

Sentencia Nro.

Ministro Redactor: Eduardo Cavalli Asole.

Montevideo, 6 de junio de 2018.

Vistos:

Para sentencia interlocutoria de segunda instancia estos autos caratulados “**B., M. C/ A., M. - Ley 17.514**” IUE 0526-000760/2017 venidos en apelación de las Resoluciones 4285/2017 de 5 de septiembre de 2017 (fojas 14) y 5278/2017 de 28 de septiembre de 2017 (fojas 19 y 20) ambas dictadas por el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Atlántida de Segundo Turno, a cargo del Sr Juez, Dr. Daniel Erserguer.

Resultando:

1ro. Por la primeramente recurrida se convocó al Ministerio Público y a M. B. en el domicilio aportado a fojas 53 del expediente IUE 526-79/2017 a la audiencia a celebrarse el día 28 de septiembre de 2017, hora 17:30.

Por la segunda de las atacadas se dispuso como medidas de protección, con el Ministerio Público y considerando el A Quo el manifiesto estado de angustia que visiblemente padecía la denunciante: a) la total prohibición de acercamiento del denunciado respecto de la denunciante y su núcleo familiar en un radio no menor de 500 metros, ya fuere en relación a su domicilio, lugar de trabajo, lugares donde habitualmente concurre y cualquier otro lugar, incluso,

centros de enseñanza, de salud y/o de recreación; b) la prohibición de cualquier forma de comunicación por cualquier medio o de interpuesta persona, familiar o de cualquier naturaleza.

Ambas medidas fueron dispuestas por el plazo de 120 días y bajo apercibimiento de incurrir eventualmente en la comisión de un delito de desacato en caso de incumplimiento, comunicándose lo dispuesto a la autoridad policial competente como así también al similar de primer turno a sus efectos. Dicha Sede competente en materia penal debía comunicar en forma inmediata a la denunciante cuando se ordenara la excarcelación del denunciado M. E..

Ordenó la notificación personal de lo instrumentado al denunciado, cometiéndose en forma inmediata a la autoridad policial competente.

2do. La letrada del Sr. A, de fojas 23 a 27 vto., se alzó contra la sentencia dictada e interpuso recurso de reposición y apelación en subsidio.

Citó el trámite de autos y adujo como agravios la falta de citación a la audiencia de fojas 16 y siguientes, así como la omisión en sanear la falta de dicha citación en cuanto a no haberse advertido en la misma tal vicio, generando en su representado una situación de indefensión y por tanto de discriminación de sus derechos de defensa, con respecto a la otra parte.

Refirió a que la pérdida de libertad ambulatoria por estar preso no es equivalente a la pérdida de ningún derecho de defensa ni de asistencia por sí (ya fuere mediante conducción policial) o por intermedio de su defensor a audiencia, en la cual se decida sobre el mencionado y/o su familia.

No surge razón alguna para haberse omitido la citación del denunciado o su Defensora a una audiencia que, por sus características, sería evaluatoria, puesto que la misma fue promovida a los varios meses de producirse la primera, comprendiéndole el alcance dispuesto en el artículo 11 de la ley 17.514, norma que no preceptúa que las audiencias evaluatorias haya que hacerlas sin la citación del denunciado, lo que es otra razón más para considerar la indefensión de éste.

Lo anterior sustenta la recursiva interpuesta contra ambas resoluciones.

Ofreció prueba y solicitó la revocatoria por contrario imperio de las atacadas.

En caso denegatorio, se elevaren las actuaciones al Superior correspondiente a tales efectos.

3ro. Por auto 5602/2017 (a fojas 28) se confirió el traslado de los recursos interpuestos, el que fue evacuado por la denunciante de fojas 34 a 36, solicitando la confirmatoria íntegra de la atacada.

Fincó su postura en los siguientes argumentos:

No existen agravios, ya que no existió un mal proceder del A Quo actuante ni tampoco se verificó perjuicio alguno para el denunciado.

En cuanto a la convocatoria a la audiencia del día 28 de Septiembre de 2017, no existió lesión alguna, destacando que dicho señalamiento fue fijado a petición del Ministerio Público, el que conociendo los graves antecedentes y la situación de autos, consideró oportuno y necesario escuchar a la Sra. B.. Siguiendo la sugerencia referida fue que el A Quo convocó a audiencia únicamente a la

denunciante, pues la Sra. Fiscal necesitaba tomar conocimiento de la actual situación de autos a través de la palabra de aquélla.

Es la Sra. B. quien venía sufriendo las consecuencias del comportamiento violento por parte del denunciado, quien a la fecha de la audiencia se encontraba privado de su libertad a consecuencia de su propio accionar.

Citó doctrina en apoyo de su postura y destacó que la Sede de primer grado no omitió escuchar al denunciado sino que simplemente consideró no citarlo para poder escuchar a la Sra. B., para luego sí, realizar la necesaria notificación, según decreto 5278/2017.

Surgió del acta que en varias oportunidades se dejó constancia del estado de preocupación, temor y angustia de la denunciante.

Se manifestó por la recurrente que no debió dársele vista, sino haberla citado cuando es la parte quien detenta la carga de asistir a la Sede y así lo preceptúa el artículo 84 del CGP. Entonces y de haber concurrido en tiempo y forma podría haber tomado conocimiento de la audiencia y conocer el fin de la misma, así como la vista fiscal. De haber concurrido la parte a notificarse, en dicho acto hubiera conocido su contenido y podría haber asistido a la audiencia referida.

Se actuó conforme a derecho por el A Quo, pues el Estado tiene la obligación de proteger a la víctima, adoptando las máximas garantías para ello y así cumplió su deber en forma diligente.

Se entendió oportuno (tanto por la Sede de primer grado como por la Fiscalía) el citar únicamente a la denunciante para que la

misma pudiera manifestar su situación con la mayor tranquilidad en atención a la situación psico emocional que atravesaba, destacando que fue la violencia padecida y sufrida por la Sra. B. lo que habilitó al Sentenciante de primer grado a decretar las medidas sin conocimiento ni intervención de la contraria, lo que es permitido por los artículos 315.1 del CGP y 13 in fine de la ley 17.514.

El artículo 18 de dicha norma también refuerza y abona lo actuado en autos, recordando que en la pasada audiencia fue su parte - evaluando la grave situación de riesgo - la que no solicitó como medida de protección la colocación del dispositivo electrónico (para una vez que el denunciado se encontrare en libertad), a pesar de la gravedad de los hechos ventilados, por cuanto ello podría llegar a causar mayor paralización de la ya existente en la víctima y su núcleo familiar.

Pidió, en definitiva, la confirmatoria de la impugnada.

4to. Por resolución N° 6114/2017 de fojas 38 a 40, la Sede A-quo mantuvo las impugnadas y franqueó el recurso de apelación incoado en subsidio sin efecto suspensivo, previas las formalidades de estilo.

Llegado el expediente al Tribunal, se dispuso el estudio sucesivo del mismo por parte de los Sres. Ministros, previa vista del Ministerio Público (fojas 51).

A fojas 53, el representante del Ministerio Público, evacuando la vista conferida, indicó que la víctima fue citada a audiencia para escucharla y que la Defensa en Sede Penal no tiene porqué ser su abogado patrocinante en sede de violencia doméstica.

En el caso de autos, la víctima estaba muy angustiada por los hechos vividos, por lo que se consideró necesaria la imposición de medidas cautelares a los efectos de protegerla, al amparo de la ley 17.514.

Abogó por el mantenimiento de la impugnada.

Retornados, culminado el estudio ordenado y puestos los autos al Acuerdo, se procedió al dictado.

Considerando:

1ro. La Sala, habrá de confirmar las resoluciones recurridas, por los fundamentos que se expondrán.

2do. Debe señalarse en primer lugar que nada impide que se tramite por vía unilateral un trámite eminentemente cautelar como es el presente. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1 de la ley 17.514, se declara de interés general las actividades orientadas a la prevención, detección temprana, atención y erradicación de la violencia doméstica. Resulta indudable que el conflicto que afectó a la víctima, no culminó con los trámites anteriores de violencia doméstica a los efectos no penales, ni siquiera con el juicio penal acompañado de prisión preventiva por iguales hechos. Se trata de un conflicto latente, la situación de riesgo se mantenía y por ello, la Fiscalía en pleno uso de las competencias que legalmente le asisten, solicitó una audiencia de declaración de la víctima y no la audiencia evaluatoria, de desarrollo bilateral, como presume la apelante.

Estando en trámite el expediente de violencia doméstica “B., M. c/ A., M. – Ley 17.514 Violencia doméstica” IUE 0526 000079 2017, donde se diligencia el proceso de protección, conforme lo disponen los artículos 9 a 18 de la ley y en el que se debieran

realizar la audiencia evaluatoria si se considera del caso, se ordenó la formación de esta pieza, no cabiendo otra explicación que la necesidad de realizar un trámite unilateral.

Lo criticable del accionar de la A Quo en todo caso, es que debió explicitarse y fundamentar adecuadamente, que el trámite se haría sin citación de la parte denunciada, pues la primera lectura causa la misma impresión que le ocasionó a la apelante. Pero basta examinar el desarrollo de los actos procesales, para concluir que la razón de tramitación de los presentes, es la formación de un trámite sin noticia del Sr. A., modalidad que se considera ajustada a derecho en atención a la gravedad de la conducta del agresor, anterior y posterior a las lesiones denunciadas.

Es admisible entonces que la Fiscalía solicitara la declaración de la víctima en los términos que se expresa el dictamen de fojas 13. Posteriormente, sobreviene el dictado de la primera de las recurridas, resolución 4825, convocando a audiencia y disponiendo tácitamente, el trámite unilateral. Como se dijo debió explicitarse la razón por la cual se dispuso de esa manera.

La audiencia se desarrolló el día 28 de septiembre, con presencia de la denunciante, su Defensora, funcionaria de MIDES y la Fiscalía.

Basta leer la declaración de la víctima para apreciar el estado de afectación de su salud física y psicológica provocado por la violencia doméstica, tanto de su ex pareja como su entorno, circunstancia que fue apreciada por el Tribunal y llevó al dictado de la segunda de las impugnadas, la resolución 5278/2017.

3ro. Esta segunda resolución, dispone medidas de no acercamiento durante ciento veinte días y que se comunique a la Sede Penal la necesidad de noticiar con anticipación, la excarcelación futura del denunciado.

Las medidas de no acercamiento y prohibición de comunicación ya están vencidas desde el mes de enero pasado, por lo que, en realidad, el agravio carece de objeto actual. En cuanto a la comunicación por la Sede Penal, también se ejecutó, cumpliendo con el mandato expreso del artículo 21 de la ley 17.514, por lo que tampoco procede impugnación alguna.

4to. La impugnante hace referencia a los derechos de su representado presuponiendo que se procedió a la realización de una audiencia evaluatoria y que no se citó al Sr. A. por razón de su prisión.

En realidad, y como lo expresa la resolución 6114 de fojas 37 a 40, no se consideró procedente el trámite bilateral, no incidiendo que el denunciado estuviera privado de libertad o excarcelado. En cualquiera de las dos hipótesis, se habría procedido a escuchar a la víctima nuevamente a petición del Ministerio Público y a salvaguarda de la noticia o intervención del denunciado.

Nuestra ley procesal prevé la posibilidad de adopción de medidas cautelares, las que según el artículo 13 de la ley de violencia doméstica citada, se desarrollarán de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 313, 314 y 315 CGP. Por ello no se comparte el agravio de la apelación, en el sentido que no necesariamente la medida cautelar debe ser preliminar al proceso de violencia doméstica principal tramitado en el expediente citado. En todo caso, la medida puede

tramitarse y adoptarse en el transcurso del trámite principal al que accede, como ocurrió en autos.

Justamente, el artículo 315.1 CGP prevé la norma general que establece que la medida cautelar se decretará sin conocimiento ni intervención de la contraparte. Nuestra doctrina en general sostiene que con ello se evita los efectos del tiempo en el proceso y que la medida se frustre por ello (cfme. BARRIOS, *El Proceso Civil*, edición 1990, tomo 2, páginas 59 y siguientes, LANDONI, *CGP Comentado, anotado ...*, ed. 2006, tomo 3A, página 1170).

En materia de violencia doméstica y particularmente en la situación de violencia de género, debe tenerse presente que además de la finalidad de evitar que se frustre la medida final tendiente a erradicar la violencia, se exige un tratamiento especial a la víctima en los casos en que la misma esté afectada de sobre manera como ocurre con la Sra. B..

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 2 CEDAW, los tribunales deben garantizar la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación. Esta circunstancia justifica plenamente que se haya seguido el trámite sin noticia de la contraria en atención a las lesiones sufridas, el estado de nerviosismo y angustia que surge de las declaraciones de la víctima de fojas 17 a 19. La Sra. B. declara su temor a represalias ya no de una persona sino también del entorno familiar del Sr. A., describiendo amenazas telefónicas, por medios sociales y conductas intimidatorias de familiares y vecinos de aquél.

No corresponde la crítica de si existe plena prueba de dichas agresiones y amenazas, cuando basta que el relato de la víctima acompañado de las pruebas sobre sus lesiones y la circunstancia del

sometimiento a proceso penal del victimario, para disponer de cautelas como se hizo en el presente. A fojas 18 del testimonio agregado del expediente principal “B., M. c/ A., M. – Ley 17.514 Violencia doméstica” IUE 0526 000079 2017, surge certificado forense que establece la enfermedad de Cushing, sugiriendo reposo durante un mes sin perjuicio que las afecciones presentes hacen estimar un tiempo de tratamiento de noventa días. Asimismo, dos certificados médicos fechados los días 22 y 27 de marzo de 2017, que refieren a un cuadro de depresión y angustia ligadas a hostigamiento psicológico del esposo. Asimismo, aconsejan la postergación de una audiencia debido a que *“no debe ser sometida a tanto nivel”* (seguramente de stress, aunque el testimonio es deficitario).

Se recuerda que el artículo 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belén do Pará), establece la obligación del Estado Uruguayo de establecer procedimiento legales justos y eficaces que incluyan medidas de protección juicio oportuno y acceso efectivo a tales procedimientos.

Por su parte, las Cien Reglas de Brasilia, recuerdan que el género suele ser un elemento de menoscabo en el acceso a la Justicia, disponiendo que los Estados partes adopten las medidas necesarias para garantizar el mismo de forma adecuada.

La Regla 19, considera violencia contra la mujer cualquier 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, mediante el empleo de violencia física o psicológica. Ordena la Regla 20 el impulso de medidas necesarias

para eliminar la discriminación en el acceso al sistema de justicia, para la tutela de sus derechos e intereses legítimos a vivir libre de violencia, logrando igualdad efectiva de condiciones. Asimismo, que se prestará especial atención en supuestos de violencia contra la mujer, estableciendo mecanismos eficaces destinados a la protección de sus bienes jurídicos, el acceso a procedimientos judiciales y a una tramitación ágil y oportuna.

Nuestras herramientas procesales, emanadas del derecho de origen nacional, establecen la posibilidad de reserva y trámite unilateral a efectos de facilitar la declaración libre de la víctima para la adopción de medidas de tutela de sus derechos. Es la forma que el legislador nacional hace viable la concreción de las garantías establecidas en las Reglas 66 y 67 de Brasilia.

En efecto, la Regla 66 establece la conveniencia que la comparecencia tenga lugar en un entorno cómodo, accesible, seguro y tranquilo. A su vez, la Regla 67 permite que para mitigar o evitar la tensión y angustia emocional, se procurará evitar en lo posible la coincidencia en dependencias judiciales de la víctima con el inculpado del delito; así como la confrontación de ambos durante la celebración de actos judiciales, procurando la protección visual de la víctima.

4to. Los agravios no tienen en cuenta lo establecido por Naciones Unidas a través de las Recomendaciones Generales de CEDAW.

En efecto, en la Recomendación General 19 se llama la atención sobre situaciones como las que denuncia la Sra. B.. Se dice en el párrafo 23 que la violencia en la familia es una de las formas más insidiosas de la violencia contra la mujer y que existe en todas las

sociedades. En las relaciones familiares, se somete a las mujeres de cualquier edad a violencia de todo tipo, incluidas las lesiones, la violación, otras formas de ataque sexual y formas de violencia, violencia mental y de otra índole, que se ven perpetuadas por las actitudes tradicionales. La falta de independencia económica obliga a muchas mujeres a mantenerse en relaciones violentas. La negación de sus responsabilidades familiares por parte de los hombres puede representar una forma de violencia y coerción. Esta violencia compromete la salud de la mujer y entorpece su capacidad para participar en la vida familiar y en la vida pública en condiciones de igualdad. Del relato de la Sra. B. se aprecia tales circunstancias, con agresiones que provienen no solo del victimario sino de su entorno familiar, conformándose una situación que es la que denuncia e intenta evitar la Convención.

Incluso la Recomendación General 33, en su párrafo 18 literal f) recomienda que cuando “ *... sea necesario para proteger la privacidad, seguridad y otros derechos humanos de las mujeres, garanticen que, de conformidad con los principios de un juicio justo, los procedimientos jurídicos se puedan realizar de manera privada en todo o en parte, o se pueda prestar testimonio desde lugares remotos o mediante equipo de telecomunicaciones, de tal modo que sólo las partes interesadas tengan acceso a su contenido. También debe permitirse el uso de seudónimos u otras medidas para proteger sus identidades durante todas las etapas del proceso judicial*”. Sin llegar a esos extremos, la Sede A Quo ha actuado conforme a Derecho, tanto de origen nacional como internacional al proceder como lo hizo.

La ley 19.580 establece en su artículo 8 que la mujer víctima de violencia tiene derecho a ser escuchada y obtener respuestas oportunas y efectivas, a recibir protección inmediata y preventiva cuando se encuentren – como en el caso – amenazados sus derechos. En ese marco, la Sra. B. tiene derecho a recibir un trato humanizado teniendo presente sus circunstancias que requieren especial atención. Si bien esta norma no estaba vigente al momento del dictado de las resoluciones impugnadas, en el momento actual debe ser consideradas.

Ello por el principio general de la aplicación de la norma procesal en el tiempo, que establece que estas normas son de aplicación inmediata y alcanzan incluso a los procesos en trámite. El proceso entonces, es una herramienta que supone la aplicación de todas las garantías vigentes, lo que hoy justifica la forma en que actuó el tribunal A Quo.

Además, esta Sala sostiene que es un criterio interpretativo firme en materia de Derechos Humanos el principio pro homine o pro persona, que opera como una directriz de preferencia indicando que prevalece la regulación que mejor tutela el derecho en cuestión (SAGÜES, *La interpretación de los derechos humanos, página 6*. RISSO, *Algunas garantías básicas de los derechos humanos, 2ª.ed. Bogotá, 2011, página.49*). Esta última apreciación justifica plenamente la aplicación de criterios de actuación judicial establecidos por la ley 19.580, más allá de que no se han creado los Juzgados Letrados Especializados en Violencia Basada en Género, Doméstica y Sexual.

5to. Se advierte que adoptada la medida se comunicó a la autoridad policial el día viernes 6 y seguidamente la abogada

designada por el denunciado fue notificada el martes 10 de octubre pasado, lo que posibilitó la interposición de los recursos que ahora se tratan.

En conclusión, las reglas procesales se han respetado desde que las mismas deben aplicarse en función de los derechos a proteger y teniendo presente la situación y circunstancias de la víctima de violencia doméstica.

La razón por la cual se siguió un trámite unilateral no está vinculada a la situación de prisión del denunciado sino a las circunstancias que padecía la víctima que aconsejaron realizar la medida de esa forma, sin perjuicio que su contraparte fue notificada y por ello, pudo interponer los recursos de que trata la presente.

Como se dijo antes, ambas medidas están ejecutadas y es imposible desandar el camino, por lo que, si bien los recursos carecen de objeto actual, procede la confirmación en sentido de declarar la regularidad jurídica de lo actuado.

6to. No se formularán condenaciones procesales.

Atento:

A lo establecido en las normas citadas y artículos 248 y siguientes CGP, el Tribunal,

Resuelve: *Confirmar las resoluciones apeladas.*

Notifíquese y oportunamente, devuélvase.

MINISTRO

DRA. MIRIAN MUSI CHIARELLI
MINISTRA

DRA. ALICIA A. MARTINEZ
MINISTRA

ESC. RAQUEL AGNETTI
SECRETARIA