

En la ciudad de La Plata a los 30 días del mes de julio del año dos mil trece, se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores Jueces de la Sala Cuarta del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, doctores Carlos Ángel Natiello y Mario Eduardo Kohan, bajo la Presidencia del primero de los nombrados, para resolver en causa N° 57.463 de este Tribunal, caratulada: "**G., C. Á. s/Recurso de Casación**". Practicado el sorteo de ley, resultó que en la votación debía observarse el orden siguiente: **KOHAN-NATIELLO** procediendo los mencionados magistrados al estudio de los siguientes:

ANTECEDENTES

I- La Excma. Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial Pergamino, resolvió en causa número 2009-2012 confirmar la resolución mediante la cual el Sr. Juez Correccional Nro. 1 de la citada Departamental no hizo lugar a la suspensión de juicio a prueba solicitada por la defensa oficial del imputado C. Á. G., en orden al delito de amenazas agravadas y lesiones leves.

II- Contra dicha resolución, la Sra. Defensora Oficial del incuso de autos, Dra. María Virginia Gaspari, interpuso recurso de casación en los términos de los artículos 448 inc. 1, 450 y 451 del C.P.P..

Entiende que la resolución puesta en crisis, reviste carácter de sentencia equiparable a definitiva, irrogando a su defendido un gravamen que no es susceptible de reparación ulterior, ya que C. Á. G. no podrá solicitar nuevamente el instituto en crisis.

Se agravia toda vez que en la resolución dictada por el Sr. Juez en lo Correccional nro. 1 del Departamento Judicial Pergamino y, que fuera confirmada por la Alzada de la citada departamental, se realiza una errónea interpretación de las normas legales, constituciones y convencionales aplicables, violando en consecuencia, los principios de legalidad e igualdad ante la ley (Art. 16 y 18 de la Constitución Nacional); al no hacer lugar al instituto de la suspensión de juicio a prueba por entender que el caso sometido a estudio, encuentra acogida en las obligaciones asumidas por el Estado argentino al ratificar la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belém Do Pará".

Agrega que la cuestión sometida a estudio encuentra asidero en el supuesto previsto en el artículo 76 bis del Código de Fondo, al hallarse cumplidos los presupuestos objetivos y subjetivos para la concesión del derecho reclamado, no siendo necesario ni vinculante el dictamen fiscal.

En esa línea argumental sostiene que el pronunciamiento recurrido resulta arbitrario al reproducir los argumentos esbozados por el Sr. Fiscal de intervención para no

hacer lugar al beneficio de suspensión de juicio a prueba, otorgándosele al dictamen fiscal -cuestión netamente de política criminal- carácter vinculante, creando así un presupuesto de admisibilidad del instituto en cuestión, no exigido por norma legal alguna, transgrediendo notoriamente el artículo 16 de la Carta Magna e imposibilita el derecho de defensa del imputado.

Asimismo la recurrente sostiene que el *a quo*, omite analizar si en el caso concreto, se hallan verificados los presupuestos objetivos y subjetivos para la procedencia de la suspensión de juicio a prueba, tornado su decisorio arbitrario por carecer de motivación en violación a lo previsto en los artículos 106, 210 y 373 del C.P.P, 18 de la Constitución Nacional y 171 de la Constitución Provincial.

En consecuencia, la esmerada Defensa solicita la revocación del fallo en crisis, se disponga la suspensión de juicio a prueba a favor de su defendido C. Á. G., haciendo reserva de caso federal conforme a lo normado por el artículo 14 de la Ley 48.

III- Radicado el recurso en Sala (fs. 22), notificadas las partes (fs. 22 vta. del legajo), y hallándose la causa en estado de dictar sentencia, la Sala IV del Tribunal decidió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES

1ra.) ¿Es admisible el recurso de casación interpuesto?

2da.) ¿En su caso, es procedente?

3ra.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión planteada el señor Juez, doctor Kohan, dijo:

La admisibilidad del presente recurso se sustenta en la doctrina sentada por la C.S.J.N. que sostuvo que si bien "*las resoluciones cuya consecuencia sea la obligación de seguir sometido a proceso criminal no reúnen por regla, la calidad de sentencia definitiva a los efectos del art. 14 de la ley 48 (Fallos: 307:1030, 310:195, entre otros) corresponde hacer excepción a dicha regla en los casos en los cuales su aplicación podría provocar un gravamen de insuficiente, imposible o tardía reparación posterior. Que el caso sometido a estudio del Tribunal constituye una de esas excepciones puesto que. el gravamen no resulta susceptible de reparación posterior, en tanto restringe el derecho del procesado a poner fin a la acción y evitar la imposición de una pena. Es que la finalidad de quien requiere la suspensión del juicio a prueba no es la de obtener una sentencia absolutoria, sino la de no seguir sometido a proceso mediante la extinción de la acción penal. En el caso sometido a estudio del Tribunal el recurso extraordinario resulta formalmente procedente con base en la doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad, puesto que el a quo no hizo lugar a la vía recursiva sobre la base de fórmulas genéricas y abstractas, tales como la supuesta naturaleza "irrecurable" de la resolución impugnada, omitiendo*

considerar los planteos de la defensa referentes a que la decisión debía ser equiparada a sentencia definitiva." (Fallos 320: 2451).

Voto, en consecuencia, por la afirmativa.

A la misma primera cuestión planteada el señor Juez, doctor Natiello, dijo:

Adhiero al voto del Dr. Kohan por compartir en un todo sus fundamentos que hacen base en el antecedente (fallo 320:2451) emitido por la C.S.J.N.

Voto por la afirmativa.

A la segunda cuestión planteada el señor Juez, doctor Kohan, dijo:

En lo que respecta a la procedencia del mismo, debo decir que no encuentro ilegalidad ni arbitrariedad en la resolución dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial Pergamino, mediante la cual confirma la resolución dictada por el Sr. Juez a cargo del Juzgado Correccional nro. 1 de la citada departamental, que no hace lugar a la suspensión de juicio a prueba solicitada por la Sra. Defensora Oficial a favor de su ahijado procesal C. Á. G. (art. 76 bis del C.P. *a contrario sensu*) por las razones que a continuación expondré.

I) En primer lugar considero que de prosperar el recurso intentado el Estado Argentino sería pasible de incurrir en responsabilidad internacional frente al orden jurídico supranacional por inobservancia de lo normado por el artículo 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belém Do Pará".

A su respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado que es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional los jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos al cumplimiento del mismo (Cfr. Corte I.D.H., Sentencia Almonacid Arellano del 26 de septiembre de 2006, considerando 124).

También ha expresado la Corte Interamericana que "*según el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno*" (Cfr. Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (Arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, Serie A. Nro. 14, párr. 35).

Por otra parte, es dable destacar que la República Argentina adhirió a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer por intermedio de la ley 24.632. Ello trae aparejado que aplicar el instituto regulado por el art. 76 bis del C.P., implicaría afectar las obligaciones de prevenir, investigar y sancionar hechos como los que aquí se cuestionan (amenazas agravadas y lesiones leves).

Sentado ello, corresponde que me expida sobre la cuestión de fondo.

Conforme surge de la pieza procesal glosada a fs. 2/5 del presente legajo, el Sr. Fiscal de intervención formula oposición al otorgamiento del beneficio en crisis, al considerar que "*se está en presencia de un caso de violencia de género y como*

agravante, que de uno de ellos resultó víctima un menor de edad, agregando que han sido varios los hechos denunciados, que hubo una prohibición de acercamiento dictada, aunque no fuera notificado el denunciante, apreciándose la situación de vulnerabilidad de la mujer, sosteniendo que el caso debe resolverse en un juicio oral." (sic).

De esta forma, sin dejar de tener en cuenta el estadio procesal en el que se encuentra el caso, los hechos de marras se adecuan a la normativa del art. 2.º de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Así, el marco fáctico descripto no se puede deslindar de la primera parte del art. 7 de la citada Convención que condena todas las formas de violencia contra la mujer y que pone en cabeza del Estado la obligación de investigar y sancionar tal situación.

Esa norma establece que **"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 prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: a. abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación; b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; c. 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; d. 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 su propiedad; e. tomar todas 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 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; g. establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, y h. adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención"** (El resaltado me pertenece).

Encuentro acertada la decisión del "a quo" en confirmar el auto que no hace lugar a la suspensión de juicio a prueba a favor de G., toda vez que ello permite al Estado Argentino cumplir con la manda del artículo 7 de la Convención que pregona la realización de un juicio oportuno como procedimiento legal adecuado para prevenir, sancionar y erradicar la violencia de género.

En este mismo sentido resolvió la Cámara Nacional de Casación Penal manifestando que: *"La suspensión del proceso a prueba es inconciliable con el deber que tiene el*

estado de investigar, esclarecer los hechos de violencia contra la mujer, y de sancionar a sus responsables en un juicio con las debidas garantías. Por ello, la fiscalía al oponerse a la suspensión y promover la realización del juicio para escuchar a la mujer, para esclarecer los hechos acaecidos, y para establecer qué sucedía en la vivienda y para pedir una condena adecuada al hecho. se ha ajustado a las obligaciones internacionales asumidas por la República Argentina por el art. 7 de la Convención de Belém do Pará." (Causa N° 13.240 "Calle Aliaga, Marcelo s/ Recurso de Casación", Sala II del voto del Dr. García, sent. del 30/11/2010).

Con relación al alcance del concepto 'juicio oportuno' al que se hace referencia en la Convención se ha manifestado la Corte Suprema de Justicia la Nación en fallo de reciente data al 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. 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"* (C.S.J.N., "Góngora", Causa n° 14.092 del 23/4/2013).

Asimismo, el Máximo Tribunal de la Nación fue contundente y expresó en el precedente jurisprudencial citado que *"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"*.

Por otra parte, quiero dejar expresado que no encuentro violación al principio de inocencia ni al derecho de defensa en juicio. Para responder a esta inquietud resulta ser claro el voto del Dr. García que, en el precedente de cita dictado por la Cámara Nacional de Casación Penal, ante los embates defensistas que alegaron la afectación de garantías constitucionales, concluyó que: *"tal pretensión no consulta la verdadera naturaleza del principio de inocencia que impide imponer una pena sin la realización de un juicio (art. 18 C.N.). En efecto, la pretensión de la fiscalía trasunta lo contrario a lo que alega la defensa, pues, en efecto, ella pretende la realización de un juicio para que se determine si el imputado debe ser penado, y si debe ser penado en la medida que pretende la fiscalía. La pretensión de que se realice el juicio es una seguridad del principio de inocencia, y no a la inversa, pues porque el imputado todavía debe ser tratado como inocente, pretende la fiscalía el juicio para revocar ese estado. Es por lo demás una contradicción conceptual sostener que, porque el imputado merece el trato de inocente, tendría derecho a que no se realice un juicio para determinar su inocencia o culpabilidad."* (Causa N° 13.240 "Calle Aliaga, Marcelo s/ Recurso de Casación", Sala II del voto del Dr. García, sent. del 30/11/2010).

Lo resuelto por la Cámara Nacional de Casación encuentra simetría con la idea de que el juicio oral establecido por la Constitución de la Nación asegura el principio de la contradicción, máxime si tenemos en cuenta que en el caso de autos la necesidad de escuchar a las partes es evidente, no encontrando mejor manera en pos de las mismas que la celebración de un juicio con resguardo de las garantías del debido proceso.

II) En segundo lugar debo dar respuesta al agravio formulado por la Sra. Defensora Oficial del incurso de autos, en cuanto refiere al cumplimiento en el caso sometido a estudio, de los presupuestos objetivos y subjetivos requeridos por el artículo 76 bis del Código de Fondo para hacer lugar a la suspensión de juicio a prueba, no siendo necesario ni vinculante el dictamen fiscal.

A su respecto debo decir que atento a lo que emerge de la lectura del presente legajo, el Sr. Fiscal de intervención ha dictaminado que, "*formula oposición a la concesión del citado beneficio, centrando la negativa en que se está en un caso de violencia de género.*" -fs. 2 del legajo- dictamen que a la luz del art. 76 bis del Código de Fondo "*si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiese consentimiento fiscal, el tribunal podrá suspender la realización del juicio.*", no sólo ha sido debidamente fundado según criterios de legalidad y razonabilidad, sino que además tiene carácter vinculante para los Sres. Jueces que deben resolver a su respecto.

Corresponde en este punto recordar el concepto de política criminal. Así, fue definida como "*la ciencia o el arte de seleccionar los bienes que deben tutelarse jurídico - penalmente y los senderos para efectivizar dicha tutela, lo que ineludiblemente implica el sometimiento a crítica de los valores y senderos ya elegidos*" (conf. Sagüés, Néstor, "*Derecho Procesal Constitucional, hábeas corpus*", Astrea, 30 ed., 1998, pág. 390).

Esta política criminal es fijada por el Estado, el cual a través del Poder Legislativo la regula impulsando y sancionando las leyes que establecen el Norte en lo que respecta a la cuestión en estudio.

Pero a su vez el Estado persigue su aplicación mediante la intervención que le es conferida en el proceso penal, por medio de un órgano independiente del llamado a juzgar como lo es el Ministerio Fiscal.

En el ámbito nacional, la distinción es mucho más clara que en nuestra provincia, ya que el art. 120 de la Constitución Nacional prevé que el Ministerio Público será un órgano extrapoder con clara independencia orgánica y funcional respecto tanto de la rama judicial como la ejecutiva.

Sin embargo, a nivel provincial, pese a no existir una estructuración idéntica a la existente en el orden nacional, sí encontramos expresamente instituida la autonomía funcional y autarquía del Ministerio Público dentro del Poder Judicial, cuya función es la de promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, velar por la prestación del servicio de justicia y procurar, ante los tribunales, la satisfacción del interés social.

A ello debo agregar que rige el sistema acusatorio en el ordenamiento procesal y la inviolabilidad de la defensa en juicio principios también derivados del art. 18, CN.

En el marco de aquellas previsiones constitucionales, el art. 6 del C.P.P. impone específicamente al Ministerio Público Fiscal el ejercicio de la acción penal pública. De esta forma, como adelantara líneas arriba, la legislación otorga al Ministerio Fiscal independencia funcional, en aras del mantenimiento de una separación estricta entre las funciones de acusar y sentenciar, división incommovible que viene a asegurar la imparcialidad y la defensa en juicio, y que se extiende, en lo sustancial, a todas las etapas del proceso penal.

Así las cosas, resulta claro que hoy el Ministerio Público Fiscal no sólo cumple funciones, como auxiliar, en el ámbito del Poder Judicial, sino que también políticas (por ejemplo, fijar los lineamientos de la persecución penal, al ser titular exclusivo de la acción penal).

Corolario de lo dicho, puede afirmarse que es el Ministerio Público Fiscal quien lleva adelante o busca la concreción de la política criminal de un Estado. Esta conclusión se ve traducida en el artículo 21 inciso 1° de la Ley 14.442 en cuanto sostiene que *"Corresponde al Procurador General de la Suprema Corte de Justicia: 1. Fijar las políticas generales del Ministerio Público y controlar su cumplimiento, pudiendo dictar instrucciones generales a sus efectos"*.

Ello tiene su correlato local en cuanto a que los Fiscales de Cámara deben convocar en forma periódica a los Fiscales de su jurisdicción, entre otros sujetos, para *"elaborar líneas de acción que tiendan al mejoramiento de cada área"* de su incumbencia (art. 28 inciso 5° de la citada ley).

Finalmente, será el Agente Fiscal quien deberá *"promover y ejercer la acción pública penal e interponer los recursos de ley contra las resoluciones y sentencias de los Juzgados y Tribunales ante los que actúe, cuando lo estime pertinente"* (art. 29 inc. 1° de la citada ley). Es éste último quien, frente al caso concreto, debe poner en práctica los lineamientos de sus superiores en pos de ejecutar la política criminal, siendo de su exclusiva incumbencia el confronte de tales preceptos en el asunto que en particular le corresponda intervenir, meritando las alternativas que el mismo presenta y la mejor representación de los intereses que le son confiados en razón de su función.

En consecuencia, esa misión de llevar adelante la política criminal que le es encomendada por la ley y que se traduce en el ejercicio de la acción penal, cuya titularidad le es conferida, inspira al Legislador Nacional, al redactar la ley 24.316, a establecer que el dictamen favorable del representante de la vindicta pública resulte vinculante para la procedencia de la suspensión del juicio a prueba.

Recordemos aquí que la suspensión del juicio a prueba se incorpora a nuestro ordenamiento jurídico positivo como un instrumento de política criminal para los delitos reprimidos con penas privativas de libertad de corta duración, que evita el encierro cuando su aplicación efectiva pueda resultar inconveniente por razones de prevención especial.

Pero precisamente esa condición de herramienta de política criminal es la que nuevamente se interrelaciona con la opinión del Ministerio Fiscal instaurada como condición de procedencia del instituto en trato.

Es sabido que la suspensión del juicio a prueba resulta ser un instituto que excepciona el principio de legalidad estatuido por el art. 71 del Código Penal por el cual el Estado tiene la obligación de investigar y perseguir en forma oficiosa todos los delitos de los que tome conocimiento, sustituyendo (o mejor dicho, introduciendo) aquel principio por el de oportunidad, en el cual el Estado puede renunciar a juzgar determinadas conductas por razones de conveniencia (conf Baigún-Zaffaroni, *"Código Penal."*, Tomo II, pág 811, comentario a cargo de Gustavo Vitale).

En consecuencia, el Fiscal del caso, luego de analizar los pormenores del mismo, las características del suceso y del sujeto imputado, debe exponer motivadamente la

forma en que habrá de ejercitar la política criminal, sea empleando la herramienta de la suspensión de juicio a prueba o bien llevando su caso a juicio para obtener el fin último que es común tanto a la pena como al instituto en trato, cual es la resocialización del acusado, de allí el carácter vinculante de su opinión. Con ello también estimo que no resulta requisito de concesión que el Fiscal deba fundar que va a requerir la imposición de una pena que no sea ejecutada en forma condicional, toda vez que este modo de cumplimiento no resulta desprovisto de reglas y el tratamiento resocializador se aplica por otras vías que la del encierro, lo que no deja de tener consecuencias que hagan a los fines aludidos.

Los debates parlamentarios parecen avalar esta postura, ya que de ellos surge la necesidad de que se cuente con la anuencia del Ministerio Fiscal, para que se otorgue el instituto, sin distingo de supuestos contenidos en las diferentes alternativas que regula el art. 76 bis del digesto represivo.

Así es que el Diputado por la provincia de Córdoba, Dr. Antonio Hernández, en un momento de su exposición sostuvo contestando su propio interrogante retórico "... ¿en qué consiste la suspensión del juicio a prueba?. En que, en determinados casos, cuando se trata de delitos de acción pública que no tienen una pena mayor de tres años, con acuerdo del imputado y del fiscal, el Juez puede resolver...".

Por su parte, el Diputado Víctor Soderó Nievas, mediante una "inserción" solicitada afirmó que "... también nos pareció esencial que para que fuera procedente hubiera conformidad del agente fiscal. Significa esto que no basta el cumplimiento de condiciones objetivas para ser merecedor de ese 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...".

Finalmente, el Senador por la provincia de Entre Ríos Augusto Alasino refirió, respecto del mismo tema, que "... además, el juez deberá también recurrir al consentimiento del fiscal, dado que la negativa de este último enerva la posibilidad de aplicar este instituto" (ver Antecedentes Parlamentarios, La Ley, 1995).

Un importante sector de la jurisprudencia provincial y nacional ha adoptado esta posición. Así, puedo citar lo dicho por la Sala VI de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, en la causa n° 26.689 caratulada "Palacio, M. s/homicidio culposo" y resuelta el 3/11/94, que determinó que "... la falta de consentimiento del fiscal impide la concesión de la suspensión del juicio a prueba..." (En igual sentido, CCC, Sala VI "Arias, G.", rta. el 16/05/95; T.O.C. n° 15, c.134 "GONZALEZ, J.A.", rta. el 3/11/94; T.O.C. n° 1 "QUEVEDO, Sebastiana Angélica" res. 7/04/95; T.O.C. n° 1, "SILVA, Oscar Alberto" rta. el 11/04/95; T.O.C. n° 3 "VILCHEZ, Carlos Abelardo", rta. 29/05/95; T.O.C. n° 7 "LISENBERG, Miguel" rta. 16/08/94; T.O.C. n° 15, "BASILIO, Alberto Oscar" rta. 4/11/94; T.O.C. n°22 "DI PIETRO, Gustavo", rta. 24/03/95; T.O.C. N° 3, C.283, "CAPANO, A.L.", rta. el 2/02/96; CCC, Sala VII "CASTRO DASSEN", rta. el 19/03/96; entre muchos otros y Cámara Nacional de Casación Penal, causa n° 13.014 "Lazo", reg. n° 14.006 del 6.3.07; c. n° 17.328 "Guzmán", rta. 10.4.01, re. n° 18.563; c. n° 24.647 "Ramírez Zapata", rta. 18.12.07, reg. n° 27.879; c. n° 28.014 "Mahomed", rta. 11.8.09, reg. n° 30.224. Dicho criterio ha sido establecido también por la Sala I de dicho Tribunal en las causas N° 518 "Asenjo, Claudio Martín s/ rec. de casación", Reg. N° 774 del 17/10/1995; N° 859 "Arasco, Juan C. s/ rec. de

casación", Reg. N° 1093 del 14/08/1996; N° 1055 "Faingenbaum, Gustavo s/ rec. de casación", Reg. N° 1390 del 24/02/1997; N° 1074 "Sartini, Alberto s/ rec. de casación", Reg. N° 1422 del 12/03/1997; y N° 1418 "Ruffini, Rodolfo A. s/ rec. de casación", Reg. N° 1731 del 26/08/1997 entre muchos otros, T.S.J. de Córdoba, Sent. N° 226 "Morata, Franco p.s.a. lesiones culposas agravada -Recurso de Casación-" (Expte. "M", 46/2010), rta. 13/09/2010, c. "Oliva", S. n° 23, 18/4/2002;; "Gómez", S. n° 160, 7/11/2006; "Smit", S. n° 35, del 14/3/2008).

Asimismo, este Tribunal tiene dicho *"porque la acción penal es pública e indisponible (arts. 71 del código penal, 6 del código procesal penal), el consentimiento fiscal resulta vinculante en estos supuestos (art. 404 CPP). Así lo tiene decidido no sólo la Sala que integro (in re N° 17.184 citada, como asimismo en causa N° 18069, "V., J. s/ recurso de casación", del 16-8-05), sino también el resto de las Salas de este Tribunal de Casación) (vgr., Sala I, causa N° 13.590, "R., D. s/ recurso de casación", del 21-12-04;; Sala II, causa N° 17.647, "B., J., s/ recurso de casación", del 28-4-05)"* (Trib. Casac. Penal Prov. Buenos Aires, Sala III, c. 6347 - "P., E. D. s/ recurso de casación", rta. 28/12/2006).

Disiento con la opinión de Vitale en cuanto refiere que la oposición fiscal no puede tener carácter vinculante para el Juez por cuanto importaría *"un indebido desplazamiento de la actividad jurisdiccional hacia las partes"* (Baigún - Zaffaroni, *op. Cit.*, Tomo II, pág 817). Considero que, cuando el fiscal expresa su oposición a la suspensión del proceso *"...no ejerce jurisdicción sino que manifiesta su voluntad de continuar ejerciendo la acción. Y puesto que la suspensión del proceso a prueba no es otra cosa que la suspensión del ejercicio de la acción penal, el tribunal, que carece de poderes autónomos para su promoción y ejercicio, tampoco tiene poder de decisión sobre la suspensión de ese ejercicio. Por ello, depende de la conformidad fiscal..."*. (conf. García, Luis M., *"Suspensión del Juicio a Prueba"*, en Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, Ed. Ad Hoc, 1996, pág. 365; en igual sentido, De Olazábal, Julio, *"Suspensión del proceso a prueba"*, Astrea, Buenos Aires, 1994, p. 75).

Mas la oposición manifestada por el Ministerio Fiscal no puede ser infundada o caprichosa: el ejercicio responsable de las facultades que le son conferidas (más allá de la obligatoriedad de motivar debidamente sus dictámenes que emerge del citado art. 56 del C.P.P.) resultan necesarias para que el órgano jurisdiccional pueda cumplir con la función que le compete, que es la de controlar la logicidad de la postura del órgano acusador. En efecto, la oposición fiscal al pedido de suspensión de juicio a prueba debe ser razonada y fundada porque de lo contrario estaríamos frente a un área reservada al arbitrio de una de las partes, situación insostenible en nuestro ordenamiento legal.

En ese norte, corresponde señalar que para ser válidos los dictámenes fiscales, deberán ser motivados, exigencia que comporta tanto una garantía en beneficio de los eventuales imputados y acusados, como también para el Estado en cuanto asegura la recta administración de justicia.

De igual forma, esta garantía constitucional de justicia fundada en el régimen republicano de gobierno, impone la publicidad de las razones que tuvieron en cuenta los fiscales al formular sus requerimientos y facilita el control de la actuación judicial por parte del pueblo, de quien en definitiva emana la autoridad. Sin duda alguna, la

exigencia de motivar responde al propósito de que la colectividad pueda controlar así la conducta de quienes administran justicia en su nombre (cfr. C.N.C.P., Sala III, causa Nro. 9808 "Generoso, Carlos Orlando s/ recurso de casación" (Reg. 121/09) y sus citas, voto del Dr. Riggi).

Esta exigencia de motivación referida es el único mecanismo para *"resguardar a los particulares y a la colectividad contra las decisiones arbitrarias de los jueces [y, en el caso de autos de los dictámenes fiscales], que no podrán así dejarse arrastrar por impresiones puramente subjetivas ni decidir las causas a capricho, sino que están obligados a enunciar las pruebas que dan base a su juicio y a valorarlas racionalmente"* (cfr. Fallo "Generoso" y sus citas).

Como contrapartida, resulta igualmente arbitrario otorgar pleno poder a la Magistratura para soslayar el dictamen fiscal (debidamente motivado y con un razonamiento que obedezca a la lógica) que se opone al otorgamiento del beneficio a la vista de que ello importa sin más vedar a la vindicta pública llevar adelante su cometido.

En síntesis, tanto la jurisprudencia, como los antecedentes doctrinarios citados y el propio espíritu del legislador, puesto de manifiesto al promulgar la Ley 24.316, dan un sustento a la afirmación que consiste en que la actuación del fiscal, en la aplicación de la suspensión del juicio, resulta preponderante, pues es él quien decide, luego de un amplio análisis de las circunstancias fácticas y jurídicas emanadas del caso concreto, si presta o no su consentimiento a la concesión del beneficio, quedando por ende el órgano jurisdiccional, luego de efectuar su propio control de logicidad y fundamentación, supeditado al mismo.

Sentado ello, y conforme surge del resolutorio obrante a fs. 2/5 del presente legajo, el Sr. Fiscal de intervención en oportunidad de dictaminar sobre la solicitud de suspensión de juicio a prueba formulada por la Defensa técnica del incuso G. en momentos en que se celebraba la audiencia normada por el artículo 338, 2º párrafo del C,P,P., manifestó su oposición centrando la negativa en que se está en presencia de un caso de violencia de género (fs. 2 y vta. del legajo).

Se advierte así que la oposición Fiscal formulada dio cumplimiento a los recaudos de motivación exigidos, apoyándose para sostener su negativa en criterios de política criminal concretos y fundados.-

Es que *"si el fiscal se opone a la concesión de la medida por razones legítimas de política criminal vinculadas al caso, la decisión del acusador no puede ser cuestionada por el tribunal, y, en consecuencia, impide la suspensión del procedimiento en ese caso concreto. Ello pues la discreción reconocida legalmente ha sido atribuida, inequívocamente, al titular de la acción penal estatal: el ministerio público..."* (Bovino, Alberto, *"La suspensión del procedimiento penal a prueba en el Código Penal argentino"*, Del Puerto, Buenos Aires, 2005, págs. 161/162).-

Recuerdo que la revisión de los tribunales en punto a la falta de consentimiento fiscal remite a evaluar si éste ha sido motivado y no a considerar si se está de acuerdo con su pronunciamiento o fundamentación.

En el caso, la oposición manifestada, según se observa en el fallo, ha reunido los requisitos de motivación, razonabilidad y coherencia exigidas para considerar la opinión formalmente válida.

La ley otorga al Fiscal la exclusiva potestad de consentir o no la suspensión del proceso a prueba solicitada por el imputado y esto no altera las atribuciones jurisdiccionales de los jueces desde una perspectiva constitucional, en tanto para ellos no resulta vinculante la opinión del fiscal cuando la cuestión remite al examen del cumplimiento de los requisitos legales para otorgar ese beneficio en cada caso concreto o a la interpretación respecto del contenido o alcance de tales presupuestos. Corolario de lo dicho es que así como los jueces no pueden obligar al Fiscal a consentir la suspensión del ejercicio de la acción penal ni reemplazarlo en el ámbito que le es propio, tampoco los representantes del Ministerio Público Fiscal se encuentran habilitados a subrogar el cometido de los jueces.

De manera que, al no advertirse irrazonabilidad en el dictamen emitido por el Sr. Fiscal, el Tribunal de mérito, al resolver primigeniamente como lo hizo, actuó conforme a derecho. Incumplido uno de los requisitos de procedencia de la suspensión del juicio a prueba, no tenía el Tribunal a quo alternativa distinta a la que adoptara, por lo que dispuso adecuadamente negar el beneficio.

III) En último término debo decir que la resolución dictada por el Órgano *a quo* no resulta arbitraria por falta de motivación ni fundamentación.

A su respecto conforme surge de la pieza procesal agregada a fs. 2/5 del presente legajo, los Sres. Jueces integrantes de la Cámara de Apelaciones y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial de Pergamino han dicho "*Dadas las particularidades del presente caso, encuentra fundamento la argumentación fiscal en razón de los Tratados Internacionales incorporados a nuestra Constitución Nacional, en especial a aquellos que contemplan la protección de los Derechos Humanos que han derivado en la sanción de leyes internas que vuelven operativos tales derechos, entre otros las normas sobre violencia de género. Entiendo que en el caso en tratamiento, dadas sus especiales circunstancias y los elementos que constan en la causa, existen motivos suficientes que avalan lo dictaminado en su oposición por la fiscalía. emergen como circunstancias a considerar en el particular, la reiteración de denuncias por parte de la víctima, describiendo conductas agresivas e intimidantes de parte de G., incluso en contra de su hijo menor de edad; el temor de la misma que ha llevado a poner en conocimiento de la Justicia las agresiones de su pareja; la extensión en el tiempo de los distintos hechos pese a las exposiciones y denuncias efectuadas. no pueden soslayarse, las dos prohibiciones de acercamiento dictadas, 23/4 y la otra que no habría sido debidamente notificada al imputado y a la que hace referencia la víctima a fs. 57, la declaración del hijo menor de la pareja (fs. 31), cuestiones que llevaron al Juez interviniente a ordenar la exclusión del hogar conyugal respecto de G., otorgar a la denunciante la tenencia provisoria del menor, suspender el régimen de visitas y la prohibición de acercamiento (fs. 26/9) y por último, la pericia psicológica de fs. 64/7, que da cuenta de la falla en la regulación de los impulsos cuando la ingesta de alcohol es excesiva.*" (sic).

De lo expuesto precedentemente, se infiere con claridad que los Señores Jueces han analizado y valorado la totalidad de las pruebas y elementos glosados a la causa en análisis, dando fiel cumplimiento con lo normado por los artículos 106 y 210 del C.P.P.; verificándose en el *sub lite* la correcta fundamentación del decisorio en crisis. Sobre el tópico, en criterio que comparto, ha sostenido la Suprema Corte de Justicia Provincial (P. 92.828 del 23/IV/2008) -con cita de Román Frondizi- que: "...la

fundamentación es la justificación de la parte dispositiva, a través de la cual el juez trata de demostrar que la decisión del caso se ajusta a derecho. Fundar la sentencia es, pues, justificarla. Ha de poderse comprender cómo y porqué han sido dados por probados los hechos conducentes y ha sido aprobada la norma que rige el caso ("La sentencia civil", Ed. Platense, págs. 27 y ss. y 38)". Y que: "Se requiere la motivación, la inclusión del mecanismo mismo elaborado sobre la base de la lógica y del derecho, exhibido en sus elementos esenciales, extrovirtiendo el eje, la base, el hilo conductor, aunque se omitan los detalles. La sentencia ha de proporcionar a quien la lee una pauta clara que vincule lo decidido con los hechos juzgados y probados y con la normatividad en vigor. Si ese hilo conductor no existe el fallo es arbitrario, porque en lugar de basarse en las circunstancias concretas de la causa, debidamente ponderadas, tiene su raíz nada más que en la pura voluntad del juzgador. Se trata de criterios harto consolidados y sobre los que existe nutrida doctrina (véase Morello, "La Casación", cap. IX, "La motivación constitucional de la sentencia" y bibliografía que cita en nota1)".

Dejando en claro que "... Si las resoluciones de los magistrados pudieran ser eximidas de este elemento que tiene por objeto demostrar el porqué de sus decisiones, todo quedaría abandonado a su arbitrio, y cuando no fuese posible controlar los motivos que inspiraron su pronunciamiento, vendría en menos una de las principales garantías de la recta administración de la justicia" (en "Jurisprudencia Argentina", t. 49, pág. 62 y sigtes.).

Voto en consecuencia, por la negativa.

A la misma segunda cuestión planteada el señor Juez, doctor Natiello, dijo:

Adhiero a lo sufragado por mi colega preopinante en cuanto a que se encuentran en juego normas de carácter internacional -Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, "Convención Belém Do Pará"-.

Asimismo, también doy mi entera adhesión al magistrado líder respecto a la ausencia de arbitrariedad en el auto del inferior.

En cuanto al cuestionamiento que hace la impugnante sobre el consentimiento fiscal, si bien soy de la postura que el mismo deviene vinculante en casos como el de análisis, resalto que sólo reunirán tal característica los dictámenes negativos que se hallaren expresamente fundados y abastecidos en los parámetros del art. 26 del Código Penal o, como en el caso, en normas de rango supranacional (art. 75 inc. 22 de la C.N.). Sentado lo expuesto, doy mi voto en igual sintonía.

Voto por la negativa.

A la tercera cuestión planteada el señor Juez, doctor Kohan, dijo:

Visto el modo en que ha quedado resuelta la cuestión precedente, corresponde: 1) Declarar admisible el recurso de casación deducido por la Sra. Defensora Oficial del Departamento Judicial Pergamino, Dra. María Virginia Gaspari, a favor de C. A. G.; 2) Por los fundamentos dados, rechazar el mismo por improcedente, con costas en esta instancia (Arts. 106, 210, 448, 450, 451, 530 y 531 del C.P.P.; 76 bis *a contrario sensu* C.P.; 16, 18, 120 de la Constitución Nacional; 171 de la Constitución Provincial; 1, 2.a y 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y

Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belém Do Pará") y, 3) Tener presente la reserva de caso federal (Art. 14 Ley 48).

Así lo voto.

A la misma tercera cuestión planteada el señor Juez, doctor Natiello, dijo:

Adhiero al voto del Dr. Kohan en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Así lo voto.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente

SENTENCIA

Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede, la Sala Cuarta del Tribunal resuelve:

I) Declarar admisible el recurso de casación deducido por la Sra. Defensora Oficial del Departamento Judicial Pergamino, Dra. María Virginia Gaspari, a favor de C. A. G.;

II) Por los fundamentos dados, rechazar el mismo por improcedente, con costas en esta instancia.

Arts. 106, 210, 448, 450, 451, 530 y 531 del C.P.P.; 76 bis *a contrario sensu* C.P.;

16, 18, 120 de la Constitución Nacional; 171 de la

Constitución Provincial; 1, 2.a y 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belém Do Pará".

III) Tener presente la reserva de caso federal.

Art. 14 Ley 48.

Regístrese. Notifíquese. Oportunamente devuélvase.

FDO.: MARIO EDUARDO KOHAN CARLOS ÁNGEL NATIELLO

ANTE MÍ: Olivia Otharán