencia contra las mujeres, como es el caso de autos.

Cabe señalar lo afirmado en ese sentido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto advirtió 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 como parte del diario vivir". Y ello, añadió la Corte, "favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad en las mujeres, así como una persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de justicia" (Caso González y otras "Campo Algodonero" vs. México, sentencia de 16-XI-2009).

La Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional en el caso "Berio" -del 9 de junio de 2015- citado por el recurrente, en el cual el delito ventilado era, al igual que aquí, el de

desobediencia a una orden judicial, la jueza Garrigós de Rébori consideró que dadas las particularidades del expediente civil en el que se había librado la orden restrictiva, era dable pensar que el imputado, más que eludir la disposición judicial, había pretendido mantener el contacto vedado, para lo cual la ignoró. Por lo tanto, la persona que (por la imposibilidad de protegerse por sus propios medios) había solicitado esa medida protectoria, no puede obtenerla ante la imposibilidad del aparato judicial de imponer su designio. Por todo ello, convalidó la decisión de la instancia anterior que había considerado que era preciso analizar la desobediencia denunciada en función del entramado sobre violencia de género en el cual fue dispuesta. En un sentido similar, el juez Magariños consideró que el comportamiento ventilado no era uno con carácter exclusivamente contrario al bien jurídico "administración pública", sino que aparecía directamente relacionado con el significado de violencia contra la mujer que caracteriza al conflicto que se encuentra en la base del trámite judicial en cuyo marco se habría producido el quebrantamiento de la figura penal imputada.

e. En suma, el Tribunal de Casación dispuso dar andamio a la suspensión del juicio sin demostrar que la oposición del Fiscal careciera de motivación adecuada y suficiente, ignorando además los argumentos que dieron

pábulo para negar su consentimiento, todo lo cual evidencia un severo apartamiento de las constancias comprobadas de la causa. Pues, el antecedente de la desobediencia se encuentra ineludiblemente ligado a la conflictiva de base que remite al referido contexto de violencia de género. Y, como se sabe, es doctrina de la Corte federal (**in re "Góngora"** cit.) que todo comportamiento portador de un significado de violencia ejercida contra la mujer se encuentra excluido de la posibilidad de aplicación del instituto de suspensión del juicio a prueba.

Si entre las políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar todas las formas de violencia contra la mujer, se prescriben procedimientos legales "justos y eficaces" para la víctima que haya sido sometida a violencia, que incluya -entre otros- "medidas de protección", como la restricción de acercamiento aquí dispuesta (todo cese de actos de perturbación e intimidación, dispuesta por el Juez de Paz Letrado de Coronel Suárez, en la causa 14.446), carecería de sentido, de cara al conflicto violento, si no se constriñera a su cumplimiento, o, como contracara, por caso, se sancionara la desobediencia debidamente acreditada.

Dicho de otro modo: si esa medida protectoria contra todo acto de violencia contra la mujer pudiera desobedecerse sistemáticamente, como aquí se ha denunciado,

sin consecuencias, cuando la víctima y el representante fiscal han brindado fundadas razones por las que no han prestado su anuencia para una solución alternativa del conflicto, perdería todo efecto disuasorio.

En atención a lo expuesto corresponde acoger el recurso del Fiscal, dejar sin efecto el fallo recurrido y devolver -con carácter de urgente- las actuaciones al Tribunal de Casación para que dicte nuevo pronunciamiento a fin de evitar la posibilidad de incumplir con obligaciones impuestas al Estado Argentino por el derecho internacional (art. 496 del C.P.P.).

Voto por la **afirmativa**.

Los señores jueces doctores **de Lázari, Pettigiani y Negri**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Soria, votaron la cuestión planteada también por la **afirmativa**.

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, de conformidad con lo dictaminado por la Procuración General, se resuelve hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el señor Fiscal de Casación, dejar sin efecto el fallo recurrido y remitir -con carácter de urgente- las actuaciones al Tribunal de

Casación para que dicte nuevo pronunciamiento a fin de evitar la posibilidad de incumplir con obligaciones impuestas al Estado Argentino por el derecho internacional (doct. art. 496 y ccdtes., C.P.P.).

Regístrese y notifíquese.

HECTOR NEGRI

EDUARDO JULIO PETTIGIANI

EDUARDO NESTOR DE LAZZARI

DANIEL FERNANDO SORIA

R. DANIEL MARTINEZ ASTORINO

Secretario