



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I**

Causa n° 73400
MALDONADO GABRIEL EMIR S/ RECURSO
DE CASACION INTERPUESTO POR
PARTICULAR DAMNIFICADO

ACUERDO

En la ciudad de La Plata, Provincia de Buenos Aires, Sede de la Sala I del Tribunal de Casación Penal (Cf. Ac. 1805 de la S.C.J.B.A.), el 31 de mayo de dos mil dieciséis se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores jueces doctores Daniel Carral y Ricardo Borinsky (art. 451 del Código Procesal Penal), con la presidencia del primero de los nombrados, a los efectos de resolver la Causa N° 73400 caratulada "MALDONADO GABRIEL EMIR S/RECURSO DE CASACION INTERPUESTO POR PARTICULAR DAMNIFICADO", conforme al siguiente orden de votación: CARRAL - BORINSKY.

ANTECEDENTES

I.- La Sala I de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial La Plata en causa n° 19284/6 de su registro (IPP 06-00-010029-12), resolvió hacer lugar parcialmente al recurso impetrado por la defensa de Maldonado Gabriel Emir y declarar el sobreseimiento de las lesiones leves que conforman los hechos sindicados como Hecho II, Hecho IV, Hecho VI, Hecho VII y hecho IX, que tuvieron como supuestas víctimas a M. C. y a L. C., conforme el art. 328 y ss. del CPP.

II.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de casación la señora María Alejandra Pereyra, en su carácter de particular damnificada, con la asistencia técnica de las doctoras Sofía H. Caravelos y Analía I. Carrillo, quienes -en lo esencial- sostuvieron que la Cámara departamental incurrió en arbitrariedad por absurdo en la valoración de las constancias de la causa, al considerar que respecto a los hechos II, IV, VI, VII y IX no se encontraba abastecido el incitamiento de la acción penal, conforme lo requiere el art. 72 del CP.

Que M. C. efectuó una denuncia formal el día 6 de marzo de 2012, donde expresó que convivía desde hacía tres años con Gabriel Maldonado, que se trataba de una persona agresiva y violenta,



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I**

Causa n° 73400
MALDONADO GABRIEL EMIR S/ RECURSO
DE CASACION INTERPUESTO POR
PARTICULAR DAMNIFICADO

manipulaba armas, y en los tres meses anteriores a la fecha de mención, la agredió verbal y físicamente, en varias oportunidades.

Sostiene que la denunciante en esa fecha relató lo ocurrido, acontecimiento que luego fue circunscripto como Hecho I e hizo referencia de manera genérica a acontecimientos de violencia que venía padeciendo, eventos respecto de los cuales no tuvo posibilidad de confirmar el incitamiento a la acción en atención a que el 14 de marzo de 2012 falleció.

Pero que no obstante, lo vertido en la denuncia da cuenta de la voluntad por parte de la víctima de activar la intervención estatal respecto de los hechos acaecidos tanto el día 6 de marzo de 2012, como los anteriores, mas allá de la fórmula sacramental del art. 72 del CP.

Sostuvo que en el caso del hecho IX, la abuela del niño L. C., guardadora del menor desde el fallecimiento de su madre, fue quien instó la acción y se constituyó como particular damnificada, por lo que lo dispuesto en el art. 72 resulta de un exceso de rigorismo formal.

Que el fallo atacado resulta infundado y transgrede disposiciones internacionales de carácter supra legal tales como el art. 7 de la Convención de Belem do Pará, la Convención de los Derechos del Niño y el art. 31 de la Convención de Viena. Citó jurisprudencia nacional e internacional relacionados con su reclamo.

Hizo reserva del caso federal.

III.- Una vez sorteada la admisibilidad por el a quo (fs. 40/41), las actuaciones fueron asignadas a esta Sala I (fs. 47).

IV.- Corrida que fuera la vista a las partes, el defensor adjunto ante ésta Sede se pronunció por el rechazo del remedio intentado.

V. Radicada en sala con fecha 12 de febrero del corriente año se encuentra en condiciones de resolver, decidiendo plantear y votar las siguientes

CUESTIONES:



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I**

Causa n° 73400
MALDONADO GABRIEL EMIR S/ RECURSO
DE CASACION INTERPUESTO POR
PARTICULAR DAMNIFICADO

Primera: ¿Es procedente el recurso de casación deducido?

Segunda: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el señor juez doctor Carral dijo:

Llega la recurrente a esta instancia agraviándose por la decisión de la Cámara que entendió que respecto a cinco hechos (individualizados con los números II, IV, VI, VII y IX), calificados como lesiones leves, correspondía dictar el sobreseimiento, por no encontrarse instada la acción.

En primer término corresponde aclarar que debido a lo que seguramente fue un error material, se calificó en la requisitoria de elevación a juicio el Hecho VI como un concurso ideal entre los delitos de lesiones leves y daño (art. 89, 183 y 54 del CP), cuando del relato del mismo sólo se desprende la realización de una conducta ajustada a lo que para nuestro ordenamiento jurídico constituye el delito de daños. Dicho error se mantuvo en los siguientes pronunciamientos.

Por lo que encontrándose vigente sólo el delito de daños, cuya persecución es de oficio, no me avocaré al tratamiento del mismo.

En cuanto al sobreseimiento de los restantes hechos, trataré en primer término los sobreseimientos relacionados con los Hechos II, IV y VII; y en segundo lugar me pronunciaré respecto al sobreseimiento del Hecho IX, ello por entender que las razones que asisten para revocar la resolución en crisis son distintas en cada uno los dos supuestos.

En el sistema de las acciones, la finalidad tuitiva establecida en el art. 72 del CP está dirigida hacia la protección de las víctima, tanto por la lesión provocada al sufrir el delito como por la



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I**

Causa n° 73400
MALDONADO GABRIEL EMIR S/ RECURSO
DE CASACION INTERPUESTO POR
PARTICULAR DAMNIFICADO

trascendencia que esa investigación conlleva, es decir, que el principio de la instancia privada es una prerrogativa de ella y nunca puede concebirse como garantía a favor del imputado.

En este aspecto debo recordar que el art. 7 inc. e) de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer – Convención de Belem do Pará (ley 24.632), establece el deber de los Estados –y con ello de los tres poderes que lo integran- de “tomar todas las medidas apropiadas..., para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer”.

No resultaría cumplida la manda supra legal si se mantuviera en el caso un rigorismo formal.

No se requieren solemnidades o sacramentalismos para impulsar la acción, basta la expresión de la víctima que haga saber su interés en la persecución del delito.

M. C. efectuó la denuncia e instó la acción en fecha 6 de marzo de 2012, en dicha ocasión relató ante la autoridad policial el contexto de violencia habitual en la que vivía ella y sus dos hijos desde hacía tres meses, que la agresión era verbal y física y ocurrió en varias oportunidades, y que temía de Gabriel Maldonado porque lo consideraba una persona agresiva y manipulaba armas.

Lamentablemente, ocho días después M. C. falleció, producto de haber decidido terminar con su vida.

Lo acontecido el día 6 de marzo de 2012, descripto en la denuncia citada, configura el Hecho I individualizado en la requisitoria de elevación a juicio, siendo que las restante imputaciones surgieron a la luz de la prueba vertida en la investigación. En ese sentido la prueba testimonial aportada en la primer etapa es contundente en cuanto al contexto de violencia en el que vivía la víctima.



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I**

Causa n° 73400
MALDONADO GABRIEL EMIR S/ RECURSO
DE CASACION INTERPUESTO POR
PARTICULAR DAMNIFICADO

Así, compartiendo el razonamiento seguido por el particular damnificado entiendo que el Hecho II de fecha 4 o 5 de marzo de 2012, el Hecho IV circunscripto entre los días 9 y 11 de marzo de 2012, el Hecho V situado entre el mes de febrero y primeros días del mes de marzo del año 2012, y el Hecho VII ocurrido durante las fiestas navideñas del año anterior, se encuentran comprendidos en aquel período descripto por la víctima en la denuncia, desde el cual ella vendría sufriendo agresiones verbales y físicas por parte de Gabriel Maldonado.

Por otro lado, en razón de la etapa en la que se encuentra el proceso, nada definitivo se ha resuelto, por lo que se torna necesario impulsar el mismo para que sea en el marco de un debate oral donde se establezca fehacientemente si las transgresiones legales aquí investigadas sucedieron.

En otro orden, respecto al hecho IX entiendo corresponde acoger lo peticionado por la parte recurrente aunque por motivos diferentes.

Si bien lo que se le imputa a Maldonado es el delito de lesiones leves, cuya acción penal por antonomasia depende de la instancia privada, el caso se encuentra comprendido en la excepción que establece el art. 72 del Código Penal, penúltimo párrafo.

Al respecto la normativa sostiene que *“Sin embargo se procederá de oficio cuando el delito fuere cometido contra un menor que no tenga padres, tutor ni guardador, o que lo fuere por uno de sus ascendientes, tutor o guardador”* (art. 72 CP).

El guardador a diferencia del tutor, es más de hecho que de derecho, la ley designa con ese nombre a quien tiene el cuidado y gobierno del niño, más allá de la calidad jurídica o parental que exista entre ellos, y exista en la relación cierta permanencia, es decir, que no sea circunstancial.



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I**

Causa n° 73400
MALDONADO GABRIEL EMIR S/ RECURSO
DE CASACION INTERPUESTO POR
PARTICULAR DAMNIFICADO

En autos, el procesado convivía con el niño desde hacía por lo menos dos años, era la pareja de su mamá y padre de su hermana A. de tres meses de edad.

Con lo dicho, se presenta de manera indiscutible el rol de guardador que Maldonado ejercía respecto al niño L. C.

La hipótesis de excepción a la necesidad de impulso de la acción por parte de la víctima o su representante legal, es clara, la misma procede cuando el posible autor o partícipe del delito cometido en perjuicio del niño es uno de los padres, tutor o guardador.

Ante ello, encontrándose ejerciendo, sin lugar a dudas, Maldonado el rol de guardador del niño al momento del hecho, y siendo *prima facie* él sindicado como el autor de las lesiones que presentaba L. en su rostro, corresponde al Estado actuar oficiosamente.

A un lado lo dicho, debo consentir lo sostenido por el particular damnificado en cuanto sostiene que la abuela de L. C., en su carácter de particular damnificada y guardadora del niño desde la madre del mismo falleció, ha demostrado en todo momento su voluntad de impulsar la acción penal.

El art. 75 inc. 22 de nuestra Carta Magna le acuerda rango prevaleciente a la Convención sobre los Derechos del Niño, la que en su art. 19.1 reza *“Los Estados Partes adoptarán toda las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo”*.

En virtud de lo sostenido, entiendo que los sobreseimientos dictados respecto a los hechos individualizados como II, IV, VII y IX, deben ser revocados.



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I**

Causa n° 73400
MALDONADO GABRIEL EMIR S/ RECURSO
DE CASACION INTERPUESTO POR
PARTICULAR DAMNIFICADO

Con el alcance indicado, propongo al Acuerdo HACER LUGAR al recurso interpuesto, y en consecuencia revocar los sobreseimientos dictados respecto a los hechos individualizados con los números II, IV, VII y IX; sin costas (arts. 433, 448, 450, 451, 454 inc. 1º, 456, 464, 530 y 531 C.P.P.) y a esta primera cuestión **VOTO POR LA AFIRMATIVA**

A la primera cuestión el señor juez doctor Borinsky dijo:

Adhiero, por sus fundamentos, a lo expresado por el doctor Carral y a esta primera cuestión igualmente **VOTO POR LA AFIRMATIVA.**

A la segunda cuestión el señor juez doctor Carral dijo:

En atención al resultado que arroja el tratamiento de la cuestión precedente, corresponde HACER LUGAR al recurso de casación impetrado por el particular damnificado, y en consecuencia revocar los sobreseimientos dictados respecto a los hechos individualizados con los números II, IV, VII y IX; sin costas en esta Sede; tener presente la reserva del caso federal (arts. 18 y 75 inc. 22 C.N.; 8.2.h C.A.D.H.; 14 ley 48; 20 inc. 1º, 210, 323 a *contrario sensu*, 373, 421, 433, 448, 450, 451, 454 inc. 1º, 456, 464, 530 y 531 C.P.P.).

ASÍ LO VOTO.

A la segunda cuestión el señor juez doctor Borinsky dijo:

Voto en igual sentido que el doctor Carral, por sus fundamentos.

ASÍ LO VOTO.

Por lo que se dio por finalizado el Acuerdo, dictando el Tribunal la siguiente

SENTENCIA



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I**

Causa n° 73400
MALDONADO GABRIEL EMIR S/ RECURSO
DE CASACION INTERPUESTO POR
PARTICULAR DAMNIFICADO

I.- **HACER LUGAR** al recurso de casación impetrado por el particular damnificado, **revocando** los sobreseimientos dictados a favor de Gabriel Emir Maldonado, respecto a los hechos individualizados como II, IV, VII y IX; sin costas en ésta Sede.

II.- Téngase presente la reserva del caso federal.

Rigen los arts. 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; 8.2.h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 14 de la ley 48; 55 y 166 inc. 2º párrafo 1º del Código Penal; 20 inc. 1º, 210, 323 a *contrario sensu*, 373, 421, 433, 448, 450, 451, 454 inc. 1º, 456, 464, 530, 531, y ccdtes. del Código Procesal Penal.

Regístrese, notifíquese y remítase a la Mesa Única General de Entradas para su devolución a origen.

FDO.: DANIEL A. CARRAL – RICARDO BORINSKY

Ante mí: Jorge Andrés Álvarez