

Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL

SALA 1 CCC 55267/2013/1/CA1 "L., M. Á."

Excepción de falta de acción

Origen: Juzgado Correccional Nro. 5, Secretaría Nro. 73

//nos Aires, 2 de julio de 2014.-

Y VISTOS, Y CONSIDERANDO:

I. El 26 de junio último se celebró la audiencia oral y pública prevista en el artículo 454 del CPPN (Ley 26.374) en razón de la concesión del recurso de apelación interpuesto por el Sr. defensor oficial, contra el auto de fs. 16/18, mediante el que no se hizo lugar a la excepción de falta de acción planteada.

Se hizo presente a efectos de sostener y expresar sus agravios, el Dr. Rodrigo Sanabria, funcionario de la Defensoría General de la Nación; mientras que el Dr. Eduardo Itoiz, replicó fundamentos por la Fiscalía General Nro. 3. Luego de sus exposiciones, el Tribunal, en uso de la facultad que confiere el art. 455 del CPPN dictó un intervalo a efectos de deliberar y decidir, por lo que al finalizar, la Sala se encuentra en condiciones de resolver sobre el fondo del asunto.

II. El juez Luis María Bunge Campos, dijo:

Luego de analizar la cuestión que se nos plantea, debo señalar que más allá de la esforzada argumentación de la defensa, en el caso nos encontramos en presencia de una de las excepciones que establece el mismo art. 72 del ordenamiento sustantivo en cuanto a la instancia en el ejercicio de la acción pública, por lo cual no corresponde invocar la necesidad de la instancia frente a un supuesto de excepción; máxime cuando ello es una facultad que el ordenamiento legal le otorga a la víctima y no una garantía del imputado. La instancia privada implica que la decisión de poner en marcha a la acción penal pública depende de la voluntad de la víctima; pero esta acción no deja de ser pública y como tal su titular es el Ministerio Público Fiscal (art. 65 del C.P.P.).

Ahora bien, resta analizar los motivos por los cuales considero que estamos frente a una de las excepciones del art. 72 del C.P. mencionadas, esto es, una cuestión de interés público, por lo que concluyo que la falta de acción propuesta por la defensa no puede prosperar.

En el caso, nos encontramos frente a una situación en la que no sólo median razones de interés público, sino también de seguridad. Seguridad, que debe entenderse como el resguardo de la comunidad, en particular de los más vulnerables como son los niños. Por lo que la prescindencia de la instancia por parte del damnificado directo o de su representante legal, ante una cuestión de la que un niño es víctima, trasciende el interés de la víctima e importa una cuestión que involucra al conjunto de la sociedad. Por ello la ley autoriza al Ministerio Público Pupilar a instar la acción penal, en su rol tutelar, ante la inacción del representante legal de la adolescente. Entiendo, además, que se presenta el segundo de los supuestos que exceptúa la regla, el cual involucra el interés público, asimilable al interés del Estado a respetar sus instituciones jurídicas y hacer valer los compromisos internacionales asumidos.

De este modo, la Convención sobre los Derechos del Niño impone la necesidad de respetar su “*interés superior*” (artículo 3.1 del Convención), en su resguardo y para prevenirlo de quedar expuesto a situaciones que atenten contra “...*el desarrollo armonioso de la personalidad de aquéllos y el disfrute de los derechos que les han sido reconocidos*” (Corte Interamericana de Derechos Humanos *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párrs. 53 y 137); circunstancia que no debe soslayarse al momento de evaluar la viabilidad de la acción penal de un hecho del que resulte víctima; sobre todo cuando, frente a la falta de representante legal, su representante promiscuo, instó la acción en su nombre (cfr. fs. 15/15vta. del presente incidente).

Por otra parte, tampoco puede soslayarse que el hecho que damnificara a R. M. A. se enmarca dentro de un contexto de violencia doméstica, respecto del cual, el Estado ha asumido también compromisos internacionales (conforme las leyes 23.179 y 24.632)

Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL

SALA 1 CCC 55267/2013/1/CA1 “L., M. Á.”

Excepción de falta de acción

Origen: Juzgado Correccional Nro. 5, Secretaría Nro. 73

que empecen dejar librada a la voluntad de la víctima el impulso inicial de la acción.

También, en una interpretación armónica del inc. 2 del art. 72 del CP y el art. 2 de la ley 24.417 (Ley de Protección Contra la Violencia Familiar), que establece que “*Cuando los damnificados fuesen menores o incapaces, ancianos o discapacitados, los hechos deberán ser denunciados por sus representantes legales o el Ministerio Público*”, debe darse alcance a dicha disposición como una pauta para interpretar el interés público al que alude la norma que regula el ejercicio de la acción.

Por ello, entiendo que se da en la especie la excepción prevista en el inc. 2 del art. 72 del CPPN, por lo que corresponde homologar el auto recurrido.

El juez Mario Filozof, dijo:

Tal como sostuve en el precedente “B.” (*in re*: Sala V, causa nro. 58017935/2012, rta. 20/08/13), el artículo 72 del Código Penal establece que en el caso de las lesiones leves, sean dolosas o culposas, se podrá proceder de oficio cuando mediaren razones de seguridad o de interés público.

La doctrina señala que “...*el ‘interés público’ es asimilado al ‘interés jurídico del Estado’, es decir que se procura proteger las instituciones creadas por la Constitución y las leyes, que trascienden el interés individual y ponen en riesgo concreto o comprometen un bien útil o necesario para la comunidad*”, siendo ello lo que habilita al Estado a promover la acción sin consultar la voluntad de la víctima” (ver D’ Alessio, Andrés José– Divito, Mauro A.; “Código Penal de la Nación. Comentado y anotado”, Tomo II, Ed. La Ley, 2da. Edición actualizada y ampliada, año 2011, p. 1067).

De momento y en el caso concreto existe ese interés público que habilita al Ministerio público a actuar sin que se haya instado la acción.

El suceso o temática abordado es tratado específicamente por leyes y normas constitucionales. Así, la Ley nro. 26485 dice en su

articulado: Que sus disposiciones son de orden público (art.1) con el objeto de promover y garantizar el derecho de las mujeres a vivir una vida sin violencia (art.2 inc. b) , garantizando en su artículo 3 los derechos reconocidos por la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer ...y, en especial, los referidos a una vida sin violencia y sin discriminaciones (inc.a), la seguridad personal (inc.b), la integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial (inc.c), la dignidad (inc. d), la vida reproductiva (inc.e) y la igualdad real de derechos (inc.j).

Queda especialmente comprendido en la definición de la violencia contra la mujer (art. 5), el tipo de violencia física, que es la que se emplea contra su cuerpo produciendo dolor, daño o riesgo de producirlo y cualquier otra forma de maltrato o agresión que afecte su integridad física (inc.1).

Además, expresa que una de las modalidades en que se manifiesta la violencia es la llamada “*violencia doméstica*”, que es aquella ejercida contra las mujeres por un integrante del grupo familiar, lo que sucede en uniones de hecho, parejas o noviazgos, incluyendo las relaciones vigentes o finalizadas y no siendo requisito la convivencia (art.6 inc. a).-

En relación a las políticas públicas refiere que los tres poderes del Estado, sean del ámbito nacional o provincial, adoptarán las medidas necesarias y ratificarán en cada una de sus actuaciones el respeto irrestricto del derecho constitucional a la igualdad (art.7) garantizando todas las acciones conducentes a efectivizar los principios y derechos reconocidos por la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres (art.7 inc.h).-

La normativa no deja de lado la mención de medidas preventivas urgentes (art. 26).

Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL

SALA 1 CCC 55267/2013/1/CA1 "L., M. Á."

Excepción de falta de acción

Origen: Juzgado Correccional Nro. 5, Secretaría Nro. 73

En el caso concreto, debe ponderarse que R. M. A. es menor de edad y que no se ha determinado en el marco de la causa quien resulta su representante legal, motivo por el cual la Sra. defensora de menores instó la acción como su representante promiscua.

Así, más allá de lo sostenido respecto del interés público que conlleva este tipo de casos, debe evaluarse los intereses del niño, que refuerza el interés público ya mencionado, lo cual impone al Estado la obligación de investigar y dar tratamiento al caso, de modo tal de cumplir con los compromisos internacionales.

Es cierto deberá evitarse en lo que sigue del proceso cualquier suerte de revictimización, lo que desde ya reclamo en este discurso, mas no me encuentro en condiciones de sostener, se está en presencia de una innecesaria judicialización ya que se ha demostrado en infinidad de ocasiones como la "víctima" no es "libre" por cómo la afectan este tipo de acontecimientos.

Viene a cuento recordar algunos párrafos del Fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re "Gongora" del 23 de abril de 2013 (cuya doctrina es obligatoria para los tribunales inferiores) lo que tal vez permita aportar algún esclarecimiento:

"... la principal consecuencia de su concesión es la de suspender la realización del debate. Posteriormente, en caso de cumplir el imputado con las exigencias que impone la norma durante el tiempo de suspensión fijado por el tribunal correspondiente, la posibilidad de desarrollarlo se cancela definitivamente al extinguirse la acción penal a su respecto (cfr. artículo 76 bis y artículo 76 ter. del citado ordenamiento)..."
"... desatiende el contexto del artículo en el que ha sido incluido el compromiso del Estado de sancionar esta clase de hechos, contrariando así las pautas de interpretación del artículo 31, inciso primero, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ("Regla general de interpretación".I. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin"). Esto resulta

así pues, conforme a la exégesis que fundamenta la resolución cuestionada, la mencionada obligación convencional queda absolutamente aislada del resto de los deberes particulares asignados a los estados parte en pos del cumplimiento de las finalidades generales propuestas en la "Convención de Belem do Pará", a saber: prevenir, sancionar y erradicar todas las formas de violencia contra la mujer (cfr. artículo 7, primer párrafo).

En sentido contrario, esta Corte entiende que siguiendo una interpretación que vincula a los objetivos mencionados con la necesidad de establecer un "procedimiento legal justo y eficaz para la mujer", que incluya "un juicio oportuno" (cfr. el inciso "f", del artículo citado), la norma en cuestión impone considerar que en el marco de un ordenamiento jurídico que ha incorporado al referido instrumento internacional, tal el caso de nuestro país, la adopción de alternativas distintas a la definición del caso en la instancia del debate oral es improcedente.

Este impedimento surge, en primer lugar, de considerar que el sentido del término juicio expresado en la cláusula en examen resulta congruente con el significado que en los ordenamientos procesales se otorga a la etapa final del procedimiento criminal (así, cf. Libro Tercero, Título 1 del Código Procesal Penal de la Nación), en tanto únicamente de allí puede derivar el pronunciamiento definitivo sobre la culpabilidad o inocencia del imputado, es decir, verificarse la posibilidad de sancionar esta clase de hechos exigida por la Convención.

Particularmente, en lo que a esta causa respecta, la concesión de la suspensión del proceso a prueba al imputado frustraría la posibilidad de dilucidar en aquél estadio procesal la existencia de hechos que prima facie han sido calificados como de violencia contra la mujer, junto con la determinación de la responsabilidad de quien ha sido imputado de cometerlos y de la sanción que, en su caso, podría corresponderle.

Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL

SALA 1 CCC 55267/2013/1/CA1 "L., M. Á."

Excepción de falta de acción

Origen: Juzgado Correccional Nro. 5, Secretaría Nro. 73

En segundo término, no debe tampoco obviarse que el desarrollo del debate es de trascendencia capital a efectos de posibilitar que la víctima asuma la facultad de comparecer para efectivizar el "acceso efectivo" al proceso (cfr. también el inciso "f" del artículo 7 de la Convención) de la manera más amplia posible, en pos de hacer valer su pretensión sancionatoria.

Cuestión esta última que no integra, en ninguna forma, el marco legal sustantivo y procesal que regula la suspensión del proceso a prueba.

De lo hasta aquí expuesto resulta que prescindir en el sub lite de la sustanciación del debate implicaría contrariar una de las obligaciones que asumió el Estado al aprobar la "Convención de Belem do Pará" para cumplir con los deberes de prevenir, investigar y sancionar sucesos como los aquí considerados..." "... es menester afirmar que ninguna relación puede establecerse entre ese instituto de la ley penal interna y las obligaciones asumidas por el Estado en virtud de la norma citada en último término, referidas al establecimiento de mecanismos judiciales que aseguren el acceso efectivo, por parte de la mujer víctima de alguna forma de violencia, "a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces". Asegurar el cumplimiento de esas obligaciones es una exigencia autónoma, y no alternativa -tal como la interpreta la cámara de casación-, respecto del deber de llevar adelante el juicio de responsabilidad penal al que se refiere el inciso "f" de ese mismo artículo, tal como se lo ha examinado en el punto anterior..."

En base a la ley referida, la Convención conocida como de "Belem Do Pará" en su afirmación introductoria y los artículos 3, 4, 5, 7 (especialmente inciso f) y 13, entre otros, vienen para mí a darle a estos sucesos el alcance del interés público previsto en el ordenamiento sustantivo (art. 72 inc. 2º del Código Penal).

Por ello, voto por confirmar el auto recurrido.

En virtud del acuerdo que antecede, el Tribunal **RESUELVE:**

CONFIRMAR el auto de fs. 16/18, mediante el que no se hizo lugar a la excepción de falta de acción planteada por la defensa de M. Á. L.

Se deja constancia que el juez Mario Filozof interviene en la presente en su calidad de subrogante de la vocalía nro. 4; mientras que el juez Jorge Luis Rimondi no lo hace por hallarse en uso de licencia al tiempo de celebrarse la audiencia.

Regístrese, notifíquese por cédula electrónica (Acordada 38/13) y devuélvase, sirviendo lo proveído de atenta nota de envío.

Luis María Bunge Campos

-por su voto-

Mario Filozof

-por su voto-

Ante mí:

Silvia Alejandra Biuso

Secretaria de Cámara

En se libraron cédulas electrónicas y remitió. Conste.