

Violencia De Genero Lesiones Leves Accion Dependientes De Accion Privada Denuncia Situacion De Vulnerabilidad

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Violencia de género. Lesiones. Leves. Acción. Dependientes de acción privada. Denuncia. Situación de vulnerabilidad

Se hace lugar al recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal contra la resolución que ordenó el sobreseimiento del imputado, en el marco de una causa por lesiones leves y violencia de género. Para resolver de este modo, se puso de relieve que aun cuando el Ministerio Público deba tener en consideración la posible reconciliación entre víctima y victimario al momento de ejercitar la acción penal pública (art. 86, inc. 1, CPP), no debe soslayar que cualquier manifestación de voluntad esgrimida por la víctima en el sentido de suspender, hacer cesar o continuar el proceso debe ser realizada fuera de cualquier estado de vulnerabilidad y con plena libertad. Circunstancias estas últimas que no se dieron.

En la ciudad de La Plata, Provincia de Buenos Aires, Sede de la Sala I del Tribunal de Casación Penal (Cf. Ac. 1805 de la S.C.J.B.A.), el 30 de marzo de dos mil diecisiete se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores jueces doctores Daniel Carral y Ricardo R. Maidana (art. 451 del Código Procesal Penal), con la presidencia del primero de los nombrados, a los efectos de resolver la Causa N° 79550 caratulada ?L. J. A. S/ RECURSO DE CASACION INTERPUESTO POR FISCAL?, conforme al siguiente orden de votación: CARRAL - MAIDANA.

ANTECEDENTES I. El 7 de julio del año 2016, los magistrados integrantes de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial de Junín, -en el marco de la IPP n°2790-15-, a pedido de la defensa, resolvieron revocar la sentencia dictada por el Juzgado de Garantías n° 3 local y en consecuencia ordenaron el sobreseimiento de J. A. L., respecto del delito de lesiones leves agravadas que le fuera enrostrado (vid. fs. 11/12vta.). Luego, el Fiscal General Departamental, doctor Juan Manuel Mastorilli, dedujo recurso de casación (fs. 15/21vta.). En su presentación realiza ciertas consideraciones en torno a la procedencia formal del recurso. En ese orden de ideas expone que la vía recursiva intentada es procedente, por atacarse una resolución equiparable a definitiva, lo que implica para la acusadora, la imposibilidad de continuar ejercitando la acción penal. Sostiene en cuanto al fondo del pedimento que se ha incurrido en errónea aplicación del art. 72 inc. 2 del Código Penal, 7 de la Convención de Belém do Pará y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional. Así, estima que el delito que aquí se investiga no puede entenderse únicamente como una lesión leve en los términos del art. 89 del CP, dado que la agravación que tipifica el art. 92 para este supuesto, "viene a cambiar definitivamente el cristal con el que han de valorarse este tipo de casos". Advierte que la voluntad de la víctima de desistir de la acción penal ya instada, no puede constituir un valladar para la prosecución de la investigación por parte del Ministerio Público Fiscal. A su juicio, una vez abierta o promovida la acción, se cumple con el presupuesto de procedibilidad que reclaman los llamados delitos de acción pública dependientes de instancia privada y éste toma estado público sin necesidad de una acción continua de la víctima, correspondiendo la continuidad de oficio de la acción penal en curso. En consecuencia razona que este tipo de delitos impiden ponderar la voluntad de la víctima, la que ha de reputarse inválida o no vinculante, puesto que la gravedad de los hechos pesquisados en supuestos de violencia de género, impide valorarlos como casos de interés particular o privado. En lo concreto señala que la voluntad de la víctima se halla en la ocasión viciada o coaccionada y que la Cámara a quo no desarrolla los argumentos que permitan explicar cómo advierte la existencia de libre voluntad en la damnificada para recepcionar como válido su deseo de no instar la acción. Solicita por último se case la sentencia recurrida y se revoque el sobreseimiento decidido. 3º) Asignado por sorteo de Presidencia el recurso a la Sala I se notificó a las partes técnicas (fs. 27/vta.).

A su turno, sólo se pronunció el Sr. Defensor Oficial Adjunto ante esta instancia, postulando el rechazo por improcedente del remedio procesal esgrimido por el Fiscal de grado (fs. 32/39vta.). Recepcionado el remedio en la Sala I el día 20 de diciembre de 2016 (fs. 39vta.), el Tribunal se encuentra en condiciones de resolver, decidiendo plantear y votar las siguientes CUESTIONES

Primera: ¿Es admisible y en su caso procedente el recurso interpuesto? Segunda: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el señor juez doctor Carral dijo: I.- Preliminarmente cabe analizar la admisibilidad de la presentación impugnativa. Así, tratándose la resolución atacada de un auto revocatorio emitido por la Cámara de Apelación y Garantías, que dispone el sobreseimiento del encausado, su recurribilidad por la vía intentada se encuentra expresamente prevista por el art. 452, inc. 3 del C.P.P. Por lo demás el impugnante advierte que la resolución atacada le causa a su Ministerio un gravamen de imposible reparación ulterior puesto que pone fin al proceso, sin dejar de considerar a su vez que se hizo una aplicación errónea de la ley y que se inobservó la normativa del derecho internacional que posee jerarquía superior a las leyes de la Nación. De acuerdo a lo expuesto, corresponde ingresar en el tratamiento de los agravios de la parte acusadora. II.- Debo recordar que según lo establece el art. 72 inc. 2º del Código penal argentino, las acciones por los delitos de lesiones leves, dolosas o culposas, en principio

dependen de la instancia de la acción por parte de la víctima, es decir, de la realización de una "acusación o denuncia del agraviado". Concretado este acto por parte de la víctima o su representante legal si no median "razones de seguridad o interés público", la disponibilidad de la acción por parte de ésta cesa completamente y la acción penal se torna pública (art. 71 C.P.). Y en nuestro sistema vigente, "la acción penal pública corresponde al Ministerio Público Fiscal, sin perjuicio de la participación que se le concede a la víctima y al particular damnificado", lo que "no alterará las facultades concedidas por la ley al Ministerio Público, ni lo eximirá de sus responsabilidades" (art. 6 C.P.P.). Es más, la reforma operada en el art. 71 del C.P. por la ley 27.147 no ha variado lo señalado, al contemplar la aplicación de "reglas de disponibilidad de la acción penal previstas en la legislación procesal", sólo a quien detenta su titularidad en el ejercicio, que no es otro que el Ministerio Fiscal. La remisión legal que hace la citada disposición a la "legislación procesal" tampoco hace mella en lo señalado, puesto que el empleo de las reglas de disponibilidad de la acción o criterios de oportunidad, de acuerdo con lo regulado por el art. 56 bis del Código Procesal Penal vigente en la provincia de Buenos Aires como "criterios especiales de archivo" que incluso pueden determinar un sobreseimiento (art. 323 inc. 7º C.P.P.), también ha sido dejado en manos del agente fiscal.

III.- Como he indicado, es menester que el perjudicado por alguna de las hipótesis penales del art. 72 C.P. inste o excite el ejercicio de la acción penal por parte de su titular, mediante una acusación formal que de lugar a una querrela, o por medio de una denuncia, es decir el acto escrito u oral por el cual el ofendido comunica a las autoridades judiciales o policiales la comisión de uno de tales delitos. No es necesario, en este sentido, que el denunciante solicite de modo explícito la iniciación de la acción por el órgano público porque basta el anoticiamiento de la ocurrencia del delito sin que resulte imprescindible cubrir todas y cada una de las formalidades que la ley procesal ordena (cfme., Núñez, Ricardo C., Las disposiciones generales del Código penal, Córdoba, Lerner, 1988, pág. 318). En similar sentido, nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación en un antiguo precedente ("Quelin, José del Tránsito", J.A., t. 55, pág. 12) expresó, al referirse a esta cuestión, que "el legislador confiere a éstos [por los agraviados por el delito] el derecho de provocar la acción pública, sin someter el hecho de la denuncia a una formalidad estricta, rigurosa y solemne".

IV.- Se advierte del decisorio puesto en crisis por el recurrente que la Cámara de Apelación y Garantías de Junín (v. fs. 11/12) tuvo en consideración para desvincular a J. A. L. del proceso sustanciado en su contra la manifestación contraria expuesta por la víctima de autos A. I. S. En esa línea argumental, la Alzada departamental estimó para concluir del modo en que lo hizo que la nombrada "manifestó expresamente desistir de la acción penal expresando 'llegamos a un muy buen acuerdo' y, además, vertiendo fundamentos que avalan tal solicitud". Asimismo, agrega que "la expropiación del conflicto por parte de los organismos estatales legalmente autorizados para intervenir -en el caso el Ministerio Público Fiscal- encuentra una valla infranqueable que es la voluntad libre de la víctima,...".

V.- Analizando tales argumentos, no en sino en concreto, en relación con todas las constancias emanadas de la investigación penal preparatoria, de modo que la resolución resulte una derivación razonada del derecho con sustento en las circunstancias concretas y comprobadas del caso (art. 171 Const. Pcia. Buenos Aires), a fin de resguardar la defensa en juicio y el debido proceso legal como tiene dicho nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación in re ?Borthagaray, Carlos R.? (Fallos 311:2402), observo ciertas circunstancias que me impiden acompañar lo decidido en la instancia originaria. Así, surge del acta de procedimiento policial luciente a fs. 2/2 vta. que el personal policial actuó convocado por los vecinos que requirieron su presencia por una pelea que se escuchaba en el interior de una finca ubicada en Facundo y Jean Jaures de Junín, el 11 de abril de 2015. En aquella oportunidad, S. relató a los uniformados que "momentos antes discutió con su concubino, arrojándole un control remoto impactándole sobre su cabeza provocándole a simple vista un corte sobre el cuero cabelludo". En la misma fecha, S. formuló su denuncia (v. fs. 4/4 vta.), manifestando, en relación a su concubino aquí imputado, "[q]ue L. siempre fue una persona agresiva con la dicente física como verbalmente... que jamás denunció con anterioridad", dejando manifiesto que la situación de violencia no era nueva, ni un acto aislado. Luego, dijo: "Que en el día de la fecha la dicente llega a su domicilio de concubinato, siendo este JEAN JAURES ..., [de] este medio, con sus dos hijos menores momentos en que L. se encontraba muy agresivo, debido a que es una persona alcohólica, que una vez dentro del domicilio la dicente se recuesta en la cama, momentos en que se apersona en la pieza su concubino y comienza a agredirla verbalmente textual sic.. 'PU..A DE MIERDA, ANDATE, CUANDO VUELVO TE PRENDO FUEGO'. Seguido L. toma el control remoto del televisor y le propina un golpe, con ese elemento, en la cabeza de la dicente ocasionándole lesiones, que luego llega el móvil policial y tranquilizan la situación...". Es así que, en vista de lo sucedido y por no ser un hecho extraordinario en la convivencia de la pareja, "[s]olicit[ó] medidas cautelares a su favor ya que tem[ía] por su integridad". Del descripción de los hechos que hiciera S. en la denuncia de marras, se perfilan dos delitos claramente diferenciados ocurridos en el mismo ámbito, amenazas y lesiones leves, captadas ambas hipótesis por los tipos penales de los arts. 149 bis y 89 del Código Penal argentino. La denunciante, aún cuando no resultaba ello necesario según resulta del art. 72 del C.P., fue formalmente interrogada acerca de su intención de instar la correspondiente acción penal (v. f. 6 del principal) respecto de las lesiones, dado que las amenazas no se hallan entre los ilícitos que requieren que la víctima excite la actuación del órgano persecutorio (art. 72 C.P.), como durante la vigencia del decreto-ley 17.567.

Las lesiones sufridas por la víctima fueron calificadas como leves, por tratarse de una "herida cortante superficial en cuero cabelludo", según lo dictaminó el médico de policía a fs. 7. Pasados diez días desde que ocurrió el hecho que originara la I.P.P. n° 2790-15, A. S. se presentó ante las autoridades de la U.F.I.J. N° 9 departamental a prestar declaración testimonial donde manifestó (v. fs. 13/13 vta.) que la convivencia con L. había cesado y que no la molestaba más, y que fue esa la primera vez que la lesionaba. Más ello no contradice lo afirmado en su denuncia, que ya existía una situación de violencia en la cual se encontraba inmersa. Es más, refirió su voluntad de que se "cierre la causa porque llegamos a un muy buen acuerdo con él y además porque está cumpliendo obligaciones en el patronato, y así se le complicaría más, porque no puede tener denuncias en su contra". De lo cual se infiere que una razón de peso de esta decisión es la de no "complicar" la situación procesal de L. en el marco de otro proceso, fundamento éste que el a quo no tuvo en consideración al cercenar el párrafo correspondiente al citarlo en la resolución en crisis. Continuando con el análisis de las constancias obrantes en los autos principales, se advierte que la víctima fue entrevistada por la licenciada en psicología María Victoria Lago, perteneciente al Área Social del Ministerio Público Fiscal de Junín (f. 16). En la misma, llevada a cabo el 16 de setiembre de 2015, S. mencionó que había reanudado la convivencia con L. y que no se produjeron nuevos incidentes por lo que insistía en que deje de tramitarse la causa. Sin perjuicio de ello, la profesional señaló que "exist[ían] aún condiciones que podrían producir nuevos episodios dentro y/o fuera del ámbito familiar" por lo que "sugi[rió] que el Sr. L. retome el tratamiento iniciado en el CPA". El desarrollo de la etapa investigativa continuó su marcha hasta que el fiscal interviniente requirió la elevación de la causa a juicio, lo que se concretó no sin antes comunicarse la Licenciada en Trabajo Social Graciela Chierichetti (f. 37 del principal), con fecha 9 de marzo de 2016, con la progenitora de la denunciante quien mencionó "que con su pareja las discusiones son habituales". En el informe labrado por la perito asistente social del Centro de Asistencia a la Víctima departamental, Lic. María Verónica Samarra, con fecha 30 de marzo de 2015 (fs. 51/52 del principal), resulta que la víctima de autos expuso en la entrevista que se le realizara que la relación que mantuvo con L. "fue conflictiva, estuvieron separados y se reconciliaron en varias oportunidades". "Según refiere la entrevistada las discusiones era producto del sometimiento que el denunciado hacía sobre su persona, no la dejaba tener amigos, no podía concurrir al colegio (motivo por el cual no terminó el secundario), no podía trabajar ni relacionarse con sus familiares y cualquier situación le provocaba celos. Menciona que el Sr. L. es alcohólico y se violenta cuando consume en exceso". "Respecto de la relación conflictiva que han tenido, expresa que lo denunció en una sola oportunidad producto de los cortes que sufrió en su cabeza cuando éste le arrojó el control remoto luego de una discusión. Después de la denuncia radicada y una breve separación, retomaron la convivencia. Los conflictos persistieron hasta que se separaron definitivamente en el mes de enero del corriente año". De relato que hiciera S. en la referida oportunidad no sólo resulta la violencia a la que era sometida en el marco de la convivencia de pareja, sino que la misma se mantenía en las oportunidades en que la mencionada se presentaba ante las autoridades de la investigación a reclamar el cierre del proceso. Así, mal podría sostenerse que actuó libre y voluntariamente en tales ocasiones, puesto que su vulnerabilidad resultaba manifiesta. De allí que no puedan ser considerados actos válidos del proceso sobre los cuales soportar el sobreseimiento como lo hace la Cámara de Apelación y Garantías en el decisorio recurrido. V.- En este punto debo destacar que la situación que atravesara S. durante la convivencia con L. suponía una clara vulnerabilidad de su persona, lo que incluso queda demostrado en la entrevista que tuvo con la perito asistente social una vez concluida ésta, donde pudo explayarse libremente acerca de lo vivido. La regla 3era. de las Reglas Básicas sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, elaboradas en la XIV° Cumbre Judicial Iberoamericana, considera "en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico", para reconocer seguidamente entre las causas de vulnerabilidad a la victimización y al género. De acuerdo con su regla 10ma., "se considera víctima toda persona física que ha sufrido un daño ocasionado por una infracción penal, incluida tanto la lesión física o psíquica, como el sufrimiento moral y el perjuicio económico...". A su vez, la regla 11era. "considera en condición de vulnerabilidad aquella víctima del delito que tenga una relevante limitación para evitar o mitigar los daños y perjuicios derivados de la infracción penal o de su contacto con el sistema de justicia, o para afrontar los riesgos de sufrir una nueva victimización. La vulnerabilidad puede proceder de sus propias características o bien de las circunstancias de la infracción penal. Destacan a estos efectos, entre otras víctimas,..., las víctimas de violencia doméstica o intrafamiliar,...". A lo que hay que sumar la vulnerabilidad por violencia de género o contra la mujer, contemplada y conceptualizada por las reglas 17 a 19 inclusive. De todo lo que vengo señalando no resulta que S. hubiera actuado libremente al presentarse en sede fiscal en busca de obturar el progreso de la investigación, puesto que ello sucedió mientras se hallaba inmersa en una situación de violencia a la que era sometida por su pareja, beneficiario de tales procedimientos. Mal podría, entonces, sostenerse que el acto fue realizado con libertad, con lo que ningún efecto puede extraerse de los mismos (arts. 260 y 276 C.C.yC.) y menos aún el dictado de un sobreseimiento. VI.- En cuanto a la interpretación de los hechos que sostiene la Defensa Oficial ante este Tribunal

en su memorial, concluyendo con amplias citas de jurisprudencia internacional que no nos hallamos frente a un caso de violencia contra la mujer regido por la Convención de Belém do Pará, entiendo que su opinión es incorrecta puesto que se concreta mediante un examen parcial de las constancias colectadas en la etapa procesal transitada en la instancia originaria. Lo vivido por S. no fue una situación conflictiva sin "ningún signo de habitualidad" como lo estima la Defensa Pública, sino que fue víctima del "sometimiento que el denunciado hacía sobre su persona" (f. 51 vta. del principal) como señaló ante la perito asistente social, que le impedía mantener relaciones sociales, amistosas y familiares, así como trabajar y estudiar. Además de las agresiones verbales y físicas denunciadas, lo expuesto no es otra cosa que "violencia contra la mujer... que impide gravemente el goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre", como expresó la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "González y otras (Campo Algodonero) vs. México", párr. 395, citado por el Sr. Defensor de Casación Adjunto en su presentación. No es más que "una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres", como lo explica el preámbulo de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -Convención de Belém do Pará-. Por lo demás, lo dicho no queda desacreditado ni desaparece por la sola circunstancia que ofensor y ofendido ya no convivan, puesto que cuando ello sucedió, la violencia de género existía y los hechos denunciados fueron parte de ella. Es tanto como decir que el proceso por un hurto no debe proseguir porque el propietario de la cosa ya no ha vuelto a ver al ladrón, lo que no le quita la calidad de delito contra la propiedad al cometido, y de lo que los órganos de la Justicia no pueden desentenderse. De modo que las lesiones leves agravadas por la relación de pareja que unía a víctima y victimario (arts. 80 inc. 1º, 89 y 92 C.P.) fueron correctamente instadas para dar inicio al ejercicio de la acción penal pública (arts. 71, 72 C.P. y 285 C.P.P.), no pudiendo interrumpirse el desarrollo de la investigación mediante presentaciones ajenas a las atribuidas legalmente al agente fiscal como su titular (arts. 71 C.P.; 6 y 56 bis C.P.P.). Además, ninguna resolución se ha tomado respecto de las amenazas (art. 149 bis C.P.) oportunamente denunciadas por la víctima, cuya acción penal es pública y no depende de ningún otro acto del amenazado para que se lleve adelante una investigación (arts. 71 y 72 C.P.). Aún cuando el fiscal habrá de tener en consideración la posible conciliación entre víctima y victimario al momento de ejercitar la acción penal pública (art. 86 inc. 1º C.P.P.), no debe soslayarse que cualquier manifestación de voluntad esgrimida por la víctima en el sentido de suspender, hacer cesar o continuar el proceso debe ser realizada fuera de cualquier estado de vulnerabilidad y con plena libertad (arts. 260 y 276 C.C.yC., reglas 3, 10, 11, 17, 18 y 19 de las Reglas Básicas sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad), lo que no fue el caso de autos. Por lo tanto, a la presente cuestión voto por la AFIRMATIVA. A la primera cuestión el señor juez doctor Maidana dijo: Adhiero, por sus fundamentos, a lo expresado por el doctor Carral y me pronuncio por la AFIRMATIVA. A la segunda cuestión el señor juez doctor Carral dijo: Que en orden al resultado arrojado por el tratamiento de la cuestión precedente, entiendo que corresponde acoger el recurso de casación deducido por el Ministerio Público Fiscal y casar la resolución impugnada dictada por la Cámara de Apelación y Garantías del Departamento Judicial de Junín, sin costas (artículos 72 inc. 2 del C.P.; 448, 450, 452, 464, 530 y 532 del Código Procesal Penal). ASÍ LO VOTO. A la segunda cuestión el señor juez doctor Maidana dijo: Voto en igual sentido que el doctor Carral, por sus fundamentos. ASÍ LO VOTO. Por lo que se dio por finalizado el Acuerdo, dictando el Tribunal la siguiente: RESOLUCION ACOGER el recurso de casación deducido por el Ministerio Público Fiscal y CASAR la resolución impugnada dictada por la Cámara de Apelación y Garantías del Departamento Judicial de Junín, sin costas. Rigen los artículos 72 inc. 2 del Código Penal; 448, 450, 452, 464, 530 y 532 del Código Procesal Penal. Regístrese, notifíquese y remítase a la Mesa Única General de Entradas para su devolución a origen. FDO: DANIEL CARRAL - RICARDO R. MAIDANA ANTE MI: JORGE ANDRES ALVAREZ 015985E