



Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 4

= "O., D. H. s/Excepción de falta de acción..." CCC 55.644/2018/3/CA1

Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 23

//nos Aires, 22 de abril de 2019.

AUTOS Y VISTOS:

Interviene la sala con motivo del recurso de apelación deducido por la defensa (fs. 11/16vta.) contra el auto que rechazó el planteo de excepción de falta de acción y le impuso las costas (fs. 6/9vta. punto I).

Celebrada la audiencia prevista en el artículo 454 del Código Procesal Penal de la Nación, el tribunal pasó a deliberar en los términos establecidos en el artículo 455, *ibídem*.

Y CONSIDERANDO:

La cuestión transita por determinar si, dado que la víctima E. G. R. B. manifestó expresamente que no deseaba instar la acción penal sino solo "*asentar lo ocurrido*" (fs. 38/vta.), resulta de aplicación al caso la excepción prevista en el artículo 72, inciso 2° *in fine*, del Código Penal (conforme redacción anterior a la reforma introducida por la Ley N° 27.455 del 25/10/2018, que no modificó el dispositivo aunque lo trasladó al párrafo 2do., inciso b del mismo artículo).

Se advierte inicialmente que el juez de grado al dictar el procesamiento de D. H. O., estimó que la situación que llevó a R. B. a convocar a personal policial a través de la línea "911" se enmarcaba en dicho supuesto (ver fs. 82/89vta.).

Ese juicio de valor no fue cuestionado en su oportunidad por la defensa, de modo tal que el proceso avanzó hasta la etapa crítica, en que el fiscal requirió la elevación a juicio, aunque, a diferencia de ese pronunciamiento en que se calificó el hecho como amenazas simples y lesiones leves agravadas por mediar violencia de género en concurso ideal entre sí, lo consideró solo constitutivo del

delito de lesiones leves calificadas por la relación de pareja y también por mediar violencia de género (fs. 93/95vta.).

En el dictamen emitido en el marco de este incidente, la fiscalía sostuvo igual criterio al del magistrado, pues entendió que las características del episodio –que en un principio incluso parecía adecuarse a otras figuras legales–, en que la víctima requirió el auxilio policial para hacer cesar la agresión a que estaba siendo sometida, habilitaba la actuación de oficio por tratarse de una cuestión de interés público (fs. 4/5vta.).

La autonomía del Ministerio Público Fiscal con respecto al órgano jurisdiccional (artículos 120 de la CN y 4 de la Ley N° 27.148) al igual que sus funciones en defensa general de los intereses de la sociedad (artículo 2 de la citada ley) limitan la jurisdicción, en los márgenes del ejercicio de tales atributos, al control de la legalidad y razonabilidad de los actos y decisiones de sus integrantes.

Al respecto, la valoración efectuada por el Dr. Adrián Guillermo Péres a fs. 4/5vta., que no ha sido controvertida más que dogmáticamente por la defensa, se presenta dotada de lógica y no propone la aplicación automática de la norma en cuestión a una categoría de delitos sino que ha motivado su procedencia al caso concreto, mediando la reflexión suficiente sobre sus circunstancias. Precisamente el cumplimiento de ese requisito –que su postura no sea ilógica, arbitraria ni irrazonable–, es el que exigimos al Ministerio Público Fiscal cuando se opone a la concesión de la suspensión del juicio a prueba, puesto que en tales casos será ella vinculante a los fines de la prosecución del proceso (*in re*, causas n° 39.552/2018 “M.”, rta. 8/08/2018 y 28.123/17 “G.”, rta. 7/11/2018). Lo mismo ocurre, en sentido contrario, en infinidad de contingencias análogas en las que el titular de la acción penal cesa fundadamente el impulso.

En definitiva, la previsión que permite impulsar de oficio los procesos por lesiones leves a pesar de la falta de instancia, necesariamente supone una decisión en el margen de la excepción, que no puede concebirse en el vigente



Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 4

= “O., D. H. s/Excepción de falta de acción...” CCC 55.644/2018/3/CA1

Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 23

bloque constitucional y legal sino en cabeza del Ministerio Público Fiscal. Al menos, es indiscutible tal atribución en la etapa en la que se encuentra la causa.

Independientemente de lo dicho, que constituye el obstáculo principal para la revisión que se pretende, consideramos también que el concreto caso que motivó el inicio por prevención de estas actuaciones se enmarca en un supuesto de violencia de género, a cuyo respecto, y en las circunstancias particulares estimadas por el Agente Fiscal, el impulso de oficio se exhibe razonable.

Véase que R. B. habría convocado a personal policial pues su pareja no le permitía salir del domicilio. Ese egreso se logró recién a partir de la presencia del Oficial Primero Leandro Flores, quien detectó entonces que poseía secuelas de golpes visibles en el rostro, ocasión en que la víctima le pidió ayuda, debido a que el imputado poseía un arma de fuego en el interior de la vivienda y la había amenazado (fs. 1vta.).

En este punto, nuestra opinión es contraria a la de los jueces Mauro A. Divito y Mariano A. Scotto en un reciente fallo de la Sala VII de esta Cámara, en cuanto sostuvieron que debía estarse siempre a la voluntad de la damnificada de no instar la acción penal (causa n° 12.765/18 “L., L. A.”, rta. 13/3/2019).

Adherimos en cambio a la postulada por el juez Jorge Luis Rimondi. Es decir, que las conductas enmarcadas en el artículo 1° de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (“Convención de Belem do Pará”) pueden eventualmente ser consideradas de interés público y habilitar la aplicación de la excepción, de así haberlo considerado el Ministerio Público Fiscal (CCC, Sala I, causa n° 30.307/17

“M., S. C.”, rta. 11/9/2017).

En efecto, el Estado Argentino, mediante la aprobación de dicha Convención con la Ley N° 24.632 primero y con la sanción de la Ley N° 26.485 después asumió el compromiso de prevenir, investigar y castigar la violencia contra la mujer, de modo tal que la lesión leve agravada por estar encuadrada en una situación de violencia de género, al menos en las circunstancias del presente, podrían conformar la hipótesis del interés público.

Ello sin perjuicio de la complejidad dogmática del caso, puesto que no puede sostenerse categóricamente que la previsión en estudio abarque siempre las figuras calificadas de las lesiones leves. El artículo 94 multiplica por seis el mínimo y duplica el máximo de la escala penal, lo que alejaría la figura resultante de la *ratio iuris* de las reformas de medio siglo atrás –a partir de la Ley N° 17.567– que incluyeron a las lesiones leves en el catálogo de los delitos de instancia privada. No parecen estos modelos agravados ajustarse a los predicados objetivos de “... *descomprimir la saturación que padecen los tribunales por el incremento constante de causas sometidas a juzgamiento, sobre todo cuando se trata de infracciones de poca entidad que afectan mínimamente la convivencia social*” (D’Alessio, Andrés y Divito, Mauro, “Código Penal de la Nación. Comentado y anotado”, 2da. edición actualizada y ampliada, Buenos Aires, Ed. La Ley, 2011, Tomo 1, pág. 1066).

Aunque insistimos en la necesidad de fundar la excepción ante cada hecho individual, sin incluir –ni excluir– *a priori* ningún delito o conjunto de delitos, de lo que se abstuvo el legislador, cabe señalar que en el supuesto de los agravantes que remiten al artículo 80 del Código Penal, se advertía ya que la mayoría de las circunstancias allí previstas “*obedecen a razones de seguridad o interés público*” claro que, en ausencia de las reformas de la Ley N° 26.971 y en una consideración hoy difícilmente compatible con la estimación actual de la problemática de la violencia interfamiliar o en perjuicio de la mujer, los mismos autores sostenían que debía primar la exigencia de instancia en los hechos abarcados por el inciso 1ro de la norma (Fierro, Guillermo; “Código Penal y



Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 4

= "O., D. H. s/Excepción de falta de acción..." CCC 55.644/2018/3/CA1

Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 23

normas complementarias, Análisis doctrinario jurisprudencial", citado en Andrés José D'Alessio, Mauro Divito y otros "Código Penal de la Nación, comentado y anotado", página 1067, Buenos Aires, edición 2011).

Estas salvedades tienen hoy en día mucho mayor peso con la incorporación de las leyes con que el Estado Argentino ha dado cumplimiento a las obligaciones emergentes de los tratados internacionales (Convención de Belem do Pará, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer de la Asamblea General de las Naciones Unidas), que derivaron en la modificación del inciso 1° y en la incorporación de los incisos 11 y 12 del mencionado artículo 80.

Esta nueva perspectiva, en una posición incluso más absoluta que la que aquí sustentamos puesto que se extiende a la generalidad de los hechos de la especie señalada, independiente de sus circunstancias, sustenta el fallo "Góngora" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, donde se negó la posibilidad de suspender el juicio a prueba en los hechos que pudieran calificarse como de violencia contra la mujer (Fallos 336:392). En el voto del Doctor Eugenio Zaffaroni, se destaca además la oposición del Fiscal a la aplicación del instituto.

Por todos estos argumentos, especialmente en razón de lo que hemos advertido sobre los límites a la revisión de las decisiones del Ministerio Público Fiscal en el ámbito de su autonomía, a lo que se añade que "*el principio de la instancia privada ha sido consagrado como una prerrogativa a favor de la víctima y nunca como una garantía acordada al imputado*" (Baigún y Zaffaroni, Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial",

Ed. Hammurabi, to. II, pág. 757), es que habrá de ser homologada la decisión traída a estudio.

En cuanto a las costas, conforme a la exención prevista en el artículo 532 del Código Procesal Penal y a lo establecido en el artículo 22, inciso d) de la Ley N° 27.149, sumado a que, más allá de lo que habrá de decidir la sala, el planteo propiciado por la defensa no se ha basado en una interpretación caprichosa o arbitraria de la normativa procesal, corresponde revocar lo resuelto por el juez *a quo*.

Es por ello que se **RESUELVE**:

I. CONFIRMAR parcialmente el pronunciamiento de fs. 6/9vta. punto I en cuanto rechazó el planteo de excepción de falta de acción.

II. REVOCAR parcialmente el mismo pronunciamiento en cuanto impuso las costas a la defensa oficial (art. 532 del CPPN).

Notifíquese y devuélvase al juzgado de origen. Sirva lo proveído de muy atenta nota. Se deja constancia de que el juez Rodolfo Pociello Argerich integra el tribunal por resolución de la Presidencia de esta Cámara del 12 de diciembre de 2018 y no suscribe la presente por no haber presenciado la audiencia, en razón de encontrarse cumpliendo otras funciones en esta Cámara.

CARLOS ALBERTO GONZÁLEZ

IGNACIO RODRÍGUEZ VARELA

Ante mí:

PAULA FUERTES
Secretaria de Cámara

Se libraron cédulas electrónicas notificando de lo resuelto a las partes y se remitió. CONSTE.

PAULA FUERTES
Secretaria de Cámara