

Expediente nro. dieciocho mil treinta y seis.

Número de Orden:_____

Libro de interlocutorias nro.:_____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, en los términos de los Acuerdos y resoluciones nro. 480/20, N° 535/20 y N° 558/20, (en su parte pertinente conf. Res. N° 593/20) todas de S.C.B.A, los señores Jueces de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal -Sala I- del Departamento Judicial Bahía Blanca, Gustavo Ángel Barbieri y Pablo Hernán Soumoulou (art. 440 del C.P.P.), para dictar resolución interlocutoria en la **I.P.P. nro. 18.136/I caratulada "A. por lesiones agravadas en Bahía Blanca"**, y practicado el sorteo previsto en el art. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 41 de la ley 5827 -reformada por la nro. 12.060, resultó que la votación debía observar el siguiente orden, **Doctores Barbieri y Soumoulou**, por lo que resuelven plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1°) ¿Es justa la resolución de fs. 74/80 ?

2°) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar ?

V O T A C I Ó N

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE: A fs. 74/80 la Sra. Juez de Garantías N° 4 Departamental -Dra. Marisa Gabriela Promeresolvió no hacer lugar al planteo de excepción de previo y especial pronunciamiento y el sobreseimiento solicitado en consecuencia -por el Dr. Martín de Prada-, al no encontrarse inobservada la norma prescripta en el artículo 72 del Código Penal, decidiendo elevar a juicio la presente I.P.P. nro. 1480-19 seguida a A. por el delito de lesiones leves calificadas y amenazas en concurso real, en los términos del artículo 149 bis primer párrafo, primera parte del artículo 89 y 92 en relación al artículo 80 inc. 1 y 11 del Código Penal (art. 337 del C.P.P.).

Contra dicha decisión el Representante del Ministerio Público de la Defensa, interpuso recurso de apelación a fs. 81/ 83 y vta., agraviándose por entender que en el pronunciamiento puesto en crisis se "...efectúa una errónea aplicación e interpretación del artículo 72 del Código Penal...".

Considera que no existen en autos evidencias suficientes para aseverar que se está frente a la segunda de las excepciones que prescribe dicha normativa. Sostiene que si bien el hecho imputado puede encuadrar como violencia de género, ello no habilita al Ministerio Público Fiscal a desoír la voluntad de la víctima, aduciendo "interés público" respecto de un hecho que el damnificado no desee que se investigue.

Destaca que la denunciante de autos –B.–, en dos oportunidades manifestó que no deseaba instar la acción penal y que la víctima de las lesiones leves, C., en ningún momento instó la acción penal en contra del imputado de autos.

Cita jurisprudencia de esta Sala y del Tribunal de Casación provincial, en refuerzo de su pretensión.

Por todo lo expuesto solicita se revoque la resolución apelada, y se ordene el sobreseimiento del Sr. A. en relación al delito de lesiones leves, conforme lo normado en los artículos 328 inc. 2 y 332 del C.P.P.

De los agravios esgrimidos por el recurrente, se desprende que la cuestión se centra en determinar si al margen de la voluntad de la ofendida de no instar la acción en un delito como el de marras (acción pública pero dependiente de instancia privada) concurren las razones excepcionales que el artículo 72 inc. 2do. segunda parte del Código Penal, admite para proceder en forma oficiosa.

Planteada así la cuestión, voy dando la respuesta por la afirmativa tal como lo hiciera la Sra. Jueza A Quo.

A mi entender existen en autos evidencias suficientes que permiten aseverar que hay razones de seguridad o interés público que justifican excepcionar el requisito de la instancia privada, para proceder respecto de las

lesiones leves sufridas por la víctima (según la letra del art. 72 del C.P.), en tanto se han acreditado las excepciones previstas por el legislador nacional.

Y ello en concordancia con las circunstancias de la causa, en razón que el hecho -como llega en principio descripto a fs. 5/6 y vta.; en la desestimación de la intervención de la Oficina de Resolución Alternativa de Conflictos del Ministerio Público Fiscal a fs. 61/vta. y en la requisitoria de elevación a juicio de fs. 62/64- ocurrió en el marco de violencia familiar y de género (siendo una de las damnificadas menor de edad hija del procesado).

Que a fs. 5/6 y vta. la sra. B. se presenta en la Comisaría de la Mujer y la familia de Bahía Blanca, formulando la siguiente denuncia: "... Que se encuentra en nupcias, desde hace 22 años a la fecha y separada hace cinco meses del señor A.... su esposo se retira de la finca a los fines de retomar otra relación, desde hace cinco meses, que el nombrado se retiró de la vivienda y se llevó la llave, con la cual según la nombrada éste ingresa a la vivienda cuando quiere y en el horario que desea. Que en el día de la fecha, la dicente se encontraba en su casa, cuando en compañía de su hija de 16 años de nombre B.... Cuando se presenta A., ingresa a la finca con dicha llave. Haciendo mención la nombrada que aún no están divorciados... se presentó en la vivienda a los fines de retirar un documento... la nombrada le solicita de forma amable que cuando llegue se anuncie. Es cuando A., comenzó a alterarse, vocifera improperios, que luego empujando a la menor, en donde le da un golpe en el pecho dejando una marca visible. Que luego el nombrado comenzó a agredirle todo tipo de insultos, de los cuales no desea reproducir, ya que este solo las denigraba como mujer, y las trataba como prostitutas, que luego de esto les menciona amenazas de muerte, apuntando con su dedo, que las mataría a ambas, expresando "yo te juro que si hay alguien adentro a vos y a vos te voy a matar y también al que esté" Que la nombrada le solicita que se retire. A lo que A. manifiesta "esta es mi casa, yo voy a entrar las veces que quiera y yo voy a seguir viniendo". Que mismo al retirarse, le hace mención "a su hija que le matará al perro, que se lo cortará en pedacitos". Es que en ese instante que A. sale de la finca, toma la mascota y la quiere ingresar al vehículo, a la fuerza, es que la nombrada sale en

busca del animal, a los fines de que A. no lo lastime. También refiere la nombrada que A. es de maltratar psicológicamente y/o humillar a su hija como mujer, tratándola de "puta, que es mal co ...g..." a lo que expresa ésta que su hija se encuentra afectada a tanto hostigamiento, llegando a manifestar el odio para con él. Que luego A. se retira del lugar. Que hace mención la nombrada que su hija realizó el llamado al servicio de emergencia... por tal motivo se presenta a radicar la correspondiente denuncia a los fines de solicitar que A. pueda controlar su ira. Consultada que le fuere la nombrada si teme por su vida... dice que si que lo cree capaz de lastimarla... Consultada si su hija C. fue al médico para revisar el golpe esta dice que no ... se le entera del artículo 72 del C.P. Inc. 2 sobre su deseo de instar o no la acción penal la cual manifiesta que **NO ES SU DESEO DE INSTAR LA ACCIÓN PENAL.** Que se la entera del Artículo 7mo. de la Ley 12.569 sobre Violencia Familiar si desea solicitar medidas cautelares refiere SI, "Prohibición de acceso/acercamiento al hogar y lugares de trabajo, estudio esparcimiento para ella y su hija ..." (las negritas me pertenecen y las impongo con el fin de reforzar mi razonamiento y justificación).

En fecha 24 de enero de 2019 la Sra. Juez de Garantías interviniente, ordenó la prohibición de acercamiento de A., respecto de las víctimas de autos B. y C., por el término de tres meses (fs. 15/16).

Luego, compareció nuevamente la denunciante en la sede de la Comisaría de la mujer, el 20 de marzo de 2019, refiriendo que los hechos previamente denunciados, sucedieron 12.30 hs., que la mascota se encontraba en el domicilio de A., la cual está en perfectas condiciones y ahora está en el domicilio de la dicente. Agregando que: "...Con respecto a D., no desea involucrarla en estas actuaciones, por la corta edad de la menor... Que si D. ve como A. solo empuja a C. que a la dicente no la empujó en los hechos denunciados... que en la actualidad su pareja ex esposo está tranquilo y que posee prohibición de acercamiento al domicilio y su hija, hasta el mes de abril, que la misma cambió la cerradura y está el divorcio en trámite, que la dicente desea que los hechos denunciados, no continúen con la parte penal, ya que está pasivo..." (fs. 45/vta.).

Sobre la base de estas declaraciones la defensa cuestiona la continuación del trámite en esta sede penal, con respecto a la acción que emerge del delito de lesiones leves que se le endilga a su asistido, atento la falta de instancia de las presuntas víctimas.

Lo que advierto en primer término conforme las constancias de la causa, es que tanto la denunciante –B.- como su hija C., resultan ser víctimas del delito de amenazas (arts. 149 bis primer párrafo y 71 del Código Penal), por lo que con respecto a esa acción nada hay que instar.

En cuanto al delito de lesiones leves agravadas que también se le imputa al encausado A., resultando víctima la menor C. (arts. 89, 92. y 80 incs. 1 y 11 del Código Penal), también entiendo que debe continuarse con el trámite al existir motivos de excepción, tal como lo prescribe la normativa del artículo 72 inc. 2 segundo párrafo del Código Penal, para proceder de oficio.

Respecto al hecho, la menor declaró también en la sede de la Comisaría de la Mujer y la familia: "...Que la misma resulta ser hija del denunciado, siendo este A... expresa que sus padres se encuentran separados hace cinco meses, que la misma convive con su progenitora B.. La dicente expresa que hace aproximadamente una semana, en horarios del mediodía, en circunstancias que se encontraba con su progenitora y una amiga D. (16). Que en un momento se presenta el progenitor de la misma, que éste ingresó sin tocar la puerta ni anunciarse, por lo que la progenitora de la misma de manera tranquila, le expresó si podía anunciarse antes de ingresar a la casa, debido que hace cinco meses que él no vivía en la casa. La misma expresa que el denunciado se ofuscó y comenzó a insultar a su progenitora, que éste le expresó que era su casa, que él ingresaba y salía de allí las veces que quería, que además le dijo que si la veía con otro hombre la mataría. La misma agrega que ante la agresión de su progenitor hacia la madre la misma intervino pidiéndole que se retirara de la casa, que éste ofuscado también le expresó todo tipo de insultos a la misma, que les dijo que las mataría a su mamá y a ella, que la dicente cansada de los insultos insistió al denunciado que se fuera de la casa, a lo que su progenitora abre la puerta para que saliera de la casa, que

el denunciado le propinó un empujón con ambos brazos al pecho de la dicente y le expresó antes de retirarse que le mataría a su perra... La misma expresa que seguidamente se retira con su madre que dejan la mascota de la dicente en su casa y se presentan en esta dependencia a radicar la denuncia... que a raíz de la denuncia le otorgaron la prohibición del denunciado de acercarse a doscientos metros de la dicente y su progenitora. Que el denunciado se encuentra viviendo a 80 metros de su casa... la misma no tiene más contacto con el denunciado, que lo bloqueó de todas sus redes sociales..." (ver fs. 33/vta.).

Si bien la menor no se expidió si deseaba instar o no la acción penal en orden al delito de lesiones leves agravadas, -conforme lo señala la defensa-, y agrego por mi parte, que tampoco fue consultada ni impuesta de las disposiciones al respecto (art. 72 del C.P. y arts. 7 y 285 del C.P.P.); es lo cierto que su conducta procesal, evidencia su voluntad de instar la acción por los delitos que pudieran corresponder.

Me explico, la menor se comunicó con el servicio de emergencias; concurrió a la comisaría de la Mujer junto a su progenitora el día de los hechos a formular la correspondiente denuncia; se tomó fotografías de las lesiones que presentara luego del empujón que le habría propinado su padre - fs. 47/48- y finalmente se presentó días después en la misma dependencia policial a declarar sobre los hechos previamente denunciados (fs. 33/vta.).

Dicho accionar, lejos está de demostrar su falta de interés en la prosecución de la acción.

Considero entonces, que la pretensión de investigación y acusación (representado por el Ministerio Público Fiscal) resulta justificada, desde que, como se dijo, de la conducta de la víctima se puede inferir que su voluntad se direcciona en ese sentido. Máxime teniendo en cuenta su minoría de edad, su conducta mantenida durante el proceso, y el contexto en que se produjeron los hechos (siendo el presunto autor ni más ni menos que su padre, quien además habría actuado demostrando una voluntad de "pertenencia y violencia verbal y física", imposible de presumir que no exista interés en instar; ni que el Estado se

"corriera de tal rol" cuando ni siquiera advierto el asesoramiento y acompañamiento de la Asesoría de Menores, por ejemplo).

Entender, a partir de lo actuado, que la víctima no deseó instar la acción penal es contradictorio con las constancias de la causa y sería contrario a los compromisos asumidos por el Estado a partir de la firma de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer de Belem Do Para, y de la legislación interna dictada en consecuencia (Ley 26.485).

Cabe recordar que en dicha Convención se dispone en los incisos b) y f) del artículo 7 que los Estados deben actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer y establecer los procedimientos legales justos y eficaces para quien haya sido sometida a violencia, incluyendo -entre otras medidas- de protección, juicio oportuno y acceso efectivo a los mismos.

En igual sentido responde nuestra legislación -Ley 26.485- cuando en su artículo segundo establece que el Estado tiene por objeto promover y garantizar el derecho de las mujeres a vivir una vida sin violencia (inciso b), debiéndose aportar las condiciones aptas para sensibilizar, prevenir, sancionar y erradicar la discriminación y la violencia contra ellas en cualquiera de sus manifestaciones y ámbitos (inciso c); siendo que el relato de los hechos (del que fueron víctimas la ex mujer del imputado y también su hija, por lo que se rechazó el pedido de sobreseimiento y se elevó la causa a juicio), resulta ser un caso de violencia de género o contra la mujer (artículos 3, 4, 5 última parte de la Convención mencionada; 3, 4 y 6 letra a de la Ley 26.485).

De otro lado el antecedente de esta Sala citado por la defensa -I.P.P. 16.528/I-, no resulta de aplicación al presente desde que las situaciones fácticas difieren notablemente.

En consecuencia, propongo al acuerdo rechazar el recurso de apelación interpuesto, confirmando la resolución impugnada, debiendo darse vista

a la Asesoría de Menores e Incapaces, para su toma de conocimiento (art. 337 del C.P.P.).

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE:

adhiero por los mismos fundamentos al voto del doctor Barbieri.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE:

Atento el resultado alcanzado en la cuestión anterior, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto, confirmando la resolución impugnada, debiendo darse vista a la Asesoría de Menores e Incapaces, para su toma de conocimiento (art. 337 del C.P.P.).

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE:

adhiero al voto del doctor Barbieri.

Con lo que terminó este acuerdo que firman los señores Jueces nombrados.

RESOLUCIÓN

Bahía Blanca,

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto: **Que es justa la resolución apelada.**

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede, este **TRIBUNAL, RESUELVE:** no hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la Defensa a fs. 81/83 y vta., y en consecuencia, **CONFIRMAR** la resolución apelada de fs. 74/80, debiendo darse vista a la Asesoría de Menores e Incapaces, para su toma de conocimiento (arts. 337, 421, 434, 439, 440, 442 y ccdtes. del C.P.P.).

Notificar a los Ministerios y al justiciable.

Hecho, devolver al Juzgado de origen.

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 08/09/2020 13:08:27 - BARBIERI Gustavo Angel -

Funcionario Firmante: 08/09/2020 13:37:43 - SOUMOULOU Pablo Hernan -

Funcionario Firmante: 08/09/2020 13:38:48 - GONZALEZ SACCO Pamela Iliana -