PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 21 días del mes de diciembre del año dos mil veintitrés, la Sala en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia, integrada con los subrogantes legales Martín Montenovo, César Zaratiegui y Martín Zacchino, bajo la presidencia del primero de los nombrados, dictan sentencia en los autos caratulados **"R., I. s/ lesiones leves agravadas s/impugnación extraordinaria" (Expediente N°100857–Año 2023carpeta judicial 9794- PM).**

Concluida la deliberación, se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos, de acuerdo a la providencia de fojas 201: Montenovo, Zaratiegui y Zacchino. El juez **Martín Montenovo** dijo:

I. Ha motivado la intervención de este Cuerpo la impugnación extraordinaria interpuesta por la Fiscal General, doctora María Eugenia Vottero, contra la decisión del juez penal Fabio Andrés Monti, que dispuso homologar el acuerdo conciliatorio arribado entre las partes.

En la decisión cuestionada, que se encuentra agregada entre las hojas 117 y 122, el magistrado entendió que en el caso de autos la víctima, testigo experta por su codición de juez penal de la Provincia, dio razones para fundametar la inexistencia de un contexto de violencia de género, que se trato de un hecho único que no volvió a reiterarse.

1. El hecho atribuido:

La plataforma fáctica que constituye el objeto del presente caso fue descripto en la

acusación de la siguiente manera: “La Sra. C. F. (X.) se encontraba en pareja con I. E. R. durante el mes de junio del año 2019. Conviviendo hasta el mes de septiembre de 2020, pero aún manteniendo relación de pareja. Que a raíz de esta relación la Sra. F. queda embarazada en el mes de febrero de 2021, comenzando los problemas con su pareja, discusiones y agresiones permanentes tanto el ámbito personal como así también en el lugar de trabajo, que comparten. Es por esto que la Sra. F. durante gran parte del embarazoo lo transito separada de R., pero días antes del parto deciden convivir para estar acompañada ante el nacimiento de la niña en el domicilio sito en calle C. N.° X. de esta ciudad. El día 12 de noviembre de 2021 la Sra. F. se interna en el Sanatorio S. M., habitación 12, sita en calle M. X. de Puerto Madryn, donde da a luz por césarea a la hija en común con I. R., en dicho lugar las discusiones y agresiones de todo tipo de parte de R. continuaron. El día 13 de noviembre de 2021 alrededor de las 17 hs encontrándose recostada en la cama la Sra F. y R. cargando la bebé de un día de nacida, comenzaron a discutir porque I. E. R. se negaba a que la madre de la Sra F. fuera a conocer a la niña. Tornándose violento y fuera de sí mientras cargaba a la bebé, la Sra F. le dice que se tranquilice que tenía a la bebé en brazos, este le contesta con insultos manifestándole ´NEGRA DE MIERDA PUTA, TROLA, CORTA EL CORDON…´ C. F. se comienza a vestir para tomar aire, sentada en la cama, cuando I. R. la toma de los brazos la escupe en la cara y la muerde en el

antebrazo derecho que le provoca una herida contuso-desgarrante y perforante de forma semicircular en el brazo derecho, tercio inferior cara externa… para luego tomar la ropa de la Sra F. para arrojarla por la ventana al exterior que llovía torrencialmente, mientras continuaba refiriéndole insutlos, tomó el celular de la Sra F. y lo arrojó al piso dañando el protector de la pantalla. Es en ese momento ingresa una enfermera en la habitación, lo que aprovecho la Sra F. para tomar el celuar y llamar al 101. Al arribar personal policial de comisaria de la mujer minutos después de los hechos, encuentra la situación de crisis de la Sra F. y R. en la habitación mientras que la Sra F. R. la denuncia telefónicamente al Ministerio Público Fiscal es que se procede a la aprehensión de I. R.” –ver hoja 1-.

1. La impugnación extraordinaria

El ministerio público fiscal sostiene, por un lado, que la ley procesal es clara en el artículo 46 respecto de la oportunidad procesal para el planteo del instituto de la conciliación, y que hay jurisprudencia de la Sala en lo Penal que así lo sostiene.

Agregó que en este caso, de alguna forma, se intenta tergiversar la labor objetiva y apegada a las normas legales, y que existe una obligación impuesta a las autoridades judiciales respecto a este tipo de hechos. Así, describió que se había analizado el hecho denunciado, y que las circunstancias fácticas podrían corresponder al contexto de violencia de género.

Finalmente, solicitó que se revoque lo resuelto, y que se disponga la continuación del proceso.

2. Audiencia del artículo 385 CPP.

A la audiencia celebrada vía Webex, concurrieron el Procurador General, Jorge Luis Miquelarena, el Fiscal de Impugnación Alejandro Daniel Franco, y el Defensor General, Sebastián Daroca, y el Defensor General Alterno, Jorge Fabricio Benesperi, junto con Javier Nicolás Francisco, y mediante conexión remota, I. E. R. y C. Y. Y. F.

El fiscal Franco dijo que la homologación del acuerdo entre las partes ocurrió después de presentada la acusación que asume el delito cometido en un contexto de violencia de género.

El defensor Benesperi, por su parte, alegó que el acuerdo conciliatorio entre R. y F. fue articulado antes de la acusación y no fue contestado por el representante de la Fiscalía. Agrega que la conciliación entre las partes resolvió el confllicto de un modo legítimo y armonioso, lo que implica que el auto del juez Monti no es arbitrario.

Finalmente se le dio la palabra a la víctima, quien requirió se confirme la decisión recurrida. Negó que en los hechos denunciados concurra violencia de género, y recalcó el cabal cumplimiento, por parte del imputado, de las condiciones que el Juez impuso. Agregó que la Fiscal actuó en el proceso sin perspectiva de género y faltando el respeto a la supuesta víctima, abogada y mujer afectada por el desempeño

de los funcionarios públicos. Siguió y dijo que la mala praxis que denuncia afectó su vida profesional, con exposición ante colegas y mafistrados de su intimidad y privacidad.

4. Antecedentes.

Que a fojas 42/8 se presenta la denunciante, C. J. Y. F., solicitando se haga lugar a una conciliación, por tratarse de un único hecho de violencia que motivo el pedido de auxilio al Estado y la denuncia penal. Asimismo sotuvo que el imputado mantiene el vínculo paterno filiar con su hija, y se encuentra estable con el tratamiento psicológico y psiquiátrico.

A fojas 107/8 se encuentra agregado el informe psicológico suscripto por la licenciada E., que concluye que la denunciante posee recursos necesarios para tomar decisiones frente a dificultadesdel entorno.

A fojas 113, por pedido de la doctora F., se fija audiencia para tratar la solicitud de conciliación y constitución como querellante.

Que con fecha 21 de diciembre de 2022 se leva a cabo la audiencia, oportunidad en la que F. insiste en una solución alternativa del conflicto, ya que este proceso no abarca un hecho de violencia de género.

El Fiscal, en dicha audiencia, sostiene que la etapa para la realización de una conciliación se encuntra fenecida. Y tamién que no se puede aplicar dicho instituto a los delitos de violencia de género.

Por otro costado, en la misma audiencia, el Sr. R. ofrece las disculpas del caso y se

compromete a continuar con el tratamiento psicológico –v.hoja 116-.

Por último, obra la resolución del juez Monti, aquí cuiestionada.

II. Un primer apunte que se impone realizar refiere a la legitimación del Ministerio Fiscal para impugnar de forma extraordinaria la decisión dictada luego de formulada la Acusación Pública, previo a la realización de la Audiencia Preliminar, es decir en la etapa intermedia del proceso, que admitió en este caso la vía conciliatoria del art. 47 del CPPCh., la cual como se desprende de la reseña precedente, no incluyó el sobreseimiento del imputado respecto del delito de Lesiones Leves. El actual ordenamiento adjetivo chubutense restringe posibilidades de impugnación durante el trámite de la causa para el sospechado de comisión de un delito en beneficio de un recurso de alcance amplio contra una eventual condena (art. 374), lo cual reviste la categoría de garantía de carácter convencional (cláusula 8.2 C.A.D.H.), que a su vez provee al logro de otro valor presente en el digesto adjetivo desde múltiples disposiciones, la celeridad en el trámite (arts. 146, 147, 149, entre otros).

Por ende, y respecto de las otras partes, las posibilidades de impugnación también resultan reducidas, tanto en cantidad como en su alcance, pues el derecho a un recurso "amplio" contra la condena solo puede ejercerlo el acusado, por obvias razones.

El principio general establecido en los arts. 363 y 370 sustenta la interpretación mencionada, ya que enumera las decisiones impugnables, que no pueden ser más que las señaladas, y dentro de las que no se encuentra la de admitir la vía conciliatoria.

Ahora bien, podría sostenerse que los actos de gobierno en un sistema republicano siempre deben ostentar razonabilidad (art. 28 CN), por lo cual toda decisión jurisdiccional carente absolutamente de ella debería ser revisada, aún si agraviase a los Acusadores, incluído el Ministerio Fiscal, dada la remisión del tercer párrafo del art. 378 a los arts. 375 y 376.

No obstante, tal como lo indica el carácter restrictivo de las posibilidades de impugnación, más respecto de los Acusadores, la carencia de fundamentos de una decisión no identificada como recurrible, la que nos ocupa, debería ser manifiesta, su arbitrariedad ostensible o su contrariedad con la Ley elocuente.

Veremos a continuación que, en mi criterio, la resolución del Dr. Monti aquí muy lejos estuvo de todo ello, por lo cual la crítica efectuada por el Ministerio Fiscal debe considerarse como un mero desacuerdo, si bien respetable, desacuerdo al fin con un enfoque jurídico sólido pero discutible, como lo son los temas jurídicos en general, expuesto por el Sentenciador. Ecuación, la simple disconformidad con lo decidido, que no habilita para el Acusador público vía recursiva alguna, a riesgo de convertir en ordinario aquello que debe ser excepcional.

III. Otra nota distintiva del orden adjetivo vigente resulta el imperativo de solución del conflicto emergente del hecho presuntamente delictivo, en la medida en que ello sea factible conforme las previsiones legales, a fin de reestablecer la armonía entre sus protagonistas (art. 32).

El dispositivo ordena a los Jueces que procuren el logro de tal solución, y denota qué, aunque parezca un contrasentido, el Código identifica una serie de senderos para no arribar al Juicio Oral común, el cual en su organigrama se ubica como una última instancia, ya que potencialmente precede a la imposición de una pena, alternativa en tanto respuesta punitiva del Estado que precisamente debe ser la última opción a adoptar ante la presunta comisión de delitos, de acuerdo al mandato convencional emergente de los Tratados de DDHH incorporados al vértice de constitucionalidad federal por la Reforma del año 1994 (art. 75 inc. 22 CN).

Propiciar la solución del conflicto mediante un acuerdo y con ello, de cumplirse el mismo y solo en determinadas ocasiones regladas, el fenecimiento de la acción penal, ecuación del orden adjetivo local incorporada posteriormente al Código penal (art. 59 inc. 6) T.O. Ley 27147), implica no solo que tal conflicto pertenece a quienes lo protagonizaron por ende no debe ser apropiado por el Estado, sino también consagra una regla de interpretación normativa que consiste en conceptualizar en favor de ampliar el alcance del instituto, y sus similares, y no

en sentido inverso, sobre todo cuando la cuestión admite más de una interpretación.

Precisamente siguiendo dicha regla el Sentenciador decidió, al enfocar los requisitos temporales y sustanciales de la conciliación.

En cuanto a los primeros, valoró que, tal lo reseñado precedentemente, existió un pedido previo a la formulación de la Acusación, es decir durante la etapa preparatoria, al que no se le dió trámite, reiterado luego, durante la etapa intermedia, que generó la realización de una audiencia y el dictado de la resolución que nos ocupa, considerando el Magistrado cumplido de tal modo el recaudo temporal, correctamente.

Respecto de los segundos, ya por entender que lo descripto en la Acusación se trata de un delito cuyo mínimo no supera los tres años de prisión cometido sin grave violencia física o intimidación; o un supuesto independiente, la tipificación de Lesiones leves del hecho, el Magistrado concluyó que también concurrían favorablemente.

En cuanto a ello, si bien la asignación de un alcance al giro verbal “grave violencia física” admite múltiples enfoques, no ocurre lo mismo con la tipificación de Lesiones leves dolosas, pues la ordenanza procesal en su art. 47 no distingue si alude solo a las previstas en el art. 89 del CP. o también a las del art. 92, por lo que conforme la regla de interpretación aludida, cabe concluir que a ambas tipologías.

Cabe agregar que tampoco lo hace cuando establece como regla de disponibilidad de la

acción penal pública la posibilidad de no ejercerla en los casos de Lesiones leves (art. 44 inc. 5)), ante la existencia de conciliación o un notorio desinterés de la víctima en el mantenimiento de la persecución penal, sobre lo cual retornaremos, posteriormente. El Sentenciador reforzó su argumentación aduciendo que se trata el aludido de un delito de instancia privada (art. 72 primer párrafo inc.2) del CP.), no obstante y allí considero reside la cuestión a resolver, el segundo párrafo de la norma en su inc. b) supedita el no ejercicio de la instancia a la existencia de razones de interés público que justifiquen la promoción oficiosa aun en dichos casos.

En definitiva, ese parece ser el argumento aquí del Ministerio Fiscal, la concurrencia de motivos de interés público idóneos para obturar todo tipo de disponibilidad de la acción penal, cuyo destino, por ende, debería ser la realización de un Juicio Oral común.

IV. En cuanto a ello, la propuesta de identificar al conglomerado de disposiciones tuitivas del género (Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer; fallo «Góngora, Gabriel Arnaldo s/causa n° 14.092» (Fallos: 336:392); Instrucción General nro. 6/2012 de la Procuración General), como configurativas del interés público mencionado con aptitud para obturar la solución del conflicto propiciada, fue abordada por el Sentenciador en dos planos alternativos.

En el primero, fundamentó que el hecho no necesariamente debería ser señalado como un supuesto de violencia de género.

Pero es en el segundo de dichos planos en el que coincido plenamente con su criterio, pues adujo que aún partiendo de la base que lo que se le endilga al Sr. R. integra tal fenomenología, una adecuada interpretación de las manifestaciones de la Dra. F. en su calidad de víctima, a la luz del derecho a una tutela judicial efectiva, arroja como resultado el de consagrar la solución del conflicto mediante una conciliación.

La damnificada en el sub-judice explicó en cada ocasión en que pudo hacerlo las razones de índole personal, social y laboral por las cuales no pretende arribar a una instancia de Juicio oral. También explicó acabadamente el contexto en el cual radicó la denuncia y los motivos por los cuales hoy en día desea solucionar el conflicto generado por el delito, en coincidencia con el acusado. Si bien resulta común que las víctimas de violencia de género se manifiesten en pro de la no continuación del ejercicio de la acción penal en contra de los victimarios a raíz de la propia naturaleza del fenómeno, lo que los operadores del sistema judicial debemos evaluar es sí tales víctimas se encuentran en condiciones de tomar dicha decisión en libertad, es decir no coaccionadas por factores económicos, emocionales, familiares etc.

Resultaría dificultoso quizás hallar una persona que en calidad de víctima reúna las

condiciones que ostenta aquí la damnificada. No solo por su condición de Jueza penal, lo que dice bastante respecto de su conocimiento sobre la problemática, sino debido a que sus expresiones han reunido los caracteres de racionalidad, contundencia y coherencia suficientes para considerar que son el resultado de una decisión libre.

Y ello precisamente ha sido identificado como una excepción al interés público en la continuidad de la persecución penal en los casos de violencia de género, derivado de los compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino en la materia.

Así, la Comisión IDH, en el caso "María da Penha Fernandes c. Brasil" -informe 54/01, del 16/04/2001-, recomendó el establecimiento de formas alternativas a las judiciales, rápidas y efectivas de solución de conflicto intrafamiliar, así como de sensibilización respecto a su gravedad y las consecuencias penales que genera.

No es ocioso a esta altura recordar que el derecho de las víctimas a una tutela judicial efectiva no consiste necesariamente en la realización de un Juicio Oral ni en la obtención de una condena, sino en ser escuchadas y respondidos razonablemente sus planteos, es decir tener acceso a justicia, que aquí consisten en la consagración de un modo de solución del conflicto que no arribe precisamente a dichas instancias.

En cuanto a ello, el Magistrado ha fundamentado su decisión acabadamente, por lo cual a sus expresiones remito.

Por último en cuanto al punto, podría sostenerse como ha surgido en el Acuerdo que la respuesta jurisdiccional a la conducta atribuida debería ostentar un mayor nivel de intervención, compatible con el instituto de la Suspensión del juicio a prueba.

Resulta una objeción a priori atendible, aunque ello dependería de una petición efectuada por el imputado, la cual podría no verificarse dada la firme postura de la víctima en su deseo de no arribar a un Debate, en el cual debido a ello contaría el acusado con altas probabilidades de éxito en una eventual posición exculpatoria, sin perjuicio que quizás se convertiría el Juicio oral, por ende, en una instancia desnaturalizada desde un comienzo.

Luego, en otro orden de ideas, tampoco existirían otras razones de interés público a tener presente, por ejemplo las que surgirían del resguardo de los derechos de la menor hija de ambos protagonistas, no solo porque la Dra. F. ha manifestado que la custodia de la niña ha transcurrido hasta el momento de la Audiencia previa a este acto de manera conjunta y adecuada por ambos progenitores, actualmente separados, sino porqué suponer la posibilidad de eventuales conductas ilícitas del imputado hacia la menor significaría un ejercicio de una suerte de derecho penal de autor inadmisible.

V. En resumidas cuentas, por los motivos esgrimidos por el Sentenciador, más allá de lo aquí expuesto, la resolución en crisis debe ser confirmada y reenviada la Carpeta a la Ofijud de

la ciudad de Puerto Madryn a efecto que el propio Magistrado que se encuentra interviniendo continúe con el trámite según su estado, ya que no se configura ninguna de las causales de prejuzgamiento establecidas en el art. 77 del CPPCh .

Así voto.

El juez **César Zaratiegui** dijo:

Corresponde en la ocasión, en virtud de la designación accidental que se me ha dado, atender el recurso extraordinario interpuesto por el Ministerio Público Fiscal en desmedro de la Resolución adoptada por el Dr. Monti en fecha 27 de diciembre del año 2022 en los autos caratulados " R. I. E. psa lesiones agravadas" (Carpeta Ofijud Pto. Madryn 9794).

Las vicisitudes del trámite referido, que incluyen la decisión del Magistrado de mención y las presentaciones de las partes en pugna procesal, han sido debidamente reseñadas por el votante que me precede y a ellas me remito a fin de evitar innecesarias y fatigosas reiteraciones.

Respecto a la primera cuestión que requiere un abordaje específico, referido a la pertinencia o admisibilidad del recurso intentado, participo de las razones dadas por mi Colega, el Dr. Martín Montenovo, en cuanto la excepcionalidad que debería tener el recurso intentado, atento que la protesta no se encuentra incluida dentro de las decisiones enumeradas en el artículo 370 del Digesto Provincial.

Sin perjuicio de lo apuntado, y a fin de evitar la adopción de resoluciones que puedan

tildarse de arbitrarias, es pacífica la jurisprudencia del Alto Cuerpo Provincial en cuanto permitir la revisión de aquellas decisiones que podrían contener vicios en su construcción o en pugna con las disposiciones rituales.

Claro está, que la posible incorrección en las formas previstas para la adopción de una determinada resolución o en los argumentos que se viertan para fundarla, solo podrán predicarse luego de un exhaustivo y preciso examen de la pieza que se pretende poner en crisis, y en tal sentido, lo que corresponde de inicio es aceptar si la presentación recursiva se muestra en apariencia, con la solidez necesaria para provocar una modificación en la decisión recurrida.

Lo apuntado, permitirá entonces el escrutinio extraordinario de la decisión judicial de que se trate, en tanto se avizore un perjuicio irreparable si no se obra en consecuencia; lo predicado – advierto- no significa que el éxito esté asegurado para el presentante que cumpla con estos preceptos, sino tan solo que su reclamo merece ser atendido.

Cumpliendo con los preceptos así establecidos, el remedio intentado en la oportunidad, es susceptible de ser atendido.

De continuo, aceptando la encomienda propuesta y formalizada en el recurso, es preciso notar las razones dadas por la representante de la acusadora pública en pos de conseguir la revocación de la decisión venida en crisis.

Recuerdo aquí, someramente, que el Dr. Monti procedió a homologar un acuerdo conciliatorio (art. 47 CPrPCh) entre la Dra. Y. F. y el Sr. R. en la fecha arriba consignada, pese a la oposición fiscal, que se habría opuesto aduciendo "…la extemporaneidad del planteo, ya había fenecido la oportunidad procesal conforme el art. 46 del CPP., como así la imposibilidad de tratar la cuestión, atento al contexto de género en el que sucedieron los hechos, conforme la manda del art. 28 de la ley 26.485" (lo encomillado corresponde al recurso fiscal).

Ingresando al primer tópico reclamado –presunta extemporaneidad del planteo conciliatorio- advierto que la pretensión no ha de prosperar, puesto que las razones dadas por el Magistrado a ese respecto se muestran suficientes y eficientes para desestimar de plano el planteo esbozado por la representante del Ministerio Público Fiscal.

Pido disculpas por la extensa reproducción de la Resolución que haré a continuación, pero la contundencia y justeza de las apreciaciones del Dr. Monti resultan de una importancia tal, que merecen – así lo creo- una transcripción textual de sus dichos.

Ha dicho el Magistrado: "La primera cuestión a dilucidar en los presentes autos se vincula a la oportunidad de la postulación del instituto de la conciliación. ¿El mismo fue extemporáneo como sostiene el M.Fiscal?. Entiendo que no y daré las razones. El principio general que establece nuestro ordenamiento procesal es que los

institutos de la conciliación y reparación pueden aplicarse durante el procedimiento hasta la culminación de la etapa preparatoria (art.46 del rito), pero contempla una excepción a este principio en el art.294 inc.4°: luego de presentada la acusación y concluida la etapa preparatoria, la Defensa puede proponer una reparación concreta al ser emplazado en los términos de dicho artículo".

"En el caso de autos, si bien la víctima materializó y formalizó su postulación de conciliación luego de interpuesta la acusación fiscal, no puede soslayarse que tres días antes (10/5/22) de presentada la acusación (13/05/22) –de acuerdo a los registros del sistema Skua- la Dra F. se hizo presente en el despacho de la Fiscal Vottero y le hizo saber –consta en el acta respectiva que fue ofrecida por el M. Fiscal en su acusación- "que desea hacer rectificaciones de la denuncia, ella manifiesta que sólo recuerda que las agresiones verbales que él le manifestó fueron "gato" y que ella le respondió de la misma manera.

Que nunca hubo anteriormente situaciones de agresión física, más que discusiones a partir del embarazo. Que no desea participar del proceso y no desea continuar con la acción penal. Que no se han repetido situaciones de violencia, que tanto ella como él se encuentran en tratamiento psicológico.

Que solicita que por favor se evalúe el contexto general en especial la relación de familia que la une con el imputado, por la hija

en común, menor de 5 meses, y que excepcionalmente solicitaría una salida alternativa al conflicto penal.

"Entiendo que antes de presentar la acusación, el M.P.F, en aras al respeto al principio de objetividad, a la tutela judicial de la víctima y a su derecho a ser oída, debió haber requerido al juez de la causa la fijación de una audiencia para tratar la cuestión, con citación del imputado y su defensa técnica, independientemente de cuál fuera su postura sobre el tema, puesto que la víctima tenía derecho a que un juez imparcial resolviera su petición con anterioridad a la formulación de acusación fiscal".

"Por otra parte, luego de presentada la acusación pero dentro de los plazos contemplados en los arts.292 y 294 (según se desprende del sistema Skua), la Defensa presenta una nota a la Fiscalía, instando una solución alternativa al conflicto haciéndose eco en los dichos de la víctima vertidos en el acta mencionada de fecha 10/5/22, adjuntando esta nota dentro del ofrecimiento de prueba presentado en los términos del art.294 del CPP. Si bien el inc.4 de dicho artículo faculta a la Defensa a proponer una reparación (si antes no hubiera fracasado una conciliación); por aplicación de las normas del art.31 in fine (interpretación a favor de la víctima) y 35 del CPP (interpretación y aplicación progresiva), considero que debe extenderse esa facultad también a la proposición de una conciliación (si no hubiera fracasado antes)".

"En definitiva, entiendo que la postulación de aplicación de una salida alternativa requerida tanto por la víctima como por el imputado no fue extemporánea, de acuerdo a la regulación procesal penal provincial".

Pese a la contundencia de los argumentos dados por el Sr. Juez Penal, insiste el Ministerio Público Fiscal con la cuestión atinente a la extemporaneidad del pedido y que la etapa para peticionar la salida alternativa se encontraba precluida, puesto que habría vencido el plazo establecido en artículo 46 del CPrPCh.

Se reiteraron ante este Cuerpo, similares argumentos a los vertidos por escrito, en los que se trajo como argumento de autoridad, una resolución de este Superior Tribunal en el caso "B." Expediente 100091/2015, del día 9 de setiembre del año 2016.

Así las cosas, se advierte sencillamente que los recurrentes omiten en sus consideraciones y en la construcción del presunto agravio, lo normado en el articulo 294 inciso 4°, que contiene – como bien lo advierte el Dr. Monti- una excepción al artículo 46 del código ritual, posibilitando entonces, la presentación de una salida como la que se pretendió, en debido tiempo y forma.

El precedente que se cita, es bueno recordarlo, se construyó a partir de un recurso extraordinario interpuesto por el Sr. Fiscal General Dr. Héctor Iturrioz, quien en su

presentación reconocía lo que ahora se pretende ignorar.

Así decía el Sr. Fiscal General: "…se permitió que transcurra todo el plazo de la etapa de investigación preparatoria y que este Ministerio presentara Acusación Pública, sin que se fije ninguna audiencia incidental para abordar dicho tópico. Más aún, hubo de transcurrir en su integridad en plazo que prevé el artículo 294 del CPP, SIN QUE TAMPOCO SE OFREZCA SOLUCION ALTERNATIVA ALGUNA". (las negritas y mayúsculas pertenecen al original del recurso).

Es claro entonces, que en el precedente invocado, la propuesta de la salida alternativa se formuló con posterioridad a la finalización de la etapa preparatoria (ver art. 46 CPrPCh) y que la Defensa no hizo uso de la excepción prevista en el artículo 294, o dicho de otro modo, al momento de haberse corrido traslado de la acusación pública a la defensa, tampoco se presentó ninguna petición de la entidad referida.

El recurrente del caso B., mas adelante vuelve con el tema que ahora se pretende soslayar, en cuanto expresa: "De los preceptos trascriptos surge prístina lo extemporáneo del planteo defensista y así debió haberlo resuelto el Sr. Juez Penal, para poder afirmar sin hesitación que se estaba resolviendo conforme a derecho. Como demostraré infra, nada de esto ocurrió, por cuanto esta primigenia afrenta a la ley adjetiva, sin más autoriza a dejar sin efecto el decisorio enervado, ya que con la presentación de la Acusación, se concluyó la Etapa Preparatoria sin

presentación alguna por parte del atribuido. A fuer de ser sincero, debo dejar sentado que no menos cierto es que el legislador provincial concede una última oportunidad para proponer una reparación, lo que puede efectuarse dentro del plazo del emplazamiento del artículo 294 (vide inciso 4°) del CPP.” (las negritas pertenecen al original).

En conclusión, se advierte claramente que las circunstancias que rodearon a los dos casos que se pretenden parificar son sustancialmente diferentes; mientras que en el caso “B.” la solución alternativa se presentó en la audiencia preliminar (art. 295 CPrPCh) sin que existiera con anterioridad a dicho acto procesal, atisbo de presentación siquiera, en el caso que nos convoca, e incluso más allá de la presentación en la fiscalía por parte de la víctima que no tuvo la debida atención, la defensa del imputado impulsó el pedido de salida alternativa dentro del plazo previsto en el artículo 294, por lo que la petición – a tenor de lo prescripto en el inciso 4° de la citada norma- se materializó en tiempo oportuno.

Remato acotando que en el caso “B.” los miembros del Superior Tribunal de la Provincia, al no plantearse una cuestión similar a la de estos actuados, no tuvieron ninguna necesidad de expedirse respecto de la excepción normada en la regla procesal arriba consignada, y solo, en modo de acotación, agrego que a mas de haberse peticionado en la audiencia preliminar – con la consecuente sorpresa para el Fiscal General que

participó de aquella- no surge de tal precedente que se hubiera consultado el temperamento de la víctima, que como conocemos, es de vital trascendencia en el caso que ahora toca decidir.

Lo apuntado entonces, me lleva a la conclusión que las razones dadas por el Sr. Juez para considerar la oportunidad temporal del planteo, se muestran sólidas e inconmovibles ante el embate de los recurrentes que han traído en su apoyo un antecedente jurisprudencial de incorrecta invocación para definir el caso que toca examinar en esta ocasión, mencionando erróneamente que al momento de solicitarse la salida alternativa prevista en el artículo 47 del CPrPCh, se habrían extinguido las oportunidades procesales para su planteamiento, ignorando la letra expresa del artículo 294 inc. 4° del CPrPCh.

Superada la primera cuestión denunciada como conflictiva, ingreso al estudio de la aparente valla que supondría la letra del artículo 28 de la ley 26.485, en cuanto se imposibilitarían las audiencias de conciliación respecto de hechos que se habrían cometido en contextos de género.

Respecto al asunto anunciado, es dable destacar que del escrito presentado se deduce que la recurrente ha entendido que el Dr. Monti ha rechazado que las agresiones que habría recibido la Dra. F. se enmarquen dentro un contexto de violencia de género.

Manifiesta en su escrito que: “Es dable de destacar que de alguna forma se intenta trasgiversar (sic) la labor objetiva y apegada a las normas legales, tanto nacionales como

convencionales, y en igual sentido a las impartidas por el Sr. Procurador General, existe una obligación impuesta a las autoridades judiciales respecto a la violencia de género, las que esta fiscalía a cumplido en el caso de marras, y claramente también entendemos que no toda violencia de un hombre hacia una mujer debe contextualizarse en violencia de género. Pero el presente caso fue evaluado, y acreditado con elementos que luego iban a ser producidos en el debate tal y como corresponde, esto es testimonios del personal de la clínica, como así de las funcionarias policiales intervinientes, quedando trunco el psicodiagnostico ya que la Sra. F. no lo quiso realizar. Como así tampoco hubo posibilidad de asistencia del Servicio de asistencia a la víctima, ya que la misma no quiso su intervención, cuando le fue ofrecida por la funcionaria Fiscal interviniente".

Continuó diciendo: "Es incomprensible el razonamiento realizado por el Juez Monti. Se extralimita en sus facultades dando por hecho que la fiscalía no ha probado circunstancias fácticas que hacen al contexto de género, que dieron pie al inicio de la investigación y con posterioridad esta fiscalía, luego de concluida la misma encontró que se encontraban presentes al momento de la acusación y que a los fines de lograr fijarla como un hecho probado es necesario el tránsito por el proceso en su totalidad y arribar así a juicio para la debida producción de prueba, quedando los elementos con los que se cuentan, en la etapa de probabilidad. Estos elementos deben

ser producidos conforme las reglas del código procesal para que cobren valor probatorio".

Podemos convenir entonces, a tenor de lo transcripto, que la protesta se alza en contra de la razones dadas por el Dr. Monti para rechazar que se esté en presencia de un hecho cometido bajo un contexto de violencia de género, y que aquellas afirmaciones del Magistrado irían en línea con lo afirmado por la propia víctima.

Es por lo expuesto entonces, que la Fiscalía entiende que la decisión devino arbitraria por ilógica e indebidamente fundada, impidiéndole a ese Ministerio demostrar en juicio la alegada violencia.

Pues bien, de una atenta lectura de la decisión del Magistrado, se puede afirmar sin ambages que las conclusiones a las que arriba la recurrente son – al menos- parciales, pues el Dr. Monti no solo examinó la cuestión en relación a una ausencia de elementos típicos de una relación desigual de poder entre los protagonistas del conflicto, sino que, a continuación, tuvo en cuenta la posibilidad de una verdadera violencia de género en la agresión ocurrida, más – y esto es lo que realmente interesa- entendió que correspondía hacer lugar a la salida alternativa que se proponía.

A modo de síntesis respecto de la ponderación primera que hiciera el Dr. Monti y que podríamos sintetizar en que las lesiones leves ocasionadas no se produjeron en el marco de un contexto violento de género, reproduzco de la Resolución recurrida: "En el caso de autos,

la propia víctima, testigo experta en su condición de Juez Penal de la Pcia, ha dado sobradas razones para fundamentar la inexistencia de un contexto de violencia de género. Afirmó que no hubo contexto de dominación, asimetría de posiciones ni de discriminación por parte del imputado, que se trató de un hecho único que no volvió a repetirse".

Hacia el final de este primer examen, dijo el Magistrado: "Que entonces debe concluirse que el contexto de violencia de género no ha sido acreditado en nuestro caso, puesto que la fiscalía sólo argumenta en base a la condición de mujer que posee la víctima, lo que no alcanza pues le faltó acreditar no sólo la significación social objetiva y discriminatoria del hecho sino también su conocimiento y voluntad del autor de cumplirlos, esto último como exigencia mínima de la tipicidad subjetiva".

Si la resolución hubiera culminado de la manera que he reproducido en el párrafo precedente, podría darse una discusión sobre los pareceres del Juzgador y los de la acusadora pública, en relación a la mentada violencia de género que se viene sosteniendo, pues uno la negaría, mientras que la otra la sostendría.

Lo advertido no ha ocurrido, pues a continuación del párrafo que reprodujera más arriba, el Sr. Juez dijo: "Ahora bien, aun cuando se considerara este caso como sospechoso de violencia, ello tampoco impide -per se- la

aplicación de una solución alternativa al conflicto".

Al reconocer el Dr. Monti, la posibilidad que se esté frente a un supuesto de agresión dentro de un contexto de violencia de género, la discusión o tema a decidir se debe centrar en, si en estos especiales casos, es posible la aplicación de una salida alternativa como la propuesta.

En lo personal, puedo participar que la situación conflictiva que comunicó al presunto agresor y la víctima aparece signada por una dosis de violencia que contiene al género de quien resultó damnificada o, en otros términos, cuando un varón agrede a una mujer ejerce una supremacía física que convierte a ese conflicto en el aprovechamiento de una relación desigual de poder.

Sin perjuicio de lo apuntado, es menester, como hizo el Magistrado, ante la solicitud de la conciliación propuesta, considerar las particularidades del caso penal y la especial actitud de la víctima, que a viva voz prefiere y sostiene que se haga lugar a la misma, pues con ello quedaría satisfecho de mejor modo su especial interés en el caso.

El prolijo y detallado análisis que lleva a cabo el Dr. Monti para acceder a la salida propuesta, es de una profundidad y elocuencia tal que bastaría con afirmar su comprensión y hacer lugar a sus dichos para rechazar la pretensión fiscal.

Por caso, indica con acierto que "…la oposición del M. Fiscal no resulta un obstáculo insalvable para la aplicación del instituto conciliatorio (como sí ocurre para la aplicación de la reparación – ver art. 48 del C.P.P.), porque de lo contrario se estaría revictimizando a la denunciante al considerar irrelevante su opinión, eliminando en la práctica su derecho a ser oída, a una tutela judicial efectiva y a adoptar una resolución que contemple sus intereses (arts. 8.1 y 25 CADH, art. 16 incs. "c" y "d" de la ley 26.485, art. 99 inc. 9 C.P.P.)".

Agrega más adelante, cuestión a la que también adhiero, que: "Por supuesto que previo a homologar un acuerdo como que promueven la víctima y la Defensa en este caso, se debe verificar que la aceptación de aquella no se encuentre condicionada por presiones de ninguna índole, que sea producto de su auténtica voluntad. Por ello es que nuestra Ley Pcial XV n° 26 (Protección integral e igualdad de oportunidades y equidad de género) en su art. 44 habilita la instancia de mediación o conciliación cuando exista un informe interdisciplinario que indique que la violencia ha cesado o están dadas las condiciones para ello". (lo resaltado en negrita pertenece a la resolución original del Dr. Monti).

Es por lo mostrado que continúa afirmando el decisor: "En el caso de autos, vuelvo a repetir, la víctima es una Jueza Penal de esta provincia, que ha argumentado sobradamente con fundamentos doctrinarios jurisprudenciales y convencionales, su posición acerca de la inexistencia de violencia

de género y de cómo aún en la hipótesis de que se tenga por probada dicha violencia, ello no obstaculiza en forma automática una solución alternativa al conflicto. Ha afirmado que la violencia ha cesado, que fue un único hecho y que no volvió a repetirse luego de la denuncia. Acompañó además un informe psicológico del cual se desprende que cuenta con los recursos necesarios para tomar decisiones frente a dificultades del entorno. Todo ello satisface los requerimientos exigidos por el art. 44 de la Ley Pcial XV n° 26".

Las palabras de la Dra. F. también se escucharon en la audiencia llevada a cabo ante el Tribunal que me toca en suerte compartir, y tengo para mí que resultaron claras y contundentes en cuanto dejaron saber la verdadera voluntad de aquella, respecto que la Resolución adoptada oportunamente se mantenga en todos sus términos.

Refirió la Dra. F. que "en estos dos años y once meses del conflicto no se han repetido hechos de violencia, con R. llegamos a un trato acorde de dos padres separados, que formamos una familia ensamblada respecto a nuestra hija J., tenemos un régimen amplio de comunicación, no requerimos ninguna homologación judicial, ni de alimentos, ni de cuidado personal con anterioridad al conflicto, tampoco hubieron hechos que requieran el auxilio de la fuerza pública, ni antes ni después requerí la intervención del Estado…".

Solicitó al final de su alocución que "…no se cuestione posición, ni mi interés, ni mis razones

que he manifestado, porque hacerlo significaría no tener la perspectiva de una mujer en mi condición,…", reiterando su pedido de que se confirme la decisión recurrida.

Sobre el final de la decisión atacada, se refiere el Magistrado de la instancia respeto de dos cuestiones que ameritan ser consideradas y que se encuentran ausentes en la crítica de la recurrente.

La primera es que, como afirma el Dr. Monti, "no se ha probado en este caso, la existencia de un interés público que justifique expropiar el conflicto a la víctima y desechar sin más su opinión, deseos y necesidades en un asunto que le concierne y le afecta".

Se pretende continuar con un proceso que no satisface el interés de la principal afectada, como si esta no fuera capaz de decidir racionalmente sobre el conflicto que la hubiera afectado, lo que puede llevar la actuación estatal a un punto de mayor frustración que aquel que se pretende obturar.

Por último y como observa el Sr. Juez, obrar en contra de los intereses genuinos de la víctima en este caso particular "violenta el principio de igualdad ante la ley (art. 16 de la C.Nacional), pues existen numerosos precedentes jurisprudenciales en esta provincia (tal como los reseñara la Dra. F. en su alegato: Carpetas Judiciales n° 8287, 8664, 9086, 8529, 8674, 9130, 8548, 8903, 9209, 8980, 9276, 9345, 9378, 9877 de la Circunscripción Judicial de PtoMadryn) en los que el M. Fiscal ha dado su consentimiento para

la aplicación de salidas alternativas (conciliación, reparación, suspensión del proceso a prueba) en casos de violencia de género, violencia contra la mujer o violencia intrafamiliar. Lo mismo ocurre en la Circunscripción Judicial Trelew: en las carpetas judiciales n° 8655, 7823, 7087, 9645, 8706, el M. Fiscal otorgó su consentimiento para el otorgamiento de salidas alternativas en casos de violencia contra la mujer".

Agregó asimismo otros casos similares, en los que la Fiscalía acompañó favorablemente las salidas alternativas que se proponían, fundando debidamente la excepción a la práctica de oponerse a las distintas opciones al juicio oral y pleno, en cuanto una mujer es producto de diversas agresiones en un contexto de violencia de género.

Sobre este punto, que resulta de importancia radical para analizar la pertinencia de la oposición en esta ocasión, nada se ha dicho en el recurso, por lo que la indicación del Sr. Juez, en cuanto la afectación del principio de igualdad, ha quedado sin réplica, debilitándose de tal modo la protesta que se intenta.

De otro costado, si bien no ha tenido un desarrollo especial en el escrito presentado, la referencia al artículo 28 de la ley 26.485 merece unas breves reflexiones, en tanto establece como principio la prohibición de audiencias de mediación o conciliación en supuestos alcanzados por la mentada norma.

Ya se ha destacado, que la Fiscalía en diversas ocasiones, ha excepcionado la norma



mentada, prestando su conformidad para la aplicación de diversas salidas alternativas, en el convencimiento pleno que la regla detallada opera como un principio, pero que dadas ciertas y especiales consideraciones se habilita obrar excepcionalmente.

La cuestión así señalada, no es novedosa en el ámbito de la Procuración General, puesto que podemos citar, como ejemplo de lo afirmado, la Instrucción General N° 006/12 del 05 de diciembre del año 2012, referida a los casos de Abuso Sexual Simple para que " adopten como principio general de actuación, procurar la sanción de los responsables, oponiéndose fundadamente al otorgamiento de la conciliación y de la suspensión del juicio a prueba, dejando a salvo la facultad de los mismos, de hacer fundadas excepciones cuando las particulares circunstancias del caso, a su exhaustivo juicio así lo ameriten".

Es por todos conocido que la violencia sexual es una forma de violencia de género, pero aún en esos casos, se desprende de la Instrucción General que estoy comentando, que se reserva a los Fiscales Generales la facultad de hacer fundadas excepciones a la regla general y participar positivamente en la concesión y homologación de ciertas y especiales salidas alternativas a los conflictos suscitados dentro de aquellos especiales contextos.

Desde antaño, los Tribunales han sabido interpretar las reglas del derecho de un modo armónico y acorde a determinadas situaciones que en ocasiones se separan de reglas estrictas, en

el convencimiento que obrar en contrario, con un apego irreflexivo de lo tácito, dejaría de lado un número de situaciones que ameritan mayor flexibilidad en el modo de actuar o se permitirían la existencia de disposiciones francamente arbitrarias.

Por caso, la propia vía intentada en la oportunidad es una excepción a la letra procesal, en cuanto – como principio- la salida homologada no estaría dentro de las previsiones legales para su protesta.

Es por ello, que la prohibición inserta en el artículo 28 de la ley nacional debe ser interpretada como una regla especial, que, a falta de prueba contrario, obtura las salidas alternativas que puedan proponerse, pero que, admite fundadas excepciones, cuando los protagonistas y el caso especial así lo permitan, como ha quedado demostrado en los asuntos citados y no cuestionados, que repasara el Dr. Monti en su resolución.

De otro modo, la vía propuesta se muestra apta para formalizar o reconocer una situación de hecho, pues –según lo expresado por la Dra. F.- las partes han superado el conflicto que las vinculó negativamente en el pasado.

Si el artículo 32 del CPrPCh marca una directriz para la tarea de los jueces, en cuanto los insta a procurar "la solución del conflicto surgido a consecuencia del hecho", con más razón deberían aquellos resolver a favor de los protagonistas del conflicto, cuando razonada y

fundadamente explican que el asunto problemático que tuvieron ha quedado superado y se ha reestablecido la armonía entre ellos.

A más de lo expuesto, es de interés poner de resalto que las soluciones alternativas a los conflictos resultan de una especial atención en la propia Ley que organiza y prevé las acciones de los agentes públicos de aquel Ministerio Fiscal.

Es en la propia Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal (Ley XV N° 94 antes Ley 5057) que leemos: "Título I – Principios Generales. Artículo 4°: Conciliación. El Ministerio Público Fiscal procurará la solución de los conflictos en los que intervenga, tendiendo a la conciliación positiva de los distintos intereses en aras de la paz social". (el resaltado me pertenece).

La claridad de la letra de la ley casi exime de mayores comentarios, pues se prevé especialmente en la norma especial, la solución que hoy se pretende discutir, pero hay más; en el Artículo 5° de la norma citada tenemos que: "Asistencia a la víctima. La víctima debe ocupar un lugar preponderante en el proceso penal, correspondiendo al Ministerio Público Fiscal brindarle asesoramiento e información, resguardando sus intereses y velando por la defensa de sus derechos en el proceso". (los resaltados me pertenecen).

Los intereses de la víctima en el proceso que nos ocupa han sido por demás explicitados por aquella en las oportunidades que tuvo la oportunidad de ser oída, tanto por los

representantes del Ministerio Público Fiscal (coyuntura que quedara reflejara en el Acta que se agregó al legajo probatorio), como por todas las partes en las audiencias convocadas al efecto, incluida, claro está, la llevada adelante con motivo de recurso que se está examinando.

En todos los momentos señalados, la propia víctima ha expresado que su interés es reconducir su conflicto dentro de las previsiones de la salida alternativa propuesta, y es por ello que, a falta de un verdadero interés público que proteger, su parecer debe ser respetado, como se deduce sin dificultades de la lectura de la norma que regula la actividad del Ministerio Público Fiscal.

En conclusión, si la presentación de la salida alternativa que se homologó fue presentada en tiempo y forma – como bien explicó el Magistrado interviniente- y la acusadora no pudo enervar una verdadera razón que primara sobre la voluntad expresa de la víctima en la resolución de su conflicto, no hallo razones para asignar razón al recurrente en esta instancia.

Por todo lo expuesto, los motivos desarrollados en el recurso y que fueron atendidos razonablemente por el Magistrado Monti, se muestran como una mera manifestación del desacuerdo fiscal con la decisión adoptada, mas no alcanzan para conmover una resolución que se muestra respetuosa del derecho vigente y acorde los hechos de la causa, por lo que debe ser confirmada en todos sus términos.

Debe reenviarse la presente la presente a la Oficina Judicial de Puerto Madryn a fin que el Magistrado que se encuentra interviniendo, continúe con la presente causa según su estado, no observando ningún valladar para tal seguimiento (ver art. 77 CPrPCh).

El juez **Martín Eduardo Zacchino**, dijo:

I.-

Cumplida la audiencia prevista en el art. 385 del CPP, ocasión en la que las partes fijaron sus diversas postulaciones y fue oída ampliamente la víctima de este caso, quedó el presente asunto en condiciones de ser resuelto.

Por un lado, el Ministerio Público Fiscal ha insistido en la revocación del resolutorio del 27 de diciembre de 2022, mediante el cual el juez Fabio Andrés Monti, haciendo lugar al planteo defensista, homologó el acuerdo conciliatorio arribado entre el imputado –I. E. R.- y la víctima. Dicho acuerdo, asumido en el marco de una investigación sustanciada en orden al delito de lesiones leves agravadas por el vínculo en un contexto de violencia de género[1], consistió en el ofrecimiento de disculpas por parte de R., materializadas en audiencia y aceptadas por la damnificada, y la continuidad por parte de aquél de un tratamiento psicológico al que se había sometido voluntariamente, al menos, por el término de seis meses. Del mismo modo, se estipuló mantener por el mismo lapso la medida de

[1] La resolución cuestionada sólo refiere a la agravante por el vínculo (art. 80 inc. 1° del Código Penal), aunque la pieza acusatoria fiscal menciona también el inc. 11°, la Convención de Belem do Pará, CEDAW y la Ley 26.485.

protección a la víctima, consistente en la prohibición de contacto violento del imputado con aquélla, tomando como base el régimen de comunicación de R. con la hija que tienen en común.

La argumentación fiscal hizo pie, fundamentalmente en insistir que la decisión jurisdiccional era extemporánea por haberse adoptado en una etapa del proceso impropia para ello, para luego remarcar que al tratarse de un caso de violencia de género y existir una clara decisión del Ministerio Público Fiscal tendiente a arribar a un juicio oral y público, el proceso debía continuar según su estado –audiencia preliminar-. Se citó jurisprudencia, ratificándose la impugnación escrita presentada por la Fiscal General María Eugenia Vottero.

Por su parte, la Defensa pública, pese al planteo de extemporaneidad sostenido por el Ministerio Público Fiscal, refutó que antes de vencido el plazo para acusar, se había hecho una presentación en la fiscalía, anticipando la voluntad conciliatoria de las partes. A su turno, propició que la acusación no se encuentra legitimada para interponer la vía recursiva que ensaya en virtud de lo taxativo de la enumeración del art. 370 del CPP, como así también que el resolutorio hoy en crisis no es un sobreseimiento sino una decisión que puede derivar en él, con cita de jurisprudencia de esta Sala.

Opinó que el Ministerio Público Fiscal se ha apropiado del conflicto, cosificando a la víctima. Ratificó el responde escrito elaborado

por el Doctor L. B., requiriendo mediante el rechazo de la impugnación fiscal, la confirmación de la resolución atacada.

Concedida que le fue la palabra a C. F., en una extensa alocución dio a conocer su posición sobre el punto. Y lo hizo destacando su crítica a la actuación en el caso, y a su respecto,[2] de la Procuración General de la provincia en particular y de la Oficina Única del Ministerio Público Fiscal de Puerto Madryn en general, con conceptos que giraron en torno a lo que entendió como un destrato. Solicitó de esta Alzada que su pedido no se cuestione, en virtud de su interés personal y familiar en que la conciliación mantenga su vigencia.

II.

a. En forma previa a exponer mi postura sobre el fondo del asunto traído a decidir, corresponde que aborde dos aspectos de índole formal, siendo el primero la facultad impugnativa que ostenta el Ministerio Público Fiscal puesta en tela de juicio por la Defensa y, el segundo, la extemporaneidad denunciada por la Fiscalía, a propósito del acuerdo conciliatorio homologado por el juez.

Sobre esto último, si bien el juzgador puso en paridad de condiciones los institutos de la conciliación y de la reparación, siendo que sus propósitos son disímiles, ha quedado en el presente caso un pequeño resquicio para consentir, al menos en pos de que la víctima sea oída (art. 31, último párrafo, 44 inc. 5° y 99

[2] Indicó que al momento de ocurrencia de los hechos, era ella jueza penal de refuerzo en la Circunscripción judicial Puerto Madryn.

inc. 4° del CPP), que la propuesta lo fue dentro de los plazos establecidos para su admisión como salida alternativa del conflicto penal. Así, el 13 de mayo de 2022 la Fiscal General María Eugenia Vottero Alberti presentó la acusación pública, dando así por finalizada la etapa penal preparatoria de conformidad con lo establecido en el art. 284 inc. 1° del Ritual. Sin embargo, en las actuaciones vinculadas al Legajo Fiscal advierto la existencia de un acta fechada el 10 de mayo de 2022 –es decir, tres días antes- donde consta una entrevista mantenida entre la representante del Ministerio Público Fiscal y la señora F. La Fiscal no le hizo saber formalmente que la investigación se encontraba concluida, sino que dejó constancia de que "en razón de las instrucciones generales del Procurador General en razón de los hechos investigados e imputados, no es posible el no continuar con la causa"; sí hizo constar allí la damnificada que solicita "por favor se evalúe el contexto general, en especial la relación de familia que la une con el imputado, por la hija en común, menor de 5 meses, y que *excepcionalmente solicitaría una salida alternativa al conflicto penal*" (es mío el destacado).

Recapitulando, si bien la puesta en noticia de la Fiscalía acerca de un potencial planteo conciliatorio no implica en rigor de verdad "un pedido" en tal sentido, como así también que la presentación tres días después de la Acusación demuestra una clara voluntad del Ministerio Público Fiscal de impulsar la acción, no puede

dejar de observarse que lo sustanciado en la audiencia del 21 de diciembre de 2022 había sido de algún modo anticipado por la damnificada. Por ende, propondré desestimar la oposición de la Fiscalía dado que, tal postura encierra un excesivo rigor formal.

Por otro lado, y acerca de la legitimación fiscal para impugnar que se dijo inexistente en el supuesto en trato, anticipo que en mi opinión el protesto tampoco debe atenderse. En efecto; tuvo ya esta Sala oportunidad de expedirse sobre el particular, cuando se señaló que "en ciertos casos, cuando la infracción a la ley es palmaria, la jurisdicción no puede consentir la firmeza de situaciones notoriamente disvaliosas; de allí que se ha construido pretorianamente un recurso que proteja de la arbitrariedad en ese sentido aunque no se halla previsto expresamente".[3] Va de suyo que si bien la decisión recurrida no implica el dictado de un sobreseimiento, no menos cierto es que no quedan dudas que hacia él va dirigida.

Es que "por principio, las soluciones disvaliosas no pueden ser aceptables en el Estado Social de Derecho. Si en sus propósitos de estimular la cooperación social, el Estado tiene como norte el afianzamiento de la justicia, la admisión de otras formas de pensar no resultan compatibles con el fin común tanto de la tarea legislativa como de la judicial. (…) Si es misión de los Tribunales velar por la realización de la justicia concreta en un caso, no veo obstáculo,

---

más cuando, tal se verá, existe flagrante violación constitucional en la decisión conocida. Cabe así una declaración de oficio cuando la sentencia no reúne, ostensiblemente, los estándares de legalidad que permiten tenerla como tal pues sus defectos la tornan inválida o repugnante al orden jurídico. *Las reglas de disponibilidad, interés y pertinencia que abastecen a los recursos ceden frente a cuestiones en las que está involucrado el interés supremo sintetizado en los valores que la Corte Suprema de Justicia ha determinado."*[4]

b. Despejadas entonces las que para mí se presentaban como cuestiones de pronunciamiento previo, iré de lleno al meollo del tema traído a resolver. En tal inteligencia, debo advertir al lector que en el marco de la deliberación mantenida con los Magistrados que también subrogan en este caso, he quedado en una posición minoritaria sobre la decisión a adoptar, extremo que me llevará a fundar y explicar mi disidencia.

En el sentido indicado, anticipo que votaré por hacer lugar a la impugnación extraordinaria del Ministerio Público Fiscal, correspondiendo en su consecuencia reenviar el caso a la instancia de mérito para la prosecución del trámite según su estado.

c. El presente caso se resume en la dicotomía que gira en torno a la consideración de la mujer víctima como ciudadana plena, con

---

acceso a la justicia y protección adecuada, por un lado, y por el otro, la compatibilidad de dicha consideración con la Convención de Belem do Pará, que define la violencia contra las mujeres como un problema de derechos humanos por el cual el Estado tiene obligaciones de garantía.

Así, sin pretender hacer una transcripción textual, el hecho investigado se refiere al ocurrido en la ciudad de Puerto Madryn, el 13 de noviembre de 2021 en una de las habitaciones del sanatorio Santa María, donde la damnificada se encontraba internada por haber dado a luz –cesárea mediante- a una bebé el día anterior. En tales circunstancias el imputado se hizo presente, tomó la criatura en brazos y discutiendo con la víctima comenzó a alterarse y a ponerse violento, insultándola. En momentos en que aquélla se incorpora en la cama, el imputado la tomó de los brazos, la escupió en la cara y la mordió en el antebrazo derecho, provocándole una herida contusa desgarrante y perforante. Tras ello, y sin cesar los insultos, tomó la ropa de la damnificada y la arrojó por la ventana.

Luego de unos instantes, arribó personal policial que procedió a la detención de R.

Cabe referir que el lunes 15 de noviembre de 2021, a las 11.15 hs., se llevó a cabo la audiencia de control de la detención y apertura de la investigación (art. 274 del CPP), es decir, a menos de dos días del hecho, acto procesal en el que tuvo debida participación activa la damnificada, quien solicitó por los fundamentos que dio, una prohibición de contacto violento y

la acreditación de un tratamiento psicológico o psiquiátrico. Ya por entonces, el Ministerio Público Fiscal dio fundamentos vinculados a la violencia de género, ordenando el juez la prisión preventiva por el término de tres días.

d. Puestas de relieve las circunstancias del caso y el panorama en el que se adoptó la decisión jurisdiccional que hoy se impugna, varias son las razones que me llevan a postular su revocación y que explicaré en los párrafos que siguen.

Iniciaré mencionando la prohibición expresa contenida en la Ley III n° 36, ley provincial que adhiere a la Ley n° 26.485 de Protección Integral a las Mujeres, cuyo art. 28 en su último párrafo prescribe que "quedan prohibidas las audiencias de mediación o conciliación".[5]

Sobre el particular, el juzgador resolvió mediante una inadmisible sinonimia entre los institutos de la conciliación y de la suspensión del juicio a prueba y, además, ha incurrido en un inaceptable error conceptual cuando indicó –argumentando que en el presente no se verificaba una "asimetría de posiciones entre el hombre agresor y la mujer agredida"- que la víctima era una testigo experta en su condición de jueza

---

[5] "El carácter de orden público de las disposiciones de la presente ley ha sido definido desde distintos sectores de la doctrina. Así, se entiende que "el orden público comprende en consecuencia, al conjunto de normas positivas absolutamente obligatorias, donde no cabe transigencia ni tolerancia, por afectar a los principios generales de una sociedad o a las garantías precisas y de su existencia, como, por ejemplo, las normas penales y la disposición que prohíbe la esclavitud (art. 15 CN). En el derecho civil, el orden público constituye el límite infranqueable por la voluntad individual." (LLOVERAS, Nora y SALOMÓN, Marcelo. *El Derecho de Familia desde la Constitución Nacional.* Universidad, Buenos Aires, 2009, ps. 71 y 72. Citado por MEDINA, Graciela en *"Violencia de Género y Violencia Doméstica. Responsabilidad por Daños."* Rubinzal Culzoni, año 2013, p. 20)".

penal, dando "sobradas razones para fundamentar la inexistencia de un contexto de violencia de género".

Destaco adrede este aspecto del caso pues, del análisis conjunto de los fundamentos jurisdiccionales y los que brindara la víctima en audiencia, se vislumbra que los mismos están dirigidos a minimizar un "contexto de violencia de género", omitiéndose considerar, por un lado que, amén de los dichos de quien la padeciera, la carga probatoria de aquél recae ineludiblemente en el Ministerio Público Fiscal y, por el otro, que no es posible por vía argumental, contraponer la opinión personal de la víctima a la clara definición contenida en la ley: "art. 5°. quedan especialmente comprendidos en la definición del artículo precedente, los siguientes tipos de violencia contra la mujer: 1. Física: la que se emplea contra el cuerpo de la mujer produciendo dolor, daño o riesgo de producirlo y cualquier otra forma de maltrato o agresión que afecta su integridad física."

Respecto de esto último, la Ley 26.485 alude a un concepto más amplio de violencia física que el que contiene el Código Civil.[6] Se ha dicho con acierto que, al igual que la tortura, las

[6] Lo más destacable del asunto, es que normalmente, la violencia física en la pareja aparece como una escalada, la cual se instrumenta primero con una especie de maltrato leve, como apretones y pellizcones, para seguir luego con un maltrato más grave, es el momento de las cachetadas y golpes de puño, que pueden llegar a las trompadas y patadas. En la etapa posterior y final se suele recurrir a objetos para provocar daño. Finalmente, esta escalada creciente puede terminar en homicidio, siendo la única manera de cortar con este ciclo de violencia creciente a través de la intervención de alguien externo a la pareja (MEDINA, Graciela. Op. cit., p. 99).

agresiones son impredecibles y guardan poca relación con el "comportamiento" de la mujer. A esta definición, agrego que no escuda a la mujer su *status* ni su condición laboral o profesional. Pero, más allá de que pueda o no pueda su opinión ser la piedra angular de una resolución como la que se impugna, tampoco puede obviarse que en un sistema procesal acusatorio de corte adversarial, como el que rige en nuestro medio, la *debida diligencia reforzada* ha sido puesta sobre los hombros de los operadores del sistema de justicia en general, pero en el Ministerio Público Fiscal en particular en el fangoso terreno de la investigación penal preparatoria.[7]

Por lo tanto –insisto- determinar si en el presente el hecho ha sido o no cometido en un contexto de violencia de género, dependerá de la labor investigativa y la litigación que desarrolle el Ministerio Público Fiscal en la etapa procesal pertinente, y no únicamente de la perspectiva que pueda tener la propia víctima. Máxime cuando la política criminal del MPF se encamina a cumplir un mandato convencional. Agrego que para la Corte Interamericana de Derechos Humanos la obligación de investigar las violaciones a los derechos humanos debe ser

[7] Postulé este punto de vista en mi voto minoritario del caso **"O."** (Carpeta individual n° 9.779, de la Oficina Judicial de Comodoro Rivadavia, caratulada: *"O., S. s/Homicidio r/v* ", Legajo de Investigación Fiscal n° 84.390, Rta. 11 de diciembre de 2019) cuando señalé que "la actividad del Ministerio Publico está regida por un deber de objetividad en su actuación persecutoria, que le impone perseguir a quien haya infringido la ley, como así también proteger a quien resulte inocente del delito que se le imputa, ya que es deber de quien actúa en el ejercicio de la acción, investigar en busca de todos aquellos elementos de convicción que conduzcan a un resultado justo.

asumida como deber jurídico propio.[8] No puede depender de la iniciativa procesal de la víctima o sus familiares, de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad. La obligación rige también cuando se investigan violaciones a los derechos humanos perpetradas por particulares, pues si no, éstos actuarían al amparo del Estado y auxiliados por la impunidad, lo que compromete también la responsabilidad del Estado.[9]

En el ámbito de investigación por hechos de ataques contra la vida o integridad de las mujeres, la Corte IDH dijo que la falta de investigación por parte de las autoridades, además de constituir una práctica discriminatoria, perpetúa la impunidad y fomenta la aceptación social del fenómeno. Adicionalmente, reconoció que puede ser difícil probar que una agresión contra una mujer fue perpetrada en razón de su género, pero sostuvo que la dificultad se asocia no tanto por los hechos en sí, sino por la ausencia de una investigación profunda y efectiva.[10]

Desde un enfoque procesal, en un sistema donde los roles están perfectamente delimitados (art. 18 del CPP), no puede suplantarse la

---

[8] CIDH, 29-7-88 "Velázquez Rodríguez vs. Honduras", parr. 177.
[9] CIDH, "Espinoza González vs. Perú", párr. 238, "Velázquez Paíz vs. Guatemala", párr. 143; "López Soto y ots. Vs. Venezuela", parr. 170
[10] GONZALEZ, Cecilia. *"Omisiones de cuidado en contextos de violencia de género. Investigación y reproche a la luz de estándares internacionales".* Publicado en *"Tratado de géneros, derechos y justicia. Derecho Penal y Sistema Judicial. T° I".* Ed. Rubinzal Culzoni, año 2020, p. 27 y ss.

dirección hacia la que el Ministerio Público Fiscal impulsa el caso a excepción, claro está, de que su decisión devenga en antojadiza, caprichosa, ilegal o arbitraria. Y nada de ello se advierte aquí prístinamente. Se indicó sobre tal contralor de garantía que "los jueces han de controlar la actividad del Ministerio Público, esencial para la realización eficaz de una manera de solucionar conflictos, como es el caso. Y es que control de legalidad, o si se quiere de razonabilidad, no importa que los Magistrados subroguen los criterios deferidos al órgano requirente aplicando los suyos propios.[1112] Tanto así es que el juez interviniente concluye en el decisorio atacado que "*el contexto de la violencia de género no ha sido acreditado en nuestro caso, puesto que la fiscalía sólo argumenta en base a la condición de mujer que posee la víctima, lo que no alcanza pues le faltó acreditar no sólo la significación social objetiva y discriminatoria del hecho sino también su conocimiento y voluntad del autor de cumplirlos, esto último como exigencia mínima de la tipicidad subjetiva*", aspectos todos ellos propios de un debate oral (público o no) en el cual la prueba ofrecida se haya producido en el modo autorizado por la ley, extremos que obviamente no podían verificarse ni siquiera en la audiencia preliminar.

---

[11] *"M., C. s/ Robo en grado de ttva. s/Impugnación"* (Expte. N°100.085 – F° 01 – Letra "R" - Año 2015).(carpeta judicial N° 7245. Rta.
[12] /8/16).

La prohibición contenida en el art. 28 citado, entonces, en relación a la mediación y la *conciliación*, se basa en que las partes no están en realidad en paridad de condiciones, y como frente a la violencia quien la sufre no está a la par de quien la imprime, se concluye que no se puede mediar ni conciliar en procesos de violencia.[13]

Pero amén de dicha prohibición legal, la oposición Fiscal no fue considerada en su justa dimensión pues, como se dijo, se enrola dentro del ámbito de su política criminal. Señaló el juez que "la oposición fiscal no resulta un obstáculo legal insalvable para la aplicación del instituto conciliatorio (como sí ocurre para la aplicación del instituto de la reparación –ver art. 48 CPP-), porque de lo contrario se estaría revictimizando a la denunciante al considerar irrelevante su opinión…", omitiendo toda consideración a que el segundo párrafo del art. 47 del Ritual, al hablar de "homologación del acuerdo", da por sentado que las partes (incluida la Fiscalía, claro está) arribaron a una solución alternativa del conflicto, escenario diferente al que aquí se plantea, por las razones que ya he volcado.[14]

---

[13] MEDINA, Graciela. Op. cit. p. 260. En el ámbito de la CEDAW, la recomendación n° 33 (3-8-2015) incluye la de informar debidamente sobre el uso de estos mecanismos aunque recomienda que *en casos de violencia contra las mujeres, bajo ninguna circunstancia se remitan a cualquiera de los procedimientos alternativos de resolución de controversias.*

[14] *"En lo que atañe a la locución "homologar", entiendo que lingüística y jurídicamente implica situar en relación de igualdad a dos posiciones concordantes, para verificar la legalidad de la coincidencia y autorizar la ejecución de lo que se dispone en común. De ello sigue, como se ha dicho en otras ocasiones, que no es factible*

El magistrado, sin desconocer la disposición negativa de la ley en supuestos conciliatorios, se basó además en las disposiciones de la Ley Provincial XV n° 26 de Protección integral e igualdad de oportunidades y equidad de género, citando en apoyo de su decisión el art. 44 que habilita la instancia de mediación o conciliación *cuando exista un informe interdisciplinario que indique que la violencia ha cesado o están dadas las condiciones para ello* (cita textual). Debe aclararse que dicha norma está mal citada o parcialmente considerada. En efecto. Regulando la ley acerca de las pautas generales de los procesos judiciales en casos de violencia de género, expresamente indica que "*…durante su sustanciación* (aludiendo al trámite que será sumarísimo, gratuito y urgente) *quedan prohibidas las audiencias de mediación o conciliación o avenimiento, salvo que existan informes interdisciplinarios* (así, en plural) *que, al momento de celebración de cualquier audiencia, indiquen que la violencia ha cesado o están dadas las condiciones para ello. La ausencia de estos informes previos actuales nulifica la audiencia y los posibles acuerdos allí labrados."* (Los subrayados me pertenecen).

Luego, exceptúa de la prohibición aquéllos casos de violencia simbólica y política, procesos

---

homologar lo que no está acordado o, aún peor, la situación que expresamente es repelida por una de las partes necesarias del diálogo ("P., V. G. y otros s/robo en grado de tentativa" s/ impugnación extraordinaria" (Expte. N° 100.248 – F° 01 - Año 2017 - Letra P). STJCH. Del voto del Ministro Pfleger.

en los que sí se permite arribar a una solución alternativa.

Sin embargo, luego refiere que *"serán de aplicación supletoria los regímenes procesales que correspondan, según los tipos y modalidades de violencia denunciados"*, resultando evidente que en casos como el presente han de aplicarse el CPP y las normas específicas que regulan el proceso penal.

Recapitulando, aún con una interpretación amplia, en este caso no fueron producidos aquéllos informes interdisciplinarios previos y actualizados que informen objetivamente acerca de la cesación del contexto violento, extremo sancionado con la nulidad del acuerdo. No abastece en lo más mínimo –por su falta de seriedad, claro- un dictamen de un profesional privado, de parte, muy anterior a la fecha de la propuesta conciliatoria y solicitado por la víctima para fines diferentes. Más aún, en el acta ya referida del 10 de mayo de 2022, el MPF informó que la damnificada no daría su consentimiento para realizar la pericia psicodiagnóstica que fuera ordenada, razón por la cual la orfandad del presente caso de aquéllos informes interdisciplinarios obsta a que pueda siquiera considerarse el instituto de la conciliación en el marco de la ley XV n° 26.

Por último, indicaré que la resolución hoy en crisis se funda con argumentos que parecen estar dirigidos a la suspensión del juicio a prueba, panorama procesal muy diferente –y aún hoy no discutido- que hubiese permitido solicitar,

consentir u oponer, dictaminar y decidir en base a lo normado por el art. 49 del CPP, 76 bis y ss. del Código Penal, posibilidad que por la razón que fuere, no fue planteada ni resuelta.

Por todo lo expuesto, me inclino por hacer lugar a la impugnación extraordinaria interpuesta por el Ministerio Público Fiscal, con los efectos que adelantara al inicio de mi sufragio.

Así voto.

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose, por mayoría, la siguiente

---------- S E N T E N C I A ----------

1°) DECLARAR improcedente la impugnación extraordinaria interpuesta por el Ministerio Público Fiscal a fojas 127/32;

2°) CONFIRMAR la resolución N.° 4575/2022, que homologa el acuerdo conciliatorio arribado entre el imputado y la víctima –v. hojas 117/22-.

3°) REENVIAR la Carpeta a la Ofijud de la ciudad de Puerto Madryn, a sus efectos;

4°) Protocolícese y notifíquese.

Fda. **Martin Roberto MONTENOVO**

Martín Eduardo ZACCHINO

César Marcelo ZARATIEGUI

Registrada bajo el Nro:**38/23**

José A.Ferreyra(Secretario)