



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 760072686/2012/PL1/CNC1

Reg. n° 524/2015

En la ciudad de Buenos Aires, a los 6 días del mes de octubre del año dos mil quince, se reunió la Sala I de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, integrada por la jueza María Laura Garrigós de Rébora y los jueces Horacio Dias y Luis M. García, asistidos por el prosecretario de cámara Nahuel Perlinger, a fin de resolver el recurso de casación deducido en la causa número 760.072.686/2012 caratulada “Pisano, Manuel s/ desobediencia”, de la que **RESULTA**:

I) El magistrado a cargo del Juzgado Nacional en lo Correccional n° 4 resolvió, el 28 de mayo de 2015, no hacer lugar al beneficio de suspensión de juicio a prueba solicitado en favor de Manuel Pisano.

Para así decidir, el juez *a quo* entendió vinculante la oposición fiscal por considerar al caso comprendido en el supuesto del 4° párrafo del artículo 76 bis del Código Penal, y en función de la doctrina plenaria sentada en la causa “Kosuta” de la Cámara Federal de Casación Penal, en la medida de que a su juicio el dictamen fue fundado.

En líneas generales, el Ministerio Público Fiscal basó su desacuerdo en el hecho de que Pisano gozó de una suspensión de juicio a prueba anterior –que posteriormente se amplió-, y porque su situación personal no encuadró en el supuesto del artículo 76 ter, 7° párrafo, del código sustantivo. Señaló, además, que el hecho se trató de un caso de violencia contra la mujer y, de acuerdo a la convención “Belem do Pará”, en caso de que soslaye tal extremo podría significar la sanción del estado argentino. Asimismo, valoró que, en atención a que Pisano incumplió las restricciones que se le impusieron, ninguna regla de conducta surgía como adecuada para resolver el conflicto, que la damnificada no aceptó la reparación económica que se ofreció, y agregó que seguía las directivas de política criminal emanadas del Procurador General de la Nación, en lo que hace a los casos de violencia de género y protección a la mujer.

II-) El defensor oficial Daniel G. Neuman, impugnó el pronunciamiento a través del recurso de casación glosado a fs. 233/245.

Sucintamente, se agravó porque a su modo de ver, dado que el suceso pesquisado en esta causa es anterior a aquellos en los que se le

concedió la suspensión del juicio a prueba a Pisano en el pasado, desde un plano estrictamente teórico esta sería la primera ocasión en la que solicitó acceder al beneficio, y, por ello, no opera la limitación del artículo 76 ter del Código Penal.

Agregó, que la afirmación del carácter vinculante del dictamen fiscal fue errada en virtud de que el caso está abarcado en los supuestos de los párrafos 1° y 2° del artículo 76 bis del citado cuerpo legal, siendo que ello, además, veda toda posibilidad de avanzar en consideraciones de oportunidad y conveniencia ancladas en cuestiones de policita criminal.

Asimismo, entre otros argumentos, entendió desacertado considerar al asunto como un caso de violencia de género, en especial, cuando el bien jurídico protegido, en atención a la figura legal en la que se subsumió la conducta en principio atribuida, era la administración de justicia, y desarrolló las razones por las cuales el pronunciamiento carecía en su opinión de motivación.

En base a ello, postuló que se modifique el resolutorio impugnado.

III) Con fecha 30 de junio de 2015, se reunió la Sala de Turno del tribunal, cuyos integrantes decidieron otorgar al recurso el trámite previsto por el artículo 465 bis del Código Procesal Penal de la Nación.

El 17 de septiembre pasado, se celebró la audiencia prevista por el artículo 454, en función del artículo 465 bis del mencionado cuerpo legal, a la que asistió el Dr. Santiago García Berro del Ministerio Público de la Defensa, quien expuso en representación de Pisano.

Practicada la pertinente deliberación en los términos del artículo 455 del código de forma, el tribunal se encuentra en condiciones de emitir pronunciamiento.

La jueza Garrigós de Rébori dijo:

Considero que lleva razón la defensa en sus críticas vinculadas con el modo en que se desarrolló la actividad jurisdiccional, pues, en mi opinión, aquella se presentó deficiente.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 760072686/2012/PL1/CNC1

En primer lugar, el juez *a quo* concluyó que el dictamen fiscal es vinculante en atención a que el caso está comprendido en el 4° párrafo del artículo 76 bis del Código Penal, y a la luz doctrina plenaria sentada en el fallo “Kosuta” de la Cámara Federal de Casación Penal.

Sin embargo, del auto de procesamiento de fs. 175/179 y del requerimiento de elevación a juicio de fs. 183/184, surge que la conducta *prima facie* atribuida fue subsumida en delito de desobediencia (art. 239 del Código Penal), que estipula una escala penal entre los quince días a un año de prisión, es decir, se comprende en la hipótesis del 1° párrafo del artículo 76 bis del código sustantivo. Asimismo, la representante de la vindicta pública, al igual de la propuesta que formuló la defensa, consideró al caso abarcado en dicha normativa, resultado su oposición, de la aparente verificación del 7° párrafo del artículo 76 ter del mencionado cuerpo legal (fs. 223/224).

De ello se desprende que el marco jurídico discernido por el colega de juicio no es aplicable al caso concreto, resultando, consecuentemente, ausente de fundamentación su pronunciamiento y las conclusiones derivadas de esta premisa argumental.

En consonancia con ello, aprecio también que ninguna explicación brindó en la oportunidad que justifique apartarse de la plataforma legal *ab initio* aplicable (art. 76 bis, 1° párrafo C.P.), y, en lo que concierne al análisis del dictamen fiscal, se limitó a esbozar una formula general, como ser, que esta “fundada la opinión negativa anticipada”, sin desarrollar el razonamiento que siguió para llegar a esa conclusión, esto es, la manera en que se realizó la construcción lógica del pronunciamiento jurisdiccional.

Consecuentemente, dado que se desconocen los pilares en los que sustentó su opinión, no advierto motivos que permitan afirmar que efectivamente desarrolló el examen de legalidad y logicidad que adujo, y, en su defecto, porqué se pudo encontrar persuadido por la postura de la fiscalía para eventualmente rechazar la solicitud por compartir sus argumentos, independientemente de si el dictamen es vinculante o no reviste esa calidad.

La circunstancia expuesta enseña, en mi opinión, que la decisión recurrida carece de motivación y fundamentación suficientes como para ser considerada un acto jurisdiccional válido, lo cual conduce a declarar su nulidad, pues, lo contrario, implicaría un menoscabo al derecho constitucional de defensa en juicio, toda vez que, ante la ausencia de los requisitos enunciados, el decisorio resulta arbitrario e imposible de ser atacado debidamente por quien tiene derecho (art. 123 del C.P.P.N).

Propongo al acuerdo declarar la nulidad del resolutorio impugnado, y devolver las actuaciones al juzgado de origen para que se dicte un nuevo pronunciamiento.

El juez Dias dijo:

En el caso, dos son las razones que me llevan apartarme de la solución que propone el voto que antecede. En efecto, en primer lugar, surge claramente de la audiencia del Art. 293, que el Sr. Fiscal General motivó debidamente al dictaminar, las razones por las cuales se oponía al otorgamiento del instituto en este caso. Siendo ello así, esto es, satisfecho el control jurisdiccional de razonabilidad, el Tribunal carece de potestades para suspender la acción penal, si su titular exclusivo no lo consiente. En segundo orden, de una atenta lectura de los hechos imputados, se aprecia a primera vista que este es un caso de violencia de género, siendo de aplicación la doctrina fijada por la Corte Suprema en el precedente “Góngora, Gabriel A., causa 14.092, del 23.4.2013”, que conduce a la obligación de llevar al caso a juicio oral, para satisfacer los compromisos asumidos internacionalmente por nuestro Estado, en lo concerniente a investigar, juzgar y castigar todo hecho de violencia contra la mujer (Convención Belém do Pará, Art. 7.f).

En función de estas consideraciones, existen razones de orden público que llevan a la necesidad de realizar un juicio oral y público en este caso, y que por implicación veda toda otra posibilidad de solución alternativa, lo que ha sido correctamente resuelto por el Tribunal de inferior instancia. Tal es mi voto.

El juez García dijo:

1.- A fin de abordar los planteos de la defensa es necesario tomar como punto de partida el texto del art. 76 bis, cuarto párrafo, del



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 760072686/2012/PL1/CNC1

Código Penal que establece que: “[...] Si las circunstancias del caso permitieren dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiera consentimiento del fiscal, el tribunal podrá suspender la realización del juicio [...]”. La Defensa Pública, al interponer el recurso, disputa que esta disposición rija el caso, sosteniendo que el art. 76 *bis* CP regula dos supuestos de suspensión del proceso a prueba, uno en los dos primeros párrafos -que según la tesis de la defensa- no están condicionados al consentimiento del agente fiscal “como recaudo positivo de admisibilidad”, y otro en el cuarto párrafo, que sí requeriría de ese consentimiento. Argumenta que en la especie la calificación asignada a los hechos como desobediencia, caería bajo el primer párrafo del art. 76 *bis* CP y que por ende el *a quo* ha asignado erróneamente efecto vinculante al dictamen de la representante del Ministerio Público que había negado su consentimiento a la suspensión.

La defensa no ha presentado razones puntuales que permitan demostrar esta tesis. Ante la falta de todo argumento cabe rechazarla por dos órdenes de razones.

En primer lugar, porque rompe el contexto de los distintos párrafos de la disposición, independizándolos y creando lagunas normativas. Así, no ofrece alguna respuesta en punto a si la exigencia de un ofrecimiento de reparación a la presunta víctima del tercer párrafo sólo rige en los casos menores -delitos amenazados con pena privativa de libertad que no exceda de tres años- pero no en los más graves -delitos amenazados con un máximo mayor, pero respecto de los cuales podría proceder una condena de ejecución condicional-. Tampoco ofrece una respuesta a la pregunta si en el supuesto de delitos amenazados con penas más graves la suspensión podría decidirse aún sin pedido del imputado, porque la única referencia al respecto aparece en los párrafos primero y tercero.

En segundo lugar, además de estos problemas que acarrea la destrucción del contexto, que no abordo aquí de modo exhaustivo, la tesis de que en el art. 76 *bis* CP se regulan dos supuestos de suspensión, sujetos a condiciones diferentes, conduce a la frustración del régimen legal de la condena de ejecución condicional, régimen que no ha sido derogado por la ley 24.396. La tesis de los dos supuestos conduce a admitir la suspensión

del proceso por hechos conminados con pena de prisión o reclusión que no exceda de tres años, aunque no proceda la condena de ejecución condicional, pues este requisito sólo se establece en el cuarto párrafo. Esta disección conduce a un resultado frustrante del art. 26 CP que establece que la condena de ejecución condicional procede sólo en caso de primera condena a pena de prisión que no exceda de tres años, o cuando se trata de una segunda suspensión después de transcurridos los plazos del art. 27 CP. La tesis de la defensa conduciría a que imputados de delitos conminados con penas de hasta tres años de reclusión o prisión podrían obtener por vía de suspensión del proceso lo que no podrían obtener por vía del art. 26 CP, y más aún, podrían obtenerla sin necesidad de que hubiese transcurrido plazo alguno entre la condena anterior y el nuevo hecho por el que se promueve la suspensión. La inconsecuencia no se agota en esta observación. La interpretación que sostiene la defensa -pero no fundamenta- conduce a un resultado absurdo. Pues mientras que la comisión de un nuevo delito después de una condena de ejecución condicional, dentro del plazo del art. 27 CP, acarrea la revocación de la condicionalidad de la primera condena y el dictado de una pena única de cumplimiento efectivo, esa consecuencia quedaría neutralizada si se pidiese la suspensión del proceso a prueba por el nuevo delito, la que debería ser concedida porque, según la tesis de los “dos supuestos” el primer párrafo no condiciona la suspensión del proceso a la posibilidad de que la condena pueda ser dejada en suspenso, condición que sólo se exigiría para el segundo supuesto que se infiere del cuarto párrafo. El resultado absurdo se multiplica tan pronto se toma nota de que en los casos de comisión de un nuevo delito después de haberse concedido una suspensión del juicio a prueba, el nuevo delito acarrea la revocación de la suspensión, y reanudado el proceso, en caso de condena, la pena será imperativamente de cumplimiento efectivo según el art. 76 *ter*, sexto párrafo, CP. De modo que la artificial disección interpretativa conduce a tratar de modo más grave a quien comete un delito después de una suspensión del proceso, por comparación con quien comete un delito dentro del plazo de cuatro años computado desde la anterior condena a pena de ejecución condicional. En otros términos, se trata de modo más grave a quien no ha observado el



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 760072686/2012/PL1/CNC1

párrafo quinto del art. 76 *ter*, que a quien no ha observado el art. 27, párrafo segundo, CP. Este último podría promover la suspensión del proceso a prueba, mientras que el primero no podría gozar de una condena de ejecución condicional, aunque se trate del primer delito en su historia de vida, y la inobservancia -en los dos casos- es sustancialmente la misma: la comisión de un nuevo delito.

No cabe sino comprender que el art. 76 *bis* CP no regula dos supuestos sometidos a condiciones diferentes. Sentado ello carece de razón la defensa al pretender que en el caso el consentimiento del fiscal no es requerido.

2.- Sentado que es aplicable el cuarto párrafo del art. 76 *bis* CP corresponde abordar las otras pretensiones de la defensa, que aunque no las presenta expresamente como subsidiarias, son lógicamente subsidiarias, porque se refieren a cuál es el alcance que debe asignarse al requisito de “consentimiento” fiscal en el cuarto párrafo, lo que presupone que éste es aplicable para decidir el caso.

Aquella sostiene, con cita de una obra de doctrina, que el texto del párrafo cuarto del art. 76 *bis* CP sólo puede entenderse compatible con la Constitución interpretando que el dictamen del fiscal es vinculante cuando solicita la suspensión del juicio, pero no a la inversa.

Finalmente pretende: a) que el fiscal debe dar fundamentos de su oposición; b) que el tribunal oral debe controlar si ha satisfecho el deber de fundamentación, lo que en el caso ha omitido emprender y c) si el representante niega su consentimiento de modo arbitrario el Tribunal está autorizado, no obstante, a conceder la suspensión.

A partir de esa comprensión sostiene que el representante del Ministerio Público ha errado al afirmar que el párrafo séptimo del art. 76 *ter* obstaba a la concesión de la suspensión del proceso a prueba, en virtud de que no habían transcurrido ocho años desde la expiración del plazo de un suspensión concedida por la justicia en lo Penal y Contravencional de la Ciudad de Buenos Aires.

Sostiene también que ha errado en la comprensión del hecho objeto de este proceso como hecho de violencia contra la mujer en los términos de la Convención de Belém do Pará, porque no explicó cómo se

habría afectado a la presunta víctima por el delito de desobediencia, que es un delito contra la Administración Pública.

El Tribunal Oral, al denegar la suspensión del trámite del proceso se ha ceñido a declarar que la negativa de la fiscalía es vinculante si supera el examen de logicidad, legalidad, y fundamentación, y ha considerado suficientemente fundada la negativa, sobre cuya base ha rechazado el pedido de suspensión del proceso a prueba.

El núcleo del agravio de la defensa se asienta en la idea de que el Ministerio Público estaría obligado a dar fundamentos de su negativa a dar consentimiento en los términos del art. 76 *bis* CP.

Sobre la interpretación de esta ley me he pronunciado *in extenso* a partir de mi intervención como juez subrogante en la ex Cámara Nacional de Casación Penal (Sala II, causa n° 9516, “*Rolón, Luis Alberto*”, rta. 16/10/2008, reg. n° 13.323), y también en esta Cámara (Sala II, causa n° 27370/2013, “*Bendoiro Diéguez*”, decisión de 22/04/2015, Reg. n° 30/2015) a cuyos términos y argumentos he de remitirme por razón de brevedad.

He sostenido allí que aquella tesis no se desprende de la ley, que el consentimiento al que se refiere el art. 76 *bis* CP es un presupuesto procesal de la suspensión, y que en defecto de ese consentimiento la suspensión no puede ser concedida. Expuse en las decisiones que evoco las razones por las cuales entiendo que la ley no requiere que el Ministerio Público presente de un dictamen o requerimiento sujeto a las exigencias de fundamentación del art. 69 CPPN, sino una simple manifestación de voluntad que no necesita de expresión de razones.

Desde esa perspectiva, la inexistencia de consentimiento de la fiscalía es suficiente para denegar la suspensión del proceso a prueba pedida por la defensa del imputado Ojeda, y con ello basta, a mi juicio, para rechazar el recurso de casación.

En efecto, todo intento de examinar si las razones dadas por la fiscalía al negar su consentimiento superan un escrutinio de logicidad o fundamentación es, a mi juicio, fruto de una interpretación legal que vacía de contenido al término “consentimiento”, y asigna a la intervención del fiscal una función que lo despoja de la soberanía en el ejercicio de la acción



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 760072686/2012/PL1/CNC1

pública, en un caso en el que la ley le da cierta discreción para mantener o suspender ese ejercicio.

He señalado también en esas intervenciones que las objeciones que se levantan sobre el amplio campo de discreción que el art. 76 *bis*, así interpretado, deja al Ministerio Público, no se superan transfiriendo, mediante la excusa del control judicial, el mismo campo de discreción a los jueces. Al contrario, plantea problemas adicionales frente a los arts. 120 y 116 CN de los cuales se deriva la separación entre las facultades requirentes o persecutorias y las facultades de decidir sobre el objeto de las pretensiones requirentes o persecutorias.

Con la excusa del control judicial lo que se hace es entronizar a los jueces en la apreciación de criterios de oportunidad en el ejercicio de la acción penal. Porque si se da la razón a la defensa, son los jueces los que terminan decidiendo si la acción debe continuar o suspenderse, sobre la base de apreciaciones vinculadas a una solución alternativa del conflicto que prescindan del juicio. Pone a los jueces a examinar si vale la pena realizar el juicio, o si hay otros medios alternativos.

Al rechazar que la negativa a dar consentimiento sea “vinculante” para el tribunal, afirma que el asignarle tal carácter importa colocar un impedimento para el ejercicio de la jurisdicción, que sería incompatible con la Constitución. Por todo argumento reproduce un recortado pasaje de una cita de doctrina.

He señalado ya que esta táctica argumental pasa por alto que no se le da al fiscal ningún poder para fijar el alcance de la ley. En todo caso, la fijación del alcance del término “consentimiento”, o de las condiciones legales de suspensión, releva siempre de los jueces y no de lo que opine la fiscalía, y esto vale incluso cuando el fiscal presta su consentimiento, que sólo puede ser dado en los supuestos que establece la ley (art. 5 CPPN). Tampoco se le da al fiscal el poder de declarar la existencia de los presupuestos de la pretensión punitiva. En efecto, su dictamen de oposición nada dice sobre la existencia del hecho, de sus eventuales responsables, ni sobre la subsistencia de la acción penal. El Ministerio Público es el órgano encargado por la Constitución Nacional para promover y ejercer la acción penal (art. 120), cuando expresa su

oposición no ejerce jurisdicción, sino que manifiesta su voluntad de continuar ejerciendo actualmente una acción ya promovida. Y puesto que la suspensión del proceso a prueba no es otra cosa que la suspensión del ejercicio de la acción penal, el Tribunal que carece de poderes autónomos para la promoción y ejercicio, tampoco tiene poder autónomo de decisión sobre la suspensión de ese ejercicio. Por ello, depende del consentimiento del representante del Ministerio Público Fiscal.

En efecto, el argumento importa un grave error conceptual. La fiscalía con sus requerimientos, habilita la jurisdicción, porque en el diseño del Código Procesal Penal de la Nación los jueces no tienen una jurisdicción general, sino sólo para los casos en los que ha sido habilitada por los requerimientos acusatorios (arts. 180, 347, 381, 393 y 415 CPPN). Cuando el Ministerio Público no da su consentimiento a la suspensión, no priva de ninguna jurisdicción a los jueces, al contrario, expresa su interés en que la ejerzan hasta llegar a una decisión de mérito sobre la imputación.

A este respecto deben distinguirse los casos en los que la ley impide la prosecución de una acción promovida porque se han producido ciertos hechos que constituyen obstáculos a la prosecución de la acción, o porque el obstáculo nace de que no se han producido ciertos hechos en un determinado tiempo (ej: obstáculos derivados de un privilegio constitucional, inmunidad de persecución por efecto de la prohibición *ne bis in ídem*, o extinción de la acción por prescripción, entre otros), y los casos en los que no es la ley la que impide la persecución, sino que, viva la acción, y dentro del acotado marco de discreción que le fija el art. 5 CPPN, el Ministerio Público puede decidir si suspender o no una acción que está promoviendo, y contra la cual no se ha opuesto con éxito ningún defecto legal. En el primer campo, los jueces son garantes de la aplicación de la ley y las reglas de garantía, y su jurisdicción no puede estar condicionada a que el Ministerio Público preste su acuerdo al reconocimiento del obstáculo a la persecución. En cambio, es en el último campo en el que los jueces invadirían de modo inconstitucional la discreción que el art. 76 *bis* asigna al Ministerio Público, para prestar o negar su consentimiento a la suspensión.

Suele objetarse que una negativa a dar consentimiento despojada de toda fundamentación, sería contraria al principio republicano



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 760072686/2012/PL1/CNC1

del art. 1 CN, que impone la razonabilidad de los actos de los poderes públicos. La razonabilidad de la persecución penal por delitos de acción pública no reposa en el art. 76 *bis* CP, sino en las exigencias de fundamentación de todos los actos requirentes (arts. 180, 347, 381, 393 y 415 CPPN). Todos esos actos requirentes tienen instancias de control que impide que nadie pueda ser llevado a juicio arbitrariamente, o por la nuda voluntad persecutoria del Ministerio Público. En el presente caso la cuestión es distinta. El Ministerio Público ha logrado que se lo autorice a llevar a juicio a Manuel Pisano; la defensa pretende que, no obstante ello, tiene derecho a no ser llevada a juicio, no obstante que el Ministerio Público no lo consiente, porque entiende necesario el debate.

Con esto basta a mi juicio para rechazar el recurso de casación.

3.- En la deliberación los jueces que me han precedido en la deliberación han asignado diferente alcance al cuarto párrafo del art. 76 *bis* CP, entendiendo que no basta con la nuda negativa a dar consentimiento, y que se requiere que el representante del Ministerio Público exprese los fundamentos o “motivos” de esa negativa, los que a su vez deben estar sujetos a un escrutinio de logicidad o razonabilidad. Sin embargo, no han concordado en punto a si las razones expresadas por la fiscalía superan ese escrutinio.

Habiendo sido vencido en este punto, corresponde que aborde ese escrutinio al sólo efecto de hacer posible una decisión sobre las pretensiones del recurrente. Tal abordaje es ineludible en la medida en que los jueces de un tribunal colegiado no pueden excusarse de emitir opinión según la regla de votación de punto por punto de las cuestiones vencidas, cuando la abstención conduciría a la frustración del derecho del recurrente a obtener un pronunciamiento útil sobre las cuestiones planteadas.

Aunque la defensa ha dado buenos fundamentos en punto a que en la especie el art. 76 *ter*, párrafo sexto, CP, no puede representar obstáculo a la concesión de la suspensión del proceso porque los hechos objeto del presente se encuentran en concurso real con los de la causa en la que se había concedido una suspensión por la justicia en lo penal y

contravencional de la Ciudad de Buenos Aires, el otro fundamento supera el escrutinio de razonabilidad.

En efecto, surge del acta de fs. 223/224 que la representante del Ministerio Público había negado su consentimiento por entender que en la cuestión de fondo se encuentra involucrada violencia contra una mujer, invocando la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará). Afirmó que el Estado incurría en incumplimiento de sus normas, según el alcance que la fiscal le asignó a esa convención, entre cuyas obligaciones estaría la realización del juicio y la garantía de la presunta víctima de acceso al juicio en forma efectiva. En esa oposición valoró también la posición de la presunta víctima y concluyó que “la finalidad de la probation no cumple en este caso con ninguna solución”. Cerró su intervención afirmando que su postura seguía directivas de política criminal de la Procuración General.

El único punto de ataque de la defensa se ha ceñido a argumentar que en este proceso lo único que se imputa a Manuel Pisano es el delito de desobediencia, que no es calificable como violencia de género, y que por ende, sería impertinente la invocación de la Convención de Belém do Pará. No ha discutido, sin embargo, ni el alcance que la fiscalía asignó a esa Convención, ni el argumento de que la suspensión del proceso no ofrecía en el caso una alternativa de solución del conflicto, ni tampoco ha relevado que había alegado obrar conforme a directivas de política criminal de la Procuración General. Esto bastaría para rechazar por infundado el agravio, en la medida en que la defensa no se ha hecho cargo puntual de todas y cada una de las razones expuestas por la fiscalía.

A más de ello, he de concordar con el juez Días, que me ha precedido en la votación, en que no es *prima facie* irrazonable calificar a los hechos de la imputación como hechos de violencia de género en los términos de los arts. 1 y 2 de la Convención de Belém do Pará.

Aunque existe un cierto consenso -teórico- en el sentido de que la violencia contra la mujer enraíza en condiciones estructurales de una sociedad dada, y en particular en estereotipos culturales que la informan y vertebran sus relaciones e interacciones, y también existe un cierto



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 760072686/2012/PL1/CNC1

consenso -teórico- en punto a que esas condiciones estructurales y estereotipos culturales dificultan la “visibilización” de ciertos hechos, como hechos de violencia contra la mujer, o en todo caso, aunque no impidan de modo total su percepción, favorecen su minimización o banalización.

Ahora bien, entre este consenso -teórico- y la práctica se presentan vacíos de percepción incluso por quienes declaran participar de ese consenso. El divorcio entre el discurso y el acto es otra forma de favorecer la perpetuación de la violencia contra la mujer.

Me referiré aquí a dos fenómenos concretos. El primero aparece patente en la incapacidad de percibir en toda su complejidad los actos de violencia contra la mujer por un apego al principio de legalidad mal entendido. Por cierto, este principio impone un abordaje estricto de los supuestos de hecho de la punibilidad definidos en la figura legal, pero ello no legitima un recorte de la apreciación de los elementos disponibles limitado a esos elementos del supuesto de hecho. Aunque es evidente que por imperio del art. 18 CN sólo pueden ser objeto de pena hechos de violencia que satisfacen los elementos de la figura legal, ello no exime de considerar que la violencia contra la mujer, en importante cantidad de casos, no está constituida por un hecho aislado que se resume en los elementos de la tipicidad, sino por una situación dinámica y más o menos perdurable, multiforme, y no necesariamente típica, que debe ser aprehendida de modo contextual como un *continuum*, aunque para la punibilidad sólo sea lícito tomar en cuenta los hechos aislados que satisfacen una figura legal determinada. Esta comprensión contextual del *continuum*, que examina de modo dinámico la conducta del imputado y de la presunta víctima, las relaciones de dominio, sometimiento y subordinación, es pertinente en la apreciación de los hechos típicos, en la medida en que ofrece una perspectiva adecuada para establecer el mérito de la acusación.

Así se aboga sobre la necesidad de superar la valoración “estática” de una conducta en función de su manifestación en un momento y lugar preciso, y lo imperioso de percibir la violencia de género como un fenómeno continuado de violación de los derechos de la mujer víctima (DE ASÚA BATARRITA, Adela, *El significado de la violencia sexual contra las*

mujeres y la reformulación de la tutela penal en este ámbito. Inercias jurisprudenciales, en LAURENZO, Patricia / MAQUEDA, María Luisa / RUBIO, Ana, “Género, violencia y derecho”, 1ª. ed., Del Puerto, Buenos Aires, 2008, p.105).

En el presente caso la defensa se apega a la tipicidad de la conducta atribuida a Manuel Pisano, bajo la calificación de desobediencia del art. 239 CP, disposición que está comprendida en el Libro Segundo, Título XI, del Código Penal, cuya rúbrica es de los “Delitos contra la Administración Pública”. Silencia, sin embargo, la materia de la desobediencia, y la finalidad de la orden desobedecida, y promueve así un recorte que pone en la oscuridad los hechos, e impide de percibir en toda su complejidad los actos descritos -por cierto como hipótesis sujeta a prueba- en el requerimiento de elevación a juicio de fs. 183/184.

En ese requerimiento se atribuye a Manuel Pisano haber realizado numerosísimos llamados telefónicos a Mónica Rosana Kretschmer, en infracción a una prohibición de acercamiento y de todo tipo de contacto con ella, verbal, telefónico y electrónico, impuesta en el marco de la causa 40.530/11, “Pisano, Manuel s/ inf. art. 149 bis CP”, que tramitó ante el Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 3 de esta ciudad. Se recorta así la percepción del significado de la conducta de desobediencia, desconectándola del objeto de la causa en la que se había dictado la prohibición de acercamiento y contacto, y se le imputaba el delito de amenazas, y también de la finalidad que perseguía esa prohibición.

Sentado ello, no veo defecto en la posición de la fiscal que ha entendido necesaria la realización del juicio según el alcance que asignó a la Convención de Belém do Pará, que por lo demás concuerda con el estándar sentado por la Corte Suprema en la sentencia del caso “Góngora, Gabriel Arnaldo s/ causa n° 14.092” (causa G. 61, L° XLVIII, sent. de 23/04/2013).

Con estas consideraciones, concuerdo en ese punto con el voto que antecede, lo que conduce a rechazar el recurso de casación de fs. 233/245.

Así voto.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 760072686/2012/PL1/CNC1

En virtud del resultado de la votación que antecede, la Sala I de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional por mayoría **RESUELVE**:

RECHAZAR el recurso de casación interpuesto a fs. 233/245 por el defensor oficial Daniel G. Neuman, contra el auto decisorio de 223/224, mediante el cual se dispuso no hacer lugar al beneficio de suspensión de juicio a prueba solicitado a favor de Manuel Pisano (artículos 454, 455, 463 y 465 *bis* del Código Procesal Penal de la Nación).

Regístrese, notifíquese y oportunamente comuníquese (Acordada 15/13 C.S.J.N.; Lex100), y remítase al tribunal de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota envío. El Dr. Gustavo A. Bruzzone no intervino en la presente por encontrarse en uso de licencia. La Dra. María Laura Garrigós de Rébora lo hizo en su lugar conforme la regla práctica 18.11 del Reglamento de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Acordada n° 9/2015).

María Laura Garrigós de Rébora
García

(en disidencia)

Ante mí:

Horacio Dias

Luis

M.

Nahuel Perlinger

Prosecretario de Cámara