



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General**

Expte N° 12505-0/15 "Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Este de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de apelaciones en autos: Benavidez, Sebastián s/ infr. art. 183 C. Penal".

TRIBUNAL SUPERIOR:

I. Objeto del presente dictamen.

Vienen las presentes actuaciones a esta Fiscalía General, a efectos de que emita opinión respecto del recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, interpuesto oportunamente por el Sr. Fiscal de Cámara, Dr. Walter H. Fernández.

II. Antecedentes relevantes del caso.

Según surge de las constancias del presente legajo, se le imputa al Sr. Sebastián Benavidez el hecho ocurrido el día 31 de octubre de 2014, consistente en haberle propinado un golpe con una de sus piernas, al vidrio que compone la puerta de ingreso del edificio en el que vive su ex pareja, Paula Andrea Junco, provocando así su rotura.

En oportunidad de ser convocado a tenor del art. 161 del CPP, el Sr. Benavidez solicitó que se convoque a una mediación -cfr. fs. 5/5vta.-. Sin embargo la Sra. Fiscal de grado, con fecha 18 de diciembre de 2014, efectuó el requerimiento a juicio del presente caso -cfr. fs. 6/11-.

Al conferírsele la vista a la defensa del imputado, de conformidad con lo dispuesto por el art. 209 del CPP, propuso nuevamente la celebración de una mediación y subsidiariamente ofreció prueba –fs. 12/13-, postura a la que se opuso la representante del Ministerio Público Fiscal, afirmando que entendía que el presente caso debía resolverse en la etapa oral, amén que la petición resultaba extemporánea ya que la investigación penal preparatoria había ya concluido –ver fs. 15-.

A pesar de dicha oposición, por orden del Sr. Juez de grado, personal de juzgado se comunicó telefónicamente con la encargada de la administración del consorcio, a quien se le consultó, con relación a los daños sufridos, si tenía interés en participar de una instancia de mediación –fs. 16-. De tal forma, habiendo expresado la voluntad de llegar a un acuerdo tanto el imputado como la representante del consorcio, a pesar de la oposición fiscal, se ordenó la realización de la mediación –fs. 17-. Celebrada la misma, el imputado y la administradora del consorcio llegaron a un acuerdo por el cual, el primero, se compromete a la realización de pagos mensuales a la cuenta del consorcio –ver fs. 18-.

Para el control del cumplimiento del acuerdo, el Sr. Juez remitió el legajo a la Sra. Fiscal, quien, contrariamente a ello, entendió como no válida la mediación convocada por el Juez actuante, solicitando que se continúe con el proceso –ver fs. 20/20vta.-. Esta postura fue rechazada por el Sr. Juez de grado, quien dispuso que desde esa judicatura se controle el cumplimiento del acuerdo –fs. 21/23-.

Esta decisión motivó que la representante del Ministerio Público Fiscal interpusiera recurso de apelación –cfr. 25/29. Arribadas las actuaciones a la sede de la Sala III, de la Cámara de Apelaciones en lo Penal Contravencional y de Faltas, se resolvió rechazar el recurso interpuesto –ver fs. 34/37-.



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General**


Contra dicho pronunciamiento, el Sr. Fiscal de Cámara presentó recurso de inconstitucionalidad –fs. 38/44-. Allí, expuso que la decisión adoptada por la Cámara, no sólo resultaba arbitraria sino que además conculcaba el principio acusatorio que debe regir los procesos de la Ciudad, habiéndose arrogado, los Sres. Jueces, facultades que no le son propias y violando el debido proceso legal (arts. 13 y 125 de la CCABA y 18, 120 de la CN).

Oportunamente, la citada Sala III, afirmó que el recurso no fue dirigido contra una sentencia definitiva, ni equiparable a tal en sus efectos y que no se había expuesto un caso constitucional, motivo por el cual resolvió declarar el recurso de excepción, inadmisibles. Es en definitiva esta decisión, la que motivó la presentación de esta vía directa.

Arribadas las actuaciones al Tribunal Superior Justicia, se dispuso dar intervención a esta Fiscalía General, de conformidad con lo dispuesto en el art. 31, Ley 1.903.

III. Mantenimiento del recurso interpuesto.

En primer lugar corresponde señalar, en respuesta a la vista conferida, que habré de mantener el recurso de queja deducido por el representante del Ministerio Público Fiscal. Ello por cuanto entiendo, como será expuesto en lo sucesivo, que el remedio de excepción local fue erróneamente rechazado por el *a quo*; amén de anticipar también, que habré de solicitar que se haga lugar a las impugnaciones allí expuestas.


Martín Ocampo
Fiscal General
Ministerio Público Fiscal de la C.A.B.A.

IV. Respeto de la admisibilidad de la vía intentada. La errónea denegación de la vía de excepción.

En cuanto al cumplimiento de los recaudos formales exigidos para esta clase de remedios procesales, la queja interpuesta resulta formalmente procedente por cuanto ella fue presentada tempestivamente por la parte legitimada, mediante escrito autosuficiente y conteniendo una crítica pormenorizada del decisorio que denegó el recurso de inconstitucionalidad, cuya apertura se demanda.

Respecto de aquel fallo denegatorio, las líneas argumentales expuestas por el *a quo*, bien podrían sintetizarse en dos ejes; por una parte se dijo que el recurso de inconstitucionalidad no habría sido dirigido contra una sentencia definitiva o equiparable a tal y, por la otra, que no se habría expuesto un verdadero caso constitucional. Sin embargo, contrariamente a lo postulado en el resolutorio de la Cámara, ambos requisitos han sido cumplidos por el recurrente.

Ciertamente, tal como lo indicara el Sr. Fiscal de Cámara en su recurso de queja, no puede desconocerse que más allá de que formalmente no se haya resuelto poner fin al proceso, el archivo de las actuaciones es la consecuencia del cumplimiento del acuerdo de mediación, procedimiento al que este Ministerio Público Fiscal explícitamente se ha opuesto. Esta circunstancia no hace más que reafirmar que la decisión impugnada debe ser equiparada a sentencia definitiva, ello de conformidad con lo dispuesto por el art. 27 de la Ley 402, ya que no habrá de existir ninguna otra oportunidad hábil, para que V.E. puedan entender en las violaciones constitucionales que se derivan de la interpretación propuesta por el fallo criticado.



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General**

Por cierto, es de destacar, que el Tribunal Superior de Justicia se ha expedido reiteradamente respecto de la cuestión de la equiparabilidad a sentencia definitiva de las resoluciones judiciales que conceden mediaciones con oposición fiscal; sin embargo, la doctrina elaborada al respecto ni siquiera ha sido considerada en el fallo denegatorio de la instancia de excepción.

Así, la pacífica doctrina del Tribunal Superior de Justicia ha sostenido que en aquellos casos en los que los Jueces dispongan la realización de audiencias de mediación, a pesar de haberse expuesto la oposición del representante del Ministerio Público Fiscal, esas decisiones no pueden sino ser equiparadas a sentencia definitiva, ello “[...] *por afectar irreparablemente la facultad de instar ágilmente la acción pública [...]*”¹; circunstancia que no puede sino ser trasladable al presente caso.

Concomitantemente con lo dicho, bien vale señalar también, que el Sr. Fiscal de Cámara sí expuso claramente el caso constitucional que pretendió que sea tratado mediante la interposición del remedio de excepción local, toda vez que no se limitó a disentir con la inteligencia que el *a quo* le otorgó a normas infraconstitucionales –tal como dogmáticamente lo menciona la decisión que rechazó el recurso de inconstitucionalidad-, sino que efectivamente demostró cómo los Jueces de mérito intervinientes, realizaron una interpretación arbitraria de la ley procesal en pugna con normas constitucionales, apartándose del sistema procesal penal vigente y

¹ En este sentido, ver “Expte. n° 11096/14 “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Valdivia, Jorge Alberto s/ inf. art. 149 bis, amenazas, CP’”, sentencia del 26/8/2015 y sus citas conforme “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/ inf. art. 189 bis CP’”, expte n° 6454/09, sentencia del 08/09/2010 y “Porro Rey, Julio Félix s/ inf. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil, CP s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 7909/11, pronunciamiento del 07/12/2011, entre muchos otros.

poniendo en crisis tanto el sistema acusatorio establecido constitucionalmente para los procesos penales en la Ciudad de Buenos Aires, como la afectación al rol asignado al Ministerio Público Fiscal por medio de la arrogación de facultades que específicamente le fueron vedadas a los Jueces.

De tal manera no puede negarse que el Dr. Walter Fernández ha expuesto suficientemente las tensiones existentes entre la interpretación propuesta por la sentencia recurrida y la normativa constitucional, todo lo cual no es más que la exposición de un verdadero caso constitucional habilitante de la vía de excepción reclamada, ello más allá de la opinión personal que pudieren albergar los Magistrados respecto del acierto o error de las alegaciones expuestas, materia que, por cierto, resulta ajena a la competencia de los Sres. Jueces de Cámara a la hora de efectuar el juicio de admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad.

Por todo ello, corresponde que la queja sea atendida y se abra la instancia de excepción reclamada.

V. La decisión cuestionada mediante el recurso de inconstitucionalidad.

Tal como se adelantara, entiendo que le asiste razón al Sr. Fiscal de Cámara, en cuanto consideró en su recurso de inconstitucionalidad, que el decisorio había, arbitrariamente, obstaculizado el ejercicio de la acción penal a este Ministerio Público Fiscal, arrogándose, los Sres. Jueces de ambas instancias, facultades que constitucionalmente les han sido asignadas a los Fiscales.



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General**

En este sentido, llama la atención que la decisión de la Sala III, haya considerado válida la mediación por entender que se llevó a cabo entre el imputado y quien el Juez de grado determinó como ofendido, pero, por otra parte, haya evitado efectuar consideraciones respecto de quién convocó a la vía alternativa y que esta se llevó a cabo a pesar de la oposición expresa del titular de la acción.

En este sentido, el fallo denota la intención de prescindir de las exigencias legales previstas por el art. 204 del CPP, modificando de facto el instituto de la mediación tal y como fue concebido por el legislador.

Ni del texto del art. 91 del CPP, ni del contemplado en el art. 204 del CPP, surge, ni pudiera surgir, obligación alguna para que el Ministerio Público Fiscal acuda a la resolución del conflicto por vía de mediación. Tanto la normativa infraconstitucional señalada, como la imposición constitucional del sistema acusatorio en los procesos penales de la Ciudad de Buenos Aires, dan cuenta precisamente de lo contrario.

El art. 204 del CPP dispone que el Fiscal “**podrá**” “**invitar**” a las partes a recurrir a una instancia oficial de mediación, cuando entienda que con la misma se pueda arribar a una mejor solución del caso. Esto presupone que quién realiza dicha evaluación y decide la conveniencia de la mediación, la posibilidad de ofrecer otra vía alternativa, o bien, llevar el caso a juicio, no es otro que el Fiscal, vedándosele al juez la atribución de controlar dicha decisión.

Este ha sido el criterio sentado por V.E. en el precedente “Del Tronco”, en cuanto se afirmó que “[...] *no encuentro reparos para que, en la órbita local, el Ministerio Público Fiscal sea el encargado de determinar y decidir qué casos deberán ser materia de debate, cuáles no podrán serlo — por falta de pruebas o porque el debate no se justifica— y eventualmente*

cuáles podrían llegar a ser objeto de otro tipo de soluciones que se ajusten mejor a sus particularidades concretas. [...]”². En concreto se ha dicho que “[...] la determinación acerca de la proposición de soluciones alternativas al debate legalmente recae en el órgano acusador y tal facultad, por regla, no puede ser reivindicada como propia por los jueces de la causa, en la medida en que ello afecta severamente el sistema acusatorio e importa un avasallamiento ilegítimo del ámbito de discrecionalidad técnica acordado al funcionario encargado de llevar adelante e impulsar el trámite del proceso (art. 13.3, CCABA) [...]”³.

Sin embargo, contrariando tanto la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia, como la letra de la codificación procesal y constitucional, los Sres. Jueces de las instancias anteriores, han otorgado validez a un acto convocado por quien no tenía facultad para hacerlo y con la oposición del titular de la acción penal, todo ello sin siquiera haber dictado la inconstitucionalidad de la normativa que decidieron incumplir. En tal sentido, la interpretación que aquí se cuestiona implica la invasión de esferas constitucionalmente reservadas al legislador (arts. 204 del CPP y art. 81.2 CCABA), que afectan asimismo el principio de imparcialidad, el sistema acusatorio (art. 13.3 Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y art. 18 CN) y la autonomía funcional que los arts. 120 de la CN y 124 y 125

² Cfr. “Expte. n° 6784/09 Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Del Tronco, Nicolás s/ infr. art. 184 inc. 5 —CP—’” y expte. n° 6785/09 “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Del Tronco, Nicolás s/ infr. art. 184 inc. 5 —CP—’”, rta. el 27 de noviembre de 2010 - del voto de la Dra. Conde-.

Asimismo “[...] las atribuciones del juez no aparecen orientadas a controlar la decisión del fiscal de impulsar o no la acción, cosa que le incumbe privativamente al ministerio público [...]” —Del voto del Dr. Lozano-.

³ Ver TSJ “Expte. n° 11096/14, “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Valdivia, Jorge Alberto s/ inf. art. 149 bis, amenazas, CP’”, rta. el 26 de agosto de 2015.



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General**

de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires le reconocen al Ministerio Público Fiscal.

Lo dicho, en modo alguno puede verse conmovido por la circunstancia destacada en el fallo, respecto de que la mediación se llevó a cabo entre el imputado y el “verdadero” ofendido por el hecho reprochado. Ello, en primer lugar, por cuanto entraña una contradicción lógica afirmar la validez de un acto por sus participantes, cuando la mediación jamás debió haberse realizado ya que fue convocada por quien no tiene atribuciones para hacerlo y con la oposición de quien sí tiene entre sus facultades, propugnar, si es que así lo entiende conveniente, una mediación entre las partes.

Pero más allá de lo anteriormente señalado y de la discusión respecto de si la víctima del hecho fue sólo Sra. Junco, o bien la totalidad del consorcio de propietarios, lo cierto es que no puede negársele a la Sra. Junco la calidad de víctima. Menos aún prescindir del contexto de los hechos, señalado por la Sra. Fiscal de grado, que imponen que los mismos sean vistos dentro de un proceso de violencia de género.

Demás está señalar que, desde esta óptica, la oposición de la Sra. Fiscal para que se celebre una mediación en el presente caso, resulta incluso respetuosa del compromiso internacional asumido por la Argentina al suscribir la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra La Mujer “Convención De Belem Do Para”⁴, no sólo condenando todas las formas de violencia contra la mujer, sino también comprometiéndose a adoptar todos los medios apropiados y sin dilaciones, para el desarrollo de políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicarla,

⁴ “Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer”, adoptada en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994, en el vigésimo cuarto período ordinario de sesiones de la Asamblea General.

como así también actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer⁵.

De lo dicho hasta aquí cabe afirmar, tal como lo hizo oportunamente el Sr. Fiscal de Cámara, que la decisión cuestionada pretende imponer una interpretación *contra legem* del art. 204 del CPP, avanzando en esferas legiferantes reservadas a otros poderes, reconstrucción en la que no sólo se han limitado las facultades constitucionalmente asignadas al Ministerio Público Fiscal, sino también las derivadas del sistema acusatorio ampliando ilegítimamente las facultades jurisdiccionales y, consecuentemente, afectando el principio de imparcialidad (arts. 13.3, 81.2, 106, 124 y 125 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y art. 18 de la Constitución Nacional).

⁵ Ver en este sentido “Convención de Belem do Pará” Art. 7º: 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; b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso; d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad; e. tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer; f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; g. establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, y h. adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención.



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General**

VI. Petitorio.

En virtud de las consideraciones que anteceden, entiendo que el Tribunal Superior de Justicia debiera hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad interpuestos, revocando, en consecuencia, el pronunciamiento atacado.

Fiscalía General, 20 de octubre de 2015.

DICTAMEN FG N° 517/PCyF/15.


Martín Ocampo
Fiscal General
Ministerio Público Fiscal de la C.A.B.A.

Seguidamente se remitió al TSJ. CONSTE.-

