

12. CASOS DE DERECHO PENAL

12.1. Presentación de los casos

Los casos que se presentan a continuación son conflictos que se inician en el marco de la vida de los individuos y prosiguen luego en el litigio, como muchos otros, pero cuando se trata de campo penal en el que uno se juega la libertad y el honor, y otro exige respuesta a la violación de sus derechos, imputado y víctima, se generan tensiones a veces difíciles de equilibrar. Derechos del imputado, derechos de la víctima, y junto a cada uno, el abogado, el defensor del imputado, el defensor de la víctima.

12.2. Algunas observaciones

Son muchos los aspectos que se presentan en los casos del área penal seleccionados para este anuario; me dedicaré a comentar algunos, queda el resto para la reflexión de los lectores.

Aunque nacido del lado del imputado o al menos focalizado en él, el concepto de defensa técnica eficaz debe considerarse también, desde el punto de vista del ejercicio de la abogacía, que es el que nos interesa en estos comentarios, acompañando a todos los protagonistas del drama y proceso: imputado y víctima.

Veamos algunas definiciones, aclarando que donde se cita defensor debe entenderse comprensivo de ambas partes, donde se alude a imputado también debe leerse víctima.

La defensa consiste en producir en nombre del imputado los alegatos y pruebas pertinentes a los fines de poner de manifiesto el derecho que le asiste conforme con la garantía de la libre defensa en juicio que menciona el art. 18 de la Constitución Nacional (Meccia de Palmas, Teresa Elvira s/recurso de queja - Cámara Nacional de Casación Penal - Sala IV - Registro N° 4754.4. - 24/03/03 - Causa N° 3823).

“La representación y asistencia del abogado defensor frente a su asistido debe brindarse durante todo el proceso, junto o en el lugar de su asistido, y debe traducirse en un asesoramiento integral al imputado”

(Álvarez Mujica, René Manuel s/recurso de casación - Cámara Federal de Casación Penal. Sala IV - Registro n° 1932.15.4. 1/10/15 - Causa N° CCC 13149/2013/TO1/1/CFC2-CNC1).

Y por eso no se ha aceptado una “insuficiencia técnica del alegato” ya que “conspira contra la eficacia que hace a toda defensa en juicio y apareja un estado de indefensión”. Y ello así porque la actuación del profesional “luego del alegato del Ministerio Público Fiscal denota que se situó, con su ‘aparente’ defensa, en una posición sustancialmente diferente a la asumida por su ahijado procesal. Mientras este confesaba su participación solo en dos de los cuatro sucesos que se le atribuían, su defensora explicaba que no iba a atacar los cuatro hechos que el acusador público le imputaba” (Cámara Nacional de Casación Penal. Sala II. Registro N° 2408.2 “Carabajal, Daniel Dolores s/recurso de casación”. 25/02/99 - Causa N° 1722).

Tampoco cuando “la defensa ha mutado su alto ministerio defensorista y se ha colocado, desoyendo la inocencia alegada por su pupilo procesal, a la par del acusador oficial”, es misión del abogado confrontar con la otra parte, promover “el contradictorio que debe existir en todo juicio” (“Carabajal, Daniel Dolores s/recurso de casación” - Cámara Nacional de Casación Penal - Sala II - Registro N° 2408.2 - 25/02/99 - Causa N° 1722).

Las esferas de acción del abogado son amplias: “comprende la facultad de intervenir en el procedimiento penal abierto, para decidir acerca de una posible reacción penal contra él y la de llevar a cabo todas las actividades necesarias para poner en evidencia la falta de fundamento de la potestad penal del Estado o cualquier circunstancia que la excluya o atenúe, pudiendo resumirse en la facultad de ser oído, la de controlar la prueba de cargo que podrá utilizarse válidamente en la sentencia, la de probar los hechos que él mismo invoca para excluir o atenuar la reacción penal, la de valorar la prueba producida y exponer las razones fácticas y jurídicas, para obtener del tribunal una sentencia favorable según su posición, que excluya y atenúe la aplicación del poder penal estatal” (Villaverde, Silvia Emma s/recurso de casación - Cámara Nacional de Casación Penal - Sala IV. Causa N° 1340 - 29/08/00 - Registro N° 2753.4).

Por último, “la provisión de un adecuado servicio de justicia no importa para la defensa técnica la obligación de fundar pretensiones que no aparezcan, a su entender, mínimamente viables aunque ello no la releva de realizar un estudio serio de las cuestiones eventualmente aptas

para ser canalizadas por las vías procesales pertinentes (“Rodríguez, Luis Guillermo s/ recurso de queja” – CSJ - R. 333. XXXVIII. 23/05/2006 T. 329 P. 1794).

Es común que en el trámite procesal se presenten diferentes cursos de acción posible y una defensa técnica eficaz impone que ante cada alternativa el asistido conozca de su existencia y cuente con el asesoramiento integral acerca de la conveniencia o no de una elección y especialmente de sus consecuencias. En “G.C.A.” –un caso de lesiones culposas– el dilema de suspender el juicio a prueba –sin riesgo de condena– o enfrentarlo, se elige, aunque la primera opción era presentada al imputado como la más ventajosa, aunque parezca una paradoja, por asumir el riesgo de demostrar la inocencia.

En el estudio del caso el enfoque debe ser múltiple para ser eficaz, examinando la cuestión de fondo tanto como la procesal.

En el caso antes mencionado, la acusación se examinó desde la teoría de la imputación objetiva, y en lo que concierne a la creación de un riesgo desaprobado, se esgrimió como causal de atipicidad la conducta de la víctima (autopuesta en peligro). “Es indispensable analizar de igual manera la conducta de la víctima, puesto que un análisis parcial, centrado exclusivamente en la del imputado, supondría una flagrante violación a la presunción de inocencia” (Pluda, Federico A., 9/04/96, c.45.109, C.N.Crim. - Sala IV).

Valiéndose de las opciones que brinda el proceso penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para oponerse a la elevación de la causa a juicio, en “A.G.J.” se dedujo excepción por defecto en la pretensión por inexistencia del hecho –defensa que en el procedimiento nacional no se admite con ese objetivo– y nulidad de la pieza acusatoria, logrando con éxito que quien originariamente propiciara el juzgamiento del imputado “retrocediera” solicitando el archivo de las actuaciones.

La defensa eficaz atribuye algunas actividades que corren el tradicional límite en el que se desenvuelve la actuación el abogado, que lo lleva a abandonar la oficina o los tribunales, como el abogado de “V.L.C.”, defensor de la parte querellante, que se interioriza y sigue el trámite de extradición de un imputado de delitos contra la integridad sexual.

Y en tal lineamiento por qué conformarse con la prueba colectada por el Fiscal, como si su legajo contuviera lo único existente, y en cambio, por qué no salir en su búsqueda. Hacer nuestro propio legajo: concurrendo al lugar del hecho, indagar sobre la existencia de otros testigos y entrevistarlos, hacer planos, tomar fotografías.

Toda defensa eficaz es una defensa que se elabora de manera estratégica y parte de ella es prever el curso posible de la controversia. Encuadrado correctamente el caso, me refiero a “B.G.A.”, en un marco mayor como es el de la violencia contra la mujer, se pudo anticipar cómo lo evaluarían los operadores jurídicos y, de esa manera, saber de antemano las dificultades que se tendrían en la defensa del imputado del delito de lesiones y prepararse para enfrentarlas.

El encuadre del caso no solamente desde el punto de vista el sustancial, sino en el campo procesal permite analizar y promoverlo eficazmente. En los casos de abuso sexual infantil— como en el ya mencionado “V.L.C.” y en “G.E.CH.” — la prueba se torna complicada, no solamente por cometerse en ámbitos íntimos, lo es especialmente porque la víctima cuando no es amenazada cae —en supuestos de tratos incestuosos— en lo que se denomina “la relación de hechizo” (Perrone y Nannini: *Violencia y abusos sexuales en familia*, Bs. As., Paidós, 2007), brevemente, la víctima reduce su conciencia, el victimario la confunde y le hace perder el sentido crítico.

Entonces, estos casos tienen un dispositivo probatorio especial. Como centro —la prueba directa— la declaración de la víctima en el marco de la Cámara de Gesell y la prueba indirecta apoyándola: “indicadores emocionales, físicos, sociales y conductuales compatibles con situaciones de violencia familiar y/o maltrato infantil” (Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional, Sala VI, c.50.085/11, C., S.M. Rta.:09/03/2015), con fuente probatoria en las pericias psicológica, psiquiátrica, y cuando hay lesiones, de los médicos forenses, declaraciones testimoniales de los miembros de la familia o personas del círculo de contacto social de la víctima, informes de los establecimientos escolares, testimonios expertos (pediatras, psicólogos).

La Corte Suprema de Justicia en “Mattei” (Fallos 272:18) ha definido, en lo que interesa a estas observaciones, el derecho del imputado a obtener un pronunciamiento que defina su posición frente a la ley y a la sociedad y ponga término a la situación de incertidumbre que comporta el enjuiciamiento penal. Tal como antes dijimos, se debe reescribir también como un derecho de la víctima, a una definición de su caso, porque padeció el hecho o lo sufrió un pariente.

Sin entrar a discutir los alcances de lo que puede significar la verdad en el proceso, esa definición a la que se alude en “Mattei”, puede nombrarse como un “derecho a la verdad”.

El imputado, acompañado por su defensor, en “G.C.A.” se encarriló en esa dirección, descartando la salida —quizás— menos traba-

josa como es la suspensión del juicio a prueba que, aunque no conlleva reconocimiento alguno del hecho, su ilicitud o su participación en él, siempre queda la sensación de una decisión relacionada a evitar una posible condena, reforzada esta interpretación por la ineludible exigencia de ofrecer reparar el daño. En el caso se optó por “demostrar” la inocencia.

En similar alineación ubicamos a “A.R.M.A.”, “B.G.A.” y “V.L.C.”, si bien no exactamente semejantes, la gravedad de las imputaciones es diferente, tienen como escenario la violencia de género.

El abordaje de estos casos se hace dentro del marco del código penal y el procesal penal, pero también y de manera trascendente, el bloque normativo se integra con la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), la Convención para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Belem Do Pará) y la Ley 26485.

Los casos en los que se compruebe el ejercicio de la violencia contra la mujer existe la obligación de investigarlos y sancionar a sus autores, de ahí que la Corte Suprema de Justicia haya dispuesto como derivación de ese deber que es inadmisibles la suspensión del juicio a prueba, debiendo definirse el caso en la instancia del debate oral (G.61 – XLVIII - Recurso de hecho Góngora, Gabriel Arnaldo – Causa N° 14092).

En “A.R.M.A.” la asistencia letrada del imputado (lesiones leves y amenazas), como testimonio del ejercicio de una defensa técnica eficaz, enfrenta ese final que aparece como forzoso para definir el caso, deduciendo la excepción de falta de acción por no haber sido promovida legalmente la instancia y a la par impulsando un acuerdo con la pareja, que se logra e invoca en la causa consiguiendo, a mi entender, que su existencia favoreciera la recepción de la mencionada defensa.

La resolución del caso lograda es similar a lo resuelto en un caso reciente fallado por el mismo tribunal donde se anula un auto de procesamiento y declaración indagatoria por ausencia de debido impulso de la instancia (“B.M.A.”, causa CCC21058/2015/CAI – 24/5/2016).

El planteo efectuado en el caso en comentario, entiendo, es que no puede haber respuestas automatizadas en los casos de esta clase de conflictos, de que no debería clausurarse la posibilidad de alternativas no punitivas, discutible, pues va de contramano con la política criminal hoy vigente; no obstante – estimo que así sea hecho – el acuerdo debe analizarse cuidadosamente, descartar que se trate de una simple fase (la llamada “luna de miel”) de lo que se conoce como el ciclo de la violencia

y una adecuada derivación a especialistas en estos temas para la evitación de nuevos episodios.

De haberse satisfecho el impulso de la instancia por la víctima, la solución hubiera sido otra “Tratándose del delito de lesiones leves de concurso ideal con amenazas, una vez instada en forma privada la acción penal, esta deja de estar en cabeza del agraviado –en el caso, la víctima denunciante manifestó que no tenía interés en la continuación del trámite – y pasa a transformarse en una acción de carácter público, cuyo exclusivo titular es el Estado a través del MPF. Si se trata de la violación a los derechos de género, el Estado Argentino debe observar el cumplimiento de lo previsto en los tratados internacionales, a fin de evitar responsabilidad ante la comunidad internacional” (“Enrique, Osiris Oscar F. s/ rec. de casación”, Cámara Federal de Casación Penal, Sala I - Registro N° 48719/2012 - 22/10/14, Causa N° 48719/2012).

Y respecto del acuerdo logrado entre las partes, traigo a la reflexión lo sucedido en Balanza, Eduardo Damián s/rec. de casación: “La reconciliación de la pareja no determina la clausura de la persecución penal, pues si bien surge de la declaración de la víctima que han reanudado la convivencia, ella no manifestó en momento alguno que hubiera perdonado las agresiones sufridas y, en cualquier caso, debe recordarse que, aún si existiera habilitación legal para homologar ‘acuerdos’ que cancelen la persecución penal, debería evaluarse la igualdad de las partes al momento de negociar, pues en casos de violencia de género, frecuentemente las ‘reconciliaciones’ se producen en un contexto de desigualdad” (Cámara Federal de Casación Penal, Sala II, Registro N° 671.14.2 - 30/04/14, Causa N° 1335/13).

En relación con la preocupación de que en los casos de violencia contra la mujer se disminuye el estándar de exigencia probatoria, entiendo que el siguiente es un buen punto de vista: “el deber de investigar toda denuncia de violencia cometida a una mujer por razón de su género (art. 7, inc. b de la Convención de Belém do Pará) nunca puede entenderse como una obligación de condenar en caso de que el hecho denunciado no haya logrado acreditarse” (Zivelonghi, Pablo Andrés s/recurso de casación - Cámara Nacional de Casación Penal, Sala I - Registro N° 19416.1 - 19/04/12, Causa N° 15680).

A diferencia del anterior, no se trata de un conflicto doméstico, se impulsa el juzgamiento de un imputado de amenazas, daño y discriminación, se apela una resolución de suspensión del juicio a prueba, se logra que se lo someta a juicio, y culmina con su condena a la pena de un año

de prisión en suspenso. Es un caso a la inversa del anterior, ya lo dijimos, pero tiene un común denominador, en direcciones opuestas, se trabaja intensamente para hacer valer el derecho que se considera quebrantado.

Finalmente “V.I.C.” también un arduo trámite junto a las víctimas de delito contra la integridad sexual y me permito señalar que hay defensas que se potencian en eficacia cuando a la estricta cuestión técnica se anuda alguna determinación (ultrafinalidad quizá diría un penalista), es decir, un más allá de hacer justicia, especialmente cuando el hecho es parte de un fenómeno social y ahí la batalla es también contra –se asume un compromiso– la ideología del patriarcado.

12.3. Conclusión general de los casos

Estos casos que integran el área penal, con sus diferencias y posturas hasta a veces opuestas, poseen –para cumplir con una síntesis– como base la firme determinación de la asistencia letrada de hacer efectivo el mandato constitucional de la defensa en juicio, en un marco legal, ético y profesional, un hacer que experimentan conjuntamente docentes y alumnos del Departamento de Práctica Profesional.

Roberto Von der Wettern

Caso 1

Materia: lesiones y resistencia a la autoridad

Parte Patrocinada: imputado

Comisión Interviniente: 1040

Docentes responsables: Germán Liotto y Analía Tomasini

Caratula: G., C.A. s/ Lesiones y resistencia a la autoridad

Radicación: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Correccional N° 4, Sec. N° 66.

Hechos del caso: el consultante C.A.G. se presenta a principios de 2014 refiriendo haber sufrido un accidente de tránsito a partir del cual resultaba imputado por las lesiones que habría sufrido el denunciante. Explica que él fue investido por el denunciante en un toque lateral menor entre los dos vehículos, pese a lo cual la supuesta víctima comenzó a perseguirlo hasta que él detuvo su marcha. Esto ocurre en una calle lateral lugar en el cual por no haber espacio suficiente para estacionar él le indica que va a adelantarse unos metros, momento en el cual el denunciante se toma de la caja trasera del vehículo en movimiento y es ahí donde cae al piso y sufre las lesiones leves en su costado derecho.

Estrategia desplegada: frente al auto de procesamiento, ante la Cámara de Apelaciones se recurrió por entender que en el hecho había existido Competencia de la Víctima, toda vez que no le era imputable a nuestro asistido la conducta temeraria del denunciante que se había tomado de la parte trasera de un vehículo ya en movimiento. Pese a ello la Sala 7 confirmó la resolución. A partir de allí, existió una clara insistencia del Fiscal para que nuestro asistido firmara una Suspensión del Juicio a Prueba. Pese a esto y con el consentimiento informado del consultante, decidimos de igual modo ir a juicio para probar que no había existido responsabilidad sobre las lesiones.

Resolución obtenida: finalmente el Juzgado Correccional N° 11, absolvió a C.A.G. porque el Ministerio Público Fiscal retiró su acusación por entender que las responsabilidades frente a las lesiones leves del denunciante no le eran imputables a nuestro asistido.

Restitución de Derecho: creemos que la resolución obtenida le permitió al consultante recobrar su credibilidad en la justicia puesto que en

todo momento fue presionado por el MFP para que firmase una Suspensión de Juicio a prueba instituto que no le iba a permitir acreditar su inocencia sobre el hecho imputado, resultado que finalmente se logró en la sentencia de juicio oral.

Caso 2

Materia: lesiones leves y amenazas simples

Parte patrocinada: imputado

Fecha de la consulta: 4 de agosto de 2014

Comisión interviniente: 1090

Docente responsable: Maximiliano Nahuel Greco

Carátula: “A.R., M.A. s/lesiones leves”

Radicación: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Correccional N° 8, Sec. N° 61.

Hechos del caso: la causa se inició con motivo de la denuncia penal por lesiones y amenazas, de la mujer a su marido conviviente, en el contexto de una conflictiva familiar de discusión y agresiones. En la denuncia radicada ante la Comisaría, la mujer narró un episodio violento en su domicilio, que tuvo lugar a raíz de una discusión con el marido, mediante el cual este le recriminó haber recibido mensajes de texto procedentes de otro hombre, y en un estado de ira, que calificó de celosía, la agredió con algunos golpes de puño, al tiempo que le habría dicho que la iba a matar por lo que había hecho. Al finalizar, expresó que solo quería dejar constancia de lo sucedido, y no deseaba instar la acción penal. La denuncia fue ratificada por la mujer ante la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (OVD), donde concurrió por pedido expreso de la Comisaría que recibió la denuncia. Allí indicó que deseaba volver a la casa con los hijos y que su marido se fuera. La imputación giró en torno a las figuras penales de lesiones leves dolosas, y amenazas simples (arts. 89 y 149 bis, primer párrafo, C.P., respectivamente), en el contexto de violencia contra la mujer (conforme ley 24632, que aprobó la Convención de Belem do Pará - Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer).

Estrategia desplegada: la Comisión 1090 del Patrocinio Jurídico Gratuito tomó intervención en la causa a raíz de la consulta de la pareja de la denunciante, quien refirió que se encontraban discutiendo y que por tal razón, atravesaban un periodo de crisis. Frente a ello, la estrategia desplegada en la causa se orientó a destrabar el conflicto familiar, dentro de lo posible, e impedir, al mismo tiempo, la persecución de la persecución

penal contra el imputado, dado que la presunta damnificada no había instado la acción, como establece el art. 72, inc. 2° del Código Penal, para perseguir penalmente por el delito de lesiones leves.

La dificultad añadida al caso, estaba dada por el marco contextual de violencia contra la mujer que rodeaba el hecho investigado, lo cual, de acuerdo a la jurisprudencia dominante, produce dos efectos sobre el proceso: 1°) activa la prosecución de la causa, en tanto ha sido interpretado por los Tribunales, que en materia de Violencia de Género, pesa sobre el Estado Argentino la obligación de investigar, sancionar y reparar de manera efectiva los conflictos que involucren mujeres y niños y 2) disminuye el estándar de exigencia probatoria, de acuerdo a las circunstancias de su realización (suelen desarrollarse en ámbitos privados), durante el procedimiento.

Hay que destacar que los informes médicos glosados a la causa indicaban la producción de lesiones de carácter leve constatadas en la presunta damnificada, y el informe elaborado por la OVD, calificó su situación como de alto riesgo, derivada del episodio de maltrato físico y emocional, y la probable presencia de celotipia.

En este orden, para lograr el fin propuesto, por un lado, se opuso excepción de falta de acción ante el llamado a prestar declaración indagatoria, por no haber sido legalmente promovida, resaltando que no se presentaba ninguna de las excepciones previstas en la normativa (razones de seguridad o interés público, conforme art. 72 inc. 2°, C.P.) para promover la persecución penal, y en consecuencia, se afectaban los principios constitucionales de aplicación al caso, fundamentalmente, el debido proceso legal, legalidad y el derecho a la intimidad, entre otros, dado que la denunciante indicó en dos oportunidades, tanto en la Comisaría como ante la O.V.D., que su deseo no era instar la acción penal. Para ello, se apuntó a considerar que el testimonio brindado ante la autoridad policial y/o judicial no constituye por sí solo instancia, en los términos exigidos por la norma penal en cuestión.

El Juez de instrucción rechazó la excepción, compartiendo los argumentos esgrimidos por la Fiscalía, que sostuvo que la instancia no requiere una forma sacramental y que, en el caso, frente a la comparecencia ante la policía y la OVD, podían darse por sentada la exteriorización correspondiente de su voluntad. Y agregó que en los delitos vinculados con la violencia doméstica existe en la víctima una posición de vulnerabilidad que impide tomar sus dichos en forma literal, en virtud de los distintos estadios emocionales que atraviesan las partes, siendo necesario tomar

un temperamento expectante hasta la etapa de juicio oral. Sobre dicha resolución se dedujo recurso de apelación, que la Cámara de Apelaciones confirmó, con fundamento, en que debía proseguirse con el trámite del proceso, siendo que uno de los posibles encuadres legales no demandaba impulso particular, como eran las amenazas denunciadas.

Lo interesante del fallo de Cámara, fue que no se adscribió a la interpretación extensiva que se venía discutiendo, sobre el alcance de la instancia de la víctima en casos de violencia contra la mujer.

Durante el trámite, fruto de la intervención de la Comisión Penal, se logró entre las partes un acuerdo de mediación, que se llevó a cabo en el Centro de Mediación perteneciente al Patrocinio Jurídico Gratuito, haciéndose constar el estado actual de la pareja, y la real voluntad de ambos, en torno al cierre definitivo de la causa penal.

En este contexto, en oportunidad de prestar declaración indagatoria, el imputado puso de manifiesto todas las cuestiones atinentes al caso, y describió la relación de pareja, acompañando el convenio suscripto en el Centro de Mediación.

El Juez de Instrucción dictó el procesamiento del imputado en orden a los delitos de lesiones leves y amenazas simples, lo cual dio lugar al pertinente recurso de apelación, y ello, fundado entre otros argumentos de hecho y prueba, a la cuestión inherente al concurso aparente entre las figuras de lesiones leves y amenazas, dando lugar al replanteo de la calificación legal. Y fijando la cuestión sobre el alcance de la interpretación extensiva que se otorgaba al instituto penal en cuestión.

Resolución obtenida: la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala 4, por mayoría, adhirió al criterio de la defensa. Para ello, valoró la prueba rendida, y otorgó un alcance significativo al acuerdo de mediación suscripto por la denunciante y el imputado, ponderando las manifestaciones asentadas en el convenio. Fundamentalmente, la convivencia pacífica entre ambos, y el deseo de que la causa no prosiga. Posteriormente, analizó, en sintonía como lo propuso la defensa, que la calificación legal que correspondía al caso, era el delito de lesiones leves, puesto que la acción de amenazar, quedaba contenida en dicha figura penal, ante lo cual, al no haber sido instada la acción penal por la damnificada, revocó el procesamiento, poniendo fin a la causa penal y decretó improcedente la medida cautelar trabada sobre los bienes del imputado.

Fecha de la resolución: 31 de agosto de 2015

Derechos reconocidos y/o restituidos: en primer lugar, la resolución del caso otorgó relevancia a la autonomía de la voluntad de la presunta víctima,

ponderando la eficacia de su voluntad en el proceso a través de su deseo de no instar la acción penal, en un contexto de violencia contra la mujer.

Dentro de este marco, subyace la protección del derecho a la intimidad de la víctima, preservado, por un lado, con la operatividad del obstáculo legal para proceder de oficio sin instancia privada y desautorizando la procedencia de oficio, con fundamentos supra-legales, basados en la protección de la mujer. Por el otro, ponderando la manifestación de su voluntad, en el marco del derecho de ser oída, a través del reconocimiento del acuerdo celebrado por las partes en mediación.

En segundo lugar, la resolución respetó el debido proceso legal, preservando el sistema previsto en la Ley Penal, para la promoción de la acción penal (arts. 72, inciso 2, C.P.), para casos que se investigue la posible comisión de hechos constitutivos del delito de lesiones leves (art. 89 C.P.). A partir de allí, el reconocimiento del principio de legalidad, como recaudo necesario para perseguir penalmente por dicho delito. Todo ello, también, de aplicación a la situación jurídica del imputado en el proceso.

Impacto social del decisorio obtenido en el reconocimiento y/o restitución del derecho o derechos vulnerados: el decisorio se inscribe dentro de la problemática de género, y fundamentalmente, la violencia familiar contra la mujer, de abordaje actual multidisciplinario. En este marco, la familia es apreciada como un espacio donde conviven conflictos de diversa índole, que tienen como protagonista al hombre, y cuyo objeto de protección, es la mujer como sujeto vulnerable.

Dentro de este contexto, la resolución realza el valor de la normativa vigente que regula y establece los pasos que el Estado debe observar, para promover una persecución penal pública contra la persona denunciada por la comisión de un hecho de violencia o agresión física contra la mujer (art. 72, inciso 2, en función del art. 89, del Código Penal). Con ello, se dejan de lado criterios interpretativos vigentes, que conducen a sostener, cada vez con mayor amplitud, que el Estado a través de sus representantes (Ministerio Público Fiscal y Juez), cuenta con la capacidad de perseguir penalmente, en aquellos casos cuyos hechos denunciados encuadren dentro de la problemática de género, y tengan a la mujer como víctima, aún contra su voluntad.

Lo expuesto, se puede observar con los criterios esgrimidos por el M.P.F. y el Juez de Instrucción, que resaltaron la posibilidad de promover la acción penal pública aun cuando la presunta víctima no instare la acción. Recordemos que el art. 72, inc. 2, C.P., exige la instancia previa del ofendido.

De esta manera, ha sido ponderada la manifestación de la voluntad de la presunta damnificada, y asimismo del imputado, tomándose especialmente en cuenta, la suscripción del acuerdo de mediación con su pareja, donde se dejó constancia que ambos se encontraban conviviendo en la actualidad, manteniendo un trato cordial y de respeto mutuo, y que, de tal suerte, deseaban que la causa penal no avance.

Se produce así, una devolución del conflicto al seno familiar, y se otorga eficacia a la voluntad de la víctima sobre el ejercicio de la acción penal, mediante el reconocimiento, indirecto, de la composición del conflicto, lograda a través del acuerdo alcanzado en mediación penal, evitando criminalizar conflictos familiares más allá de los estrictamente necesario.

Ello, resulta de aplicación directa a la situación jurídica del imputado, que a partir del decisorio, puede conocer con certidumbre el marco concreto de interpretación y aplicación de las condiciones de perseguibilidad penal, reforzándose, con esto, la operatividad del principio de legalidad y el debido proceso legal.

Caso 3

Materia: derecho penal

Parte patrocinada: víctimas

Fecha de la consulta: 11/1/2013

Comisión interviniente: 1100

Docentes responsables: Claudio N. Acosta, Lucía N. Filipelli Colletto y Melisa Albarenga

Carátula: B., G.A. s/infracción art. 183 y 149 bis C.P.

Radicación: Juzgado en lo Penal, Contravencional y Faltas N° 10, CABA

Hechos del caso: se le atribuye al Sr. G.A.B. haber arrojado pintura al automóvil de la Sra. D., y haberla amenazado, a ella y a su hija menor de edad, tipificando el delito de daños en concurso real con el de amenazas.

Estrategia desplegada: el día del debate, la defensa solicitó convertir el mismo en audiencia de suspensión de juicio a prueba (SJP), el juez resolvió otorgarla. Ante dicha resolución, constituidos como querrela, planteamos la nulidad ya que no había participado el Asesor de Menores, de modo que la menor no se encontraba representada; así fue declarada. Ante la concesión de una nueva SJP, apelamos por considerar inconstitucional el art. 76 bis del Código Penal (C.P.) en casos de violencia de género. Nuestro principal objetivo fue llegar a juicio oral para garantizar una efectiva defensa de los derechos de nuestras patrocinadas, quienes en todo momento se opusieron a la SJP.

Resolución obtenida: la Cámara de Apelaciones resolvió en ambas oportunidades revocar las SJP concedidas. En la última oportunidad también amplió la acusación por considerar que el imputado había discriminado a las querellantes. El Sr. G.A.B. resultó condenado en el juicio oral a la pena de 1 año de prisión en suspenso y tareas comunitarias a favor de estado por 40 horas.

Fecha de la resolución: 19/02/2016

Derechos reconocidos y/o restituidos: se reconoce a las víctimas el derecho a ser oídas, a la defensa en juicio y a la menor a ser debidamente representada. Consideraron que otorgar la SJP constituiría una infracción a los deberes del Estado asumidos por la Convención de Belém do Pará, la cual posee jerarquía constitucional, a diferencia del art. 76 bis C.P.

La Cámara reconoció además el derecho a la libertad de culto.

Impacto social del decisorio obtenido en el reconocimiento y/o restitución del derecho o derechos vulnerados: le otorga la posibilidad a las víctimas de poder acceder a la instancia de juicio oral, para así llegar a la verdad material, resaltando que las normas con jerarquía constitucional imponen considerar su participación como víctima del conflicto. Se protegen los derechos del niño a ser oído y a no ser objeto de ningún tipo de violencia. Y a la libertad de culto agravando los hechos la discriminación racial, sobre este aspecto solo acusó la querrela resolviendo el juez que no se encontraba probada dicha discriminación.

Caso 4

Materia: amenazas

Parte patrocinada: imputado

Fecha de la consulta: mayo de 2015

Comisión interviniente: 1169

Docentes responsables: Patricia Fernanda Parasporo y María Josefina Lopresto Wuiovich

Carátula: A., G.J. s/ Amenazas (art. 149 bis CP)

Radicación: Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N°28, CABA

Hechos del caso: esta causa se inicia con la denuncia que el Sr. D. (guardador de dos hijos del Sr. A.) realiza el día 10/02/2015 contra nuestro defendido. En la misma manifiesta que la madre de los niños efectúa un llamado a su casa, el cual él atiende pero posteriormente se corta la comunicación. Que luego de unos minutos, se vuelven a comunicar con el denunciante, pero quien supuestamente se encontraba al teléfono era el Sr. A., momento en el cual y según los dichos del denunciante (que en ningún momento pudieron ser acreditados por la parte acusadora –Ministerio Público Fiscal– ni por el propio denunciante), quien lo habría amenazado de muerte, refiriéndole “voy a ir con un fierrito y te mato” (sic).

Estrategia desplegada: la defensa desde su presentación en las actuaciones demostró que no existía en autos prueba alguna que acreditara que el hecho denunciado hubiera existido, y que en el expediente había una total y absoluta orfandad probatoria. Motivo por el cual en el momento procesal oportuno se interpuso excepción por inexistencia del hecho denunciado (conforme art. 195 inc. c) del C.P.P. CABA) como así también se solicitó la nulidad del requerimiento de elevación a juicio (conforme art. 206 inc. a y b C.P.P. CABA). En el expediente había constantes contradicciones entre las distintas declaraciones vertidas por el denunciante, no pudiendo acreditarse circunstancias de modo, tiempo y lugar en el cual habría ocurrido el delito denunciado. Tampoco la Fiscalía había podido acreditar la existencia del llamado telefónico.

Resolución obtenida: a raíz del planteo que esta defensa realiza primero por presentación escrita y luego en el desarrollo de la audiencia previs-

ta por los arts. 73, 197 y 210 del C.P.P. CABA, en cuenta a la excepción interpuesta por inexistencia del hecho (conforme art. 195 inc. c) C.P.P. CABA y la nulidad del requerimiento de elevación a Juicio del Ministerio Público Fiscal por no cumplir el mismo con los requisitos previstos por el artículo 206 C.P.P. CABA incisos a) y b), la fiscalía peticiona a la Sra. Jueza el archivo de las actuaciones tal y como lo establece el artículo 202 del C.P.P. CABA, por entender que no había en el expediente elementos de prueba que permitieran acreditar de manera fehaciente que el hecho denunciado hubiera realmente ocurrido.

Fecha de la resolución: 5 de octubre de 2015.

Derechos reconocidos y/o restituidos: se respetó el derecho de inocencia del imputado, el debido proceso penal y la inviolabilidad de la defensa en juicio (conforme art. 75 Inc. 22).

Impacto social del decisorio obtenido en el reconocimiento y/o restitución del derecho o derechos vulnerados: que la importancia del caso radica en que el Órgano Acusador desistió de continuar adelante con el trámite de las actuaciones, solicitando el archivo de las mismas, entendiendo que no había prueba alguna que permitiera acreditar los hechos que oportunamente habían sido denunciados, más aún cuando el Sr. A. poseía antecedentes penales. Así las cosas, es importante destacar que no puede someterse a alguien a un proceso penal simplemente por los dichos de un denunciante, quien no pudo aportar a la causa durante el transcurso de esta, elemento alguno que permitiera acreditar lo que previamente había denunciado.

Caso 5

Materia: abuso sexual infantil. Extradición

Parte patrocinada: querellantes

Fecha de la consulta: 2013

Comisión interviniente: 1309

Docente responsable: Waldo Javier Grosso

Carátula: V.L., C. s/ corrupción de menor de 13 años. Abuso sexual – art. 119 3º párrafo y corrupción agravada (art. 125, último párrafo). Querellante: V.S., J.P. y otros”.

Radicación: Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 17 – Tribunal Oral en lo Criminal N° 5

Hechos del caso: la causa llegó a conocimiento de la Comisión 1309 del Centro de Formación Profesional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, por la denuncia que efectuara la Sra. S.B. respecto de los abusos sexuales sufridos por sus hijas A.N. y J.P. –en aquel momento menores de edad-, llevados a cabo por su entonces cónyuge y padre de las niñas, Sr. C.V.L.

Refirió en aquella oportunidad la Sra. S.B. que, tras una fuerte discusión entre la joven J. y el Sr. V.L., esta ventiló que su progenitor solía realizar conductas inapropiadas con ella, que incluían tocamientos. Asimismo, expuso la joven que el Sr. V.L. solía tomar siestas en la misma cama que ella, que la hacía desnudarse delante suyo y exhibirle ropa interior, o visualizar películas pornográficas, entre otras conductas del mismo tenor. Ante estos hechos y estando ya la causa en instrucción, a los dichos de la joven J. se sumaron los de su hermana A.N., quien manifestó que su padre había abusado sexualmente de ella por al menos espacio de cuatro años, incluyendo accesos carnales desde sus 13 años de edad. La joven precisó ante el Juez que el Sr. V.L. mantenía con ella una relación endogámica, que la obligaba a consentir los actos sexuales amenazando con abandonar el hogar familiar. El imputado solía llevarla a hoteles alojamiento de la Ciudad de Buenos Aires, mostrándola como su pareja. Fruto de estos encuentros sexuales, la joven A.N. sufrió tres abortos. Durante la instrucción, la concomitancia de la prueba testifical producida –que incluía declaraciones de las jóvenes, la progenitora, allegados

y familiares—, más los peritajes psicológicos llevados a cabo entre otros elementos, permitieron al magistrado interviniente arribar a un elevado grado de convicción. Atento a ello, eludiendo el accionar de la justicia, el Sr. V.L. se profugó a la República del Paraguay.

El Juzgado N° 17 dispuso una orden de captura internacional con fines de extradición contra el Sr. V.L., quien fue detenido en la localidad de Asunción durante 2010. El imputado, en prisión, apeló la concesión de la extradición en reiteradas oportunidades lo que, sumado a las extensas dilaciones de la justicia paraguaya en la resolución de sus planteos, determinó una demora de al menos cuatro años hasta el dictado de una resolución favorable a la entrega, que se concretó en febrero de 2015.

Devuelto al territorio nacional, el Sr. V.L. fue procesado por los delitos de abuso sexual gravemente ultrajante y con acceso carnal, en concurso ideal con promoción de la corrupción de menores, agravados por el vínculo en ambos casos.

A la fecha, la causa fue elevada a juicio y desinsaculado el Tribunal Oral en lo Criminal N° 5 para su tramitación.

Estrategia desplegada: la causa en cuestión involucra cuestiones que fueron de especial relevancia al momento de analizar el caso y la estrategia que se desplegaría a su respecto.

En primer término, la Comisión 1309 labora con la firme convicción de que las causas que involucran violencia contra niños, niñas y adolescentes precisan de un abordaje que tenga presente el hecho de que toda resolución versada sobre ese tipo de materias produce un impacto. En ese orden de ideas, los alumnos trabajan para que dicho impacto sea positivo, tienda a garantizar un progreso de la conciencia jurídica sobre estas cuestiones, y logre una mayor y más protectoria aplicación e interpretación del derecho nacional y, fundamentalmente, el derecho internacional de los derechos humanos.

La Convención sobre los Derechos del Niño es, en ese orden de ideas, nuestra carta de navegación. En todo momento la Comisión 1309 busca que se efectivicen sus mandatos centrales: protagonismo del niño (lo que supone una plena garantía de su derecho a ser oído, conocer las actuaciones y expresar sus pareceres), indemnidad integral de su persona (evitando que los procesos incurran en las típicas dilaciones o estereotipos que perjudican a los niños/as) y atención del Interés Superior en cada acto procesal.

Por otro lado, el caso de marras planteó una veta más en el sentido de exhibir otro costado vulnerable de las víctimas que merece protección

especial: se trataba de mujeres, de escasos recursos, migrantes de un país fronterizo (Paraguay), víctimas de violencia machista.

Desde un primer momento, el caso se enfocó en una perspectiva de género, consciente del hecho de que las conductas sexuales endogámicas de un padre para con sus hijas, en este caso, obedecían a patrones culturales patriarcales y machistas, basados en la cosificación de la mujer. En ese orden de ideas, la Comisión trabajó sobre los mandatos concretos de la normativa nacional en materia de protección de la mujer y, en especial, las directrices de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y la Convención de Belém do Pará.

Con este importante bagaje en nuestro haber, nos comprometimos con que la cuestión del género y la niñez impregnaran el proceso que se llevó a cabo. En ese sentido, entendimos que los comportamientos del Sr. V.L. resultaban doblemente corruptores, no solo por el expreso dolo de alterar el desarrollo sexual normal de las niñas, sino que también por su raíz profundamente sexista, tendiente a reproducir en la conciencia de las mujeres de la familia y la comunidad un deber de sumisión sexual y una baja estima generalizada.

En otro orden de ideas, la Comisión persiguió tener acceso a las actuaciones del proceso de extradición con miras no solo a obtener informaciones que el Juzgado —sobre la base de la reserva del expediente para quienes no son profesionales—, no dispensaba, sino también con el firme propósito de garantizar que el derecho de toda persona a conocer los procesos en que está involucrada alcanza también a las actuaciones administrativas, tal como fuera desarrollado en el señero caso Baena Ricardo. Por tal motivo, y con este argumento presente, se realizaron numerosas gestiones para obtener informaciones del M.R.R.E.E, lo que determinó que dicha repartición informara del estado de la rogatoria, a la vez que el Juzgado comenzó a librar oficios de averiguación.

Finalmente, se busca obtener una sanción ejemplar, una investigación eficiente, y una afirmación más del derecho de toda mujer a vivir una vida libre de violencia.

Resolución obtenida: producto de los trabajos desempeñados por la Comisión 1309, se obtuvieron sendas resoluciones de captura internacional con fines de extradición y rogatoria de solicitud de extradición respectiva. Asimismo, se consiguió materializar una vista de las actuaciones administrativas que tramitaban por ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, con miras a lograr un aceleramiento del procedimiento.

Fecha de la resolución: 2015

Derechos reconocidos y/o restituidos: como se precisó, la Comisión centró su preocupación en dos derechos humanos fundamentales:

- El derecho de todo niño a ser oído en el proceso en que es parte, que comprende la inmediación de todos los actos que lo involucren, lo que alcanza también a las actuaciones administrativas.
- El derecho de toda mujer a vivir una vida libre de violencia.

Impacto social del decisorio obtenido en el reconocimiento y/o restitución del derecho o derechos vulnerados: la Comisión, al medir el posible impacto de cada caso, busca generar conciencia jurídica, cultura general y reparación.

En cuanto a lo primero, se ha avanzado un paso más en el reconocimiento judicial de la vulnerabilidad de la mujer víctima de violencia, y la necesidad de un abordaje institucional que reconozca el mayor contenido injusto de los ataques contra las mujeres que se dan en un contexto de discriminación contra la mujer. Asimismo, se ha avanzado también en la necesaria integración de las cuestiones de derechos humanos en otras áreas del poder público que, sobre la base de perimidas interpretaciones del derecho administrativo arcaico, deniegan justicia.

Respecto de lo segundo, se ha perseguido influir en la comunidad allegada al caso en cuestión, buscando conjurar los estereotipos de género allí presentes, a través de la repercusión del hecho y su castigo.

Finalmente, aunque de poco sirve la justicia cuando tarda, se han logrado pronunciamientos que reconozcan a las víctimas su calidad de tales, y reparen la omisión estatal de haberlas protegido de una sociedad que no reconoce su derecho a vivir en igualdad con los hombres, y libres de la violencia discriminatoria.

Caso 6

Materia: abuso sexual

Parte patrocinada: querellante

Fecha de la consulta: 15/09/2014

Comisión interviniente: 1081

Docentes responsables: Marcelo Hernán Caremi y Verónica Villa

Carátula: G. E. CH. s/ Abuso sexual

Radicación: Tribunal Oral en lo Criminal N° 3

Hechos del caso: el imputado abusó sexualmente, en forma reiterada, de la menor M. A. B. (hija de la consultante).

Estrategia desplegada: acreditar los hechos denunciados por la consultante en la audiencia de debate. Para ello se ofrecieron testigos que supieron de los hechos ocurridos por la víctima, además de su declaración oportuna en cámara Gesell.

Resolución obtenida: condena a 9 años de prisión.

Fecha de la resolución: 11/08/2015

Derechos reconocidos y/o restituidos: artículo 4 de la Convención Belem Do Para, que establece entre otros, el derecho a obtener una decisión de la justicia y Fallo Góngora de la CSJN.