



226302091000676002

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

PODER JUDICIAL

Reg:240 Folio:853

En la ciudad de Pergamino, a los días del mes de agosto del año dos mil dieciocho, reunidos en Acuerdo los señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación y de Garantías en lo Penal del Departamento Judicial Pergamino, para dictar resolución en los **autos N° 4932-18 (Num. de esta Alzada)** caratulados: **"Peluso, Juan Manuel s/Lesiones leves calificadas"**, causa n° 295/2018 de trámite ante el Juzgado Correccional n° 1 departamental, habiendo resultado del sorteo correspondiente que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: **Dras. María Gabriela JURE, Martín Miguel MORALES y Mónica GURIDI.-**

#### ANTECEDENTES

Llega la incidencia a consideración de esta Alzada como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la Sra. Agente Fiscal, Dra. Magdalena Brandt a fs. 49/51, contra el resolutorio del Sr. Juez Correccional n° 1 de fs. 48/48vta. que de oficio declara la nulidad de la citación del imputado Juan Manuel Peluso a prestar declaración en los términos del art. 308 del CPP efectuada por la apelante a fs. 19 y de lo actuado en consecuencia.-

La quejosa sostiene que el juzgador ha efectuado una valoración errónea, al considerar que en los casos de delitos de instancia privada (lesiones leves calificadas por el vínculo) que se dan dentro del marco de violencia familiar y de género, no median razones de seguridad e interés público que ameriten la persecución de oficio.-



226302091000676002

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

PODER JUDICIAL

Esgrime que debido a la amplitud conceptual que abarcan los términos de seguridad e interés público, empleados por el legislador en el art. 72 inc.2 del C.P., no es posible establecer pautas fijas que determinen a *priori* cuando concurren tales circunstancias.-

Por ello afirma que resultará necesario evaluar las características de cada caso en particular, para determinar si de las circunstancias que rodean al hecho o por la personalidad o calidad de los sujetos procesales, se ve comprometida la seguridad o interés público, citando antecedente jurisprudencial de la Cámara Penal del Departamento Judicial de Azul (CP0000 AZ, P 7297 RSD-283-83 S 7-12-1983, Juez GOSPARINI (SD)).-

Por lo expuesto considera la recurrente que aún cuando la víctima de violencia de género no inste la acción respectiva, el solo hecho de su denuncia, denota su estado vulnerabilidad al requerir la intervención de la autoridad respectiva en protección de su integridad y; no responder a ello violaría los compromisos asumidos por el Estado Argentino ante la Convención Interamericana de *Belem Do Para*.-

Seguidamente desarrolla el argumento principal que da sustento a esta apelación, "el hecho investigado no se trataría de un hecho único y aislado", relatando que existieron y existen, otros hechos de violencia psicológica y física que incluso la propia víctima en la denuncia de fs. 1/1 vta. manifestó no haber puesto en conocimiento.-

Que esta situación vuelve a ser reiterada por la mencionada ante la Sra. Trabajadora Social a fs. 33 cuando refiere: **"Durante el embarazo de nuestra hija Quimey, en una oportunidad sufrí agresión física por**



226302091000676002



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

PODER JUDICIAL

*parte de él, pero la verdad que no me interesó hacer ninguna denuncia". En otro párrafo dice: "En el mes de noviembre del año pasado él se había llevado una de las nenas a su casa, me llama y me pide que le llevara ropa, voy empezamos a discutir **por lo que él me agrede** y me quita el celular lo tira al piso pero no llegó a romperlo".-*

Afirma que si bien tales circunstancias no fueron denunciadas en su momento, no quita credibilidad de que los hechos de violencia de género han sido recurrentes y constantes por parte del aquí imputado.-

La Sra. Agente Fiscal considera que median razones de seguridad e interés público que ameritan la prosecución de oficio de la acción penal, dado que el hecho que dio base a la acusación fiscal, ocurrió en el marco de violencia familiar y de género.-

De allí infiere que la nulidad declarada por el Sr. Juez Correccional, al entender que la víctima no instó la acción penal y que no median razones de seguridad e interés público, no responde a los compromisos asumidos por el Estado Argentino a través de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer de Belem Do Para, ni la legislación interna dictada en consecuencia (ley 25485).-

Para la recurrente no hay dudas que el hecho investigado, del cual no sólo fue víctima la ex mujer del imputado, sino también sus hijas menores que estaban presentes (*violencia psicológica*), tiene vinculación -en principio- a lo que se ha dado en llamar violencia de género o contra la mujer y violencia familiar (*artículos*



226302091000676002



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

PODER JUDICIAL

*3, 4 5 ultima parte de la Convención mencionada; 3 4 y 6 letra a de la ley 26485) \* [TC0001 L.P. 73818 484 S 21/06/2016 - Juez Borinsky (MA) Caratula "B.G.E. s/ Recurso de queja interpuesto por Fiscalía General (art. 433 CPP) magistrados votantes: Carral - Borinsky - Violini - Tribunal Origen CP0000JU].-*

Por lo expuesto entiende que le asiste razón en su reclamo, al considerar que el ejercicio de la acción penal queda en manos del Ministerio Público, como lo dispone el artículo 72 en la última parte de su inciso 2° del Código Penal, por encontrarse las víctimas -madre e hijas- en estado de vulnerabilidad.-

Finaliza sus agravios haciendo una deducción lógica: efectuada la denuncia por la víctima (mujer objeto de violencia) y aunque ésta no inste la acción penal, debe inferirse que su voluntad está viciada -condicionada por la figura de su ex pareja-, no existiendo libertad de discernimiento idónea y será el estado el garante de la víctima, por encontrarse comprometido el interés público, quedando entonces la persecución en manos de él.-

Encontrándose los actuados en estado de resolver, se han planteado las siguientes:

**C U E S T I O N E S:**

**I.-** Se ajusta a derecho la resolución traída en recurso?.-

**II.-** Qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

A la **PRIMERA CUESTION** la Sra. Jueza **Dra. Gabriela JURE** dijo:

Valorados los argumentos de la requirente y



226302091000676002



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

PODER JUDICIAL

las constancias que exhibe la causa, he de adelantar que el recurso materia de agravio no puede prosperar.-

Primeramente debe señalarse que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que en materia de nulidades procesales "*.... prima un criterio de interpretación restrictiva y sólo cabe anular las actuaciones cuando el vicio afecte un derecho o interés legítimo y cause un perjuicio irreparable, sin admitirlas cuando no existe una finalidad práctica, que es razón ineludible de su procedencia. En efecto, la nulidad por vicios formales carece de existencia autónoma dado el carácter accesorio e instrumental del derecho procesal; exige, como presupuesto esencial, que el acto impugnado tenga trascendencia sobre la garantía de la defensa en juicio o se traduzca en la restricción de algún otro derecho. De otro modo, la sanción de nulidad aparecería respondiendo a un formalismo vacío, en desmedro de la idea de justicia y de la pronta solución de las causas, en lo que también está interesado el orden público*" (S.C. B.66.XXXIV" B.,G.O.s/ defraudación", 27/06/2002).-

Así siguiendo estos lineamientos, el Sr. Juez Correccional entendió que en las presentes actuaciones no se observaron las disposiciones legales que conllevan nulidades de carácter general, por lo que resultando el delito imputado dependiente de instancia privada y habiendo manifestado expresamente la víctima -no obstante haber denunciado- que no era su deseo instar la acción penal, declaró la nulidad de la citación del imputado a prestar declaración a tenor del art. 308 del CPP y de lo actuado en consecuencia.-

Que la inferencia realizada por la Sra.



226302091000676002



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

PODER JUDICIAL

Agente Fiscal, con la que concluye que no existió libertad de discernimiento idónea en la víctima y que será el estado el garante de la víctima, por encontrarse comprometido el interés público, quedando entonces la persecución en manos de él, no resulta suficiente para conmover el decisorio en crisis.-

Es posible sostener que en aquellos casos en los que, se constata en las víctimas un estado de vulnerabilidad tal que requiere la intervención de la autoridad respectiva en protección de su integridad, en especial cuando hay menores de edad, podría considerarse que está en juego el interés público.-

Pero ello no permite afirmar que toda vez que una mujer sufra lesiones leves y realice una denuncia en la que exprese que "no insta la acción penal", se debe intervenir pretendiendo que la situación es de las comprendidas excepcionalmente en el inc. 2° del art. 72 C.P.-

Por el contrario resulta imprescindible que concurran actos posteriores que demuestren su voluntad contraria, ya sea a instancia propia o del que lleva adelante la pesquisa cuando se acredite que la misma se encuentra viciada.-

Ello no ha ocurrido en el presente, porque del análisis integral del hecho investigado surge que Ana Luz Orellana efectuó una denuncia formal en la Comisaría de la Mujer y de la Familia de Colón el 24 de noviembre de 2017, donde expresó que resultaba ser la ex pareja de Juan Manuel Peluso con quien estuvo conviviendo por un lapso de aproximadamente 9 años, haciendo referencia de manera genérica a acontecimientos de violencia que había padecido pero que nunca había radicado denuncia al



226302091000676002



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

PODER JUDICIAL

respecto.-

Que la denunciante también relató lo ocurrido el 23 de noviembre de 2017, oportunidad en la que a preguntas formuladas contestó que *"NO INSTA la acción penal ..... que solicita perímetro de prohibición de acercamiento"* (fs. 1vta.)-.

Cabe resaltar que la única actuación agregada en donde se tiene razón de la situación de la víctima -a parte de la denuncia-, es el informe socio ambiental (19/01/2018).-

En el mismo la perito interviniente reseña que al entrevistar a Ana Luz Orellana manifestó que *"durante el embarazo de nuestra hija Quimey, en una oportunidad sufrí agresión física por parte de él, **pero la verdad que no me interesó hacer ninguna denuncia**"* (fs. 32/33).-

Ahora bien, al tratarse el delito imputado de lesiones leves, el cual depende de la instancia privada (arts. 72 inc. 2° y 89 C.P.), debe recordarse que *"el precepto que consagra la cláusula relativa a la instancia privada tiene por objeto primordial la tutela de los intereses de las víctimas de tales delitos ...."* (conf. Sala III de este Tribunal, causa N°1878, "F., H. M. s/ Recurso de casación", rta. 28/2/2007; Sala I, causa N°2232, "Sagradín, Roberto Ernesto s/ recurso de Casación", rta. 13/9/2001).-

Al respecto la más reciente jurisprudencia ha señalado *" .... La resolución no puede ser convalidada, por cuanto la acción por el delito de lesiones leves agravadas no ha sido promovida en la forma que, indefectiblemente, exige el art. 72, inciso 2° del Código*



226302091000676002



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

PODER JUDICIAL

*Penal.-*

*Tal como surge de fs. 1/2vta., K, Y.G. se presentó en la Comisaría..... oportunidad en que puso en conocimiento el episodio .... En esa ocasión, al ser preguntada sobre si deseaba instar la acción respondió: "que NO, que sólo quiere dejar constancia de lo ocurrido". Se trató de la manifestación de una persona mayor de edad y capaz que, en su presentación inicial, ejerció la disponibilidad de la acción conforme la ley autoriza, situación que, de momento debió impedir avanzar procesalmente contra el imputado.-*

*La opinión coincidente de la fiscalía interviniente y del juez instructor de considerar que se estaba frente a uno de los casos de excepción que por motivos de "seguridad e interés público" se autoriza al inicio de la investigación, no obstante la manifestación en contrario de la presunta damnificada, no resulta justificada en el caso concreto, como se señaló, la negativa provino de una persona mayor de edad y capaz.-*

*La aplicación lisa y llana de la tesis de que los tratados internacionales referidos a la defensa de la mujer contra toda forma de violencia y discriminación, a los que el Estado ha adherido conformarían sustancialmente los referidos supuestos de "seguridad e interés público" conllevaría a derogar de plano la norma de nuestro derecho interno que en los casos de abuso sexual, lesiones e impedimento de contacto, otorga preeminencia a la decisión de la persona ofendida permitiéndole en el momento inicial optar por mantener en reservar el suceso que la afectó, para evitar el "strepitus fori".-*





226302091000676002



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

PODER JUDICIAL

*Ante la tensión entre la autonomía personal de la víctima como expresión del respeto a la intimidad ... y el interés estatal en la persecución de estos delitos emergentes de los tratados mencionados por el fiscal y el juez, el tribunal entiende que la libertad de elección de aquélla debe prevalecer cuando sea fruto de su intento de proteger su intimidad...." (conf. Cám. Nac. de Apel. en lo Crim. y Correc. Sala 5, CCC 3683/CA 1. "G.R., J.A." procesamiento 155, resol del 12/04/2018).-*

En función de lo dicho, en los presentes actuados se evidencia una orfandad probatoria respecto del real interés de la víctima, advirtiéndose asimismo la inexistencia de otras actuaciones -aparte de la denuncia y del informe socio ambiental- que hubiera podido alcanzar la UFI donde se demuestre lo contrario.-

Y esto sella la suerte del recurso.-

Propicio en consecuencia, confirmar la resolución de primera instancia que declara la nulidad de la citación del imputado a prestar declaración en los términos del art. 308 del C.P.P. efectuada por la Sra. Agente Fiscal Magdalena B. Brandt a fs. 19 y de lo actuado en consecuencia.-

Así lo voto.-

A la misma cuestión, los Sres. Jueces, **Dres. Martín Miguel MORALES y Mónica GURIDI** por análogos fundamentos, votaron en igual sentido.-

A la **SEGUNDA CUESTION** la Sra. Jueza, **Dra. María Gabriela JURE** dijo:

De conformidad al resultado habido al tratarse la cuestión precedente estimo que el pronunciamiento que corresponde dictar es:



226302091000676002



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

PODER JUDICIAL

No hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la Sra. Agente Fiscal Dra. Brandt y en consecuencia, confirmar la resolución de fs. 48 y 48 vta. (arts. 72 inc. 2°, 89 del C.P. y arts. 202, 207, 308 y ccs. del C.P.P.).-

**Así lo voto.-**

A la misma cuestión, los Sres. Jueces, **Dres. Martín Miguel MORALES y Mónica GURIDI** por análogos fundamentos, votaron en igual sentido.-

Con lo que terminó el presente Acuerdo dictándose la siguiente:

**R E S O L U C I O N:**

Rechazar el recurso interpuesto y en consecuencia, confirmar la resolución de primera instancia que declara la nulidad de la citación del imputado a prestar declaración en los términos del art. 308 del C.P.P. efectuada por la Sra. Agente Fiscal Magdalena B. Brandt a fs. 19 y de lo actuado en consecuencia (arts. 72 inc. 2°, 89 del C.P. y arts. 202, 207, 308 y ccs. del C.P.P.).-

Regístrese. Notifíquese. Devuélvase.-