

DESOBEDIENCIA A LA AUTORIDAD.

Incumplimiento de la orden de prohibición de acercarse o tomar contacto con las víctimas. Encuadramiento penal. Interpretación. Procedencia. Ley 9283- Resguardo del interés público: prevención, atención y erradicación de la violencia familiar. SANCIÓN. Principio de mínima intervención. Aplicación subsidiaria de la ley penal.

El caso

La defensa deduce oposición en contra del decreto de la Sra. Fiscal que dispone la prisión preventiva de su defendido conforme a lo dispuesto por el art. 336 del CPP, en función del art. 281 inc. 1° y 2° del cuerpo legal citado, imputado como supuesto autor de delito de desobediencia a la autoridad (art. 45 y 239 del CP). El núcleo del agravio invocado por la defensa reside en que la conducta endilgada al incoado no encuadra en el delito previsto por el art. 239 del CP y en consecuencia solicita que sea puesto en libertad. El *Iudex* resolvió no hacer lugar a la oposición y confirmar el decreto de la Sra. Fiscal de Instrucción en cuanto ha sido materia de la presente oposición.

1. La figura penal prevista en el art. 239 de la Ley sustantiva, reprime “al que desobedeciere a un funcionario público en el ejercicio legítimo de sus funciones”. La conducta típica (desobedecer) puede manifestarse “en el simple no acatamiento” de una orden legítima emanada de autoridad competente notificada directamente al autor.
2. Se entiende por orden a “un mandamiento, escrito o verbal, expedido o dado directamente, aunque no necesariamente en presencia, por el funcionario público a una persona para que haga u omite algo” (Núñez, Ricardo, “Manual... Parte especial”, 2da. ed. actualizada, Lerner 1999, pág. 418).
3. De allí que, si bien no importan una orden el decreto o el auto interlocutorio que dispone una medida, si lo son “los mandamientos que tienen por objeto la ejecución de aquéllas; por ejemplo [...] sí será una orden la comunicación del embargo a la autoridad bancaria [...] Menos será una orden una disposición de carácter general, mientras no se actualice a través de la imposición a una persona determinada: no será desobediencia atravesar los canchales de un parque, a pesar del cartel que lo prohíbe, o estacionar frente a un garaje no obstante la ordenanza municipal que exige la conducta contraria, pero sí lo será asumir tales actitudes a pesar de la orden expresa y directa del guardia municipal que conmina a no adoptarlas” (Creus, Carlos “Delitos contra la Administración Pública” Edit. Astrea Bs. As. 1981, pág. 63/64).
4. En el caso en examen, que el magistrado con competencia en hechos de violencia familiar de Cosquín, emitió una orden judicial notificada al destinatario a través de la cual se le puso en conocimiento la "prohibición de contacto" y de un "radio de exclusión de 100 mts" del domicilio materno, no obstante ello el imputado fue aprehendido en flagrancia en la puerta de la casa. Luego, se halla demostrado en grado de probabilidad, que el nombrado el incoado ha realizado una conducta descrita en una norma penal y para la cual se establece una sanción (art. 239 CP).

5. Ahora bien, se desprenden de la prueba existente en la causa, la imposibilidad de suponer que la autoridad de aplicación pueda agotar las Instrucciones Especiales a que hace referencia el art. 30 de la Ley 9283 y, eventualmente, aplicar las sanciones (no penales) previstas en el Código de Faltas Provincial (arts. 36 y 37 Ley 9444). Efectivamente, para ello se hace imprescindible la comparecencia del agresor al proceso y su predisposición a aceptar las indicaciones del Tribunal, circunstancias que el imputado evitó en tres oportunidades sin razón que lo justifique, poniendo en riesgo la salud psicofísica de su madre y hermana.

6. La ley 9283 atiende el "interés público" materializado en la prevención, detección temprana, atención y erradicación de la violencia familiar, a través de la actuación de los Tribunales especializados, en el marco de lo dispuesto por el Tribunal Superior de Justicia, en su condición de "principal responsable y garante de esta función estatal" (cft. Ac. Reg. 813, Serie A, año 2006).

7. Ello se encuentra en línea con los compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino al adherir a la "Convención de Belém Do Pará" por Ley N° 24.632, la cual dispone 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.).

8. Finalmente, del principio de mínima intervención o, también llamado, mínima suficiencia (art. 75 inc. 22 CN, en función de los arts. 5 y 9 CADH; y arts. 6 y 15 PIDCP). se desprende el de subsidiariedad, según el cual el Derecho Penal es "la última de entre todas las medidas protectoras que hay que considerar, es decir que sólo se le puede hacer intervenir cuando fallen otros medios de solución social del problema –como la acción civil, las regulaciones de policía o jurídicas técnicas, las sanciones no penales, etc- Por ello se denomina la pena como la "última ratio" de la política social y se define su misión como protección subsidiaria de bienes jurídicos" (Claus Roxin, "Derecho Penal, Parte General", Tomo I, Edit. Thomson Civitas, Madrid 2003, pág. 65).

9. En este sentido, en el sub juicio el análisis de los elementos de juicio realizado permite afirmar que ninguno de los medios principales y específicos dispuestos en la Ley 9283 tuvieron éxito o resultaron incompetentes, para salvaguardar el interés tutelado por dicha ley. Frente a ello, se abre la posibilidad de aplicar, subsidiariamente, la ley penal sustantiva, ya que el accionar del imputado a vulnerado un bien jurídico reconocido por el ordenamiento jurídico y protegido por el art. 239 del Cód. Penal.

Jug. de Control, Niñez, Juventud, Penal Juvenil y Faltas Cosquín, 13/5/2012, "Martínez, Gustavo Alberto p.ss.aa desobediencia a la autoridad- oposición "(fallo seleccionado y reseñado por Marcela Meana).

Fallo completo

AUTO INTERLOCUTORIO NUMERO:

Cosquín, trece de abril del año dos mil doce.

Y VISTAS: Estas actuaciones caratuladas "*MARTÍNEZ, Gustavo Alberto p.ss.aa. desobediencia a la autoridad- oposición...*" (Expte. Letra "M", N° 09, año 2012), a fin de resolver la oposición planteada por la Dra. Norma Alicia Méndez, defensora del imputado Gustavo Alberto Martínez, en contra del proveído de fecha veintidós de marzo de dos mil doce, en cuanto dispone: "*1) Ordenar la PRISIÓN PREVENTIVA, conforme lo dispuesto por el art. 336 del C.P.P., en función del art. 281 inc. 1º y 2º del cuerpo legal citado, de Gustavo Alberto Martínez, ya filiado, como supuesto autor de delito de desobediencia a la autoridad (art. 45 y 239 del C.P.)...*" (fs. 57/60vta.).- Y CONSIDERANDO: I.) Que la plataforma fáctica le atribuye al prevenido el siguiente hecho: "Con fecha veintisiete de febrero de dos mil doce, aproximadamente a las 21:15 hs., el incoado Gustavo Alberto Martínez se hizo presente en el domicilio de su madre María Delia Fernández, sito en calle Santa Fe 1464 Bº Centro de la Ciudad de Cosquín, Dpto. Punilla, Pcia. de Córdoba, desobedeciendo de esta manera la orden de prohibición de contacto y radio de exclusión de 100 mts. en relación al domicilio de Fernández, dispuesta por el Juzgado Civil, Comercial, Conciliación y Familia de la Ciudad de Cosquín, en autos "Martínez, Gustavo Alberto - Ley 9283" con fecha veintidós de febrero del año dos mil doce y de la que fue debidamente notificado esa misma fecha".- II.) Que la Señora Fiscal de Instrucción al fundar la medida de coerción cuestionada realizó las siguientes consideraciones: "*Surge de la declaración formulada a fs. 12/12 vta. por el funcionario policial José Miguel Molina, quien presta servicio en la patrulla motorizada de Cosquín, que con fecha veintisiete de febrero del año dos mil doce es comisionado a constituirse en calle Santa Fe N° 1454 de Bº Onofre Marimón de esta ciudad de Cosquín, atento al llamado telefónico de una mujer, la que manifestaba que en su casa se encontraba uno de sus hijos, el que provocaba molestias, expresando además que existía respecto de él, una orden de restricción para acercarse a ese domicilio. Constituido en el lugar pudo observar a una persona de sexo masculino[...]*" (fs. 57/60).- III.) Que en tiempo y forma comparece en autos la Dra. Norma Alicia Méndez, defensora del imputado Gustavo Alberto Martínez, oponiéndose al decreto que dispone la prisión preventiva de su defendido, solicitando la revocación de la medida de coerción por

aplicación de los arts. 269 y 280 inc. 3 del C.P.P., ordenando la inmediata libertad del encartado.- Expresa la oponente que *“Puntualmente la conducta que se le reprocha a mi defendido es haber desobedecido una orden emanada de la Sra. Juez de Familia de esta ciudad en una causa por violencia familiar, que le imponía la prohibición de contacto con su madre. Continúa manifestando la recurrente que: “ la decisión agravia los intereses de mi defendido en tanto del análisis de la causa, no se advierte que la conducta endilgada a Martínez quede encuadrada en la norma del art. 239 del C.P. -como lo sostiene en su resolución la S.F.- por el contrario carece de los elementos típicos que exige esta figura penal. El elemento esencial para que se configure el delito lo constituye “la orden” emanada de un funcionario publico. Si bien en el caso existía una orden dictada por juez competente, ello ocurrió en el marco de una medida cautelar dispuesta en una causa por violencia familiar. En este sentido jurisprudencialmente se ha sostenido que, si la ley del fuero prevé las sanciones a imponer en caso de incumplimiento, por el principio de especialidad queda desplazada la adecuación típica del delito de desobediencia. No se configura el tipo de desobediencia porque tanto la ley del fuero de familia como la de violencia familiar han establecido las sanciones que pueden aplicarse al agresor. Asimismo continua manifestando la Representante del Ministerio Publico que: Así lo ha expresado la Cámara de Acusación de Córdoba, “en caso de incumplimiento, el propio ordenamiento procesal que rige al fuero de familia remite, en su articulado 183 (ley 7676), al Código Procesal Civil y Comercial, que establece que las partes deberán actuar en el proceso con probidad y buena fe, y que le incumplimiento de dicho deber o la conducta manifiestamente maliciosa, temeraria, dilatoria o perturbadora será sancionada con una multa de hasta el treinta por ciento del valor económico del litigio, o de hasta cien jus en caso que no lo tuviere (art. 83 inc. 1 ley 8465), por lo que la sanción penal no resulta viable” (Sent. 6, 17/02/12, autos “Ceaglio Italo Gaspar p.s.a. desobediencia a la autoridad, etc”. Por ultimo, la defensa arguye que: “...Si por otro lado se afirma que la medida de coerción es solo un instrumento para asegurar los fines del proceso y que solo puede autorizarse cuando sea imprescindible, se deduce de manera bastante clara que es procedente el*

beneficio que se solicita. Por lo expresado esta defensa entiende que la conducta endilgada a Gustavo Alberto Martínez no encuadra en el delito previsto por el art. 239 del C.P. por cuanto corresponde revocar al P.P. ordenada y disponer la libertad de mi defendido” (fs. 62/62vta.).- Frente a los argumentos de la defensa la Señora Fiscal de Instrucción mantuvo su decisión y elevó los autos en oposición (fs. 65).- IV.) Que radicada la causa ante este Juzgado de Control, Niñez, Juventud, Penal Juvenil y Faltas, con motivo de la oposición a la prisión preventiva del imputado Gustavo Alberto Martínez (arts. 336 y 338 del C.P.P.), advertimos que el núcleo del agravio invocado por la defensa reside en que *“la conducta endilgada a Gustavo Alberto Martínez no encuadra en el delito previsto por el art. 239 del C.P.”* y en consecuencia solicita que el nombrado sea puesto en libertad.- Dice la quejosa que hechos similares al presente han sido considerados atípicos por la jurisprudencia y cita en tal sentido el precedente *“Ceaglio, Ítalo Gaspar psa desobediencia a la autoridad, etc”*, en el que el Tribunal de apelación entendió que: *“tanto la doctrina como la jurisprudencia son contestes en afirmar que no es una “orden” en el sentido de este tipo penal aquella cuyo incumplimiento está amenazado de sanción por parte del propio ordenamiento jurídico en el que se funda”* (Cám. Acus. Cba., Sent. N° 6, de fecha 16/02/2012). Concretamente la Excma. Cámara concibió que las sanciones para casos comprendidos en la Ley de violencia Familiar, se encuentran en el art. 30 de dicho cuerpo legal (Ley 9283) que remite a las denominadas “instrucciones especiales” previstas en el art. 35 del Código de Faltas de la Provincia de Córdoba (ley 9444).- Sin embargo, estimo que la cuestión no es sencilla de dilucidar y que, por tanto, su encuadramiento legal “prima facie” realizado por la Señora Fiscal de Instrucción resulta acertado. En efecto, dicha figura penal prevista en el art. 239 de la Ley sustantiva, reprime *“al que desobedeciere a un funcionario público en el ejercicio legítimo de sus funciones”*. La conducta típica (desobedecer) puede manifestarse *“en el simple no acatamiento”* de una orden legítima emanada de autoridad competente notificada directamente al autor. Se entiende por orden a *“un mandamiento, escrito o verbal, expedido o dado directamente, aunque no necesariamente en presencia, por el funcionario público a una persona para que haga u omite algo”* (Núñez, Ricardo,

“Manual... Parte especial”, 2da. ed. actualizada, Lerner 1999, pág. 418).- De allí que, si bien no importan una orden el decreto o el auto interlocutorio que dispone una medida, si lo son *“los mandamientos que tienen por objeto la ejecución de aquéllas; por ejemplo [...] sí será una orden la comunicación del embargo a la autoridad bancaria [...] Menos será una orden una disposición de carácter general, mientras no se actualice a través de la imposición a una persona determinada: no será desobediencia atravesar los canteros de un parque, a pesar del cartel que lo prohíbe, o estacionar frente a un garaje no obstante la ordenanza municipal que exige la conducta contraria, pero sí lo será asumir tales actitudes a pesar de la orden expresa y directa del guardia municipal que conmina a no adoptarlas”* (Creus, Carlos “Delitos contra la Administración Pública” Edit. Astrea Bs. As. 1981, pág. 63/64).- Ahora bien, se desprenden de la prueba existente en la causa que el Magistrado con competencia en hechos de violencia familiar de Cosquín, emitió una orden judicial plasmada en el oficio que obra a fs. 25: que dicha orden fue notificada directamente al destinatario quien firmó al dorso (fs. 25vta.), a través de la cual se le puso en conocimiento la *“prohibición de contacto”* y de *“un radio de exclusión de 100 mts.”* del domicilio de materno donde habitan su madre y hermana; y no obstante ello imputado Gustavo Martínez, fue aprehendido en flagrancia en la puerta de la casa de aquéllas (ver Acta de fs. 13), haciendo caso omiso a la orden impartida por la Juez.- Luego se halla demostrado en grado de probabilidad, que el nombrado Gustavo Martínez ha realizado una conducta descripta en una norma penal y para la cual se establece una sanción (art. 239 CP).- Resta determinar si con dicha acción ha vulnerado el bien jurídico que el legislador procuró resguardar a través de las sanciones no penales contenidas en la ley específica (Ley 9283). Para responder a este interrogante, solo queda analizar las probanzas existentes en la causa. Así, surge de las constancias de autos que Gustavo Martínez registra tres denuncia por violencia doméstica. En efecto (1) con fecha 30 de octubre de 2007, María Luciana Martínez, formula denuncia de violencia familiar en contra de su hermano, por maltrato físico y verbal, solicitando la exclusión del hogar (fs. 55/55bis), medida que nunca llegó concretarse; (2) El 22 de febrero de 2012, María Delia Fernández, madre del

prevenido, formula denuncia de violencia familiar en contra de su hijo por hechos de agresión “física: golpes y/o puntapiés” y solicitó “que se imponga a su hijo un radio de exclusión, a la vez que se someta a tratamiento psiquiátrico y de ser necesario sea internado por su adicción a las drogas y alcohol” (fs. 1 y 4/5). Con motivo de ello se ordena la exclusión del hogar del imputado ; y (3) Con fecha 27 de febrero de 2012, María Delia Fernández, madre del prevenido, formula nuevamente denuncia de violencia familiar en contra de su hijo, quien desobedeciendo la orden judicial intentó ingresar al domicilio de la nombrada por la fuerza (fs. 12 y 19/20). En dicha oportunidad el Tribunal reitera “la prohibición de contacto y radio de exclusión” del domicilio de la denunciante.- En este contexto y no obstante hallarse debidamente informado de las actuaciones en su contra, el incoado Gustavo Alberto Martínez, nunca compareció al Juzgado de Familia, Sec. Violencia Familiar de Cosquín, eludiendo de este modo las medidas que estaba facultado a tomar el Tribunal a los fines de solucionar el conflicto. Por el contrario, omitió cumplir con la orden de exclusión dispuesta por el Magistrado, no obstante haber sido notificado directamente de la misma.- Frente a estas circunstancias, es imposible suponer que la autoridad de aplicación pueda agotar las Instrucciones Especiales a que hace referencia el art. 30 de la Ley 9283 y, eventualmente, aplicar las sanciones (no penales) previstas en el Código de Faltas Provincial (arts. 36 y 37 Ley 9444). Efectivamente, para ello se hace imprescindible la comparecencia del agresor al proceso y su predisposición a aceptar las indicaciones del Tribunal, circunstancias que Gustavo Martínez evitó en tres oportunidades sin razón que lo justifique, poniendo en riesgo la salud psicofísica de su madre y hermana.- Esta no es una cuestión menor, en razón del “interés público” al que atiende la ley 9283, materializado en la prevención, detección temprana, atención y erradicación de la violencia familiar, a través de la actuación de los Tribunales especializados, en el marco de lo dispuesto por el Tribunal Superior de Justicia, en su condición de “principal responsable y garante de esta función estatal” (cft. Ac. Reg. 813, Serie A, año 2006). Ello se encuentra en línea con los compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino al adherir a la “Convención de Belém Do Pará” por Ley N° 24.632, la cual dispone 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.). En casos similares, la Corte Suprema ha sostenido con meridiana claridad que “todos los órganos del Estado deben asumir los roles de garante (art. 1.1, Convención Americana), que a cada uno, de acuerdo a sus atribuciones constitucionales y legales, les corresponde. Así, entre ‘las medidas de otra índole’ que el Estado debe arbitrar para dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención (art. 2º) se inscriben las sentencias judiciales” (conf. CSJN, 02-12-2008, “G. M., E. y M., L. C. s/ Causa N° 7537”, Fallos 331:2691).- Finalmente, resta examinar si la imputación del delito de desobediencia a la autoridad respeta el principio de mínima intervención o, también llamado, mínima suficiencia (art. 75 inc. 22 CN, en función de los arts. 5 y 9 CADH; y arts. 6 y 15 PIDCP). Resulta pertinente indagar al respecto, toda vez que de dicho principio se desprende el de subsidiariedad, según el cual el Derecho Penal es “la última de entre todas las medidas protectoras que hay que considerar, es decir que sólo se le puede hacer intervenir cuando fallen otros medios de solución social del problema –como la acción civil, las regulaciones de policía o jurídico técnicas, las sanciones no penales, etc- Por ello se denomina la pena como la ‘última ratio’ de la política social y se define su misión como protección subsidiaria de bienes jurídicos” (Claus Roxin, “Derecho Penal, Parte General”, Tomo I, Edit. Thomson Civitas, Madrid 2003, pág. 65). En este sentido, el análisis de los elementos de juicio realizado precedentemente, permite afirmar que ninguno de los medios principales y específicos dispuestos en la Ley 9283 tuvieron éxito o resultaron incompetentes, para salvaguardar el interés tutelado por dicha ley. Frente a ello, se abre la posibilidad de aplicar, subsidiariamente, la ley penal sustantiva, ya que el accionar del imputado a vulnerado un bien jurídico reconocido por el ordenamiento jurídico y protegido por el art. 239 del Cód. Penal.- Repárese, además que en la vida del prevenido Gustavo Martínez no es la primera oportunidad que toma contacto con el sistema judicial, por el contrario, cuenta con tres condenas anteriores a pena privativa de la libertad de cumplimiento efectivo (ver informes de fs. 33 y 38), con lo cual la justicia ha agotado las advertencia

hacia el nombrado. Frente a la existencia de aquéllas Sentencias condenatorias y, habiéndose alcanzado en estos autos el grado de probabilidad referido a la existencia y la participación del imputado en el hecho que se le atribuye (art. 281 – primer párrafo- del C.P.P.), su libertad durante el proceso entraña un riesgo para los fines del mismo. En efecto, la concurrencia de dicho riesgo se presume –salvo prueba en contrario- cuando no es procedente la ejecución condicional de la pena (art. 26 Cód. Penal) por existir –como en este caso- condena anterior (art. 281 inc. 1º). Se suma a ello que el beneficio aludido tampoco puede ser acordado por no haber transcurrido “*el término establecido en el art. 50 del Código Penal*” (art. 281 -último párrafo- CPP), esto es, cinco años del cumplimiento de la condena anterior (2009).- Por todo ello, corresponde no hacer lugar a la oposición planteada por la Dra. Norma Alicia Méndez (fs.62/62vta.) y en consecuencia mantener la medida de coerción ordenada en contra de Gustavo Alberto Martínez en los términos de los arts. 281 inc. 1º y 2º del C.P.P. (arts. 336 y 338 del mismo cuerpo legal).- Por las razones expuestas y normas legales citadas; RESUELVO: No hacer lugar a la oposición planteada por la Dra. Norma Alicia Mendez (fs.62/62vta.) y confirmar el decreto de fs. 57/60vta. de la Sra. Fiscal de Instrucción en cuanto ha sido materia de la presente oposición (arts. 336, 338, 281 y conc. del C.P.P.).- PROTOCOLÍCESE, NOTIFÍQUESE Y BAJEN.-