

## Lesiones Leves Accion Penal Dependientes De Instancia Privada

### JURISPRUDENCIA

### Lesiones leves. Acción penal. Dependientes de instancia privada

Se hace lugar al recurso de casación deducido por la defensa, se declara la nulidad de la sentencia condenatoria y se absuelve al imputado en orden al delito de lesiones leves, por entender que el damnificado no instó la acción penal. En la ciudad de Buenos Aires, a los 17 días del mes de mayo de 2018, se reúne la Sala 1 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal integrada por los jueces Luis Fernando Niño, Gustavo A. Bruzzone y Patricia M. Llerena, asistidos por el secretario actuante, Santiago Alberto López, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 454/476, en el presente proceso n° CCC 67075/2016/2015/TO1/CNC1, caratulado "Pérez, Marcelo Damián s/ lesiones leves", del que RESULTA: I. Los integrantes del Tribunal Oral en lo Criminal n° 12 de la ciudad de Buenos Aires, por veredicto del 16 de mayo de 2016, cuyos fundamentos fueron puestos en conocimientos de las partes el 23 de ese mismo mes y año, resolvieron -en lo que aquí interesa- ?I.- RECHAZAR EL PLANTEO DE NULIDAD FORMULADO POR LA SRA. DEFENSORA OFICIAL, DRA. CECILIA VERÓNICA DURAND, con costas. II.- CONDENAR a Marcelo Damián PÉREZ, de las demás condiciones personales antes descriptas, A LA PENA DE SEIS MESES DE PRISIÓN Y LAS COSTAS DEL PROCESO que se da por compurgada en razón del tiempo que permaneció detenido, por resultar autor material y penalmente responsable del delito de lesiones leves (artículos 29 inc. 3°, 45 y 89 del Código Penal y 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación). (...)? II. Contra dicha resolución, la defensa interpuso recurso de casación (fs. 454/476), remedio procesal que fue concedido a fs. 480/481 por el tribunal en cuestión. La parte recurrente concretó el objeto de su impugnación en cinco tópicos que fundó motivados en ambos incisos del artículo 456 del CPPN, en función de los cuales solicitó: a) Nulidad de la sentencia por violación al principio de congruencia, al derecho de defensa en juicio y al debido proceso legal. En este aspecto, refirió que en el requerimiento de elevación a juicio se describió una conducta con una base fáctica diferente al hecho por la cual el fiscal, finalmente, acusó. Ello impidió a esa parte ejercer correctamente su defensa material, ofrecer y producir prueba para refutar el hecho en el que se basó la acusación y, posteriormente, la sentencia condenatoria. b) Arbitraria y errónea aplicación del artículo 72 CP por ausencia de instancia de la parte damnificada en un delito de acción pública dependiente de instancia privada. Sobre este punto, manifestó que la nueva imputación efectuada por la acusación requiere que el damnificado hubiera instado la acción respecto de la posible lesión. Así, indicó que el damnificado no se presentó a declarar durante el debate ni la etapa de instrucción, habiendo declarado solamente en sede policial, testimonial que fue incorporada por lectura pese a la férrea oposición de esa parte. Asimismo, en sede policial relató un hecho distinto y más grave -el cual no logró ser corroborado en el debate- sin que haya instado la acción penal en contra de su asistido por las lesiones leves por la que resultó condenado. c) Errónea incorporación por lectura de la única declaración testimonial brindada por el presunto damnificado en sede policial, en clara violación al derecho de defensa en juicio y a la doctrina emanada por la CSJN del precedente "Benítez?". d) Arbitraria valoración de la prueba por falta de motivación. Refirió que el hecho acreditado en la sentencia condenatoria difiere sustancialmente del relato efectuado por la presunta víctima en la cuestionada declaración testimonial efectuada en sede policial. A ello se agrega que ninguno de los terceros escuchados durante el debate fueron testigos presenciales del suceso, limitándose a declarar lo que el damnificado les habría transmitido, sin coincidir en casi nada con lo plasmado en la constancia labrada en sede policial. Asimismo, agregó que la agresión reconocida por su asistido ocurrió en un contexto que justificó su conducta, negando terminantemente el robo denunciado por Garnica. e) Por último, cuestionó la arbitraria mensuración de la pena, toda vez que se impuso una pena sensiblemente superior al mínimo de la escala penal, omitiendo tener en cuenta las circunstancias atenuantes invocadas en la propia sentencia. III. Posteriormente, se reunió en acuerdo la Sala de Turno de esta Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, cuyos integrantes decidieron otorgar al recurso el trámite previsto en el art. 465 del Código Procesal Penal de la Nación. En término de oficina, la defensa ante esta instancia se remitió en un todo a los agravios expuestos en el recurso de casación, desarrollando argumentos adicionales, solamente, respecto del agravio relativo a la ausencia de instancia de la parte damnificada, respecto del delito de lesiones leves por el cual resultó condenado su pupilo. IV. Superada la instancia del art. 468 CPPN, tuvo lugar la pertinente deliberación, a partir de la cual se arribó a un acuerdo en los términos que seguidamente se pasan a exponer. Y CONSIDERANDO: El juez Luis Fernando Niño dijo: I. Tal y como se consignó en el epígrafe, el tribunal oral condenó a Marcelo Damián Pérez por encontrarlo autor penalmente responsables del delito de lesiones leves, a la pena de seis meses de prisión, la que se dio por compurgada en razón del tiempo que permaneció detenido. I.1 El hecho que tuvieron por acreditado resultó el siguiente: "el día 12 de noviembre de 2015, entre la 01:00 y las 02:00 horas, en las inmediaciones de Plaza Constitución de esta ciudad, Marcelo Damián PÉREZ exhibió

un cuchillo de mesa con filo de sierra y asestó un puntazo en el abdomen de Roberto Ariel Garnica ocasionándole una herida de importancia leve. Así el damnificado escapó hacia las dársenas ubicadas sobre la Avenida Brasil de esta urbe, casi en su intersección con la calle Lima de este medio, mientras el encausado lo perseguía. Allí, se encontraba el oficial Francisco José Gadea esperando a un colectivo de la línea 129 momento en el que escuchó ?ME APUÑALÓ? (sic). Ante ello, comenzó a observar la zona y advirtió al damnificado que corría con su ropa ensangrentada siendo perseguido por el acusado, quien tenía en su mano derecha un cuchillo. Por ese motivo, procedió a darle la voz de alto que PÉREZ acató inmediatamente. Por otro lado, el oficial Leonardo Daniel Quiroga Wilche se encontraba desarrollando tareas de vigilancia y prevención sobre la dársena de colectivos en cuestión, momento en el que observó a una persona de sexo masculino corriendo mientras gritaba ?PEDIME UNA AMBULANCIA, ME APUÑALARON? (sic) exhibiéndole una herida en el abdomen. Seguidamente, escuchó la voz de alto, y notó que sobre Avenida Brasil casi en su intersección con Lima de esta ciudad, personal policial había demorado a una persona de sexo masculino.

Finalmente, se perfeccionó la detención de PÉREZ y se incautó un cuchillo tipo ?serrucho? con mango de plástico color negro y hoja de metal.?

I.2 En la tarea de recrear el cuadro histórico de los hechos atribuidos a ambos encartados los sentenciantes se valieron de las declaraciones testimoniales de los oficiales de policía Fernando Gabriel Pérez, Francisco José Gadea y Leonardo Daniel Quiroga Wilche. Asimismo, se tuvo en cuenta la prueba incorporada por exhibición y/o lectura: planos del lugar (fs. 2 y 9); acta de detención y notificación de derechos (fs. 5); acta de secuestro (fs. 6); soporte óptico que contiene filmación (fs. 12); vistas digitalizadas (fs. 4 del legajo de personalidad); acta de extracción sangre/orina (fs. 29); vista fotostática del libro de guardia del Hospital Ramos Mejía (fs. 83/84); informes médicos legales del imputado (fs. 5 y 28 del legajo de personalidad); informe pericial respecto del cuchillo (fs. 25/26); informe de la división Laboratorio Químico (fs. 76/79 y 123/125); informe del Cuerpo Médico Forense con relación a la víctima (fs. 109); e informe social del imputado.

II. Expuestos precedentemente los agravios alegados por la defensa, corresponde, por un orden lógico, tratar en primera medida el referido a la ausencia de instancia de la acción penal, por parte del hipotético damnificado, respecto de un delito de acción pública pero dependiente de instancia privada. Conforme se desprende de los considerandos, parágrafo II, punto b, la defensa refirió que su asistido, finalmente, resultó condenado por el delito de lesiones leves, figura cuya sustanciación en un proceso penal depende del impulso inicial del agraviado, conforme lo establece el artículo 72, inciso 2º del ordenamiento de fondo de la materia, circunstancia que no ocurrió en esta causa. Indicó al respecto que el damnificado no se presentó a declarar durante el debate ni en la etapa de instrucción, habiendo depuesto solamente en sede policial. En esa emergencia, denunció un hecho distinto y más grave -el cual no logró ser corroborado en el debate- sin instar la acción penal en contra de su asistido por las lesiones leves por la que -a la postre- resultó condenado. Agregó, que pese a que los jueces indicaron que existió la voluntad clara y directa del damnificado de propulsar la investigación, a su entender no existió de parte de la presunta víctima algún tipo de colaboración tendientes al conocimiento y decisión referidos al hecho en cuestión. En este sentido, manifestó que en la declaración testimonial efectuada en sede policial incorporada por lectura -pese a la expresa oposición de esa parte-, el imputado no brindó su DNI, mintió respecto de su domicilio real, y nunca compareció al médico legista pese a estar notificado de que debía asistir. A ello se agrega que de la declaración del oficial Francisco José Gadea, surge que Garnica no tuvo intención de formular denuncia. Por otro lado, la defensa criticó el argumento del tribunal para superar la falta de instancia del imputado, alusivo a la circunstancia de que, al inicio de la investigación, la denuncia abarcaba un desapoderamiento patrimonial, que configuraba un delito de acción pública, y a que, en aquel momento, no se conocía la importancia de la lesión. En termino de oficina, la defensa agregó que el tribunal omitió valorar que el damnificado, en la única declaración que obra en el expediente, manifestó expresamente su voluntad de no instar la acción. En base a todo ello, concluyó dicha parte que es equivocado sostener como lo hizo el tribunal, que de la prueba obrante en la causa, pueda inferirse que el presunto damnificado Garnica instó la acción penal, toda vez que ?su actitud en este proceso no solo fue pasiva sino también evasiva, lo que provocó que jamás fuera posible localizarlo y escucharlo en sede policial ni en instancia de instrucción ni en debate, como tampoco contar con un peritaje médico que incluyera su revisión?.

II.1 Los jueces integrantes del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 12, sostuvieron que no se necesitan formulas sacramentales de parte del damnificado para instar la acción penal en los delitos en que la ley pretende protegerla. Con cita del Código Penal de la Nación comentado y anotado de Andrés José D'Alessio, manifestaron que la voluntad de denunciar resulta indiscutible cuando las víctimas colaboran activamente en la investigación. Así, para tener por cumplido el requisito legal, los sentenciadores tuvieron en cuenta las siguientes circunstancias: a) que el damnificado, en ocasión de suceder el hecho delictivo, solicitó inmediatamente la colaboración policial; b) que si bien, ?ante la demora de la llegada de la ambulancia, se mostró molestó y expresó que no era su deseo realizar denuncia alguna (...) con posterioridad a recibir asistencia médica en el Hospital Ramos Mejía, se presentó en el Área de Investigaciones de la Comuna 4 a prestar declaración sobre el hecho?; c) que al deponer en sede policial ?amplió su relato respecto de lo acontecido?; d) que al iniciarse la investigación ?la denuncia abarcó un desapoderamiento (...) un hecho que configuraba delito de acción pública?; e) y, por último, que en aquél momento ?no se conocía la

importancia de la lesión como para exigirle que formalmente instara la acción penal?. II.2 En primer lugar cabe destacar que en el precedente ?Olmedo Baez?(1), sostuve que si bien los motivos por los que se ha hecho depender de instancia privada la tramitación procedimental de algunos delitos son diversos, lo cierto es que en cualquiera de ellos esa condición ha sido consagrada como prerrogativa a favor de la víctima y nunca como una garantía acordada al imputado; ello sin perjuicio de que -en ciertos supuestos- la transgresión del principio habilite a la defensa reclamar la nulidad del proceso(2). Que, en atención a ello, la falta de referencia expresa no impide que se lleve adelante la investigación y lo que realmente hay que tener en cuenta es la voluntad real la víctima; lo que se puede determinar a través de su ulterior presentación a los distintos actos procesales en los que se requiera su presencia. En el mismo orden de ideas, vale reparar en que es la letra del art. 72 del ordenamiento penal sustantivo la que reconoce la excepción a la regla, cuando existieren razones de seguridad o interés público. Bajo el eje rector señalado, considero que, en el presente caso, asiste razón al planteo de excepción efectuado por la defensa, por los argumentos que a continuación desarrollaré. Las circunstancias mencionadas por los jueces para tener cumplido el recaudo formal de instar la acción penal, detalladas en el párrafo II, puntos a, b, c, d y e no permiten determinar que la voluntad real del damnificado Garnica haya sido la de instar la acción penal; por el contrario, son elementos que permitirían dar pie a un análisis del caso para estudiar cuál pudo ser su verdadera intención. En este sentido, si bien es cierto que en un primer momento los hechos que denunció el damnificado, conforme la regla general del art. 71, CP, comprendían el universo de acciones penales que deben iniciarse y proseguirse de oficio; así como que, en aquel momento, no se conocía la entidad de las lesiones presentadas por Garnica, y -aún- que pese a su resistencia inicial, finalmente concurrió a la comisaría a declarar (ver párrafo II, puntos b, c, d y e de la presente), lo relevante del caso consiste en que en la única declaración testimonial, efectuada en sede policial por el damnificado Garnica e incorporada al debate por lectura pese a la oposición de la defensa, el damnificado manifestó claramente que ?no era su deseo realizar denuncia alguna sobre el hecho que lo daña? (ver fs. 13). Ningún acto posterior permite aventurar un cambio de aquella voluntad expresamente verbalizada, ya que nunca más compareció en la causa, pese a ser citado tanto en la etapa instructora, como al desarrollarse el debate. Tampoco concurrió al médico legista pese a ser notificado al momento de deponer en sede policial (ver constancia de fs. 70). Adviértase -como se consignó al inicio del considerando II, que no se pudo dar con el paradero de Garnica debido a que en aquella exposición testimonial dijo que no recordaba su DNI y brindó un domicilio inexistente, elementos que impidieron su correcta notificación e identificación (ver fs. 75 y constancia actuarial de fs. 424). Por lo demás, los jueces de la instancia anterior, tampoco contemplaron en el caso la concurrencia de ninguna de las excepciones específicas dispuestas en el artículo 72 inciso segundo, más allá de la mención efectuada de que el imputado solicitó inmediatamente la colaboración policial. Coronar con una sentencia condenatoria un trámite iniciado sobre la base de un episodio que no pudo ser acreditado por la mendacidad del supuesto damnificado, quien -por añadidura- dejó en claro su intención de retirarse del nosocomio donde se le realizaron curaciones, resultando conducido por el personal policial pese a su claro deseo de no realizar la denuncia, sería un despropósito, que premiaría su incierto proceder con un avance sobre el encausado falto del sostén representado por una instancia privada que jamás existió. En consecuencia, considero que el a quo efectuó en el caso en estudio una errónea interpretación del artículo de referencia, excediéndose en los límites de la persecución penal, por lo que corresponde hacer lugar al recurso de casación deducido por el recurrente, declarar la nulidad de la sentencia de fs. 440/451 y absolver al imputado Marcelo Damián Pérez en orden al delito por el cual medio acusación fiscal; sin costas (arts. 72.2 CP, y 402, 456.1, 457, 465, 468, 469, 470, 530 y 431 CPPN). La jueza Patricia Llerena dijo: Adhiero en lo sustancial al voto del juez Niño, al compartir, en este caso en particular, las consideraciones por el expuestas. El juez Gustavo A. Bruzzone dijo: Atento a que en el orden de deliberación los jueces Niño y Llerena han coincidido en la solución que cabe dar al recurso de casación intentado, he de abstenerme de emitir voto, por aplicación de lo establecido en el art. 23, último párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación (texto según ley 27.384, B.O. 02/10/2017, que ya ha entrado en vigencia según su art. 8). Como mérito del acuerdo que antecede, la Sala I de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal RESUELVE: HACER LUGAR al recurso de casación deducido por el recurrente obrante a fs. 454/476, declarar la NULIDAD de la sentencia de fs. 440/451 y ABSOLVER al imputado Marcelo Damián Pérez en orden al delito por el cual medio acusación fiscal; sin costas (arts. 72.2 CP, y 402, 456.1, 457, 465, 468, 469, 470, 530 y 431 CPPN). Regístrese, notifíquese, comuníquese (acordada 15/13 CSJN y lex 100) y devuélvase al tribunal de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío. PATRICIA M. LLERENA GUSTAVO A. BRUZZONE LUIS FERNANDO NIÑO SANTIAGO ALBERTO LÓPEZ Secretario de Cámara Notas: (1) Sentencia del 7/4/17, Sala 2, jueces Niño, Morin y Sarrbayrouse, reg. 240/2017 (2) FIERRO, Guillermo J.; ?Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial. Tomo 2? (comentario arts. 71 a 76); Ed. Hamurabbi; Buenos Aires; 2002; pág. 757, entre otros; citado por D' ALESSIO, Andrés José; ?Código Penal. Comentado y Anotado. Parte General? (artículos 1º a 78); Ed. La Ley; Buenos Aires; 2011, pág. 1063. Correlaciones: A. S. J. J. s/Pta. inf. art. 89 y art. 183 del CP-Cám.

Fed. La Plata-Sala I-14/08/2012 - Cita digital: IUSJU204965D

028850E