



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 6103/2014/TO1/CNC2

Reg. n° 344/2015

En la ciudad de Buenos Aires, a los 18 días del mes de agosto del año dos mil quince, se reúne la Sala I de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal integrada por los señores jueces Mario Magariños, Luis M. García y Gustavo Bruzzone, asistidos por la secretaria actuante, Paola Dropulich, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 489/501, en el presente proceso n° CCC 6103/2014/TO1/CNC2, “Rivera Fuertes, Leonardo José s/ abuso sexual”.

RESULTA:

I. Los señores jueces a cargo del Tribunal Oral en lo Criminal n° 9, el pasado 12 de junio de 2015, en el marco del expediente de referencia, resolvieron no hacer lugar al pedido de suspensión de juicio a prueba formulado respecto de Leonardo José Rivera Fuertes (fs. 475/482).

II. Contra esa resolución, la defensa oficial interpuso recurso de casación (fs. 489/501), el cual fue concedido (fs. 508).

III. El cuatro de agosto del año en curso, se reunió en acuerdo la Sala de Turno de esta Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal y sus integrantes decidieron otorgarle al recurso de casación interpuesto el trámite del art. 465 *bis* del Código Procesal Penal de la Nación.

IV. Con fecha 13 de agosto de 2015 se celebró la audiencia prevista en el art. 454 del citado cuerpo legal, a la que compareció el señor defensor y el representante del Ministerio Público, de lo cual se dejó constancia en el expediente.

Los agravios expresados en el escrito recursivo fueron reiterados en lo sustancial por la defensa en esa oportunidad.

Tras la deliberación que tuvo lugar luego de finalizado ese acto, se arribó a un acuerdo en los términos que seguidamente se pasan a exponer.

Y CONSIDERANDO:

El juez Magariños dijo:

En tanto la cuestión planteada en el caso, relativa a la jerarquía normativa que en el orden jurídico interno posee la Convención de Belém do Pará, así como las razones por las cuales en función de ese instrumento ha quedado excluida la posibilidad de aplicación del instituto de suspensión de juicio a prueba a todo comportamiento que aparezca atribuido como portador de un significado de violencia contra la mujer, se presenta como sustancialmente análoga a la decidida en el precedente dictado por la Sala III de este tribunal de casación “Fernández, Roberto Antonio s/ lesiones y amenazas” -proceso n° CCC 710074358/2012/PL1/CNC1, sentencia del 28 de mayo de 2015, registro n° 102/2015- (ver voto del juez Magariños), corresponde remitirse en un todo a lo allí considerado.

De igual modo, en punto a la cuestión referida a los motivos por los cuáles un determinado comportamiento debe considerarse abarcado por las exigencias de la mencionada norma convencional, sin perjuicio inclusive de cuál resulte el bien jurídico hipotéticamente afectado, es suficiente, en tributo a la brevedad, remitirse a lo considerado y resuelto en el precedente “Berio, Aldo Víctor s/suspensión del juicio a prueba”-proceso n° CCC 8490/2014/PL1/CNC1, sentencia de la Sala III de esta cámara, dictada el 9 de junio de 2015, registro n° 152/2015- (ver voto del juez Magariños).

En cuanto a la interpretación que corresponde asignar a lo dispuesto en el 4° párrafo del artículo 76 *bis* del Código Penal en relación con “el consentimiento fiscal” respecto de la posibilidad de aplicación del instituto de suspensión de juicio a prueba, cabe hacer remisión a las



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 6103/2014/TO1/CNC2

consideraciones formuladas en el fallo dictado por la Sala III de este tribunal en el precedente “Spampinato, Facundo y otros s/ robo y resistencia o desobediencia a funcionario público” –proceso n° CCC 37956/2014/TO1/CNC1, sentencia del 2 de junio de 2015, registro n° 124/2015- (ver voto del juez Magariños, en particular cons. IV). En relación con esta cuestión, pero en lo referido a la exclusiva incumbencia jurisdiccional para la delimitación de la significación jurídica de un suceso, he afirmado que las características institucionales de imparcialidad e independencia, que en el ejercicio de su función, vinculan al juez de forma estricta sólo a la ley que rige el caso, definen a éste como único sujeto procesal a quien compete esa tarea (Magariños, Mario, “Estado de Derecho, interpretación y aplicación de la ley penal (pública) frente a las pretensiones de ‘un proceso adversarial’”, en *La infracción a la ley penal como conflicto de orden público*, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, 2013, pp. 54 y ss.).

Por último, la pretensión de que la opinión de la supuesta víctima condicione la decisión jurisdiccional, sostenida tanto por la defensa como por el representante del Ministerio Público Fiscal, se presenta carente de todo soporte legal, pues la ley que regula el instituto en cuestión no requiere la opinión del presunto damnificado para decidir acerca de la concesión o no del beneficio, sino que limita la consulta a la parte damnificada sólo al ofrecimiento de la reparación del hipotético daño ocasionado (artículo 76 bis, 3° párrafo del Código Penal). Por consiguiente, mal puede ser arbitraria una resolución que no releva aspectos que la propia norma no determina como condicionantes de la decisión jurisdiccional.

Con copia de los precedentes arriba citados, que deben adjuntarse al presente, corresponde confirmar la resolución recurrida y, en consecuencia, rechazar el recurso de casación interpuesto (artículo 470 a *contrario sensu*, del Código Procesal Penal de la Nación).

El juez García dijo:

Coincido en general con los argumentos y conclusión a que arriba el juez Magariños en su voto, sin perjuicio de que estimo necesario realizar algunas aclaraciones sobre el alcance de mis coincidencias.

1.- Observo, en primer lugar, que en la audiencia celebrada a tenor del art. 293 C.P.P.N. el Fiscal General que interviene ante el Tribunal Oral había prestado su consentimiento a la suspensión del proceso a prueba.

No obstante ello, el Tribunal Oral denegó la suspensión por considerar que los hechos que el Ministerio Público atribuye al imputado en el requerimiento de remisión a juicio “son calificables *prima facie* como actos de abuso sexual -estupro- respecto de los que no cabe hacer distinciones de gravedad a tenor de la primera parte del art. 7 de la Convención de Belém do Pará que condena todas las formas de violencia contra la mujer con independencia de la medida de dolor o daño físico que hubieren causado”. Agregó el Tribunal que “El Estado Argentino, al firmar la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer [...] se ha obligado por su art. 7 a « [...] b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer [...]».”

Expuso a continuación el alcance que debía asignársele a esa obligación, y declaró que “la suspensión del proceso a prueba [...] es inconciliable con el deber que tiene el Estado de investigar, esclarecer los hechos de violencia contra la mujer, y de sancionar a sus responsables en un juicio con las debidas garantías, aplicando, en su caso, si correspondiere, una sanción proporcionada al injusto, pues la suspensión del proceso a prueba, tal como está regulada en el art. 76 bis, clausura la posibilidad de esclarecimiento del hecho”. Señaló que “la ley vigente impide toda forma de reparación que presuponga el establecimiento de los hechos, el reconocimiento de su existencia por el presunto autor, y eventualmente, el ofrecimiento de una reparación moral”. De donde



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 6103/2014/TO1/CNC2

concluyó que “la suspensión del proceso no sólo frustraría el castigo, sino la investigación misma sobre la real ocurrencia de los hechos”.

También relevó el *a quo* que, según la hipótesis de la fiscalía, el imputado cometió actos abusivos, de significado sexual, sobre una niña de catorce años, y declaró que “aquí entra en consideración, además, la circunstancia de que la presunta damnificada es una niña, de modo tal que el Estado tiene a su respecto una obligación de protección reforzada en los términos de la Convención sobre los Derechos del Niño”, destacando con cita del art. 19, incs. 1 y 2 CDN que “el Estado tiene deberes de proteger a todo niño contra toda forma de abuso físico o mental, incluido el abuso sexual, y que las medidas de protección deben comprender, entre otras, la investigación y la intervención judicial”. Desde esta perspectiva afirmó que “habida cuenta de que una suspensión del proceso no sólo constituiría un obstáculo al castigo, sino una frustración del esclarecimiento de los hechos abusivos que se dicen cometidos en perjuicio de una niña, la oposición [SIC] de la Fiscalía tampoco es adecuada a los fines del art. 19, incs. 1 y 2, CDN”. El sentido del texto transcrito, el contexto y las constancias del acta ponen en evidencia que por error de construcción y redacción se menciona la “oposición” de la fiscalía cuando en rigor ésta había dado su consentimiento a la suspensión y el tribunal está explicando las razones por las que ese consentimiento no es adecuado a aquel tratado.

Después de emprender el examen crítico de los fundamentos expuestos por el Fiscal General, el *a quo* ha abordado la cuestión acerca de si el consentimiento de la fiscalía podría limitar la jurisdicción del Tribunal, impidiendo el rechazo. Al respecto se ha hecho cargo de la existencia de cierta doctrina en ese sentido, y ha declarado que “aún considerando tal doctrina, reconocer que el fiscal sea el «dueño de la acción», no lo convierte en el dueño de la Constitución, y reconocido que la imposibilidad de conceder la suspensión del juicio a prueba deriva del recto cumplimiento de las convenciones internacionales que, o bien se encuentran incorporadas a la Constitución Nacional (CEDAW), o bien por

su carácter tienen prevalencia sobre la legislación local (Belém do Pará), el dictamen favorable del Fiscal General, resulta inocuo para obligar al Tribunal a adoptar una decisión inconstitucional”.

En el escrito de interposición del recurso la Defensa se agravia de afectación del principio contradictorio, de imparcialidad, y de los arts. 18, 116, 117 y 120 de la Constitución Nacional.

Evoca distinta doctrina y, en particular, una antigua y autorizada doctrina constitucional sobre la actividad jurisdiccional limitada al caso o hipótesis que le es traída, y otra posmoderna y también autorizada sobre la separación entre el juez y la acusación, invoca la autonomía del Ministerio Público declarada en el art. 120 de la Constitución y cita cierta jurisprudencia de la Cámara Federal de Casación Penal según la cual el Tribunal no puede negar la suspensión si el fiscal ha prestado su consentimiento.

Pretende la defensa que el dictamen de la fiscalía constituye un desistimiento “momentáneo” del ejercicio de la acción, lo que debe ser juzgado a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema en los casos de Fallos: 327:5863 (“Quiroga, Edgardo Oscar”), Fallos: 325:2019 (“Tarifeño, Francisco”); Fallos: 317:2043 (“García, José Armando”), y 327:120 (“Mostaccio, Julio Gabriel”), afirmando que “si el titular de la acción penal solicita la suspensión de la acción penal, ello implica que ha desistido temporal y condicionalmente de la misma, con lo que el Tribunal no puede apartarse de tal petición y proseguir con el proceso a través de la realización del debate, pues justamente se viola el principio acusatorio, al convertirse el Tribunal Oral en un órgano acusatorio además de jurisdiccional”.

En la audiencia el Defensor Público que tomó intervención ha declarado que mantenía todos los agravios y fundamentos del escrito de interposición, y no ha ofrecido ninguno adicional para sustentar esta pretensión.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 6103/2014/TO1/CNC2

A preguntas formuladas al representante del Ministerio Público en el curso de esa audiencia, éste declaró que entendía que el Tribunal Oral tenía jurisdicción para examinar si ese consentimiento había sido prestado ajustándose a la ley.

Evoco aquí que antes de ahora, he declarado repetidamente que “Así como en los casos de falta de consentimiento de la Fiscalía el tribunal no puede por sí decidir la suspensión del ejercicio de la acción penal, ejercicio que no tiene a su cargo, cuando el fiscal otorga ese consentimiento dentro del marco legal del art. 76 *bis* C.P., el tribunal no podría imponerle, como regla, la manutención del ejercicio de la acción penal, salvo en el caso en que el consentimiento se expresa respecto de delitos respecto de los cuales la ley excluye cualquier posibilidad de suspensión del trámite del proceso [...] Este control de legalidad que tiene el juez o tribunal deriva del principio republicano que sujeta a los fiscales a la ley (arts. 1 y 120 C.N.), y encuentra base legal en el art. 5 C.P.P.N., que declara que la acción penal pública se ejercerá por el ministerio fiscal, el que deberá iniciarla de oficio, siempre que no dependa de instancia privada y que su ejercicio no podrá suspenderse, interrumpirse ni hacerse cesar, excepto en los casos expresamente previstos por la ley” (confr., p. ej., mi voto como juez subrogante en la Cámara Federal de Casación Penal, Sala II, causa n° 11.190 “Agüero Pérez, Fortunato s/recurso de casación”, rta. 06/10/2009, reg. n° 15.283).

En cambio, si el consentimiento del fiscal para la suspensión del ejercicio de la acción se presta dentro del marco legal, los jueces no podrían denegar la suspensión. Dije al respecto que “Si los jueces tuviesen la facultad de decidir que el fiscal que ha dado su consentimiento a la suspensión del proceso -respecto de un caso que cae dentro del marco legal del art. 76 *bis* C.P. -, debe continuar con el ejercicio de la acción, neutralizaría las facultades legales de la fiscalía para el ejercicio de la acción pública (art. 5 C.P.P.N.), ejercicio que no puede subordinarse a, ni depender de apreciaciones discrecionales de los jueces que juzguen sobre

la necesidad o mérito de realización del juicio, pues de lo contrario, si el ejercicio de la acción o su suspensión estuviesen condicionados a la discreción de éstos entrarían en crisis el citado art. 5 y el art. 120 C.N.”.

De esa concepción se sigue que el consentimiento prestado por la fiscalía para la suspensión del proceso no priva al juez o tribunal de examinar con arreglo a criterios de legalidad, si se trata de un caso en el cual la ley -en general- excluye la posibilidad de suspensión del proceso a prueba, porque ningún efecto preclusivo podría tener un consentimiento otorgado fuera del marco legal.

Las argumentaciones de la defensa asignan a la jurisprudencia de la Corte Suprema un alcance que ésta no tiene, como más adelante se verá.

El ejercicio de las acciones públicas en el marco del art. 5 C.P.P.N. se confía al Ministerio Público Fiscal. La tesis de la defensa que pretende que, al denegar el sobreseimiento, el *a quo* habría impuesto a la fiscalía continuar en el ejercicio de la acción en infracción al art. 120 C.N., no sólo no consulta el régimen legal en el que no se concede a la fiscalía la facultad de “desistir” de la acción, sino sólo la de promover su suspensión, interrupción o cese “en los casos expresamente previstos por la ley” (art. 5 C.P.P.N.). Se trata de un poder de persecución y de una facultad requirente que, aunque librados a ciertos poderes de apreciación, no es discrecional.

Una vez que se ha ejercido la acción penal pública por medio de un requerimiento de remisión a juicio que ha superado la etapa crítica (arts. 347, 349 y 351 C.P.P.N.) hay un caso judicial que ha sido promovido por el Ministerio Público, cuyo objeto es la determinación de si se ha cometido el hecho que la fiscalía atribuye al imputado, y decidir si éste debe responder por él. El caso no ha desaparecido, de lo que se trata es de establecer si la ley permite a la Fiscalía suspender condicionalmente el ejercicio de la acción, esto es, posponer la decisión del caso, y bajo qué condiciones.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 6103/2014/TO1/CNC2

Desde esa perspectiva la intervención judicial asegura que un órgano imparcial con capacidad de jurisdicción decida si la fiscalía que consiente la suspensión del ejercicio de una acción ya promovida y pendiente se ajusta a la Constitución y la ley.

El Tribunal *a quo* ha tomado nota del consentimiento de la fiscalía a la suspensión, y ha concluido que éste es un caso en que no ya simplemente la ley, sino normas obligatorias del derecho internacional de los derechos humanos obstan a la suspensión del proceso y, por ende, el consentimiento de la fiscalía no puede tener el efecto que la defensa pretende.

Aquí la acción penal ha sido legalmente promovida por el Ministerio Público y se ha presentado un requerimiento de remisión a juicio. No hay pues analogía con la jurisprudencia de la Corte Suprema en la que la Defensa pretende apoyarse. En lo que respecta al precedente de Fallos: 327:5863 (“Quiroga, Edgardo Oscar”), porque éste se refiere a un supuesto en el que, una vez que se consideró completa la instrucción, el Ministerio Público había instado el sobreseimiento por no estar en condiciones de promover la realización de un juicio, y no había presentado un requerimiento de remisión a juicio.

Tampoco encuentro analogía alguna con la jurisprudencia de los casos de Fallos: 325:2019 (“Tarifeño, Francisco”); Fallos: 317:2043 (“García, José Armando”), y 327:120 (“Mostaccio, Julio Gabriel”). Esa doctrina no es aplicable de modo anticipado, como se pretende, porque ha sido concebida para la etapa del debate, en la que los tribunales habían condenado al imputado no obstante el pedido de absolución del acusador público, lo que no guarda analogía con la situación del presente caso. Corresponde pues examinar si efectivamente hay disposiciones normativas que impiden la suspensión del proceso a prueba en casos como el presente.

2.- El Tribunal Oral ha declarado que los hechos atribuidos al imputado en el requerimiento de elevación a juicio de fs. 339/346 son

calificables como hechos de violencia contra la mujer en los términos de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará).

La Defensa no pone en cuestión esa calificación, mientras que en la audiencia el Fiscal General ha señalado que el Tribunal Oral no ha fundado por qué los hechos deberían merecer esa calificación. No queda claro si la fiscalía considera que el hecho por el que el Ministerio Público ha acusado al imputado es o no calificable de ese modo.

En cualquier caso, no advierto arbitrariedad alguna en la calificación que ha hecho el Tribunal, tomando en cuenta el requerimiento de fs. 339/346. Allí se atribuye a Leonardo José Rivera Fuertes “haber accedido carnalmente vía vaginal a la menor [V.L.T.], de 14 años de edad, entre los días viernes 31 de enero y sábado 1 de febrero del 2014, en tres ocasiones, en el interior del domicilio de la calle Maipú 388 piso 4 depto a de esta ciudad”. Se sostiene en la acusación que el imputado conoció a la niña a través de la página de internet Facebook "Los Guasones" en el mes de julio de 2013, que a partir de allí se contactó en numerosas oportunidades con ella vía internet, mensajes de texto, whatsapp, y que “con el fin de seducirla dada la diferencia de edad, mintió en cuanto a su nacionalidad y edad, pues dijo ser argentino y tener 22 años, cuando en realidad tiene 28 años de edad”. Se atribuye al imputado haber intercambiado con la niña “mensajes con alto contenido erótico [...]al igual que numerosos videos y fotografías, en los cuales se observa a la menor posando desnuda y en una conducta obscena”. También le atribuye al imputado haberse encontrado personalmente con la niña “luego de viajar hasta su domicilio, ubicado en la localidad de Bella Vista, Pcia. de Buenos Aires, el día 30 de enero de 2014”, y se afirma que “después de ese día, [V.L.T.], se fugó de su vivienda, mintiéndoles a sus padres con la excusa de que se hallaba en la casa de una amiga [y que] la menor estuvo con el imputado entre los días 31 de enero y hasta el 1 de febrero del año



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 6103/2014/TO1/CNC2

en curso [2014], oportunidad en que habrían mantenido relaciones sexuales, en tres oportunidades”.

Esos son en sustancia los hechos la acusación que han sido calificados como estupro. Sin necesidad de abrir juicio sobre la corrección y exhaustividad de la calificación propuesta por el Ministerio Público, pues ella no está aquí puesta en discusión, basta con relevar que el acceso carnal por parte de un hombre adulto de veintiocho años con una niña de catorce años, es un abuso sexual según la ley argentina, aunque medie consentimiento de ésta, si se dan ciertas circunstancias de inmadurez (art. 120 C.P.). No es necesario indagar si ese acto se califica de abusivo simplemente por razón de la situación de vulnerabilidad de la niña frente a un adulto debido a su inmadurez, y si lo abusivo está además imbuido de ciertos estereotipos culturales o sociales cristalizados en los que las niñas que no han alcanzado la madurez psico-sexual constituyen objeto de las prácticas sexuales de hombres adultos. La cuestión se presenta más simple con sólo recurrir al texto convencional.

Según el art. 1 de la Convención de Belém do Pará, “Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, *daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer*, tanto en el ámbito público como en el privado”. Mientras que el art. 2 define que “Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la *violencia física, sexual y psicológica*: [...] b) Que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, *abuso sexual*, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar [...]”.

No se advierte pues, a la luz de esas definiciones, arbitrariedad en la calificación de los hechos atribuidos como actos de violencia contra la mujer, en los que no cabe hacer distinciones de gravedad a tenor de la primera parte del art. 7 de la Convención de Belém

do Pará que condena todas las formas de violencia contra la mujer con independencia de la medida de dolor o daño físico que hubieren causado. En todo caso, las circunstancias del hecho, sus motivaciones, y la naturaleza de la relación entre imputado y víctima no puede ser objeto de discusión más exhaustiva -antes del juicio- en la instancia en la que se pide la suspensión del proceso a prueba.

Despejado el punto anterior, queda por examinar si en la decisión recurrida se ha asignado un alcance exorbitante de su texto al art. 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer.

Esta disposición establece que los Estados “condenan todas las formas de violencia contra la mujer” y se obligan a “adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: [...] b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer [...] f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos”.

La Corte Suprema, interpretando esta disposición en la sentencia del caso caso “Góngora, Gabriel Arnaldo” (causa G.61, L° XLVIII, sent. de 23/04/2013)”, ha declarado que “siguiendo una interpretación que vincula a los objetivos mencionados [en el art. 7, primer párrafo, de la Convención] 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”.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 6103/2014/TO1/CNC2

La sentencia de la Corte Suprema es apodíctica en este punto y ella misma lo aclara a continuación: lo que la impone la Convención es la realización de un juicio, en el que pueda emitirse un pronunciamiento definitivo sobre la culpabilidad o inocencia, y por ende “verificarse la posibilidad de sancionar esta clase de hechos exigida por la Convención”.

También es apodíctica en cuanto afirma 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, la Corte ha declarado 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”.

De allí concluyó la Corte que “prescindir en el sub lite 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 como los aquí considerados”.

No hay aquí tampoco arbitrariedad alguna en la decisión del *a quo* que se apoyó expresamente en el art. 7 de la Convención de Belém do Pará, con un alcance con que, por lo demás, concuerda con el que esta disposición ha sido interpretada por la Corte Suprema.

3.- Que, ni en el escrito de interposición del recurso, ni en la audiencia, la defensa ha puesto en tela de juicio que la Convención de Belém do Pará contenga normas jurídicas pertinentes para decidir, en general, una petición de suspensión en casos que tienen por objeto hechos calificables como actos de violencia contra la mujer según el art. 1 de esa

Convención; ni tampoco se ha intentado poner en discusión, de modo abierto, la doctrina de la Corte Suprema en el caso “Góngora”.

En rigor, la defensa aduce que el presente caso no guardaría analogía con el que fue objeto de aquella sentencia, porque en ese caso no había mediado consentimiento fiscal y en el presente el representante del Ministerio Público ha consentido la suspensión y argumenta sobre el alcance que debería otorgarse al dictamen del Procurador Fiscal en ese caso. También aduce que nadie reclama el enjuiciamiento, ni la presunta víctima, ni su familia, ni la Defensora de Menores, Incapaces y Ausentes que tomó parte en la audiencia. Finalmente sostiene que puesto que nadie reclama nada, no podría declararse la responsabilidad internacional del Estado.

Es correcta la diferencia que la Defensa Pública señala, pero la diferencia no tiene consecuencia alguna en la decisión.

Como punto de partida ha de destacarse que las obligaciones asumidas por la Convención de Belém do Pará no pueden ser entendidas como mera gestión de intereses ajenos, sino como obligaciones de derecho internacional frente a las presuntas víctimas, y también frente a la comunidad de Estados que han adherido a la Convención, para la erradicación de toda forma de violencia contra la mujer. De modo que el Estado argentino debe cumplirlas de buena fe, aún en ausencia de un reclamo de las presuntas víctimas. Por lo demás, la responsabilidad internacional no puede ser confundida con las reparaciones que puedan ser debidas a una eventual víctima particular. Mientras que la responsabilidad por la violación de una obligación convencional se manifiesta frente a los Estados que han tomado parte en la Convención, las reparaciones son debidas a la víctima si el Estado es hallado responsable de una violación. De modo que nada cambia que la víctima no reclame. Por lo demás, la responsabilidad internacional existe y puede ser declarada incluso en defecto de un procedimiento internacional contencioso que permita una reclamación a la presunta víctima.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 6103/2014/TO1/CNC2

En cualquier caso, las obligaciones positivas de protección, que incluyen la investigación y enjuiciamiento, asumidas a través de la Convención no son disponibles por la presunta víctima, porque no se trata de la abstención del ejercicio de un derecho subjetivo.

Se concluye así que el representante del Ministerio Público ha prestado su consentimiento a una suspensión del proceso en un caso en el que la suspensión es inconciliable con el art. 7, inc. b, de la Convención de Belem do Pará.

Las argumentaciones de la defensa en punto a que ésta no podría prevalecer sobre una norma general del Código Penal, porque traduciría una desigualdad de tratamiento inconciliable con el principio de igualdad ante la ley no han sido seriamente sustanciadas. Si el Congreso Nacional ha aprobado la Convención mediante una ley, no se advierte cual sería la sustancia de la violación, máxime cuando no se trata de la existencia de un derecho general a no ser juzgado según la matriz del art. 18 C.N., sino al contrario, de supuestos de excepción en que quien tiene derecho a ser juzgado para que se determine en un juicio si es culpable de la imputación, podría, bajo ciertas condiciones, obtener la suspensión del proceso.

Finalmente, también encuentro insustanciales las argumentaciones en torno a las condiciones para la suspensión del proceso a prueba regladas en el nuevo Código Procesal Penal de la Nación que habrá de entrar en vigencia el 1 de marzo de 2016 (Ley 27.063), porque en todo caso, no se ha intentado demostrar por qué las disposiciones de este Código serían compatibles con la Convención de Belém do Pará.

Con estas aclaraciones, concuerdo pues también con cuanto sobre este punto se expresa en el primer voto.

4.- Observo, por otra parte, que la Defensa ha omitido hacerse cargo de otras argumentaciones desarrolladas en la resolución recurrida sobre la base de las obligaciones asumidas por la República Argentina al hacerse parte de la Convención para la Erradicación de toda

forma de Discriminación contra la Mujer y el alcance que ha ésta cabe asignarse, y que tampoco ha abordado de ningún modo los argumentos de la sentencia recurrida en punto a las obligaciones que emanan de la Convención sobre los Derechos del Niño y sobre la incompatibilidad de la suspensión del proceso a prueba con el art. 19, ins. 1 y 2, de esa Convención. De suerte que este defecto de refutación de argumentaciones *prima facie* pertinentes, debería haber llevado derechamente a la inadmisibilidad del recurso.

Por todo lo expuesto, reiterando mi adhesión en lo sustancial al voto del juez Magariños en todo lo demás que allí expresa, concluyo que el recurso de casación debe ser rechazado, con costas al imputado (arts. 470, *a contrario sensu*, 530 y 531 C.P.P.N.).

Así voto.

El juez Bruzzone dijo:

Al resolver en los autos “**Gomez Vera**”¹ tuve la oportunidad de expedirme acerca del carácter que reviste la opinión fiscal en el marco de la suspensión de juicio a prueba, de acuerdo a la interpretación del art. 76 *bis*, 4° párrafo del C.P.

En líneas generales, sostuve allí que de acuerdo a lo establecido en la norma de referencia, el posicionamiento de la fiscalía frente al caso es determinante de la suerte del pedido de suspensión de juicio a prueba, tanto si se opone como si presta consentimiento; pero que la jurisdicción debe llevar a cabo, en uno y otro supuesto, el necesario control para establecer si la postura es derivación razonada de los hechos de la causa o del derecho de aplicación al caso.

En este asunto, la fiscalía, representada por el fiscal Abraldes, que concurrió a la audiencia a reiterar su posición, consideró que se debía hacer lugar a la vía alternativa de solución del conflicto, ya que entendió que los hechos que se investigan no quedaban abarcados dentro de los estándares que definen la “violencia de género”, y que por ende podía

¹ Sala II, sentencia del 10/04/15, reg. N° 12/2015.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 6103/2014/TO1/CNC2

prescindirse de la aplicación de la doctrina sentada por la CSJN en “**Góngora**”². También por criterios de oportunidad, tomando en cuenta el posicionamiento de la representante legal de la menor y de la Defensoría Pública de Menores e Incapaces en la oportunidad prevista en el art. 293, CPPN, opinó que no existían obstáculos para la procedencia del instituto reclamado.

El Ministerio Público Fiscal es el titular exclusivo de la acción penal (art. 5º, C.P.P.N.), y al disponerla de esta forma, impide que la jurisdicción se pueda pronunciar rechazando la procedencia del instituto para que se realice el juicio oral, salvo control negativo de legalidad que les permita apartarse declarando la nulidad de la propuesta por ilegal. Si ese control, con esa consecuencia, no se lleva a cabo, los jueces no pueden meramente discrepar con lo que propone el fiscal y decidir de forma contraria a su pretensión, sino que lo primero que deben hacer es ocuparse de ella para, en todo caso, descalificarla anulándola.

En la resolución que se impugna, el tribunal *a quo* ha dirigido una serie de críticas al dictamen fiscal que evidencian una discrepancia en torno a la apreciación y características de los hechos, pero ningún fundamento han brindado respecto de porqué lo consideran arbitrario o carente de una motivación lógica que impida convalidarlo como una actuación legítima del MPF dentro del proceso. Incluso, pese a esos cuestionamientos, no existió la sanción de nulidad que deriva necesariamente del control negativo de legalidad de los dictámenes (art. 69, C.P.P.N.), circunstancia que a mi criterio deja en evidencia aquello que vengo sosteniendo en torno a que, en definitiva, se trata de una mera discrepancia de apreciación, insuficiente para apartarse de la propuesta del titular de la acción penal en lo que hace al avance del caso hasta la etapa del debate.

En esta senda, el tribunal de juicio, para decidir como lo hizo, entendió a diferencia del representante fiscal que en el presente caso nos

² G. 61. XLVIII, “Góngora, G.A.” rta. 23/04/2013.

encontramos frente a un *claro supuesto de violencia de género* al cual le es aplicable la doctrina de “**Góngora**”, mientras que el fiscal no fue categórico en ese sentido, diciendo que en todo caso el asunto podría ser analizado desde una “perspectiva de género” que no llegaba a encuadrarse en un supuesto de “violencia de género”.

En el fallo “**Riquelme**”³, examiné junto a mis colegas Sarrabayrouse y Morin el alcance de la jurisprudencia de la CSJN e, íntimamente relacionado con ello, si aquel precedente se aplica automáticamente a todo caso que se pueda adecuar a un supuesto donde se encuentran implicadas cuestiones de género. Allí señalamos las cautelas que debían adoptarse cuando se pretende extraer de un fallo judicial conclusiones generales. Es que las sentencias, a diferencia de las leyes, resuelven casos concretos, constituidos por circunstancias del pasado, es decir, por hechos que, junto con lo pedido por las partes, limitan la competencia del tribunal. Por esto, los tribunales no resuelven cuestiones teóricas y debemos atenernos a los hechos que motivaron el caso, ya que de ellos depende la solución que se alcanzó. De allí, que las sentencias no puedan interpretarse como leyes, abstrayéndolas de las específicas circunstancias que motivaron el pronunciamiento. Además, para arriesgar la formulación de una regla o principio general deben acumularse una serie de casos análogos resueltos del mismo modo, lo que es materia de discusión en esta temática en particular.

Asimismo, en la sentencia dictada en el caso “**Herrero**”⁴, señalamos que no podían asumirse criterios absolutos en casos problemáticos como el aquí planteado donde se investigan hipótesis de violencia contra las mujeres. En este sentido, como señala Di Corleto “... *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*”. Asimismo, la Convención de Belém do Pará insta a los Estados a prevenir, investigar y sancionar la violencia de

³ Sala II, Sentencia del 22/04/15, reg. N° 29/2015

⁴ Sala II, Sentencia del 10/04/15. Reg. N° 16/2015.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 6103/2014/TO1/CNC2

género, pero no exige que todo supuesto de violencia reciba una pena privativa de la libertad, luego de la realización de un juicio. Por lo tanto, en cada caso concreto se debe analizar si la suspensión del juicio a prueba puede ser una alternativa, sin establecer un patrón general y absoluto, que implique denegarla o concederla de manera automática. Entre las diversas pautas de valoración, pueden considerarse: la gravedad del delito, la índole de los daños padecidos (físicos o psicológicos), el empleo de armas, la existencia de amenazas posteriores, si la agresión había sido planificada, la probabilidad de reiteración, etc.

Entiendo que los jueces sentenciantes han afirmado dogmáticamente que se trata de un caso de violencia de género, sin explicar porqué llegan a esa conclusión más allá de que la víctima es una mujer. Solo efectuaron algunas referencias genéricas sobre el punto, aplicables a cualquier asunto de similares características, describiendo con efusividad el marco normativo que regula esta materia, pero no han logrado construir una hipótesis de los hechos que les permitiera resolver como lo hicieron, apartándose de las conclusiones del fiscal, quien, insisto, en el marco de la audiencia ante este tribunal explicó que debía hacer una distinción entre lo que debe considerarse “violencia de género” y aquellos delitos con “perspectiva de género”, sosteniendo que a su entender no se dan los elementos propios de la “violencia contra la mujer” y por ende, concluyó que el caso podía ser resuelto por la vía alternativa sin recurrir a la Convención de Belem Do Pará y a la doctrina emanada del fallo “**Góngora**”. La circunstancia de estar involucrada una mujer pareciera ser el único motivo que condiciona esa conclusión, cuando que si se tratara de un varón seducido por un adulto, las consideraciones de la violencia quedarían sin sustento frente a las características propias del delito de estupro, que lo que protege es la libertad sexual de la víctima que se ve afectada por la mayor edad y experiencia de vida del que seduce, para obtener un consentimiento, que la ley considera irrelevante, pero no

por un obrar violento o coactivo, que llevaría a considerar otras posibles subsunciones que el supuesto de hecho no plantea.

En consecuencia, entiendo que corresponde hacer lugar al recurso de la defensa de Rivera Fuertes, casar la sentencia en estudio y remitir las actuaciones al tribunal de origen para que dicten un nuevo pronunciamiento acorde al criterio expresado, con fundamentos plausibles, por el representante del Ministerio Público Fiscal.

En razón del mérito del acuerdo que antecede, la **Sala I de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional** de la Capital Federal, por mayoría, **RESUELVE**:

RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por la defensa a fs. 489/501, y **CONFIRMAR** la resolución de fs. 475/481, con costas (arts. 470, *a contrario sensu*, 530 y 531 C.P.P.N.).

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.

MARIO MAGARIÑOS

LUIS M. GARCÍA

GUSTAVO A. BRUZZONE
(EN DISIDENCIA)

Ante mí:

PAOLA DROPULICH
SECRETARIA DE CÁMARA