

Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas

Causa nº 10564-01-16, caratulada “Incidente de mediación en autos ‘J, L. s/ infr. Art (s). 149 bis CP’”.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 7 días del mes de octubre de 2016, se reúnen en Acuerdo los Jueces integrantes de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal Contravencional y de Faltas, Dres. Pablo Bacigalupo, Marcela De Langhe y Fernando Bosch, para resolver la presente causa.

VISTOS:

Motiva la intervención de éste Tribunal el **recurso de apelación** interpuesto por **la defensa** a fs. 14/16 contra el decisorio de fs. 10/11vta., en cuanto resolvió **“NO HACER LUGAR a la pretensión de la defensa oficial de que se fije una audiencia de mediación en los términos del art. 204 del CPPCABA...”**.

El recurrente sostuvo que la viabilidad de la resolución del conflicto por una vía alternativa no era una facultad discrecional del fiscal sino una obligación legal. Agregó que en el caso la negativa fiscal era infundada pues ni siquiera consultó a la víctima acerca de ello. De ese modo, a criterio de esa parte, **no sólo se vulneraron los derechos del imputado sino también los de la denunciante pues lejos de empoderarla terminó convirtiéndola en una suerte de objeto del proceso sin oportunidad de ser oída** (cf. fs. 15). Finalmente señaló que los supuestos catalogados como de “violencia de género” debían ser analizados individualmente dado que presentan grados de conflictividad diversos y que, por ello, la resolución sobre la que se sustenta la decisión fiscal no puede ser esgrimida como la única salida y solución para todos los expedientes futuros bajo el pretexto de que es la forma de cumplir con los deberes impuestos por la Convención de Belem do Pará (cf. fs. 15vta.).

Por su parte **el fiscal de cámara** dictaminó a fs. 21/23, indicando que la decisión recurrida debía ser confirmada pues, contrariamente a lo alegado por el apelante, **el llevar adelante una mediación se trata de una facultad y no de una obligación para el fiscal.** Por lo demás, hizo notar que en este caso el representante del Ministerio Público Fiscal había manifestado las razones

concretas por las que no consideraba oportuno fijar la mediación: concretamente, **la resolución de Fiscalía General n° 219/15 y la ley 26.485**, así como también **los informes confeccionados por la OFAVyT**, lo que evidenciaba que su posición no era infundada.

A su turno, la defensa de cámara mantuvo el recurso interpuesto por su colega de grado, por los motivos expuestos a fs. 25/27vta.

Y CONSIDERANDO:

I. SOBRE LA ADMISIBILIDAD

En cuanto a la admisibilidad de la vía recursiva, se han cumplido en el caso los recaudos subjetivos y objetivos que habilitan su procedencia, pues el apelante cuenta con legitimidad para su deducción, presentó su escrito en tiempo y forma y el auto contra el cual se dirige es susceptible de provocar un perjuicio de imposible reparación ulterior (art. 279 CPP).

II. SOBRE LA CUESTIÓN DE FONDO

En la presente causa se investigan los siguientes hechos “[u]n día de semana, durante la primer quincena de septiembre de 2015 cuando M. B. O, se encontraba en la intersección de las calles P y O de la Villa **, **junto a su amigo C. R, apareció L. J, quien les hizo creer que llevaba un arma de fuego en su cintura, por lo que la denunciante se fue con J, alejándose unos metros de R, oportunidad en la que el denunciado comenzó a darle golpes de puño en la cabeza, mientras le refería que iba a matarla y la arrastraba tomándola de los pelos por el piso (Hecho 1).. En la noche del día miércoles 9 de diciembre de 2015 cerca de las 00.000 horas, L. G, se hizo presente en la puerta del domicilio donde reside su ex pareja, M. B. O, ubicado en la manzana * casa ** de la Villa ** de esta ciudad, y le refirió que **si la veía en la calle le iba a pegar y que la iba a verdeguear, luego de lo cual el denunciado se retiró (Hecho 2).. Que unos minutos después de este episodio, alrededor de las 00.30 horas, del jueves 10 de diciembre de 2015, L. J, volvió a apersonarse en el domicilio de su ex pareja –manzana * casa ** de la Villa****

Causa nº 10.564-01-16. Sala II

** de esta ciudad– y **luego de manifestarle que le iba a pegar, que la iba a cagar a palos, que donde la viera la iba a cobrar y que le iba a romper el vidrio, procedió a propinarle un golpe de puño al cristal de la ventana de la habitación donde duerme la denunciante junto a su hijo** –que se encontraba en ese momento en el lugar–, que da a la calle, **provocando la rotura del mismo (Hecho 3)..** El 13 de diciembre de 2015, alrededor de las 01.00 horas y el 14 de diciembre de 2015, cerca de las 03.30 horas, el encausado volvió a constituirse en **las inmediaciones del domicilio de O y le manifestó, en ambas ocasiones, que se cuidara porque donde se la cruzara en la calle la iba a cargar a trompadas, que le iba a pegar (Hecho 4)**” (cf. requerimiento de elevación a juicio a fs. 5 vta.).

De la fundamentación de la requisitoria fiscal surge que el presente **configura un caso de violencia doméstica** (cf. fs. 6) y que el informe elaborado por la **Oficina de Violencia Doméstica** consideró que se trataba de una **“situación de alto riesgo... en función de... la vulnerabilidad de entrevistada... la dependencia emocional... el estado de dominio en el que se encuentra y la naturalización de la violencia padecida... las conductas celotípicas de control y posesivas que primaría en el vínculo”** (cf. fs. 6vta.).

El representante del Ministerio Público Fiscal fundó su oposición al pedido de mediación que había sido efectuado por la defensa en dos motivos distintos. El primero de ellos consiste en que la Resolución FG nº 219/15 y la Ley 26.485 rechazan explícitamente los modelos que contemplan mediación o negociación (cf. fs. 4). El segundo, en que **“...la mediación en los casos de violencia doméstica no es recomendable. En este sentido y, con relación al caso concreto, lo cierto es que habría que valorar la situación de la víctima en su totalidad y tenerse en consideración los informes realizados tanto por el equipo interdisciplinario de la Oficina de Violencia Doméstica de la CSJN como así también de la OFAVyT del MPF, los cuales pusieron en evidencia episodios constitutivos de diferentes tipos de violencia que sufrió la denunciante por parte del imputado, durante su relación y con posterioridad a su finalización”** (cf. fs.4).

Sentado lo expuesto corresponde hacer notar, en primer lugar, que la referencia a la Ley 26.485 efectuadas por el fiscal no resulta suficiente en el presente para oponerse a la celebración de una audiencia de mediación, dado que aquélla impide su realización en supuestos de *violencia de género* y no se ha explicado por qué este caso cumpliría con ese requisito –máxime cuando el representante del Ministerio Público Fiscal, al requerir la elevación a juicio, describió un contexto de *violencia doméstica* (cf. fs. 6) –.

Lo cierto es que *violencia doméstica* y *violencia de género* no son necesariamente situaciones equiparables (en este sentido cf. causa 31.802-01-12, caratulada “Sánchez, Omar José s/ inf. art. 149 bis, CP, rta. 01/10/13). 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.

En este sentido el Comité de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW) en su “Opinión Consultiva N° 19” (1992), establece que “[l]a violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre, para luego decir que [se] incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada. Incluye actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad. Así la violencia contra la mujer, que menoscaba o anula el goce de sus derechos humanos y sus libertades fundamentales en virtud del derecho internacional o de los diversos convenios de derechos humanos, constituye discriminación”.

Dicha convención (CEDAW) incorporada a nuestra Carta Magna a través del artículo 75 inc. 22 establece la obligación de los estados partes de analizar y juzgar los casos para hacer efectiva la protección de las mujeres víctimas de discriminación. Asimismo, la “Convención de Belén do Pará”

Causa nº 10.564-01-16. Sala II

describe en su art. 6 que “[e]l derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros: el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, y el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación” y prescribe en su artículo 7 que el Estado tiene el deber de adoptar las medidas jurídicas para conminar al agresor de abstraerse de cualquier forma que atente contra su integridad.

Por su parte, la ley 26.845 dispone en el art. 4 que “[s]e entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal... Se considera violencia indirecta, a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón”.

El art. 5º de la ley citada se especifica que quedan especialmente comprendidas, entre otras, la violencia física y psicológica contra la mujer, definiendo esta última como “[l]a que causa daño emocional y disminución de la autoestima o perjudica y perturba el pleno desarrollo personal o que busca degradar o controlar sus acciones, comportamientos, creencias y decisiones, mediante amenaza, acoso, hostigamiento, restricción, humillación, deshonra, descrédito, manipulación aislamiento. Incluye también la culpabilización, vigilancia constante, exigencia de obediencia sumisión, coerción verbal, persecución, insulto, indiferencia, abandono, celos excesivos, chantaje, ridiculización, explotación y limitación del derecho de circulación o cualquier otro medio que cause perjuicio a su salud psicológica y a la autodeterminación”.

Finalmente, en el art. 6 se precisa que dentro de las modalidades de violencia de género se incluye “...la violencia doméstica contra las mujeres por

un integrante del grupo familiar, independientemente del espacio físico donde ésta ocurra, que dañe la dignidad, el bienestar, la integridad física, psicológica... Se entiende por grupo familiar el originado en el parentesco sea por consanguinidad o por afinidad, el matrimonio, las uniones de hecho y las parejas o noviazgos. Incluye las relaciones vigentes o finalizadas, no siendo requisito la convivencia”.

Por lo tanto, la mera referencia a la ley nacional Ley 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. Sin embargo, lo cierto es que en el presente ese no ha sido el único motivo esgrimido por el representante del Ministerio Público para oponerse al mecanismo establecido por el art. 204 inc. 2 CPP.

Como se vio, de la requisitoria fiscal (sustentada en los informes elaborados por la Oficina de Violencia Doméstica de la CSJN y por la OFAVyT del Ministerio Público Fiscal) surge el estado de vulnerabilidad de la denunciante, su dependencia emocional y la situación de dominio que ejerce sobre ella el imputado. Todo ello, lógicamente, atenta contra la necesaria igualdad de posiciones que debe existir entre las partes para poder 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, puede depender ni estar sometido al otro. Si, en cambio, ello es así, se pone en evidencia la disparidad existente entre aquéllos lo que impide la finalidad de ese instituto que es arribar “a una mejor solución para las partes”. Es que no puede entenderse que sea la mejor solución para la parte sometida sentarse a resolver el conflicto con quien la somete. Lo expuesto por el fiscal en este sentido, entonces, razonablemente impide la procedencia del mecanismo previsto por el art. 204, inc. 2, CPP.

Por lo tanto, y a partir de lo reseñado, debemos concluir que el dictamen fiscal que sustentó su oposición para la celebración de una mediación aparece debidamente fundado.

Por lo expuesto y habiendo concluido, el Tribunal,

Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas

Causa nº 10.564-01-16. Sala II

RESUELVE:

I. CONFIRMAR la resolución de fs. 10/11vta., en cuanto resolvió **“NO HACER LUGAR a la pretensión de la defensa oficial de que se fije una audiencia de mediación en los términos del art. 204 del CPPCABA..”**.

II. TENER PRESENTE la reserva efectuada a fs. 16 (punto IV).

Tómese razón, notifíquese a las partes intervinientes y oportunamente devuélvase el legajo a primera instancia.

Sirva lo proveído de atenta nota de envío.

Fdo: **Fernando Bosch, Marcela De Langhe, Pablo A. Bacigalupo**. Jueces de Cámara.

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