Corte Suprema de Justicia de la Nación

Año de su Sesquicentenario

Buenos Aires, 23 de abril de 2013.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por el Fiscal General de la Cámara Federal de Casación Penal en la causa Góngora, Gabriel Arnaldo s/ causa n° 14.092", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1) En primer término, con respecto a la admisibilidad formal del recurso de hecho interpuesto, corresponde ejercer la excepción contenida en el artículo 11 del Reglamento aprobado por la acordada 4/2007.

2) Los fundamentos de la resolución del a quo y los agravios que sustentan el recurso extraordinario interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal, han sido correctamente reseñados en el apartado I del dictamen del señor Procurador General y a su lectura corresponde remitir por razones de brevedad.

3) El recurso es formalmente procedente en cuanto pone en tela de juicio la inteligencia de las normas de un tratado internacional (artículo 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer) y lo resuelto por el superior tribunal de la causa es contrario al derecho que el recurrente sustentó en ellas (artículo 14, inciso 3°, de la ley 48).

No altera a esta conclusión el vínculo que construye el impugnante entre la cuestión estrictamente federal que plan-

tea (la crítica a la exégesis que de las cláusulas del citado tratado realizaron los jueces) y otros argumentos que esgrime sustentados en una norma de derecho común, basados en el alcance que debe acordarse al consentimiento del fiscal en el marco del párrafo cuarto del artículo 76 bis del Código Penal. En este sentido, el agravio definido en el párrafo anterior ha sido correctamente introducido y desarrollado por el fiscal recurrente (cfr. punto IV, párrafo primero, del recurso agregado a fs. 230/245) y esos fundamentos han sido mantenidos en todos sus términos por el señor Procurador en su dictamen (cfr. punto II, primer párrafo, del dictamen obrante a fs. 31/38 vta.).

Por otra parte, el planteo en cuestión no podría ser reeditado por el Ministerio Público Fiscal en etapas ulteriores del proceso, pues de acuerdo a los fundamentos y al sentido de la decisión de la cámara de casación que viene impugnando, su posibilidad de oponerse a la interpretación que allí se asigna a las normas del tratado se agota en esta oportunidad.

4) Ingresando al fondo del asunto, en tanto el debate se centra en el alcance del artículo 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer ("Convención de Belem do Pará", aprobada por la ley 24.632), es conveniente recordar, inicialmente, que el mismo prescribe —en lo que aquí resulta pertinente— lo siguiente:

"Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas, orientadas a preve-

nir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

b) actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer

[...]

f) 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".

5) En primer lugar, debe dejarse en claro que el a quo no ha puesto en crisis la calificación de los sucesos investigados como hechos de violencia contra la mujer, en los términos del artículo primero del citado instrumento ("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"). De esa forma, mantuvo la pretensión sobre la que el fiscal que participó en la audiencia exigida por el artículo 293 del Código Procesal Penal de la Nación fundamentó su oposición a la concesión de la suspensión del juicio a prueba en esta causa.

Teniendo en cuenta que, sobre esa base, el recurrente cuestiona únicamente la posibilidad de otorgar el referido beneficio legal a hechos como los que son objeto del sub lite, el punto vinculado a su subsunción en el texto convencional no será discutido en esta instancia.

6) 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, que en virtud de la "Convención de Belem do Pará" ha asumido el Estado Argentino (cfr. artículo 7, inciso primero de ese texto legal), no impide a los jueces la posibilidad de conceder al imputado de haberlos cometido la suspensión del juicio a prueba prevista en el artículo 76 bis del Código Penal.

Si examinamos las condiciones en las que se encuentra regulado ese beneficio en la ley de fondo resulta que, de verificarse las condiciones objetivas y subjetivas previstas para su viabilidad, la principal consecuencia de su concesión es la de suspender la realización del debate. Posteriormente, en caso de cumplir el imputado con las exigencias que impone la norma durante el tiempo de suspensión fijado por el tribunal correspondiente, la posibilidad de desarrollarlo se cancela definitivamente al extinguirse la acción penal a su respecto (cfr. artículo 76 bis y artículo 76 ter. del citado ordenamiento).

7) Teniendo en cuenta la prerrogativa que el derecho interno concede a los jueces respecto de la posibilidad de prescindir de la realización del debate, la decisión de la casación desatiende el contexto del artículo en el que ha sido incluido el compromiso del Estado de sancionar esta clase de hechos, contrariando así las pautas de interpretación del artículo 31, inciso primero, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ("Regla general de interpretación. I. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos

y teniendo en cuenta su objeto y fin"). Esto resulta así pues, conforme a la exégesis que fundamenta la resolución cuestionada, la mencionada obligación convencional queda absolutamente aislada del resto de los deberes particulares asignados a los estados parte en pos del cumplimiento de las finalidades generales propuestas en la "Convención de Belem do Pará", a saber: prevenir, sancionar y erradicar todas las formas de violencia contra la mujer (cfr. artículo 7, primer párrafo).

En sentido contrario, esta 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.

Este impedimento surge, en primer lugar, de considerar que el sentido del término juicio expresado en la cláusula en examen resulta congruente con el significado que en los ordenamientos procesales se otorga a la etapa final del procedimiento criminal (así, cf. Libro Tercero, Titulo I del Código Procesal Penal de la Nación), en tanto únicamente de allí puede derivar el pronunciamiento definitivo sobre la culpabilidad o inocencia del imputado, es decir, verificarse la posibilidad de sancionar esta clase de hechos exigida por la Convención.

Particularmente, en lo que a esta causa respecta, 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.

En segundo término, no debe tampoco obviarse que el desarrollo del debate es de trascendencia capital a efectos de posibilitar que la víctima asuma la facultad de comparecer para efectivizar el "acceso efectivo" al proceso (cfr. también el inciso "f" del artículo 7 de la Convención) de la manera más amplia posible, en pos de hacer valer su pretensión sancionatoria. Cuestión esta última que no integra, en ninguna forma, el marco legal sustantivo y procesal que regula la suspensión del proceso a prueba.

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.

En este sentido, entonces, la decisión recurrida debe ser dejada sin efecto.

8) Amén de lo expresado, cabe además descartar el argumento esgrimido por el a quo y sostenido, antes, por la defensa al presentar el recurso de casación, mediante el que se pretende asignar al ofrecimiento de reparación del daño que exige

la regulación de la suspensión del juicio a prueba (cfr. artículo 76 bis, párrafo tercero, del C.P.), la función de garantizar el cumplimiento de lo estipulado en el artículo 7, apartado "g", del instrumento internacional al que se viene haciendo mención.

Contrariando esa posición, es menester afirmar que ninguna relación puede establecerse entre ese instituto de la ley penal interna y las obligaciones asumidas por el Estado en virtud de la norma citada en último término, referidas al establecimiento de mecanismos judiciales que aseguren el acceso efectivo, por parte de la mujer víctima de alguna forma de violencia, "a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces". Asegurar el cumplimiento de esas obligaciones es una exigencia autónoma, y no alternativa —tal como la interpreta la cámara de casación—, respecto del deber de llevar adelante el juicio de responsabilidad penal al que se refiere el inciso "f" de ese mismo artículo, tal como se lo ha examinado en el punto anterior.

9) Con fundamento en lo hasta aquí expuesto corresponde hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto y revocar la resolución apelada.

-//-

-//- Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador General, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca el pronunciamiento recurrido. Agréguese al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte uno nuevo con arreglo a lo expresado en la presente. Notifíquese y remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI

ELENA I. HIGHTON de NOLASCO

CARLOS S. FAYT

VO-//-

JUAN CARLOS MAQUEDA

Su voto

E. RAUL ZAFFARONI

CARMEN M. ARGIBAY

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Año de su Sesquicentenario

-//-TO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

Que el Tribunal comparte, en lo pertinente, los fundamentos expuestos por el señor Procurador Fiscal en el dictamen que antecede, a cuyos términos corresponde remitirse por razones de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Agréguese al principal. Notifíquese y devuélvanse los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponde, se dicte una nueva resolución con arreglo al presente.

E. RAUL ZAFFARONI

Recurso de hecho interpuesto por **Raúl Omar Plée, Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal.**

Tribunal de origen: **Sala IV, Cámara Federal de Casación Penal.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal Oral en lo Criminal n° 9.**

Para acceder al dictamen de la Procuración General de la Nación ingrese a:

http://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2012/ECasal/diciembre/G_Gabriel_G_61_L_XLVIII.pdf

"G Gabriel Arnaldo s/ causa n° 14.092"
S.C. G. 61, L. XLVIII

Suprema Corte:

I

La Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal hizo lugar al recurso deducido por la defensa de Gabriel Arnaldo G y anuló el auto por el que el Tribunal Oral en lo Criminal n° 9 de la Capital Federal rechazó la solicitud de suspensión del juicio a prueba a su favor (fs. 2/10).

Para así decidir, el magistrado que presidió el acuerdo y cuyo voto conformó la opinión mayoritaria invocó la sentencia de esa sala en el caso "Soto García, José María y otros s/ recurso de casación" –del 12 de agosto de 2009-, en cuanto sostuvo que la oposición del fiscal a la suspensión del juicio no tiene efecto vinculante, y que en caso de concurrir las condiciones de admisibilidad previstas en la ley el juez deberá disponer la suspensión, a pesar del dictamen de aquél en sentido contrario (fs. 5).

Agregó que la oposición del fiscal sólo puede estar fundada en la ausencia de alguna de las exigencias que la ley establece para la concesión del beneficio, y que su dictamen se encuentra sujeto a un "segundo control del legalidad, logicidad y fundamentación por parte del juez, quien debe examinar si se reúnen los presupuestos objetivos y subjetivos de la ley para denegar o conceder la suspensión, lo que no sucedería si arbitrariamente se permitiera la oposición por simples cuestiones de política criminal pero no vinculadas a los presupuestos de admisibilidad mencionados, ya que de homologarse esta postura se transgrediría elípticamente el artículo 16 de la Constitución Nacional, y a su vez, mediante tal proceder se privaría al imputado del derecho de defensa habida cuenta que los argumentos empleados para denegar la *probation* no

pueden rebatirse, desde que la falta de asidero legal en su contenido frustra cualquier crítica" (fs. 5 vta.).

Por otra parte, dijo que el fiscal no demostró la improcedencia de una eventual condena de ejecución condicional con base en las características del hecho atribuido y en las condiciones personales del imputado, ni brindó argumentos que permitan sostener que la aplicación del instituto de la suspensión del juicio a prueba en este caso resultaría incompatible con la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), aprobada por la ley 24.632 –cuya aplicación a los hechos del caso no fue puesta en cuestión por el *a quo*-.

En ese sentido, expresó que el único fin legítimo de la pena de prisión es la resocialización del sujeto, y que por lo tanto en aquella se encuentra justificado el ejercicio del poder punitivo estatal. Agregó que en los casos en que la conducta reprochada se vincule con el despliegue de violencia de género contra la mujer, la resocialización inevitablemente deberá orientarse a remover aquellos patrones socio-culturales que pudieron haber dado génesis a un comportamiento de ese tipo. Y refirió que el representante del Ministerio Público Fiscal no demostró que exista algún obstáculo para alcanzar ese objetivo por medio de una solución alternativa que evite el efecto estigmatizador que acarrea una condena –inclusive la de ejecución condicional- y atienda, al mismo tiempo, a la pretensión reparadora de la víctima.

Contra dicho pronunciamiento, el Fiscal General ante ese tribunal dedujo recurso extraordinario federal (fs. 12/22), en el que alegó la existencia de cuestión federal originada con motivo de la controversia

acerca de la interpretación de la citada Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, y si obsta la suspensión del juicio a prueba en el presente caso.

En ese sentido, con cita de diversos precedentes de otra sala de esa cámara, refirió que las conductas como las aquí imputadas constituyen hechos de violencia especialmente dirigidos contra la mujer y se encuentran comprendidos en los términos de los artículos 1° y 2° de aquel instrumento internacional, y sostuvo que la suspensión del proceso a prueba es inconciliable con el deber que asumió el Estado, al aprobar esa convención, de adoptar por todos los medios y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia; actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar, y sancionar la violencia contra la mujer; incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso; adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique la propiedad; y tomar las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia –entre otras obligaciones-.

Por otro lado, alegó la arbitrariedad de la interpretación y aplicación que el *a quo* hizo del artículo 76 bis del Código Penal.

Al respecto, dijo que ese ordenamiento sustantivo establece con claridad que el consentimiento del fiscal constituye un requisito para la suspensión de la realización del juicio, y el *a quo* no sostuvo la inconstitucionalidad de aquella norma.

Agregó que en el fallo que dictó la Cámara Nacional de Casación Penal, en pleno, en los autos "Kosuta, Teresa Ramona s/ recurso de casación", se estableció que "la oposición del Ministerio Público Fiscal, sujeta al control de logicidad y fundamentación por parte del órgano jurisdiccional, es vinculante para el otorgamiento del beneficio", y que ese criterio no fue modificado por el pronunciamiento de la Corte publicado en Fallos: 331:858, por lo que el *a quo* debió ajustar su decisión a aquél, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10 de la ley 24.050.

Refirió que, mediante el criterio objetado, dicho tribunal se arrogó funciones que no le corresponden, desde que la suspensión del juicio a prueba implica la suspensión del curso de la acción penal y puede además llevar -satisfechas ciertas condiciones- a su extinción.

Indicó, en ese sentido, que la promoción y ejercicio de la acción penal corresponden exclusivamente al Ministerio Público Fiscal, de acuerdo con los artículos 116 y 120 de la Constitución Nacional, el artículo 71 del Código Penal, los artículos 5 y 65 del Código Procesal Penal de la Nación, y el artículo 29 de la ley 24.946 -Ley Orgánica del Ministerio Público-. Y dijo que, teniendo en cuenta tales principios, el legislador estableció como requisito necesario la conformidad del Ministerio Público Fiscal, facultándolo a seleccionar, con base en razones de política criminal, las conductas que pueden no ser sometidas a juicio.

En ese aspecto, agregó que el dictamen fiscal cuenta con la debida fundamentación, con base, por un lado, en razones de política criminal, vinculadas con la necesidad de analizar en profundidad, en un debate oral y público, el concreto alcance de los hechos atribuidos, y a partir de allí determinar cuál es el modo de cumplimiento que correspondería establecer para la eventual pena; y por el otro, en las obligaciones que el Estado asumió al aprobar la citada Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, y la responsabilidad en que podría incurrir con motivo de su incumplimiento.

El rechazo de esa apelación extraordinaria dio lugar a la articulación de esta queja (fs. 25/28).

II

A los fundamentos desarrollados por el magistrado apelante, a los que me remito y doy aquí por reproducidos en beneficio de la brevedad, estimo conveniente agregar algunas consideraciones sobre la arbitrariedad en que, a mi modo de ver, ha incurrido la Cámara Nacional de Casación Penal al rechazar el recurso ante V. E., pues no sólo se trata de un aspecto conducente para juzgar acerca de su viabilidad (Fallos: 299:268; 310:572; 314:629), sino que en su consecuencia se ha impedido el examen en esa instancia de la cuestión de fondo planteada, de indudable carácter federal.

En ese sentido, aprecio que en el escrito de la apelación extraordinaria se expuso de manera clara y suficiente la cuestión constitucional implícita en la aplicación que el *a quo* hizo de los preceptos

legales que regulan la suspensión del proceso penal a prueba, dejando en claro que no se trata de una mera discrepancia acerca de la interpretación de normas de derecho común.

En efecto, como punto de partida el recurrente destacó que el texto del artículo 76 bis del Código Penal prevé que "si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiese consentimiento del fiscal, el Tribunal podrá suspender la realización del juicio".

Tiene dicho la Corte que "es regla de interpretación de las leyes la de que los jueces deben atenerse al texto de las mismas, cuando es claro y no da lugar a dudas" (Fallos: 120:372) y que "cuando los términos de la ley son claros no corresponde a los jueces apartarse de sus propósitos so pretexto de evitar las deficiencias reales o presuntas que podrían resultar de su aplicación" (Fallos: 211:1063).

A mi modo de ver, el texto del artículo 76 bis del Código Penal es claro en cuanto prevé el consentimiento del fiscal como requisito para la concesión del beneficio en examen, lo que invalida cualquier interpretación alternativa que se aparte de él.

Cabe agregar, sin perjuicio de que su claridad no da lugar a dudas que esa fue la intención del legislador, a tenor de las expresiones vertidas en ambas cámaras del Congreso durante el tratamiento parlamentario de la norma.

En ese sentido, el Diputado Víctor H. Sodero Nievas, vicepresidente de la Comisión de Legislación Penal de ese cuerpo, sostuvo: "También nos pareció esencial establecer que para que fuera procedente [la suspensión del juicio a prueba] hubiera conformidad del

agente fiscal. Significa esto que no basta el cumplimiento de condiciones objetivas para ser merecedor de este beneficio. Se requiere además una valoración subjetiva que deberá hacer el agente fiscal, sin cuya aprobación no podrá, en ningún caso, concederse la suspensión del juicio" (Diario de Sesiones, Cámara de Diputados de la Nación, 8va. reunión, continuación de la 1ra. sesión ordinaria, junio 16 de 1993, Inserción solicitada por el señor Diputado Sodero Nievas, página 1448).

Esos términos fueron reproducidos en la cámara alta por el Senador Augusto Alasino, miembro informante de la Comisión de Asuntos Penales y Regímenes Carcelarios, en cuanto aconsejó a ese cuerpo la aprobación del proyecto de ley tal como había sido sancionado por la Cámara de Diputados, y expresó que "...el juez deberá también recurrir al consentimiento del fiscal, dado que la negativa de este último enerva la posibilidad de aplicar este instituto" (Diario de Sesiones, Cámara de Senadores de la Nación, 2da. reunión, 1ra. sesión ordinaria, 4 de mayo de 1994, páginas 382 y 384).

El proyecto que en definitiva se convirtió en ley, elaborado por la citada Comisión de Legislación Penal de la Cámara de Diputados, se diferenció nítidamente en este aspecto del que presentó el Poder Ejecutivo, en el que se establecía que el tribunal podía disponer la suspensión del juicio a prueba "previo dictamen fiscal" (Diario de Sesiones, citado, página 1311). La cámara baja enmendó esa disposición, incorporando a su proyecto el requisito del consentimiento del fiscal.

Sin embargo, en el pronunciamiento apelado se expresó, sin la mínima fundamentación, que el instituto de la suspensión del juicio a prueba consiste en una solución alternativa al ejercicio de la pretensión

punitiva estatal, en los casos en que resulte aconsejable según la política criminal delineada por el legislador (fs. 6 vta, último párrafo).

A partir de tal inteligencia, el *a quo* sostuvo que la opinión del fiscal no tiene efecto vinculante, y que en caso de concurrir las condiciones de admisibilidad previstas en la ley el juez deberá disponer la suspensión, a pesar del dictamen de aquél en sentido contrario. Por consiguiente, caracterizó la intervención del Ministerio Público Fiscal como un mero control sobre la presencia de los requisitos legales, de los que excluyó a su consentimiento, el que resultaría entonces superfluo frente al que denominó como segundo control -sobre los mismos elementos o circunstancias- por parte del órgano jurisdiccional.

Esa interpretación, a mi modo de ver, no condice con la letra ni el espíritu de la disposición legal en examen, en cuyo trámite parlamentario –cabe recordar- se expresó que no basta el cumplimiento de condiciones objetivas para ser merecedor de este beneficio, sino que se requiere además una valoración subjetiva que deberá hacer el agente fiscal –sobre circunstancias distintas a aquellas condiciones previas, cabe entender- sin cuya aprobación no podrá, en ningún caso, concederse la suspensión del juicio (ver antecedentes citados *supra*).

Es que, según lo aprecio, el Congreso no es el único poder ni el único organismo del Estado con facultades en materia de política criminal y, a mi modo de ver, en la disposición en examen los legisladores han efectuado una clara remisión a las que posee el Ministerio Público Fiscal, vinculadas con su función de promover y ejercer la acción pública en las causas criminales y correccionales.

En tales condiciones, estimo que aquella exégesis tampoco se ajustó al criterio de la Corte según el cual la interpretación de las leyes debe practicarse teniendo en cuenta su contexto general y los fines que las informan (Fallos: 329:2876 y 330:4454, entre otros), regla que impone no sólo armonizar sus preceptos, sino también conectarlos con las demás normas que integran el orden jurídico, del modo que mejor concuerden con su objetivo y con los principios y garantías de la Constitución Nacional (Fallos: 258:75; 329:2890; 330:4713 y 4936).

En ese sentido aprecio, conforme lo explicó el Fiscal General recurrente, que el pronunciamiento desatendió la misión del Ministerio Público, que es la defensa de la legalidad y los intereses generales de la sociedad (artículo 120 de la Constitución Nacional), y su función, en ese marco, de promover y ejercer la acción pública en las causas criminales y correccionales (artículo 25, inciso "c" de la ley 24.946), en las que la persecución penal no se podrá suspender, interrumpir o hacer cesar, salvo en los casos y bajo las formas expresamente previstas en la ley (artículo 29 de la ley 24.946).

No advierto, en efecto, que el pronunciamiento haya conjugado de manera armónica las normas en cuestión, ni explicado, con base en el análisis de aquéllas en conjunto, por qué razón cabría entender que por medio de la sanción del artículo 76 bis del Código Penal se pretendió limitar, con tal alcance, las facultades del Ministerio Público Fiscal, lo que resultaba de especial significación teniendo en cuenta que, como se indicó *supra*, además del texto legal, los antecedentes parlamentarios llevan a una conclusión opuesta.

III

Sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto, considero también que el pronunciamiento apelado se apoyó en meras afirmaciones dogmáticas, que no encuentran más apoyo que la propia voluntad de los jueces y carecen, por ello, de justificación suficiente.

En ese sentido, el pronunciamiento asume, sin más, que la oposición del fiscal a la suspensión del juicio basada en razones de política criminal –como la que atendió, en el *sub lite*, a especiales características de determinados actos de violencia contra la mujer y a las obligaciones asumidas por el Estado en relación a esos hechos- "transgrediría elípticamente el art. 16 de la C.N." (fs. 5 vta., primer párrafo).

No aprecio en el fallo algún análisis o argumento en sustento de esa afirmación, lo que resultaba de especial significación teniendo en cuenta que, conforme tiene dicho la Corte, la garantía de igualdad importa el derecho de todos a que no se establezcan privilegios o excepciones que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias (Fallos: 312:826 y 851), por lo que no obsta a que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considera diferentes con tal que la discriminación no sea arbitraria ni importe ilegítima persecución o indebido privilegio de personas o de grupos de personas, aunque su fundamento sea opinable (Fallos: 310:1080; 311:1451).

Por ende, el pronunciamiento tampoco explicó por qué habría que entender que resulta irrazonable la diferenciación postulada por el represente del Ministerio Público Fiscal en el *sub examine*.

Además, estimo que el *a quo* incurrió en un error al expresar que se priva al imputado del derecho de defensa porque los

argumentos empleados para denegar la suspensión del juicio no pueden rebatirse, desde que la falta de asidero legal en su contenido frustra cualquier crítica.

A mi modo de ver, ello ocurrió por haber valorado una hipotética situación, diferente a la que se suscitó en el *sub lite*, la que por el contrario constituye una prueba cabal de aquel yerro, desde que en el presente caso el fiscal no recurrió a una mera fórmula verbal sin contenido, sino que sustentó su opinión en los compromisos internacionales que asumió el Estado Argentino en relación a las conductas objeto de imputación, por considerarlas comprendidas en los términos de los artículos 1° y 2° de la citada Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Y la defensa del imputado cuestionó esos argumentos, al igual que el *a quo*, aunque, como se analizará más adelante, no demostraron que la explicación del fiscal fuese irrazonable o arbitraria, la que entonces mantiene su validez y brinda debida fundamentación a su dictamen.

IV

También resulta descalificable el pronunciamiento, a mi modo de ver, por cuanto considero que la remisión que se hizo al criterio de esa sala en el citado caso "Soto García", significó el apartamiento de la doctrina establecida -en relación a la cuestión que aquí interesa- por la Cámara Nacional de Casación Penal en el plenario n° 5 (del 17 de agosto de 1999), según la cual "La oposición del Ministerio Público Fiscal, sujeta al control de logicidad y fundamentación por parte del órgano jurisdiccional, es vinculante para el otorgamiento del beneficio".

De esa manera, se contravino el artículo 10 de la ley 24.050 –cuya constitucionalidad no puso en cuestión–, en cuanto dispone que "la interpretación de la ley aceptada en una sentencia plenaria es de aplicación obligatoria para la Cámara, para los Tribunales Orales, Cámaras de Apelaciones y para todo otro órgano jurisdiccional que dependa de ella, sin perjuicio de que los jueces que no compartan su criterio dejen a salvo su opinión personal. La doctrina sentada podrá modificarse sólo por medio de una nueva sentencia plenaria".

No pierdo de vista que la Corte ha dicho –respecto de pronunciamientos que versaron sobre otras ramas del derecho– que el apartamiento de lo dispuesto por jurisprudencia plenaria es cuestión ajena al recurso extraordinario (Fallos: 264:13 y 21; 271:116). Sin embargo, el Tribunal también expresó que cabe hacer excepción a esa regla cuando la sentencia no exhiba fundamentos acordes con la índole y complejidad de las cuestiones debatidas (Fallos: 312:482; 313:924; 314:405).

En mi opinión, eso es lo que ocurrió en el pronunciamiento apelado, pues allí nada se dijo de manera expresa sobre este punto y tácitamente se remitió al citado precedente "Soto García", en el que se alegó la necesidad de efectuar un nuevo examen de la doctrina establecida en el plenario "Kosuta" con base en meras afirmaciones dogmáticas.

En ese sentido, cabe señalar que en aquel precedente se invocó al efecto "la evolución del pensamiento jurídico en la materia" y "la valoración actualizada de los principios y valores en juego", sin siquiera indicar mínimamente en qué habría consistido esa evolución del

pensamiento jurídico que habría tenido lugar en la década posterior al plenario, ni la diferente valoración de aquellos principios y valores.

También se expresó que "la resolución de conflictos de creciente complejidad, como las relaciones humanas -sociales, económicas y políticas- cada vez más entrelazadas y complicadas, requiere que el orden legal tome en cuenta los valores y las nuevas necesidades del individuo y la sociedad integrándose a esta evolución de manera armónica y creativa. Así debe considerarse que la alternativa procesal en estudio, procura el alcance de los principios superiores que postulan un derecho penal de *última ratio* y mínimamente intenso en pos de la resocialización, específicamente en el caso de delincuentes primarios que hayan cometido delitos leves, en tanto permitan el dictado de una condena cuyo cumplimiento puede dejarse en suspenso de acuerdo al artículo 26 del C.P.".

Sin embargo, aquel precedente ("Soto García") no cuenta con una mínima explicación que sustente tales afirmaciones acerca de la creciente complejidad de los conflictos, el mayor entrelazamiento y complicación de las relaciones humanas, y los valores y nuevas necesidades del individuo y la sociedad, supuestamente ausentes al momento de dictarse el plenario "Kosuta". Por lo demás, se pasó por alto que los principios que postulan la mínima intervención del derecho penal no fueron ajenos al análisis desarrollado en aquel pronunciamiento en pleno de esa cámara.

Estimo que dicho apartamiento tampoco encuentra debido sustento en la finalidad, alegada en el precedente "Soto García", de "conjugar la necesidad de adecuar la vigencia del principio *pro homine* que implica privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal".

Así lo considero porque, además del impreciso significado de esa frase, advierto que ni siquiera se expuso en qué habría consistido el supuesto cambio -posterior al plenario "Kosuta"- que imponía la necesidad de adecuar la vigencia del principio.

En definitiva, no advierto circunstancia sobreviniente o argumentos que hubieran sido omitidos al dictarse el plenario "Kosuta", acordes con la índole y complejidad de la cuestión debatida y que justificasen un nuevo examen.

Sin perjuicio de ello, estimo pertinente mencionar que, en mi opinión, aquel pronunciamiento tampoco se atuvo al principio *pro homine*, el que obliga a privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal (Fallos: 329:3265; 331:858, considerando 6°; sentencia de 13 de marzo de 2012 en los autos F. 259. XLVI, "F., A. L. s/medida autosatisfactiva", considerando 17°), pues la exégesis de la ley no puede pasar por alto el límite que representan las palabras que empleó el legislador.

En efecto, tiene dicho la Corte "que es función legítima de los jueces, en el ejercicio de su jurisdicción, declarar el derecho vigente, a cuyos términos ha de ajustarse la decisión del caso sometido a su fallo, pero se ha hecho reserva de que tal facultad ha de cumplirse sin arbitrariedad, como condición necesaria para que no exista invasión de atribuciones reservadas a otros poderes" (Fallos: 234:82); y que "por amplias que sean las facultades judiciales en orden a la aplicación e interpretación del derecho, el principio de la separación de los poderes, fundamental en el sistema republicano de gobierno adoptado por la Constitución Nacional, no autoriza a los jueces el poder de prescindir de lo

dispuesto expresamente por la ley respecto al caso, so color de su posible injusticia o desacierto" (Fallos: 258:17; 329:1586).

En el *sub examine*, como fue explicado *supra*, los términos de la ley son claros, y la interpretación que se postuló, a mi modo de ver, superó ese límite.

V

Sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto, considero que el pronunciamiento apelado tampoco demostró que la opinión del fiscal en el *sub lite* fuese irrazonable o arbitraria.

Así lo pienso desde que aprecio que el *a quo* se limitó a sostener que ni el agente fiscal ni el tribunal oral demostraron que las reglas de conducta que pudieran imponerse con fines de resocialización durante la suspensión del juicio a prueba resultaren contrarias o incompatibles con el objetivo de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

A mi modo de ver, incurrió así en el error de referirse al tema de la suspensión del juicio a prueba desde un enfoque centrado exclusivamente en la finalidad de resocialización de la pena, lo que es rechazado por la propia ley, en la que se niega la aplicación del instituto en determinados supuestos, por razones diferentes –por ejemplo, cuando un funcionario público, en el ejercicio de sus funciones, hubiese participado en el delito; art. 76 bis, séptimo párrafo, del Código Penal-.

De esa manera, pasó por alto que en la cuestión también inciden, de modo determinante, otros fines que informan la potestad punitiva estatal, a cuya luz puede ser comprendida cabalmente la invocación

que hizo el fiscal de la citada convención internacional, cuya aprobación por parte del Estado Argentino, en definitiva, constituyó la expresión de su especial preocupación por hechos de esa entidad, y de su particular interés por constatar el alcance de tales conductas y determinar la responsabilidad de sus autores –sean cuales fueren las condiciones de la sanción que, eventualmente, quepa aplicar-, para evitar que la impunidad fomente la repetición de esa clase de hechos.

Estimo, por consiguiente, que el dictamen del fiscal acerca de la suspensión del juicio a prueba contó con fundamentos suficientes a partir de dichas razones de política criminal que, aunque no fueran compartidas por el *a quo*, lo pusieron a salvo del control del que pudo haber sido objeto, y lo colocaron así como un límite infranqueable a la concesión de aquel beneficio.

VI

Por lo expuesto, y los demás fundamentos del Fiscal General, mantengo esta queja.

Buenos Aires, 5 de diciembre de 2012.

ES COPIA

EDUARDO EZEQUIEL CASAL

ADRIANA N. MARCHISIO
Prosecretaria Administrativa
Procuración General de la Nación