

///MA, 10 de agosto de 2017.

VISTO: Las presentes actuaciones caratuladas: “C., A.A. s/ Lesiones leves s/Casación” (Expte.Nº 28949/16 STJ), puestas a despacho para resolver, y

CONSIDERANDO:

Que la deliberación previa a la resolución ha concluido con el acuerdo de los señores Jueces que se transcribe a continuación.

La señora Jueza doctora Adriana C. Zaratiegui dijo:

1. Antecedentes de la causa:

1.1. Mediante Sentencia Nº 77, del 9 de septiembre de 2016, el magistrado subrogante del Juzgado Correccional Nº 18 de General Roca resolvió -en lo pertinente- absolver de culpa y cargo a A.A.C. en orden al delito de lesiones leves por el hecho por el cual había sido traído a juicio (arts. 89 bis y 29 inc. 3º C.P., y 372, 375 y 378 C.P.P.).

1.2. Contra lo decidido, el responsable de la Unidad Fiscal Descentralizada de Villa Regina deduce recurso de casación, el que es declarado admisible.

2. Agravios del recurso de casación:

Luego de hacer referencia a la procedencia formal del recurso, los antecedentes de la causa y los fundamentos de la sentencia impugnada, el recurrente invoca una inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva toda vez que, sostiene, el hecho debió ser interpretado en el marco de las reglas establecidas por la “Convención de Belém do Pará” y con aplicación de los principios que se desprenden de la Ley Nacional Nº 26485, de Protección Integral a las Mujeres.

Alega asimismo la errónea valoración y apreciación de la prueba rendida en autos, por vulneración del sistema de sana crítica racional.

En virtud de lo expuesto, entiende que lo decidido carece de lógica y motivación suficiente, por lo que solicita que se haga lugar al recurso y, en definitiva, se case la resolución y se condene a A.A.C. como autor del delito de lesiones leves, a la pena de un mes de prisión de ejecución condicional (arts. 45 y 89 C.P.).

3. Hechos reprochados:

Tal como surge de la requisitoria de elevación a juicio obrante a fs. 51/52 vta., se le atribuye a A.A.C. el hecho ocurrido “... el día 14 de mayo de 2012, entre las

/// 16:30 y 17:00 horas, aproximadamente, en el domicilio sito en... de la ciudad de Villa Regina. En la oportunidad el prevenido, previo mantener una discusión con M.S.A., agrede físicamente a ésta mediante golpes con su mano, causando la caída de la víctima, provocándole las lesiones que se encuentran certificadas a fs. 04...”, conducta

que fue calificada como lesiones leves (arts. 45 y 89 C.P.).

4. Análisis y solución del caso:

Previo a dar tratamiento pleno a los agravios del recurso de casación, en tanto la impugnación transita por la discrepancia del Ministerio Público Fiscal sobre la suficiencia de la prueba de cargo aportada para su teoría del caso, creo necesario exponer con un buen detalle determinadas características del trámite.

El día 14/05/2012 se recibió la denuncia radicada por M.S.A. en la Comisaría 5ª de Villa Regina; a fs. 4 se agrega el certificado del Hospital local de la misma fecha, que da cuenta de las lesiones que presentaba la denunciante, al igual que el informe del médico policial de fs. 5. Luego de efectuar las notificaciones de rigor al imputado y practicar el informe de abono -que, como todos los informes de ese estilo, poco añade-, el empleado comisionado informó a fs. 14 que, a juicio de esa Instrucción, no restaban otras diligencias que cumplimentar, por lo que en fecha 26/05/2012 se elevaron las actuaciones al Juzgado, donde se recibieron el 29/06/2012, se proveyeron el 05/07/2012 y se citó a la denunciante para el 10/08/2012.

La nombrada compareció en la fecha indicada y su intervención se limitó a ratificar el acta de denuncia -efectuado unos tres meses antes- y decir que no tenía interés en que la causa siguiera adelante, dado que los hechos no se habían vuelto a repetir. Tales manifestaciones (típicas de la llamada “luna de miel”) fueron tenidas en cuenta en el proveído de fs. 20 -del 14/08/2012-, por el cual -en franca contravención a los compromisos asumidos por el Estado argentino al suscribir la Convención de Belém do Pará y los postulados de la Ley 26485, a la cual la Provincia adhirió en todas sus partes mediante Ley 4650- el Juzgado remitió los autos al Ministerio Público Fiscal “ante la posible aplicación del criterio de oportunidad (art. 172 CPP)”.

El Ministerio Público Fiscal manifestó su oposición a fs. 22 invocando la Resolución N° 1/12 de la Procuración General.

///2. A fs. 23 -el 22/08/2012- se citó al imputado A.C. a prestar declaración indagatoria en audiencia, que se fijó para el 25/10/2012, fecha en que el nombrado compareció, aunque más tarde del horario establecido -lo que justificó en razones médicas- y fue citado con los mismos fines para el día 21/11/2012. En esta nueva ocasión el imputado refirió convivir con la denunciante, señaló que estaban haciendo terapia psicológica por separado y que se estaban llevando mejor.

El 01/02/2013 se dictó el procesamiento del señor C. por el delito de lesiones leves (art. 89 C.P.) y el 05/03/2013 se corrió vista al Ministerio Público Fiscal en los términos del

art. 318 del Código Procesal Penal. El funcionario actuante solicitó que se agregara informe del R.N.R. y se comisionara personal policial para que efectuara acta de reconocimiento y croquis ilustrativo del lugar de los hechos, diligencia que insumió unos veinte días más y no dio ningún resultado pues -como ya surgía de fs. 25 y 36- el imputado no vivía más en ese lugar, que es lo que en definitiva informó el empleado comisionado a fs. 46 y vta.

Casi un mes después de recibida esa información en el Juzgado, el día 14/05/2013 se corrió nueva vista al Ministerio Público Fiscal en los términos del art. 318 del rito, y aquí se produjo un gran salto temporal, pues dicha vista fue contestada, alrededor de ocho meses más tarde, el 24/02/2014, y se elevaron las actuaciones a juicio el 18/03/2015.

Cuando el Juzgado Correccional que resultó sorteado recibió la causa, contrariando las disposiciones convencionales y legales ya citadas y también la doctrina legal de este Superior Tribunal, se corrió vista a la Fiscalía y a la Defensa ante la eventualidad de que se pidiera juicio abreviado, aplicación de un principio de oportunidad o suspensión del juicio a prueba. Claro está, omitió así considerar que a fs. 22 el Ministerio Público Fiscal -que se rige por el principio de unidad de actuación- ya se había opuesto a la segunda opción.

El señor Agente Fiscal propuso juicio abreviado y ofreció prueba y la señora Defensora Penal no aceptó y pidió que las actuaciones se remitieran a la U.F.A.P. para que se evaluara la procedencia de un criterio de oportunidad y subsidiariamente ofreció prueba. A fs. 63, por tercera vez en el expediente, se corrió vista al Ministerio Público Fiscal “a fin de que dictamine si estima prudente remitir las actuaciones a la Unidad Fiscal de Atención Primaria a tales efectos”, lo que fue convalidado por el señor Fiscal quien, haciendo

/// caso omiso de las instrucciones de la Procuración General, a fs. 64 solicitó que la Fiscalía N° 2 citara a la víctima para efectuarle la consulta del caso. De tal modo, siguió el trámite en ese sentido en lo que va de fs. 64 a fs. 74, donde consta que la denunciante (cf. declaración testimonial de fs. 73 y vta.) “no presta conformidad para que se aplique un criterio de oportunidad a favor de A.A.C., por cuanto la declarante se siente víctima de un delito de violencia de género y quiere que se llegue a resolver esta situación que vivió”.

Los autos volvieron entonces al Juzgado Correccional el 30/06/2015 y a fs. 75 obra cédula de notificación al imputado a un domicilio que había sido dejado sin efecto (fs.

36) y, cuando en el Juzgado se recibió la información de que en el domicilio consignado en la cédula este no había sido habido, el magistrado subrogante, por cuarta vez -estimo que sin advertir que lo solicitado a fs. 64 ya había sido diligenciado- remitió las actuaciones al Ministerio Fiscal para que se considerara lo allí requerido.

La señora Agente Fiscal bien contestó que no correspondía en el caso la aplicación de un criterio de oportunidad, fundó su dictamen y anotició del error en que se había incurrido al notificar al imputado. Se volvió a librar la cédula de notificación para los fines del art. 329 del código ritual y, recibida en el Juzgado el 08/09/2015, la causa permaneció sin movimiento alguno por espacio de aproximadamente cinco meses hasta el 03/02/2016, cuando se proveyeron los ofrecimientos de prueba efectuados por las partes y se convocó a audiencia de debate para el juicio oral y público para el 13/05/2016 a las 11.00 hs.

Un día antes de la audiencia -el 12/05/2016- el imputado acompañó certificado médico que le indicaba reposo por siete días, por lo que se fijó nueva audiencia de debate para el día 07/09/2016 a las 11.00 hs. y se dictó la sentencia absolutoria que ahora recurre el Ministerio Público Fiscal en fecha 09/09/2016, esto es, cuatro años, ocho meses y veintiséis días después que la señora A. radicara la denuncia.

La narración de tal derrotero, quizá un poco tediosa, es necesaria si se quiere estar a la altura de lo que las mujeres están demandando en materia de acceso a justicia y la obligación del Estado de garantizar la tutela judicial efectiva. Muchas de las víctimas de femicidio han pasado por expedientes judiciales previos a aquel en el que se investiga su muerte.

El presente es un expediente que resulta un muestrario de aquellas prácticas que se quieren erradicar. Extensión de los procesos por intervenciones inadecuadas que se reiteran, distracciones inconcebibles cuando no falta de lectura, falta de unidad de actuación del

///3. Ministerio Público Fiscal, actuaciones contrarias a la ley y las convenciones y ausencia total de investigación de los hechos denunciados. En suma, “falta de debida diligencia” cuando se investiga la violación a un derecho humano como es el derecho de toda mujer a vivir una vida libre de violencia.

En efecto, el 9 de junio de 1994 fue aprobada la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida como Convención de Belém do Pará, ratificada por el Estado argentino mediante Ley 24632 (B.O. 09/04/96). Se trata de un documento central en la materia, ya que señala de

manera específica cómo la violencia de género vulnera numerosos derechos humanos de las mujeres y cuáles son los deberes de los Estados parte para enfrentar la violencia de género y asistir a quienes la sufren.

Luego, en el año 2001, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos decidió por primera vez un caso en el que se alegaba la violación de disposiciones de la Convención de Belém do Pará. Se trata del conocido caso “Maria da Penha Maia Fernandes”, en el cual la Comisión consideró que Brasil no había cumplido su obligación de condenar todas las formas de violencia contra la mujer por no haber actuado y por haber tolerado la violencia infligida contra Maria da Penha. En este sentido, sostuvo que “... la tolerancia por parte de los órganos del Estado no se limita en este caso; mejor dicho, es un patrón. La justificación de la situación por parte del sistema entero sólo sirve para perpetuar las raíces y los factores psicológicos, sociales e históricos que mantienen y fomentan la violencia contra la mujer [...] la Comisión opina que este caso no sólo involucra una falla para cumplir la obligación de procesar y condenar al agresor; sino también la obligación de evitar estas prácticas degradantes. La ineficacia judicial general y discriminatoria también da lugar a un clima propicio para la violencia doméstica, ya que la sociedad no puede observar una buena disposición por parte del Estado, como representante de la sociedad, para tomar medidas eficaces para sancionar dichos actos” (Cf. CIDH, Caso “Maria Da Penha Maia Fernandes”, Informe N° 54/01, Informe de fondo del 16/04/2001, párrafos 55 y 56).

Con posterioridad, en el caso “Campo Algodonero”, la Corte Interamericana de Derechos Humanos enfatizó la obligación del Estado de investigar con debida diligencia los hechos de violencia contra las mujeres.

/// La Corte Interamericana también ha advertido que la obligación de investigar se mantiene independientemente de quién sea el agente al cual pueda atribuirse la violación ya que, si se trata de particulares y sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado. En este sentido, estimó que “... un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención”.

Para el derecho internacional de los derechos humanos, la obligación de investigar las

violaciones a tales derechos es de medio y no de resultado. Por su parte, la jurisprudencia del sistema interamericano ha reiterado que la ausencia de investigación y sanción constituye un incumplimiento de la obligación del Estado de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos de las víctimas y de sus familiares, y respecto de la sociedad para conocer lo ocurrido.

La obligación de debida diligencia surge de los arts. 1.1, 8.1 y 25 de la Convención Americana y ha sido adoptado en modo progresivo por diversas convenciones internacionales. Así, la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer de Naciones Unidas fue el primer instrumento internacional en exigir a los Estados proceder con la debida diligencia para prevenir, investigar y, conforme la legislación nacional, castigar todo acto de violencia contra la mujer, ya se trate de actos perpetrados por el Estado o por particulares.

Puntualmente, por el art. 7 inc. b) de la Convención de Belém do Pará, los Estados se comprometen a actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra las mujeres. Tal deber impone que la investigación se desarrolle de manera inmediata, en un plazo razonable, por profesionales competentes que empleen los procedimientos apropiados, agotando todos los medios para esclarecer la verdad de los hechos y proveer castigo a los responsables, garantizando el respeto y la participación de las víctimas y sus familiares.

///4. A la luz de tales parámetros, ese deber no ha sido cumplido en el caso de autos, fundamentalmente por la nula actividad probatoria que se observa a lo largo de la causa y la excesiva dilación de los plazos procesales.

La investigación deficiente fue señalada por el propio Poder Judicial. En efecto, luego de haber intentado la aplicación de un criterio de oportunidad y de celebrado el debate oral, el señor Juez del juicio resaltó que esta no es una causa de un testigo único, como lo ha sido a partir de que solo declaró en tal carácter la señora A., y reseñó entonces todas las medidas que podrían haberse producido, a saber: 1) procurar testimonios de personas que, si bien no fueron testigos directos de las lesiones, “sí lo fueron de hechos colaterales que hubieran generado una mayor carga de credibilidad” al testimonio de la denunciante, como los dichos de la amiga que la acompañó desde la casa del imputado al hospital o los de las tías de crianza del imputado que conocían de los hechos de violencia; 2) corroborar que la denunciante llamó a una ambulancia del hospital para que atendiera a C.; 3) acreditar las lesiones que este se autoinfligió.

No puede sino coincidirse con el a quo al respecto. La única instancia en que se

produjeron pruebas fue la etapa prevencional. De haberse interrogado como correspondía a la señora A. cuando concurrió a sede judicial y no limitarse a que ratificara la denuncia, podría haberse conocido la existencia de esos otros testigos que se mencionan y que surgen de la declaración en el juicio, tal como se desprende del acta de debate. Estos no fueron traídos, por lo que se cuenta únicamente con la declaración de la víctima y dos certificados médicos, que acreditan un daño en el cuerpo y la salud de las características reprochadas.

Más cabe preguntarse si el hecho de contar con un solo testigo es fundamento suficiente para la absolución, máxime cuando el juzgador no solamente no se detuvo a analizar la declaración de la víctima contrastándola con los otros elementos de que disponía (los certificados médicos y los dichos del imputado), sino que realizó afirmaciones que no se corresponden con las constancias del expediente, a saber: 1) que el propio imputado negó haber agredido físicamente a la denunciante, lo que no se desprende de ninguna de sus declaraciones; 2) que del certificado médico no surge el mecanismo de producción de la lesión, cuando a fs. 5, en el ítem 4 (“Elementos con que fueron producidas”) se lee textualmente “elementos contundentes”; 3) que no se sabía si esa lesión era anterior, ya que

/// en el mismo informe se consigna que las lesiones eran “recientes”, habiéndose practicado el examen médico a las 19.15 hs. del día del hecho, a unas tres horas de su comisión.

A lo anterior se suma la absoluta falta de consideración del contexto en que se desarrollaron las conductas investigadas, que un análisis respetuoso de la perspectiva de género debió realizar, valorando al respecto los dichos coincidentes de A. y C. en cuanto a los motivos del inicio de la discusión. Ello así no por una cuestión de flexibilización de la prueba sino porque, frente a hechos -como el de autos- que normalmente ocurren en un ambiente de privacidad, la apreciación del contexto se vuelve una cuestión ineludible para el juzgador. Se trata además de un imperativo convencional y legal -tal como ha esbozado el Ministerio Público Fiscal- para el que deben respetarse las normas y estándares que fijan la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer

-CEDAW por su sigla en inglés-, las Leyes nacionales 26485, 24632 (que aprueba la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer -“Convención de Belém do Pará”-) y 24417, y la Ley provincial 4650. Específicamente, la Ley 26485, a cuyas disposiciones procesales ha adherido la

Provincia mediante la Ley 4650, dispone en su art. 16 inc. i) “la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quienes son sus naturales testigos”, norma esta de orden público que no puede ser desatendida y atañe al modo en que los hechos de violencia de género han de ser analizados.

Empero, el cuidadoso desarrollo crítico arriba expuesto -en lo referente tanto a las carencias de la investigación, preparación y trámite del expediente como a la valoración final de la prueba de cargo y de descargo- lamentablemente solo tiene el objeto de reafirmar y completar la continuidad de una doctrina legal, en la que cabe incluir entre otros los precedentes STJRNS2 Se. 143/10, Se. 39/11, Se. 100/12, Se. 159/12, Se. 203/16, Se. 235/16, Se. 247/16 y Se. 274/16, que dan cuenta de la especial ponderación de las cuestiones vinculadas con la violencia de género con el fin de determinar la necesidad de establecer o mantener medidas cautelares, del desarrollo de protocolos de investigación y juzgamiento, del análisis de las situaciones de desventaja física o económica propias de la vulnerabilidad, de la abstención de propiciar criterios de oportunidad o suspensiones de juicio a prueba, de la amplitud en el mérito de los medios de prueba, de la importancia de tal contexto para la justa determinación de aspectos fácticos y probatorios vinculados con diversas exigencias típicas

///5. (v.gr., la racionalidad del medio empleado en un caso de legítima defensa o la intencionalidad homicida en un hecho tentado), etc.

Tal exposición tiene fines solo aclaratorios en tanto el análisis del expediente también permite determinar que los agravios del Ministerio Público Fiscal relativos a la arbitrariedad del mérito probatorio no pueden ser atendidos porque, de triunfar, habrían tenido como consecuencia jurídica la nulidad de lo decidido, con reenvío para un nuevo juicio, y, de acuerdo con los antecedentes incorporados a la causa, ha operado la prescripción de la acción al haber transcurrido el plazo máximo de dos años previstos para el delito de lesiones leves, pues la sentencia absolutoria cuestionada no es causal de interrupción de su plazo, de modo que el cómputo debe iniciarse con el decreto de citación a juicio del 10 de abril de 2015 (ver fs. 59), en conformidad con lo dispuesto por los arts. 59 inc. 3º, 62 inc. 2º, 89 y 67 inc. d del Código Penal.

Así las cosas luce evidente que, aun en el hipotético caso de que resultara exitosa la impugnación del recurrente contra la absolución dictada a favor del imputado C., la pretensión penal de condena del Ministerio Público no podría prosperar, lo que priva de interés al recurso intentado.

5. Decisión:

Por lo expuesto, propongo al Acuerdo declarar mal concedido el recurso de casación interpuesto en las presentes actuaciones. ASÍ VOTO.

Los señores Jueces doctores Sergio M. Barotto y Enrique J. Mansilla dijeron:

Adherimos al criterio sustentado y a la solución propuesta por la vocal preopinante y VOTAMOS EN IGUAL SENTIDO.

Los señores Jueces doctores Ricardo A. Apcarian y Liliana L. Piccinini dijeron:

Atento a la coincidencia manifestada entre los señores Jueces que nos preceden en orden de votación, NOS ABSTENEMOS de emitir opinión (art. 38 L.O.).

Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

RESUELVE:

/// Primero: Declarar mal concedido el recurso de casación interpuesto a fs. 144/148 vta. de las presentes actuaciones por el señor Agente Fiscal doctor Juan Carlos Luppi y confirmar la Sentencia N° 77/16 del Juzgado Correccional N° 18 de General Roca.

Segundo: Registrar, notificar y oportunamente devolver los autos.

Déjase constancia de que el doctor Ricardo A. Apcarian no suscribe la presente, no obstante haber participado del Acuerdo, por encontrarse en comisión de servicios.

ANTE MÍ:

Firmantes:

ZARATIEGUI - BAROTTO - MANSILLA - PICCININI (en abstención)

ARIZCUREN Secretario STJ

PROTOCOLIZACIÓN:

Tomo: 4

Sentencia: 182

Folios N°: 623/627

Secretaría N°: 2