**Incidente de Apelación en autos: Incidente de Apelación en autos: “MONSALVO, Vicente Ramón inf. art. 149 bis del C. Penal 29-10-2012**

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 29 días del mes de octubre del año 2012 se reúnen en Acuerdo los Sres. Jueces de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Dres. Marcela De Langhe, Fernando Bosch y Sergio Delgado, para resolver la presente causa.

Y VISTOS:

Arriban las actuaciones a estudio del Tribunal, en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 16/19 por la Dra. María Andrea Piesco contra el auto obrante a fs. 14 por el cual el Magistrado no hizo lugar a la solicitud de fijar una audiencia de mediación en los términos del art. 204 del CPPCABA.

La recurrente se agravió expresando que la interpretación del A-Quo tendente a restringir la operatividad del instituto de la mediación, es errónea, ya que cercena el derecho del imputado a poder acudir a un mecanismo alternativo de solución del conflicto. Para fundamentar su afirmación cita jurisprudencia de la Sala III de la Cámara. Agregó que su asistido al momento de prestar declaración a tenor del art. 161 del CPPCABA solicitó que se convocara a una audiencia de mediación y tal petición no fue tratada en la etapa procesal oportuna. Por tales razones, solicitó se revoque la decisión atacada. Efectuó reserva de recurrir ante el TSJ de la CABA y del Caso Federal (fs. 16/19).

El Fiscal de Cámara propició la inadmisibilidad del remedio articulado sobre la base del precedente “Yaber” de esta Sala, del 30 de julio de 2012. Sin perjuicio de ello, refirió que la decisión del Magistrado ha sido conforme a derecho, ya que al haberse formulado el correspondiente requerimiento de elevación a juicio, la etapa de investigación preparatoria se encuentra precluída, conforme art. 204 del CPPCABA (fs. 26/27).

Por su parte, la defensa oficial contestó la vista que le fuera conferida, argumentando su desacuerdo con lo referido por la Fiscalía de Cámara y manteniendo los agravios expuestos en su recurso de apelación (fs. 30/34).

Cumplidos los pasos procesales de rigor se encuentra el sub lite en condiciones de ser resuelto.

Y CONSIDERANDO:

Los Dres. Marcela De Langhe y Fernando Bosch dijeron:

I.- De la admisibilidad:

La vía recursiva cumple con los requisitos de tiempo y forma; fue interpuesta por quien tiene derecho a hacerlo, contiene fundamentación autónoma, y está dirigida contra un decisorio que por su naturaleza podría causar al recurrente un perjuicio irreparable en los términos del art. 279 del CPPCABA, a diferencia de lo sostenido por el Sr. Fiscal de Cámara en este punto. En efecto, el precedente “Yaber” de esta Sala corresponde a un proceso contravencional en el que el mecanismo de la conciliación o autocomposición se rige conforme a los lineamientos del artículo 41 de la Ley 1472, los que difieren notablemente de la regulación penal (art. 204 de la ley 2303).

II.- De la resolución impugnada:

La controversia a decidir gira en torno a los alcances y efectos de la aplicación del dispositivo legal previsto en el art. 204, inc. 2º, CPPCABA.

Esta Sala tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto en el precedente “Domínguez, Luis Emilio s/ infr. art. 184, inc. 5º, CP” (causa nº 11917-00-CC/2009), declarando la inconstitucionalidad de la referida norma procesal, en sentido coincidente con las restantes Salas que integran esta Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

No obstante lo anterior, el Tribunal Superior de Justicia, a partir del caso “Del Tronco, Nicolás s/art. 184, inc 5º CP”, ha dejado sin efecto las declaraciones de inconstitucionalidad pronunciadas por esta Alzada.

Sin perjuicio de dejar a salvo la opinión de los suscriptos en lo que a tal tópico se refiere, lo cierto es que en atención a las particularidades de este caso puntual, la forma en que se resolverá la cuestión nos releva de examinar los fundamentos que emanan del fallo antes citado del máximo tribunal local en lo que hace a la compatibilización del art. 204 inc 2º mencionado con las normas constitucionales federales y locales.

En efecto, tal como se expuso en los primeros párrafos de esta resolución, el procedimiento de mediación fue propuesto por la defensa (fs. 6/13) luego de que la fiscalía hubiera pronunciado su requerimiento de juicio (cfr. fs. 3/5). Adviértase que el Fiscal se expidió negativamente antes de efectuar el requerimiento de juicio (ver fs. 2 y 3/5 respectivamente).

El art. 204 del ritual dispone con claridad que “En cualquier momento de la investigación preparatoria el/la Fiscal podrá: […] b) Proponer al/la imputado/a y/o al/la ofendido/a otras alternativas para la solución de conflictos […] invitándolos a recurrir a una instancia oficial de mediación o composición” (el destacado se agrega).

Esa descripción evidencia, tal como lo señaláramos desde el precedente “Castillo, Hugo Alberto s/inf. Ley 14.346 y art. 149 bis CP” (causa Nº 57703-00/CC/2009, rta.: 17/11/2010) y como lo sostiene el Fiscal de Cámara, que la propuesta para intentar la solución de conflictos por tales vías alternativas puede formularse únicamente durante la etapa de investigación preparatoria, y ella se concluye una vez que la fiscalía entiende que se encuentra agotada la pesquisa, con la presentación del formal requerimiento de elevación a juicio del proceso, por lo que la posibilidad de requerir la fijación de una audiencia de mediación, precluyó.

En el caso en estudio la defensa pretende no respetar esa premisa básica, al formular su solicitud en forma posterior al acto procesal mencionado; es decir, cuando ya no era posible disparar el procedimiento de mediación conforme dispone el claro texto del art. 204 del ritual y habiéndose pronunciado la fiscalía por la negativa (ver fs. 2).

Tan es así que el art. 206 establece que, cuando el fiscal considera que se encuentra agotada la investigación preparatoria y que no va a proponer otra forma de resolución del conflicto o ésta hubiera fracasado, formulará el requerimiento de juicio, lo cual no hace más que reforzar la indicación contenida en el art. 204 comentado.

Es decir, por aplicación de los principios de preclusión y progresividad, pilares que informan la seguridad jurídica en el marco de un caso judicial, no resultaría posible celebrar válidamente actos jurídicos fuera de los plazos y las oportunidades que establecen los regímenes pertinentes, ya que ello no sólo quebraría la lógica del procedimiento, sino también alteraría las reglas de juego que afectan por igual a todas las partes, generando desigualdades contrarias a las garantías del debido proceso. Por otro lado, tampoco resultaría ajustado a derecho que las partes puedan formular arreglos por fuera de –o contrariando– los parámetros legalmente establecidos.

El vicio que afectaría a tales actos no podría soslayarse con argumentos que tiendan en términos generales a sostener que la solución puede dejar mejor satisfecha a las partes, o que es una forma de evitar una sanción penal, resultando oportuno su planteo hasta antes del juicio, ya que tales cuestiones han sido evidentemente tenidas en cuenta por el legislador, quien además de consagrar el instituto, lo reglamentó, si bien mínima y deficientemente, poniendo límites a la posibilidad temporal de su aplicación, sin por ello desmerecer los beneficios que de él puedan derivarse.

Recientemente, el TSJ en el precedente “Visciglia, Marcelo y otros s/ inf. art(s) 150 y 183” (Expte. Nº 8253/11, rto, el del 8-02-12) rechazó el recurso de queja interpuesto por el Defensor General contra la resolución de esta Sala que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad deducido contra la sentencia que confirmó la decisión dictada por la juez de primera instancia por la que no hizo lugar a la solicitud de la defensa para que se fijase audiencia de mediación habiendo considerado que la investigación penal preparatoria se encontraba clausurada porque la fiscalía había presentado el requerimiento de juicio, y por lo tanto, precluyó, en el caso, la oportunidad procesal para que aquel mecanismo alternativo de resolución del conflicto tuviera lugar.

En este sentido, el TSJ argumentó que “Es evidente que el recurrente no está de acuerdo con la interpretación que los jueces de la causa han hecho, con respecto a los arts. 204 y 206 del CPP local, pero –aunque sea perceptible su desacuerdo– lo cierto es que aquella interpretación ha tenido en consideración la totalidad de las normas en juego y la intención del legislador al dictarlas. Me basta con remarcar que cuando el legislador local quiso establecer distinciones en este punto, lo hizo expresamente, por ejemplo, cuando reglamentó el momento hasta el cual es posible proponer una suspensión del juicio a prueba (art. 205, ibídem) que, a diferencia de lo que sucede con la mediación penal, procede ‘[e]n cualquier momento de la investigación y hasta inmediatamente antes del debate o durante éste cuando se produzca una modificación en la calificación legal que lo admita’ (…) la pretensión de que la mediación tenga lugar en cualquier momento del proceso, cuando el imputado la solicite –como quiere interpretarlo la defensa–, más allá de convertir una facultad discrecional del Ministerio Público Fiscal en una suerte de obligación automática –omitiendo todo estudio serio y razonado de las características de cada causa concreta y de los involucrados en particular–, importa consolidar un procedimiento sui generis en detrimento de aquel otro que, con acierto o error, ha sido establecido por los encargados de legislar y reglamentar la resolución alternativa de conflictos, en esta clase de asuntos, y en cada una de las etapas procesales…” (del voto de la Dra. Conde).

Sobre la base de lo expuesto votamos por CONFIRMAR la decisión de fs. 14, por la que no se hace lugar a la solicitud de que se fije audiencia de mediación peticionada por la defensa.

Sergio Delgado dijo:

I.- Sobre la admisibilidad del recurso interpuesto, coincido con el voto mayoritario. El recurso de apelación ha sido interpuesto en las condiciones de tiempo y forma establecidos por el art. 279 del CPPCABA.

II.- Disiento con el voto de mis colegas. Sobre la cuestión aquí planteada ya he tenido oportunidad en el pasado de exponer mi opinión al respecto, al votar en las causas caratuladas: “PADRA, Ivan s/infr. art(s). 183, Daños - CP (p/L 2303).”, causa nº 0010571-
00-00/10, rta. 24/08/2010; “INSAUSTI Agustín Ignacio s/ daño agravado, causa nº 58.808, rta. el 30/09/ 2010, ambas de los registros de la sala III”, y en el “Recurso de Apelación en autos LUNA, Adolfo Gastón s/infr. art. 183 DEL C.P.N”, y en la causa nº 31031-02-00/10, rta. 0/4/2011, de los registros de la sala I, entre otros.

Respecto a la temporaneidad de la solicitud de mediación efectuada por la defensa, el art. 204 del CPPCABA establece que “en cualquier momento de la investigación preparatoria el Fiscal podrá… proponer al… imputado… y/o al ofendido/a otras alternativas para la solución de conflictos en las acciones dependientes de instancia privada o en los casos de acción pública en que pueda arribarse a una mejor solución para las partes, invitándolos a recurrir a una instancia oficial de mediación o composición...”

Entiendo que, el fiscal de cámara efectúa una interpretación restrictiva respecto de la oportunidad en que puede solicitarse la instancia de mediación. Sí, es cierto, que por razones de economía procesal y de celeridad es mejor que la posibilidad de mediación sea descartada antes de dar por concluido el sumario. Pero, como señalara en los casos antes citados no existe prohibición legal para que, incluso durante el debate, se recurra a las vías alternativas legalmente estipuladas. Así lo ha previsto expresamente el art. 205 del CPPCABA respecto de la suspensión del juicio a prueba, cuando durante el debate se produce una modificación de la calificación legal que los admita.

Acierta la Sra. fiscal de cámara en el dictamen efectuado en la causa nº 22825-00-00/08 “TORRES, Rodolfo s/ infr. art(s). 149 bis, Amenazas- Código Penal.”, rta. el 03/02/2009, de los registros de la sala III, acertadamente citado por la defensa cuando dice que: “lo cierto es que la ley no prohíbe expresamente la posibilidad de arribar a una mediación luego del requerimiento de juicio. Es más parecería que el espíritu del C.P.P. es siempre intentar previamente arribar a la solución del conflicto por cualquiera de las vias legalmente previstas (art. 91 C.P.P.)”.

Durante la investigación preparatoria se habría peticionado la celebración de una audiencia de mediación, que no habría sido convocada. La misma habría sido peticionada en la audiencia de fecha 28 de junio de 2012, prevista en el art. 161 CPP. De allí que lo inoportuno no habría sido el pedido sino la tardía denegación.

El fiscal tiene la obligación legal de “propiciar la utilización de los medios alternativos de resolución de conflictos legalmente previstos”. Así lo impone el art. 91 inc. 4) del Código Procesal Penal de la ciudad al establecer que el objeto de la investigación preparatoria es arribar a la solución del conflicto por cualquiera de las vías legalmente previstas y que, a tal fin, debe propiciar, entre otros medios alternativos, la mediación. Dicha norma impone que no se avance a etapas procesales ulteriores en aquellos casos que puedan solucionarse por medios alternativos al juicio penal.

Por ello, entiendo que no existe restricción legal respecto a la petición solicitada por parte de la defensa, para aplicar dicho instituto.

En consecuencia, voto por revocar la resolución apelada, y ordenar se fije fecha de audiencia de acuerdo a lo estipulado por el art. 204 del C.P.P.C.A.B.A.. Así voto.

Desde esta perspectiva, y en atención a los fundamentos apuntados, habiendo concluido el Acuerdo, el Tribunal, por mayoría,

RESUELVE:

I.- CONFIRMAR la decisión de fs. 14, por la que no se hace lugar a la solicitud de que se fije audiencia de mediación peticionada por la defensa.

II.- TENER PRESENTE la reserva formulada a fs. 16/19 apartado V.

Tómese razón, notifíquese a la Fiscalía de Cámara bajo constancia en autos y oportunamente devuélvase el legajo a primera instancia, donde deberán practicarse las notificaciones correspondientes. Sirva lo proveído de atenta nota de envío.

Fdo: Fernando Bosch, Marcela De Langhe, Sergio Delgado. Jueces de Cámara. Ante mí: Claudia Velciov. Prosecretaria Letrada.

**Firmantes:**
Dra. Marcela De Langhe; Dr. Fernando Bosch; Dr. Sergio Delgado.

**Numero Fallo:**
18030