

## Procedimiento Penal Probation Opinion Vinculante Del Ministerio Publico Fiscal

### JURISPRUDENCIA

### Procedimiento penal. Probation. Opinión vinculante del Ministerio

Público Fiscal

Se casa el fallo que denegó el pedido de suspensión del juicio a prueba, pues omitió toda referencia al consentimiento brindado por el fiscal para el otorgamiento de la suspensión del beneficio, basándose exclusivamente en una interpretación dogmática de la Convención de Belém do Pará y, en particular, del fallo "Góngora" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En la ciudad de Buenos Aires, a los veintidós días del mes de abril de 2015 se reúne la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Criminal y Correccional de la Capital Federal integrada por los jueces Gustavo A. Bruzzone, Eugenio C. Sarrabayrouse y Daniel Morin, asistidos por la secretaria actuante Paula Gorsd, para resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 129/136 por el defensor público oficial en la presente causa n° 4216/2014, caratulada "R., J. G. s/ amenazas", de la que

**RESULTA:** I. El Tribunal Oral en lo Criminal n° 29 denegó el pedido de J. G. R. para que se le otorgara la suspensión del juicio a prueba (cfr. fs. 121/125). II. Contra esa sentencia, el defensor público oficial, Daniel E. Parodi, interpuso recurso de casación (fs. 129/136). Para fundar su admisibilidad, sostuvo que si bien la resolución recurrida no era una sentencia definitiva, constituía un auto equiparable (art. 457, CPPN), toda vez que la interpretación jurídica realizada por el tribunal ocasionaba un perjuicio de imposible reparación posterior a su asistido. En ese sentido, siguiendo lo establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Padula", agregó que en el caso de la denegación de la solicitud de la suspensión del juicio a prueba, la Corte resolvió que si bien las resoluciones cuya consecuencia sea la obligación de seguir sometido a proceso criminal no reúnen la calidad de sentencia definitiva, corresponde hacer excepción a dicha regla toda vez que la decisión causó un gravamen de insuficiente, imposible o tardía resolución. Bajo el título "Motivos", se planteó la errónea aplicación de la ley sustantiva (art. 456 inc. 1°, CPPN) en cuanto el caso no se ajustó debidamente al art. 76 bis, CP. También argumentó que la falta de motivación y fundamentación de la decisión del tribunal configuraba otra razón para la interposición del recurso de casación (arts. 123 y 456 inc. 2°, CPPN). A continuación en el punto "Antecedentes" reseñó el desarrollo del proceso. III. Tras ello, en el punto IV, fundamentó los agravios. Postuló que el tribunal a quo en la sentencia atacada excedió el ejercicio de su función y alteró los roles de las partes al no tener presente el dictamen favorable del fiscal general, quien tiene a cargo la concreción de la pretensión punitiva. Expuso que al haber prestado su consentimiento, el tribunal carecía de jurisdicción para denegar la concesión del instituto, pues carece de poderes autónomos para llevar a cabo la promoción y ejercicio de la acción estatal. Postuló que el caso sería diferente si el tribunal haciendo uso del control de legalidad que le compete hubiera advertido que el dictamen del fiscal era infundado o nulo, pero esto no ocurrió. Calificó a la sentencia como arbitraria por presentar solo fundamentación aparente, toda vez que omitió explicar las razones por las cuales en el caso debía avanzarse en el proceso hacia una sentencia absolutoria o condenatoria. En ese sentido, el recurrente refirió que el tribunal rechazó el pedido con la sola cita del caso "Góngora" resuelto por la Corte Suprema. Mencionó que tampoco se explicaron los motivos por los que, en el caso en concreto, se prefería la Convención Belém do Pará, por encima de las normas constitucionales que rigen los fines de la pena y la finalidad del instituto de la suspensión del juicio a prueba, ni se consideraron los dichos de la presunta damnificada en la audiencia del art. 293 CPPN. Remarcó que la denuncia fue producto más bien de la intervención estatal que de la acción de la misma afectada. Luego refirió que, el legajo n° 7875/14 de la Oficina de la Violencia Doméstica del 8 de octubre de 2014, no originó ninguna causa. Posteriormente, en la audiencia, la damnificada manifestó que "no existieron otros episodios". El defensor oficial afirmó que la aplicación del instituto de la suspensión del juicio a prueba en este caso era compatible con la Convención de Belem do Pará y la CEDAW, toda vez que se cumplió con la obligación de investigar, y la sanción podría tenerse por cumplida con la imposición de las reglas de conducta (art. 27 bis, CP). Además, con la participación de la damnificada en la audiencia, se garantizó la tutela judicial efectiva y su acceso a la jurisdicción (art. 7, inc. f, Convención Belem do Pará). De esta manera, la defensa postuló que la aplicación automática de la jurisprudencia citada por el tribunal implicaría que todos los delitos que tengan como víctima a una mujer y que puedan representar alguna forma de violencia de género, no serían susceptibles de una solución alternativa al conflicto, lo que significaba una demasía, por lo que debía analizarse lo expuesto en ese precedente en cada caso. Por último, solicitó que la Cámara de Casación anule la decisión y, en consecuencia, conceda la suspensión del juicio a su defendido. IV. El 15 de abril de 2015 se celebró la audiencia prevista en el art. 454, CPPN (en función del art. 465 bis, del mismo ordenamiento) en la que participó el defensor oficial Mariano P. Maciel, de todo lo cual se dejó constancia en el expediente. En dicha audiencia, a la que también asistió el imputado y la denunciante, el defensor tras recordar los argumentos planteados en el recurso, precisó las principales razones en las que se fundaba. Consideró que, en este caso, se trataba de un hecho de violencia menor, aislado. En primer lugar, destacó que la sentencia ni mencionó el consentimiento fiscal.

Indicó que el 8 de octubre de 2014 se había producido en la pareja otra discusión relacionada con el hijo que estaba por nacer, pero según la perito, se trató de un suceso con riesgo moderado, que no fue subsumido en ningún tipo penal. Citó jurisprudencia de la CFCP que consideró aplicable: los casos ?Epstein? y ?Mandille?. También mencionó el precedente ?Gómez Vera? de este tribunal que a criterio del defensor permitía adentrarse y resolver el caso favorablemente. En definitiva, pidió que se casara la sentencia y se hiciera lugar a la suspensión del juicio a prueba. Indicó que carecía de sentido ofrecer una reparación porque se encargaba de la manutención del núcleo familiar y que el imputado estaba dispuesto a realizar un tratamiento en Alcohólicos Anónimos para descartar cualquier posibilidad de recaer en ese vicio. Como adelantamos, E. P. T. compareció a la audiencia, acompañada por el imputado J. G. R. y la hija más pequeña acreditando la recomposición de la relación, situación consolidada luego del nacimiento de ésta el pasado 7 de enero. Manifestó que llevaban quince años de casados y que en común tenían cuatro hijos, que son provistos en sus necesidades por el trabajo del imputado. Atento la facultad prevista en el art. 455, segundo párrafo, CPPN, el tribunal decidió continuar con la deliberación. Luego de ello, se encuentra en condiciones de resolver.

1. El agravio central del recurso sostiene que la sentencia impugnada omitió toda referencia al consentimiento brindado por el fiscal para el otorgamiento de la suspensión del juicio a prueba y que se basó, exclusivamente, en una interpretación dogmática de la Convención de Belém do Pará y, en particular, del fallo ?Góngora? de la CSJN.(1) El examen de la sentencia, de fs. 121/126, brinda la razón a los recurrentes. La resolución, aunque no era necesario porque se trataba de un precedente de la Corte, comienza analizando la inconstitucionalidad del art. 10, ley 24.050 que se refiere a la obligatoriedad de la jurisprudencia plenaria, para luego, sin mencionar que en el caso hubo consentimiento fiscal y analizar su razonabilidad, interpreta la convención y la sentencia mencionadas y, sin considerar ninguna circunstancia particular del caso, decide rechazar el pedido.

2. Así, consideramos que las cuestiones a resolver son: por un lado, qué valor tiene la opinión de la fiscalía de acuerdo a lo dispuesto en el anteúltimo párrafo del art. 76 bis, CP y, en ese contexto, que entidad tiene el dictamen fiscal cuando presta expresamente su consentimiento para el otorgamiento de la suspensión del juicio a prueba; por último, el alcance del fallo ?Góngora?.

3. Valor de la opinión de la fiscalía cuando presta consentimiento para la procedencia de la suspensión del juicio a prueba En los autos ?Gómez Vera?(2) analizamos el carácter que revestía la oposición fiscal en los casos de suspensión del juicio a prueba. Allí señalamos, en líneas generales que, de acuerdo a lo establecido en el anteúltimo párrafo del art. 76 bis, CP, el posicionamiento de la fiscalía frente al caso es determinante de la suerte del pedido de suspensión de juicio a prueba, tanto si se opone como si presta consentimiento; pero que la jurisdicción debe llevar a cabo, en uno y otro supuesto, el necesario control para establecer si la postura es derivación razonada de los hechos de la causa o del derecho de aplicación al caso(3). También dijimos que la oposición fiscal debía analizarse caso por caso, verificando la razonabilidad de sus fundamentos, sin recurrir a fórmulas absolutas y que el tribunal resolvía el caso(4). Asimismo, afirmamos que a los jueces les corresponde corroborar los presupuestos procesales que hacen a la procedencia del instituto de la suspensión del juicio a prueba, en tanto se trata de una tarea propia de su función como lo es la interpretación de la ley, lo que no implica que no pueda ser controlada por medio de los recursos procesales pertinentes y que la opinión fiscal era vinculante en tanto concuerdan razones serias de política criminal.(5) En aquella causa, la fiscalía se oponía y, aunque fuera opinable por los jueces esa negativa, se estableció que siendo razonada como derivación de las instrucciones generales dictadas al efecto y las particularidades del caso, no podía ser revisada por la jurisdicción, ya que las razones político criminales o de estrategia del caso en concreto así lo determinaban.(6) En este caso, por el contrario, la fiscalía considera que se debe hacer lugar a la vía alternativa de solución del conflicto solicitada. Del análisis de la opinión del fiscal, volcada en el acta de fs. 119/120, se revela que el representante del Ministerio Público consideró que los hechos del presente caso no quedaban abarcados por la doctrina sentada en la causa ?Góngora? citada, lo que no fue siquiera considerado por el tribunal a quo. Sobre esta cuestión, si bien podemos remitirnos a lo dicho en ?Gómez Vera?, corresponde efectuar una puntualización, porque siendo el MPF el titular exclusivo de la acción penal (art. 5°, CPPN), al disponerla de esta forma, impide que la jurisdicción se pueda pronunciar rechazando la procedencia del instituto para que se realice el juicio oral. Salvo que realicen un control que les permita apartarse o declarar la nulidad de la propuesta, los jueces no pueden meramente discrepar con lo que propone el fiscal y, mucho menos, no efectuar consideración alguna de su opinión, lo que torna arbitrarios los fundamentos, porque lo primero que debían hacer es ocuparse de ellos para, en todo caso, descalificarlos. En este sentido, existiendo instrucciones generales que se refieren al enfoque particular que cada fiscal debe efectuar del caso en concreto, consideramos que su opinión si bien es discutible, no puede ser atacada por arbitraria y obligaba, como mínimo, a que el tribunal se ocupara de analizarla.

4. La doctrina del fallo?Góngora? Esto nos lleva de manera general a examinar cuál es el alcance de la jurisprudencia de la CSJN(7) e, íntimamente relacionado con ello, si aquel precedente se aplica automáticamente a todo caso que se pueda adecuar a un supuesto de violencia de género. Como venimos diciendo, al resolver el caso ?Gómez Vera?, también señalamos las cautelas que debían adoptarse cuando se pretende extraer de un fallo judicial conclusiones generales. Es que las sentencias, a diferencia de las leyes, resuelven casos concretos, constituidos por circunstancias del pasado, es decir, por hechos que, junto con lo pedido por las partes, limitan la competencia del

tribunal. Por esto, los tribunales no resuelven cuestiones teóricas y debemos atenemos a los hechos que motivaron el caso, ya que de ellos depende la solución que se alcanzó. De allí, que las sentencias no puedan interpretarse como leyes, abstrayéndolas de las específicas circunstancias que motivaron el pronunciamiento. Además, para arriesgar la formulación de una regla o principio general deben acumularse una serie de casos análogos resueltos del mismo modo(8), lo que es discusión en esta temática en particular. Por otra parte, no debe perderse de vista que el presente caso resulta, a nuestro criterio, sustancialmente diferente al que resolvió la CSJN en ?Góngora? pues allí la suspensión del juicio a prueba no contó en ningún momento con el consentimiento fiscal y había sido este órgano el que había llevado el expediente hasta la máxima instancia judicial. En la sentencia dictada en el caso ?H.?(9), señalamos que no podían asumirse criterios absolutos en casos problemáticos como el aquí planteado donde se investigan hipótesis de violencia contra las mujeres. En este sentido, como señala Di Corleto?...si el objetivo principal es proteger a la mujer maltratada, la respuesta a la violencia sexista debe evitar soluciones unitarias y uniformes lejanas a las particularidades del caso?. Asimismo, la Convención de Belém do Pará insta a los Estados a prevenir, investigar y sancionar la violencia de género, pero no exige que todo supuesto de violencia reciba una pena privativa de la libertad, luego de la realización de un juicio.(10) Por lo tanto, en cada caso concreto se debe analizar si la suspensión del juicio a prueba puede ser una alternativa, sin establecer un patrón general y absoluto, que implique denegarla o concederla de manera automática. Entre las diversas pautas de valoración, pueden considerarse: la gravedad del delito, la índole de los daños padecidos (físicos o psicológicos), el empleo de armas, la existencia de amenazas posteriores, si la agresión había sido planificada, la probabilidad de reiteración, etc.(11)

5. Las características del caso De acuerdo con las constancias reunidas en la causa surge que: a) E. T. P. manifestó que con R. nunca tuvieron problemas, salvo el día del hecho aquí analizado, donde el imputado había bebido. Estaba de acuerdo con la suspensión del juicio a prueba (acta de fs. 119/120). b) R. consume bebidas alcohólicas, aunque no todos los días (acta de fs.119/120). c) La relación entre ambos tiene más de quince años y de ella nacieron cuatro hijos (acta citada y audiencia celebrada ante este tribunal). d) La Oficina de Violencia Doméstica de la CSJN recibió, nuevamente, a la denunciante el 8 de octubre de 2014, donde relató que había mantenido una discusión con el imputado ?porque no quería que continúe con el embarazo? sin agresiones físicas sino solo verbales. Además, R. ?sostendría? el hábito de consumir bebidas etílicas. e) El informe interdisciplinario de situación de riesgo elaborado en esa oportunidad por profesionales de la OVD, señaló que habrían existido desacuerdos de pareja, malos tratos psicológicos y un episodio en el plano físico. Concluye: ?...se infiere que se trataría de una conflictiva de pareja en el contexto de inminente nueva parentalidad y antecedentes de violencia familiar de data reciente...?. A título preventivo, el informe valoró la situación como de riesgo moderado (cfr. fs. 102/110). f) R. carece de antecedentes (cfr. informes 4 y 8/10 del legajo de incidentes). g) Los delitos imputados permiten prever una condena de ejecución condicional. h) Resulta razonable lo manifestado con respecto a la reparación del daño.

6. La ponderación de todos estos elementos, en particular, la participación de E. P. T. en distintas fases del proceso, sumado al consentimiento del fiscal, la falta de antecedentes del imputado, la posibilidad de aplicar una pena de ejecución condicional, la razonabilidad de lo manifestado con respecto a la reparación del daño, evidencian que el tribunal a quo resolvió el caso de manera automática, sin valorar sus particularidades e interpretó erróneamente el art. 76 bis, CP. Por lo tanto, corresponde casar la sentencia recurrida y conceder la suspensión del juicio a prueba (arts. 456 inc. 1º y 470, CPPN; art. 76 bis, CP).

7. En cuanto al tiempo de la suspensión del juicio que aquí se otorga, consideramos que resulta adecuado fijarla en su máximo de tres años (art. 76 ter, CP). Ello permitirá establecer un plazo razonable para prevenir la repetición de hechos como el que motivó el presente caso. Con respecto a las reglas de conductas, de la enumeración realizada, emerge que uno de los elementos remarcados por la denunciante y la OVD es el consumo de alcohol por parte de R., por lo cual deberá abstenerse de consumir bebidas alcohólicas. En este marco, la realización del tratamiento ofrecido por el imputado para neutralizar este problema, aparece adecuada. A tal fin, el mismo R. o por intermedio de su defensa, deberán indicar ante el tribunal a quo dentro de los cinco días de recibida la causa, en qué institución o sede de Alcohólicos Anónimos, realizará el tratamiento mencionado, que durará el término por el cual se otorgó la suspensión. Asimismo, el imputado deberá participar en alguno de los programas sobre violencia de género que se dictan en las sedes de los Centros Integrales de la Mujer del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. También en este caso, R. o su defensa deberán indicar dentro de los cinco días, el lugar y el programa elegidos así como su duración. En resumen, establecemos las siguientes reglas a cumplir por J. G. R. durante tres años (arts. 76 ter y 27 bis, CP): a) Abstenerse de consumir bebidas alcohólicas. b) Realizar un tratamiento contra el alcoholismo en la institución que indique dentro de los cinco días de notificado, una vez recibido el expediente por el tribunal a quo. c) Participar de un programa sobre violencia de género dictado por el Centro Integral de la Mujer de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, según la propuesta que formule. Cabe resaltar que los órganos encargados de velar por el cumplimiento de las reglas impuestas tendrán un papel fundamental en su eficacia, por lo que deberán ser particularmente diligentes en su control (arts. 76 bis y 515, CPPN). Si se cumplen las pautas establecidas, entendemos que, dentro de las escasas posibilidades que brinda el Derecho penal, se dará una respuesta racional al conflicto planteado. En virtud del

Acuerdo que antecede, la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, RESUELVE: I. CASAR la sentencia de fs. 121/126 (arts. 456, inc. 1° y 470, CPPN). II. OTORGAR a J. G. R. la suspensión del juicio a prueba solicitada y ESTABLECER las reglas de conducta fijadas en el punto 7 (arts. 76 bis, 76 ter y 27 bis, CP). Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (Acordada 15/13 C.S.J.N.; LEX 100) y remítase al tribunal de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío. Daniel Morin Eugenio C. Sarrabayrouse Gustavo A. Bruzzone Ante mí: Paula Gorsd Secretaria de Cámara Notas: (1) G.61.XLVIII ?Góngora, Gabriel Arnaldo?, 23/4/2013. (2) Sentencia del 10/4/2015, registrada bajo el número 12/2015. (3) Sentencia citada, voto del juez Bruzzone, punto II, a) (4) Sentencia citada, voto del juez Sarrabayrouse, punto b). (5) Sentencia citada, voto del juez Morin, punto 1. (6) Sentencia citada, votos de los jueces Sarrabayrouse y Bruzzone. El juez Morin votó en disidencia. (7) La evolución de la jurisprudencia de la propia Corte Suprema sobre el carácter vinculante de sus sentencias, puede verse en Sagües, Néstor Pedro, Eficacia vinculante o no vinculante de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, El Derecho, t. 93, 1981, ps. 891 - 900. (8) Garay, Alberto F., La doctrina del precedente en la Corte Suprema, Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 2013, págs. 110/112. (9) Sentencia del 10/04/2015, registrada bajo el número 16/2015 (10) Cfr. Di Corleto, Julieta, La concesión del juicio a prueba en casos de violencia de género. Límites y condiciones para su concesión. A propósito del fallo ?Góngora?, en Leonardo G. Pitlevnik, Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, t. 15, Hammurabi, Buenos Aires, 2015, p. 197; de la misma autora, véase también Medidas alternativas a la prisión y violencia de género, en Género, sexualidades y derechos humanos, Revista Electrónica Semestral del Programa Mujeres, Género y Derechos Humanos, vol. I, n° 2, julio 2013, ps. 5- 14. (11) Cfr. Di Corleto, Julieta, op. cit., p. 200, con cita del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso ?Opuz v. Turkey? 035044E