

Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas

Causa Nº 16915-01-CC/2016 caratulada “F. M. N s/art. 149 bis – CP”. Sala II

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 25 días del mes de septiembre de 2017 se reúnen en acuerdo los Sres. jueces de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, Dres. Marcela De Langhe y José Sáez Capel, para resolver la presente causa.

Y VISTOS:

Motiva la intervención del tribunal el recurso de apelación interpuesto por la defensa oficial a fs. 19/26 contra la resolución obrante a fs. 13/14, por medio de la cual no se hizo lugar a la solicitud de mediación peticionada por esa parte.

Se imputó al Sr. M. N. F, haberse sustraído de prestar los medios indispensables para la subsistencia de su hijo J. M. F. P. de L, de 7 años de edad, desde al menos el mes de agosto del 2016 hasta el 16 de febrero de 2017 (cfr. requerimiento fiscal de fs. 2/7).

De las constancias obrantes en el legajo surge que, al momento de intimarse los hechos de conformidad con lo dispuesto en el art. 161, CPP, la defensa solicitó que se fijara una audiencia de autocomposición (ver fs. 6 vta.). Al realizar la acusación formal el Ministerio Público Fiscal rechazó esa petición en el entendimiento de que, en función de la vigencia de la Res. FG 219/2015 y de Ley Nacional Nº 26.485, al tratarse de un caso de violencia contra la mujer estaba impedido de designar una mediación (ver fs. 6 vta./7). Corrida la vista en los términos del art. 209, CPP, a fs. 9/vta. aquella parte reiteró su pedido.

El magistrado rechazó la pretensión de que se resolviera el conflicto en los términos del art. 204, CPP, porque consideró que la negativa fiscal estaba debidamente fundada. Argumentó que la normativa citada por el MPF en sus oposiciones disponía la imposibilidad de celebrar una audiencia de mediación en casos, como el presente, de violencia doméstica (ver fs. 13 vta.).

En su escrito de apelación la defensa adujo que la oposición fiscal era irrazonable porque sólo se había limitado a sostener meras aseveraciones dogmáticas sin consultarle a la víctima si estaba interesada en mediar. Sostuvo que la resolución del *a quo* era arbitraria dado que, a su criterio, se remitió al dictamen fiscal sin hacer un análisis del caso en concreto. Finalmente, hizo reserva de recurrir ante el Tribunal Superior de Justicia y la Corte Suprema de Justicia de la Nación (ver fs. 19/26).

En los términos del art. 282, CPP, el fiscal de cámara solicitó que fuera rechazado el recurso y que se confirmara la resolución, por los fundamentos expuestos en el dictamen de fs. 39/41.

A su turno, el defensor de cámara mantuvo la apelación y consideró que la resolución de primera instancia debía ser revocada (ver fs. 48/49).

Cumplidos los pasos y plazos pertinentes, los autos se encuentran en condiciones de ser resueltos.

Y CONSIDERANDO:

La Dra. Marcela De Langhe dijo:

I. De la admisibilidad

El recurso resulta formalmente admisible, pues fue interpuesto en tiempo oportuno, ante el juez que dictó el pronunciamiento cuestionado, por parte legitimada y contra una decisión que resulta susceptible de ocasionar un gravamen de imposible reparación ulterior (arts. 279, CPP).

II. De la resolución impugnada

Tanto de fs. 6 vta. como de fs.12 se desprende que el MPF se opuso al requerimiento defensorista sobre la base del criterio general de actuación previsto en la Resolución FG 219/2015 que establece que no se deben derivar casos penales o contravencionales de violencia de género a mediación o conciliación —art. 1— y de la ley nacional 26.485, a la que adhirió la ciudad a través de la ley 4203, que impide la procedencia del instituto en esos supuestos. En este sentido, la fiscal entiende

Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas

Causa Nº 16915-01-CC/2016 - Sala II

que el presente es un caso de violencia doméstica (fs. 7) en virtud del cual resulta imposible celebrar una audiencia en los términos del art. 204, CPP.

Podría cuestionarse ese dictamen dado que anteriormente he sostenido al respecto que *“la mera referencia a la ley nacional 26.485 no resulta suficiente para negar razonablemente la realización de una mediación si no se argumenta por qué el caso concreto configuraría un supuesto de violencia de género”*¹. Sobre este punto, cabe señalar que violencia doméstica y violencia de género no son necesariamente situaciones equiparables². Si bien la primera de ellas es una de las modalidades mediante las que se puede ejercer la violencia de género, para que ello sea así es necesario que primero se cumpla con el requisito esencial de la segunda; esto es, que se trate de un supuesto de discriminación hacia la mujer. Es decir, que se ejerza violencia contra la mujer por el hecho de ser mujer, o cuando la afecte de una forma desproporcionada a como aquélla afectaría a un hombre.

Tampoco basta con afirmar de modo genérico que todo incumplimiento de deberes de asistencia familiar importe necesariamente una modalidad de violencia de género, ello debe ser fundado en las particularidades que caracterizan la ejecución del caso en concreto.

Sin perjuicio de las consideraciones anteriormente mencionadas, lo cierto es que de las constancias del legajo se advierte que las circunstancias de autos efectivamente configurarían un supuesto de violencia de género, motivo por el cual la oposición del MPF se ajusta a la normativa anteriormente citada. Esta conclusión se desprende del informe interdisciplinario elaborado por la Oficina de Violencia Doméstica de la CSJ que obra a fs. 51/53 y que forma parte de la fundamentación del requerimiento fiscal. Allí se consignó que *“se trataría de una situación de maltrato infantil y violencia de género (...) de **alto riesgo**”* (fs. 52vta.). Asimismo, en ese documento se hizo referencia al estado de vulnerabilidad de la entrevistada y a una naturalización de la violencia y el sometimiento respecto del denunciado.

¹ Cfr. c. 10564/01/2016, caratulada “Jimenez, Leonardo s/ art. 149 bis CP”, rta. 07/10/2016.

² En este sentido ver del registro de la Sala II, c. 31802-01-12, caratulada “Sánchez, Omar José s/ inf. art. 149 bis, CP, rta. 01/10/13 y c. 10564/01/2016, caratulada “Jimenez, Leonardo s/ art. 149bis CP”, rta. 07/10/2016.

Todo ello, lógicamente, atenta contra la necesaria igualdad de posiciones que debe existir entre las partes para llevar adelante un proceso de mediación. Para que dos sujetos puedan solucionar un conflicto mediante un procedimiento como el que nos ocupa, ninguno de ellos, desde luego, debe depender ni estar sometido al otro.

Estas cuestiones me llevan a concluir que existe impedimento para que las partes se sometan a un proceso de mediación, en consecuencia corresponde confirmar la decisión por medio de la que se rechaza el pedido de autocomposición.

Finalmente, en relación con el agravio referido a la arbitrariedad de la resolución, se advierte que no resulta pertinente aplicar esa doctrina como se postula porque la referida tacha sólo se reviste cuando la sentencia presenta una carencia total de fundamentos o éstos fueran absurdos, de modo que la decisión quede configurada como un capricho del juez³, situación que no se observa en la resolución apelada toda vez que de ese pronunciamiento se desprenden los motivos por los cuales el *a quo* consideró debidamente fundada la negativa fiscal al instituto en cuestión, el que además consideró un obstáculo insoslayable para la celebración de una conciliación (fs. 13/14).

Por ello, entiendo que corresponde confirmar la resolución que denegó la solicitud de mediación.

El Dr. José Sáez Capel dijo:

Por los fundamentos anteriormente expuestos adhiero al voto de mi colega preopinante, Dra. Marcela De Langhe.

Por todo lo expuesto, habiendo concluido el acuerdo, el tribunal **RESUELVE:**

I. CONFIRMAR la resolución de fs. 13/14 en cuanto no hizo lugar a la solicitud de mediación efectuada por la defensa.

II. TENER PRESENTE las reservas formuladas.

³ Cfr. cn° 3169-00-CC/2014, "DELMAS, Juan Carlos s/infr. art. 189bis, Tenencia de arma de fuego de uso civil - CP", rta. 29/04/2015; cn° 5950-01-CC/15, "Incidente de nulidad en autos MAGGILO CARO, Darío Gualberto y otros s/art. 184, daños (agravado por el objeto) - CP", rta. 19/06/2015, entre otras.

Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas

Causa Nº 16915-01-CC/2016 - Sala II

Tómese razón, notifíquese a las partes intervinientes bajo constancia en autos y oportunamente devuélvase el expediente a la primera instancia. Sirva lo proveído de muy atenta nota de envío.

Fdo: José Saez Capel, Marcela De Langhe. Jueces de Cámara.

Ante mí: Dra. Marina R. Calarote. Secretaria de Cámara.

NOTA: Se deja constancia de que la Dra. Silvina Manes no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia.