

## ACUERDO

En la ciudad de Ushuaia, Capital de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, a los 12 días del mes de diciembre de 2023, se reúnen en Acuerdo Ordinario los miembros del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Tierra del Fuego, Jueces Javier Darío Muchnik, Ernesto Adrián Löffler y Edith Miriam Cristiano, para dictar pronunciamiento en el recurso interpuesto en los autos caratulados “**M., V. R. s/ Recurso de casación (causa n° 606/22 ‘M., V. R. s/ Recurso de apelación rechazo de reparación integral s/ Recurso de Queja’)**”, expte. n° 1424/2023 STJ-SP.

## ANTECEDENTES

1.- En las hojas 11/18 la defensora pública María Eugenia Díaz, en representación de su asistido V. R. M., interpuso recurso de queja contra la resolución contenida en las hojas 9/10 dictada por la Sala Penal de la Cámara de Apelaciones del Distrito Judicial Sur que declaró inadmisibile el recurso de casación interpuesto oportunamente.

Para arribar a dicho criterio, la instancia anterior consideró que el recurso de casación no superaba el examen formal de admisibilidad en razón que el pronunciamiento que pretendía impugnarse no se hallaba contemplado en los supuestos previstos por el art. 425 del Código Procesal Penal, como tampoco se habría demostrado la existencia de algún perjuicio de imposible o tardía reparación.

2.- La defensa pública acudió en queja ante este Estrado, mediante la cual alega que “*el procedimiento se encontraba finalizado con el debido respeto del consentimiento prestado libremente por la causante*” (hoja 12) y, agrega, que la

declaración de nulidad del acto jurídico cuya consecuencia implicaba la extinción de la acción penal derivaba en un perjuicio para el imputado.

A la par, enfatiza que el fiscal al momento de dictaminar no incurrió en error, pues abordó la temática de género, sus implicancias, las pruebas recolectadas en la causa y, conforme a ello, consideró que en el caso particular correspondía hacer lugar a la reparación y dictar el sobreseimiento del imputado (hoja 16).

**3.-** Radicadas que fueron las actuaciones en esta instancia, se corrió vista al Fiscal ante este Alto Estrado, Dr. Oscar L. Fappiano, quien expresa *“coincidentalmente con lo manifestado por los sentenciantes, es opinión de este Ministerio Público que el pronunciamiento atacado no puede ser considerado entre aquellos equiparables a los previstos en la ley de rito (art. 425 del C.P.P.), puesto que no se trata de una resolución jurisdiccional que ponga fin al proceso ni que impida su continuación”* (hoja 54vta).

Tras sostener lo antedicho, el Fiscal considera que la queja debe ser rechazada (hoja 55).

Los autos fueron llamados al Acuerdo en la hoja 56. En la hoja 62 la Jueza María del Carmen Battaini formuló su excusación para intervenir en el caso.

En consecuencia, la causa se encuentra en estado de ser resuelta de conformidad al orden de estudio y votación fijado en la hoja 61.

**VOTO DEL JUEZ JAVIER DARÍO MUCHNIK**

1.- En la hoja 62, la Jueza María del Carmen Battaini se excusó para intervenir en las presentes actuaciones. Fundó tal posición en que la Dra. Paola A. Caucich, quien se encuentra casada con su hijo Pedro Luis Bosio, intervino en la causa en su calidad de Jueza de la Sala Penal de la Cámara de Apelaciones del Distrito Judicial Sur.

Tal circunstancia objetiva se constata de la lectura de los autos caratulados “M., V. R. s/ Recurso de apelación rechazo de reparación integral (Causa nro. 2.233/21 ‘M., V. R. s/ Lesiones y hurto’)", causa nro. 606/2022 del registro de la Sala Penal de la Cámara de Apelaciones del Distrito Judicial Sur, en que la jueza Caucich intervino en el dictado de la resolución obrante en las hojas 1/3 (103/105 del principal) y la decisión aquí cuestionada, mediante la cual se declaró inadmisibile el recurso de casación (hojas 9/10).

De su lectura se advierte que al participar en aquella oportunidad en la Cámara, se examinaron los elementos que conllevan a la resolución de la cuestión. En esa orientación, asiste razón a la Dra. Battaini en cuanto al impacto directo que tendrá la resolución del presente incidente en el expediente principal.

Así, cabe aceptar la excusación formulada en virtud de la causal prevista en el inciso 2º del artículo 45 del Código Procesal Penal: *“El Juez deberá inhibirse de conocer en la causa cuando exista uno de los siguientes motivos: ...2) Si como Juez hubiere intervenido o interviniere en la causa algún pariente suyo dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad”*.

Resuelto ello, corresponde avanzar en el examen del recurso de queja traído a estudio de este Superior Tribunal.

**2.-** Este Tribunal ha dicho reiteradamente que *“El recurso de queja tiene por objeto permitir que el tribunal del recurso revise el juicio de admisibilidad efectuado por el tribunal recurrido, y consecuentemente la argumentación a desarrollar por el quejoso tiene que atacar los fundamentos del decisorio que veda el acceso al tribunal ad quem”* (“Santillán, Juan Gabriel c/ Municipalidad Ciudad de Ushuaia s/ Acción de amparo s/ Recurso de queja por casación denegada” -expte. nº 118/95 SDO, sentencia del 31.07.95 registrada en el Libro II, folios 148/149-; “Díaz, Héctor Hugo c/ Paredes Ravena, Juan F. s/ Querella - s/ Recurso de queja por casación denegada” -expte. nº 327/96 SDO del 25.03.97, Libro VII, fº 1/2-; “Ríos, María Fabiana s/ Recurso de queja en autos ‘Ríos, M. F. s/ Querella’” -expte. nº 483/97 SDO del 24.10.97, Libro X, fº 99-; entre muchos otros).

De esta manera, la queja tiene por finalidad llevar a conocimiento del *iudex ad quem* la denegatoria de un recurso cuya habilitación corresponde al *iudex a quo* para lo que debe efectuarse la crítica concreta y razonada de los argumentos de esa denegatoria. La queja *“...importa un pedido de revisión al juicio de admisibilidad”* del recurso denegado (EPIFANIO J. CONDORELLI, “El recurso de queja”, L.E.P., 1979, p. 11).

**3.-** En las hojas 9/10 la Sala Penal de la Cámara de Apelaciones del Distrito Judicial Sur declaró inadmisibile el recurso de casación impetrado originalmente contra la resolución dictada el 10 de noviembre de 2022.

Fundamentó la decisión al sostener que la sentencia atacada no era susceptible de ser impugnada mediante el recurso de casación, de acuerdo a lo establecido en el código adjetivo. Así, precisó que no se trataba de una sentencia definitiva ni de un auto que ponga fin a la acción o la pena, o haga

imposible que continúen las actuaciones o que denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena (hoja 9/vta).

También sostuvo que la parte no ha demostrado en el caso la existencia de algún perjuicio de imposible o tardía reparación que le pueda causar la vigencia de la resolución cuestionada.

Conforme a lo antedicho, se declaró inadmisibile el recurso de casación presentado por la defensa.

4.- El 13 de febrero de 2023, la defensora pública de V. R. M. interpuso el recurso de queja anejado en las hojas 11/18 contra la decisión de la Sala Penal de la Cámara de Apelaciones del Distrito Judicial Sur que declara inadmisibile el recurso de casación oportunamente presentado. Allí expresa que con tal temperamento *“se pretende que esta defensa acepte como sentencia que carece de definitividad cuando en definitiva la misma impregna de nulidad al procedimiento instaurado ente las partes, esto es, Ministerio Público Fiscal y de la Defensa”* (hoja 12).

En esa lógica, la defensora argumenta que existen pronunciamientos que deben ser equiparados a sentencias definitivas, como son aquellos resolutorios jurisdiccionales que ocasionan un perjuicio de imposible o tardía reparación ulterior en razón que no habría oportunidad para volver sobre lo resuelto (hoja 13vta).

Tales consideraciones son efectuadas para luego peticionar que se declare mal denegado el recurso de casación y se haga lugar al mismo, a la vez que solicita la reserva de caso federal (hoja 18vta).

Tras describirse el alcance de la resolución ahora impugnada, y habiéndose precisado el agravio encausado por la recurrente, cabe mencionar que este Tribunal tiene dicho que *“el rechazo del pedido de extinción de la acción penal por reparación integral del perjuicio constituye un obstáculo insalvable en la aplicación de un instituto legislado en el código de fondo, motivo por el cual, habida cuenta sus efectos, debe ser susceptible de revisión extraordinaria”* (in re, “Schof, Claudio Gabriel R. s/ Estafa y tentativa de estafa en concurso real -Pedido de extinción de la acción penal- s/ Recurso de queja”, expte. nº 717/2019 STJ-SP, 14.10.2020; en el mismo sentido, ver “Recurso de casación en causa Nº 6027 Comisaría Primera s/ Intervención s/ Lesiones con arma”, expte. nº 1254/2022 STJ-SP,T VIII – Fº 730/734, 29.08.2022).

Nótese, además, que el fundamento al que recurre el *a quo* para dictar la nulidad del dictamen fiscal incluido en las hojas 27/28 se basa en aplicar criterios jurisprudenciales sentados oportunamente al determinar la hermenéutica que debe regir la suspensión de juicio a prueba, que como causal extintiva de la acción penal, se encuentra enmarcado bajo la misma lógica incluida en el Código Penal (art. 59, incisos 6º y 7º). Tal racionalidad, permite otorgar razón a la parte cuando afirma que la decisión por la cual se priva de los efectos jurídicos a la opinión del fiscal tiene incidencia al momento de encaminar un posible fin del proceso.

De acuerdo a lo expuesto, corresponde hacer lugar a la queja y declarar admisible el recurso de casación para su tratamiento, tal lo reclama la parte en las hojas 1vta/2.

**5.-** Que los agravios presentados en el recurso de casación contra la resolución impugnada residen en una crítica frente a la interpretación plasmada por la instancia anterior, por la cual se considera inválido el acuerdo celebrado

en el marco de una reparación integral entre las partes involucradas en el conflicto, que además, contó con la aquiescencia del Ministerio Público Fiscal.

En dicha pieza procesal se sostuvo que no pueden asumirse criterios absolutos ni soluciones unitarias y uniformes que resultaren extrañas al caso concreto, lo cual, sumado al rol protagónico de la víctima y asumiendo en el caso una perspectiva de género, debía escucharse a la damnificada que aceptó la reparación ofrecida por el ofensor (hoja 26/28).

Que en el mismo dictamen se tuvo especialmente en cuenta la opinión del psicólogo forense en el cual se esgrimía que la ofendida en el caso se encontraba en condiciones de participar libremente de un procedimiento alternativo con el imputado, no presentando indicadores de sumisión, dominación y control por parte de éste último. Habida cuenta lo reseñado, el Fiscal solicitó se ordene el sobreseimiento del acusado.

Que, sin perjuicio de los fundamentos otorgados, el Juzgado de Instrucción N° 3 del Distrito Judicial Sur, con aplicación de los fundamentos otorgados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto a la posibilidad de la suspensión de juicio a prueba (“Góngora, Gabriel Arnaldo s/ causa 14092 –G.51.XLVIII., Recurso de hecho”, sentencia de abril de 2013, y receptados oportunamente en el precedente de este Estrado, “S., M. N. H. s/ Daños, amenazas y violación de domicilio – Dte.: C., A. V.”, expte. n° 2211/2014 STJ-SR, T° XXI-F° 777/788, 09.10.2015) y con expresa alusión a la prohibición de las audiencias de mediación y conciliación prevista en el art. 28 de la Ley 26.485, rechazó la solicitud articulada por el imputado (hoja 37vta).

Que recurrida fuera la decisión (hojas 39/42), la Sala Penal entendió que debía dictarse la nulidad de la opinión fiscal, basándose en los mismos

argumentos por los cuales el Instructor rechazó la reparación integral del perjuicio.

Que sin perjuicio del Fallo invocado, el marco bajo el cual el caso puede ser analizado, permite arribar a una solución distinta y más compatible con el mandato constitucional y convencional de la dignidad humana, en éste asunto, de la víctima.

En ese sentido, he sostenido que *“la aceptación de la reparación integral del perjuicio trae como consecuencia la extinción de la acción penal –art. 59 inciso 6º del C.P.-, cuya titularidad detenta el fiscal, motivo suficiente para que su parecer sea tenido en cuenta.*

*Es dable referir que tampoco se debe soslayar que en aquel rol, tiene el deber de velar por el orden público y además, atender aquellas cuestiones de política criminal que tengan incidencia en el caso concreto, sin por ello descuidar los intereses de la propia víctima cuya decisión libre y voluntaria de resolver el conflicto debe ser respetada en tanto titular del bien jurídico afectado por el injusto penal, es decir se debería intentar un justo equilibrio entre aquel deber mencionado y lo referido precedentemente, tendiente a evitar negativas infundadas por parte del acusador público que no respondan a las particulares circunstancias de cada caso en los que la voz de la víctima resulte dirimente y así, que meras cuestiones formales y abstractas impidan una mejor, eficiente y eficaz resolución del asunto.*

*De ahí que resulte insoslayable contar con la opinión expresa del fiscal -debidamente fundada- para la viabilidad del instituto bajo estudio (...)*

*En este orden de ideas, cabe indicar que el pedido de reparación integral, para que resulte viable su procedencia, deberá contener una propuesta concreta de resarcimiento. Dicha presentación será puesta en conocimiento del Sr. Agente Fiscal a fin de que preste –o no- conformidad al pedido. Ello así, por cuanto constituiría un dispendio jurisdiccional innecesario avanzar en el trámite cuando el acusador público, por razones debidamente fundadas, manifieste su oposición. En ese supuesto, la ausencia de consentimiento del representante del Ministerio Público Fiscal –si supera el tamiz de la legalidad y la razonabilidad- se yergue como un obstáculo insalvable para dar curso al pedido en cuestión” (“Schof, Claudio Gabriel R. s/ Estafa y tentativa de estafa en concurso real -Pedido de extinción de la acción penal- s/ Recurso de queja”, expte. n° 717/2019 STJ-SP, T° VI – F° 1083/1103, 14.10.2020).*

Lo precitado permite sostener que los parámetros establecidos para respuestas diversificadas a la finalización “ordinaria” de cualquier proceso (como la suspensión del proceso a prueba) se basan en considerar, en general, los efectos que poseen las penas de corta duración, como también, la celeridad en la respuesta judicial. Así se ha explicado que *“todo imputado de delito que pueda ser condenado condicionalmente tiene derecho a requerir la suspensión del juicio a prueba. Puede advertirse que la ley trata de evitar condenaciones condicionales, tanto en interés de cancelar efectos nocivos de la prisionización como en la regulación de la labor de la agencia judicial dentro de un plazo razonable (art. 75 inc. 22 constitucional)”* (EUGENIO R. ZAFFARONI, ALEJANDRO ALAGIA y ALEJANDRO SLOKAR, *Derecho Penal. Parte General*, 2ª edición, Ediar, Buenos Aires, 2002, p. 971).

Que, asimismo, podría aceptarse alguna diferencia en grados de intervención entre ambos institutos, reconociendo, a todo evento, una mayor

injerencia de la víctima en la reparación integral del perjuicio y la conciliación prevista en el art. 59 inciso 6° del Código Penal. Es que las previsiones establecidas para la procedencia de la suspensión de juicio a prueba, determinan como condiciones *“el ofrecimiento de reparación a la víctima, que no debe entenderse como la indemnización prevista en el art. 29 del código penal, sino según las posibilidades del imputado; de allí que la parte damnificada podrá aceptar o no la reparación ofrecida y, en este último caso, si el juicio se suspendiere, la víctima tendrá habilitada la acción civil correspondiente”* (EUGENIO R. ZAFFARONI, ALEJANDRO ALAGIA y ALEJANDRO SLOKAR, *op.cit.*, p. 972).

Que sobre los alcances de la suspensión del juicio a prueba he tenido oportunidad de reflexionar oportunamente, donde sostuve *que “deberíamos comenzar a transitar el camino para establecer el principio de oportunidad e instaurar la mediación penal, y dejar el funcionamiento de este instituto dentro de aquellos márgenes donde efectivamente la resocialización sea necesaria.*

*Así, la utilización de la probation se convertiría en una real alternativa posible a la pena privativa de libertad y el fin resocializador, previsto como baremo fundamental de los fines de la pena, podría empezar a adquirir perfiles más concretos de efectividad práctica (...) Principio de oportunidad, mediación y probation, deberían ser así, las escalas previas de análisis, antes de arribar a la imposición de una pena”* (JAVIER DARÍO MUCHNIK, “La suspensión del proceso a prueba en el ámbito de la Provincia de Tierra del Fuego”, La Ley Patagonia, Año 1, N° 6, Diciembre de 2004). También que *“La circunstancia de interpretar a la suspensión del proceso a prueba como un instituto que valora o tiene en cuenta una favorable expectativa de reeducación para el probado, sin necesidad, para el caso concreto, de imposición de una pena privativa de la libertad que por su muy corta duración esté indicando un mayor riesgo de*

*desocialización, fue lo que permitió que en los supuestos del primero de los párrafos del artículo 76 bis, supuestos de delitos correccionales, sea admisible el pedido, no pudiéndose negar derechamente por la aislada posibilidad de avizorar una pena de prisión efectiva de corta duración” (JAVIER DARÍO MUCHNIK, “‘Probation’ y principio de legalidad procesal en la Provincia de Tierra del Fuego”, La Ley Patagonia, Diciembre 2007).*

Que las características mencionadas del instituto, podrían resultar entonces insuficientes a las necesidades e intereses de la víctima, quien en el marco de la reparación integral del perjuicio o la conciliación, encontraría mecanismos plausibles que mejor permitan escuchar debidamente su voz conforme a los principios de justicia restaurativa con los que han sido concebidos oportunamente.

**6.-** Que en la resolución de la Sala Penal de la Cámara de Apelaciones también se sostiene que una interpretación bajo el marco previsto de la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, aprobada por la Ley 24.632, impediría la aplicación de soluciones alternativas al conflicto en virtud de garantizar la realización de *“un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos”* (art. 7, inc. f)” (hoja 44).

A lo cual, puede adunarse que nuestra legislación provincial veda la posibilidad de realizar audiencias de conciliación o mediación (Art. 14 Ley 1022).

Sin perjuicio de ello, y sobre el punto, debe advertirse que en la Recomendación general número 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer (por la que se actualiza la recomendación general num. 19) del 26 de julio de 2017 se estableció en el acápite 33 b): *“Velar por que la violencia*

*por razón de género contra la mujer no se remita obligatoriamente a ningún tipo de procedimiento alternativo de arreglo de controversias, como la mediación y la conciliación. El uso de esos procedimientos debe regularse estrictamente y permitirse únicamente cuando una evaluación anterior por parte de un equipo especializado garantice el consentimiento libre e informado de las víctimas y supervivientes y no existan indicadores de nuevos riesgos para las víctimas y supervivientes o sus familiares. Los procedimientos deberían empoderar a las víctimas y supervivientes y correr a cargo de profesionales especialmente capacitados para comprender e intervenir debidamente en los casos de violencia por razón de género contra la mujer, garantizando la protección adecuada de los derechos de las mujeres y los niños y que dichas intervenciones se realicen sin una fijación de estereotipos ni revictimización de las mujeres. Los procedimientos alternativos de arreglo de controversias no deberían constituir un obstáculo para el acceso de las mujeres a la justicia formal”.*

Que a fin de determinar la inteligencia de dicha recomendación, debe señalarse que en materia de lógica deóntica, la forma en que un concepto normativo puede ser expresado revela una permisión, una prohibición o una obligación (CARLOS E. ALCHOURRÓN y EUGENIO BULYGIN, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Astrea, Buenos Aires, 1987, p. 19).

Que desde esa perspectiva, se ha explicado que *“Una prohibición no puede ser levantada por medio de otra prohibición. Para cancelar o derogar una norma imperativa tenemos que realizar otro tipo de acto normativo, que es radicalmente distinto del acto de prohibir. Las normas permisivas a menudo (si no siempre) realizan la importante función normativa de derogar prohibiciones”*

(CARLOS E. ALCHOURRÓN y EUGENIO BULYGIN: *Análisis lógico y Derecho*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 235).

Que la hermenéutica inherente a la posibilidad que la víctima en casos de violencia por razones de género pueda ser parte de un procedimiento de reparación integral del perjuicio, no debe soslayar la sistematización que orienta la forma en que determinados institutos se encuentran restringidos (vgr. mediación o conciliación), pero tampoco, efectuar una interpretación extensiva que excluya soluciones alternativas del proceso no previstas expresamente so pretexto de dar una respuesta unitaria y acrítica a las pretensiones de la damnificada.

Que conforme a lo antedicho, no existe instrumento normativo alguno que prohíba la posibilidad que en un caso como el presente pueda encausarse un procedimiento alternativo de solución del conflicto bajo estrictos recaudos que contemplen una escucha activa, atenta y efectiva de la víctima al momento de aceptar la propuesta formulada por el imputado habiendo sido verificada el consentimiento sin condicionamiento alguno.

Que en esos términos también se ha expresado reconocida doctrina al señalar que *“Sin pretender modificar el principio según el cual la conciliación debe estar prohibida en cualquier hecho de violencia que comprometa la vida o la integridad sexual, y menos aún si, con independencia del delito que la afectó, la mujer se encontraba bajo presión, en situaciones en las que no entran en juego factores de especial vulnerabilidad o casos en los que la voluntad no se encuentra fuertemente condicionada por una historia de sumisión, la posibilidad de atender a la particular experiencia de la damnificada puede dotar de un contenido reparador a las pautas de conducta que se dispongan. En todos los casos, ello requerirá que exista una instancia de asesoramiento y apoyo para*

*asegurar a cada mujer en situación de violencia una atención eficaz y adecuada, y para que, previo a la adopción de una medida de estas características, el órgano jurisdiccional tenga la convicción de que la mujer tomó la decisión en un marco de libertad”* (JULIETA DI CORLETO, “Medidas alternativas a la prisión y violencia de género”, en *Género, Sexualidades y Derechos Humanos*, Revista Electrónica Semestral del Programa Mujeres, Género y Derechos Humanos, Vol. I, N° 02, Julio 2013, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago de Chile).

Que una lectura adecuada de la Recomendación posibilita interpretar que no existe una prohibición sistemática a la aplicación de institutos que prevén soluciones alternativas del conflicto, sino bien, que se impide la aplicación *obligatoria* de tales mecanismos. A la vez, pueda apreciarse que la permisión de procedimientos como la reparación integral del perjuicio, requiere evaluaciones serias y especializadas que garanticen el consentimiento y descarten la existencia de condicionamientos al expresar la víctima su opinión.

La tésis de la norma importa que, tal restricción se encuentra expresamente indicada para aquellos casos en donde se advierta una clara situación en el que el consentimiento de la víctima esté condicionado por patrones específicos vinculados a la violencia en razón del género, los que implican la naturalización de ciertos roles bajo estereotipos basados en una asimetría de poder estructural, y que derivan en una expresión de sometimiento físico, psíquico, simbólico o patrimonial que invalida la aquiescencia prestada al momento de efectuar un acuerdo.

Que para determinar tales aspectos no basta meramente con el dictamen pericial que evaluara oportunamente la posibilidad que la damnificada participe de un procedimiento alternativo de resolución del conflicto, sino que la

opinión del juez y fiscal también debe contemplar el examen del resto de las constancias de la causa, el contexto de los hechos, el tipo de delito, los vínculos involucrados, las condiciones personales, si existieron hechos de agresión posteriores, las actuaciones existentes en otro fuero que puedan ser útiles para la decisión y, sustancialmente, la entrevista llevada a cabo en el ámbito de la Fiscalía Especializada en Violencia de Género e Intrafamiliar y Asistencia a las Víctimas (Acordada N° 232/22), pues, es allí donde la efectiva, activa y atenta escucha a la denunciante adquiere un papel fundamental a los fines de dar estricto cumplimiento a los principios que regulan la protección de los derechos de la mujer.

Que es en cada caso donde debe efectuarse el examen preciso en pos de verificar si el consentimiento ha sido prestado libremente, y que la víctima se encuentra íntegramente informada sobre los alcances de su decisión. Además, el acusador público deberá expresar que no existe causal alguna en el que se encuentre afectado el interés público o acudan razones de política criminal que lo inclinen a oponerse a la procedencia del instituto bajo examen.

Que, asimismo, he sostenido en mi voto *in re* “C., M. M. s/ Daños s/ Recurso de Queja”, (expte. n° 672/2018 STJ-SP, T. VI- F° 865/874, 24.08.2020) que *“lo cierto es que no puede ya dudarse del rol protagónico que hoy tiene la ‘víctima’, como impulsora del proceso y, agrego, de su finalización, en términos que mejor concilie sus propios e intransferibles intereses”*.

Que una respuesta jurisdiccional automática y general que rechace la posibilidad de un procedimiento de reparación integral del perjuicio en casos de violencia por razones de género, puede incurrir en la negación de la calidad de sujetos de derechos a las mujeres, imposibilitando a la vez el ejercicio de su autonomía y la escucha efectiva, de modo que, como he sostenido

oportunamente, se incurre en un juzgamiento “en” perspectiva de género, y no “con” perspectiva de género (“R., F. A. s/ Abuso sexual simple”, expte. n° 699/2019, T° VI- F° 1057/1078, 14.10.2020).

Que, por último, se encuentran reunidos en el caso las constancias suficientes para sostener que la voluntad de la víctima ha sido expresada sin condicionamiento alguno (hoja 73 del principal) y ha sido escuchada debidamente (hoja 26), reuniendo el dictamen fiscal (hojas 27/28) los elementos suficientes en su fundamentación para considerar válido el esquema argumental utilizado y superar el tamiz de legalidad y razonabilidad exigido (art. 56 del Código Procesal Penal). En éste esquema argumental y conforme el marco normativo que rige el caso, con la expresa aceptación incondicionada de la víctima y la fundada conformidad fiscal, procederá admitir el planteo de la defensa y, en consecuencia, adoptar una decisión dirimente cerrando definitivamente el presente proceso.

7.- Que la interpretación mencionada, se enmarca además en garantizar a las víctimas de violencia por razones de género un “acceso a justicia” -de mayor amplitud que el “acceso a la justicia”- que incluya alternativas al proceso, brindando la posibilidad de ofrecer respuestas más ajustadas a las necesidades del caso específico, permitiendo así, una oportunidad de ejercer con mayor fortaleza la escucha a la mujer.

En ese sentido se ha mencionado *que “en el abordaje de este fenómeno social en el ámbito de la justicia penal deben dejarse de lado respuestas estandarizadas, absolutas y rígidas, y es determinante poder identificar esta casuística diferencial que suele presentarse ante los ojos de los operadores entendiendo su origen y especificidad: buscar un adecuado equilibrio que permita reconocer la autonomía de la mujer sin desatender circunstancias de*

*verdadero riesgo o vulnerabilidad que ameriten una actuación inmediata, integral y adecuada del Estado, de acuerdo con necesidades específicas de protección de esa realidad –ya sea por una situación personal o las circunstancias en las que se encuentra- o en función de lo que aconseje una respuesta meditada y mediando una debida diligencia reforzada en la prevención, investigación, sanción y reparación de hechos de violencia contra las mujeres”* (JAVIER DI IORIO, “El ejercicio de la acción penal en casos de lesiones leves cometidas en contextos de violencia de género: alcances de la intervención de la mujer y de la justicia penal”, *Revista Nueva Crítica Penal*, Año 4, Número 7, enero-junio 2022, p.156; en el mismo sentido, MARÍA LUISA PIQUÉ y ROMINA PZELLINSKY, “Obstáculos en el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia de género”, en *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, Año 14, n° 2, Noviembre de 2015, p. 229).

Que habida cuenta la implementación de institutos que dan lugar a la mayor participación de la víctima en el proceso, no puede desconocerse su importancia, siempre que se ejerza bajo un marco de libertad y exento de indicadores que permitan considerar en el caso la existencia de dominación y/o condicionamiento alguno, revalorizando de esa forma, la autonomía de la mujer que ha sido víctima de un episodio delictivo.

Que ello permite fortalecer la posibilidad de una respuesta jurisdiccional acorde con los principios convencionales inherentes a la materia. Así, “*El acceso a la justicia se reinterpreta como un espacio para la construcción de la libertad de las mujeres, que requiere de soluciones teóricas y prácticas que implican no solamente una gran transformación de los instrumentos legales, en general, sino también de todas las políticas públicas y las instituciones en su conjunto*” (DANIELA HEIM, “Acceso a la justicia y violencia de género”, en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, N° 48, 2014, p. 118).

Por todo ello, se propone al acuerdo: **1º) ACEPTAR** la excusación formulada por la Juez María del Carmen Battaini (hoja 62); **2º) HACER LUGAR** al recurso de queja por casación denegada interpuesto en las hojas 11/18 por la defensa de V. R. M. y, en su mérito, **DECLARAR ADMISIBLE** el recurso de casación que obra en copia en las hojas 4/8; **3º) HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto en las hojas 4/8 por la defensa de V. R. M. y, en su mérito, **CASAR** la resolución de las hojas 43/45. Sin costas (art. 492, segundo párrafo del Código Procesal Penal); **4º) DECLARAR EXTINGUIDA** la acción penal impulsada contra V. R. M. en orden al delito por el que fuera indagado oportunamente en los autos principales (art. 59, inc. 6º, del Código Penal); **5º) SOBRESEER** a V. R. M., cuyas datos personales obran en autos, por el hecho por el cual fuera indagado, con la expresa declaración que la sustanciación del proceso no afecta el buen nombre y honor de que hubiere gozado (art. 309, inc. 1º del Código Procesal Penal). Sin costas (art. 492, segundo párrafo del Código Procesal Penal).

Así lo voto.-

### **VOTO DEL JUEZ ERNESTO ADRIÁN LÖFFLER**

I. Adhiero, por sus fundamentos, al voto de mi colega preopinante.

Las razones en las que se basó el representante de la Fiscalía en su primer dictamen no fueron abstractas y su escrito contó con fundamentos suficientes a partir de criterios de política criminal que colocaron a la víctima en un rol activo, preponderante y ejecutivo.

El mentado funcionario aclaró en dicha pieza procesal que en el caso bajo estudio se habían presentado circunstancias puntuales y excepcionales que ameritaban una valoración distinta del contexto de violencia de género.

Así, consideró lo dictaminado por la perito psicóloga interviniente, en cuanto a la ausencia de trauma o sumisión en la persona de la denunciante, y a la posibilidad de aquélla de participar libremente de un procedimiento alternativo de resolución de conflictos.

Igualmente atendió a la actual situación de las partes, quienes viven en diferentes domicilios, no poseen hijos en común y mantienen un trato cordial.

De esta manera, ante la evidencia de que se trataba de un caso con extremos peculiares —pese a la existencia de una víctima mujer—, se pronunció en favor del instituto de la reparación integral.

Como puede verse, siguiendo la redacción de la recomendación general N° 35 CEDAW, no existen en el presente, indicadores de nuevos riesgos para la damnificada.

**II.** En cuanto al marco teórico, entiendo que la respuesta judicial adecuada es justamente aquella que considera el contexto de vida de la mujer involucrada de manera integral. Las características del caso son las que pueden o no permitir el uso de mecanismos alternativos de solución de conflictos. Éstos no son improcedentes en sí mismos, sino que debe evaluarse su utilización y sus resultados en cada expediente en concreto.

Si bien la [ley 26.485](#) de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres establece expresamente que “se

encuentran prohibidas las audiencias de mediación o conciliación”, dicha norma se erige en un contexto de desigualdad entre las partes del conflicto, en el que el poder del varón tiende a prevalecer, en tanto considera a la mujer como un ser inferior, a quien controla y trata como un objeto de su propiedad.

En otras palabras, si nos limitamos a atender la literalidad del artículo 28, estaríamos trasladando a todas las causas donde exista una víctima mujer, el componente subjetivo que requiere la violencia de género: la misoginia que guía las acciones del autor. Ello no se condice con la totalidad de los casos que llegan a los estrados.

Vale reiterar: la prohibición de la mencionada normativa se funda en la falta de igualdad de las partes; en contextos donde las mujeres sufren generalmente del síndrome de la indefensión aprendida, coerción y manipulación (Cfr. Graciela MEDINA y otra, *Protección Integral a las Mujeres. Ley 26.485 comentada*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2021, p. 695).

De ahí que sea necesario evaluar en cada expediente, a través de las experticias psicológica/psiquiátricas y el plexo probatorio restante, la condición y realidad de cada mujer, como así también, si resulta adecuado o no llevar a cabo un procedimiento alternativo que pueda satisfacer sus intereses.

**III.** Por último, cabe aclarar que la conciliación y la reparación integral son institutos con contornos claramente escindibles (artículo 59, inciso 6 del CP).

La primera, es un acuerdo bilateral entre el imputado y la supuesta víctima que pone fin a su disputa; mientras que la segunda, se refiere al

cumplimiento unilateral de la obligación de resarcir satisfactoriamente todas las consecuencias producidas con la realización de la conducta típica.

Así, la reparación puede existir sin conciliación y viceversa.

En este escenario, adquiere relevancia la interpretación y el acatamiento de instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, como la Convención de Belem do Pará, que regula, en el apartado “g” del artículo 7, el deber de los Estados parte de establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la víctima tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, en el marco del deber general de erradicar todas las formas de violencia

Así voto.

### **VOTO DE LA JUEZA MIRIAM EDITH CRISTIANO**

Acompaño los argumentos brindados por el Juez Löffler. Por ello, adhiero a su voto y doy el mío en idéntico sentido.

Con lo que finalizó el Acuerdo dictándose la siguiente

### **SENTENCIA**

**Ushuaia**, 12 de diciembre de 2023.

**VISTAS:** las consideraciones efectuadas en el Acuerdo que antecede

## EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

### RESUELVE:

1º) **ACEPTAR** la excusación formulada por la Juez María del Carmen Battaini (hoja 62).

2º) **HACER LUGAR** al recurso de queja por casación denegada interpuesto en las hojas 11/18 por la defensa de V. R. M. y, en consecuencia, **DECLARAR ADMISIBLE** el recurso de casación que obra en copia en las hojas 4/8.

3º) **HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto en las hojas 4/8 por la defensa de V. R. M. y, en su mérito, **CASAR** la resolución de las hojas 43/45. Sin costas (art. 492, segundo párrafo del Código Procesal Penal).

4º) **DECLARAR EXTINGUIDA** la acción penal impulsada contra V. R. M. en orden al delito por el que fuera indagado oportunamente en la causa "M., V. R. s/ Lesiones y hurto - Dte.: M. D. O., D. A.", expte. nº 2233/22 del Juzgado de Instrucción nº 3 del Distrito Judicial Sur (art. 59, inc. 6º, del Código Penal).

5º) **SOBRESEER** a V. R. M., cuyos datos personales obran en autos, por el hecho por el cual fuera indagado en la causa señalada, con la expresa declaración que la sustanciación del proceso no afecta el buen nombre y honor de que hubiere gozado (art. 309, inc. 1º, del Código Procesal Penal). Sin costas (art. 492, segundo párrafo del Código Procesal Penal).

6º) **MANDAR** se registre, notifique y cumpla.

El Juez Carlos Gonzalo Sagastume participó de la deliberación del caso, pero no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia.



Fdo: Javier Darío Muchnik –Juez-; Ernesto Adrián Löffler – Juez-; Edith Miriam Cristiano -Juez-.

Secretario: Roberto Kádár.

T° IX– F° 1144/1155.