

Expte. 26210/13 – “E., W.A. S / DESOBEDIENCIA A UNA ORDEN JUDICIAL S/ CASACION” – STJ DE RIO NEGRO - 01/08/2013

///MA, 1 de agosto de 2013.//-

Habiéndose reunido los señores miembros del Superior Tribunal de Justicia doctores Enrique J. Mansilla, Sergio M. Barotto y Francisco Antonio Cerdera este último por subrogancia-, con la presidencia del primero y la asistencia del señor Secretario doctor Wenceslao Arizcuren, en las presentes actuaciones caratuladas: “E., W.A. s/Desobediencia a una orden judicial s/Casación” (Expte.Nº 26210/12 STJ), y concluida la deliberación, se transcribe a continuación el acuerdo al que se ha arribado en atención a las prescripciones del art. 439 del Código Procesal Penal, con el planteo de la siguiente:

C U E S T I Ó N

¿Es procedente el recurso deducido?

V O T A C I Ó N

El señor Juez doctor Enrique J. Mansilla dijo: -

1.- Antecedentes del caso: -

1.1.- Mediante Auto Interlocutorio Nº 312, de fecha 12 de octubre de 2012, la Cámara Segunda en lo Criminal de Cipolletti resolvió no hacer lugar al recurso de apelación articulado por la Fiscalía y confirmar el Auto Interlocutorio del Juzgado de Instrucción que había ordenado el archivo de la causa. -

1.2.- Contra lo decidido el señor Fiscal de Cámara doctor Alejandro Silva interpuso recurso de casación, que fue declarado admisible por el a quo y posteriormente por este Cuerpo.-

Consecuentemente, se dispuso que el expediente quedara por diez días en la Oficina para su examen por parte del Ministerio Público Fiscal y se dio intervención a la Fiscalía General y a la Defensoría General.-

La Fiscalía General presentó un dictamen en el que sostuvo el recurso interpuesto y solicitó que se revoque la decisión impugnada y se ordene la vigencia y continuación del proceso (fs. 147/165). Posteriormente, la Defensoría General se expidió por la confirmación de la sentencia recurrida (fs. 175/176).-

1.3.- El día 4 de julio de 2013 se llevó a cabo la audiencia prevista por los arts. 435 y 438 del rito, con la incomparecencia de las partes, ocasión en la que se ordenó agregar al expediente el escrito presentados por la Defensoría General, lo que así se cumplimentó. Así, los autos han quedado en condiciones para su tratamiento definitivo. -

2.- Agravios contenidos en el recurso de casación: -

En lo sustancial, el recurrente alega la errónea aplicación del art. 239 del Código Penal. Luego reseña detalladamente los antecedentes de la causa, entre ellas, las diversas denuncias efectuadas por la víctima y la respuesta de los organismos jurisdiccionales intervinientes.-

Luego menciona la Resolución General 01/12 de la Procuración General, donde se puso en

conocimiento de las Unidades Regionales que deberán abstenerse de recibir meras exposiciones policiales cuando se anoticien hechos de violencia familiar y de recibir denuncias por infracción a la Ley 3040 cuando la impronta de la violencia física sea palmaria, instruyéndolos además para recibir denuncia penal y adoptar las medidas urgentes de protección y contención de las víctimas que el caso amerite, con inmediato aviso a la judicatura y al Ministerio Público.-

Indica que la citada instrucción fue dictada luego de advertir casos similares al presente, donde la víctima no () era asesorada debidamente al presentarse en sede policial respecto de que los hechos denunciados podrían constituir delitos de violencia familiar y por ello solo se tomaban exposiciones o se canalizaban bajo el procedimiento de la Ley 3040.-

Sostiene que en autos la víctima se presentó a solicitar una respuesta rápida y obtuvo un trámite dilatorio que se extendió tres años, y considera que debió haber sido asesorada e invitada a realizar la denuncia penal y debieron preservarse los medios de prueba, así como formar el correspondiente preventivo y elevarlo. -

Afirma que la denuncia se presentó en sede policial y, más allá de que no se formó sumario de prevención, las denuncias fueron presentadas en tiempo y forma, lo que habilitó al Juez, previo escuchar a la víctima, a salvar las omisiones señaladas y solicitar la ampliación o readecuación de la promoción penal. -

Reseña algunos aspectos de la Ley 3040 y destaca que esa normativa no borra la jurisdicción penal, pues lo contrario sería entender que una ley provincial legisla y deroga una ley nacional en materia penal que en la Constitución Nacional ha sido delegada expresamente por las provincias al Congreso Nacional.-

Aduce que se ha aplicado erróneamente el tipo penal del art. 239 del Código Penal, por entender que el bien jurídico protegido por la figura penal, es decir, la administración pública, se encontraba afectado, por tratarse de una cuestión que excede el carácter privado. Alude asimismo a la violencia de género, con cita de la Sentencia 159/12 STJRNSP. -

Asevera que se ha afectado el sistema de administración de justicia por el incumplimiento de la orden de prohibición de acercamiento del imputado, pues tal situación constituyó un incumplimiento con repercusión en el ámbito penal, por cuanto se han acreditado los elementos objetivo y subjetivo del tipo en cuestión, y no obsta a esa tipicidad el hecho de que exista una sanción especial dentro del ámbito jurisdiccional en el cual fue dictada la orden de prohibición de acercamiento ordenada por la Juez de Familia.-

Añade que la imposición de astreintes en el ámbito de la justicia civil no impide el reproche que en sede penal ha de hacerse a la conducta que las originó, en el entendimiento de que no existe incompatibilidad en ello ni la imposición de un doble castigo. -

A lo anterior suma que la aplicación de un tipo penal solo ha de ceder cuando otro de su misma especie albergue genéricamente similar hipótesis de acción antijurídica. De lo expuesto, concluye que la conducta del imputado resulta configurativa del delito de desobediencia a la autoridad (art. 239 C.P.), sin perjuicio de la sanción estipulada en el art. 29 de la Ley 3040. -

Agrega que en autos se dan los requisitos del tipo objetivo y subjetivo de esa figura legal a partir del plexo probatorio valorado (declaración de la víctima y documental agregada) sumado al conocimiento y la voluntad de no responder a la conducta exigida por el

requerimiento de la autoridad. -

Señala además una contradicción en la que habría incurrido el a quo al descartar un precedente de este Cuerpo porque involucra un serio caso de violencia de género y luego afirmar que los hechos del presente “son de violencia de género..., deben ser investigados, configuran todas acciones de un sujeto que en principio acosa de manera obsesiva a la víctima, la molesta, no la deja vivir en paz e incluso la somete a una constante presión y persecución que la ha colocado en situación de riesgo, a su persona y libertad misma...”. -

Alega que los hechos ocurridos, más allá de haber sucedido en un ámbito exclusivamente privado, culminaron con una escalada de violencia, se potenciaron y agudizaron en directa proporción a respuestas inadecuadas y tardías del sistema.-

Finalmente, efectúa la reserva del caso federal y solicita se anule la sentencia recurrida y se ordene la vigencia y continuación del proceso.-

3.- Sostenimiento del recurso por parte de la Fiscalía General: -

----- En su dictamen la Fiscalía General comparte plenamente los fundamentos vertidos por el señor Fiscal de Cámara, los que a su entender demuestran la errónea aplicación de la ley (art. 239 C.P.) y de la doctrina imperante en materia de violencia familiar y de género, por lo que sostiene el recurso. -

Señala que basta un repaso de los antecedentes de la causa para advertir que estamos en presencia de un lamentable caso de la mentada violencia que requiere la debida atención por parte de todos y cada uno de los operadores del estado. -

Al respecto afirma que “[a]sí, siguiendo un orden cronológico de los hechos, surgen de las actuaciones: en fecha 12/12/09 (Acta de exposición policial -conf. copia fs. 31 expte.F N° 1-) la Sra. Z. expone que E. se retiró del hogar y que persiste el maltrato verbal, manifiesta miedo;; al día siguiente figura otra denuncia de violencia familiar dando cuenta que el nombrado la golpeó, solicita medidas con el fin de resguardar su integridad física y la de su hija. -

“En fecha 28/12/09 el Juzgado de Paz resuelve adoptar, como medida cautelar, la prohibición de acercamiento de E. a la vivienda de la denunciante a una distancia de 200 mts. y abstenerse de causar molestias por cualquier medio y/o lugares donde se encuentre y/o transiten, sean públicos y/o privados. -

“En fecha 30/03/10 (conf. copia expte. cit. fs. 35) obra denuncia de violencia en la Comisaría 32 de Cipolletti, donde afirma la Sra. Z. que E. luego de insultarla y empujarla contra una pared le pegó un cabezazo en la frente y la tiró al piso, mientras la hijita gritaba e ingresó a su domicilio en contra de su voluntad encerrándose en la habitación hasta las 23 hs. que se retiró. -

“En fecha 12/04/10 figura certificación actuarial que da cuenta que el Sr. E. se notificó de la medida cautelar dispuesta por el Juzgado de Paz y que fuera mantenida en fecha 23/03/10 por la Jueza Dra. Patricia Cladera bajo apercibimiento de ley en caso de que incumpla la orden de prohibición de acercamiento (art. 29 inc. b) ley 3040), ampliada el 19/04/10 por ese Juzgado de Familia N°5 de la ciudad de Cipolletti (ver fs.16 y 19 expte. cit.).-

“También obra denuncia policial -con fecha 04/09/11- que da cuenta que el denunciado

persiste con las llamadas telefónicas y seguimientos a los lugares que la denunciante concurre, manifestando temor.-

“A continuación, se advierte otra presentación ante la Sra. juez de Familia en el expte. 808/V (sin fecha) donde denuncia que no cumple con la prohibición de acercamiento decretada en autos, que la actora debe quedarse encerrada, que en el mes de noviembre del año pasado se produjeron nuevos hechos de hostigamiento, amenazas, siendo la situación extenuante y afectándola psicológicamente.-

“En fecha 05/03/12 presenta denuncia penal manifestando la víctima (fs. 02) que, desde que se separó el 20/11/09 por hechos de violencia, el Sr. E. siguió molestándola y amenazándola constantemente, todo lo cual consta en denuncias anteriores, debido a ello el Juzgado de Paz de la ciudad de Cipolletti, en fecha 28/12/09, dictó una orden de prohibición de acercamiento que no cumple ya que constantemente se acerca y concurre a lugares donde sabe que ella está junto a su hija; especifica que el viernes 02/03/12 la llamó a su celular, que siente temor de que la dañe, ya que es muy violento y la amenaza constantemente.-

“Reitera lo denunciado, en fecha 09/04/12, y agrega - que cada vez que hablan telefónicamente le dice que _ deje de joder sino la va a hacer cagar_ aportando testigos que podrían dar cuenta de lo sucedido (Alejandra Nuñez, Antonella Torres, entre otros, con los números de los celulares respectivos). Solicita algún tipo de medida de protección para con su persona. -

“Posteriormente, la Sra. Agente Fiscal promueve acción penal en orden al delito de desobediencia”. -

Argumenta que en el racconto realizado no quedan dudas de que el accionar de los representantes del Ministerio Público Fiscal responde a los compromisos asumidos por el Estado Argentino al adherir a la Convención de Belén Do Pará, que establece que los Estados “condenan todas las formas de violencia contra la mujer” y se obligan a “actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer” (art. 7.b). Agrega que dichas prevenciones y defensas serían incumplidas si se procediera al archivo de las presentes actuaciones. -

Por otra parte, señala que la normativa de la Ley 3040 no implica la abolición de la jurisdicción penal, con cita de su art. 26.-

Destaca que el a quo, al resolver acerca de la admisibilidad del recurso de casación interpuesto, solicitó al actual Superior Tribunal de Justicia que fije un criterio para cuestiones como la de autos, mencionando la sanción de la figura del femicidio, la instrucción dada sobre estas cuestiones por la Fiscalía General de la provincia de Córdoba y un fallo del Superior Tribunal de esa provincia relativo a la temática en tratamiento. -

Menciona también jurisprudencia de este Cuerpo que considera en consonancia con lo establecido en la Convención de Belem Do Pará, al igual que la Resolución 01/12 de la Procuración General, que instruye a los funcionarios del Ministerio Público Fiscal a impulsar de oficio acción penal en orden al delito de desobediencia, toda vez que se presente el supuesto incumplimiento de las medidas de restricción impuestas por los Juzgados de Paz y/o de Familia (art. 3). También cita la Instrucción General 1/11 de ese organismo, que propicia la aplicación y el respeto de la citada Convención Interamericana

contribuyendo al cumplimiento de los objetivos propuestos.-

Finalmente argumenta que el fallo recurrido se aparta de la normativa y la jurisprudencia que impera sobre la temática traída a consideración de este Tribunal, y hace referencia a jurisprudencia del Tribunal Supremo Español, que considera delito la violación de la prohibición de acercamiento aun cuando haya mediado consentimiento de la víctima.-

Por todo lo expresado, la Fiscalía General subrogante sostiene en todos sus términos el recurso de casación incoado y solicita que se revoque la sentencia de Cámara.-

4.- Dictamen de la Defensoría General:

La señora Defensora General sostiene que debe confirmarse la sentencia recurrida por considerar que tanto esa decisión como la del Juzgado de Instrucción que había sido apelada se ajustan a derecho cuando establecen que corresponde el archivo de la presente causa.-

Comparte lo argumentado en cuanto a que el hecho imputado que dio origen a las actuaciones se encuentra descripto vagamente y no condice con la denuncia radicada ni detalla lugar, tiempo ni modalidad. Añade que las demás acciones referidas por la Fiscalía como constitutivas de violencia de género no resultan objeto del presente proceso. -

Argumenta que el hecho que aquí se imputa no configura el tipo del art. 239 del Código Penal y que una interpretación restrictiva que se corresponda con un derecho penal mínimo no puede menos que ajustarse a la interpretación que realiza la sentencia impugnada, con cita de jurisprudencia de este Superior Tribunal.-

Entiende que en este caso no resulta aplicable lo dispuesto por este Cuerpo en la Sentencia N° 171/12 STJRNSP, por cuanto en el caso se trataba de una orden desobedecida que fue emitida por un juez penal, y agrega que, estando aún vigente la doctrina legal citada por la Cámara, tampoco podría operar retroactivamente una nueva interpretación en perjuicio de su defendido, a lo que suma que a este en ningún momento se le hizo conocer que la orden debía cumplirse bajo apercibimiento de incurrir en el delito del art. 239 del Código Penal. Por ello sostiene que, de hacerse lugar al recurso, se violentaría el derecho fundamental al debido proceso (art. 18 C.Nac.).-

5.- Análisis y solución del caso: -

El Juez de Instrucción al resolver, y la Cámara al confirmar tal decisión, se basaron en la doctrina legal de este Cuerpo emanada de la Sentencia N° 174/06 STJRNSP. -

Sin embargo, advierto que esa doctrina legal ya no resulta aplicable a los casos de incumplimientos de órdenes emanadas de la aplicación de las normas específicas contenidas en el marco legal actualmente vigente, es decir, a partir de la modificación integral operada en el texto de la Ley 3040 por la Ley 4241. -

Esta última, sancionada el 08/11/07, introdujo importantes modificaciones al texto anterior, sancionado el 16/10/96, que rigió por más de diez años, aunque en el debate legislativo se decidió que la nueva ley no derogara la antigua norma, sino que reemplazara su texto, por considerarse “sumamente importante conservar el número de una ley que socialmente esta reconocida por todos los sectores” (según versión taquigráfica de la reunión XI de la 10ª sesión ordinaria de la Legislatura de Río Negro, 36º período legislativo, llevada a cabo el 8/11/07).-

Aclarado lo anterior, es preciso señalar que la doctrina legal invocada, en resumidas cuentas establece que, cuando existan sanciones especiales previstas para el caso de incumplimiento, no será de aplicación el art. 239 del Código Penal, es decir, no quedará configurado el delito de desobediencia judicial. -

En virtud de ello, en el fallo invocado, que es del año 2006, se tuvo en cuenta que se trataba de un supuesto de incumplimiento de una orden emanada de un Juez de Familia y que el ordenamiento legal aplicado texto original de la Ley 3040- preveía determinadas sanciones, lo que hacía que no existiera delito penal en el caso. -

Concretamente, en tal precedente se sostenía, entre otras consideraciones, que “[e]n el sub examine, los reprochados incumplimientos de la orden judicial -medida cautelar- dictada por la Juez de Familia tienen sanciones especiales (art. 24 Ley 3040), lo que conlleva la atipicidad objetiva conforme lo señalado, porque _]l delito de desobediencia no se tipifica cuando el incumplimiento de una orden impartida por la autoridad judicial tiene prevista una sanción litos contra la administración pública_ed. Rubinzal Culzoni, 2002, pág. 96)”. -

Ese texto era claro en el sentido de que las medidas enumeradas a modo de sanción no solamente procedían ante la comprobación de los hechos denunciados, sino también ante el incumplimiento de determinadas medidas que se hubieran adoptado en el caso, circunstancia esta última que determinaba la atipicidad de tal eventual conducta de incumplimiento en relación con la figura delictiva penal de desobediencia (art. 239 C.P.), tal como lo entendió este Superior Tribunal. -

Sin embargo, a partir de la modificación de la Ley 3040, esa previsión legal ha desaparecido y fue reemplazada por otra, quizás no tan clara, cuya interpretación permite constatar que actualmente los incumplimientos a las medidas ordenadas en el marco de estos procedimientos especiales pueden y deben ser analizados en el fuero penal, por configurar en caso de constatarse todos los requisitos legales- el delito de desobediencia contemplado en el art. 239 del Código Penal.-

La nueva normativa establece en su art. 29 lo siguiente:

“SANCIONES. Los hechos de violencia en la familia comprendidos en la presente ley y que no constituyan delitos tipificados en el Código Penal o el incumplimiento de las medidas dispuestas, serán sancionados con: -

“a) MULTA. La pena de multa será fijada por el Juez teniendo en cuenta la gravedad de los hechos y la capacidad económica del autor en una suma equivalente a un (1) hasta diez (10) salarios mínimos, vitales y móviles. -

“El monto de la multa deberá ser abonado en el término de tres días contados a partir de la fecha de la sentencia que la dispuso.-

“El incumplimiento de pago dará lugar a la conversión de la multa en arresto en los términos del párrafo siguiente.-

“b) ARRESTO. La pena de arresto consistente en la privación de libertad será fijada por un término que no podrá exceder los cinco días, pudiendo diferirse su cumplimiento a los días no laborales. -

“c) TRABAJOS COMUNITARIOS. El Juez, teniendo en cuenta la naturaleza del hecho y la personalidad del autor, podrá determinar la suspensión de la ejecución de la sanción impuesta, en los términos de los párrafos precedentes, disponiendo en su caso la realización

de trabajos comunitarios.-

“El trabajo comunitario consistirá en la prestación de trabajos a favor de la comunidad o del Estado, que se realizarán durante los fines de semana y se determinarán de acuerdo a la profesión, oficio u ocupación del autor.-

“La duración del trabajo comunitario podrá determinarse entre tres meses a dos años y deberá ser supervisado por la persona o autoridad que el Juez designe, quien informará periódicamente sobre su cumplimiento.-

“En caso de incumplimiento de la medida, el Juez ordenará la ejecución de la sanción cuyo cumplimiento había sido suspendido”.-

Resulta necesario entonces desentrañar el sentido del texto legal citado, por lo que un aspecto inicial y central del análisis necesariamente será atender al alcance del párrafo que introduce la enumeración de las sanciones. -

Una atenta lectura del primer párrafo transcripto permite constatar que, dada la ambigüedad en su formulación literal, pareciera admitir dos interpretaciones:

a) La primera excluye la aplicación de las sanciones enumeradas luego en dos supuestos: cuando se tratare de hechos de violencia en la familia que a su vez constituyan delitos penales (primer supuesto de exclusión) o cuando tales hechos constituyan incumplimiento de las medidas dispuestas (segundo supuesto de exclusión). -

b) Otra posibilidad hermenéutica estaría dada por la afirmación de que las sanciones referidas tendrían lugar tanto frente a los hechos de violencia en la familia como a los incumplimientos de las medidas dispuestas por el juez, excluyendo solamente del primer grupo de supuestos aquellos hechos que constituyan delitos penales (único caso de exclusión). -

Se advierte entonces que, según la interpretación que se adopte respecto de ese párrafo, los incumplimientos o desobediencias a las órdenes judiciales como las que supuestamente originaron el presente caso- quedarían conminados o no en el ordenamiento específico, circunstancia que es preciso dilucidar, ya que a su vez determinará que, siguiendo la doctrina legal citada, sean típicas para el derecho penal o no. -

Un análisis más profundo de la cuestión permite afirmar que la primera interpretación es la que resulta acertada, por razones de diversa índole.-

1) En primer lugar, el propio texto del resto del artículo citado extensamente permite constatar que las sanciones están legisladas en función de los hechos denunciados y no de los incumplimientos de medidas que hubieran podido ordenarse. -

Ejemplos de ello son que, al legislarse sobre la pena de multa, se especifica que “será fijada por el Juez teniendo en cuenta la gravedad de los hechos”, mientras que nada se dice, en cambio, en torno a la gravedad del incumplimiento. De modo similar, es la “naturaleza de los hechos” y no la de los eventuales incumplimientos la que posibilitará que el magistrado interviniente suspenda la ejecución de la sanción impuesta y la reemplace por trabajos comunitarios, si fuera el caso.-

Es importante aclarar que, siguiendo con el análisis literal del artículo en cuestión, no hay que confundir dos grupos de sanciones diferenciados: -

I) las sanciones ante el incumplimiento de las órdenes judiciales (es decir, la posible pena que podría recaer ante el no-acatamiento de una medida dispuesta, como podría ser la medida cautelar de prohibición de acercamiento), que son precisamente las que son objeto

de análisis en este caso y que según la interpretación que estimo correcta no se encuentran legisladas entre las sanciones especificadas en la ley vigente, y

II) las sanciones que tendrían lugar frente al incumplimiento de las eventuales sanciones que puedan ordenarse según la entidad de los hechos (por ejemplo, sanción ante la falta de pago de la multa impuesta en razón de la gravedad de los hechos de violencia protagonizados).-

Tomando en consideración esa distinción, se advierte que el extenso artículo antes citado sí hace referencia a dos situaciones que encuadran dentro del segundo grupo. La primera es la previsión del inc. a) respecto de que “el incumplimiento de pago dará lugar a la conversión de la multa en arresto”, mientras que esta última sanción arresto, inc. b)- no presenta una regulación similar, es decir, no se prevé ninguna alternativa para su incumplimiento.

Además, en el apartado siguiente inc. c)- se establece la posibilidad de que, en determinadas situaciones no ya ante su incumplimiento- ambos tipos de sanciones sean reemplazadas por trabajos comunitarios. Y precisamente respecto de estos es que se prevé el segundo supuesto al que se hizo referencia, ya que se establece que “en caso de incumplimiento de la medida, el Juez ordenará la ejecución de la sanción cuyo cumplimiento había sido suspendido”.-

Reitero entonces que la ley analizada no regula sanciones específicas para el caso de incumplimiento de medidas ordenadas en el marco de la propia norma, como sería el caso de un supuesto incumplimiento de una medida cautelar de prohibición de acercamiento al agresor respecto de la víctima.-

2) Dejando de lado la letra del artículo analizado, del resto de la ley no surge la exclusión de la jurisdicción penal en la temática de la violencia doméstica, sino todo lo contrario. Expresamente, el art. 35 contempla que “la acción judicial promovida de acuerdo al procedimiento previsto en esta Ley, no excluye el ejercicio de la acción penal que pudiere corresponder si se tratare de delitos tipificados en el Código Penal y leyes complementarias.-

“Sin perjuicio de la adopción de las medidas previstas en el procedimiento establecido en esta Ley, en caso de resultar de los hechos denunciados la comisión de un delito de acción pública, el Juez actuante dará intervención inmediata a la justicia penal remitiendo copia de las actuaciones y medidas adoptadas. Para los casos de delitos dependientes de instancia privada, se requerirá el expreso consentimiento de la víctima o de su representante legal en el caso de menores o incapaces”.-

De la lectura de este artículo se desprende que, si bien el segundo párrafo alude a eventuales delitos penales que podrían surgir de los hechos denunciados -es decir, nada dice respecto de los incumplimientos de medidas cautelares-, el primer párrafo, que no encuentra equivalente en el anterior texto legal, resulta más amplio en su formulación al establecer “la acción penal que pudiere corresponder si se tratare de delitos tipificados en el Código Penal y leyes complementarias”. Así, tales delitos podrían surgir de los hechos de violencia denunciados o de la conducta incumplidora de las medidas ordenadas en el procedimiento de esta ley, como es el caso de las medidas cautelares del art. 27. -

3) Por otra parte, la consulta a la reglamentación del art. 29 no arroja datos relevantes para dilucidar la temática en tratamiento. En efecto, el Decreto Provincial D N° 286/2010, reglamentario de la Ley Provincial D 3040, al reglamentar el art. 29, nada especifica sobre

los incumplimientos de órdenes en cuanto a si estos originan o no la imposición de las sanciones contempladas en la normativa.-

Sí se indica al final de ese mismo art. 29 que “la aplicación de las penas previstas en la ley deberá disponerse bajo apercibimiento de ser denunciado por el delito de desobediencia judicial si no se cumpliera”, lo cual se trata en realidad del incumplimiento de las sanciones y no de las órdenes, como se distinguió antes.-

Por el contrario, al reglamentar las medidas cautelares y otras provisorias que puede ordenar el juez arts. 27 y 28-, nada se establece en cuanto a que estas deban disponerse con indicación de idéntico apercibimiento, omisión que, claro está, no puede obstar a la eventual configuración de ese delito que pudiera establecerse en el fuero penal.-

4) Otro dato que debe tenerse en cuenta es que el legislador provincial, con posterioridad a la modificación integral del texto legal vigente e incluso luego de la entrada en vigencia de la reglamentación aludida, el 05/05/11 sancionó la Ley D 4650, que adhiere a la Ley Nacional N° 26485 de “Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales”.-

En el debate parlamentario provincial se explicó que “se trata de la adhesión a la ley nacional que describe, prevé y castiga la violencia contra las mujeres, una ley sancionada el 11 de marzo de 2009, la ley 26485. Si bien es una ley de derecho público, por lo tanto no es indispensable una adhesión explícita por ley en las provincias, ocurre que esta ley, que es realmente una ley de fondo, tiene implicancia en todos los estados federales...”. También se expresó que “el problema de la discriminación de género es un problema tan importante que no puede ser tratado únicamente por las mujeres, es un problema que hace a nuestra cultura y que solamente se puede ir modificando si hay políticas de poder muy fuertes que no solamente enuncien o describan, sino que además tengan normas operativas que determinen en forma absolutamente clara los límites de la trasgresión a estas normas” (cf. la versión taquigráfica de la reunión IV de la 3ª sesión ordinaria de la Legislatura de Río Negro, 40º período legislativo, llevada a cabo el 14/04/11).-

Si bien para el respectivo ámbito de aplicación, por tratarse de disposiciones de carácter procesal, la ley nacional aludida establece determinadas sanciones específicas ante el incumplimiento de las medidas ordenadas, y agrega que “[... cuando el incumplimiento configure desobediencia u otro delito, el juez deberá poner el hecho en conocimiento del/la juez/a con competencia en materia penal” (art. 32).-

5) Por último, otra razón sin duda la de mayor peso- que respalda la conclusión adelantada, es decir, que los incumplimientos de medidas ordenadas en el marco de esta ley deben ser investigados y eventualmente sancionados en sede penal, es que de esa manera el Poder Judicial cumple con los compromisos asumidos por nuestro país al suscribir tratados de derechos humanos específicos relativos a la violencia contra la mujer.-

Respecto de la violencia de género, que incluye a su vez la de tipo doméstico, este Tribunal ya se ha ocupado de señalar que “encuentra su reconocimiento normativo en la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belem do Pará ratificada por nuestro país a través de la Ley 24632, que afirma en su Preámbulo que violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades_a lo que se suma que resulta _a ofensa a la

dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres_-

“Dicho instrumento define a la violencia contra la mujer como Àalquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado_ art. 1), y establece que _cluye la violencia física, sexual y psicológica: a) que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual (...)_art. 2.a). -

----- “Enumera asimismo los derechos de las mujeres, entre los que resulta pertinente destacar, por cuanto se vinculan con el presente caso, los derechos a gozar de una vida libre de violencia; a que se respete su vida y su integridad física, psíquica y moral; a tener libertad y seguridad personales, y a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia (arts. 3, 4.a, 4.b, 4.c y 4.e).-

“En tal contexto, la Convención establece deberes concretos que deben ser cumplidos por los estados que la han firmado, entre los que se destacan la obligación de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;; adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad, y establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos (art. 7, apartados b, d y f). -

“De las normas citadas resulta un marco normativo que no puede ser desconocido en el presente caso, producto de un consenso de la comunidad internacional en torno a una problemática que lamentablemente no es ajena en nuestra región. Así, en nuestro país. 282 niñas y mujeres fueron asesinadas en el año 2011 (conf. diario Río Negro, 27/01/12, pág. 21 y ss.). En idéntico orden de ideas, en la primera mitad del año y solo en la localidad de Bariloche ya se había duplicado la cantidad de casos registrados en el lapso equivalente del año 2010, en el que en su totalidad hubo 568 supuestos (diario Río Negro, 21/08/11).-

“Frente a esta realidad, es dable recordar que recientemente la Comisión Interamericana ha reconocido à potencial del Poder Judicial como un sector clave en la protección de los derechos de las mujeres y el avance de la igualdad de género_Informe àtándares Jurídicos Vinculados a la Igualdad de Género y a los Derechos de las Mujeres en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Desarrollo y Aplicación_del 3 de noviembre de 2011, OEA/Ser.L/V/II.143 Doc. 60, pág. 113)” (cf. Se. 121/12 STJRNSP, con cita a su vez del A.I. 1/12 STJRNSP dictado en el mismo expediente).-

Entonces, teniendo en consideración tales obligaciones internacionales, en particular la de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer (art. 7.b de la Convención de Belem do Pará), el Poder Judicial no puede permanecer ajeno frente al supuesto incumplimiento de sus órdenes y medidas que justamente tienen como finalidad la prevención de nuevos episodios de violencia hacia las mujeres, como es el caso de las medidas cautelares dispuestas en este expediente. -

En otras palabras, la administración de justicia, bien jurídico tutelado por la figura penal de desobediencia a la autoridad contemplada en el art. 239 del Código Penal (en el caso se

trata de la desobediencia a lo ordenado por una Juez, es decir, una funcionaria pública que participa del ejercicio de una función pública por nombramiento de una autoridad competente, en los términos del art. 77 C.P.), se ve seriamente afectada cuando sus decisiones son incumplidas, porque de ese modo se acrecienta la tolerancia de este tipo de prácticas que deben ser erradicadas, por ser además de delictivas- violatorias de derechos humanos, con la consecuente responsabilidad internacional que ello implica.-

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado que la “ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada como parte del diario vivir”. Ello, según sostuvo la Corte, “favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad en las mujeres, así como una persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de justicia” (Caso González y otras -“Campo Algodonero”- vs. México, sentencia del 16 de noviembre de 2009, párrafos 388 y 400). -

Entonces, esta interpretación de la normativa provincial vigente es la que mejor se adecua a los compromisos adoptados para prevenir, investigar, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer en el ámbito de las relaciones familiares, en coincidencia además, en definitiva, con los propios fines de la ley provincial aludida. -

Es necesario recordar que la Corte Interamericana ha establecido en su jurisprudencia constante, y ha reiterado recientemente en un caso en que se condenó al Estado argentino, que “cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos los poderes judicial y ejecutivo, cuyos miembros deben velar por que los efectos de las disposiciones de dichos tratados no se vean mermados por la aplicación de normas o interpretaciones contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un control de convencionalidad entre las normas internas y los tratados de derechos humanos de los cuales es Parte el Estado, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, como el ministerio público, deben tener en cuenta no solamente la Convención Americana y demás instrumentos interamericanos, sino también la interpretación que de estos ha hecho la Corte Interamericana” (caso Mendoza y otros vs. Argentina, sentencia de fecha 14 de mayo de 2013, párrafo 221).-

Este Superior Tribunal también ha tenido en cuenta las interpretaciones efectuadas por esa Corte respecto a la temática en tratamiento, al sostener en la Sentencia N° 192/12 STJRNSP- que “

Corte se refirió a algunos alcances del artículo 5 de la Convención Americana [relativo al derecho a la integridad personal] en cuanto a los aspectos específicos de violencia contra la mujer, considerando como referencia de interpretación las disposiciones pertinentes de la Convención Belém do Pará y la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ya que estos instrumentos complementan el corpus juris internacional en materia de protección de la integridad personal de las mujeres, del cual forma parte la Convención Americana.-

«toda distinción, exclusión a restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera». En el ámbito interamericano, la Convención Belém do Pará señala que la violencia contra la mujer es «una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres» y reconoce que el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye el derecho a ser libre de toda forma de discriminación. -

“à CEDAW [Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer] ha declarado que la definición de la discriminación contra la mujer «incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer [i] porque es mujer o [ii] que la afecta en forma desproporcionada». El CEDAW también ha señalado que «[l]a violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre» (Caso González y otras «campo algodonero»- vs. México, sentencia del 16 de noviembre de 2009, párrafos 225, 394 y 395, en éste último con remisión a la Recomendación General 19: La Violencia contra la Mujer, del Comité CEDAW, 11° período de sesiones, 1992, U.N. Doc. HRI\GEN\1\Rev.1 at 84 [1994], párr. 1 y 6)-

6.- Conclusión:

De todo lo expuesto surge que la doctrina legal invocada, en tanto excluía del ámbito del delito de desobediencia judicial a los casos de incumplimientos de medidas adoptadas en el marco de la Ley 3040, ya no resulta aplicable a dichos supuestos, en virtud de la interpretación propiciada por este Cuerpo respecto de las modificaciones introducidas en dicha normativa por la Ley 4241 -con posterioridad a la doctrina legal invocada- y en consonancia con las obligaciones convencionales asumidas respecto de esta temática, que obligan a llevar a cabo un control de convencionalidad del marco legal aplicable en nuestra provincia. -

En otras palabras, antes de la sanción de la Ley 4241, el articulado de la Ley 3040, al que aludía la doctrina legal invocada, contemplaba sanciones específicas ante el incumplimiento de las medidas adoptadas, lo que a su vez, según esa doctrina legal, hacía atípica las conductas incumplimientos- respecto de la figura penal de desobediencia a la autoridad (art. 239 C.P.). A partir del cambio legal, la nueva Ley 3040, que rige el presente caso, no tiene previstas sanciones para tales incumplimientos, según la correcta interpretación de su nuevo texto por las razones antes apuntadas. De esta manera, el no-acatamiento de las órdenes impartidas y las medidas ordenadas a partir de dicho marco normativo, en caso de comprobarse debidamente, puede configurar conductas tipificadas por el derecho penal (art. 239 C.P.) y debe ser investigado y eventualmente sancionado en ese ámbito.-

Por las razones expuestas, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de casación interpuesto y anular la decisión de la Cámara Criminal Segunda de Cipolletti que no hizo lugar al recurso de apelación articulado y confirmó el archivo de las actuaciones dispuesto por el Juzgado de Instrucción interviniente, con reenvío. MI VOTO.-

Los señores Jueces doctores Sergio M. Barotto y Francisco Antonio Cerdera dijeron:
Adherimos al criterio sustentado y a la solución propuesta por el vocal preopinante y
VOTAMOS EN IGUAL SENTIDO.-

Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E :

Primero: Hacer lugar al recurso de casación interpuesto a fs. 110/117 vta. de las presentes actuaciones por el señor Fiscal de Cámara doctor Alejandro Adrián Silva y, en consecuencia, anular el Auto Interlocutorio N° 312/12 de la Cámara Segunda en lo Criminal de Cipolletti.-

- Segundo: Remitir la causa al Tribunal de origen para que, con distinta integración, resuelva en conformidad con el derecho que aquí se establece. Tercero: Registrar, notificar y oportunamente devolver los autos.//-

Fdo.: Enrique J. Mansilla - Sergio M. Barotto - Francisco Antonio Cerdera

Ante mí: Wenceslao Arizcuren Secretario