



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

I

La Sala de turno de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional rechazó la queja del Fiscal General Adjunto de esta Procuración General y la Fiscal de la Unidad Especializada en Violencia contra las Mujeres (UFEM) por recurso de casación e inconstitucionalidad denegado, interpuesto contra la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 8 que, por mayoría, condenó a J A J a la pena de prisión perpetua por considerarlo autor del delito de homicidio agravado por haber sido cometido con alevosía respecto de G P Z en concurso real con el de tentativa de homicidio *criminis causa* que concurre idealmente con el de robo con armas, en perjuicio de D L S .

Contra esa resolución interpusieron recurso extraordinario los representantes del Ministerio Público, cuya denegatoria dio origen a la presente queja.

II

El tribunal oral consideró acreditado que el 19 de febrero de 2021, en horas de la tarde, mientras consumía droga con G P Z , J A J se enojó con ella y trató de ahorcarla, pero al advertir que seguía con vida, la maniató de pies y manos y colocó su cabeza dentro de un balde con agua, logrando así que muriese por asfixia por sumersión. También tuvo por probado que antes de la medianoche de ese día, en la vivienda de D L S le exigió dinero colocándole un cuchillo en su cuello y ante su resistencia, intentó matarla “atacándola con un cuchillo y provocándole una lesión que seccionó en forma completa el músculo que recubre el cuello, dejando a la vista la laringe, que también

resultó lesionada”, luego de lo cual tomó las llaves de la casa, un teléfono celular, un reloj y una cadenita y se retiró del lugar, dejándola “tirada en el piso, semidesvanecida por la gran pérdida de sangre ocasionada por la lesión sufrida”.

Los hechos atribuidos a J fueron calificados como se indicó *supra*, descartando el tribunal, por mayoría, las agravantes previstas en los incisos 1º y 11 del artículo 80 del Código Penal cuya aplicación fue requerida en el alegato acusatorio.

Los fiscales interpusieron recurso de casación e inconstitucionalidad contra la sentencia, cuya denegación motivó la queja, que también fue rechazada.

III

En la resolución que rechazó la queja el *a quo* señaló que los representantes del Ministerio Público desatendieron la doctrina del precedente “Arce” (Fallos: 320:2145) que establece que el derecho consagrado en el artículo 8º, párrafo 2º, inciso h, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ha sido reconocido a favor del inculpado, “lo que conlleva la necesidad de que los acusadores, si pretenden recurrir en casación una sentencia condenatoria, sorteen los límites previstos en los artículos 458 y 460 del Código Procesal Penal de la Nación y, también, demuestren la presencia de un motivo de casación de los comprendidos en el artículo 456 del citado código de forma o, en su caso, de un agravio que suscite una cuestión federal en los términos de la doctrina del precedente “Di Nunzio” (Fallos: 328:1108)”, extremos que juzgó ausentes en el *sub lite*. Consideró que los impugnantes se limitaron a invocar normas constitucionales y convencionales, mientras que los cuestionamientos relativos a la calificación legal remitían a una divergencia con las apreciaciones efectuadas por el tribunal oral, sin lograr justificar



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

el agravio concreto de la parte toda vez que en su alegato requirió que se condenase al imputado a prisión perpetua y esa pretensión fue receptada por el tribunal de juicio (art. 432 del CPPN).

IV

Al fundar el recurso extraordinario los representantes de este Ministerio Público sostuvieron que el *a quo* incurrió en arbitrariedad al restringir una vía apta para el reconocimiento del derecho federal invocado mediante fundamentos dogmáticos carentes de desarrollo argumentativo racional, en razón de su carácter genérico y abstracto, y omitir, de ese modo, el tratamiento de las cuestiones federales, conducentes para la solución del litigio.

Refirieron que en virtud de que la cuestión llevada a conocimiento del *a quo* detentaba carácter federal debía sortearse la limitación establecida en el artículo 458, inciso 2°, del Código Procesal Penal de la Nación para que, como tribunal intermedio y superior de la causa en los términos del artículo 14 de la ley 48, la cámara de casación habilitara su jurisdicción y procediera a su revisión. En apoyo de esa postura citaron los precedentes “Di Nunzio” y “Martino” (Fallos: 328:118 y 329:6002, respectivamente)

En cuanto a la cuestión federal invocada, afirmaron que ya en el recurso de casación esta parte había señalado que la mayoría del tribunal oral había descartado la aplicación de las agravantes previstas en los incisos 1° y 11 del artículo 80 del Código Penal a partir de una exégesis irrazonable que colisiona con los artículos 1°, 2° y 7°, incisos b y c, de la Convención Interamericana para Prevenir, Investigar, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) y el artículo 2° de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de

Discriminación contra la Mujer (CEDAW), según la interpretación del Comité para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer en sus Recomendaciones Generales 19 y 35.

En concreto, se agravaron de que el tribunal de casación no se pronunciara respecto de las críticas de la fiscalía a la interpretación del concepto “violencia de género” realizado por el tribunal oral que contraría el del precedente “R., C.E.” (causa n° 733/2018/CS1, sentencia del 29 de octubre de 2019) donde la Corte sostuvo que la investigación penal vinculada a actos de violencia contra la mujer debe incluir la perspectiva de género, y que al afirmar que la “violencia de género” viola en forma flagrante el principio de legalidad (*lex stricta*) soslayaron la Convención de Belem do Pará, el artículo 4° de la ley 26.485 y su decreto reglamentario 1011/2010.

Consideraron –entre otros argumentos que tampoco fueron atendidos por el *a quo*– que la violencia de género contra las mujeres es contextual y que las circunstancias del *sub lite* daban cuenta de esa violencia.

Respecto de la agravante por el vínculo prevista en el inciso 1° del artículo 80 del Código Penal, descartada también por el tribunal oral en el entendimiento de que no se había acreditado con certeza la relación de pareja entre J y Z los fiscales adujeron que ese temperamento desatiende las normas internacionales citadas y precedentes de la propia cámara de casación, según los cuales lo relevante es la relación de confianza entre víctima y victimario, circunstancia que había sido sobradamente probada en el caso.

En definitiva sostuvieron que el tribunal de casación no examinó ninguno de los planteos llevados a su conocimiento como consecuencia de una interpretación restrictiva del requisito previsto en el artículo 432 del código de forma pues el *a quo*



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

vinculó los agravios al monto de la pena impuesta, sin valorar el gravamen que, para la acusación pública, conlleva la calificación de los hechos adoptada por el tribunal oral con menoscabo del rol constitucional del Ministerio Público en el que recae no sólo la obligación de investigar de manera eficiente y con perspectiva de género los casos que involucran violencia contra las mujeres, sino también el de procurar la sanción adecuada de las conductas. Todo lo cual conduce a la descalificación de la sentencia por arbitrariedad.

V

Si bien es doctrina de la Corte que las decisiones que declaran la improcedencia de los recursos interpuestos ante los tribunales de la causa no justifican, dada su naturaleza procesal, el otorgamiento de la apelación extraordinaria (Fallos: 300:436; 308:1253; 313:77; 317:1679 y 319:399, entre muchos otros), V.E. ha sostenido que cabe hacer excepción cuando lo resuelto conduce a una restricción sustancial de la vía utilizada por el apelante sin fundamentación idónea o suficiente, lo que se traduce en una violación de la garantía del debido proceso consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 337:1361; 339:864).

Asimismo ha señalado que aunque los agravios remitan a cuestiones de hecho, prueba, derecho común y procesal que resultan ajenos, como regla, a la vía del artículo 14 de la ley 48, ello no es óbice para que la Corte pueda conocer en los casos cuyas particularidades hacen excepción al principio, con base en la doctrina de la arbitrariedad, toda vez que con ésta se tiende a resguardar las garantías de la defensa en juicio y el debido proceso, exigiendo que las sentencias de los jueces sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 311:948, 2402 y 2547;

312:2507; 318:652; 324:4123), que también amparan a este Ministerio Público Fiscal (Fallos: 308:1557; 345:1143).

En particular V.E. ha considerado que, aunque se trate de agravios de aquella naturaleza corresponde su consideración en la instancia cuando, con menoscabo de derechos de raigambre constitucional, el *a quo* ha omitido considerar elementos conducentes para la solución del litigio y realizado afirmaciones dogmáticas que dan fundamento sólo aparente a su resolución (Fallos: 345:1374).

Bajo esas pautas, opino que en el *sub lite* la vía federal ha sido mal denegada.

VI

En efecto, si bien el Tribunal sostuvo en “Arce” (Fallos: 320:2145) que el Estado puede autolimitar el *ius perseguendi* y el fiscal debe ejercer su pretensión en los términos que el artículo 458 de la ley procesal le concede, y que en el *sub judice* no se superan los límites allí establecidos, por cuanto al formular la acusación se requirió que se condenara a J a prisión perpetua y el tribunal de juicio le impuso esa pena, en Fallos: 338:1021 resolvió –con remisión al dictamen de esta Procuración General– que sin perjuicio de la validez de las restricciones a las facultades recursivas del Ministerio Público respecto de cuestiones de derecho común o meros errores *in procedendo*, cuando lo que está en juego es el examen de un agravio de carácter federal no es posible soslayar la intervención de la cámara de casación como tribunal intermedio, máxime cuando, la decisión está también en tensión con el deber de "actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer" impuesta por el artículo 7, inciso b) de la Convención Belém do Pará.



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

De acuerdo con esa interpretación, en aquel precedente se sostuvo que cuando en un caso de violencia contra la mujer la parte acusadora impugna la sentencia alegando, no un mero error en la valoración de la prueba, sino el vicio de arbitrariedad, no es posible desoír el planteo mediante la sola aplicación de los límites formales del artículo 458 del código de rito sin evaluar el mérito de la petición.

En ese orden, y toda vez que, como se dijo *ut supra*, el recurrente planteó ante la sala de casación un agravio capaz de motivar la apelación del artículo 14 de la ley 48, resultaba de obvia aplicación la doctrina de V.E. según la cual no es posible soslayar la intervención de las cámaras que, como el *a quo*, cumplen la función procesal de tribunal intermedio (cf. Fallos: 328:1108, 329:6002 y disidencia de los jueces Petracchi y Bossert en Fallos: 325:503) pues precisamente en el considerando 9° del ya aludido precedente de Fallos: 320:2145, el Tribunal dejó a salvo que esa limitación recursiva del Ministerio Público cede ante la existencia de gravámenes de esa naturaleza.

A mi modo de ver, esa es la situación del *sub examine*, desde que aprecio que en el planteo casatorio los fiscales expusieron de manera fundada la arbitrariedad con la que los magistrados del tribunal oral que conformaron mayoría rechazaron las agravantes previstas en los incisos 1° y 11 del artículo 80 del Código Penal.

En efecto, de los antecedentes reseñados y de las constancias digitalizadas que obran en la causa surge que, respecto de la agravante de género, los jueces afirmaron que “la expresión 'violencia de género' viola en forma flagrante el principio de legalidad (*lex stricta*)”, y que “la inconveniente redacción del tipo penal del art. 80 inc. 11 del Código Penal, que no predetermina con precisión la infracción punible, implica que al ser aplicada, los jueces y fiscales consideren prohibido lo que

no está clara y denotadamente prohibido, y que reprochen conductas que no se describen ni se definen taxativamente, con el riesgo de incurrir en un arbitrio represivo y en una forma de analogía *in malam partem*, pese a la terminante y categórica veda impuesta a los operadores del sistema, de completar las prescripciones punibles, imprecisas e indefinidas, erróneamente formuladas por el legislador.”

Sin embargo, el principio de legalidad exige que tanto la descripción de la conducta por la que una persona puede ser sometida a proceso, como la escala penal prevista para la misma, deben haber sido establecidas en una ley sancionada con anterioridad a la comisión del hecho (Fallos: 327:3279), y que para preservarlo, se requiere una clara descripción de la conducta y su respectiva sanción, pues la finalidad del principio es que cualquiera que vaya a cometer un acto ilegal esté claramente advertido con anterioridad por la norma que esa conducta constituye un delito y su realización conlleva una pena (Fallos: 327:3312; 328:2056).

A ello se añade que dicho principio proscribe, en consecuencia, la aplicación analógica o extensiva de la ley penal, pero no impide la interpretación de sus normas que, en cuanto legales, requieren también la determinación de su sentido jurídico, función que es propia del poder judicial (Fallos: 314:1451). En ese marco, la Corte ha sostenido que las manifestaciones de los miembros informantes de las comisiones del Congreso (Fallos: 33:228; 100:51; 114:298; 115:186; 328:4655), así como los debates parlamentarios (Fallos: 114:298; 313:1333), constituyen una valiosa herramienta para desentrañar la interpretación auténtica de una ley y que el instrumento hermenéutico cobra significación mayúscula cuando se concreta en una ley formal que tiene como objetivo explícito interpretar el sentido y alcance de una norma de la misma jerarquía dictada con anterioridad (Fallos: 341:1768).



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

En ese marco, resulta pertinente recordar que el alcance de la expresión “violencia de género” está definido en la Convención de Belém do Pará, aprobada por la ley 24.632 y su ley reglamentaria 26.485. En efecto, el artículo 1° de dicha instrumento internacional establece que: “Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”, y el artículo 4° de su ley reglamentaria n° 26.485 define a la violencia contra las mujeres como “la acción u omisión, que de manera directa o indirecta, en el ámbito público o privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, o su seguridad personal”. Por su parte, el decreto 1011/2010 reglamentario de esa ley establece que se entiende por relación desigual de poder, “la 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” (art. 4°).

Ahora bien, aunque las normas referidas son anteriores a la ley 26.791 que introdujo la agravante prevista en el inciso 11 del artículo 80 del Código Penal, estimo que la mencionada pauta exegética resulta aplicable al *sub lite* pues la cláusula en cuestión fue incorporada al derecho interno a fin de dar cumplimiento a los compromisos internacionales asumidos por el Estado en la materia, en particular, al suscribir la Convención de Belém do Pará, reglamentada por la ley 26.485; por ello sus preceptos interpretativos no deben ser soslayados al momento de aplicar la agravante y corresponde atenerse al sentido o alcance allí establecido.

En tales condiciones, estimo que la decisión de no aplicar la agravante no resulta derivación razonada del derecho vigente. Cabe recordar que la Corte ha sostenido que no corresponde sustituir al legislador, sino aplicar la norma tal como éste la concibió, ya que está vedado a los tribunales el juicio del mero acierto o conveniencia de disposiciones adoptadas por los otros poderes en el ejercicio de sus propias facultades (Fallos: 323:192; 329:5567); que prescindir de aplicar normas legales vigentes sin declarar su inconstitucionalidad, no resulta admisible y configura una causal de arbitrariedad (Fallos: 346:1514) y que cuando la ley no exige esfuerzo de comprensión debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones ajenas al caso que aquella contempla (Fallos: 340:549).

Por lo expuesto considero que corresponde dejar sin efecto la decisión del *a quo* pues arbitrariamente ha omitido examinar cuestiones capaces de motivar la apelación del artículo 14 de la ley 48 llevadas a conocimiento por los fiscales recurrentes, apartándose de la doctrina del Tribunal que establece que en tales supuestos en su carácter de tribunal intermedio la sala de casación debe soslayar las limitaciones a las facultades recursivas del Ministerio Público, frustrando de este modo una vía procesal apta para el ejercicio de sus derechos, con menoscabo en la garantía de la defensa en juicio reconocida en el artículo 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 340:832; 345:1011).

VII

Por ello, mantengo la presente queja.

Buenos Aires, 12 de septiembre de 2024.