**RESOLUCIÓN DEFINITIVA**

***Homologación parcial de juicio abreviado – Nulidad de la pena accesoria de reparación del daño a la víctima de violencia de género***

Buenos Aires, 12 de julio de 2022

**ANTECEDENTES:**

En el presente caso el Juzgado resultó sorteado para intervenir en la etapa de juicio oral y público respecto del acusado Guerrero, por el hecho imputado por la Fiscalía descripto como *“...el día jueves 1 de abril de 2021 a las 03.22 hs., le envió mensajes desde su teléfono celular (15-2650-8099) a través de la aplicación WhatsApp a CINTIA LOPEZ a su teléfono celular (15-6807-4295), refiriendo “ Hola disculpá voy a borrar tu número”, “ Tengo tendencia a cagarla”, “ Tengo miedo de decirte algo que no te guste, estoy tomando y me pelee con mi jermu por tener tu número, literal, pero qué más da”. Luego, en el mismo día, a las 21:54 horas, Guerrero le envió el siguiente mensaje en el cual le decía “ Tenía ganas de esposarte a la cama, y llamar de un desconocido a tu ex y que te escuche gritar, o al menos hacerte salir a dar una vuelta y de paso nada deja...si estás aburrida y tenés ganas de comerte un rato una buena verga y que se entere avísame, mañana laburo de 14:00 a 22:00 horas y no estoy sin el auto, pero hay un lugar en el que si aparece te hago ponerte bien loca y después te olvidas”*. En consecuencia, se fijó audiencia a dichos fines para el día 25 de abril de este año.

En atención al acuerdo de juicio abreviado presentado por las partes, se reconvirtió la audiencia de juicio fijada en los términos del art. 49 LCP y se solicitó a la Fiscalía que informe el contacto de la denunciante a fin de mantener entrevista con ella en los términos de la Ley 26.485 y del art. 38 CPP, de aplicación supletoria, advirtiendo que el presente caso se encontraba inmerso en un contexto de violencia de género.

La audiencia en cuestión se fijó originalmente para el día 29 de abril de 2022 y fue posteriormente reprogramada por cuestiones de salud de la nombrada, por lo que se realizó el día 3 de mayo de este año.

También se llevó a cabo audiencia con el acusado, donde ratificó su conformidad con su homologación.

El acuerdo presentado consiste en la imposición de una pena principal de 7 (siete) días de arresto, en suspenso, y de la pena accesoria de reparación del daño por la suma de $20.000 (pesos veinte mil) en favor de la víctima, CINTIA LOPEZ (DNI 26.905.705) (art. 22, 23, inc. 6, 25, 26, 27, 31, 37, 53 y 55 del Código Contravencional).

A su vez, propone el cumplimiento —por el plazo de un año (arts. 46 y 47 del CC)— de las siguientes reglas de conducta: 1) fijar residencia y someterse al cuidado de la Oficina de Control de Ejecución de Sanciones; 2) Abstenerse de tomar contacto con la damnificada CINTIA LOPEZ, como así también la prohibición de acercarse a menos de 500 metros de su vivienda, lugar de trabajo, de estudio y esparcimiento; 3) Realizar, iniciándose en el menor tiempo posible, un curso vinculado a la violencia de género, que recomiende la Oficina de Seguimiento a partir de la oferta disponible, las características del caso y sus protagonistas y 4) Realizar trabajos en favor de la comunidad a razón de 40 horas (20 por semestre).

Ahora bien, en la audiencia realizada con la señora CINTIA LOPEZ, se le explicó la pena acordada por las partes y el ofrecimiento de reparación de daño por el monto de veinte mil pesos como pena accesoria.

En esa oportunidad relató las circunstancias por las cuales tuvo que atravesar debido a la conducta desplegada por Guerrero por lo que frente a sus dichos, consideré pertinente otorgar a la Fiscalía un plazo a fin de que readecúe el monto de reparación del daño ya que no resultaba acorde con las disposiciones de los arts. 7 incs. g) y f) Convención “Belém Do Pará” y de los arts. 3 inc. c) y d), 16 inc. b), 7 inc. c) y 35 Ley 26.485.

Sin perjuicio de esto último, el señor Fiscal manifestó que la pena propuesta originariamente respondía a las pautas fijadas en dichas normas y también a los límites y parámetros que establece el Código Contravencional.

Concretamente, refirió que el art. 37 CC disponía de manera expresa que *“(...) la reparación dispuesta en el fuero contravencional es sin perjuicio del derecho de la víctima a demandar la indemnización en el fuero pertinente”.* Es decir que, por un lado, no establecía reglas específicas de graduación de esa sanción, ni tampoco límites mínimos y máximos para esta pena; y, por el otro, también preveía que se trata de una respuesta *punitiva*, que —como tal— transitaba por carriles independientes a la *resarcitoria* del Derecho civil.

El Fiscal fundamentó dicha pena en virtud de la escala punitiva aplicable y las reglas de graduación establecidas en el art. 26 del CC, que tuvo en cuenta la voluntad del acusado para reparar el daño causado y que se trataba de un acuerdo de juicio abreviado en el que el acusado había renunciado a su derecho a un juicio para reconocer los hechos y aceptar ser sancionado.

Por último, se refirió al monto de reparación ofrecido y dijo que este se encontraba en el tramo superior de la escala establecida para la sanción principal de multa y que esto se mostraba como proporcionado al caso, remitiéndose a la escala punitiva prevista por los arts. 53 y 55, inc. 5, CC, que incluía la pena de arresto por un máximo de 10 (diez) días, la de trabajos de utilidad pública por hasta 10 (diez) días, y la de multa por hasta 800 (ochocientas) unidades fijas y que el valor de la unidad fija para el momento de los hechos (año 2021) era de $39 (pesos treinta y nueve), según la Res. Nº 169/SSJUS/20, por lo que el límite máximo de la única sanción de contenido patrimonial que se preveía sería el de $31.200 (pesos treinta y un mil doscientos).

Por último, entendió que dicha parte había dado cumplimiento con la escucha activa brindada a la víctima, la cual se había desarrollado a lo largo de todo el proceso y describió dichos actos: al brindar testimonio el día 7/06/2021, con previos llamados y coordinaciones, así como correos electrónicos a fin de explicarle su caso y concretar finalmente la mencionada audiencia y el 18/04/2022 con intervenciones dadas a la OFAVyT, que realizó los informes de los días 6/04/2021 y 4/05/2022.

La defensa compartió lo expresado por la Fiscalía y solicitó la homologación del acuerdo.

**ARGUMENTOS**

Dado el estado actual del proceso, dentro de las exigencias que regulan el instituto del juicio abreviado, y a la víctima del caso, en los términos de la Ley 26.485 y el art. 38 CPP, de aplicación supletoria, debo analizar si corresponde la homologación del acuerdo de juicio abreviado presentado por las partes.

1. **Prueba de los hechos**

En este caso se cuenta con el reconocimiento del hecho de parte del acusado en la audiencia de conocimiento personal y poseo la prueba que consta en el expediente digital, aportada por la Fiscalía.

En este caso se investigó el **HECHO** consistente en: *“el día jueves 1 de abril de 2021 a las 03.22 hs., le envió mensajes desde su teléfono celular (15-2650-8099) a través de la aplicación WhatsApp a CINTIA LOPEZ a su teléfono celular (15-6807-4295), refiriendo “Hola disculpá voy a borrar tu número”, “Tengo tendencia a cagarla”, “ Tengo miedo de decirte algo que no te guste, estoy tomando y me pelee con mi jermu por tener tu número, literal, pero qué más da”. Luego, en el mismo día, a las 21:54 horas, Guerrero le envió el siguiente mensaje en el cual le decía “Tenía ganas de esposarte a la cama, y llamar de un desconocido a tu ex y que te escuche gritar, o al menos hacerte salir a dar una vuelta y de paso nada deja...si estás aburrida y tenés ganas de comerte un rato una buena verga y que se entere avísame, mañana laburo de 14:00 a 22:00 horas y no estoy sin el auto, pero hay un lugar en el que si aparece te hago ponerte bien loca y después te olvidas”.*

La Fiscalía entendió que las conductas descriptas encuadran en la figura contravencional de hostigamiento agravado en función de estar basada en la desigualdad de género (arts. 53 y 55, incs. 5, CC).

En la audiencia de conocimiento personal que mantuve con el acusado, Guerrero ratificó que entendió que la mejor solución al caso, luego del asesoramiento de su defensa, era el reconocimiento de los hechos y el acuerdo de avenimiento presentado y manifestó comprender sus alcances y consecuencias.

Además del propio reconocimiento efectuado del acusado, la Fiscalía reunió otros elementos probatorios que permiten sostener la existencia de los hechos y me habilitan a afirmar la responsabilidad del acusado.

En dicho sentido, cuento con la denuncia efectuada en el portal web del Ministerio Público Fiscal de fecha 2/4/2021 por CINTIA LOPEZ, víctima del caso y su declaración testimonial de fecha 7/06/2021 al momento de ratificar y ampliar su denuncia. Respecto de ello, la nombrada aportó las capturas de pantalla de los mensajes recibidos por WhatsApp desde el abonado 11- 2650-8098 al abonado 11-5937-1041, correspondientes a la víctima y el acusado.

Por último, se cuenta con el pedido de informe por parte de la Dirección de Control y de Desempeño Profesional de la Policía de la Ciudad, respecto del acusado Guerrero en el marco de las actuaciones administrativas Nº 354/21, a la Fiscalía interviniente a fin de poner en conocimiento la situación procesal del nombrado.

**2. Contexto de violencia de género**

Los hechos que tuve por probados implicaron violencia de género psicológica, simbólica y sexual contra la Sra. CINTIA LOPEZ (arts. 4 y 5 incs. 2), 3) y 5) Ley 26.485), bajo la modalidad de violencia institucional, en la medida que fue ejercida por un funcionario público de la Policía de la Ciudad, en el contexto del ejercicio de la función de consigna policial (art. 6.b) Ley 26.485).

En relación a los tipos de violencia detectados, resulta pertinente traer a la cita del análisis que ha establecido la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha interpretado que *“(...) la violencia sexual se configura con acciones de naturaleza sexual que se cometen contra una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno.”* (Corte IDH, caso *“Fernández Ortega y otros c. México”*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas; sentencia de 30 de agosto de 2010; en el mismo sentido, caso *“Rosendo Cantú y otra c. México”*; Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas; sentencia de 31 de agosto de 2010, párr. 109).

Cuando Guerrero expresó a la víctima que *“tenía ganas de esposar*[la] *a la cama”;* y cuando le dijo *“si estás aburrida y tenés ganas de comerte un rato una buena verga y que se entere* [tu ex] *avísame”,* dio cuenta de un modo particularmente explícito, gráfico y lineal, del simbolismo violento que nuestra cultura patriarcal adjudica a la sexualidad del varón -esto es, al pene- como un elemento corpóreo destinado al sometimiento físico de la mujer. Esto lleva inherente, además, y en abstracto, el concepto de la mujer como “cuerpo apropiable”: *“A las mujeres el mensaje que nos dan es que ciertas conductas podrían ser conductas que fueran equivocas y que hicieran pensar a los varones, que nuestros cuerpos son cuerpos apropiables. Y entonces el mensaje hacia las mujeres es un mensaje de control. Es un mensaje de privación de determinado tipo de libertades. Por ejemplo, en que horario circular, en que calles circular, con quienes hablar, qué tipo de conductas tener, que vestimenta portar. Por lo que todo eso podría ser leído por los varones que fueron educados en su educación emocional para distinguir qué cuerpos pueden ser apropiables y cuáles no (...)”* (Maffía Diana, Moreno Aluminé y Moretti Celeste (comps) Género, esclavitud y tortura: a 200 años de la Asamblea del año XIII. Buenos Aires: Editorial Jusbaires y “El Contrato Sexual” por Carole Paterman, Ed. Editorial Antropos, 1995).

El tenor del mensaje del acusado coloca a su propia genitalidad en el centro de la escena de la agresión hacia la mujer. Este comportamiento es el reflejo de cómo el androcentrismo, como base del sexismo, ha colocado lo masculino en el centro, magnificando ciertas características de los hombres como mejores, superiores y útiles, en particular, su virilidad en relación a lo femenino (Legarde, 1996).

El acusado le escribió a la víctima un mensaje en el que aludía, básicamente, su intención de someterla sexualmente; o expresado en términos más claros, su intención de violarla. Todo esto, en un contexto en el que el interés de Guerrero estaba depositado en “demostrarle algo a otro varón”: *“Tenía ganas de esposarte a la cama, y llamar de un desconocido a tu ex y que te escuche gritar”.*

Los feminismos, en sus análisis sociológicos y antropológicos, vienen escribiendo y analizando hace tiempo la cuestión de la construcción de la masculinidad hegemónica en la denominada “cultura de la violación”; que ha quedado expuesta recientemente a propósito de hechos gravísimos de “violaciones grupales” (ver Rita Segato en <https://www.telam.com.ar/notas/202203/585140-rita-segato-violacion-en-grupo-grupales-manada-machismo-violadores-abuso-sexual.html>; ver Dora Barrancos en <https://www.perfil.com/noticias/sociedad/violar-manada-que-hay-detras-abusos-sexuales-grupo.phtml>).

Sin lugar a dudas, está a la vista de cualquiera que en este caso el nivel de afectación de los derechos de la víctima resultó ostensiblemente inferior por las características de los hechos. No obstante, entiendo que el paralelismo trazado resulta válido y pertinente para expresar que en escenarios de distintas gravedades trasunta la misma lógica de dominación: el varón actúa motivado por demostrar algo ante los ojos de otro varón. Porque esa es, precisamente, la forma más rudimentaria en una sociedad patriarcal de demostrar masculinidad.

Esta noción de masculinidad, establecida como dispositivo de poder, *“refiere a un conjunto de discursos y prácticas a través de las cuales los sujetos asignados varones al nacer serán socialmente producidos en tanto tales, en el marco de un orden de género cis hetero patriarcal. Esta producción se afirmaría en la socialización de estos varones bajo la idea, la creencia o la convicción, de que los tiempos, cuerpos, sexualidades, energías y capacidades de las mujeres y feminidades deberían estar a su (nuestra) disposición. En este sentido es que afirmo que la masculinidad es un proyecto político extractivista, puesto que produce, sostiene y reproduce la posición jerárquica de los sujetos privilegiados, en la expropiación y explotación de las capacidades y recursos para la producción y reproducción de la vida de las sujetas a las que subordina. Para que dicho proyecto político sea posible, la masculinidad se establece como dispositivo de producción de varones (cis) deseosos de jerarquía, y pone a su disposición las violencias como medios legítimos para garantizar el acceso (y permanencia) a la misma (Falquet, 2017*)” (Fabbri, Luciano La masculinidad como proyecto político extractivista. Una propuesta de re-conceptualización, En: La masculinidad incomodada, Rosario, UNR Editora-Homo Sapiens, 2021).

En la cultura de la violación, donde la degradación de la figura de la mujer es una constante que no siempre queda visibilizada, y que muchas veces resulta minimizada o incluso fomentada: la mujer es un ente/objeto sobre la cual se tiene poder, control o derecho.

La mayoría de las prácticas recurrentes de la cultura de la violación no se encuentran todavía suficientemente visibilizadas como formas de violencia (uso de lenguaje violento y machista, “piropos”, chistes, acoso sexual callejero, violencia mediática). De allí la necesidad imperiosa de dejar en evidencia la trascendencia social de situaciones de esta clase, cuando la práctica del sistema judicial nos coloca frente a ellas.

Además, en atención a las características del hecho de este caso en concreto, no puede pasarse por alto que la denunciante había requerido el auxilio judicial  y policial en razón del contexto de violencia doméstica del cual también había sido víctima anteriormente respecto de su ex pareja, Damián Gabriel Mazza, quien fue condenado por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nro. 13, con fecha 13 de noviembre de 2020, en el caso CCC78245/2017/TO1, a la pena única de tres años de prisión en suspenso por amenazas coactivas contra la nombrada y al que se le impusieron reglas de conducta por el término de cuatro años, actualmente en vigencia.

Fue en ese contexto que el acusado Guerrero fue designado para desempeñarse como consigna policial en el domicilio de la denunciante, mientras ejercía funciones en la Comisaría 10A de la Policía de la Ciudad, por pertenecer el domicilio en el que en ese momento se domiciliaba la víctima a la jurisdicción de dicha dependencia policial.

Cabe puntualizar que el único motivo por el cual Guerrero tenía en su poder el contacto de teléfono celular de la Sra. Lopez era, precisamente, en razón de la función que específicamente se le había encomendado desempeñar, que ni más ni menos era la de asegurar su tranquilidad y seguridad personales.

Además, la función específicamente encomendada al nombrado en su calidad de consigna policial, se superponía con su deber general, derivado de su carácter de funcionario policial de garantizar la observancia de las prescripciones de orden público y de los deberes jurídicos contenidas en la Ley 26.485, de la Ley CABA 4203 y de la propia Convención de “Belém Do Pará”, en virtud de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley 26.485, conforme lo dispuesto por el art. 7.a) Convención de “Belém Do Pará”, que específicamente dispone “*Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: a. abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación”.*

En este contexto, como resulta evidente, el accionar de Guerrero contra Lopez, resultó particularmente grave y revictimizante, lo que fue incluso manifestado por la propia denunciante en la entrevista personal que mantuve con ella. No sólo por el tenor sexual de los mensajes que recibió Lopez, quien en ningún momento había consentido mantener con el acusado una conversación en dichos términos, sino además por la marcada asimetría de poder que había entre las partes: de un lado, una persona que había sido víctima de violencia doméstica; del otro lado, un varón, funcionario policial, que tenía el deber de protegerla.

El daño que el comportamiento de Guerrero provocó en la vida de la víctima fue relatado en primera persona por ella misma: *“(…) Guerrero me causó muchísimos problemas, no solo por los mensajes que me mandó sino porque yo venía saliendo de problemas psicológicos a raíz de otro caso de violencia de género por mi ex marido. Me hizo tenerle miedo a la policía y guarde mi botón antipático, no lo utilicé más, me fui del lugar que me había dado el juez con mis dos hijitas, me tuve que ir a alquilar, me fui de mi barrio de toda la vida, porque el día que fui a hacer la denuncia contra Guerrero a la Comisaría que me correspondía, al entrar toda la Comisaría sabía quién era yo y que había sucedido (…) era quien me tenía que cuidar (…) la justicia decide que yo conviva con un policía, ni siquiera femenino, mi celular lo tenían todos los policías de la comisaría porque las guardias eran cada 12 horas, los vecinos me han contado que una vez que me fui la policía fue a tocarme el timbre a las 12 de la noche, yo no volví nunca más ahí, tengo cosas y la ropa de mis hijas (….) empecé a recibir mensajes de WhatsApp y vi que eran policías, me decía vi que miraste mi estado y aprovecho para decirte que sos muy linda (…) Salí de mi casa corriendo por la policía, deje de mandar mis hijas al colegio que era enfrente de mi casa, porque convivía con el quilombo de Guerrero y de Damián Mazza, que me volvió loca, que me fracturó toda, que me sacó un diente (...)”.*

A mayor abundamiento, y más allá del alcance del objeto de la investigación delimitado por el representante del Ministerio Público Fiscal, resulta necesario agregar que los hechos que tuvieron por víctima a la Sra. Lopez trascendieron de la persona del acusado, dado que cuando se acercó a la dependencia policial con posterioridad a los hechos, en la Comisaría todos estaban al tanto de la situación.

**3. Calificación legal y pena**

En cuanto a la calificación legal, los hechos fueron calificados bajo las previsiones de los arts. 53 y 55, inc. 5°, CC que establece la figura contravencional de hostigamiento agravado ya que dicha conducta fue desplegada por el acusado basada en una desigualdad de género.

En cuanto a la pena propuesta, se solicitó la aplicación de una pena principal de 7 (siete) días de arresto, de cumplimiento condicional, y la pena accesoria de reparación del daño causado por una suma de $20.000 (veinte mil pesos) en favor de la víctima, CINTIA LOPEZ. A su vez, acordaron por el plazo de un año las siguientes reglas de conducta: 1) fijar residencia y someterse al cuidado de la Oficina de Control de Ejecución de Sanciones; 2) Abstenerse de tomar contacto con la damnificada CINTIA LOPEZ, como así también la prohibición de acercarse a menos de 500 metros de su vivienda, lugar de trabajo, de estudio y esparcimiento; 3) Realizar, iniciándolo en el menor tiempo posible, un curso vinculado a la violencia de género, que recomiende la Oficina de Seguimiento a partir de la oferta disponible, las características del caso y sus protagonistas y 4) Realizar trabajos en favor de la comunidad a razón de 40 horas (20 por semestre).

En primer lugar, debo dejar plasmado que no desconozco en absoluto el restringido margen de actuación que el art. 49 LPC, así como lo hace el art. 278 CPP, reconoce al órgano jurisdiccional frente a la presentación de un acuerdo de juicio abreviado.

En este sentido, cabe recordar que el principio acusatorio previsto por el art. 13.3 CCABA *“(...) sólo requiere que las funciones de juzgar y perseguir se encuentren desdobladas, de manera tal que el* [la] *juez*[/a] *actúe como tercero imparcial, al resolver las peticiones que ponen a su consideración las partes intervinientes; y que no disponga de poder autónomo, para el impulso de la acción, sino que, para ello, requiera que un órgano distinto —el MPF— excite su jurisdicción. Sin embargo, no es posible derivar de aquella división funcional, estipulada para asegurar la garantía de imparcialidad y la defensa en juicio, que el órgano jurisdiccional deba claudicar a su deber de aplicar la ley y la Constitución (art. 106, CCABA)”* (TSJ, expte. 12673/15, *“Ministerio Público -Defensoría General de la CABA- s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Legajo de juicio en autos ‘RINARDELLI, Ariel Martín s/ art. 2 bis LN 13.944 (incumplimiento de los deberes de asistencia familiar”*, sentencia del 19 de agosto de 2016, del considerando 4° del voto de Ana María Conde, al que adhirió Alicia E. Ruiz; en similar dirección, expte. 6808/09, *“Ministerio Público -Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires- s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: MORALES, Hernán Pablo s/ infr. art. 189 bis CP”*, resuelta el 17 de marzo de 2010, voto de Casás, Weinberg y Conde).

Es decir, el/la Juez/a no puede renunciar a su deber de aplicar la ley y la Constitución en aspectos que no son negociables por las partes, ya que no puede inferirse esa conclusión a partir de la definición, ni de la letra de la ley, ni sobre la base del principio acusatorio, que únicamente impone una división estructural de funciones entre los distintos órganos del sistema de justicia. Es decir que, en modo alguno habilita a las partes a disponer del derecho aplicable, ni puede restringir el deber del órgano judicial de aplicar la ley.

En esta lógica, sin perjuicio de la decisión final que adoptaré, entiendo necesario señalar dos aspectos relativos al derecho aplicable al caso.

Primero, que si bien el hecho imputado a Guerrero tenía características que permitían afirmar la posible existencia de un delito penal -como la omisión de deberes de funcionario público tipificada por el art. 248, última parte, del Código Penal; o el abandono malicioso previsto por el art. 252, segundo párrafo, del Código Penal, la Fiscalía decidió encuadrar y perseguir la conducta contravencionalmente, decisión que no cabría revisar en esta instancia sin perjudicar el derecho de defensa en juicio del acusado, e incluso el derecho de la víctima a la tutela judicial efectiva.

Segundo, que el acuerdo contiene un error de subsunción que debe ser ajustado de oficio, porque no se tuvo en cuenta la calidad del sujeto activo como circunstancia agravante del comportamiento del autor, a pesar de que resulta aplicable el art. 18 CC, en cuanto dispone que “[l]*a sanción se eleva en un tercio en aquellos casos en los que el autor, partícipe o instigador de la contravención es un funcionario público y desarrolla su conducta en ejercicio o en ocasión del ejercicio de su cargo”*.

Si bien el art. 49 LPC, así como el art. 278 CPP, en caso de homologación del acuerdo, impide al Juez o la Jueza adoptar una calificación más gravosa e imponer una pena más severa que la propuesta por las partes, de esa restricción no puede interpretarse la existencia de una regla que impida al órgano jurisdiccional aplicar el derecho, ni examinar la legalidad y razonabilidad de los acuerdos presentados (arts. 1º y 28 CN, en función del art. 106 CCABA).

Esto me lleva a examinar la pena propuesta, la que se encuentra aproximadamente en el medio de la escala sancionatoria que correspondería aplicar, en la medida de que considero que se trata de una conducta doblemente agravada, por el contexto de violencia de género y por la calidad de funcionario público de Guerrero, en tanto llevó  a cabo la conducta en ocasión del ejercicio de su cargo.

En cuanto a la sanción accesoria de reparación propuesta en el acuerdo, surge del relato de los antecedentes del caso que la víctima refirió “*(…) él me quiere dar veinte mil pesos (…) veinte mil pesos me salió la primera quincena de la pensión donde me metí yo con mis hijas, ni siquiera de mi ex marido recibo nada, para mí esto es un chiste”.*

Si bien se le dio a las partes la posibilidad de ajustar el ofrecimiento, de todas formas el señor Fiscal mantuvo su posición original, argumentando, entre otras cosas que *“La escala punitiva por el hecho incluye la pena de arresto por un máximo de 10 (diez) días, la de trabajos de utilidad pública por hasta 10 (diez) días, y la de multa por hasta 800 (ochocientas) unidades fijas. Es decir que se prevé concretamente, entre otras, una pena principal de contenido patrimonial (la de multa). Es adecuado, entonces, entender que la pena accesoria de reparación no puede quedar desligada por completo de lo que se prevé para aquella sanción principal. De otro modo entraríamos en un terreno de discrecionalidad judicial (lesivo del principio de legalidad en materia de penas) y desproporcionalidad sancionatoria que resulta prohibido. El valor de la unidad fija para el momento de los hechos (año 2021) era de $39 (pesos treinta y nueve), según la Res. No 169/SSJUS/20. Entonces, el límite máximo de la única sanción de contenido patrimonial que prevén las figuras imputadas sería el de $31.200 (pesos treinta y un mil doscientos). Creo entonces que, dadas las peculiaridades de la regulación de la sanción accesoria que se acordó (es decir, la reparación como pena, según los términos ya indicados), es razonable tomar en cuenta los márgenes de la multa que la Legislatura decidió como adecuados para reaccionar frente a estos hechos. Visto así, la sanción accesoria de reparación por $20.000 (pesos veinte mil) se ubica en el tramo superior de la escala establecida para la sanción principal de multa —que, como dije, tiene el mismo carácter patrimonial que la accesoria acordada— y esto se muestra como proporcionado al caso. Destaco aquí —al sólo efecto de reforzar el argumento— que la pena principal pactada (cinco días de arresto) se ubica en un nivel más bajo (el punto medio) y no fue criticada por insuficiente”*.

En relación a los argumentos expresados por la Fiscalía, dejaré a un lado la posible discusión en torno al valor de conversión de las UF, que la fecha de los hechos era de $39 pero que actualmente asciende a $58.37 (cfr. Decreto Reglamentario 64/22).

Ahora bien, como el hecho resulta doblemente agravado por aplicación del art. 18 CC, al contrario de lo que expuso el Sr. Fiscal, la sanción de multa prevista por el tipo contravencional imputado asciende a 1066 UF, por lo que aún si siguiéramos las fórmulas de conversión que propuso el Fiscal, no resultaría ajustada a derecho la afirmación de que la reparación de $20.000 propuesta *“se ubica en el tramo superior de la escala establecida para la sanción principal de multa”.*

Pero más allá de lo anterior, considero que no es correcto jurídicamente pretender construir la sanción de reparación sin tomar como punto de partida las manifestaciones de la víctima, quien relató que luego del hecho se tuvo que mudar de un día para el otro de un lugar donde no pagaba alquiler a otro donde paga $23.000 mensuales; que tuvo que dejar de pagar las terapias particulares de su hija que déficit de atención que salía $2.500 porque no podía pagarlas; que luego de los hechos, abandonó todas sus pertenencias y las de sus hijas en la vivienda porque tenía miedo de volver al barrio y de cruzarse con Guerrero y/o con su ex pareja; que al mudarse tuvo que dejar de mandar a sus hijas al colegio que quedaba justo enfrente de su anterior vivienda; que antes se sentía segura porque tenía un botón y que ahora no podía confiar ni en la policía, porque le tiene terror.

Sin desconocer que la Fiscalía mantuvo una serie de entrevistas con Lopez durante la sustanciación de la investigación -me remito en este punto, en honor a la brevedad, a la enumeración que realizó la Fiscalía en su dictamen-, no es menos cierto que, más allá del plano formal, en el plano sustancial, la voluntad de la víctima no fue considerada en la construcción de la sanción propuesta en este tramo. Esto así, dado que de ninguna de las piezas mencionadas por la Fiscalía surge la consulta con la nombrada respecto al ofrecimiento de la reparación del daño, tanto si fuera aceptado como su rechazo, lo cual la víctima dejó claramente plasmado en la audiencia llevada a cabo con este Juzgado, lo que se puso en conocimiento de la Fiscalía y se le corrió vista sobre este punto.

En lugar de echar mano a los lineamientos del art. 26 CC para la graduación de las sanciones contravencionales, interpretados en función del marco normativo general en materia de daños resarcibles contenido en el Código Civil y Comercial (arts. 1737 y ss. CCyC), como de las disposiciones específicamente referidas al deber de reparación en los casos de violencia de género (arts. 7 inc. g) CBP y arts. 3 inc. c) y d), 16 inc. b), c) y d), 7 inc. c) y 35 Ley 26.485), se propuso una fórmula de equivalencias que ideó en base al monto de sanción de multa previsto para el tipo contravencional imputado, que tiene otra naturaleza jurídica distinta, en la medida que la reparación dispuesta por el art. 37 CC, más allá de su carácter “sancionatorio”, no se encuentra limitado en su extensión por el art. 25 CC, puesto que una disposición y/o interpretación de esa naturaleza resultaría palmariamente contraria al fin de la norma.

Una interpretación diferente de la normativa vigente, que derivase en la desestimación, desconsideración o subestimación de la pretensión de la víctima, resulta insostenible a la luz de las directivas internacionales para el abordaje de este tipo de casos.

Sin perjuicio de que el art. 37 CC, cuando regula la reparación como sanción accesoria, prevé que *“(...) la reparación dispuesta en el fuero contravencional es sin perjuicio del derecho a la víctima a demandar la indemnización en el fuero pertinente”,* como operadores del sistema de administración de justicia en materia penal y contravencional no podemos ignorar los problemas que la división material de competencias entre distintos tribunales de Justicia generan sobre las posibilidades reales de acceso y de efectivización de derechos.

En este punto, deben considerarse muy especialmente las instancias de revictimización secundaria que implican para las víctimas las derivaciones a otros fueros, muchas veces innecesarias si se adoptan ciertos recaudos en la jurisdicción penal y/o contravencional.

Además, deben considerarse muy especialmente los casos de “abandono del proceso”, que son el resultado de barreras materiales y económicas que dificultan el acceso por parte de las víctimas que muchas veces no cuentan con recursos materiales para contar con un abogado/a, y también resultado del cansancio y desgaste que provoca sostener procesos de litigación que en ocasiones suelen tener déficits en términos de perspectiva de género. Como es natural, estas dificultades para el acceso a la justicia se agravan ostensiblemente cuando se trata de población que no tiene adecuadamente garantizados sus derechos económicos, sociales y culturales, como surge del interesante análisis que se propone María Laura Iseas cuando apunta *“(...) un claro indicador de la ausencia de una política pública integral para hacer frente a la violencia contra las mujeres es la falta de continuidad en los procesos judiciales en materia de violencia. Un gran número de denuncias de violencia exponen este problema, que los operadores de justicia mal denominan como “casos de abandono” por parte de las denunciantes. Numerosas investigaciones dan cuenta de que los verdaderos motivos de este supuesto abandono del proceso radican en la omisión por parte del Estado de garantizar a las víctimas el goce de los derechos económicos y sociales, que les permitirían llevar adelante los procesos de denuncia y vivir una vida independiente de sus agresores”*.

En este caso en concreto, la propia Lopez relató, en la entrevista personal que mantuve con ella, el desgaste que sentía por todos los trámites que había tenido que gestionar por las causas de violencia doméstica que tenía contra su ex pareja, y por los trámites de rectificación de la partida de nacimiento de una de sus hijas. Contó que hace nueve años que está con trámites judiciales por su ex pareja, y que incluso que el juez que dictó la anterior sentencia *“le dijo que tenía que ir al psicólogo”* y que cuando fue *“las direcciones que le dicen parece que la estuvieran cargando, porque le dicen ´vaya a tal lugar´ y cuando va le dicen que está de vacaciones la psiquiatra, la psicóloga y le dicen vaya a otro lado y tiene que ir con las nenas a todos lados (...) que ya no tiene más ganas”.*

Por estos motivos, personalmente considero que, siempre dentro del marco normativo vigente, las autoridades estatales debemos maximizar los esfuerzos orientados a implementar soluciones coordinadas que aspiren a la integralidad, y que no obliguen a las víctimas a buscar una respuesta que ampare sus derechos mediante la promoción de otro tipo de acciones, cuando su pretensión bien podrían verse satisfecha dentro del marco del mismo proceso.

 Al respecto Binder dice “*La idea de que es posible separar conceptualmente el sistema de responsabilidad penal de la responsabilidad civil, porque esta última solo se ocupa de las relaciones particulares y los daños privados, ya no es sostenible con la nueva legislación civil ni procesal penal*”.

Esta opinión es compartida por Gustavo Aboso quien en el capítulo II de su libro “Derechos y Garantías de las víctimas en el Proceso Penal” entiende que: *“(*.*..) Si se quiere satisfacer el sentido y el alcance de los derechos y garantías de la víctima dentro del marco constitucional del debido proceso, la víctima debería, al menos, participar en la audiencia o trámite de la culminación del proceso mediante la aplicación del juicio abreviado. De mínima, la opinión de la víctima sobre la conclusión no convencional del proceso debería ser recabada sobre la admisibilidad de esa forma de terminación del proceso y sobre la determinación de la pena acordada entre el autor, su defensa y el fiscal. Es un derecho básico de la víctima el poder expresar de manera libre su opinión sobre la conclusión del proceso, máxime cuando ella carecerá de cualquier otra posibilidad, ya que el juicio abreviado presupone la falta de necesidad de producir la prueba durante el debate. (...) En los casos de violencia de género entendemos que la consulta de la opinión de la víctima es insoslayable (...)*”.

Se debe pensar en brindar respuestas judiciales que resulten integrales, tanto por razones de economía procesal, pero principalmente en términos de acceso a la justicia de las víctimas; sobre todo cuando de lo que se trata es de proponer soluciones alternativas al debate oral y público que es la forma ordinaria de finalización del proceso, y que es donde se garantiza más acabadamente el derecho de la víctima de relatar en primera persona su caso, su pretensión y sus expectativas.

No hay que olvidar que el art. 76 bis, tercer párrafo, CP que regula el instituto de la suspensión del proceso a prueba y exige la reparación simbólica del daño; y el propio art. 29 CP prevén la integración de la reparación con la intervención penal.

Incluso, en mi interpretación, esta última norma habilita a los jueces a ordenar la reparación de los daños sufridos sin la solicitud efectuada por la parte, y sin que sea necesario que la víctima haya ejercido la acción civil previamente. Es decir existe en nuestro ordenamiento un lugar a la reparación del daño junto con la pena.

Lo propio cabe decir en relación a la posibilidad de aplicar la sanción accesoria de reparación en materia contravencional, siempre que no terminemos privilegiando interpretaciones burocratizadas de su ámbito de operatividad y de aplicación.

La norma se encuentra vigente y fue sancionada por la Legislatura, en representación del pueblo de la Ciudad, con el fin de que los operadores judiciales garanticemos su aplicación sin pervertir los fines con los que ha sido sancionada.

No hay que perder de vista que, conforme lo ha establecido sostenidamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación, *“(...) la interpretación de la ley requiere la máxima prudencia, cuidando que el excesivo rigor de los razonamientos no desnaturalice el espíritu que ha inspirado su sanción, a cuyo efecto una de las pautas más seguras para verificar si la inteligencia de una disposición es racional y congruente con el resto del sistema del cual aquélla forma parte, es la consideración de sus consecuencias”.*

En este sentido, me remito a las Conclusiones y Recomendaciones del Informe de la Organización de Estados Americanos sobre Acceso a la Justicia Para Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas (Ser.L/V//II. Doc. 68, del 20 de enero de 2007): “*296. Las recomendaciones contenidas en este informe están orientadas al diseño de intervenciones y acciones estatales para garantizar una respuesta judicial idónea, inmediata, oportuna, exhaustiva, seria e imparcial, frente a actos de violencia contra las mujeres. Las recomendaciones tienen tres objetivos específicos. En primer lugar, están destinadas a que los Estados diseñen una política estatal integral, respaldada por recursos públicos adecuados, para garantizar que las mujeres víctimas de violencia cuenten con un acceso oportuno a la justicia y que los actos de violencia sean adecuadamente prevenidos, investigados, sancionados y reparados. En segundo lugar, exhortar a los Estados a crear las condiciones necesarias para que las mujeres puedan utilizar el sistema de administración de la justicia para remediar los actos de violencia sufridos y puedan recibir un trato digno por parte de los funcionarios públicos (...)”.*

En cualquier caso en que haya una víctima concreta, pero muy particularmente en los casos de violencia de género, entiendo que la participación y la escucha activa y sustancial de la víctima debe ser tenida en cuenta al momento de decidir sobre la presentación de un acuerdo de juicio abreviado, como al tiempo de construir la sanción dentro del sistema normativo preestablecido legislativamente.

En este contexto, de las manifestaciones brindadas por la víctima, y luego de haber analizado las especiales circunstancias del caso, considero que el ofrecimiento de reparación del daño de $20.000 a la señora Lopez, resulta nulo por resultar contrario al estándar de razonabilidad y proporcionalidad, a la gravedad de los hechos probados, y la extensión del daño causado a la víctima; pero principalmente por no haber tenido en cuenta la pretensión de la víctima, a través de su escucha activa, en función del deber jurídico de garantizar una respuesta integral de las víctimas, y la obligación específica de garantizar mecanismos judiciales que aseguren el acceso efectivo de la mujer víctima de violencia de género a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces.

Más allá de todo lo anterior, a fin de evitar que el hecho quede impune, y con el único objetivo de viabilizar la pretensión de la víctima de que el acusado no pueda seguir desempeñándose como funcionario de las fuerzas de seguridad, habré de homologar parcialmente el acuerdo de avenimiento en lo que hace a la sanción de arresto por siete días, que se dejará en suspenso para garantizar que el acusado cumpla por el término de un año, con las siguientes reglas de conducta:

**1)** Fijar domicilio en calle Argentina 5828, en la localidad Ciudadela, Partido de La Matanza, Provincia de Buenos Aires (tel: 112650-8098), someterse al cuidado de la Secretaria de Ejecución y comunicar a la Fiscalía, al Juzgado y/o a la Secretaría de Ejecución, cualquier tipo de cambio;

**2)** Cumplir con las citaciones o requerimientos que el Juzgado y/o la Secretaría de Ejecución efectúen.

**3)** Cumplir con la prohibición de tomar contacto con la víctima CINTIA LOPEZ, por cualquier medio, ya sea personal o a través de redes sociales e incluso por intermedio de otras personas respecto de la nombrada y la prohibición de acercarse a menos de 500 metros de su vivienda, lugar de trabajo, de estudio, esparcimiento y lugar donde ocasionalmente pueda encontrarse;

**4)** Realizar el “Taller sobre Violencias de Género”, que dicta la Dirección de Participación Ciudadana, Acceso a la Justicia y Derechos Universales (PAJDU), a cargo de consta de Jessica Malegarie, el cual consta de 12 encuentros (proedhu@jusbaires.gob.ar; 1158014311) o, en su defecto, uno de la misma temática que determine la Oficina de Control de acuerdo a la disponibilidad existente. Deberá acreditar su inscripción dentro del plazo de 10 días hábiles;

**5)** Realizar cuarenta (40) horas de tareas comunitarias de las cuales deberá acreditar un mínimo de tres (3) horas mensuales en una institución de bien público, las cuales deberán ser debidamente acreditadas mediante certificado final. Deberá ofrecer también en el término de 10 días el lugar donde realizará las tareas y comunicar a la Secretaría de Ejecución, que deberá informar si se encuentra en condiciones de realizar allí el seguimiento, y en su caso designar uno nuevo.

Dispondré que la Secretaría de Ejecución controle el cumplimiento de las reglas de conducta, y en lo que atañe a la regla 3), frente a lo solicitado por la Sra. Lopez en la audiencia que mantuve con ella, requeriré que se controle su cumplimiento mediante comunicaciones telefónicas periódicas con la nombrada.

En cuanto a los motivos que, en definitiva, me impulsan a homologar parcialmente el acuerdo, más allá de los reparos que merece la calificación meramente contravencional de los hechos, y sin perjuicio de la nulidad parcial declarada respecto de la sanción propuesta en el acuerdo, me remito a lo referido por Lopez en cuanto a que su pretensión era *“que Guerrero se dirija a otra cosa”* y que *“lo tienen que sacar de la Policía porque no está capacitado para tratar a una mujer (...) también tiene otra causa por una compañera así que no es la primera vez”.*

Agrego que si bien las partes no contemplaron la sanción de inhabilitación como accesoria en los términos del art. 23 CC, y me encuentro impedido de avanzar más allá de la pena propuesta porque de esa forma estaría avanzando por encima de las facultades que me otorga la ley, corresponde enviar la comunicación de esta sentencia a la Oficina de Transparencia y Control Externo de la Policía de la Ciudad del Ministerio de Justicia y Seguridad de esta Ciudad de Buenos Aires y al Registro de Contraventores, a fin de que se adopten las medidas disciplinarias pertinentes respecto de Guerrero, para hacerlo cesar en sus funciones, en el marco de las previsiones de la Ley 5688 y Decreto 5317.

También corresponde poner en conocimiento del referido organismo las manifestaciones de la víctima en cuanto a que el día que fue a realizar la denuncia por Guerrero, *“salieron todos los policías a mirarla; que ya sabían todo”,* lo que denota también una marcada falta de sensibilización en el abordaje de una víctima de género, frente a hechos de las características como los denunciados en este proceso.

Finalmente, cabe señalar que la violencia institucional de la que dan cuenta los hechos, más allá del comportamiento individualmente atribuido a Guerrero, en su calidad de funcionario policial, da cuenta de la corresponsabilidad del Estado en la desprotección y victimización que terminó sufriendo  CINTIA LOPEZ.

Por todo ello, **DECIDO**:

**1. DECLARAR LA NULIDAD** de la pena accesoria de reparación del daño causado por una suma de $20.000 (veinte mil pesos) en favor de la víctima, CINTIA LOPEZ (arts. 77 y 79 del CPP, de aplicación supletoria por el art. 6 de la ley 12, arts. 7 inc. g) CBP y arts. 3 inc. c) y d), 7 inc. c), 16 inc. b), c) y d) y 35 Ley 26.485).

**2. HOMOLOGAR** el acuerdo de juicio abreviado presentado por las partes respecto de la pena principal y consecuentemente, **CONDENAR a  LEONARDO EZEQUIEL GUERRERO, DNI 35.110.417**, en el presente caso como autor contravencionalmente responsable del hecho que tuvo lugar el día 1 de abril de 2021 en orden a la contravención de hostigamiento doblemente agravada por la condición de funcionario público del autor, y por estar basada en la desigualdad de género, en virtud de haber ejercido **violencia psicológica y simbólica bajo la modalidad de violencia institucional**, prevista y reprimida en los artículos 53 y 55, inc. 5, y art. 18 CC y arts. 4, 5 incisos 2 y 5, y 6 inc. b) Ley 26.485; **a la pena de SIETE DÍAS DE PRISIÓN, cuyo cumplimiento se deja EN SUSPENSO, CON COSTAS** (art. 22, 23, inc. 6, 25, 26, 27, 31, 37, 53 y 55 del Código Contravencional); por lo que deberá cumplir por el término de **UN AÑO**, con las siguientes **REGLAS DE CONDUCTA:**

**A)** Fijar domicilio en calle Argentina 5828, en la localidad Ciudadela, Partido de La Matanza, Provincia de Buenos Aires (tel.: 112650-8098), someterse al cuidado de la Secretaria de Ejecución y comunicar a la fiscalía, al juzgado y/o a la Secretaría mencionada, cualquier tipo de cambio;

**B)** Cumplir con las citaciones o requerimientos que la fiscalía, el juzgado y/o la Secretaría de Ejecución efectúen;

**C)** Cumplir con la prohibición de tomar contacto con la víctima CINTIA LOPEZ, por cualquier medio, ya sea personal o a través de redes sociales e incluso por intermedio de otras personas respecto de la nombrada y la prohibición de acercarse a menos de 500 metros de su vivienda, lugar de trabajo, de estudio, esparcimiento y lugar donde ocasionalmente pueda encontrarse. **Para controlar el cumplimiento de esta regla, la Secretaría de Ejecución deberá entablar comunicaciones telefónicas periódicas con la víctima;**

**D)** Realizar el “Taller sobre Violencias de Género”, que dicta la Dirección de Participación Ciudadana, Acceso a la Justicia y Derechos Universales (PAJDU), a cargo de consta de Jessica Malegarie, el cual consta de 12 encuentros (proedhu@jusbaires.gob.ar; 1158014311) o, en su defecto, uno de la misma temática que determine la Oficina de Control de acuerdo a la disponibilidad existente. Deberá acreditar su inscripción dentro del plazo de 10 días hábiles;

**E)** Realizar cuarenta (40) horas de tareas comunitarias de las cuales deberá acreditar un mínimo de tres (3) horas mensuales en una institución de bien público, las cuales deberán ser debidamente acreditadas mediante certificado final. Deberá ofrecer también en el término de 10 días el lugar donde realizará las tareas y comunicar a la Secretaría de Ejecución, que deberá informar si se encuentra en condiciones de realizar allí el seguimiento, y en su caso designar uno nuevo.

**3.** Elcontrol del cumplimiento de la condena queda a cargo de la Secretaria de Ejecución de esta Ciudad, que deberá elaborar un **informe mensual,** entre los días 1 a 5 de cada mes, referido al grado de cumplimiento de las pautas. En dicho sentido, en relación al control de la pauta de abstención de contacto, se deberá coordinar con la víctima la frecuencia de las comunicaciones, de acuerdo con las necesidades que ella exprese, sin perjuicio de dejar a su disposición los canales de contacto pertinentes para el caso de que deba denunciar algún incumplimiento.

**4. NOTIFICAR** a las partes electrónicamente, a la víctima de la manera más diligente y a la Secretaría de Ejecución, dándole intervención a través del sistema EJE.

**5. LIBRAR OFICIO** a la Oficina de Transparencia y Control Externo de la Policía de la Ciudad del Ministerio de Justicia y Seguridad de esta Ciudad de Buenos Aires y al Registro de Contraventores, en los términos dispuestos previamente.

**6.** **REGISTRAR y MODIFICAR** la situación procesal del acusado en el sistema EJE.

**PALABRAS CLAVES**: resolucion\_definitiva juicio\_abreviado hace\_lugar resolucion\_definitiva juicio\_abreviado  nulidad