



Violencia de género, delitos y suspensión del juicio a prueba

Caminando por la senda que dejó “Góngora”

NOTA A FALLO

Carrera: Abogacía

Nombre de la alumna: MELISA VICTORIA DENARI

Legajo: VABG83640

DNI: 25160971

Fecha de entrega: 04/07/21

Tutora: María Belén Gulli

Año 2021

AUTOS: “P. 128.910 Altuve, Carlos Arturo. Recurso Extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa nro. 75857 del Tribunal de Casación Penal. Sala I, caratulada Mirambell Castrillon Lucas s/ recurso de queja (art. 433 CPP) interpuesto por Fiscal General”

TRIBUNAL: Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires

FECHA DE LA SENTENCIA: 16 de agosto de 2017

Sumario: **I.** Introducción. **II.** Plataforma fáctica, historia procesal y decisión del Tribunal. **III.** La *ratio decidendi* de la sentencia **IV.** Antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales. **V.** Postura de la autora. **VI.** Conclusión. **VII.** Referencias bibliográficas

I. Introducción

El instituto de la suspensión del juicio a prueba (arts. 76 bis y s.s del C.P) es ajeno a la regulación original del Código Penal argentino y representa un medio alternativo para resolver el conflicto penal. Es hijo de la *probation*, propia del sistema penal anglosajón y fue instaurado en nuestro sistema por la ley 24316, sancionada en 1994, que lo incorporó como título XII al libro I del Código Penal vigente. Procura evitar el desencadenamiento natural de todo proceso penal, esto es la sentencia.

La aplicación de este instituto – tal como está diseñado en el Código Penal - en conflictos penales que se producen en un contexto de violencia contra las mujeres, genera una colisión con las normas y principios que surgen de las convenciones internacionales suscriptas por nuestro país en torno a la materia e incluso con la interpretación que de los mismos realizó nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CSJN) en el fallo “Gongora”.¹

Los instrumentos internacionales en cuestión son: 1) Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer, conocida como Convención de Belém do Pará, aprobada por ley 24632 (arts. 1, 7 y c.c.) y 2) Convención de la ONU para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación

¹ Por resolución del 23 de abril de 2013, en causa G.61.XLVII, recurso de hecho, “Gongora Gabriel s/ causa nro. 14092”, la CSJN hizo lugar al recurso extraordinario interpuesto por el Ministerio Público Fiscal y revocó la sentencia de la Cámara Nacional de Casación Penal que permitía la aplicación de la suspensión del juicio a prueba en un caso de violencia sexual. Allí, el máximo tribunal concluyó que la principal consecuencia de la suspensión del proceso a prueba es evitar la realización del debate y que ello, si los hechos del caso giraran en torno a un supuesto de violencia de género, comprometería la responsabilidad internacional del Estado Argentino.

contra la Mujer, conocida como CEDAW (arts. 2 y c.c.), ratificada por ley 23179, junto a su Protocolo Facultativo, aprobado por ley nacional 26171. La primera posee carácter supralegal (art. 75 inc. 22 primer párrafo de la C.N), mientras que la segunda ha sido incorporada al bloque constitucional, conforme el art. 75 inc. 22 segundo párrafo de la C.N.

Dicho marco normativo, junto a las leyes nacionales 24417² y 26485³, como también las diversas resoluciones o recomendaciones adoptadas por los órganos internacionales designados como intérpretes directos de las referidas convenciones, obliga a la inclusión de la perspectiva de género en el ámbito del derecho y para todos los órganos que integran el Estado, incluidos los que forman parte del Poder Judicial.

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (en adelante, SCJBA), en el fallo dictado en la causa P. 128.910 “Altuve, Carlos Arturo. R.E.I en causa nro. 75857 del Tribunal de Casación Penal. Sala I”, asume la obligación internacional de fallar con perspectiva de género, al concluir que más allá de la calificación legal – en razón de la cual resultaría procedente la suspensión del juicio a prueba - que corresponde a los actos que se le imputaran a Lucas Mirambell Castrillon (desobediencia a una orden judicial y daño de un vehículo⁴) debe considerarse el real alcance y complejidad de los hechos, que ocurrieron en el marco de un contexto de violencia familiar y de género, donde la víctima resulta ex pareja del imputado.

Así, se plantea un problema de interpretación de las normas nacionales (arts. 76 bis, 183 y 239 del C.P) e internacionales aplicables al caso (arts. 1 y 7 de la Convención de Belém do Pará). Por ejemplo, en relación al art. 76 bis del C.P, podemos preguntarnos si sólo puede concederse en delitos en los que correspondería una pena no mayor a los tres años de prisión o si también es viable cuando se trata de delitos en los

² Ley 24417 de Protección contra la violencia familiar (B.O 03-01-1995), ver en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/90000-94999/93554/norma.htm>

³ Ley 26485 de Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales (BO 14-04-09), recuperado en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/150000-154999/152155/texact.htm> y su decreto reglamentario N° 1011/2010 del 19 de julio de 2010.

⁴ El art. 239 del Código Penal tipifica el delito de desobediencia de la siguiente manera: “Será reprimido con prisión de quince días a un año, el que resistiere o desobedeciere a un funcionario público en el ejercicio legítimo de sus funciones o a la persona que le prestare asistencia a requerimiento de aquél o en virtud de una obligación legal”. Por su parte, el delito de daño es regulado en el art. 283 del Código Penal, que reza: “Será reprimido con prisión de quince días a un año, el que destruyere, inutilizare, hiciere desaparecer o de cualquier modo dañare una cosa mueble o inmueble o un animal, total o parcialmente ajeno, siempre que el hecho no constituya otro delito más severamente penado...”.

que puede recaer una condena de ejecución condicional, con un pena en abstracto mayor a tres años de prisión. A su vez, ya ingresando a la interpretación del art. 1 de la Convención de Belém do Pará, podemos preguntarnos qué delitos constituyen “violencia contra la mujer” y qué se entiende por “actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer”.

Dicho esto, surge – entre otros - tales interrogantes: si el delito tiene pena no mayor a los tres años de prisión pero constituye violencia contra la mujer ¿resulta procedente la suspensión del juicio a prueba? En ese caso ¿conceder la suspensión del juicio a prueba es actuar con debida diligencia para sancionar la violencia?

A este tipo de problemas, la doctrina los describe así: “Con la palabra “interpretación” nos referimos algunas veces a la atribución de significado a un texto normativo –“El texto T tiene el significado S”– y otras veces a la calificación jurídica de un caso concreto –“El acto x constituye asesinato”– calificación que luego da fundamento a la solución (o a la propuesta de solución) de una controversia específica (...) Debemos, por lo tanto, distinguir entre: (i) la interpretación “en abstracto” (u “orientada a los textos”), que consiste en identificar el contenido de sentido –es decir, la norma o, más a menudo, las normas– expresado por, y/o lógicamente implícito en, un texto normativo (una fuente del derecho) sin referencia a ningún caso concreto; y (ii) la interpretación “en concreto” (u “orientada a los hechos”), que consiste en subsumir un caso concreto en el ámbito de aplicación de una norma previamente identificada “en abstracto” (Ferrajoli, 1966; Wróblewski, 1983; Aarnio, 1987)”. (Guastini, 2015, p. 13 y 14).

Entonces, el análisis del fallo resulta importante por cuanto no sólo resulta un ejemplo más de la obligación estatal de administrar justicia con perspectiva de género y que asegure el acceso a la justicia de la mujer contra la que se ejerció violencia, sino que fija un criterio interpretativo – superior al estándar fijado en el fallo “Góngora”- para los órganos de justicia de las instancias inferiores, al obligarlos a analizar el contexto que rodean los hechos más allá de la ubicación sistemática de los delitos imputados.

II. Plataforma fáctica, historia procesal y decisión del Tribunal

El caso llega a resolución de la SCJBA como consecuencia de uno de los recursos extraordinarios que regula la normativa constitucional y procesal local, interpuesto por el Ministerio Público Fiscal (en adelante MPF).

Los hechos que dieron origen al proceso penal, calificados como constitutivos de los delitos de daño y desobediencia (arts. 183 y 239 del C.P), ya radicados en un juzgado en lo correccional de Junín, eran dos. Así, la plataforma fáctica fue expuesta de la siguiente manera: 1) Siendo aproximadamente las 23.00 horas del día 3 de octubre de 2013, María Lorena Mariani, ex pareja del imputado Mirambell, lo recibe en su vivienda, pensando que sólo saludaría al hijo de ambos, ya que no era horario para que lo retire, amén de que el niño T. estaba enfermo. Pero Mirambell tomó al niño del brazo y encaró hacia la puerta para llevárselo, por lo que la mujer salió detrás, solicitándole que se lo devolviera, a lo que Mirambell hacía caso omiso. Así llegaron hasta la esquina. Luego, forcejeando, volvieron hasta la puerta de la vivienda y ahí Mariani logra recuperar al niño y encerrarse – pese a los ademanes que le hacía como que iba a golpearla - en su casa, momentos en que escucha golpes repetidos. Luego de un momento, en el que llama por teléfono a emergencia policial, sale de su casa y ve que Mirambell se retira, pero su vehículo Fiat Duna color blanco había sufrido daños en el capot y en el vidrio delantero del acompañante; 2) El 10 de enero de 2014 Mirambell incumplió la orden judicial que dispuso el Juzgado de Paz de Coronel Suarez, por la cual fijó un perímetro de exclusión y el cese de actos de perturbación e intimidación hacia su ex pareja María Mariani.

El MPF denunció un apartamiento de la doctrina que surge del caso “Góngora”, ya que la suspensión del juicio a prueba no es posible respecto de imputados por delitos que involucran violencia de género, lo que resultaría contrario a las obligaciones asumidas por el Estado Argentino en la Convención de Belém do Pará.

También que dicha Convención - en su art. 1 – define qué debe entenderse por violencia contra la mujer - lo que no es discrecional para los jueces - y que resulta indiferente bajo qué Título del Código de fondo se encuentran insertas las figuras penales imputadas, puesto que lo relevante reside en determinar si las circunstancias del caso y el contexto en el que acaeciera, quedan comprendidas en la definición de violencia contra las mujeres que realiza la Convención.

Destaca que el Estado Argentino se obligó a tomar medidas de protección a las víctimas de violencia contra las mujeres y a hacerlas cumplir por todos los medios a su alcance. Que debe considerarse que el delito de desobediencia que se imputa a Mirabell, refiere al incumplimiento de una medida de protección dictada en el marco de la ley de provincial de violencia familiar y por ende, se encuentra enmarcado en el compromiso asumido por el Estado Argentino. Que la desobediencia a esta orden de restricción, además de proteger el bien jurídico “administración pública”, protege la integridad de la víctima.-

Sugiere que una interpretación correcta del art. 76 bis del C.P en armonía con el art. 7 de la Convención de Belém do Pará, prohíbe la aplicación de mecanismos alternativos al juicio oral, en todo delito que involucre violencia contra las mujeres, incluidos los que hacen al cumplimiento de las medidas de protección.

Dicho lo anterior, solo resta especificar que el derrotero procesal que tuvo el caso fue el siguiente: 1) El Juzgado en lo Correccional nro. 3 de Junín declaró inadmisibile la suspensión del juicio a prueba requerida por la defensa y el imputado Mirambell, remitiéndose a los argumentos esgrimidos por el Agente Fiscal para oponerse a su concesión 2) La Cámara de Apelaciones y Garantías departamental hizo lugar al recurso de la defensa de Mirambell, revocó la resolución del juez en lo correccional y le ordenó que dicte un nuevo pronunciamiento; 3) El Fiscal de Cámaras interpuso recurso de casación contra lo resuelto por la Cámara; 4) El Tribunal de Casación Penal (en adelante TCP), por su sala I, rechazó el recurso de casación, compartiendo el criterio sostenido por la Cámara de Apelaciones y Garantías de Junín; 5) Finalmente, el Fiscal de Casación interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley ante la SCJBA, el que fue declarado admisible y por el cual el máximo tribunal de justicia provincial ordenó al TCP que dicte nuevo pronunciamiento conforme la interpretación que allí consigna.

III. La ratio decidendi de la sentencia

El señor Juez Soria vota en primer lugar y expone los argumentos que comparten los restantes integrantes del tribunal, esto es los jueces de Lazzari, Pettigiani y Negri.

En primer término le da la razón al Fiscal de Casación impugnante, en lo vinculado con la arbitrariedad de la sentencia recurrida.-

De seguido, transcribe los argumentos utilizados en la sentencia del TCP, órgano que aseveró la procedencia de la suspensión del juicio a prueba ya que al imputado se le habían atribuido el delito de desobediencia, contrario al bien jurídico “administración pública”, y el del daño, que afectaba a la “propiedad”, “sin aparecer directamente relacionado con una situación o supuesto de violencia en los términos de la Convención de Belém do Para”.

Luego de transcribir los hechos imputados, señala que hubo un recorte de las conductas atribuidas a Mirambell, desconectándolas arbitrariamente del contexto de la causa.

Dice el Juez Soria, en relación al problema jurídico en cuestión, que “para determinar si el hecho imputado debe quedar comprendido o no en los términos de la Convención de Belém do Pará, debió el juzgador analizar y ponderar -necesariamente- el contexto fáctico y jurídico, esto es, de las circunstancias anteriores y concomitantes que dieron motivo al dictado de la medida restrictiva”.

En relación a la obligación de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer (art. 7 inc. b de la Convención de Belém do Pará), asevera que el poder judicial no puede permanecer ajeno frente al incumplimiento de sus órdenes y medidas – en el caso, se trata de la desobediencia a una orden judicial - que tienen esa finalidad específica de prevención de episodios de violencia contra las mujeres.

También refiere que el TCP dio andamio a la suspensión del juicio a prueba sin demostrar que la oposición del Agente Fiscal careciera de motivación adecuada y suficiente, ignorando los argumentos que utilizara para negar su consentimiento. Expresa: “el antecedente de la desobediencia (aquí también juzgado como delito de daño, hecho 1) se encuentra ineludiblemente ligado a la conflictiva de base que remite al referido contexto de violencia familiar y de género. Y, como se sabe, es doctrina de la Corte federal (in re "Góngora" cit.) que todo comportamiento portador de un significado de violencia ejercida contra la mujer se encuentra excluido de la posibilidad de aplicación del instituto de suspensión del juicio a prueba”.

Rescata que si una medida protectoria pudiera desobedecerse, como se da en el caso, sin consecuencias y cuando víctima y Fiscal han brindado fundadas razones para

no prestar su conformidad a una salida alternativa como la suspensión del juicio a prueba, perdería todo efecto disuasivo.

En relación al delito de daño, que tutela la propiedad, asevera que se trató de un incidente que se habría cometido en el marco de la situación de violencia de género antes referida y por ende le caben las mismas conclusiones.

Cita, entre sus fundamentos, dos antecedentes jurisprudenciales:

1) Lo afirmado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) al advertir “la ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada como parte del diario vivir”,⁵

2) Lo resuelto por la Cámara Nacional de Casación en lo Penal (en adelante CNCP) en el caso “Berio”⁶, que por el voto del juez Magariños – a quien transcribe – concluye que es preciso analizar la desobediencia en función del entramado sobre violencia de género en el cual fue dispuesta la medida de protección incumplida.

De esta manera, el magistrado votante propone que el TCP debe dictar un nuevo pronunciamiento, ajustando el mismo a los criterios que expone. Es decir, los hechos imputados a Lucas Mirabell Castrillon – más allá del tipo penal que configuran - deben ser valorados en el contexto de violencia familiar y de género en que sucedieron y por ende, quedan excluidos de la posibilidad de aplicación del instituto de la suspensión del juicio a prueba, y comprendidos en los términos de la Convención Belém do Pará. Obrar de manera contraria, implicaría incumplir con obligaciones impuestas al Estado Argentino por el derecho internacional.

IV. Antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales

Ahora bien, luego de adentrarnos en el marco fáctico y núcleo de la decisión de la SCBA, resulta menester profundizar sobre la regulación que en nuestro sistema jurídico poseen las cuestiones arriba presentadas.

⁵ Corte IDH, caso González y otras vs. México. Sentencia 16 de noviembre de 2009. Serie C N° 205. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf al 20/05/2021

⁶ C.N.C.P., caso Berio. Sentencia del 9 de junio de 2015. Disponible en <https://www.mpf.gob.ar/ufem/files/2015/06/12.-20150609-CNCP-SJP-VG-Berio-inicializado.pdf> al 20/05/2021.

En primer término, habré de destacar – como lo adelanté en la introducción - que las violencias contra la mujer perpetrada por razón de su género poseen un marco normativo específico y enraizado en la C.N, puesto que el ya citado art. 75 inc. 22 incorpora uno de los instrumentos internacionales de derechos humanos que refiere directamente a la “cuestión de género”.

Así, la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación de la Mujer (CEDAW), aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979 (ratificada por Argentina en 1985, Ley N° 23.179), cuyo protocolo facultativo fue aprobado por la Ley N° 26.171, se encuentra incluida en el llamado bloque de constitucionalidad federal y resulta un instrumento que promueve un modelo de igualdad sustantiva y condena en forma expresa la discriminación contra la mujer en todas sus formas.

En el sistema interamericano, contamos con la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (suscripta en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994), aprobada por nuestro país por la ley 24.632, la cual establece - en el artículo 1° - que se debe entender por violencia contra la mujer a “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”.

También impone deberes a los Estados. Así, los Estados partes se comprometen a condenar todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia. Se obligan a abstenerse de llevar a cabo cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y de velar porque las autoridades, los funcionarios, sus agentes se comporten de conformidad con esa obligación, y a actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer⁷ y a adaptar su legislación, entre otras.

Esto incluye el adoptar medidas para concientizar, sensibilizar y educar en materia de violencia contra la mujer y para modificar patrones socioculturales en todos los ámbitos. Compromete a incluir en las legislaciones internas normas penales, civiles y administrativas, como de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar

⁷ Conf. “Estándares jurídicos vinculados a la igualdad de género y los derechos de las mujeres en el sistema interamericano de derechos Humanos, Informe temático”. CIDH. OEA, 2011, párrafos 83 y 84

y erradicar la violencia contra la mujer, sea para incluir, modificar o anular leyes⁸, adoptar normas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar o dañar.

Impone la obligación de establecer procedimientos legales justos, eficaces para que la mujer que haya sido sometida a violencia, cuente con medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos.⁹ Es así que obliga a todos los poderes del estado a actuar con perspectiva de género.¹⁰

La imposición de estos deberes es fundamental para hacer realidad el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia. Establece un sistema de obligaciones para los Estados - unos inmediatos (art. 7) y otros mediatos (art. 8) - cuyo incumplimiento puede implicar responsabilidad internacional del Estado, obligado a respetar los derechos y libertades reconocidos en la Convención y garantizar el libre y pleno ejercicio de esos derechos a toda persona.

Ya a nivel de nuestro ordenamiento jurídico interno, contamos con dos normas de relevancia: la ley 24417 (Ley de Protección contra la violencia familiar) y la nro. 26485 (Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales).

La primera de ellas, al decir de García de Ghiglini y Acquaviva (2010), tiene dos objetivos: por un lado la adopción de medidas cautelares para hacer cesar la violencia y salvaguardar así la vida, la integridad psicofísica, la dignidad, la libertad de las personas y, por el otro, lograr la recomposición del grupo familiar.

La segunda, en cambio, da cumplimiento a la obligación prevista en el art. 7 apartado c) de la referida Convención Belem do Pará, y garantiza a las mujeres los siguientes derechos: a) Una vida sin violencia y sin discriminaciones; b) La salud, la

⁸ El Comité de seguimiento (MESECVI) ha reconocido que en estos temas la legislación de los países ha avanzado y reflejado en ellas los compromisos internacionales alcanzados como el que señala el Protocolo de Palermo entre otros. En Argentina, el avance legislativo se ha visto plasmado en tal sentido en diversas leyes: ley 25632, ley 26364, ley 26390, ley 26485, ley 26743, modificación del Código Penal por ley 26388, 26791, 26842, 26847 y dto. 936, entre otros. Elaborado en base a información volcada en <http://www.oas.org/es/mesecvi/nosotros.asp> 12/06/2021

⁹ Al respecto, véase el reciente protocolo para juzgar con perspectiva de género que elaboró la Suprema corte de Justicia de México.

¹⁰ Elocuente resulta lo narrado por Olga del Rosario Diaz, quien el 28-12-17 realizó una denuncia ante el Comité CEDAW, alegando que la República Argentina no cumplió con su deber de efectiva protección contra la violencia sufrida en razón de su género. El caso finalmente tuvo solución por la celebración de un Acuerdo de Solución Amistosa, con patrocinio de la Defensoría General de la Nación. Véase http://www.saij.gob.ar/DN20200000679?utm_source=newsleder-semanal

educación y la seguridad personal; c) La integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial; d) Que se respete su dignidad; e) Decidir sobre la vida reproductiva, número de embarazos y cuándo tenerlos; f) La intimidad, la libertad de creencias y de pensamiento; g) Recibir información y asesoramiento adecuado; h) Gozar de medidas integrales de asistencia, protección y seguridad; i) Gozar de acceso gratuito a la justicia en casos comprendidos; j) La igualdad real de derechos, oportunidades y de trato entre varones y mujeres; k) Un trato respetuoso de las mujeres que padecen violencia, evitando toda revictimización.

Dicho esto, cabe destacar – vinculado con el problema jurídico abordado en el fallo de la SCJBA - que el instituto de la suspensión del juicio a prueba, previsto en el art. 76 bis del C.P, como toda medida alternativa a la prisión, tiene como objetivo la no imposición de una pena privativa de libertad y todas sus consecuencias.

Cabe recordar que la suspensión del proceso penal a prueba es un mecanismo alternativo al juzgamiento penal tradicional, que permite - en los casos de una imputación penal que no revista extrema gravedad - la puesta a prueba del imputado, durante un determinado plazo. Si la persona sometida a proceso cumple con las condiciones impuestas, en el plazo legal establecido, se dicta su sobreseimiento por extinción de la acción penal (art. 59 inc. 7 del C.P). Si no cumple reiterada y maliciosamente, el proceso penal suspendido sigue su trámite, en el estado en que se había dispuesto su paralización condicional, lo que dará lugar al dictado de una sentencia (de absolución o de condena). Entre otros objetivos, por esta vía se procura lograr un efecto preventivo especial: la no comisión de delitos en el futuro.

La condición principal de su mantenimiento es la no comisión de un delito (artículo 76 ter, 1º párrafo, del C.P), lo que constituye una obligación cuyo incumplimiento no sólo traería aparejada la continuación del proceso penal suspendido, sino, a su vez, la pérdida de la posibilidad de ser condenado en suspenso, en la hipótesis en la que fuera condenado por el hecho que motivó el proceso penal paralizado a prueba.

En relación a la suspensión del juicio a prueba, Di Corletto (2015), dice:

“Tal como está regulado, este instituto ha sido objeto de las más diversas interpretaciones vinculadas a su alcance y a los requisitos para su otorgamiento. Por un lado, se sostuvo que la *probation* sólo puede concederse en supuestos en los que correspondería una pena no mayor a los tres años de prisión; por otro lado, que también

es viable cuando se trata de delitos en los que puede recaer una condena de ejecución condicional; y adicionalmente, que el artículo 76 bis, CPN contiene dos supuestos: 1) para delitos correccionales aun cuando no pueda imponerse una pena en suspenso; y 2) en casos de delitos en los que pueda recaer una condena de ejecución condicional” (pág. 186/187).

En particular, aunque sin referencia específica a las violencias de género, los alcances del instituto de la suspensión del juicio a prueba fueron abordados por la CSJN en varios precedentes. Entre ellos debemos recordar el fallo “Acosta”¹¹, también aquellos dictados en los casos “Lorenzo”¹² y “Norverto”.¹³

El *leading case* en la materia es el ya citado fallo “Góngora”, que tiene como antecedente inmediato lo resuelto por la CNCP en los casos “calle Aliaga” y “Ortega”.

Al decir de Di Corletto (2015, pag. 193), éste fallo de la CSJN se inscribe en la línea de pensamiento que establece como discriminatorio que el Estado avale una norma o una práctica judicial que evite el castigo de la violencia de género, como ser la aplicación indiscriminada de la *probation*.¹⁴

Con anterioridad, la doctrina, en este caso Di Corletto (2013), se había expresado - en general – respecto a las soluciones alternativas a la prisión en casos de violencia de género. Así, la referida jurista destaca:

“El rechazo a las soluciones alternativas a la prisión resulta comprensible a la luz de la relación de la teoría legal feminista con el derecho penal, y las dificultades que han existido para hacer visible la violencia de género. Para un colectivo históricamente subordinado, la interpretación de la Convención de Belém do Pará en el sentido de que obliga a la investigación y sanción representa la posibilidad de que las medidas alternativas no constituyan el recurso legal para la desprotección de las mujeres. Sin

¹¹ CSJN, “Acosta, Alejandro Esteban s/ infracción art. 14, 1º párrafo ley 23.737”, del 23 de abril de 2008. Aquí la Corte desechó la tesis que restringía la aplicación del instituto sólo a los delitos correccionales, es decir cuyo pena máxima no supere los tres años de prisión. De esta manera consagró una interpretación extensiva del mismo.

¹² CSJN, “Lorenzo, Amalia s/ inf. Art. 292 del Código Penal” del 23 de abril de 2008.

¹³ CSJN, “Norverto, Jorge Braulio s/inf. Art. 302 del CP” del 23 de abril de 2008. De este fallo, gran parte de la doctrina y jurisprudencia posterior ha considerado que la imposición de una pena de inhabilitación no resulta un obstáculo para la procedencia de la *probation*.

¹⁴ Ristoff (2020), comenta: “...el Proyecto de Reforma al Código Penal Argentino del año 2019 añade una nueva causa de improcedencia, prohibiendo la viabilidad del instituto si el hecho objeto de imputación hubiese sido cometido en un contexto de violencia de género (art. 74.1.2.). Es decir, adhiere a la postura (...) plasmada en el fallo “Góngora”, perdiendo las femineidades su derecho a ser oídas en aquellos casos en que no deseen continuar con el juicio e impidiendo la posibilidad de gestionar el conflicto por fuera del proceso penal, con soluciones adecuadas a las especificidades del caso concreto”.

embargo, la profundización de una agenda centrada en el derecho penal, no está exenta de problemas que inciden en la efectividad de la respuesta que se busca” (pág. 9)

En “Góngora” la CSJN expone el criterio que finalmente no comparte, al destacar: “...Para la cámara de casación, la obligación de sancionar aquéllos ilícitos que revelen la existencia de violencia especialmente dirigida contra la mujer en razón de su condición (...) no impide a los jueces la posibilidad de conceder al imputado de haberlos cometido la suspensión del juicio a prueba...” (del considerando 6).

Luego de ello, finaliza exponiendo la *ratio decidendi* del fallo, al expresar:

“...este Corte entiende que siguiendo una interpretación que vincula a los objetivos mencionados 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 (...) De lo hasta aquí expuesto resulta 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...” (del considerando 7).

V. Postura de la autora

No cabe duda que fallos como el comentado permiten visibilizar los problemas que tiene el sistema de justicia para abordar el tratamiento de los conflictos ocurridos en un contexto de violencia contra la mujer y que a su vez, tipifican un delito penal, cualquiera sea el bien jurídico vulnerado. También demuestran que resulta difícil armonizar la aplicación de las normas convencionales y principios que emanan de dichos instrumentos internacionales, con algunos institutos previstos en la legislación local, que siempre fueron “bien vistos” por la doctrina garantista, por resolver conflictos de naturaleza penal y descomprimir la golpeada estructura judicial.-

Ahora bien, la solución que propone la SCJBA, idéntica – e incluso más enfática - a lo resuelto por la CSJN en el caso “Góngora”, peca del “dualismo” que la teoría legal feminista ha visibilizado, al aseverar que el derecho penal es reproductor del sistema patriarcal.

Este tipo de soluciones (blanco-negro), han dado lugar a críticas contra el feminismo por parte de sectores del garantismo penal, que le achaca un incremento del poder penal y lo tildan de “neopunitivista”.

En consecuencia, la interpretación realizada para fijar el alcance de las obligaciones que emanan del art. 7 de la Convención de Belem do Pará, puede tornarse en arbitraria, ya que, como dice Di Corletto (2015), la respuesta a la violencia sexista debe evitar soluciones unitarias que no contemplen las especificidades de cada caso en concreto.

No me parece razonable que la expresión “juicio” que contiene el referido texto legal, se refiera pura y exclusivamente a un debate oral y público en sentido estricto. Así, un proceso civil, laboral o administrativo que persiga la reparación de las penurias sufridas por la víctima de violencia de género, bien podría transformarse en aquél “procedimiento legal, justo y eficaz” que también menciona tal norma.

El objetivo final de las convenciones internacionales antes citadas no es sólo el castigo penal, sino también que los Estados adopten medidas necesarias para garantizar una prevención efectiva.-

Por eso, no permitir – como lo hace el fallo comentado – que se aplique una medida alternativa a la prisión que regula el mismo ordenamiento positivo, puede resultar discriminatorio o desproporcionado en relación a las circunstancias particulares del caso, ello teniendo en cuenta las garantías que el sistema interamericano reconoce a quienes se encuentran imputados de la comisión de un delito penal.

Es así que gran parte de la doctrina penal extrae de los criterios interpretativos fijados por nuestra Corte Nacional, que la suspensión del proceso a prueba es un derecho para el imputado, por oposición a un mero beneficio o gracia legal (Fallos: 310:937; 312:1484).

Sin entrar en tal cuestión, advierto razones prácticas para que dicho instituto pueda aplicarse a la problemática de las violencias de género, ya que puede imponerse al imputado la obligación de “abstenerse de concurrir a determinados lugares o de relacionarse con determinadas personas”, de “abstenerse de usar estupefacientes o de abusar de bebidas alcohólicas” o bien de “someterse a un tratamiento médico o psicológico, previo informe que acredite su necesidad y eficacia” (artículo 27 bis, incisos 2, 3 y 6, y artículo 76 ter, 1º párrafo, del C.P).

Estas últimas reglas de conducta permitirán, en muchos casos, evitar el contacto entre la persona sospechada del delito y la víctima de ese delito, para lo que puede resultar necesario, en ciertos casos, prohibir la concurrencia al domicilio en donde vive ésta o a otros lugares a los que acude. A veces, esta finalidad requerirá de una exclusión del hogar, que se produce por medio de la imposición de las citadas condiciones de la suspensión del proceso a prueba.

En otros supuestos, las reglas mencionadas permitirán una mayor posibilidad de tratamiento de problemas de alcoholismo o de adicción a las drogas, que suelen ser factores relevantes en los hechos de violencia y que, por ello, pueden colocar a las víctimas en situaciones de mayor desprotección o riesgo. Probablemente lo más relevante sea que la suspensión del proceso a prueba puede funcionar como un eficaz mecanismo para lograr el sometimiento voluntario del imputado a un tratamiento psiquiátrico o psicológico y de esta manera cumplir con los objetivos de la ley de salud mental (ley 26657).

Ante la situación expuesta, una posible respuesta es la reforma legislativa y mediante ella, establecer dispositivos de abordajes especiales para el caso de que la suspensión del juicio a prueba sea otorgada a un sujeto imputado de cometer algún delito en un contexto de violencia contra las mujeres.

Es decir, que sea la propia letra de la ley la que regule las condiciones que deban imponerse al imputado – de los referidos delitos - sometido a prueba, la que establezca condiciones especiales y mecanismos de control novedosos y eficaces (vgr. someterse al control de un área especial del Patronato de Liberados que desarrolle dispositivos para tratar micromachismo, nuevas masculinidades y demás cuestiones inherentes al violento; implementación de dispositivos electrónicos de seguimiento, etc).

A mi criterio, el instituto de la suspensión del juicio a prueba procura lograr mayores márgenes de inclusión ciudadana que el propio enjuiciamiento total del imputado, al evitar que la posible condena penal que pudiera registrarse en su prontuario lo afecte indirectamente en todos los aspectos de su vida. Ello, sin dejar de advertir que tal enjuiciamiento lo llevará a una condena que será seguramente de ejecución condicional, con idénticas reglas de conducta.

En síntesis, en la situación actual, estimo que las normas en juego deben ser interpretadas desde una perspectiva de derechos humanos, teniendo en cuenta la

gravedad del hecho con connotación penal y la situación personal de la víctima, ya que en ciertos supuestos, la suspensión del juicio a prueba puede ser una herramienta adecuada para prevenir eficazmente una agresión futura e incluso reparar de manera integral a la víctima, cumpliendo – de esta forma – con la obligación internacional.

VI. Conclusión

En este trabajo he analizado los argumentos utilizados por la SCJBA en el fallo “P. 128.910 Altuve, Carlos Arturo. Recurso Extraordinario de inaplicabilidad de ley”. Aquí el tribunal provincial ha demostrado seguir al pie de la letra la interpretación que la corte federal impuso en el precedente “Góngora” para descartar la utilización de un medio alternativo, como lo es la suspensión del juicio a prueba, en cualquier delito que se haya cometido en un contexto de violencia contra las mujeres, sin tener en cuenta otra circunstancia.

Por ello, ha sostenido el criterio interpretativo que le asigna a la letra de la Convención de Belém do Pará la necesidad de concluir el proceso penal iniciado por la comisión de un delito – cualquiera sea su ubicación sistemática en el C.P – con un debate oral y público y posterior sentencia.

Pese a lo auspicioso que resulta una política criminal que pretenda evitar las minimizaciones de los hechos de violencia que tienen a las mujeres como víctimas, de la cual el fallo comentado es un claro ejemplo, vale preguntarse si la imposición de una pena privativa de libertad, como consecuencia de la imposibilidad de solucionar el conflicto por una vía alternativa a la sentencia, tiene efectos preventivos para la violencia de género e implica una respuesta sensata a las características del ciclo de la violencia, a la situación personal y particular de la víctima, como a la gravedad del delito finalmente acreditado.

VII. Referencias bibliográficas:

Doctrina

- Baigún, David - Zaffaroni, Eugenio Raúl (dirección) Terragni, Marco Antonio (coordinación) (2002) Vitale, Gustavo y otros, "Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinario y Jurisprudencial", Hammurabi.
- De la Rúa, Jorge (1997), “Código Penal Argentino. Parte General”, Depalma.

- Di Corletto, Julieta (2013) “Medidas alternativas a la prisión y la violencia de género”. Revista Electrónica Semestral del Programa Mujeres, Género y Derechos Humanos, Vol. I, N° 2, Julio 2013, Universidad de Chile. Disponible en: http://www.cdh.uchile.cl/media/redes/boletin/Revista_Nro2.pdf (consultada el 10/04/16)
- Di Corletto, Julieta (2015), “La suspensión del juicio a prueba en casos de violencia de género. Límites y condiciones para su concesión. A propósito del fallo ‘Góngora’”, publicado en “Jurisprudencia de la CSJN” (Leonardo Pitlevnik, director), Vol. 15, Hammurabi.
- García de Ghigolino y Acquaviva María Alejandra (2010), “Protección contra la violencia familiar”, Hammurabi.
- Guastini, Riccardo (1999), “Estudios sobre la interpretación jurídica”, publicado por el Instituto de Investigaciones jurídicas, serie Estudios Jurídicos núm. 7, de la Universidad Nacional Autónoma de México.
- Juliano, Mario Alberto (2013) “La Convención Belém Do Pará, la violencia de género y los derechos y garantías”. Revista Pensamiento Penal, publicado el 4 de julio de 2013. Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/36551-convencion-Belém-do-violenciagenero-y-derechos-y-garantias> (consultada 8/06/21)
- Juliano, Mario Alberto y Vitale, Gustavo (2013) "Retroscesos en una Corte que avanza. El fallo "Góngora" y los nuevos enemigos del sistema penal". Revista Pensamiento Penal, publicado el 3 de octubre de 2013. Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/37388-retroscesos-corte-avanza-fallo-gongora-y-nuevos-enemigos-del-sistema-penal> (consultada el 29/05/21)
- Ristoff, Camila (2020), “La suspensión del juicio a prueba en los casos de violencia de género. Lo que Góngora nos dejó”, Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones Ambrosio L. Gioja, Número 25, diciembre 2020, ISSN 1851-3069, pp. 100-126. Disponible en: <http://www.derecho.uba.ar/revistas-digitales/index.php/revista-electronica-gioja/article/view/496> (consultada el 01/06/21)

Legislación:

- Constitución de la Nación Argentina,
- Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres (CEDAW), ratificada por ley 23179 (B.O 3-6-1985),

- Protocolo Facultativo de la CEDAW, ratificado por ley 26171 (B.O 11-12-06),
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará), aprobada por Ley 24.632 (B.O. 09/04/1996).
- Código Penal de la Nación, artículos 76 *bis*, *ter* y *quater*, según Ley 24.316 (B.O. 19/5/1994)
- Ley 24.417 de Protección contra la violencia familiar (B.O. 28/12/1994)
- Ley 26.485 de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos que desarrollen sus relaciones personales (B.O. 14/04/2009) y su decreto reglamentario N° 1011/2010 del 19 de julio de 2010.
- Ley 25673 de Creación del Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable (B.O 22-11-02).
- Decreto Nacional 679/2020, Aprobación del Acuerdo de Solución Amistosa en el caso Olga del Rosario Diaz c/ Estado Argentino. Comunicación nro. 128/2018 del Comité CEDAW

Jurisprudencia:

- Corte IDH, “González y otras vs. México”, 2009. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf (consultada el 20/05/21).
- CSJN "*Acosta, Alejandro Esteban*" 23/04/2008, Fallos 331:858,
- CSJN "*Norverto, Jorge Braulio*" 23/04/2008, La Ley Online, AR/JUR/951/2008,
- CSJN "*Góngora, Gabriel Arnaldo*" 23/04/2013, La Ley 2013-E , 449, cita online: AR/JUR/9194/2013,
- CNCP, Sala II, "*Ortega, René Vicente*", 07/12/2010, La Ley 2011-B , 121 , cita online: AR/JUR/79584/2010,
- CNCP, Sala II, "*Calle Aliaga*", 30/11/2010. Disponible en: <https://www.diariojudicial.com/nota/63112> (consultado el 11/06/21)
- CNCP en pleno "*Kosuta, Teresa R.*" 17/08/1999, La Ley 1999-E, 165,
- SCJBA, “P. 128.910 Altuve, Carlos. Recurso Extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa nro. 75857 del TCP, caratulada Mirambell Castrillon Lucas s/ recurso de

queja”, sentencia del 16-08-17. Disponible en: <https://juba.scba.gov.ar/VerTextoCompleto.aspx?idFallo=161813> (consultada el 28/03/21)

- SCJBA, “P. 129.477, "Altuve, Carlos. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, en causa n° 77.267 seguida a P. H. A”, sentencia del 28-11-18. Disponible en: <https://juba.scba.gov.ar/VerTextoCompleto.aspx?idFallo=167861> (consultada el 28/03/21)

- TCP, “Araya Braulio Omar”, sentencia del 25-8-17. Disponible en: <https://juba.scba.gov.ar/VerTextoCompleto.aspx?idFallo=139854> (consultada el 28/03/21)

Otros:

- Protocolo para juzgar con perspectiva de género que elaboró la Suprema Corte de Justicia de México, Sistema Bibliotecario de la Suprema Corte de Justicia de México. Disponible en <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/protocolos/archivos/2020-11/Protocolo%20para%20juzgar%20con%20perspectiva%20de%20g%C3%A9nero%20%28191120%29.pdf> (consultado el 8/06/21).

ACUERDO

En la ciudad de La Plata, a 16 de agosto de 2017, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Soria, de Lázzari, Pettigiani, Negri**, se reúnen los señores Jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa P. 128.910, "Altuve, Carlos Arturo. Recurso Extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 75.857 del Tribunal de Casación Penal, Sala I".

ANTECEDENTES

La Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial Junín, mediante el pronunciamiento del 15 de diciembre de 2015, hizo lugar al recurso de la especialidad deducido por la defensa de Lucas Mirambell Castrillon contra el

decisorio del Juzgado en lo Correccional N°3, del mismo departamento judicial, que había declarado inadmisibles el instituto de la suspensión de juicio a prueba solicitado por el imputado y su defensa, por considerar razonables y atendibles los fundamentos esgrimidos por el fiscal al oponerse a su concesión. En consecuencia, ordenó devolver la causa al origen para que se dicte una nueva resolución conforme lo plasmado por esa Cámara (v. fs. 7/8).

El señor Fiscal General departamental interpuso recurso de casación (v. fs. 13/19 vta.), el que, declarado inadmisibles (v. fs. 20), motivó la deducción del de queja ante el Tribunal de Casación Penal, sostenido a su vez por la señora Fiscal Adjunta (v. fs. 22/30 y 33/34 vta.).

La Sala I del Tribunal de Casación Penal, mediante el decisorio del 22 de septiembre 2016, hizo lugar a la queja y rechazó el recurso de casación interpuesto, sin costas (v. fs. 35/38).

Frente a lo así resuelto, el señor Fiscal de Casación interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 48/56), el que fue declarado admisible por el tribunal recurrido (v. fs. 70/73).

Oído el señor Subprocurador General (v. fs. 84/88), dictada la providencia de autos (v. fs. 89), y hallándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte decidió plantear y votar la siguiente

CUESTIÓN

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley articulado por el Fiscal de Casación?

VOTACIÓN

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

I. El señor Fiscal ante el Tribunal de Casación denunció "*[a]rbitrariedad por fundamentación aparente y por apartamiento de la doctrina legal aplicable: Inobservancia de lo resuelto por la CSJN en el caso 'Góngora'*" y -como cuestión federal- aludió a la violación del art. 7 inc. "f" de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, "Convención de Belém do Pará" (v. fs. 51 vta., ap. V a).

Explicó que "*la decisión de la Sala V [rectius: I] del Tribunal de Casación resulta contraria a normas constitucionales y convencionales, y desconoce arbitraria e*

injustificadamente la doctrina legal aplicable a los casos en que se ventile la posibilidad de otorgar la suspensión de juicio a prueba a un imputado de un delito que constituye violencia contra las mujeres" (v. fs. 51 vta.).

Como argumentos en aval de su reclamo refirió a la doctrina del citado fallo "Góngora" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el que se estableció que no resulta aplicable la suspensión de juicio a prueba respecto de imputados por delitos que involucran violencia de género, por resultar contraria a las obligaciones internacionales asumidas por el Estado Argentino a través de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres (Convención de Belém do Pará), más precisamente en el art. 7 de la misma (v. fs. cit.).

Luego de transcribir el art. 1 de dicha Convención, en el que se define qué debe entenderse por violencia contra la mujer, señaló que es claro que la calificación de los hechos en tal sentido no descansa en la libre discrecionalidad de los jueces, sino que es una definición que emana de la propia Convención, la cual reviste jerarquía supralegal (v. fs. 52).

En dicho entendimiento, expresó que resulta indiferente bajo qué Título del Código de fondo se encuentra inserta la figura en trato, pues lo relevante -afirmó- *"...reside en determinar si las circunstancias del caso y el contexto en el que el mismo acaeciera quedan comprendidas en la definición de violencia contra las mujeres que realiza la Convención"* (v. fs. 52 -con negrita en el original-).

Adujo que los hechos investigados, sin lugar a dudas, constituyen violencia contra las mujeres en los términos aludidos. Para dar cuenta de ello, efectuó un repaso de la materialidad fáctica imputada a partir de la denuncia de María Lorena Mariani (v. fs. 52 y vta.).

Afirmó que la fundamentación dada por el tribunal intermedio *"...resulta dogmática y se desentiende de las circunstancias comprobadas de la causa"* (v. fs. 53).

Por otra parte, con apoyo en lo normado por el art. 7 de la referida Convención, destacó que el Estado Argentino *"se ha obligado internacionalmente a tomar medidas de protección a las víctimas de violencia contra las mujeres y a hacerlas cumplir por todos los medios a su alcance"* y que *"...es necesario considera[r] que el delito de desobediencia que aquí se imputa a Mirambell, refiere al incumplimiento de una medida de protección dictada en el marco de la ley de violencia familiar 12.569 y por*

ende, se encuentra enmarcado en el compromiso asumido por el Estado Argentino..." (v. fs. 53 -con negrita en el original-).

Sostuvo que el tribunal intermedio *"...se desentiende de las circunstancias comprobadas de la causa en base a argumentos inoponibles a los fines de incumplir una obligación internacional"* en tanto que *"...no puede invocarse una norma de carácter interno...para justificar el incumplimiento de la primera..."* (v. fs. 53 vta.).

Adujo que la fundamentación aparente se advierte al compartir los argumentos de la Cámara. Acerca de aquella decisión, explicó que es sabido que las figuras delictivas pueden proteger más de un bien jurídico y para realizar dicho análisis no basta con observar el título del Código Penal que tan solo brinda una orientación que nunca es completa (v. fs. 54 y vta.).

Expresó que, en el caso *"la desobediencia de la orden de restricción dictada en el marco de violencia familiar, además del bien jurídico administración pública, protege la integridad de la víctima"* (v. fs. 55). En ese discurrir, señaló que la modalidad particular en que se incumplió la restricción da cuenta del contexto de violencia de género negado por el tribunal intermedio, y concluyó que, interpretar lo contrario, solo bajo el argumento del título en el cual se halla inserta la figura legal, constituye un razonamiento arbitrario por descontextualizar el sentido de la norma prevista para prevenir, juzgar y erradicar toda forma de violencia contra la mujer (v. fs. 55 y vta.).

Invocó asimismo, en apoyo de su pretensión, la causa "Berio" -de características similares al hecho de autos- resuelta por la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal el 9 de junio de 2015 (v. fs. 55 vta./56).

Finalmente, y entendiendo que la interpretación correcta del art. 76 bis del Código Penal en armonía con el art. 7 de la Convención de Belém do Pará, prohíbe la aplicación de mecanismos alternativos al juicio oral en todo delito que involucre violencia contra las mujeres, incluidos los que hacen al cumplimiento de las medidas de protección, solicitó se haga lugar a su reclamo y se proceda a casar la resolución impugnada (v. fs. 56).

II. Como lo aconseja la Procuración General (v. fs. 84/88), el recurso procede.

III.1. Le asiste razón al recurrente pues, más allá de la excepcionalidad de la doctrina que invoca -arbitrariedad de sentencias-, no debe olvidarse que ella también procura asegurar respecto del Ministerio Público Fiscal la plena vigencia del debido

proceso que se dice conculcado (cfr. doctr. de Fallos: 299:17; 331:2077) exigiendo que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente (Fallos: 311:948 y 2547; 313:559 y 321:1909), lo que no se aprecia en el *sub examine*.

III.2. Para decidir acerca de la procedencia del recurso de casación señalado en los antecedentes, la aludida Sala I del tribunal intermedio sostuvo: "*[c]omparto lo decidido por el a quo en tanto explicitó de manera ajustada a derecho que el evento imputado -desobediencia- era con carácter exclusivamente contrario al bien jurídico 'administración pública' y refirió que el ilícito de -daño- afectaba a la 'propiedad', sin aparecer directamente relacionado con una situación o supuesto de violencia en los términos de la Convención de Belém do Pará, que propende el acceso de la mujer víctima a la instancia de juicio oral, cuando se vean vulnerados sus derechos, para hacer efectiva su salvaguarda*" (v. fs. 36 vta./37).

Adunó a ello, que "*...el contexto particular sobre el que se habría perpetrado la desobediencia de una orden judicial, no permite configurar el suceso dentro de los confines de un supuesto basado en el género femenino*" y que el fiscal "*no ha logrado demostrar arbitrariedad alguna en el pronunciamiento impugnado, como así tampoco la ausencia de motivación alegada*" (v. fs. 37).

Cabe recordar que la Cámara -en el decisorio del 15 de diciembre de 2015- resolvió que "*...en la cuestión traída, no se vislumbra ni se explica cómo llevando adelante el juicio por 'Daño y desobediencia' se asegure a la mujer -que mantuvo relación de concubinato con el imputado- el acceso efectivo tendiente a dilucidar hechos calificados de violencia contra la mujer*" (v. fs. 7 vta.). Por otra parte, sostuvo que -en el caso- la denunciante "*...no es víctima ni damnificada; ni podría serlo*" (v. fs. 7 vta.).

III.3. El sentenciante, al compartir el criterio asumido oportunamente por la Cámara, ha desconsiderado el real alcance de lo acontecido al no percibir en toda su complejidad los actos descritos por el Ministerio Público Fiscal.

Tal como surge del dictamen de esa parte -reseñado en el pronunciamiento de grado a fs. 4- "*...los hechos ocurrieron en el marco de una violencia familiar y de género, siendo la víctima la expareja del imputado de autos, a la que agredió en presencia de su pequeño hijo...*" (v. fs. 4). Ello se condice, a su vez, con la transcripción de la denuncia efectuada por aquélla y que el recurrente reproduce (hecho 1), de donde

emerge que "...el 3 de octubre de 2013 siendo las 23:00 horas estaba en su casa sita en Barrio DGI, calle Pasaje Tortoriello casa 49, junto a T.; tocan timbre y era Mirambell; alega que...creyó que saludaría a su hijo y se retiraría del lugar...tomó a T. en sus brazos y encaró hacia la puerta para llevárselo, siendo que no era el horario que debía retirarlo, y que además el menor está cursando un cuadro de laringitis...ella salió detrás de él, solicitando le diera a T....Mirambell hacía caso omiso a eso...así las cosas llegaron hasta la esquina de Rojo Vesgas...T. se encontraba en el medio de todo esto...forcejeando, regresaron hasta la puerta de la casa de la dicente...ahí logró quitárselo de los brazos a Mirambell y encerrarse...hacía ademanes como que iba a golpearla...una vez que ella estaba encerrada consolando a T., escucha golpes repetidos...se había comunicado con el 101 solicitando la presencia policial...luego de un momento y al salir de su casa, cuando Mirambell ya se había ido, ve que su auto Fiat Duna color blanco dominio SBX 859, había sufrido daños en el capot y en el vidrio delantero del lado del acompañante..." (v. fs. 52 vta.).

A su vez en relación con el hecho 2, en el recurso de casación del Fiscal General se aludió al incumplimiento el día 10 de enero de 2014 de la orden judicial que dispuso entre otras medidas un perímetro de exclusión que fue infringido por el acusado (v. fs. 14 vta.).

Se advierte así que el órgano intermedio recortó las conductas atribuidas, desconectándolas arbitrariamente del contexto de la causa.

III.4. Puse de resalto al decidir el fallo P. 128.468, sent. de 12-4-2017, que para determinar si el hecho imputado debe quedar comprendido o no en los términos de la "Convención de Belém do Pará", debió el juzgador analizar y ponderar -necesariamente- el contexto fáctico y jurídico, esto es, de las circunstancias anteriores y concomitantes que dieron motivo al dictado de la medida restrictiva. Ello así pues teniendo en consideración las obligaciones que surgen de aquélla normativa internacional, en particular la de "*actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer*" (art. 7 inc. "b" de la Convención), la administración de justicia no puede permanecer ajena frente al incumplimiento de sus órdenes y medidas -en el caso, se trata de una desobediencia judicial- que justamente tienen como finalidad la prevención de episodios de violencia contra las mujeres, como es el caso de autos.

Cabe señalar lo afirmado en ese sentido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto advirtió que *"la ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada como parte del diario vivir"*. Y ello, añadió la Corte, *"favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad en las mujeres, así como una persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de justicia"* (Caso González y otras "Campo Algodonero" vs. México, sentencia de 16-11-2009).

La Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional en el caso "Berio" -del 9 de junio de 2015- citado por el recurrente, en el cual el delito ventilado era, al igual que aquí, el de desobediencia a una orden judicial, la jueza Garrigós de Rébora consideró que dadas las particularidades del expediente civil en el que se había librado la orden restrictiva, era dable pensar que el imputado, más que eludir la disposición judicial, había pretendido mantener el contacto vedado, para lo cual la ignoró. Por lo tanto, la persona que (por la imposibilidad de protegerse por sus propios medios) había solicitado esa medida protectoria, no puede obtenerla ante la imposibilidad del aparato judicial de imponer su designio. Por todo ello, convalidó la decisión de la instancia anterior que había considerado que era preciso analizar la desobediencia denunciada en función del entramado sobre violencia de género en el cual fue dispuesta. En un sentido similar, el juez Magariños consideró que el comportamiento ventilado no era uno con carácter exclusivamente contrario al bien jurídico "administración pública", sino que aparecía directamente relacionado con el significado de violencia contra la mujer que caracteriza al conflicto que se encuentra en la base del trámite judicial en cuyo marco se habría producido el quebrantamiento de la figura penal imputada.

III.5. En suma, el Tribunal de Casación mediante el rechazo del recurso de la especialidad, dispuso dar andamio a la suspensión del juicio sin demostrar que la oposición del Fiscal careciera de motivación adecuada y suficiente, ignorando además los argumentos que dieron pábulo para negar su consentimiento, todo lo cual evidencia un severo apartamiento de las constancias comprobadas de la causa. Pues, el antecedente de la desobediencia (aquí también juzgado como delito de daño, hecho "1")

se encuentra ineludiblemente ligado a la conflictiva de base que remite al referido contexto de violencia familiar y de género. Y, como se sabe, es doctrina de la Corte federal (*in re* "Góngora" cit.) que todo comportamiento portador de un significado de violencia ejercida contra la mujer se encuentra excluido de la posibilidad de aplicación del instituto de suspensión del juicio a prueba.

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

Dicho de otro modo: si esa medida protectoria contra todo acto de violencia contra la mujer pudiera desobedecerse sistemáticamente, como aquí se ha denunciado, sin consecuencias, cuando la víctima y el representante fiscal han brindado fundadas razones por las que no han prestado su anuencia para una solución alternativa del conflicto, perdería todo efecto disuasorio.

En lo que respecta al hecho 1 más allá de la ubicación sistemática del art. 183 del Código Penal entre los delitos contra la propiedad, es evidente que se trató de un incidente que se habría cometido en el marco de la situación de violencia de género a la que se viene haciendo referencia, de modo que le caben en lo pertinente las consideraciones antedichas.

En atención a lo expuesto corresponde acoger el recurso del Fiscal, dejar sin efecto el fallo recurrido y devolver -con carácter de urgente- las actuaciones al Tribunal de Casación para que dicte nuevo pronunciamiento a fin de evitar la posibilidad de incumplir con obligaciones impuestas al Estado Argentino por el derecho internacional (art. 496, CPP; cfr. P. 128.468, sent. de 12-4-2017).

Voto por la **afirmativa**.

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

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

Coincido con la solución que propician los colegas preopinantes.

El recurrente denuncia arbitrariedad en la decisión recurrida, y le asiste razón.

El Tribunal de Casación al resolver el rechazo de la pretensión del ministerio público fiscal de considerar el hecho que se analiza como constitutivo de violencia de género, fundó esa negativa -en coincidencia con la instancia de origen- expresando que *"el evento imputado -desobediencia- era con carácter exclusivamente contrario al bien jurídico 'administración pública' y ...que el ilícito de -daño- afectaba a la 'propiedad', sin aparecer directamente relacionado con una situación o supuesto de violencia en los términos de la Convención de Belém do Pará, que propende el acceso a la mujer víctima a la instancia de juicio oral, cuando se vean vulnerados sus derechos, para hacer efectiva su salvaguarda"* (v. fs. 37).

Y concluyó que *"el contexto particular sobre el que se habría perpetrado la desobediencia a una orden judicial, no permite configurar el suceso dentro de los confines de un supuesto basado en el género femenino"* (v. fs. Precit.).

De modo que, como lo reseña el magistrado que abre el acuerdo, el *a quo* dispuso dar andamio a la suspensión del juicio a prueba sin precisar las razones por las que estimó que la oposición del fiscal a la aplicación del instituto no resultaba fundada ni suficiente, y por otra parte sin detenerse a explicar por qué -conforme a las concretas circunstancias de la causa- los delitos de desobediencia y daño atribuidos al imputado, no se encontraban ligados a un contexto de violencia de género, que resultaba el motivo de agravio sostenido por la fiscalía ante la instancia intermedia.

La sentencia recurrida carece de un tratamiento fundado sobre la cuestión a resolver. Por ello, corresponde acoger el recurso fiscal (art. 496, CPP).

Con el alcance indicado, voto por la **afirmativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, de conformidad con lo dictaminado por la Procuración General, se hace lugar al recurso extraordinario interpuesto por el señor Fiscal de Casación, se deja sin efecto el fallo recurrido y se remiten -con carácter de urgente- las actuaciones al Tribunal de Casación para que dicte nuevo

pronunciamiento a fin de evitar la posibilidad de incumplir con obligaciones impuestas al Estado Argentino por el derecho internacional (doctr. art. 496 y concs., CPP).

Regístrese y notifíquese.

EDUARDO JULIO PETTIGIANI

HECTOR NEGRI EDUARDO NESTOR DE LAZZARI

DANIEL FERNANDO SORIA

R. DANIEL MARTINEZ ASTORINO