

## Contravencion Fe Publica Mediacion Penal Oposicion Del Ministerio Publico Fiscal Interpretacion De La Ley Doctrina De La Corte

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Contravención. Fe pública. Mediación penal. Oposición del Ministerio Público Fiscal. Interpretación de la ley. Doctrina de la Corte

Se hace lugar al recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal y, en virtud de su expresa oposición, se revoca la convocatoria a la mediación penal instada por la defensora oficial en los términos del art. 41 del Código Contravencional de la CABA. Para decidir de este modo, se explicó que dicha instancia alternativa solo puede ser viable con el consentimiento de las partes involucradas, por lo que la mediación dispuesta, cuando existe una oposición fiscal motivada, carece de validez.

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 3 días del mes de mayo de 2017, se reúnen los miembros de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, integrada por los Dres. Marcelo P. Vázquez, Sergio Delgado y Marcela De Langhe, a efectos de resolver el recurso de apelación interpuesto por el Sr. Fiscal, a fs. 30/38, contra la decisión del Sr. Juez a quo de fs. 25/27 vta.-

**RESULTA:**

I. Que, a fs. 2/9, obra el requerimiento de elevación a juicio presentado por la Sra. Fiscal, Dra. Silvina Bruno, en el que se le atribuye al Sr. W. N. D. N. ?...que entre el día 1° y el día 2° de enero de 2016, aproximadamente a las 8.10 hs., invocó -mediante la exhibición de credenciales- ser funcionario de la Policía de la Provincia de Bs. As. Y, del Ministerio de Seguridad de la Provincia de Bs. As., con el objeto de que se le permita el ingreso a la Clínica Fitz Roy, sita en la calle Acevedo 865 de esa ciudad?. Seguidamente, la fiscal relata que el imputado se habría fotografiado y entrevistado con dos miembros de la Policía Bonaerense, los que se encontraban internados en terapia intensiva, tras referirles ser personal del Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires. El hecho descripto fue calificado fue encuadrado dentro del art. 76 del Código Contravencional.

II. Que, a fs. 10, la Sra. Juez, Dra. María Araceli Martínez, invitó a las partes a recurrir a alguna de las modalidades previstas en la ley para suspender, terminar o resolver anticipadamente el conflicto. En virtud de ello, a fs. 11, personal de su Juzgado se comunicó con el Dr. Schusterhoff, dueño de la Clínica Fitz Roy, quien le manifestó su intención de participar de una instancia oficial de mediación con el Sr. W. N. D. N.

III. Que, a fs. 12/14, la Sra. Defensora Oficial, Dra. Gabriela Marquiegui Mc Loughlin, contestó la vista conferida y solicitó que se convoque a las partes a una instancia oficial de mediación.

IV. Que, a fs. 16/16 vta., la Sra. Fiscal se opuso a la realización de la mentada audiencia. Al respecto, manifestó que el Dr. Schusterhoff es solamente un testigo indirecto de la conducta endilgada, sin tener carácter de denunciante ni de damnificado del actuar de D. N., por lo que no posee legitimación para ser parte en la pretendida mediación. Por el contrario, quien realizó la denuncia en los presentes actuados es el comisario Héctor Eduardo Quaini, el que al momento de los hechos era el jefe de los oficiales de policía Yudati y Pengersath. Asimismo, agregó que el bien jurídico tutelado por la contravención endilgada es la fe pública y que, en el caso, se afectó además la seguridad del establecimiento y de los pacientes de la clínica, en particular, de los policías internados.

V. Que, a fs. 25/27 vta., el Magistrado, Dr. Gustavo Adolfo Letner, resolvió hacer lugar a la solicitud de mediación introducida por la Defensa Oficial y remitir la presente causa al Centro de Mediación y Métodos Alternativos de Abordaje y Solución de Conflictos del Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Ello, por cuanto entendió que el sujeto pasivo de la contravención endilgada era el titular del derecho de exclusión que engañado terminó cediendo el ingreso al lugar privado y que no se había afectado ningún otro interés, más allá de este.

VI. Que, contra dicha decisión, a fs. 30/37 vta., la representante del Ministerio Público Fiscal interpuso recurso de apelación y solicitó la revocación del decisorio atacado. Para fundar su postura, sostuvo que la decisión de mediar era una facultad exclusiva del representante de la vindicta pública. Por otro lado, en el caso, entendió que la persona citada a la mediación carecía de legitimación para negociar una solución al conflicto.

VII. Que, a fs. 43/45 vta., obra el dictamen del Sr. Fiscal de Cámara, Dr. Walter H. Fernández, en el que mantuvo el recurso interpuesto por su par de grado y solicitó se revoque la sentencia de grado. Para fundar su postura explicó que: a) conforme a la normativa aplicable al caso el juez únicamente se encuentra habilitado a hacerle saber a la víctima de la existencia de una salida alternativa al conflicto; b) el magistrado tampoco puede analizar la razonabilidad de la oposición fiscal, pues la mediación es una instancia a la que solo puede accederse con consentimiento fiscal; c) se realizó una valoración anticipada de la prueba a efectos de concluir que el imputado solo se apersonó para orar y no con otra finalidad, lo que debería haberse dilucidado en el debate oral y público; y, d) la decisión no solo importa una violación del sistema acusatorio, sino también de la garantía de imparcialidad.

VIII. Que, a fs. 47/ 47 vta., contestó la vista el Sr. Defensor Oficial de Cámara, Dr. Emilio Antonio Cappuccio, y solicitó que se confirme la resolución recurrida. Fundó su postura explicando que, por un lado, los antecedentes jurisprudenciales citados eran referentes a hechos delictivos, no siendo aplicables a materia contravencional. Asimismo, puesto que entendió que se veían

afectados principios como el de legalidad, razonabilidad y pro homine, como así también el derecho de defensa en juicio, hizo reservas de recurrir ante el TSJ y del caso federal. IX. Que, a fs. 49, pasaron los autos a resolver. El Dr. Marcelo P. Vázquez dijo: PRIMERA CUESTIÓN El escrito de apelación resulta ser formalmente admisible y se dirige contra una resolución que, si bien no es una sentencia definitiva en sentido estricto, tiene capacidad de irrogar al impugnante un gravamen de insusceptible reparación ulterior (279 CPPCBA y 6 LPC). La decisión apelada admite un medio alternativo de resolución del conflicto legamente previsto, que podría autorizar el archivo de la causa, por lo que el decisorio cuestionado genera el perjuicio necesario para tornar procedente el recurso (Sala I, Causa N° 31031-02/10 ?Luna, Adolfo Gastón s/art. 183 del CP?; Sala I, Causa N° 34095-00-CC/12 ?Feinstein, Juan Francisco s/ inf. art. 52 CC?; Sala I, Causa N° 2449-00/15 ?TIFERES, BERNANDO DANIEL S/ART (S) 52, HOSTIGAR? -entre otros-). SEGUNDA CUESTIÓN Admitido el recurso, corresponde adentrarse en los agravios del Ministerio Público Fiscal. La fiscalía considera que lo resuelto por el Magistrado de Grado afecta los principios acusatorio y de legalidad, ya que traspasa los límites que sus atribuciones le confiere. Ello, pues considera que es al titular de la acción a quien le corresponde resolver sobre la viabilidad de la resolución del conflicto por una vía alternativa. En primer lugar, la cuestión debe analizarse a la luz de lo normado en el art. 41 del Código Contravencional que regula específicamente la mediación y la conciliación en materia contravencional, por lo que no cabe remitirse a la normativa penal que regula un procedimiento diferente. En este punto, vale la pena destacar que la mediación contravencional puede realizarse en cualquier estado del proceso.

Ahora bien, la normativa en cuestión establece que tanto el Fiscal como el Juez tienen el deber de poner en conocimiento de la víctima la existencia de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos. Desde esta óptica corresponde analizar la resolución en crisis. En autos, surge que la Fiscal de Grado al formular el requerimiento de juicio a fs. 2/9, consideró que no resultaba viable la realización de la mediación, toda vez que no están dados los extremos para que las partes lleven a cabo este método alternativo de resolución del conflicto por tratarse de una contravención que habría afectado el interés público ?...no solo el de los pacientes Yudati y Pingsawath- sino también de todos aquellos restantes pacientes que se encontraban internados en el Centro Médico Fitz Roy el día del acaecimiento del evento investigado...?. De igual forma, al momento en que le fuera conferida la vista en relación a la mediación solicitada por la Defensa, la señora fiscal agregó que el bien jurídico tutelado en la presente era la fe pública y que, por otro lado, el Sr. Schusterhoff, dueño de la Clínica, no se encontraba legitimado para mediar, puesto que únicamente era un testigo indirecto del evento pesquisado. En relación a este último punto, explicó que el denunciante era el Sr. Quaini, quien al momento de los hechos era el jefe de los oficiales internados. A mayor abundamiento, el artículo 41 del Código Contravencional establece que la conciliación o autocomposición -artículo dentro del cual se encuentra regulada la mediación- procede ?...siempre que no se afecte el interés público o de terceros...?. El Sr. Juez a quo, para salvar este impedimento, argumentó que ?... [Sin perjuicio de que] la Dra. Bruno manifestó que el hecho endilgado puso en peligro la seguridad pública de todos los pacientes, lo cierto es que no ha logrado demostrar y fundamentar de qué manera se vio afectado dicho bien jurídico, máxime teniendo en cuenta que los estudios periciales realizados respecto del nombrado durante la investigación precisamente a pedido de la fiscalía, arrojaron como resultado que no presenta signos de riesgo cierto e inminente para sí o para terceros.?. Con respecto a tal aserción, corresponde recordar la contravención endilgada se encuentra inserta dentro del capítulo II, denominado ?Fe pública? y, por lo tanto, no es posible asumir que no haya interés público afectado, prima facie. En efecto, el Máximo Tribunal Federal ha afirmado que ?(l)a primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del legislador (Fallos 302:973- La Ley, 1980-D, 397), y que la primera fuente para determinar esa voluntad es la letra de la ley (Fallos 299:167), así como que los jueces no pueden sustituir al legislador sino aplicar la norma tal como éste la concibió (Fallos:300:700- La Ley, 1978-D, 117) ...? (CSJN, ?Toso, Gabriel A.?, rta. 3/10/2002). En esta misma línea de ideas, la CSJN tiene dicho que ?debe recordarse, además, que el primer método de interpretación al que debe acudir el juez es el literal, conforme al cual debe atenderse a las palabras de la ley. Esta Corte ha señalado que la primera fuente de la ley es su letra y cuando ésta no exige esfuerzos de interpretación debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso contempladas por la norma, y ello es así pues no cabe apartarse del principio primario de sujeción de los jueces a la ley, ni atribuirse el rol de legislador para crear excepciones no admitidas por ésta, pues de hacerlo, podría arribarse a una interpretación que, sin declarar la inconstitucionalidad de la disposición legal, equivaliese a prescindir de su texto? (CSJN, ?Palillo, Rubén (hoy Palillo, Juan Carlos) c/ Ejército Argentino.?, rta. 17/05/2005) En virtud de todo lo expuesto, la negativa fiscal no aparece como infundada y se trata de una instancia a la que sólo puede arribarse con el consentimiento de las partes involucradas, y tal como han afirmado los representantes del Ministerio Público Fiscal, la mediación dispuesta cuando existe una oposición fiscal motivada, carece de validez (conf. Causa N° 34095-00-CC/12 ?Feinstein, Juan Francisco s/ inf. Art. 52 CC?, rta. 02/12/2013). En consecuencia, y toda vez que la resolución de la Magistrada de Grado dispone la fijación de una audiencia de mediación pese a la negativa fiscal debidamente fundada, es que corresponde revocar la decisión recurrida de fecha 13/02/17, debiendo continuar la tramitación de la presente según su estado.

Por último, en relación al agravio expuesto por el Fiscal de Cámara en el punto III d. de su dictamen, no haré lugar al apartamiento solicitado, por cuanto considero que la argumentación vertida por el a quo en la resolución impugnada no implicó un adelantamiento de opinión sobre el fondo del asunto, tal como indica el representante de la vindicta pública. Así voto. El Dr. Sergio Delgado dijo: I.- Comparto los argumentos vertidos por mi colega preopinante en relación a los requisitos de admisibilidad del recurso de apelación en trato. II.- Se imputó en estos autos la contravención reprimida por el art. 76 del Código Contravencional que estipula que "...quien aparenta o invoca falsamente el desempeño de un trabajo o función, de un estado de necesidad, accidente o vínculo, para que se le permita o facilite la entrada a un domicilio o lugar privado es sancionado...". Se trata, en mi opinión, de una contravención que depende de instancia privada. El art. 19 del mismo texto legal establece que "Se inician de oficio todas las acciones contravencionales, salvo cuando afectan a personas de existencia ideal, consorcios de propiedad horizontal o personas físicas determinadas, o en los casos en que estuviera expresamente previsto en el Libro II de la presente, en cuyo caso la acción es dependiente de instancia privada". No surge de las presentes actuaciones que la Clínica Fitz Roy ni tampoco Lucrecia Yudati o Fernando Pingsawath hayan instado la acción contravencional. Sentado ello, entiendo que no concurren las condiciones de punibilidad requeridas por la ley para la persecución de la contravención reprochada (aparentar o invocar falsamente para que se le permita el ingreso a un domicilio o lugar privado). Debe tenerse en cuenta que la facultad de investigación del Ministerio Público Fiscal se encuentra limitada en los casos en los que la persecución de una contravención depende de instancia privada por la condición objetiva de perseguibilidad -instancia del damnificado- de la que depende su punibilidad. El cumplimiento de las prescripciones legales procesales resulta ser un medio para garantizar un proceso justo para el acusado y para las partes. La víctima puede tener buenos motivos para evitar la persecución de la contravención que la afecta, optando por otras vías para subsanar el conflicto. Para el victimario, la instancia de parte es una condición de punibilidad establecida por el legislador en uso de sus atribuciones constitucionales, que no puede ser ignorada por el juzgador, sin claro agravio del principio de legalidad (arts. 13.3 CCABA y 18 CN). En virtud de todo lo expuesto, y conforme el art. 72 CPPCABA (de aplicación supletoria de acuerdo al art. 6 LPC), por encontrarse afectado el derecho al debido proceso corresponde declarar la nulidad del inicio de las actuaciones y de todo lo actuado en consecuencia y sobreseer a W. D. N. por la infracción al art. 76 del CC. Así voto. La Dra. Marcela De Langhe dijo: Adhiero al análisis de admisibilidad desarrollado por el Dr. Marcelo P. Vázquez. Asimismo, comparto la solución que aquél propone sobre la base de las siguientes consideraciones. El art. 41 del CC dispone que "Existe conciliación o autocomposición cuando el imputado/a y la víctima llegan a un acuerdo sobre la reparación del daño o resuelven el conflicto que generó la contravención y siempre que no resulte afectado el interés público o de terceros (...) -el destacado me pertenece-. En esa línea, la oposición fiscal a la realización de una mediación en el presente caso se encuentra debidamente fundada. En ese sentido, tal como señaló el colega mencionado en su voto, el representante del Ministerio Público Fiscal explicó, entre otros motivos, que no resultaba viable este método alternativo de resolución del conflicto puesto que no se encontraban reunidos los requisitos para su procedencia toda vez que con la conducta investigada se había vulnerado un interés general (cfr. fs. 23). Al respecto la fiscalía indicó que el bien jurídico tutelado por la norma prevista en el art. 76 del CC es la fe pública, el cual había sido afectado (fs. 16vta. y 23). Además, el acusador sostuvo que el hecho afectó "la seguridad del establecimiento y todo lo que ello conlleva, tanto para las personas de los pacientes Yudati y Pingsawath, sino también, para los restantes pacientes internados y no internados que se encontraban en el nosocomio al momento" (cfr. fs. 16vta.). La fe pública es la "confianza generalizada en la autenticidad y el valor de ciertos objetos, signos o documentos que suscita o impone la garantía que les dispensa el Estado, sea directamente o a través de las instituciones o los funcionarios en quienes delega al efecto" y, por otro lado, "se trata de una fe colectiva y pública, no sólo subjetivamente, por ser creencia de todos, sino también objetivamente, porque acompaña al escrito o a los signos como si se incorporara a ellos, y ante la colectividad les confiere un valor universal?". (1) En esta medida el rechazo fiscal se encontró motivado. En consecuencia, coincido en que debe revocarse la resolución del magistrado en cuanto dispuso hacer lugar a la solicitud de la defensa tendiente a que se recurra a una instancia oficial de mediación pese a aquella oposición fiscal. Por último, no cabe hacer lugar al pedido de apartamiento del magistrado, formulado por la fiscalía de Cámara. En su pronunciamiento el juez hizo lugar a la solicitud de la defensa de realizar una mediación. Para ello se circunscribió a considerar todas aquellas cuestiones que llevaron a la acusadora pública a oponerse a la aplicación del método requerido. En este orden, el planteo se basa, en definitiva, en el criterio jurídico del magistrado y no en una causal de imparcialidad que ponga en duda la objetividad del a quo. Tampoco se advierten razones de mérito que importen un adelantamiento indebido del temperamento a adoptar ni que haya quedado comprometida su imparcialidad para decidir en la causa. Así voto. Por las razones expuestas, el Tribunal, por mayoría, RESUELVE: I. REVOCAR la decisión recurrida de fs. 25/27 vta., en cuanto dispuso habilitar una instancia oficial de mediación. II. NO HACER LUGAR a la solicitud de apartamiento del juez de grado, Dr. Gustavo Adolfo Letner. Regístrese, notifíquese mediante cédula con carácter de urgente y remítase al Juzgado de Primera Instancia a sus efectos. Nota:

(1) Cfr. Morosi, G. E. H.- Rúa, G. S., Código Contravencional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Comentado y Anotado, Bs. As., Ed. AbeledoPerrot, 2010, p. 397 y s. Correlaciones: Toso, Gabriel Armando s/apelación - Corte Sup. Just. Nac. - 03/10/2002 - Cita digital IUSJU093198A 019726E