



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General**

Expte. N° 12.403/2015 “Incidente de Apelación en autos Ríos, Fernando Ezequiel s/ infracción 149 bis, párr. 1° amenazas CP (p/L 2303) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”.

TRIBUNAL SUPERIOR:

I. OBJETO.

Vienen las presentes actuaciones a esta Fiscalía General, a fin de dictaminar respecto del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Sra. Fiscal de Cámara, Dra. Sandra Verónica Guagnino contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas , de fecha 12 de marzo de 2015, por la que se resolvió REVOCAR el punto primero de la resolución de primera instancia y declarar la nulidad de los dictámenes emitidos por la Fiscalía oponiéndose a la realización de una audiencia de mediación -de fs. 108 del principal y fs. 158/160 vta.-, remitiendo los autos a primera instancia a fin de que se verifique la opinión actual de la víctima y la evolución -punto dispositivo I)-, y CONFIRMAR el punto segundo del mismo pronunciamiento, en cuanto no hace lugar al planteo de nulidad del requerimiento de elevación a juicio.

II. ANTECEDENTES.

Entre los antecedentes de interés cabe recordar que en autos se investiga el hecho consistente en que, el jueves 29 de mayo de 2014, a las 23.00 horas aproximadamente, en el comedor del domicilio que compartía con Marilen Andrea Incardona sito en la Avenida Entre Ríos 607, 1° piso, departamento B, de esta Ciudad, Fernando Ezequiel Ríos le habría referido “te

voy a tirar un tiro”, circunstancia que habría tenido lugar luego de que momentos antes, interceptara a Incardona al ingresar ésta al departamento para, en primer lugar, empujarla hacia el dormitorio, donde le arrojó agua y le propinó golpes en su cabeza con sus manos en varias oportunidades y la tomó del cuello, episodio de agresión física y psicológica que se enmarcaría en un cuadro de violencia doméstica ejercido por el denunciado en contra de la víctima, y en este caso vinculado a la posible falta de aceptación de la separación de ambos.

Sobre la base del informe obrante a fs. 107 del que surge que “no estarían dadas las condiciones para que la Sra. Incardona, Marilen Andrea, participe del proceso de mediación”, el Fiscal se negó a propiciar una instancia de mediación -fs. 108-, y luego de disponer diversas diligencias, formuló requerimiento de elevación a juicio -fs. 124/131-.

La Defensa planteó la nulidad del dictamen de la Fiscalía por el que se opuso a una instancia de mediación y del requerimiento de elevación a juicio, y subsidiariamente solicitó la suspensión del proceso a prueba, y ofreció prueba – fs. 133/140-.

En el marco de la audiencia regulada por los arts. 73 y 210 del CPPCABA -ver acta de fs. 158/160-, en lo que aquí interesa el Sr. Juez interviniente resolvió: 1) no hacer lugar a la solicitud de nulidad del dictamen del Sr. Fiscal de fs. 108, en el cual se opuso a una audiencia de mediación; y 2) No hacer lugar al planteo de Nulidad del Requerimiento de Elevación a Juicio –fs. 169/174-,

La Defensa Oficial de grado N° 3 interpuso apelación –fs. 183/192-, lo que motivó la intervención de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que, por sentencia del 12 de marzo de 2015 -fs. 209/220, por mayoría resolvió REVOCAR el punto primero de la resolución de primera instancia y declarar la nulidad de los dictámenes emitidos por la



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General**

Fiscalía oponiéndose a la realización de una audiencia de mediación -de fs. 108 del principal y fs. 158/160 vta.-, remitiendo los autos a primera instancia a fin de que se verifique la opinión actual de la víctima y la evolución -punto dispositivo I)-, y CONFIRMAR el punto segundo del mismo pronunciamiento, en cuanto no hace lugar al planteo de nulidad del requerimiento de elevación a juicio.

Contra dicho pronunciamiento la Sra. Fiscal de Cámara, Dra. Sandra Verónica Guagnino, interpuso recurso de inconstitucionalidad -fs. 223/228-, oportunidad en que se agravó de lo resuelto por la alzada, por resultar arbitrario y avasallar la autonomía funcional del MPF (art. 125 CCBA) y el principio acusatorio (art. 13.3 CCABA), al impedir infundadamente al titular de la acción el ejercicio regular de aquella, así como implicar una interpretación arbitraria e irrazonable de normas constitucionales y del CPP en desmedro del derecho de acceso a justicia de las víctimas, del derecho a ser oídas y obtener un pronunciamiento en un plazo razonable -art. 8.1 CADH-, circunstancia de gravedad por tratarse de un caso de violencia doméstica y hallarse en juego las especiales obligaciones del Estado asumidas en la Convención de Belem do Pará y las leyes 24.632, 26.485, 24.417.

El remedio procesal articulado fue declarado admisible -fs. 240/245-, por lo que luego de arribadas las actuaciones a ese Tribunal Superior, se dispuso dar intervención a esta Fiscalía General en los términos del art. 31 de la ley n° 1.903 -fs. 250-.

III. EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Respecto del análisis de admisibilidad del remedio procesal intentado, corresponde señalar que el mismo ha satisfecho los recaudos formales como exigidos para esta clase de recursos, en tanto ha sido presentado por escrito, en plazo y por ante el tribunal superior de la causa (art. 33, Ley 402).

En lo que atañe a la concurrencia del requisito de sentencia definitiva del fallo contra el que se dirigió el recurso de inconstitucionalidad, vale recordar que revisten dicha calidad aquellas sentencias que poniendo fin al proceso privan definitivamente al interesado de otros medios legales para obtener la tutela de sus derechos y descartan, por ende, la posibilidad de un proceso posterior (entre otros, *Fallos*, 242:460; 245:204; 254:282)¹.

En lo que aquí respecta, si bien el pronunciamiento no puso fin al proceso, lo cierto es que impide la continuación del trámite y consecuentemente, obstaculiza el ejercicio de la pretensión punitiva que se halla en cabeza del fiscal, pudiéndose tornar excesivo el plazo de duración del proceso e incluso extinguir la acción penal respectiva.

De tal forma resulta claro que el fallo recurrido genera un perjuicio de imposible reparación ulterior en tanto que aún sin resolver el fondo del asunto, impide replantearlo², debiendo considerárselo por sus efectos como una sentencia equiparable a definitiva.

Así también lo ha entendido el Tribunal Superior de Justicia, tal como surge de la doctrina sentada en el precedente *in re* “Benavidez”³ y reiterada en el caso “Porro Rey”⁴, oportunidad en la que el Tribunal Superior, nuevamente afirmó la calidad de sentencia equiparable a definitiva de la resolución que concedió la suspensión de juicio a prueba con oposición fiscal, estableciendo

¹ Pertenecen a la misma categoría las resoluciones que, sin agotar la totalidad de las etapas procesales, privan al interesado de toda posibilidad de una ulterior tutela judicial. Ver en este sentido Palacio, Lino Enrique, *El Recurso Extraordinario Federal, Teoría y Técnica*, Segunda Edición, Ed. Abeledo-Perro, Buenos Aires 1997, pág. 80.

² En este sentido conf. Narciso J. Lugones, *Recurso Extraordinario*, Ed. Depalma, Bs. As., 1992, pág. 168.

³ Conf. TSJ Expte. n° 6454/09, c. “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Máximo s/ inf. art. 189 bis CP’”, resolución de fecha 08/09/2010.

⁴ Ver TSJ Expte. n° 7909/11, c. “Porro Rey, Julio Félix s/ inf. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil, CP s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, pronunciamiento de fecha 07/12/2011.



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General**

doctrina que resulta aplicable a casos como el de autos, en que se pretende imponer al Ministerio Público Fiscal, otra vía alternativa de solución del conflicto.

Sentado ello, debe destacarse que la Sra. Fiscal de Cámara ha introducido en debida forma una cuestión constitucional susceptible de habilitar la instancia de excepción, en tanto en su presentación se ha identificado y argumentado respecto de la normativa constitucional violada, relacionándola directamente con el fallo que fuera cuestionado, por lo que cabe ingresar en el análisis de los agravios planteados.

Con tal finalidad, corresponde adelantar que asiste razón a la recurrente en cuanto sostuvo que la decisión atacada implica un desborde de las facultades jurisdiccionales, que avasalla la autonomía funcional del MPF (art. 125 CCBA) y el principio acusatorio (art. 13.3 CCABA), al impedir infundadamente al titular de la acción su ejercicio.

En relación con ello, corresponde inicialmente señalar que, sin entrar a analizar si los tribunales ostentan la facultad de verificar la fundamentación -ya sea fáctica o normativa- de los dictámenes emitidos por el Ministerio Público Fiscal, aparece evidente que, en el caso de autos, bajo el ropaje del ejercicio de dicha prerrogativa, se pretende sustituir la voluntad, debidamente fundamentada, que expresó en la causa el órgano al que el legislador le ha conferido la función de ejercer la acción penal y de determinar la oportunidad y conveniencia de decidir solucionar el conflicto por una de las vías alternativas o llevar el caso a juicio.

Es que, si se repara en el pretendido fundamento del fallo atacado -la prescindencia de la opinión de la víctima- es dable advertir que, frente a la doctrina establecida por ese Tribunal Superior en lo relativo a la interpretación que corresponde otorgar a las disposiciones de los arts. 91, 204 y 205 del CPPCABA y a los deberes y/o facultades allí establecidas en cabeza del

Ministerio Público Fiscal⁵, se recurrió a la pretendida invalidez de los dictámenes emitidos por el magistrado que en la instancia de grado lo representara, para hacer prevalecer una mera opinión de los Sres. Jueces intervinientes acerca de cuál sería, a su exclusivo juicio, la mejor solución para el caso, por sobre la opinión fundada expresada al respecto en los dictámenes en cuestión, lo que resulta verdaderamente inaceptable.

En lo que se refiere a las facultades del Ministerio Público Fiscal relacionadas con el tema, debe tenerse presente que debe practicar la investigación preparatoria con la finalidad de arribar a la solución del conflicto por cualquiera de las vías legalmente previstas o promover o desechar la realización del juicio, lo cual claramente le otorga en tal sentido una alternativa - art. 91 del CPP-, en ese marco, *puede* acordar o proponer al imputado alguno de dichos métodos -arts. 204 y 205 del CPP-.

En este sentido, el lenguaje utilizado por el legislador, descarta el tono imperativo que el fallo pretende darle a la utilización de las vías alternativas de resolución de conflictos previstas en la Codificación local.

Consecuentemente, no puede más que afirmarse que la decisión respecto de la proposición de soluciones alternativas de conflictos, se encuentra en cabeza del Ministerio Público Fiscal, titular de la acción penal, decisión que debe responder a criterios de política criminal, claramente expuestos en el *sub lite*. Llevar o no una causa a juicio y, en su caso, escoger qué medio alternativo al juicio puede ser propuesto de acuerdo a las circunstancias del caso y de los criterios generales de justicia, resulta ser una facultad otorgada por el legislador

⁵ Conf. a modo de ejemplo, TSJ en Expte. n° 10818/14 “Ministerio Público de la CABA —Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Espósito, Ricardo Adolfo s/ infr. art(s). 149 bis, amenazas, CP’”, sentencia del 22 de abril de 2015.



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General**

al Ministerio Público Fiscal que no puede ser arrogada por los jueces, sin violentarse la manda constitucional, tal como ha sido así establecido por V.E.⁶

Vale recordar el rango constitucional de la autonomía funcional y la autarquía del Ministerio Público Fiscal cuya función es la de promover la actuación de la justicia de defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, velando por la prestación del servicio de justicia, como así también procurar ante los tribunales la satisfacción del interés social⁷ -cfr. arts. 4, 13.3, 124 y 125 de la CCABA y arts. 5, 18, 121 y 129 de la CN-.

Así lo ha entendido nuestro Máximo Tribunal al sostener que, de acuerdo con las previsiones constitucionales, rige en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires “[...] el sistema acusatorio y la inviolabilidad de la defensa en juicio y la autonomía funcional y autarquía del Ministerio Público dentro del Poder Judicial, cuya función es la de promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, velar por la prestación del servicio de justicia y procurar, ante los tribunales, la satisfacción del interés social. En ese marco, el Ministerio Público Fiscal tiene a su cargo el ejercicio de la acción pública y el proceso queda diseñado, cumpliendo las exigencias constitucionales ya mencionadas, de forma tal que asegura una separación estricta entre las funciones de acusar y sentenciar, separación que además viene a resguardar la imparcialidad y la defensa en juicio (cf. art. 4, CPP —en función del art. 6, ley n° 12—, y, entre otros, arts. 17, 21, 24, 30, 42, 44, ley n° 12; ver también *mutatis mutandi* lo resuelto en Fallos 327:5863)”⁸.

Precisamente, si esto no fuera así, implicaría autorizar a los jueces a asumir potestades propias del Fiscal lo cual equivale a quebrar el modelo

⁶ Conf. TSJ en Expte. n° 10818/14 “Espósito”, citado en la nota anterior.

⁷ En este sentido, conf. TSJ “Expte. n° 6454/09 “Benavidez”, citado más arriba.

⁸ Conf. TSJ Expte. n° 9876/13 c. “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/ infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, rta. 20 de noviembre de 2013 (votos de los Dres. Inés Weinberg, Luis Francisco Lozano, José Osvaldo Casás y Ana María Conde).

propuesto por el principio acusatorio, en tanto que en el sistema adversarial “[...] *el juez obra como un árbitro y no como un jugador* [...]”⁹.

Lo dicho adquiere mayor fuerza aun si se repara en que la opinión oportunamente vertida por el Fiscal en sentido contrario a recurrir en este caso a una instancia de mediación, se sustentó en la situación de vulnerabilidad producto del contexto de violencia familiar padecido por la víctima, circunstancia que tornaba inviable dicha solución alternativa, extremo respecto del cual no aparece irrazonable prescindir de la voluntad de la víctima.

No entenderlo de esta forma, implica desconocer la comprensión contextual de esta clase de hechos que, como un todo dinámico, debe tener en cuenta la conducta del imputado y de la víctima y las relaciones de dominio, sometimiento, subordinación y cosificación.

Así, la postura del Ministerio Público Fiscal, contraria a la postulada en el fallo, se encuentra en consonancia con el compromiso internacional asumido por la Argentina al suscribir la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra La Mujer "Convención De Belem Do Para"¹⁰, no sólo condenando todas las formas de violencia contra la mujer, sino también comprometiéndose a adoptar todos los medios apropiados y sin dilaciones, para el desarrollo de políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicarla, como así también actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer¹¹.

⁹ Conf. TSJ Expte. n° 9876/13 “Blanco Vallejos” citado en la nota anterior (voto del Dr. Lozano).

¹⁰ “Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer”, adoptada en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994, en el vigésimo cuarto período ordinario de sesiones de la Asamblea General.

¹¹ Ver en este sentido “Convención de Belem do Pará” Art. 7°: Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: a. abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General**

En idéntico sentido al indicado por la Convención, la Ley 26.485¹² promueve la sanción, prevención y erradicación de la violencia contra la mujer en cualquiera de sus ámbitos, garantizando tanto su asistencia integral como el acceso a la justicia, derechos que a su vez se encuentran también receptados en la Constitución de la Ciudad¹³.

obligación; b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso; d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad; e. tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer; f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; g. establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, y h. adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención.

¹² Ley de Protección Integral a las Mujeres, Sancionada: Marzo 11 de 2009, Promulgada de Hecho: Abril 1 de 2009, Artículo 2º — “Objeto. La presente ley tiene por objeto promover y garantizar:

- a) La eliminación de la discriminación entre mujeres y varones en todos los órdenes de la vida;
- b) El derecho de las mujeres a vivir una vida sin violencia;
- c) Las condiciones aptas para sensibilizar y prevenir, sancionar y erradicar la discriminación y la violencia contra las mujeres en cualquiera de sus manifestaciones y ámbitos;
- d) El desarrollo de políticas públicas de carácter interinstitucional sobre violencia contra las mujeres;
- e) La remoción de patrones socioculturales que promueven y sostienen la desigualdad de género y las relaciones de poder sobre las mujeres;
- f) El acceso a la justicia de las mujeres que padecen violencia;
- g) La asistencia integral a las mujeres que padecen violencia en las áreas estatales y privadas que realicen actividades programáticas destinadas a las mujeres y/o en los servicios especializados de violencia”.

¹³ Artículo 38.- La Ciudad incorpora la perspectiva de género en el diseño y ejecución de sus políticas públicas y elabora participativamente un plan de igualdad entre varones y mujeres.

Estimula la modificación de los patrones socioculturales estereotipados con el objeto de eliminar prácticas basadas en el prejuicio de superioridad de cualquiera de los géneros; promueve que las responsabilidades familiares sean compartidas; fomenta la plena integración de las mujeres a la actividad productiva, las acciones positivas que garanticen la paridad en relación con el trabajo remunerado, la eliminación de la segregación y de toda forma de discriminación por estado civil o maternidad; facilita a las mujeres único sostén de hogar, el acceso a la vivienda, al empleo, al crédito y a los sistemas de cobertura social; desarrolla políticas respecto de las niñas y adolescentes embarazadas, las ampara y garantiza su permanencia en el sistema educativo; provee a la prevención de violencia física, psicológica y sexual contra las mujeres y brinda servicios especializados de atención; ampara a las víctimas de la explotación sexual y brinda servicios de atención; promueve la participación de las organizaciones no gubernamentales dedicadas a las temáticas de las mujeres en el diseño de las políticas públicas.

Conforme lo dicho entiendo, coincidentemente con lo postulado por la Sra. Fiscal de Cámara, que la resolución en crisis ha efectuado una interpretación *contra legem* violatoria del principio de legalidad, avanzando en esferas legiferantes reservadas a otros poderes, reconstrucción en la que no sólo se han limitado las facultades constitucionalmente asignadas al Ministerio Público Fiscal, sino también las derivadas del sistema acusatorio ampliando ilegítimamente las facultades jurisdiccionales y, consecuentemente, afectando el principio de imparcialidad (arts. 13.3, 81.2, 106, 124 y 125 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y art. 18 de la Constitución Nacional).

IV. PETITORIO.

En virtud de las consideraciones que anteceden, entiendo que corresponde que el Tribunal Superior de Justicia haga lugar al recurso de inconstitucionalidad, revoque el pronunciamiento atacado y disponga la continuación del trámite de la causa.


Fiscalía General, 26 de agosto de 2015.

DICTAMEN FG N° 430 /PCyF/15.



Martín Ocampo
Fiscal General
Ministerio Público Fiscal de la C.A.B.A.

Seguidamente se remiten estas actuaciones al TSJ. Conste.



SOLANGE BETANZOS
PROSECRETARIA ADMINISTRATIVA
FISCALÍA GENERAL