



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 13329/2014/TO1/CNC1

Reg. n° 16/2015

///nos Aires, 10 de abril de 2015.

VISTO:

El recurso de casación interpuesto a fs. 178/186 de la causa n°13.129/14; y

CONSIDERANDO:

I. El Defensor Público ad – hoc, Dr. Germán Artola, interpuso recurso de casación contra la sentencia dictada el 18 de diciembre de 2014 por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 25, que había rechazado el pedido de suspensión del juicio a prueba realizado por Cristian Ariel Herrero.

Tras enumerar los requisitos que hacen a la admisibilidad del recurso, expuso los antecedentes de la causa y precisó los dos motivos en que se fundaba: la nulidad de la oposición fiscal basado en los arts. 69, 123, 404 y 456, inc. 2° del CPPN; y la inobservancia o errónea aplicación sustantiva en la interpretación del art. 76 bis, CP (arts. 456, inc. 1°, CPPN).

En cuanto al primer agravio, señaló que el tribunal se limitó exclusivamente a sostener que la negativa del fiscal resultaba fundada, que cumplía con el recaudo exigido por el art. 69, CPPN, y por lo tanto era vinculante.

Sin embargo, a criterio del defensor, la oposición fiscal no estaba debidamente fundada y omitió dar respuesta a la defensa, por lo cual no debió ser tenida por vinculante. Remarcó que el tribunal aquo para rechazar el pedido utilizó un argumento que no había sido empleado por el fiscal para fundar su postura.

En cuanto a la nulidad de la oposición fiscal, señaló que carecía de fundamentación, pues sólo había manifestado que se trataba de un caso de violencia de género abarcado por la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Góngora” y la

Convención de Belem do Pará. Para el defensor, el fiscal omitió valorar las características particulares del caso: un suceso aislado, el contexto en que se habría desarrollado: todo esto impedía encuadrar automáticamente a la situación como “de género”. A ello se sumaba que Herrero se había radicado en “Las Toninas” y no mantenía ningún contacto con las damnificadas. Además, la acusación había dejado sin respuesta el argumento de que no se trataba de un caso de violencia de género.

Luego, desarrolló el argumento de que la concesión de este instituto es un “derecho” y que ella “constituye un tipo de sanción” (fs. 182 vta.).

Reiteró que el fiscal debió valorar las circunstancias concretas de su asistido. Reiteró que era un hecho aislado y las circunstancias personales actuales de su asistido.

Renovó sus críticas al tribunal a-quo, por cuanto consideró como argumento del fiscal que debiera celebrarse el juicio, aunque este aspecto no había sido sostenido por el representante de ese Ministerio Público.

Destacó que las damnificadas habían sido convocadas a la audiencia del art. 293, CPPN, pero no asistieron.

Pidió la aplicación de la doctrina de la arbitrariedad de la Corte Suprema y expresó que “...*el decisorio...*” impugnado “...*genera una violación al principio de legalidad de mi mandante...*” (fs. 184). Citó los casos “Acosta” y “Nápoli” resueltos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación para sostener que el espíritu del pronunciamiento del máximo Tribunal en “Góngora” fue proteger los intereses de la víctima, “*que pueden ser debidamente tutelados mediante otros recaudos*”.

En definitiva, pidió en este punto la nulidad de la denegatoria por sustentarse en una oposición infundada del Ministerio Público Fiscal.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 13329/2014/TO1/CNC1

En cuanto a la inobservancia de la ley sustantiva, consideró que el tribunal puede abordar el fondo y analiza la procedencia de la suspensión del juicio a prueba.

Señaló que para el a-quo, el desarrollo del debate es capital para posibilitar la intervención de la víctima; pero las damnificadas fueron convocadas pero no concurrieron a la audiencia del 27 de noviembre de 2014, lo cual debió ser evaluado por los sentenciantes. Planteó que la doctrina sentada por la Corte Suprema en el caso “Góngora” no resultaba “strictu sensu” de aplicación en el caso. Transcribió el considerando 7º y criticó un aspecto del mismo, ya que las víctimas no habían participado de la audiencia oral y pública para definir la suspensión del juicio a prueba, pese a estar debidamente notificadas.

En síntesis expresó que: a) Herrero reunía todos los requisitos para la concesión de la suspensión del juicio a prueba; b) la doctrina “Góngora” no resulta aplicable erga omnes y debía analizarse el caso concreto; c) las damnificadas fueron convocadas a una audiencia oral y pública y su decisión fue no comparecer; d) la oposición fiscal luce infundada y por tanto no vinculante.

“En definitiva, la fundamentación dada por este ministerio, aunque el caso guarde alguna similitud con los presupuestos fácticos que dieron lugar al precedente dictado por el Máximo tribunal, resulta receptiva de la perspectiva de género y la protección internacional que el pronunciamiento persigue, y otorga los ‘nuevos argumentos’ requeridos por la doctrina de leal acatamiento, que impone la concesión de la suspensión del juicio a prueba en favor de mi asistido Herrero, como única solución compatible con el principio político criminal que caracteriza al derecho penal como última ratio del ordenamiento jurídico...” (fs. 186).

II. En la audiencia celebrada en los términos del art. 454, CPPN, el Sr. Defensor Público, Dr. Maciel, sostuvo el recurso de su predecesor y puntualizó que se atacaba la sentencia por dos vías:

arbitrariedad y errónea aplicación de la ley sustantiva (art. 76 bis, CP). Remarcó que el dictamen fiscal no era vinculante; en el caso particular, cuatro líneas no podían constituir una oposición válida. No se valoraron las características del hecho (se trató de uno aislado) ni el contexto en que se produjo. Quien había hecho la solicitud reside en Las Toninas y la relación había quedado en el pasado. Señaló que no cualquier hecho constituye violencia de género y destacó que el principio acusatorio impide decir “Góngora” y nada más.

Consideró que el fiscal con su escueta fundamentación se había allanado al pedido de Herrero.

Pidió que se analizara “Góngora” y que no se lo aplicara automáticamente.

A su turno, el Fiscal General Michello señaló que el art. 293, CPPN, regulaba una audiencia de alcance acotado, donde no se pueden discutir cuestiones de hecho. No se había adentrado mayormente en ello. Consideró vinculante el dictamen fiscal, basado en la letra de la ley y citó en su apoyo el debate parlamentario de la ley 24.316. Recordó el hecho imputado e indicó que era un caso claro de violencia de género: la ruptura conflictiva de un noviazgo.

El Dr. Maciel respondió que había una mala fundamentación del dictamen y juzgó erróneo considerar que la Corte Suprema juzgó que un caso de violencia de género debía ir sí o sí a un juicio.

Ambos magistrados formularon reserva del caso federal.

El juez Sarrabayrouse dijo:

Al resolver los autos “Gómez Vera” en el día de la fecha, hemos sentado los criterios que seguimos en cuanto al carácter que reviste el pedido de suspensión del juicio a prueba y el dictamen del fiscal en casos como el presente. Con respecto a este punto, establecimos que el análisis de la oposición fiscal deba hacerse caso por caso, y verificando la razonabilidad de los fundamentos, sin



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 13329/2014/TO1/CNC1

recurrir a fórmulas absolutas. Y en definitiva, si existe tal oposición el tribunal será el que resuelva en definitiva el caso.

Estos criterios asumen más valor en casos problemáticos como el aquí planteado referido a los supuestos de violencia contra las mujeres. En este sentido, “...*si el objetivo principal es proteger a la mujer maltratada, la respuesta a la violencia sexista debe evitar soluciones unitarias y uniformes lejanas a las particularidades del caso...*” (cfr. Julieta di Corleto, *La concesión del juicio a prueba en casos de violencia de género. Límites y condiciones para su concesión. A propósito del fallo “Góngora”*, en Leonardo G. Pitlevnik, *Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, t. 15, Hammurabi, Buenos Aires, 2015, p. 197; de la misma autora).

Sobre esa base y de acuerdo con lo que surge del acta de la audiencia obrante a fs. 172/172 vta., el Sr. Fiscal General sostuvo su oposición en que consideraba el hecho como de violencia de género, pues el imputado habría sido cometido contra su ex pareja y su prima, con un cuchillo y frases amenazantes, por lo cual consideraba aplicable el caso “Góngora, Gabriel Arnaldo s/ causa n^o 14.092”, G.61.XLVIII y la Convención de Belem do Pará (ratificada por ley 24.632). Dadas las características del hecho relatadas en el requerimiento de remisión a juicio, la posición adoptada por el Ministerio Público Fiscal, si bien es escueta, aparece razonable. En tal sentido, los argumentos esgrimidos por la defensa en el sentido de que la ausencia de las presuntas víctimas en la audiencia celebrada en los términos del art. 293, CPPN, no permiten extraer necesariamente la conclusión a la que arriba; por ejemplo, pudieron no comparecer para no tener contacto con el imputado, o porque no se alcanzó ningún tipo de composición, hipótesis tan plausibles como cualquier otra que imaginemos. En este, aspecto, y si realmente se quiere atender a esta clase de problemas (con las escasas soluciones que pueden brindar el

Derecho penal), debería pensarse en un asesoramiento y apoyo serio e integral de la mujer agredida que permita asegurar que la decisión que tome sea en un marco de libertad (cfr. Julieta di Corleto, op. cit., p. 203; de la misma autora, véase también *Medidas alternativas a la prisión y violencia de género*, en *Género, sexualidades y derechos humanos*, Revista Electrónica Semestral del Programa Mujeres, Género y Derechos Humanos, vol. I, n° 2, julio 2013, ps. 5- 14).

Asimismo, para que se configure un caso de violencia de género puede bastar un episodio aislado; así como no todo acto contra una mujer será violencia de género, tampoco resulta necesaria su reiteración para que se configure.

Por ello, corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto y tener presente la reserva del caso federal.

Por último, en el marco de los planteos acercados al tribunal, y considerando que existieron razones plausibles para litigar, se exime del pago de las costas (art. 531, última parte del CPPN).

El juez Bruzzone dijo:

La cuestión relativa a la necesidad de contar con el consentimiento fiscal para la valoración de la procedencia de la suspensión del proceso a prueba (art. 76bis, CP), ha sido analizada por este tribunal en el caso “Gómez Vera” (in re: causa n° 26.065/14, resuelta en el día de la fecha).

Allí sostuve, dado que “lo que se suspende es el ejercicio de la potestad punitiva del Estado que, conforme el carácter imperativo del art. 5° del CPPN, es ejercida por el ministerio fiscal en los delitos de acción pública o en aquellos donde se ha instado la acción privada (arts. 71 y 72, CP) [...] es facultativo y privativo de ese órgano no ejercer la potestad cuando se encuentren reunidos los requisitos correspondientes y así lo considere, superando razones de política criminal o factores que hacen al caso en concreto que indiquen lo contrario. En consecuencia, conforme se encuentra previsto en el



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 13329/2014/TO1/CNC1

párrafo cuarto del art. 76 bis, CP, [...] su posición frente al caso es determinante de la procedencia del instituto”.

No obstante ello, con cita de Francisco D’Albora entendí también que “parece sensato desatender la oposición del fiscal si aparece como infundada y errónea. Es que la forma en que se expide el representante del MP fiscal está sujeta a control de legalidad y fundamentación; recién si supera estos recaudos deviene necesaria su expresa conformidad y su opinión adversa configura impedimento” . Así concluí que, si bien el dictamen es decisivo para la resolución del caso, “Control negativo de legalidad mediante, no puede ligar al órgano jurisdiccional una opinión fiscal que no sea derivación de los hechos de la causa o del derecho de aplicación al caso convirtiéndola en arbitraria, irrazonable o infundada”.

En el caso invocado más arriba, consideré que un parámetro adecuado para evaluar la posición de la fiscalía en un caso concreto, era el enfoque político criminal que la PGN había adoptado respecto de este instituto en las diferentes instrucciones generales que se habían dictado, producto de su defectuosa redacción. De ellas surge, con claridad, que su posición institucional es y ha sido, desde 1997, en primer lugar, la adhesión a la denominada “tesis amplia”, reconocida, implícitamente, por la CSJN a través de los fallos “Acosta” y “Norverto” que, con su doctrina, zanjaron el debate originado en torno a esa discusión.

No obstante, y pese a la adhesión a esa postura, el entonces Procurador General Esteban Righi, instruyó a los fiscales a considerar en particular las características del caso concreto, procurando evitar lo que él mismo denominó los “consentimientos automáticos”.

En definitiva, lo que existe es un criterio general de actuación al que los fiscales, de las diversas instancias y etapas del proceso, deben atenerse de acuerdo a su organización jerárquica y piramidal y para responder al principio de unidad del órgano, pero del que no se

pueden extraer conclusiones rígidas para cada caso en concreto, sino que son los distintos fiscales actuantes en las diversas instancias del proceso los que, adecuándose a la política criminal trazada por quien encabeza el órgano, pueden desarrollar su propia estrategia del caso dentro del margen de discrecionalidad en el que pueden desarrollarse.

De acuerdo a lo expuesto, corresponde analizar entonces la razonabilidad de la opinión dictamen fiscal en este caso.

Control de la opinión fiscal

Sobre esta base, y frente a lo argumentado por la defensa técnica de Herrero en el marco de la audiencia, considero que la posición de la fiscalía es derivación razonada del derecho de aplicación al caso.

Sin perjuicio de que no ha expresado en su dictamen el procedimiento lógico que realizó para concluir que el ilícito aquí investigado encuadra dentro de lo que la Convención de Belem Do Pará define como “violencia contra la mujer” (art. 2), como lo reclama la defensa, lo cierto es que la somera descripción de los hechos que se le atribuyen al imputado, cometidos en contra de su ex pareja y de su prima, “con un arma” y “con frases amenazantes”, y la invocación del precedente “Góngora”¹ de la CSJN, evidencian las razones de política-criminal en las que se sustenta la oposición fiscal que, aunque opinable, no resulta arbitrario y de adecua a los lineamientos de actuación de los fiscales.

Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa.

El juez Morin dijo:

1.- Entiendo que corresponde a los jueces la verificación de aquellos presupuestos legales que hacen a la procedencia del instituto, en tanto se trata de una tarea propia de su función como lo es la interpretación de la ley, lo que no implica que no pueda ser controlada por medio de los recursos procesales pertinentes.

¹ G. 61 XLVIII



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 13329/2014/TO1/CNC1

Corolario de esto, es que un dictamen fiscal en sentido contrario al pedido del imputado, que tuviera como único sustento la falta de verificación de uno de esos presupuestos legales -sobre los que siempre tendrá que expedirse en su rol de garante del debido proceso legal (art. 25, inc. h, de la ley 24.946)-, no podría impedir que si el tribunal tuviera una postura diversa, otorgara el beneficio de todas maneras.

2.- Sin perjuicio de ello, existe un ámbito que es privativo de los fiscales, en el que, correlativamente, el consentimiento del fiscal resulta vinculante para el tribunal.

Se trata, concretamente, de los supuestos de oposición a la aplicación del instituto fundados en razones de política criminal que justifican que el conflicto sea resuelto en un juicio oral.

3.- Al celebrarse la audiencia del art. 293 CPPN, el representante del Ministerio Público Fiscal, luego de recordar que en el caso se imputaba a Cristian Ariel Herrero el delito de amenazas contra su ex pareja y su prima “con un arma” y “con frases amenazantes”, se opuso a la concesión de la suspensión de juicio a prueba porque entendió que se trataba de un caso de violencia de género, por lo que debía aplicarse el criterio sentado por la Corte Suprema en el precedente “Góngora”.

Aunque el fiscal pudo haber precisado aún más las circunstancias del hecho, lo cierto es que la oposición fundada en la doctrina que emana del fallo “Góngora” -que puede ser interpretado en el sentido de que todos los casos de esa naturaleza deben ser llevados a juicio en virtud de lo establecido en la Convención de Belem do Pará, más allá de la opinión que merezca la postura allí adoptada- configura, precisamente, una razón seria de política criminal que hace improcedente la concesión del instituto.

4.- En suma, queda claro que en mi opinión no existe un derecho constitucional a la suspensión del juicio a prueba. El único

derecho de esa jerarquía es el que establece que en forma previa a la imposición de una pena se desarrolle un juicio en el que se demuestre la culpabilidad.

Ello, sin perjuicio de que a nivel legal exista un instituto alternativo que sustituya la aplicación de reacciones penales más gravosas, el que resultará de aplicación siempre que se cumplan todos los requisitos legales para su procedencia.

5.- Por todo ello, considero que corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa oficial de Cristian Ariel Herrero.

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

I. RECHAZAR el recurso de casación interpuesto a fs. 178/86 por la defensa oficial en favor de Cristian Ariel Herrero, sin costas (arts. 455 en función del 465 *bis* y 531 última parte, todos del CPPN).

II. TENER PRESENTE la reserva del caso federal.

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.

Eugenio C. Sarrabayrouse
Morín

Gustavo A. Bruzzone

Daniel E.

Ante mí:

Paula Gorsd

Secretaria de Cámara



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 13329/2014/TO1/CNC1