



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 63872/2013/TO1/CNC1

Reg. n° 5/2015

///nos Aires, 7 de abril de 2015.

VISTOS:

El expediente CCC 63872/2013/TO1/CNC1, a fin de decidir sobre el recurso deducido contra la decisión de fs. 336/338, por la que no se hizo lugar al pedido de suspensión del proceso a prueba formulado por el imputado Gustavo Adrián Setton.

Y CONSIDERANDO:

Para resolver en el sentido indicado, el *a quo* consideró que los hechos materia de este proceso constituyen expresión de actos de violencia de género en el sentido de la Convención de Belém do Pará, por lo que de conformidad con los deberes del Estado asumidos en ese instrumento debía rechazarse la pretensión (fs. 336/338).

Previo a adoptar esa decisión, se celebró audiencia en los términos del art. 293 CPPN, ocasión en que la defensa expuso las razones por las que estimaba procedente su pedido, sin cuestionar que las conductas atribuidas pudieran ser evaluadas como episodios de violencia de género (fs. 335).

La fiscalía, por su parte, se opuso a la aplicación del instituto previsto en el art. 76 bis CP, argumentando sobre la base de normas contenidas en el Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer, pautas sentadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Góngora” (expte. G. 61. XLVIII, recurso de hecho en autos “Góngora, Gabriel Arnaldo s/causa n° 14.092”, rto.: 23/4/2013), resoluciones de la Procuración General en la materia, jurisprudencia de la Cámara Federal de Casación Penal y remitiendo además a las constancias del informe interdisciplinario de situación de riesgo realizado por la Oficina de Violencia Doméstica, base sobre la cual concluyó en que “existían elementos

claros y suficientes para seguir con la tramitación del expediente hasta el juicio oral” (fs. 335vta.).

Contra la resolución, la defensa interpuso recurso de casación por errónea aplicación de la ley sustantiva, porque no se habría interpretado correctamente el art. 76 bis CP, y por falta de fundamentación (art. 456, inc. 1 y 2, CPPN). Se refirió así a la carencia de argumentos suficientes para justificar que los hechos imputados puedan ser considerados como un supuesto de violencia de género en el sentido de la Convención de Belém do Pará, lo cual impediría aplicar al caso las conclusiones expuestas por la Corte en el ya citado fallo “Góngora”, supuesto en el que esa calificación de la conducta no se hallaba cuestionada. Sostuvo, por otra parte, que tampoco la circunstancia de que en este proceso se diriman cuestiones relacionadas con ese tratado internacional impondría necesariamente la realización de un juicio en el que se determine la responsabilidad penal del autor y se imponga una pena de prisión. En este sentido, afirmó que el instituto de la suspensión del juicio a prueba constituye una sanción en los términos del referido instrumento. Consideró también que en el caso se observaría una clara afectación al principio de igualdad, dado que sólo por el hecho de ser hombre el imputado y mujer la víctima se negaría la posibilidad de suspender el proceso, “cuando la suerte de esta petición hubiera sido, con altísimas chances, diversa en el caso contrario”. Postuló en definitiva que la decisión debía ceñirse a los términos del art. 76 bis CP, haciendo aplicación de los principios de legalidad, interpretación restrictiva, *ultima ratio* del derecho penal y *pro homine* y solicitó que este tribunal case el auto recurrido y suspenda este proceso a prueba, haciendo reserva de caso federal.

Radicadas las actuaciones ante esta Cámara, se llevó a cabo la audiencia prevista en el art. 465 bis CPPN. La defensa planteó, en esta oportunidad, la nulidad de la decisión impugnada. Señaló que el *a quo*



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 63872/2013/TO1/CNC1

no analizó debidamente los fundamentos de la oposición formulada por la fiscalía y que ésta fue arbitraria, en la medida en que el fiscal no justificó que la doctrina sentada en el fallo “Góngora” fuera aplicable al caso concreto. Solicitó además que el tribunal se pronuncie sobre dos conceptos que entendió centrales en el marco de la Convención de Belém do Pará, el de *sancionar* y el de *juicio*. Sobre el primero, sostuvo que no remite necesariamente a una respuesta penal y expresó que también la suspensión del juicio a prueba tiene un componente coactivo y que este instituto posibilitaría, a través de una adecuada selección de las reglas a imponer, una protección más eficaz de los derechos a los que alude aquel instrumento. En cuanto al segundo de los conceptos mencionados, consideró que comprende muchas vías alternativas al juicio de mérito que permiten satisfacer en mejor medida los intereses de las partes involucradas.

Al término de su presentación requirió al tribunal que case la decisión recurrida y suspenda el proceso a prueba y, subsidiariamente, que remita la causa a la instancia anterior para que se realice nueva audiencia.

La fiscalía, finalmente, presentó los hechos imputados en un marco de violencia intrafamiliar, según surgiría de las constancias del caso, reiteró los fundamentos por los que oportunamente se opuso a la petición de la defensa y expuso las razones por las que consideraba válidamente motivada la decisión en examen.

Los jueces Horacio Días y Pablo Jantus dijeron:

I. El recurso interpuesto resulta formalmente admisible, pues ha sido deducido por parte legitimada, presentado en tiempo y forma y el auto contra el que se dirige es susceptible de ocasionar un gravamen de imposible reparación ulterior y, por tanto, resulta equiparable a sentencia definitiva (arts. 434, 463 y 465 bis CPPN). En torno a este último aspecto, se observa que la decisión que deniega la posibilidad de aplicar en el caso el instituto previsto en el art. 76 bis CP priva al

imputado, de manera definitiva, de la posibilidad de evitar la realización del juicio y extinguir la acción penal que esa disposición le otorga.

II. Los fundamentos expuestos por el recurrente resultan insuficientes para demostrar los supuestos déficits de la resolución que no hace lugar al pedido de suspensión del proceso a prueba formulado por Gustavo Adrián Setton.

En primer lugar, se observa que la crítica relativa a la supuesta falta de fundamentos que justifiquen que los hechos materia de proceso constituyen episodios de violencia contra la mujer, remite a la evaluación de cuestiones que no fueron oportunamente sometidas a consideración del *a quo* y, por tanto, su introducción en esta instancia resulta extemporánea. En este sentido, surge de lo actuado que esa calificación de lo sucedido ha sido ya esbozada en el requerimiento de elevación a juicio (fs. 305/309) y que la defensa no la cuestionó al celebrarse audiencia en los términos del art. 293 CPPN, ocasión en la que se limitó a señalar que “de todos modos esta era una herramienta adecuada para la solución de la causa”, pretendiendo ahora, tardíamente, impugnar el fallo por no haber profundizado, a su juicio, en un aspecto que no era materia de controversia entre las partes.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que tanto esa especial calificación de las conductas y, seguida de ella, la conclusión de que la aplicación del instituto previsto en el art. 76 bis CP resulta inconciliable con los deberes del Estado asumidos en el marco de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer —en sentido concordante con la pautas sentadas por la Corte Suprema en el caso “Góngora”— se encuentran suficientemente sostenidas en el fallo, tanto a través de las respectivas citas legales, como mediante la remisión a la descripción de los hechos realizada en el requerimiento de elevación a juicio, el cual contiene no sólo un detalle de los distintos comportamientos



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 63872/2013/TO1/CNC1

atribuidos en particular, sino también una presentación de las referencias centrales del informe interdisciplinario de situación de riesgo confeccionado en la Oficina de Violencia Doméstica de la CSJN, del cual se desprende centralmente que el imputado presentaría algunas características propias de una “personalidad compatible con la del hombre violento”, que habrían existido “episodios de violencia física, psicológica, económica y simbólica sumados al intento de control, dominación y manipulación permanente”, que existía entre ambos un vínculo asimétrico, que la violencia en el marco de la pareja tenía carácter periódico, crónico y cíclico y persistiría pese a la separación, y las amenazas eran habituales.

En segundo lugar, la defensa no ha presentado argumentos novedosos que justifiquen un apartamiento de la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el citado fallo “Góngora”. En efecto, el máximo tribunal evaluó en extenso los deberes del Estado fijados en el ya mencionado tratado y concluyó en que “prescindir [...] de la sustanciación del debate implicaría contrariar una de las obligaciones que asumió el Estado al aprobar la ‘Convención de Belem do Pará’ para cumplir con los deberes de prevenir, investigar y sancionar” sucesos constitutivos de violencia contra la mujer (consid. 7).

En particular, en lo atinente a los conceptos de juicio y de sanción a los que se refirió el recurrente, la Corte entendió que “siguiendo una interpretación que vincula a los objetivos mencionados [prevenir, sancionar y erradicar todas las formas de violencia contra la mujer] con la necesidad de establecer un ‘procedimiento legal justo y eficaz para la mujer’, que incluya ‘un juicio oportuno’ (cfr. el inciso ‘f’, del artículo citado), la norma en cuestión impone considerar que en el marco de un ordenamiento jurídico que ha incorporado al referido instrumento internacional, tal el caso de nuestro país, la adopción de alternativas distintas a la

definición del caso en la instancia del debate oral es improcedente” (consid. 7). Explicó que “[e]ste impedimento surge, en primer lugar, de considerar que el sentido del término juicio expresado en la cláusula en examen resulta congruente con el significado que en los ordenamientos procesales se otorga a la etapa final del procedimiento criminal (así, cf. Libro Tercero, Título I del Código Procesal Penal de la Nación), en tanto únicamente de allí puede derivar el pronunciamiento definitivo sobre la culpabilidad o inocencia del imputado, es decir, verificarse la posibilidad de sancionar esta clase de hechos exigida por la Convención” (consid. 7). En particular, sostuvo que “la concesión de la suspensión del proceso a prueba al imputado frustraría la posibilidad de dilucidar en aquél estadio procesal la existencia de hechos que prima facie han sido calificados como de violencia contra la mujer, junto con la determinación de la responsabilidad de quien ha sido imputado de cometerlos y de la sanción que, en su caso, podría corresponderle”. En segundo término, señaló que “no debe tampoco obviarse que el desarrollo del debate es de trascendencia capital a efectos de posibilitar que la víctima asuma la facultad de comparecer para efectivizar el ‘acceso efectivo’ al proceso (cfr. también el inciso ‘f’ del artículo 7 de la Convención) de la manera más amplia posible, en pos de hacer valer su pretensión sancionatoria. Cuestión esta última que no integra, en ninguna forma, el marco legal sustantivo y procesal que regula la suspensión del proceso a prueba” (consid. 7).

Se observa de este modo que la defensa ha pretendido una mera reedición de una discusión que ha sido ya definida por el máximo tribunal nacional, fijando una doctrina que ha de ser seguida en esta instancia en atención al valor institucional que poseen sus decisiones.

En este marco, la crítica vinculada a la supuesta afectación al principio de igualdad se presenta con una pura alegación carente de



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 63872/2013/TO1/CNC1

toda fundamentación y de cualquier vínculo con la naturaleza de las cuestiones debatidas en este proceso.

Cabe agregar a lo expuesto, por último, que los argumentos de la defensa no han logrado demostrar que, en el caso, la oposición del fiscal no fue debidamente fundada. Por el contrario, el tribunal observa que se basó no sólo en su opinión de que el caso en discusión se correspondía con la doctrina de la Corte Suprema en el fallo “Góngora”, sino que, además lo fundó en circunstancias propias del hecho, que le permitían sostener, por razones de política criminal, que era necesaria la realización del debate. En ese contexto, la oposición fundada del fiscal resultaba vinculante para el tribunal en los términos del art. 76 bis CP y, por ende, la suspensión del juicio a prueba no podía concederse.

Por lo expuesto, entendemos que corresponde rechazar, con costas, el recurso de casación interpuesto y confirmar la resolución de fs. 336/338.

El juez Carlos Alberto Mahiques dijo:

I. Sobre esta cuestión me expedí como integrante del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires (cfr. plenario 52274-52462) en el sentido de que el rechazo de la petición de suspensión del juicio a prueba no resulta equiparable a sentencia definitiva y por lo tanto materia de recurso de casación.

En otros análogos pronunciamientos del mismo tribunal (cfr. plenarios n° 2924 y 5627) precisé los alcances de aquella afirmación y de los requisitos necesarios para que una resolución no equiparable, en principio, a sentencia definitiva, pueda alcanzar esa condición. Conforme a una doctrina judicial establecida en el primero de los fallos antes citados entiendo que también en el ámbito nacional, el art. 457 del CPPN habilita la referida impugnación, *“además de los casos especialmente previstos por la ley y con las limitaciones establecidas en los artículos siguientes, (...) contra las sentencias definitivas y los*

autos que pongan fin a la acción o a la pena, o hagan imposible que continúen las actuaciones o denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena.”

En aquellos supuestos es entonces, donde procede exclusivamente el recurso de casación conforme a una hermenéutica según la cual *“...en la interpretación de las resoluciones recurribles, el criterio debe ser restringido si no se quiere desdibujar aquel principio de taxatividad...”* (cfr. Ayán, Manuel, Los recursos en materia penal, Marcos Lerner Editora S. R. L., Córdoba, 1985, P. 107; Garrido, Carlos: El Código Procesal Penal de la Nación, A.A.V.V. Editorial del Puerto, Buenos Aires, 1993, P. 226).

De ese modo, *“el concepto de sentencia definitiva no debe limitarse en exclusividad a lo que técnicamente constituye una sentencia como pronunciamiento judicial que resuelve definitivamente una vez concluido el proceso o juicio de manera que ponga fin a la causa, sino que debe comprender todos aquellos supuestos en que el acto impugnado defina con igual efecto un punto en discusión. Y para determinar el carácter definitivo de la resolución, es útil recordar el sentido que le ha dado la Corte Suprema de Justicia de la Nación para acceder al recurso federal -de naturaleza excepcional como el que aquí nos ocupa- cuya particularidad se asienta en el hecho de que define una cuestión poniendo término al debate, o bien impide que continúe discutiéndose el punto, o que causa un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior (conf. Jorge Clariá Olmedo "Tratado del derecho procesal penal", Buenos Aires 1964, como V, P. 546; Lino Enrique Palacio "El recurso extraordinario federal", Buenos Aires 1992, P. 76; y Osvaldo Alfredo Gozaini y otros, "Recursos judiciales", Buenos Aires en 1993, P. 185 221). Así, el concepto de sentencia definitiva aparece ligado a la irreparabilidad del perjuicio (confr. Narciso J. Lugones-Sergio O. Dugo, "La Casación penal y el recurso extraordinario", Buenos Aires 1993, P. 279), y a que “la viabilidad*



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 63872/2013/TO1/CNC1

de recurso esté vinculada a la posibilidad de que el agravio del apelante pueda ser atendido eficazmente en otra oportunidad procesal".

Por lo expuesto, la decisión recurrida no cumple con el requisito de la impugnabilidad objetiva prevista en el art. 457 del C.P.P.N. toda vez que no se trata de una sentencia definitiva, y por lo demás, tampoco conforma una resolución equiparable a esta última, en cuanto a que la consecuencia es solamente que la persona en cuyo favor se solicitó la suspensión permanezca sometida a proceso, circunstancia que no constituye en sí, un agravio que conlleve aquella equiparación.

II. La excepción a la regla mencionada se da en aquellos casos donde se advierten cuestiones vinculadas a situaciones o circunstancias límites de arbitrariedad, denegación de justicia, absurdo o gravedad institucional (cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos, 281:271 c/"Pla, N."; Fallos; 303:321 c/ "Aguilera").

Ello es así, toda vez que esta Cámara Nacional de Casación fue instituida por la Corte de Suprema de Justicia de la Nación como "tribunal intermedio" de conformidad con la doctrina sentada por el Alto Tribunal en el caso "Di Nunzio" (exp. D.199. XXXIX) en los casos en los que, además de impugnarse una decisión de carácter definitivo o equiparable a tal, hubiere sido debidamente fundada la implicancia de una cuestión de naturaleza federal.

En el caso de autos, la defensa aduce arbitrariedad de la decisión manifestando su disconformidad con respecto al criterio adoptado en el fallo puesto en crisis.

Empero, el *a quo* ponderó las circunstancias que surgen del expediente, como así también acerca de la concurrencia de los extremos normativos fijados por el artículo 76 bis del C. P. Sobre el punto, los integrantes del Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 22 sostuvieron que el hecho imputado a Setton constituyó un episodio de

violencia de género. Para ello, se remitieron al requerimiento de elevación a juicio, donde el fiscal hizo especial referencia a las circunstancias que rodearon los hechos en estudio, consistentes en “... *constantes y permanentes...*” amenazas, insultos y agresiones verbales dirigidos a la presunta víctima tales como “...*sos una hija de puta, te voy a matar ya vas a ver, yo ahora voy a tu casa y te bajo la puerta y te voy a matar...*”; o improperios dirigidos al hijo de ambos (“...*bajate pendejo de mierda, váyanse los dos a la puta madre que los parió...*”).

Por lo demás, también destacaron la existencia de un testigo de los hechos reseñados y la confección de dos informes de la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En ellos, se calificó la situación de la damnificada como de “...*medio riesgo psicofísico, progrediente a alto en tanto y en cuanto no se logre armonizar las cuestiones atinentes al régimen de visitas y cuota alimentaria y alto riesgo psíquico para el hijo de ambos*”.

A partir de lo expuesto, entiendo que la referencia a aquellas constancias es suficiente para abastecer las exigencias del art. 123 del C.P.P.N en cuanto a motivación de las resoluciones, siempre que medie una resolución razonablemente fundada.

En consecuencia, no habiendo el recurrente desarrollado una argumentación apta para demostrar la arbitrariedad o conformar alguna cuestión de naturaleza federal, el recurso resulta inadmisibile.

Sobre esta cuestión, resta señalar que la decisión asumida no contradice la posición tomada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Padula” (P.184. XXXIII), ya que en aquel caso se habilitó el recurso sobre los fundamentos de la teoría de la arbitrariedad, circunstancias que, como quedó expuesto no se dio en esta oportunidad.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 63872/2013/TO1/CNC1

III. En tales condiciones la oposición fiscal fundada constituye un impedimento que determina, en la especie, la inviabilidad del instituto.

En efecto, tratándose de la suspensión del ejercicio de la acción penal, que de manera mediata puede, por esa vía, llegar a caducar, y atendiendo al rol que institucionalmente se le asigna al Ministerio Público Fiscal en el sistema procesal vigente, la conformidad de quienes lo representan aparece como lógico requisito para su procedencia (cfr.: “Kosuta, Teresa R. S/recurso de casación”, fallo plenario N°5, rto. el 17/8/99 por la C.N.C.P.). La función requirente del Ministerio Público Fiscal resulta entonces, insoslayable, como que el ejercicio de la acción penal pública reposa exclusivamente en sus representantes y ésta no podrá suspenderse, interrumpirse, ni hacerse cesar, excepto en los casos expresamente previstos por la ley.

Es que, cuando el fiscal expresa su oposición a la suspensión del proceso, no desplaza de sus funciones al órgano jurisdiccional, sino que manifiesta su voluntad de continuar ejerciendo la acción. Y puesto que, según se dijo, la suspensión del juicio a prueba no es otra cosa que la suspensión del ejercicio de la acción penal, el tribunal, que carece de poderes autónomos para su promoción y ejercicio, tampoco tiene poder de decisión sobre la suspensión de ese ejercicio, dependiendo entonces de la conformidad fiscal (cfr.: Luis M. García, “Suspensión del juicio a prueba”, en Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, Ad-Hoc, 1996, pág. 365).

Esta postura encuentra además apoyo en que el instituto incorporado a nuestro sistema legal por la ley 24.316 constituye una excepción al principio de oficialidad en el ejercicio de la acción pública (artículo 71 del Código Penal), también llamado “principio de legalidad procesal”, en cuya virtud cuando un representante del Ministerio Público Fiscal toma conocimiento de un hecho que puede

constituir un delito de los previstos en dicha norma, debe promover la acción dentro de las facultades que le son legalmente conferidas.

Resta señalar que la oposición del acusador público no puede ser descalificada en este caso por arbitraria, en tanto se ha sustentado razonablemente en la característica de los hechos a los que fue sometida la damnificada, los cuales encuadraron dentro de la modalidad que adquiere la violencia contra las mujeres, protegida por la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

Por lo expuesto, propongo declarar inadmisibile el recurso de casación interpuesto por la defensa de Gustavo Adrián Setton (art. 456 y 457 a *contrario sensu*).

Habiendo concluido el acuerdo, esta Sala, por mayoría

RESUELVE:

I. NO HACER LUGAR, con costas, al recurso de casación interpuesto por la defensa y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la resolución de fs. 336/338 (arts. 455, en función del art. 465 bis, 531 y ccdtes., CPPN).

II. Tener presente la reserva de caso federal formulada por el recurrente.

Regístrese, notifíquese, comuníquese (acordada 15/13 C.S.J.N. y lex 100) y remítase al tribunal de radicación de la causa, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Horacio L. Días

Pablo Jantus

Carlos A. Mahiques



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 63872/2013/TO1/CNC1

Ante mí: