



PODER JUDICIAL
de la CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES

2016 Año del Bicentenario de la Declaración de Independencia de la República Argentina

Fuero Penal, Contravencional y de Faltas

Libertad 1042 - Tel: 5544-0000 - CABA.

CEDULA DE NOTIFICACION 46-78931

PCyF
CAMARA DE
APELACIONES - SALA I
ZONA: 31

Nombre: Sr. R J Q / Dr. E A. C

Calle: LIBERTAD 1010

Piso:

Depto:

Torre/Esc/Cuerpo:

Otro:

Tipo de domicilio: Constituido

Caracter: Urgente

Observaciones: Defensoria de Cámara N°2

Cédula: 46-78931

Expediente 697-01/16

Zona 31

Fuero PCyF

Dependencia: CAMARA DE APELACIONES - SALA I

Adjuntos: si

Notif. Pers.

Zona: 31 || CAMARA DE APELACIONES - SALA I


Hagase saber a Ud. que en relación a la causa caratulada 'INCIDENTE DE MEDIACION en autos \"Ql , R Ji s/Inf. Art. 1 ley 13944\", que se tramita ante esta sede se ha resuelto:

“// la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 23 días del mes de agosto de 2016 ... **RESUELVE: CONFIRMAR** la resolución en crisis, obrante a fs. 104/6, en cuanto dispuso HACER LUGAR al pedido de mediación solicitado.”... Fdo: Elizabeth A. Marum, Jorge A. Franza y Marcelo Pablo Vázquez, Jueces de Cámara. Ante mí: Ma. Del Rosario Ianieri, Secretaria de Cámara (int.)

Se adjunta copia de la resolución en 4 fs.

(3221/16)

Queda Ud. notificado, Buenos Aires 25 de agosto de 2016



Ma. del Rosario Ianieri
Secretaria de Cámara (int.)

El de de 20..... a las horas me constituí en el domicilio indicado precedentemente y: SI - NO fui atendido

Me entrevisté con una persona que dijo ser y:
 SI - NO acreditó su identidad (mediante N°.....)

Requerí la presencia de la/s persona/s indicada/s en el anverso y se informó que aquella/s:
 SI - NO vive/n allí.

En consecuencia:

1) Procedí a notificar con entrega de copia/s de igual tenor a la presente cedula y de juego/s de copia/s de la documentación que en ella se indica.

- al interesado
- a otra persona de la casa / depto. / oficina
- al encargado

2) Procedí a fijar la cédula y juego/s de copia/s de la documentación que en ella se indica en la puerta de acceso:

- a) a la unidad funcional
- b) al inmueble, por no poder acceder a la unidad funcional
- 2.1) por no encontrarse la/s persona/s requerida/s
- 2.2) por no encontrar a otra persona o ni al encargado
- 2.3) por haberse negado la persona entrevistada a recibir la notificación

3) Previa lectura y ratificación:

- Firmó como constancia de lo actuado.
- Se negó a firmar para constancia, sin alegar motivo alguno.
- No firmó por no poder hacerlo

.....

"Sala... F
Juzgado Nº 3
Registro Nº 1189/2016
Cantidad de fojas cuatro (4)

Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas

Dra. MARCELA ABEJAMORA DE SALVO
Prosecretaría Letrada
Cámara de Apelaciones Penal,
Contravencional y de Faltas

Causa Nº 697-01-CC/15 incidente de mediación en autos "Q _____, R

J: _____ s/ infr. art. 1, ley 13.944 "

///Ciudad Autónoma de Buenos Aires a los 23 días del mes de agosto de 2016 se reúnen los miembros de la Sala I de la Cámara Penal, Contravencional y de Faltas, Dres. Marcelo Pablo Vázquez, Elizabeth A. Marum y Jorge A. Franza, a efectos de resolver el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, que se agrega a fs. 123/6, contra la resolución de la Jueza de Grado, de fs. 104/6, que hizo lugar a un pedido de mediación solicitado por la Defensa del imputado.

RESULTA:

I. En el presente proceso penal se atribuyó a R: _____ J: _____ Q: _____ sustraerse de prestar los medios indispensables para la subsistencia de su hija D: _____ Q: _____ B: _____, de 9 años de edad, desde el mes de marzo de 2015 hasta el día 2 de febrero de 2016.

Es relevante señalar que con fecha 13/6/2012 el imputado y la madre de la niña, su ex pareja A: _____ B: _____, acordaron una cuota alimentaria de 1.000 pesos que en junio de 2014 fue aumentada a 1.600 (fs. 6, 7/8 y 9).

La conducta fue encuadrada en el delito previsto art. 1, ley 13.944 (conf. intimación del hecho formulada en la audiencia del 4/2/2016 que se documenta a fs. 66/7).

II. La Sra. Magistrada de Grado resolvió, con fecha 11/4/2016, hacer lugar al pedido de mediación formulado por la defensa al que adhirió la querrela (fs. 104/6).

En resumidas cuentas entendió que a la luz de las características del caso y del expreso pedido de los representantes de la víctima, la mediación resultaba una solución conveniente.

En su decisión tuvo especialmente en cuenta la opinión del Asesor Tutelar que sostuvo que la Sra. B no se hallaba en una situación sujeción a la violencia sino que, por el contrario, se encontraba *“en óptimas condiciones como para poner fin a una conflictiva que, de extenderse en el tiempo, afectaría notoriamente la dinámica familiar”* (fs. 99).

De hecho, con fecha 19 de abril del corriente año, se llevó a cabo la audiencia de mediación con resultado satisfactorio. Así, acordaron que Q abone la suma de 10.000 pesos en concepto de reparación por la presente causa penal. Asimismo la madre de la víctima se reservó el derecho de iniciar acciones civiles correspondientes respecto de los alimentos de su hija menor (el acta de la audiencia se documenta a fs. 122 y la homologación del acuerdo a fs. 131/2).

A su vez, con fecha 28/4/2016, la Sra. Juez de Grado resolvió homologar el acuerdo de mediación y diferir la resolución definitiva a su efectivo cumplimiento (fs. 131/2).

III. En la misma fecha en que se estaba llevando adelante la mediación con resultado exitoso, el Sr. Fiscal de Grado interpuso recurso de apelación contra aquella resolución de la Sra. Juez que había hecho lugar a su procedencia (se agrega a fs. 123/6). El recurso fue mantenido por su par ante esta instancia mediante el dictamen de fs. 140/5.

En resumidas cuentas alega que la mediación fue convocada a pesar de la oposición de ese Ministerio, circunstancia que implicaría un apartamiento del art. 204.2 CPPCABA que deriva del sistema de enjuiciamiento acusatorio consagrado en esta Ciudad.

IV. Luego de la intervención del Sr. Defensor ante esta instancia que brega por la confirmación de la resolución en crisis (fs. 149/50), el incidente quedó en estado de ser resuelto.

PRIMERA CUESTIÓN

El recurso de apelación Fiscal es temporáneo y se dirige a cuestionar una resolución que por sus características podría ser susceptible de irrogar un gravamen de imposible reparación ulterior.

En efecto, la resolución que hizo lugar a una instancia de mediación que derivó en un acuerdo exitoso puede agraviar a quien pretende continuar impulsando el proceso pues el cumplimiento de lo pactado conduciría al archivo de las actuaciones (arts. 199. h y 279 CPPCABA).

Por ello el recurso es procedente para analizar la razonabilidad de la resolución en crisis.

SEGUNDA CUESTIÓN

1. Ingresando al estudio del presente incidente se concluye que, por las características generales del delito imputado y las circunstancias particulares involucradas, no es posible atender en el caso a la disconformidad Fiscal que intentó frustrar el acuerdo de mediación, mediante una oposición dogmática y manifiestamente desconectada de la realidad del proceso.

Corresponde partir de la misma premisa que propone el Ministerio Público Fiscal, seguida por el Tribunal en la generalidad de los casos, según la cual es la acusación pública quien, durante la investigación preparatoria, propone al imputado y a la víctima la solución alternativa del conflicto (“Aguilar, Rodrigo Ariel s/ art. 149 *bis* y 183 CP”, n° 23603-00/15 del 26/4/2016, entre muchos otros).

Sin embargo, como toda regla general no puede aplicarse ciegamente sin atender a la especie de delito y las particularidades del caso pues no resulta solo un derecho del imputado sino principalmente de la víctima el de acceder a la justicia y obtener una rápida y eficiente solución del caso que pueda poner fin a su padecimiento.

En efecto, repárese que, de adverso a la propuesta dogmática que formula el fiscal, la figura penal que en concreto se atribuye ofrece aristas que merecieron fuertes críticas, tanto desde una perspectiva estrictamente jurídica como de política criminal.

Durante el debate de la sanción de la ley 13.944 existieron serios reparos pues se entendió que implicaba una forma de penalización de cuestiones propias de derecho privado.

También en la actualidad parte de la doctrina señala la inconveniencia de sancionar este tipo de conductas ilícitas mediante la imposición de una pena, sosteniendo que ella se muestra disfuncional a la hora de la solución real de conflictos de esta naturaleza, razón por la cual se postula como solución plausible la de acudir a mecanismos de resolución de conflictos alternativos –mediación o autocomposición- (Código Penal de la Nación, comentado y anotado, Andrés D’Alessio y Mauro Divito; Tomo III, leyes especiales; pág. 136, Buenos Aires, La Ley, 2009).

En ese razonamiento se sostuvo que, es ingenuo negar el carácter estigmatizante de una condena penal y las consecuentes dificultades que ella ocasiona a quienes la sufren, por ende es de dudosa sensatez pensar que con ella se logre proteger el bien jurídico que se declama tutelar, más bien por el contrario pareciera que puede afectarlo aún más (op. cit. Pág. 137).

En efecto, hace ya más de 35 años atrás (cuando incluso las circunstancias jurídicas y sociales eran claramente diferentes), el Juez Martínez sostuvo en el acuerdo plenario “Guersi”, con mucha lucidez, que *“A fuerza de ser sincero, estimo que las disposiciones que condenan el delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, más que proteger, perjudican a sus víctimas. Distinto sería de aplicarse condenas a prisión redimibles por el pago de multas, destinadas a los damnificados. De otro modo, nada se consigue a su favor mandando a prisión a los incumplidores o condenándolos al pago de multas que no se cumplen. Sabido es, además, que el temor a la pena no disminuye a la*

Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas

delincuencia” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, en pleno; in re “Guersi, Néstor M”, La Ley 1981-C, 628 -, 981-25, 41; AR/JUR/6351/1981).

Lo sucintamente expuesto reclama que en esta especie de delito, por sus características, la decisión de impedir la solución del conflicto por medio de una vía alternativa, en contra de la expresa voluntad de la madre de la víctima y del representante del Ministerio Público Tutelar, que manifestaron su voluntad de mediar, debe estar acompañada de un fundamento suficientemente serio o, como mínimo, conectado con las circunstancias del caso. Esto último no se verifica en la presente incidencia.

2. Adviértase que en el presente caso, se atribuye R J: Q sustraerse de prestar los medios indispensables para la subsistencia de su hija D Q B , de 9 años de edad, desde el mes de marzo de 2015 hasta el día 2 de febrero de 2016.

Con fecha 11/12/2015 la madre de la víctima, constituida en querellante, solicitó en propia sede de Fiscal la fijación de una audiencia de mediación que jamás fue siquiera proveída por la acusación (fs. 18).

Fue necesario que la Defensa Oficial del padre de D: , con fecha 2/3/2016, formule una nueva solicitud, esta vez en los estrados judiciales, para que la magistrada de grado corriese traslado a la querella que, con fecha 30/3/2016, ratificó su solicitud anterior que había formulado en sede Fiscal, como se dijo, sin respuesta alguna (ver fs. 85 y 97).

A su vez, tal como sostiene la magistrada de grado en la resolución en crisis, debe asignarse especial relevancia a la opinión del Ministerio Público Tutelar, órgano constitucional especializado, especialmente llamado a intervenir cuando se encuentren comprometidos derechos de menores de edad (art. 124 y ss. CCABA y 53.1, ley 1903).

Así, mediante su dictamen obrante a fs. 99, el Sr. representante del Ministerio Público Tutelar concluyó, luego de tomar contacto con la madre de la niña víctima, que lo mejor para la niña y para ella es poder solucionar la cuestión de la manera más práctica posible, en una audiencia de mediación.

Añadió que de la situación que surge de las constancias de la causa no corresponde caracterizar el conflicto como “violencia de género con características económicas” que ponga a la madre de la víctima en una situación de vulnerabilidad o bajo coacción sino que “*se encuentra en óptimas condiciones como para ponerle fin a una conflictiva que, de extenderse en el tiempo, afectaría notoriamente la dinámica familiar*” (sic., fs. 99). El Ministerio Público Fiscal tampoco se hizo cargo de argumentar en contra de esta circunstancia.

3. En efecto, el Sr. representante del Ministerio Público Fiscal señaló, en primer lugar, la solicitud se debía haber articulado ante la unidad fiscal, cuando a su vez dicha dependencia, como se dijo, en ningún momento proveyó la solicitud que había formulado en ese sentido con fecha 11/12/2015 la propia madre víctima (fs. 18).

A ello añadió que, en su primigenia declaración del 30/11/2015, la madre de la víctima sostuvo que no creía en la eventual eficacia de la medida alternativa, ignorando también las manifestaciones posteriores que realizó en sentido contrario con fecha 11/12/2015 y 30/3/2016 (ver acta de fs. 14 y presentaciones de fs. 18 y 97).

Finalmente fundamentó su oposición alegando genéricamente que el incumplimiento económico aquí investigado entraña una cuestión de violencia de género que excluiría la posibilidad de recurrir a la mediación.

Sin embargo tal genérica afirmación es desmentida con éxito por los integrantes del Ministerio Tutelar de ambas instancias y por la propia Jueza de Grado en la resolución en crisis, sobre la base de las constancias de la causa. Entre los fundamentos brindados se desprende que lejos de existir una situación de temor

Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas

en la víctima, la solución propiciada es la que mejor atiende a la situación emocional de la niña víctima.

En situaciones análogas este Tribunal señaló que no todo incumplimiento de deberes de asistencia familiar configura un supuesto de violencia de género, sino que deben darse las condiciones exigidas por el art. 1 de la “Convención de Belem do Pará” –a cuyas obligaciones el Estado Argentino asumió conforme Ley 24.632- que dispone que *“para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”* (“Buetow, Diego Mariano s/ inf. art. 1 LN 13944”, n° 8638-00-CC/15 del 19/5/2016).

Por otra parte los precedentes del Tribunal Superior de Justicia que cita el Ministerio Público Fiscal no resultan directamente aplicables al caso, pues todos ellos refieren a delitos donde la violencia recae sobre la esfera de libertad de la víctima y ninguno de ellos se vincula a los de la especie ni con las características del aquí estudiado.

En el caso no se desplazó una facultad Fiscal pues si se observa el proceso, ella nunca fue ejercida en vínculo con éste. Dicho de otro modo, las atribuciones legales no pueden deducirse de las normas aisladamente concebidas sino a partir del modo en que ellas se ejercen o dejan de ejercer según las particularidades de cada caso concreto.

Sí en cambio existe otro tratado internacional con jerarquía constitucional cuya inteligencia es desplazada por el Ministerio Público Fiscal aunque sin efectuar alusión alguna al respecto.

En efecto, tal como acertadamente argumentó la Juez *a quo*, mediante la Convención sobre los Derechos del Niño (ley 23.849) el Estado Argentino se comprometió a que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen los

Tribunales una consideración primordial a la que se atenderá será el interés superior del niño (art. 3).

Finalmente es dable señalar que no se advierten constancias que den cuenta que el Fiscal recurrente o la Oficina especializada del MPF (Oficina de Asistencia a la Víctima y al Testigo) mantuvieran una entrevista personal con la víctima con carácter previo a evaluar el temperamento a adoptar, careciendo entonces de “*un acabado conocimiento del alcance de sus dichos, circunstancias, etc.*” (tal como lo exhorta el criterio de actuación general establecido mediante resolución 219/FG/2015).

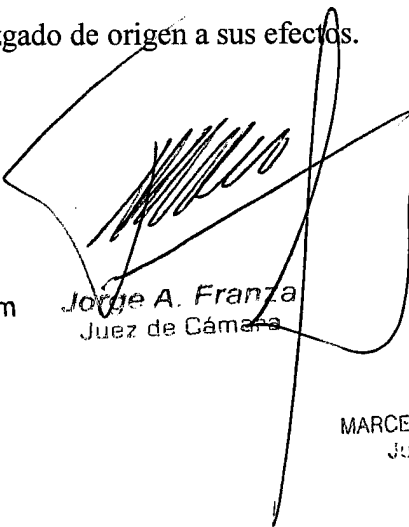
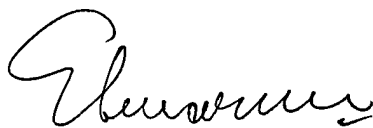
En conclusión, las consideraciones expuestas, nos conducen a concluir que el déficit de los fundamentos del recurso y de la oposición dogmática del MPF, no logran conmovir la resolución en crisis.

Por lo expresado, el Tribunal

RESUELVE:

CONFIRMAR la resolución en crisis, obrante a fs. 104/6, en cuanto dispuso HACER LUGAR al pedido de mediación solicitado.

Regístrese, notifíquese mediante cédula de carácter urgente y oportunamente, remítase al Juzgado de origen a sus efectos.

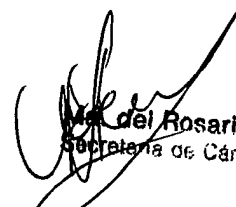


Elizabeth A. Marum
Juez de Cámara

Jorge A. Franza
Juez de Cámara

MARCELO PABLO VAZQUEZ
Juez de Cámara

8 Ante mí



María del Rosario Ianieri
Secretaria de Cámara (int.)