

Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas

Causa N° 18256-01-CC/14 “Incidente de apelación en autos P., J O. s/ inf. arts. 149 bis CP” - Apelación

//n la Ciudad de Buenos Aires, a los 26 días del mes de marzo de 2015, se reúne la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, integrada por los Dres. Marcelo Pablo Vázquez, Elizabeth A. Marum y Marcela De Langhe, a efectos de resolver el recurso de apelación interpuesto por la Defensa Oficial, Dr. Sergio Julián Pistone, de la que

RESULTA:

I.- Que de conformidad con el decreto de determinación de los hechos, obrante a fs. 211vta/213, efectuado con fecha 17/11/2014, la presente causa tiene como fin determinar la existencia de los hechos denunciados por la Sra. R. M. P., por A. C. B. y por L. P., por ante la Oficina de Violencia Doméstica de la CSJN y por ante la sede de la Fiscalía, en contra de J. O. P., (hermano de la primera y hermano de la pareja del segundo). De allí se desprende que J. O. P., se domicilia en la calle L. nro. **** de este medio, conviviendo con A. C. B., con L. P., con los hijos de estos y con L., J. y J. C. P. A su vez, que R. M. P., convive con J. L. P., y los hijos de ambos, en el domicilio de la calle L., de esta ciudad, parte de un mismo predio, que posteriormente fue dividido como dos construcciones separadas. En ese contexto: **1)** el 4 de enero del corriente pasadas, a las 17:00 horas, en el interior del domicilio sito en la calle L. ****, el encartado comenzó a agredir verbalmente a su hermana, L. P., diciéndole que si estaba mal atendida por el C. B., le daba cien pesos para que pase a su habitación. Ello entre otros insultos. Dichas agresiones verbales transcurrieron durante un prolongado espacio de tiempo siendo que en un momento dado, L. P., se defendió verbalmente y junto con C. B., se dirigieron a su habitación. El acusado los siguió y continuó insultándolos a ambos como así también le refirió a C. B.: “*Negro a vos te voy a romper la cabeza. No me importa que estés operado*”. En un momento dado el imputado tomó del brazo a C. B. siendo que L. P., se interpuso entre ambos a fin de

defender a su pareja. Ambos ingresaron a su habitación siendo que el encartado comenzó a golpear fuertemente la puerta de la pieza mientras le refería a C. B.: *“Salí afuera viejo que te voy a matar”*. El encartado intentó ingresar a la habitación siéndole impedido el paso por la nombrada, quien lo empujaba para que se fuera. Fue así que al no poder lograr su cometido, L. P., se dirigió a la vivienda de la Sra. R. M. P., (su hermana) a quien le solicitó que llamara a la policía dado que el acusado quería golpear a su pareja. Luego, pudieron sacar a J. O. P., del domicilio permaneciendo éste en la vía pública. Fue así que se percató de que R. M. P., y J. L. P., se encontraban en la puerta de su domicilio por lo que se dirigió a ellos encontrándose bajo la influencia del alcohol. En ese contexto fue que les preguntó si podía hablar con ellos a lo que P., le contestó que no, que cuando estuviera en mejores condiciones iban a poder hablar. Ante ello, el acusado empujó a R. P., haciendo ademán como para pegarle por lo que P. intervino y le refirió que se calmara, que hablaría al día siguiente. Así, P, también empujó a P., haciendo ademanes como para pegarle a ambos por lo que ingresaron a la vivienda intentando cerrar la puerta abalanzándose el imputado sin poder ingresar, sin embargo le arrojó una patada a la puerta. Luego de ello, concurrió personal que había sido convocado por los desmanes del imputado, siendo que en ese momento P., se encontraba en el interior de su vivienda. Al arribo, el nombrado salió de su casa y de manera violenta se abalanzó sobre P., como queriéndole pegar. El personal policial mantuvo una charla con el imputado y se retiró. 2) Más tarde, pasadas las 00:00 horas del día 5 de enero del corriente el incuso a través de la pared que hace de medianera entre una vivienda y la otra, comenzó a referirle a P: *“Te voy a matar. En donde te vea te pego un puntazo. Ya me tenés podrido. Siempre hay quilombo y llamas a la policía. Sé la hora que salís y la hora que volvés de trabajar con esa mochilita”*. Ello así, dado que manifestaba que tenía bronca con P., porque había llamado a la policía, siendo que aquél no podía tener problemas legales. 3) Por su parte, el 16 de noviembre de 2014 a eso de las 12:00 horas en el domicilio de la calle L. nro. **** de este medio el encartado le pidió a su hermano C., que le diera dos pesos. Que ante su negativa el acusado se puso agresivo para con él y C., se fue hacia la habitación que comparten B, J. y L, siendo seguido por el imputado

Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas

con intenciones de pegarle, dado que se le abalanzaba. Que en ese marco lo insultaba y le agredía verbalmente. Ante ello, A. C. B., interrumpió a fin de calmar la situación cosa que empeoró el humor de P., quien agredió verbalmente a C. B., diciéndole: “*Viejo de mierda, te voy a matar. Vas a ver cuando te vea solo. Te voy a pegar y cuando te pegue L., no te va a poder salvar*”.

Las conductas descriptas fueron calificadas dentro del delito de amenazas (art. 149 bis del CP).

II.- Que a fs. 234 el Sr. Fiscal de grado solicita la orden de exclusión del hogar y prohibición de acercamiento y contacto de J. O. P.

III.- Que a fs. 244/247 el Sr. Juez de grado ordena la exclusión del inmueble sito en la calle L. nro. **** de esta ciudad a J. O. P., por el término de tres meses. Asimismo, dispuso la prohibición de acercamiento a J. O. P. al domicilio sito en la calle L. nro. **** de esta ciudad, como así también a un radio menor a trescientos metros y la prohibición de acercamiento y contacto por cualquier medio y forma hacia L. E. P., A. C. B., J. M. C., B. C., L. P., J. P., J. C. P., R. M. P., J. L. P., M. R. P., y L. O. P. P., en cualquier lugar en que ellos se encuentren, por el término de tres meses. Firme que se encuentre se cumplirá con la medida.

IV.- Que a fs. 248/258, obra el escrito impugnatorio de la Defensa Oficial, Dr. Sergio Julián Pistone, contra la decisión *ut supra* reseñada.

En primer lugar, refiere que la resolución atacada vulnera gravemente el derecho de defensa en juicio y el debido proceso por incumplimiento de las normas de procedimiento vigente. Sostiene que la Magistrada no consideró las cuestiones propuestas por esa parte, tornándose así arbitraria la decisión. Tales cuestionamientos fueron los siguientes: ausencia de notificación del inicio de la causa, la inexistencia de notificación del decreto de determinación de los hechos, el derecho que le asiste a toda persona imputada del delito de elegir defensor de su confianza, y la improcedencia de disponer una medida cautelar grave y extrema como ser la exclusión del hogar de una persona sin posibilidad de ejercer su primer acto de defensa, como es el derecho a ser oído, conforme el art. 161 del CPP. Cita jurisprudencia en apoyo de su postura.

Alega que aun aplicándose las leyes nro. 24.417 y 26.485 debe respetarse el derecho a ser oído, pues el art. 177 del CPP establece que para la imposición de alguna de las medidas mencionadas, deberá haberse intimado al imputado por el hecho y reunido elementos de convicción suficientes para sostener, provisoriamente, la materialidad del hecho y que el imputado resulte con probabilidad autor o partícipe.

Cuestiona la posibilidad de aplicar normas de naturaleza civil en el ámbito penal. En efecto, advierte que los códigos que regulan el procedimiento en materia civil, admiten plenamente la posibilidad de dictar una medida cautelar de diversa naturaleza inaudita parte, contrariamente a lo que dispone nuestro código de procedimiento en resguardo de derechos constitucionales.

Asimismo, hace saber que, según surge de las presentes actuaciones, se ha dado intervención al fuero civil (ver fs. 5 y 25).

También cuestiona a la Fiscalía que al solicitar las medidas cautelares se centre en la posible reacción que tendría el imputado frente a la formación de la causa, imaginando un escenario violento donde todos los integrantes del núcleo familiar incluyendo a los menores, se verían en peligro.

V. Arribadas las actuaciones a la Cámara de Apelaciones, a fs. 268/271, el Sr. Fiscal de Cámara, Dr. Eduardo Riggi, presenta su dictamen. Señala que las medidas excepcionalmente dispuestas por la Magistrada se avizoran como las únicas posibles para resguardar la integridad y seguridad de las víctimas que conviven junto al imputado y para hacer cesar la situación de riesgo en la que se encuentran inmersas. Refiere que la Sra. Fiscal de grado invocó la ley 26.485 de protección integral contra la mujer, que instaura un procedimiento judicial para el trámite de este tipo de denuncias por el cual el juez puede decretar inaudita parte cualquier de las medidas preventivas urgentes allí enumeradas (art. 26), agregando que dichas disposiciones resultan aplicables en el ámbito local por disposición de la ley 4203. Agregó que tal procedimiento no distingue para su aplicación entre el ámbito civil y el penal al establecer que la denuncia puede presentarse ante cualquier juez de cualquier fuero o instancia en la que entenderá el juez correspondiente por la materia según el tipo de violencia o modalidad de que se trate.

Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas

Sostiene que la observancia del procedimiento previsto en el art. 177 CPP pretendido por la defensa resulta desaconsejable con casos como el presente donde a partir de los antecedentes de violencia relatados es probable presumir que cualquier notificación o citación que se le curse al imputado cuando aún convive con los denunciados no hará más que intensificar el conflicto y dejarlos expuestos a una situación de riesgo ante posibles represalias. De ahí que la ley 4203 prevé un régimen específico para supuestos como el presente donde se faculta a los magistrados a disponer inaudita parte medidas preventivas urgentes para poner a resguardo a las víctimas, garantizando luego el derecho del imputado a ser oído mediante una audiencia a celebrarse en forma inmediata a su instrumentalización y la posibilidad de recurrir ante una instancia superior. Cita el fallo “Taranco” del TSJ (voto del Dr. Lozano).

Alega que la imposición de una medida cautelar tendiente a evitar o minimizar la posibilidad de reiteración de hechos violentos debe analizarse como una herramienta importante para la prevención de nuevos hechos de este tipo. Por tanto, la no celebración de la audiencia del art. 161 del CPP no resulta obstáculo para la aplicación del art. 26 y cctes de la ley 26.485.

VI.- Que a fs. 273/274 el Sr. Defensor de Cámara mantiene la impugnación presentada por su par inferior en grado, y entiende que la ley 24.417 en la que la Magistrada de grado fundamenta su resolución no resulta aplicable al caso, toda vez que dispone que es el juez civil con competencia en asuntos de familia el encargado de decidir sobre los conflictos que afectan al grupo familiar, así como las medidas cautelares. En este sentido, comparte los fundamentos expuestos por el Defensor Oficial.

VII.- Pasan los autos a resolver a fs. 158.

PRIMERA CUESTION:

El recurso bajo examen ha sido presentado, oportuna y fundadamente, contra una resolución cuya impugnabilidad se encuentra expresamente reconocida por el ordenamiento procesal penal, por quien posee legitimación para hacerlo (arts. 177 y 279 del CPPCABA).

En virtud de lo expresado, el recurso interpuesto resulta admisible.

SEGUNDA CUESTION:

Admitido el recurso incoado, cabe adentrarse en el análisis del agravio introducido, el que podría sintetizarse en que la medida cautelar dispuesta ha vulnerado garantías constitucionales, tales como la defensa en juicio y debido proceso.

En el caso de autos, se inician las presentes actuaciones a raíz de los presuntos ilícitos acaecidos los días 4 y 5 de enero de 2014, los que fueron denunciados en la Oficina de Violencia Doméstica de CSJN por R. M. P., en contra de J. O. P., (fs. 2/5). Frente a ello, la Sra. Fiscal de grado efectuó el decreto de determinación de los hechos el día 8/1/2014 (fs. 15/16). En la misma fecha se ordenaron distintas medidas, las que se fueron materializando en el transcurso de los meses siguientes y, finalmente, el día 13/11/2014 se dispuso citar al imputado en los términos del art. 161 del CPP, cuya fecha se ordenó sea fijada por Secretaría, bajo apercibimiento de ser conducido por la fuerza pública (fs. 210). Tal citación no se hizo efectiva, pues la Sra. Fiscal de grado consideró que una eventual citación judicial agravaría la situación en que se encuentran las víctimas y que el encartado podría realizar atentados en contra de su entorno familiar (ver fs. 221). El día 25/11/2014 la Dra. Morelli solicitó a la Magistrada de grado se ordene el allanamiento de la finca sita en la calle L. nro. **** de este medio y la detención del imputado J. O. P., con el objeto de recibirle declaración en los términos del art. 161 del CPP (ver fs. 224/231). Dicha petición fue rechazada por la *a quo*, dado que entendió que por el juego armónico de los arts. 148 y 161 del CPP el titular de la acción penal puede ordenar la citación del imputado por la fuerza pública al sólo efecto de dar cumplimiento a los actos procesales, y que no se daban los recaudos que habilitaban un allanamiento de morada para proceder a una detención.

Frente a ello, la Sra. Fiscal de grado requirió la exclusión del hogar y prohibición de acercamiento, argumentando que si bien se había dispuesto otras medidas de protección como ser la consigna policial, del panorama del expediente se desprende que existen indicios serios que P., reaccionará de manera violenta al tener conocimiento de la existencia del presente proceso (citación en los términos del art. 161 del CPP) y de que aquellos que son sus convivientes lo han denunciado, mediante la notificación que se le curse para lograr su comparecencia.

Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas

Ahora bien, el Código Procesal Penal local en su Título V, Capítulo II, bajo el título “otra medidas cautelares”, prevé la posibilidad de adoptar medidas restrictivas como las que aquí se discuten.

Así el art. 174 CPP CABA establece “*el fiscal o la querella podrán solicitar al Tribunal la imposición de cualquiera de las medidas que se indican a continuación: 1) la obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, en las condiciones que le fije; 2) la obligación de presentarse ante el Tribunal o ante la autoridad que él designe; 3) la prohibición de salir del ámbito territorial que se determine; 4) la **prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares o de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa;** 5) **el abandono inmediato del domicilio, cuando se trate de agresiones y la víctima conviva con el imputado;** 6) la suspensión en el ejercicio del cargo público o privado cuando se le atribuya un delito cometido en su ejercicio; 7) el arresto en su propio domicilio o en el de otra persona, sin vigilancia o con la que el Tribunal disponga” (el destacado no pertenece al texto legal).*

Por su parte, el art. 177 del mencionado cuerpo legal prevé que para la imposición de las medidas mencionadas (las del art. 174) **deberá haberse intimado al imputado por el hecho** y reunido elementos de convicción suficientes para sostener, provisoriamente, la materialidad del hecho y que el imputado resulte con probabilidad su autor o partícipe.

Asimismo, cabe advertir que en aquellos procesos donde el conflicto sucede entre personas convivientes, se ha dicho que, en razón del art. 37 inc “c” CPP CABA, los jueces pueden conceder cualquier medida capaz de asegurar la protección física del damnificado y sus familiares, incluso el art. 26 de la ley 26.485 prevé tal situación. Por tanto, las medidas previstas en los arts. 174 incs. 4 o 5 no precisamente requieren la existencia de un peligro de fuga o entorpecimiento en la investigación, pues su procedencia se encuentra supeditada a otros intereses, como es la salud física o psíquica de las víctimas. Una medida cautelar en ese sentido tiene como objeto preciso y determinado tratar de evitar que se repitan situaciones de violencia física entre las

personas que integran el núcleo conviviente, y es procedente si se dan los requisitos previstos en el art. 177, párrafo tercero, del CPP: haber intimado al imputado por el hecho; reunido elementos de convicción suficiente para sostener, provisoriamente, la materialidad del hecho y que el imputado haya sido probablemente autor o partícipe del delito que se le endilgó.

En rigor, la medida restrictiva es una cautelar que se fundamenta en la sospecha de maltrato, adoptado ante la verosimilitud de los dichos de la denunciante y el peligro en la demora, previo cumplimiento de los requisitos de la norma mencionada.

A su vez, la ley 26.485 (art. 26) -a la que adhirió la legislatura de la ciudad mediante la ley 4203- establece que en cualquier etapa del proceso, el juez ha de tutelar a la mujer presuntamente víctima de violencia mediante medidas cautelares adecuadas susceptibles de ser emitidas aun en ausencia de pena y extenderse más allá del cumplimiento de una hipotética sanción. Es decir, la ley está pensada teniendo en mira no solamente lo ocurrido sino el riesgo de lo que podría ocurrir, según lo que los acontecimientos, apreciados por el juez, posibiliten razonablemente conjeturar, desde luego, con consecuencias jurídicas apropiadas a la certeza con que se cuente. Es claro que en este tipo de medidas, el bien tutelado no es la factibilidad de la ejecución de una eventual condena, sino “el derecho de la mujeres a vivir una vida sin violencia” (voto del juez Lozano en causa TSJ “Taranco”, de 22/4/2014).

A los fines de efectuar una interpretación armónica de las normas en su conjunto, deben tomarse en consideración tanto las disposiciones del ordenamiento procesal local, como las de la citada ley 26.485. En base a ellas, a los demás principios que rigen la materia, y teniendo en cuenta los valores en juego, es necesario concluir que resulta prioritario tutelar la integridad física de las víctimas, de modo que si existiera algún riesgo para ellas, en caso de cumplirse previamente con el art. 161 CPPCABA, no existe duda alguna que la medida cautelar de exclusión del hogar podría imponerse sin habérselo intimado del hecho, pese a lo dispuesto por el art. 177 citado, pues existe un fin superior a lograr. Sin embargo, en la medida en que resulte posible cumplir con la normativa procesal citada, que apunta a tutelar el derecho de defensa, sin que ello implique riesgo a los denunciantes, la ley procesal debe ser cumplida.

Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas

La fiscal entiende, por un lado, que la citación al imputado a los fines del art. 161 del CPP podría poner en riesgo a las víctimas que conviven con él y, por el otro, que no puede disponer el traslado por la fuerza pública a efectos de intimarlo del hecho, porque aún no ha efectivizado su citación (art. 148).

Sin embargo, creemos que –al menos en el caso- se puede garantizar la seguridad de los convivientes y, a la vez, respetar el derecho de defensa, notificando del hecho previamente al imputado, tal como lo exige la norma procesal.

Ello podría obtenerse disponiendo el traslado por la fuerza pública a los fines de llevar a cabo lo dispuesto por el art. 161 del CPP del imputado (ver fs. 210), para posteriormente decidir, eventualmente, la procedencia de la medida cautelar solicitada por la Fiscalía, tal como había sido sostenido por la Magistrada de grado en la resolución de fs. 232/233, oportunidad en la que plasmó “... *la fiscalía se encuentra facultada por sí a lograr su comparendo por la fuerza pública, conforme el art. 148 del CPP CABA*”, pese a lo cual ello no fue realizado.

Y si bien es cierto, como afirma la Fiscal, que el principio general indica que, previamente, el imputado debe ser citado, no lo es menos que si se considera que disponer la citación pone en riesgo la integridad física de las víctimas, se puede prescindir de ella, ordenando directamente el traslado por la fuerza pública, porque la seguridad de aquéllas resulta prioritaria a la luz del principio de razonabilidad que debe guiar los actos procesales.

En efecto, el propósito de estas medidas preventivas es evitar la situación de violencia y la repetición de las conductas de maltrato, lo cierto es que tales objetivos pueden ser cumplidos, en el caso, sin soslayar las normas procesales penales vigentes.

Dentro de esta línea, la Cámara Criminal y Correccional en un supuesto de violencia doméstica en la que se había dispuesto una medida cautelar, sostuvo que “*como estándar mínimo, que sea precedida del llamado a indagatoria del imputado en los términos del art. 294 del ordenamiento ritual..... En el caso que nos ocupa, las constancias de la causa revelan que dicho extremo no concurre dado que aún no se ha legitimado pasivamente a A.E., por lo que resulta innecesario continuar con el análisis de la restante exigencia y torna improcedente la medida de cautela cuya admisión es*

cuestionada por la defensa” (CNCC, Sala I, causa nro. 43.065/2012 “A.E., W.E”, rta el 13/9/2012).

Sin perjuicio de lo expuesto, es dable mencionar que, de acuerdo a la constancia obrante a fs. 277, el Juzgado Nacional en lo Civil nro. 102 frente a la problemática familiar ventilada en las presentes actuaciones resolvió, con fecha 8/1/2014, la prohibición de acercamiento de J. O. P., a las presuntas víctimas que de este proceso, y la prohibición de contacto por cualquier medio por el término de 60 días, a partir del 13/1/2014.

Por tanto, creemos que debe revocarse la resolución de fs. 244/47, debiendo la magistrada de grado disponer el traslado por la fuerza pública del imputado, a los fines de que se de cumplimiento con el art. 161 CPPCABA, que ya había sido ordenado por la Fiscal a fs. 210, cumplido lo cual deberá resolverse de modo inmediato acerca de la procedencia de la medida cautelar.

Por todo ello, el Tribunal

RESUELVE:

REVOCAR la resolución obrante a fs. 244/247 de la presente, debiendo la magistrada de grado disponer el traslado por la fuerza pública del imputado a los fines de dar cumplimiento con el art. 161 CPPCABA, ordenado a fs. 210, cumplido lo cual deberá resolverse de modo inmediato acerca de la procedencia de la medida cautelar.

Regístrese, notifíquese mediante cédula con carácter de urgente y remítase al Juzgado de Primera Instancia a sus efectos.

FDO.: Marcelo Pablo Vázquez y Elizabeth A. Marum, Jueces de Cámara.
Ante mi: Paula I. Vaca, Secretaria de Cámara.

//TA: para dejar constancia que la Dra. Marcela De Langhe no firma la presente por encontrarse en uso de licencia. Secretaría, 26 de marzo de 2015.