



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-129642-1

"ALTUVE, Carlos Arturo -Fiscal-
s/ Recurso extraordinario
de inaplicabilidad de ley"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala Quinta del Tribunal de Casación Penal rechazó la queja interpuesta por la Fiscal Adjunta ante el Tribunal de Casación, contra la decisión de la Cámara de Apelación y Garantía que denegó el recurso de casación interpuesto por el Fiscal General departamental, efectuado contra la decisión de esa misma Cámara que confirmó la resolución dictada por el Juzgado en lo Correccional N° 3 departamental, en cuanto dispuso hacer lugar a la solicitud de suspensión de juicio a prueba efectuada en favor de P. M. N., (v. fs. 33/36 vta.).

II. Contra esa resolución el Fiscal ante el Tribunal de Casación Penal interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 39/47).

Denuncia, en primer lugar, arbitrariedad por falta de fundamentación y tránsito aparente ante el Tribunal de Casación.

Señala el recurrente que en el presente caso, el órgano casatorio al declarar inadmisibile el remedio intentado lo hizo sobre la base de fórmulas dogmáticas y genéricas y, por lo tanto, en violación a las reglas del debido proceso legal, pues luego de postular que en el resolutorio cuestionado se había sido abastecido el derecho al recurso por la interposición del respectivo recurso de apelación, sostuvo que no se habían acreditado

cuestiones federales que habiliten la apertura de la sede casatoria, justificándose la misma sólo en caso de arbitrariedad manifiesta.

Destaca que la dogmática expresión encarada por el Tribunal de Casación, al descartar la eventual concurrencia de supuestos excepcionales que justificaran habilitar la instancia, no abastece el *standard* de motivación requerido en asuntos como el planteado en este caso.

Señala que, de ese modo, el control respecto de la fundamentación de la concesión de la *probation*, mediante argumentos que sólo exhiben un formalismo huero han vulnerado el debido proceso (art. 18, CN).

Aduce que contra lo sostenido por el Tribunal de Casación el Fiscal General denunció la existencia de una sentencia arbitraria.

Sostiene que, efectuando una interpretación sistematizada y global de la normativa nacional y de los documentos internacionales incorporados a nuestra Constitución Nacional, se demuestra el notorio interés de parte del Estado por perseguir y sancionar los delitos denominados legalmente como "violencia de género" y "violencia intrafamiliar" y la improcedencia, por tanto, de las salidas alternativas a la finalización de los procesos en debates orales y públicos, especialmente, en el caso del instituto de la *probation*.

Señala el recurrente que el Fiscal General fundó su reclamo expresando que la oposición que formulara a la concesión



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-129642-1

del instituto de la *probation* encontraba debido sustento en el hecho de tratarse de un caso de violencia de género, por lo que conceder la suspensión de juicio a prueba implicaba una palmaria violación de la legislación de jerarquía constitucional, pues constituiría una infracción a los deberes del Estado asumidos por la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de *Belém do Pará*).

Esgrime que el Fiscal General hizo hincapié en el precedente "Góngora" de la C.S.J.N., en donde se estableció que la *probation* no será más una alternativa para evitar el juicio oral en lo que respecta a casos de violencia de género por ser incompatible con la mencionada Convención.

Expresa que cuando se requirió la elevación a juicio de la presente causa se indicó que con fecha 20 de mayo del 2015 siendo las 9:30 horas en la calle de Junín, P. M. N., -a pesar de tener pleno conocimiento de que existía una prohibición de acercamiento respecto de M. D. D., dictada por el Juzgado de Familia, desobedeció la orden judicial acercándose a la nombrada insultándola y agrediéndola físicamente (v. informe médico de fs. 27). Alertado el personal policial se presentó en el lugar, logrando la aprehensión del imputado.

Sostiene que basta con realizar una simple lectura del dictamen presentado por el Agente Fiscal, para concluir que las afirmaciones de los magistrados de casación referentes a que la oposición fiscal sería infundada y que la conducta del imputado no podría subsumirse

dentro de un supuesto de violencia de género se apartan notoriamente de las constancias de la causa y que, por lo tanto, tornan a la sentencia en absurda y arbitraria.

Por otra parte, denuncia arbitrariedad por apartamiento de la doctrina legal aplicable e inobservancia de lo resuelto por la C.S.J.N. en el caso "Góngora" y violación al art. 7 de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres.

Postula que no resulta irrelevante que el delito de desobediencia imputado a N., -por el que se ordenó que se conceda la suspensión de juicio a prueba- refiere al incumplimiento de una medida de protección dictada en el marco de la ley 12.569, ámbito al que trasciende e ingresa en el campo de la violencia de género. Entiende, en consecuencia, que se encuentra enmarcado en el compromiso asumido por el Estado argentino al firmar la Convención de *Belem do Pará*.

Añade que el mencionado art. 7 exige que las medidas no sólo sean dictadas sino que el Estado procure por todos los medios su cumplimiento, como modo de proteger a las mujeres. Esto no ocurre cuando la desobediencia de una orden de restricción de acercamiento dictado por un juez competente es tolerada por el Estado, adjudicando al imputado de incumplirla, una modalidad procesal alternativa al juicio oral, como ocurre con la suspensión de juicio a prueba.

Señala que sin olvidar el bien jurídico



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

**PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

P-129642-1

protegido por el delito de desobediencia, en los casos de desobediencia a las órdenes de restricción de contacto dispuestas por el órgano judicial en el marco de la Ley de Violencia Familiar la situación es distinta, en tanto, al estar en juego el cumplimiento de una obligación emanada de una Convención internacional, no puede invocarse una norma de carácter interno (en éste caso, el título del C.P. en el cual se encuentra inserta la norma) para justificar el incumplimiento de la primera (art. 27 de la Conv. de Viena sobre el Derecho de los Tratados).

Esgrime que es preciso analizar la desobediencia denunciada bajo una perspectiva de género. En el caso, es indudable pensar que el imputado, más que pretender eludir la disposición judicial, ha pretendido mantener el contacto vedado, para lo cual ignoró la orden. La víctima que, por la imposibilidad de protegerse por sus propios medios, había solicitado protección, no pudo obtenerla ante la imposibilidad del aparato judicial de imponer su designio.

Expresa que de la propia descripción del hecho surge evidente que el mismo puede encuadrarse en el concepto de violencia de género. Además del contexto previo de la relación interpersonal entre el imputado y la víctima, el hecho descrito da cuenta de la violencia física, verbal, psicológica y simbólica ejercida sobre la víctima (art. 5, ley 26.485).

Señala que interpretar que el hecho narrado no constituye violencia de género, bajo el único argumento del título en el cual se inserta la figura, es un razonamiento arbitrario por descontextualizar el

sentido de la norma prevista para el caso en el contexto de violencia de género que subyace en *sub lite*.

Por último, cita el precedente "Berio" de la Cámara Nacional de Casación Penal en apoyo a su planteo y solicita la interpretación correcta del art. 76 bis del Código Penal en armonía con el art. 7 de la Convención de *Belem do Pará*.

III. Sostendré el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido por el representante del Ministerio Público Fiscal (arts. 21 inc. 8, ley 14.442; 487, CPP) y a los amplios y fundados argumentos desarrollados por el recurrente, que comparto y hago propios, sumaré los siguientes.

El Tribunal *a quo* sostuvo que *"...la imputación efectuada a N., resulta ser la del delito de desobediencia, cuyo bien jurídico protegido es el normal y legal desenvolvimiento de la Administración Pública, no observándose en su descripción fáctica, más allá del origen del presente proceso con basamento en la supuestamente orden judicial violentada, que la conducta desarrollada pueda subsumirse dentro de un supuesto de violencia de género, no revistiendo las críticas efectuadas por la fiscalía entidad suficiente para revertir lo decidido"* (fs. 35 vta.).

Este es el punto central del agravio que trae el recurrente, pues lo que se pone en tela de juicio es si el hecho investigado encuadra en un situación de "violencia de género", en tanto plataforma fáctica no fue cuestionada.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-129642-1

Esa Suprema Corte de Justicia ha dicho, en un caso análogo al de autos, que "[s]e advierte así que el órgano intermedio recortó la conducta de desobediencia atribuida, desconectándola arbitrariamente del objeto de la causa en la que se había dictado la restricción aludida. Y, en consecuencia, la finalidad que perseguía dicha restricción. Es claro entonces 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, circunstancias anteriores y concomitantes, que dio motivo al dictado de la medida restrictiva. Ello así pues teniendo en consideración las obligaciones que surgen de aquella normativa internacional, en particular la de 'actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer' (art. 7.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-XI-2009)" (P. 128.468, sent. de 12/4/2017).

Dado ello, entiendo que el *a quo* ha realizado un incorrecto análisis jurídico de aquel, lo que provocó la errónea aplicación de la ley sustantiva.

La ley 24.632 aprobó la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer que estableció en el art. 1 que *"debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado"*.

En tanto, el art. 2 define los ámbitos en que se puede desarrollar aquella violencia, y especialmente se debe tener en cuenta aquella que tiene lugar *"dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual"*.

Por su parte, el art. 4 de la ley 26.485 -ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales-,



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-129642-1

estableció que "[s]e entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes".

Por relación desigual, el decreto reglamentario 1011/2010 de la ley 26.485 indicó que se configura "por prácticas socioculturales históricas basadas en la idea de la inferioridad de las mujeres o la superioridad de los varones, o en conductas estereotipadas de hombres y mujeres, que limitan total o parcialmente el reconocimiento o goce de los derechos de éstas, en cualquier ámbito en que desarrollen sus relaciones interpersonales".

Cabe tener presente que en relación a los tipos de violencia especialmente tenidos en cuenta por esa ley, se fijó en el art. 5 inc. 2 que la violencia psicológica es aquella "que causa daño emocional y disminución de la autoestima o perjudica y perturba el pleno desarrollo personal o que busca degradar o controlar sus acciones, comportamientos, creencias y decisiones, mediante amenaza, acoso, hostigamiento, restricción, humillación, deshonra, descrédito, manipulación aislamiento. Incluye también la culpabilización, vigilancia constante, exigencia de obediencia sumisión, coerción verbal, persecución, insulto, indiferencia, abandono, celos excesivos, chantaje, ridiculización, explotación y limitación del derecho

de circulación o cualquier otro medio que cause perjuicio a su salud psicológica y a la autodeterminación".

En vista del plexo normativo citado entiendo que los actos llevados adelante por N., quien desobedeció la orden judicial acercándose a M. D. D., a quien insultó y agredió físicamente, encuadran perfectamente dentro de los parámetros establecidos al efecto por la normativa nacional e internacional como para encuadrar dicha situación dentro de un contexto de violencia de género.

La realización de un juicio, al margen de que su objetivo principal sea determinar la culpabilidad o no del autor, tiene en estos casos una especial consideración, tal como lo establece el art. 5 inc. "f" de la referida convención, donde se impuso como obligación al Estado la de *"establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos"*.

Aquel juicio "oportuno", según la Corte Federal, *"resulta congruente con el significado que en los ordenamientos procesales se otorga a la etapa final del procedimiento criminal" y "... la concesión de la suspensión del proceso a prueba al imputado frustraría la posibilidad de dilucidar en aquél estadio procesal la existencia de hechos que prima facie han sido calificados como de violencia contra la mujer, junto con la determinación de la responsabilidad de quien ha sido imputado de cometerlos y de la sanción que, en su caso, podría corresponderle"* (cfe. fallo



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-129642-1

"Góngora, Gabriel Arnaldo", consid. 7°).

En efecto, *"la violencia contra la mujer no solo constituye una violación de los derechos humanos, sino que es "una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres", que "trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases"* (caso "Favela Nova Brasilia vs. Brasil", sent. de 16/2/2017, Corte I.D.H., consid. 245).

De ese modo, entiendo que el tránsito de la pretensión fiscal por ante el Tribunal de Casación resultó aparente pues el mismo, sin atender a las particularidades del reclamo y dejando a un lado las cuestiones federales en juego, declinó entender en el asunto (conf. doctrina en causas P. 111.095, del 27/11/2013 y P. 108.993, del 2/3/2011, entre otras).

Por ende, la sentencia recurrida resulta, a mi juicio, viciada de arbitrariedad conforme el sentido que a esa expresión ha conferido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sin que pueda reputarse la misma como una derivación razonada del derecho vigente, pues su fundamentación normativa, desconectada del derecho y la doctrina legal aplicable, se torna aparente (CSJN Fallos 298:317, 306:626), presentando el pronunciamiento los graves defectos que lo descalifican conforme la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN Fallos 314:791 y 320:2105, entre otros).

En esa misma línea, ha sostenido esta Procuración General que la arbitrariedad queda configurada cuando se advierte la inexistencia de calidades mínimas para que el caso impugnado constituya una sentencia judicial (op. en causas P. 85.319 del 6/3/2003; P. 69.173 del 21/10/2003; P. 89.939 de 24/6/2004 y P. 102.122 del 6/7/2009), entre otras circunstancias que, como ya lo señalara, aparecen evidenciadas en el presente legajo.

IV. Por todo lo expuesto, considero que VVEE deberían hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley incoado por el señor Fiscal por ante el Tribunal de Casación, revocando la sentencia emitida por el Tribunal de Casación Penal y reenviando las actuaciones al órgano de juicio para que siga tramitando el proceso.

La Plata, 11 octubre de 2017.



Julio M. Conte Grand
Procurador General