

RESOLUCIÓN Nº 219-FG/2015

Buenos Aires, 21 de diciembre de 2015

VISTO: Los artículos Nº 124 y 125 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la Ley Nº 1903 –texto conforme Ley Nº 4891-, la ley nacional 26.485, su decreto reglamentario 1011/2010 y la ley 4.203 de la Legislatura de la CABA; y las Resoluciones de Fiscalía General Nº 16/10 y 531/12. Y

CONSIDERANDO:

-I

Que, mediante Resolución FG Nº 16/10 se implementaron una serie de medidas tendientes a lograr un abordaje integral por parte de los representantes del Ministerio Público Fiscal de los delitos y las contravenciones acaecidas en un contexto de violencia doméstica.

Dicha problemática, tal como se advirtiera en esa ocasión, resulta efectivamente un flagelo que requiere prioritaria atención por parte de los organismos judiciales, sin caer en la mera concentración de recursos burocráticos y pensando en herramientas innovadoras para enfrentar una conflictiva culturalmente arraigada en la sociedad y, por tanto, incluso en los operadores de las instituciones que deben velar por su erradicación.

Tal enfoque y la experiencia recogida desde el dictado de la resolución mencionada, me llevan a la necesidad de intensificar y replantear algunos de los mecanismos de resguardo que surgen de ella y de la Resolución FG Nro. 531/12.

-II

En este sentido, en primer lugar, corresponde receptar los cambios de paradigma imperantes en la materia, que han tenido reflejo en la normativa.

En efecto, el art. 28 de la ley nacional 26.485 establece que quedan prohibidas las audiencias de mediación y conciliación en el marco de procesos por violencia de género.

Dicha disposición fue prevista en el capítulo referido a las normas procesales que acompañaron las disposiciones tendientes a la protección integral de la mujer respecto de la violencia de género, razón por la cual era lógico entender que no regía para la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en virtud de lo establecido por el art. 75 inc. 12 de la Constitución Nacional.

En ese marco, se dictó la Resolución FG Nº 16/2010, referida a la actuación del Ministerio Público Fiscal de esta ciudad en materia de violencia doméstica y que en su artículo 2º estableció como criterio general de actuación que cuando se disponga iniciar un proceso de mediación en los términos del art. 204 inc. 2 del Código Procesal Penal, se deberá contar con un informe previo de la Oficina de Asistencia a la Víctima y al Testigo acerca de su viabilidad y conveniencia.



Sin embargo, con fecha 28 de junio de 2012, mediante la ley 4.203 la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires adhirió lisa y llanamente -es decir, en su totalidad la ley 26.485, lo que significa que otorgó vigencia en nuestro ámbito de competencia a las normas procesales antes mencionadas.

En punto a ello, cabe considerar que sin perjuicio de las virtudes que en general tiene la mediación como método para solucionar conflictos evitando su judicialización, en el tema que nos ocupa se ha demostrado que difícilmente se den las situaciones de paridad de fuerzas y voluntariedad propias del tipo de procedimiento mencionado, razón por la cual coincido con la prohibición legal referida. Consecuentemente, cabe entender que en materia de violencia de género no resultan admisibles por nuestro ordenamiento jurídico las audiencias de mediación y conciliación y corresponde por lo tanto dejar sin efecto lo establecido en el art. 2 de la Resolución FG 16/2010.

A todo evento, corresponde señalar que las consideraciones aquí vertidas resultan abarcativas de las infracciones a la ley 13.944, respecto de las cuales la víctima directa resulta ser el niño y en la mayoría de los casos resulta indirectamente perjudicada la madre, aunque desde otra perspectiva, constituyendo un caso de violencia doméstica de tipo económica. Nótese en este punto que la ley nacional 26.485 incluye dentro de la violencia contra la mujer de tipo económica y patrimonial “la que se dirige a ocasionar un menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales de la mujer a través de: (...) c) La limitación de los recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades o privación de los medios indispensables para vivir una vida digna” (art. 5, inciso 4° c); mientras que el anexo de su decreto reglamentario 1011/2010, establece que “En los casos en que las mujeres víctimas de violencia tengan hijos/as y éstos/as vivan con ellas, las necesidades de los/as menores de edad se considerarán comprendidas dentro de los medios indispensables para que las mujeres tengan una vida digna”.

En ese marco, nos encontramos con que el delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar es de peligro abstracto y se consuma cuando el sujeto activo no aporta los bienes necesarios para la subsistencia de las personas a su cargo. Sin embargo, la experiencia recogida indica que a partir de la posibilidad de someter el caso a mediación, se ha desnaturalizado la concepción del tipo de delito pues se lo pasó a considerar como de lesión patrimonial.

Si bien soy partidario de la mediación como medio de solución de conflictos aún en el marco del proceso penal, es necesario considerar que no todos los tipos de delitos pueden recibir el mismo tratamiento en este aspecto y en los de peligro abstracto, aún con víctimas determinables, la composición del conflicto es difícil de aprehender conceptualmente; porque solamente podría entenderse como el compromiso sincero por parte del imputado de someterse al mandato normativo y cumplir con sus obligaciones en lo sucesivo. Es decir, comprometerse a cumplir con la ley.

Desde esta perspectiva, el riesgo legalmente previsto en abstracto ya ocurrió y si alguien, como el otro progenitor o los abuelos de los menores o el Estado, se hizo cargo de suplir la omisión, el



resarcimiento pecuniario consecuente tiene otra naturaleza y, al no vincularse intrínsecamente y en forma directa con el objeto del proceso, aún cuando fuera consecuencia del hecho, no puede ser la causa eficiente del abandono de la acción.

La consideración de la madre de los menores víctimas como otra víctima indirecta por parte de las normas que definen la violencia de género no modifica lo antes expuesto, pues aún cuando no en todos los casos es la madre quien se hizo cargo de la manutención de los menores, ciertamente cuando ella quedó a su cargo el abandono de los niños la coloca ante una situación de angustia particular, pues al estrés emocional debe sumarse el esfuerzo no compartido para la manutención. Sin embargo y como ya se señaló, aún cuando pueda en tales casos mensurarse pecuniariamente el perjuicio, no es la víctima principal y la figura típica remite a otra cuestión, como es forzar al obligado a asumir una conducta activa y permanente relativa al cumplimiento de sus obligaciones alimentarias, de manera que el resarcimiento económico en cuestión no suple los fines generales previstos en la ley que tipifica la conducta.

Por lo tanto, no corresponde hacer excepciones en este aspecto respecto de la restricción de la mediación como vía para la solución del conflicto en los términos del art. 204 del Código Procesal Penal.

-III

Paralelamente, considero prioritario concentrar los esfuerzos en reforzar la voluntad de las víctimas de hechos cometidos en contextos de violencia doméstica, en el entendimiento de que esta resulta ser la clave para lograr con mayor eficacia avances en las investigaciones y -en muchos casos- interferir en lo que se conoce como “círculo o ciclo de la violencia”, para reducir reiteraciones de episodios de violencia.

En esa línea, entiendo que corresponde agotar los esfuerzos para evitar la innecesaria revictimización y que no sea entonces el propio trámite del caso el que desaliente a las víctimas para colaborar con la pesquisa. Es necesario, entonces, fortalecer su determinación en ese sentido.

Por ello, en todo caso de violencia doméstica deberán redoblar los esfuerzos para que el/la Fiscal – o excepcionalmente el/la Secretario/a - al comienzo de la investigación mantenga una entrevista personal con la víctima, para recién, luego de ello, evaluar el temperamento a adoptar. Esto permitirá incluso que quien eventualmente lleve el caso adelante tenga un acabado conocimiento del alcance de sus dichos, circunstancias, etc., lo que resulta de relevancia, teniendo en cuenta el peso de su valor probatorio en estos supuestos –ante hechos que suelen producirse en la intimidad del hogar- y de ese modo evaluar, por las características del hecho en particular, las decisiones estratégicas que correspondan.

Tales entrevistas deberán realizarse con la presencia de un Oficial de Contacto de la Oficina de Asistencia a la Víctima y al Testigo, en la menor cantidad de veces posible, a fin de evitar el desgaste que implica la reiteración de presentaciones innecesarias ante el Ministerio Público Fiscal.



En la misma línea, en aquellos casos en los que la única prueba de los hechos sean los dichos de la víctima y ésta manifieste expresa y libremente, ante el/la Fiscal en persona – o excepcionalmente el/la Secretario/a - con la presencia del mencionado Oficial de Contacto, su intención de que no se continúe con la investigación, podrá disponerse el archivo por principio de oportunidad (art. 199 inc e) del Código Procesal Penal) en los casos de bajo y mediano riesgo, según se analizará más adelante. La presencia del Oficial de Contacto de la Oficina de Asistencia a la Víctima y al Testigo permitirá brindar adecuada información y contención a las damnificadas, por parte de una oficina no comprometida con la investigación, sino prioritariamente con la asistencia de las víctimas.

Las entrevistas mencionadas deberán ser grabadas y/o filmadas, para que quede un adecuado registro del alcance de las manifestaciones de la víctima.

Asimismo, deberán extremarse los esfuerzos para que todo archivo que se disponga sea fehacientemente notificado a la denunciante, con el objeto de que tome efectivo conocimiento de la decisión adoptada, los motivos que la fundamentan, los derechos que –en su caso- como consecuencia posee y la posibilidad de recibir asistencia, asesoramiento y acompañamiento por parte de la Oficina de Asistencia a la Víctima y al Testigo a los fines de solicitar la revisión del temperamento adoptado.

-IV

Sin perjuicio de lo expuesto en los puntos precedentes, lo cierto es que la experiencia acumulada en el fuero en la gestión de numerosos casos de violencia de género –en particular doméstica-, indica que muchos conflictos que dieran lugar a denuncias se diluyen en poco tiempo y que la continuación del proceso termina siendo contraproducente para la convivencia pacífica de las partes involucradas, tanto por haber reanudado la vida familiar, como por haber cesado la situación que pudo haber motivado la situación crítica inicial por múltiples y variadas circunstancias.

Previendo esas hipótesis, el art. 3 de la Resolución FG 16/2010 estableció la prohibición de archivo en los términos de los arts. 199 inc. e y 200 del Código Procesal Penal de la CABA (cuando no se justifica la persecución), “salvo que se verifique que el suceso ha resultado insignificante para la propia víctima y, adicionalmente, se posean suficientes elementos de juicio que evidencien que el mismo no se produce en un contexto de reiterada violencia doméstica”.

En realidad, parte de los casos que se remiten actualmente a mediación tienen las características apuntadas precedentemente, por lo que, ante la prohibición legal respecto de tal salida alternativa al juicio, queda la posibilidad del archivo cuando la persecución penal o contravencional sea injustificada para las características del conflicto.

Sin embargo, atento la naturaleza de los casos de violencia de género, es necesario garantizar también que la decisión provenga de un acabado conocimiento de las circunstancias del caso, a partir de un contacto directo de el/la Fiscal a cargo de la investigación con la víctima.



Por lo tanto, corresponde agregar a lo establecido en el art. 3 de la Resolución FG 17/2010 que sólo procederá el archivo por esas causales cuando el/la Fiscal haya escuchado personalmente a la víctima.

-V

Ahora bien, ante el fortalecimiento de la posición de la víctima que estas medidas importan, corresponde readaptar la revisión automática por parte de las Fiscalías de Cámara prevista en el art. 4° de la Res. FG 16/10, a fin de evitar una intervención meramente burocrática.

En efecto, entre tantas otras acciones, a través del artículo 4°, primer párrafo, de la mentada resolución se estableció como criterio general de actuación que “en todos aquellos casos en los que se presente un contexto de violencia doméstica, de todo archivo que se dicte deberá darse intervención al Fiscal de Cámara respectivo, a efectos de que revise la decisión adoptada”.

Según sus considerandos, con ese mecanismo se lograba “garantizar un debido control respecto de la resolución que ordene archivar un caso de este tipo” y “dotar a la decisión de una mayor dosis de consenso y legitimidad”. Asimismo, se dejó sentado que “sin perjuicio de contar siempre con una víctima, su especial situación de vulnerabilidad hace que en muchas ocasiones la decisión de archivo la desmotive para requerir la revisión de tal decisión y la conduzca a conformarse con ella”.

Sin embargo, con posterioridad, y luego de un análisis cualitativo y cuantitativo de los casos sucedidos en un contexto de violencia doméstica, la Resolución FG N° 531/12 profundizó el abordaje de esta temática estableciendo nuevos parámetros de trabajo con base en los indicadores del nivel de riesgo.

En esa oportunidad, la actualización de los baremos utilizados para la conformación del informe de evaluación de riesgo -que facilita su catalogación en alto, medio y bajo- permitió fijar modalidades de trabajo que se ajustan a las particularidades de cada caso, con la finalidad de desplegar los mecanismos y las herramientas de asistencia, contención y protección de derechos adecuados a las características e intensidad del riesgo que presentan.

A modo de ejemplo, la metodología de asignación de casos de violencia doméstica a las fiscalías fue modificada utilizando el nivel de riesgo detectado para determinar si el caso tramitaría ante una especializada en violencia doméstica -riesgo alto- o bien si quedaría en cabeza de las restantes -riesgo medio o bajo- (ver artículos 10 y 13 de la Resolución FG N° 531/12).

La adopción de medidas como la señalada en el párrafo anterior ha permitido hacer frente de manera eficiente al aumento exponencial de la carga de trabajo a raíz de las crecientes denuncias por supuestos de violencia doméstica en los últimos años.

Entonces, ante estas implementaciones, combinadas con las medidas precedentes tendientes al fortalecimiento del rol de la víctima, el mantenimiento de la revisión automática en los términos previstos en la Res. FG 16/10 para todos los casos, en vez de propender a su mejor protección, sólo



aporta una mayor carga burocrática en algunos de ellos y en otros se recarga innecesariamente la participación de la víctima en el proceso, cuando ya hubo un/a Fiscal que evaluó la situación.

En este contexto, en los casos de violencia doméstica contra la mujer con evaluación de riesgo mediano y bajo, el criterio de los/las magistrados/as del Ministerio Público Fiscal para disponer el archivo de las actuaciones con los resguardos mencionados debe considerarse adecuado en la medida que hayan escuchado personalmente a la víctima en el curso del proceso, cuando fuera posible convocarla, y por lo tanto no se justifica la revisión de el/la Fiscal de Cámara; pero, es pertinente mantener vigente el sistema de revisión automática de los archivos en supuestos en los que haya habido alguna evaluación de riesgo alto o altísimo, pues ello garantiza el doble control de las decisiones adoptadas en situaciones de marcado estado de vulnerabilidad de la víctima y, a la vez, optimiza la eficiencia del mecanismo de revisión para los de mayor relevancia.

Cabe tener en cuenta que en los casos de violencia doméstica con riesgo medio o bajo, los baremos utilizados para diferenciar el nivel de riesgo permiten suponer que las víctimas se encuentran en mejor posición para ejercer libremente los derechos que la ley procesal les otorga en esta materia.

En virtud de ello, en estos supuestos el resorte para activar el mecanismo de revisión del archivo quedará en manos de la víctima, denunciante y/o damnificado tal como lo estipula la ley vigente, para lo cual no sólo cuentan con los canales de acceso a justicia que facilitan el ejercicio efectivo de sus derechos sino también con la asistencia jurídica que en ese aspecto brinda la Oficina de Asistencia a la Víctima y al Testigo.

-VI

En este punto, cabe reiterar que es necesario garantizar que la respuesta a brindar por el sistema penal y contravencional en materia de violencia doméstica sea adecuada a las características de cada caso en particular y por ello es prioritario garantizar que el contacto con las víctimas no sea burocrático.

Para ello, el funcionamiento de la Oficina de Asistencia a la Víctima y al Testigo debe adecuarse a las necesidades operativas de las fiscalías, para lo cual debe estar en condiciones de dar rápida respuesta a los pedidos de informes en temas particularmente sensibles como los casos de violencia doméstica.

Así, resulta adecuado avanzar hacia un sistema en el cual cada víctima de violencia doméstica tenga asignada un/a Oficial de Contacto, de manera que conforme el nivel de riesgo y las particularidades de cada caso exista un vínculo personalizado entre la persona damnificada y el/la operador/a de la Oficina de Asistencia a la Víctima y al Testigo.

A partir de esa vinculación, el/la Oficial de Contacto debería mantener un contacto periódico con la víctima, de modo que ella esté en todo momento ubicada, sea debidamente contenida en cuanto a sus temores por causa del proceso y sea posible mantener actualizado el informe de riesgo ante los posibles requerimientos de la Fiscalía.



Por ello, corresponde encomendar al señor Secretario General de Acceso a Justicia que ponga en marcha un plan piloto en ese sentido, que prevea entrevistas semanales para los casos de alto y altísimo riesgo y quincenales para los de mediano riesgo, a fin de verificar la viabilidad del sistema.

-VII

Finalmente, en el punto dispositivo 8° de la Resolución FG N° 532/2012 se estableció que corresponde asignar al Fiscal que intervino en primer término en los casos de violencia doméstica con igual imputado y/o víctima, sin perjuicio del estado procesal en que se encuentre el caso precedente y el nivel de riesgo detectado en ese momento o aquel que se verifique en el futuro.

Más allá de la loable intención de dicha disposición, tendiente a evitar la revictimización y lograr el adecuado tratamiento de los conflictos recurrentes, lo cierto es que ante el modo en que quedó redactada se produjeron en la práctica algunas situaciones inconvenientes, pues se plantearon conexidades solamente por la reiteración de víctima o imputado, cuando el conflicto quizás no tenía vínculo exacto con el anterior o el tiempo transcurrido entre uno y otro hecho no justificaba la intervención de la misma Fiscalía.

Consecuentemente, a fin de evitar ese tipo de situaciones que exceden la intención de la pauta que nos ocupa, considero pertinente modificarla y aclarar que corresponde la conexidad solamente cuando se refiera a un conflicto entre las mismas partes y/o en el marco del mismo conflicto, cuando la víctima ya posea denuncias en este fuero, el último de los hechos precedentes no tenga una antigüedad superior a un año contado desde la denuncia y se encuentre en investigación o haya sido archivado con un temperamento no definitivo.

Por ello, en función de las facultades conferidas por los arts. 124 y 125 de la Constitución de la Ciudad y los arts. 1, 3, 17, 18, 22 y concordantes de la Ley 1903 – texto conforme Ley 4891-;

**FISCAL GENERAL
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES
RESUELVE:**

Artículo 1°: DEROGAR el art. 2 de la Resolución FG N° 16/2010 y ESTABLECER COMO CRITERIO GENERAL DE ACTUACIÓN que, conforme lo establecido por el art. 28 de la ley nacional 26.485, a la que adhirió la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Ley 4203), los/las Fiscales en lo Penal, Contravencional y Faltas no deben derivar casos penales o contravencionales de violencia de género a mediación y/o conciliación.

(Nota al usuario: Se deja constancia que el Artículo 16 de la Resolución N° 65-FG/2021, BOCBA N° 6189 del 09/08/2021 establece que se mantiene la vigencia de los criterios generales de actuación establecidos en el presente Artículo).



Artículo 2°. - (Artículo 2° derogado por el Artículo 18 de la Resolución N° 65-FG/2021, BOCBA N° 6189 del 09/08/2021).

Artículo 3°: ESTABLECER como CRITERIO GENERAL DE ACTUACIÓN, que deberán extremarse los esfuerzos en las notificaciones a las denunciantes de todo archivo que se disponga en casos de violencia de género, a efectos de que tomen conocimiento fehaciente de la decisión adoptada, los motivos que la fundamentan, los derechos que –en su caso- como consecuencia poseen y la posibilidad de recibir asistencia, asesoramiento y acompañamiento por parte de la Oficina de Asistencia a la Víctima y al Testigo a los fines de solicitar la revisión del temperamento adoptado.

(Nota al usuario: Se deja constancia que el Artículo 16 de la Resolución N° 65-FG/2021, BOCBA N° 6189 del 09/08/2021 establece que se mantiene la vigencia de los criterios generales de actuación establecidos en el presente Artículo).

Artículo 4°: (Artículo 4° derogado por el Artículo 18 de la Resolución N° 65-FG/2021, BOCBA N° 6189 del 09/08/2021).

Artículo 5°: MODIFICAR PARCIALMENTE el primer párrafo del artículo 4° de la Resolución FG N° 16/10, el que quedará redactado de la siguiente manera: “ESTABLECER COMO CRITERIO GENERAL DE ACTUACIÓN que en todos aquellos casos en los que se presente un contexto de violencia doméstica con alguna evaluación de riesgo alto o altísimo, de todo archivo que se dicte deberá darse intervención al Fiscal de Cámara respectivo, a efectos de que revise la decisión adoptada”.

Artículo 6°: (Artículo 6° derogado por el Artículo 18 de la Resolución N° 65-FG/2021, BOCBA N° 6189 del 09/08/2021).

Artículo 7°: (Artículo 7° derogado por el Artículo 18 de la Resolución N° 65-FG/2021, BOCBA N° 6189 del 09/08/2021).

Artículo 8°:(Artículo 8° derogado por el Artículo 18 de la Resolución N° 65-FG/2021, BOCBA N° 6189 del 09/08/2021). **Cevasco**

