

///MA, 21 de agosto de 2015.

Reunidos en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Río Negro, doctores Sergio M. Barotto, Ricardo A. Apcarian, Liliana L. Piccinini, Adriana C. Zaratiegui y Daniela Zágari esta última por subrogancia-, según surge del acta de audiencia obrante a fs. 296, con la presencia del señor Secretario doctor Wenceslao Arizcuren, para el tratamiento de los autos caratulados “M., J.M. s/ Privación ilegítima de la libertad y lesiones leves en concurso real s/Casación” (Expte.Nº 27701/15 STJ), elevados por la Cámara Primera en lo Criminal de la IVª Circunscripción Judicial con asiento de funciones en Cipolletti, deliberaron sobre la temática del fallo a dictar, de lo que da fe el Actuario. Se transcriben a continuación los votos emitidos, en conformidad con el orden del sorteo previamente practicado, respecto de las siguientes:

CUESTIONES

1ª ¿Es fundado el recurso?

2ª ¿Qué pronunciamiento corresponde?

VOTACIÓN

A la primera cuestión el señor Juez doctor Sergio M. Barotto dijo:

1. Antecedentes de la causa:

1.1. Mediante Sentencia Nº 29, del 26 de junio de 2014, la Cámara Primera en lo Criminal de la IVª Circunscripción Judicial resolvió condenar a J.M.M., como autor de los delitos de lesiones leves y privación ilegal de la libertad agravada por tratarse de una persona a la que se debe respeto particular, en concurso real, a la pena de dos años y seis meses de prisión y al pago de las costas (arts. 45, 89, 142 inc. 2, 55 y 29 inc. 3 C.P.). Asimismo, revocó la condicionalidad de la pena de tres años de prisión impuesta en la causa 5194/08 del Juzgado Correccional Nº 1 de la ciudad de Neuquén (sentencia del 13/11/09, comprensiva a su vez de la discernida el 08/04/09 en autos 508/CR por la misma C1ªC de Cipolletti), y le impuso la pena única de cinco años y seis meses de prisión, accesorias legales y costas (arts. 27, 58, 12 y 29 inc. 3 C.P.), manteniendo la situación de libertad del imputado hasta la firmeza el fallo, beneficio sujeto al cumplimiento de pautas de conducta, bajo apercibimiento de ordenar la inmediata detención.

1.2. Contra lo decidido, los doctores Oscar Raúl Pandolfi y Eduardo Egea, en su

/// carácter de abogados co-defensores de J.M.M., interpusieron recurso de casación, que fue denegado por el a quo y declarado admisible por este Cuerpo, por lo que se

dispuso que el expediente quedara por diez días en la Oficina para su examen por parte de la recurrente (arts. 435 y 436 C.P.P.).

1.3. Realizada la audiencia prevista en los arts. 435 y 438 del Código Procesal Penal con la asistencia del señor Fiscal General subrogante, y habiéndose agregado las breves notas por este acompañadas, los autos han quedado en condiciones de ser tratados.

2. Agravios del recurso de casación:

La defensa refiere cumplir los requisitos formales de interposición del recurso y luego desarrolla sus agravios intercalando argumentos y transcripciones de párrafos de la sentencia.

En tal tarea, afirma que no hay ninguna prueba de la autoría de las invocadas lesiones sufridas por L., que ninguna otra persona vio a M. agredirla ni esa vez ni nunca, y que nadie declaró que M. golpeará en esta u otra ocasión a su compañera y madre de sus hijos, o que haya escuchado a la víctima gritar o pedir auxilio, ni hay indicios de que L. haya sido agredida por M. de ninguna forma. Alega que la constancia policial que la sentencia invoca podría ser indicio de una agresión, pero jamás una prueba de una lesión que, por ser un delito de resultado daño (no de peligro), se acredita invariablemente por un certificado médico oficial (policial o forense). Añade que ni siquiera la misma madre de L., E.D., autora de la denuncia, dijo haber visto o presenciado cómo M. la agredía, sino que solo refiere que su hija le contaba de estas agresiones, se desahogaba con ella, pero no fue testigo presencial de este tipo de hechos y únicamente los escuchó de su hija; es decir, es el testimonio por dichos de terceros.

Agrega que lo anterior colisiona con el hecho de que ni siquiera medió instancia previa de la víctima respecto de las lesiones leves (art. 72 C.P.) y, como demostración de voluntad contraria de su hija, ambos convivientes continuaron juntos hasta avanzado el trámite de esta causa.

Sostiene que en ningún caso el solo relato de la víctima, que no se encuentre debidamente corroborado por el aporte de otras medidas de fuente independiente que de alguna manera confirmen su veracidad, es prueba suficiente para arribar a un fallo condenatorio.

A lo anterior suma que, en el caso, la prueba producida no solo no es apta para

///2. corroborar los dichos de la testigo, sino que más bien, por el contrario, aportan a su descrédito. Así, señala que los vecinos de la casa en la cual convivían M., L. y sus hijos, quienes según la testigo D. fueron los que la pusieron en conocimiento del hecho, al ser consultados por personal policial acerca de J.M. fueron contestes en sostener que

trabaja, no bebe alcohol, no acostumbra a apostar y tiene un carácter normal, y concluyeron diciendo que es una buena persona (fs. 46 y 47).

Asimismo, prosiguen los letrados, consta que el día de los hechos y en momentos en que supuestamente estos se estaban desarrollando, personal policial, alertado por un llamado anónimo, se acercó hasta la vivienda en donde habitaban el imputado y su familia y no notó nada raro ni fuera de lo normal (fs. 55/65), constancia esta más que relevante por cuanto, según el testimonio de la víctima, sus hijos se encontraban llorando y ella se quedó junto a ellos para darles consuelo. Entonces, se pregunta la defensa, ¿el personal policial que concurre alertado por una situación de violencia familiar a un domicilio no estaría atento a escuchar llantos o pedidos de socorro?; ¿de haber escuchado llantos, el personal policial se habría retirado del lugar sin más y habría informado a la central que en esa casa todo estaba normal? Luego afirma que la respuesta a estos interrogantes no puede ser más que negativa y son un muy fuerte indicio de la mendacidad de los dichos de la testigo L. quien, si bien no denunció, tampoco quiso -implícitamente- acusar a su madre de falsa denuncia.

También refiere a la constancia de que aproximadamente una hora después de esta primera intervención policial, el móvil N° 88 de la Comisaría 32 pasó frente al domicilio en el que convivían L. y M., y sus ocupantes dieron cuenta a la central de policía de que la pareja se encontraba en esos momentos sentada en la vereda, junto a sus hijos, sin que entre ellos se notara ninguna anomalía (fs. 7).

Con todas estas constancias con las que no se condice el testimonio brindado por L., la parte recurrente se pregunta cómo se puede considerar probado más allá de toda duda razonable que J.M. la haya golpeado y le haya causado lesiones, y se responde que de ninguna manera puede ser así.

Respecto de la existencia de las lesiones que presuntamente sufrió la señora L. por el accionar de M., continúa, en la sentencia solo se mencionan el testimonio de la propia víctima y el de su madre, la señora D., aun cuando se advierten diametrales

/// diferencias entre los dichos de ambas. Manifiesta que ninguna otra prueba existe de que L. resultara lesionada, nunca concurrió a un médico para que le ayudara al restablecimiento de su salud o certificara la existencia de lesiones, ni ninguna otra persona la vio lesionada: ni sus hermanas, ni alguna amiga, ni los vecinos, ni el personal de la Of.A.Vi. que la asistió con posterioridad al hecho. Resalta esto último porque en esa dependencia del Ministerio Público Fiscal se encontró con personas idóneas y especializadas que, de haber detectado las lesiones referidas por esas dos únicas

testigos, la habrían asesorado correctamente de los pasos a seguir para dejar debida constancia de estos hechos.

Aduce que la prueba científica e irrefutable de la existencia de lesiones es tan sencilla de obtener y de tan rápida producción que su omisión no puede justificarse en perjuicio de los derechos del imputado.

Sobre la privación ilegítima de la libertad, refiere que coincide con todos los autores en que el consentimiento de la supuesta víctima -siendo persona hábil- excluye totalmente la antijuridicidad del hecho, por lo que considera claro que jamás se consumó. En punto a la existencia material y la autoría de este delito, refiere que solo estarían acreditadas en autos por el testimonio de la víctima, pero no existe ninguna otra prueba, ni siquiera de indicios, de que esto efectivamente haya ocurrido.

Se pregunta cómo se puede pensar que la señora L. tenía restringido ir adonde ella quisiera, cuando ella misma le ha manifestado al tribunal que “[é]l nunca [l]e dijo que no podía salir” y que “por lo general como poder salir, podía”. Tanto es así, añade, que tan solo dos días después L. se fue de su casa junto a sus hijos y solo regresó seis meses después por propia voluntad. Refiere que de manera inmediata posterior al hecho M. fue con la víctima a dar un paseo, en un lugar público como una plaza, que no cerraba ni la casa ni la reja cuando se ausentaba de su hogar y que jamás le dijo a L. que no podía salir, quien además podía hacerlo cuando quisiera.

Agrega que el delito de privación ilegítima de la libertad no es de consumación instantánea, que requiere de una cierta continuidad en el tiempo para su configuración, y que retener contra su voluntad a alguien momentáneamente para que lo escuche durante una discusión sin duda no configuraría este delito.

Por estas consideraciones, la defensa entiende que el marco probatorio colectado en el presente proceso es insuficiente para tener por acreditado que los hechos efectivamente ///3. ocurrieron y que su autor material fue el imputado.

Por otro lado, desarrolla otro motivo de casación relacionado con la decisión del Tribunal de excluir del debate al imputado durante las declaraciones de las testigos E.D. y F.L. Resalta que ello terminó privando al imputado de estar presente y poder prestar atención a todo lo que se dijo e hizo durante la producción de una prueba que resultó determinante para la resolución de este proceso, ya que fueron estos dos testimonios la base argumentativa de todo el voto en el cual se decidió condenarlo. Plantea que las testigos son ambas mayores de edad, una su ex esposa -que convivía con él hasta algunos pocos días antes de la iniciación del proceso-, y la otra la madre, a quien, dicho

sea de paso, le compró una casa para que no tuviera que convivir con ellos. Agrega que el perjuicio concreto que menoscaba los derechos del imputado es el no haber podido estar presente, participar y controlar la producción de prueba dirimente, que luego resultó determinante para fallar en su contra.

Finalmente, refiere que el texto de tres renglones con que la sentencia fundamenta el monto de la pena es de una redacción que se puede utilizar para fundar cualquier otro monto, en cualquier otro caso, dado que no ha habido una mensura deliberada y detenida de las circunstancias propias exclusivamente de autos.

También manifiesta que le llama la atención que, para componer la pena, el Tribunal se haya limitado a la “suma total” de los montos de prisión de las diferentes sentencias, sin dar las razones por las cuales aplica las penas íntegras que las sentencias unificadas tienen impuestas. Considera que los escuetos párrafos que la sentencia dedica al tema de la adecuación de la pena, para su unificación, no respetan las pautas jurisprudenciales sentadas por este Cuerpo, que exigen una fundamentación específica, asentada en los hechos de la causa y las circunstancias personales de cada imputado, en función de los arts. 40 y 41 del Código Penal.

Por último, solicita que se dicte resolución casando la sentencia recurrida, por resultar violatoria de la ley formal y sustancial y la doctrina legal, y que se anule el fallo y se proceda a absolver al imputado de culpa y cargo. Subsidiariamente, pide que se anule la sentencia por los motivos sustanciales, por la vía del art. 441, y se disponga la realización de un nuevo juicio.

/// 3. Dictamen del señor Fiscal General subrogante:

El funcionario refiere los agravios y afirma que el recurso de la defensa debe ser rechazado en razón de la insuficiencia de sus motivos para conmovier la sentencia atacada.

Expresa que ninguna duda cabe de que F.G.L. fue agredida el 2 de noviembre de 2011 y que por esa agresión resultó lesionada; además, que durante esa circunstancia el imputado frustró un intento de la víctima de huir de la casa para continuar con su faena delictiva.

Añade que se está ante una acción deliberada del imputado, quien fue puesto en evidencia por un vecino, y afirma que la reconstrucción del hecho a partir de los dichos de la madre de la víctima -que fue alertada por un vecino del suceso-, la propia declaración de L., la coincidencia de los relatos con el reconocimiento del propio imputado de la agresión (aun mutua), la presencia de la policía en el momento referido,

el contexto de violencia acreditado por medio de la Of.A.Vi. (fs. 71/72) y la certificación de prohibición de acercamiento (fs. 51) no permiten otra conclusión que aquella que descarta la supuesta insignificancia del evento o directamente su inexistencia, por cuanto no se advierte que la víctima y su madre pudieran obtener beneficio alguno con la suerte que ha decidido para él el Tribunal de Juicio.

Más aún, sigue diciendo el funcionario, si efectivamente M. es el sostén, protector, proveedor y resguardo de la familia, la postura adoptada por la denunciante remarca su valentía y la aleja de cualquier sospecha de mendacidad.

Aduce que no se pueden enarbolar válidamente las críticas del Tribunal de Apelación acerca de la prueba, primero porque la obrante le bastó para revocar la sentencia de sobreseimiento que se puso a su entendimiento, luego porque el Tribunal de Juicio apreció que con tal prueba bastaba para arribar a la certeza acerca del acaecimiento del hecho y la autoría penalmente responsable.

Respecto de la supuesta contradicción entre las testimoniales de madre (primigenia denunciante) e hija (víctima), plantea que resultan lógicas, atento al tiempo transcurrido, y ambas son concordantes en el punto central de la acusación, lo que hace los relatos aun más creíbles.

En cuanto a la supuesta falta de instancia de la acción por las lesiones leves, el señor Fiscal General subrogante sostiene que tal agravio no tiene ningún asidero, porque a fs. 36 la

///4. víctima ratificó en todos sus términos la denuncia y, además, porque la dependencia de instancia privada para ciertos delitos fue acordada como derecho de la víctima y no como garantía del imputado (STJRNS2 Se. 95/04).

Sobre el supuesto consentimiento de la víctima o la imposibilidad de sustraerse del alcance de su agresor, dicho todo esto como negación de la privación ilegítima de la libertad, entiende que esta afirmación de la defensa tampoco tiene asidero alguno, pues no hay consentimiento posible en el marco de una agresión de la entidad de la denunciada; no se consiente una humillación, agrega, y una vez que el imputado puso manos sobre la víctima, en el contexto señalado, no puede caber duda alguna acerca de que la situación no resulta susceptible de ser consentida.

En cuanto a la pena, manifiesta que el Tribunal la ha considerado dando sus motivos y señaló lo que le parecía especialmente gravoso, por lo que la crítica a esta porción de la sentencia tampoco resulta atendible.

Por último sostiene que, por las razones expuestas, el fallo en crisis no adolece de las

falencias que le atribuye el recurrente, por lo que pide que, en consecuencia, se rechace el recurso de casación interpuesto.

4. Hecho reprochado:

Según la requisitoria fiscal de fs. 133/135, se reprocha el hecho ocurrido en la ciudad de Cipolletti el día 2 de noviembre de 2011, en el domicilio sito en calle Posadas 61 y en horario no precisado, ocasión en la que J.M.M. agredió con golpes de puño en el cuerpo y en la cabeza a su pareja F.G.L. Luego, al intentar L. salir del domicilio, el imputado la tomó por la fuerza y privó de su libertad en forma ilegítima, la ingresó en la vivienda y la llevó hasta el dormitorio, donde la arrojó sobre la cama y continuó agrediéndola, para luego intentar ahorcarla (fs. 235).

5. Análisis y solución del caso:

5.1. Dable es comenzar destacando, como bien hizo el a quo en función de las constancias de la causa -lo que no fue controvertido por el recurrente-, que el hecho reprochado en las presentes actuaciones se sitúa dentro del ciclo de violencia surgido de la relación de L. con el imputado. Esta cuestión es insoslayable y al respecto este Cuerpo ha dicho que la socióloga Lenore Walker, ya en 1979, desarrolló la teoría del ciclo de la

/// violencia familiar, aplicable a relaciones como la del sub lite (elocuentes son los testimonios de D. y L. en concordancia con los informes de la Of.A.Vi. -fs. 71, 72 y 230/231-, entre otras constancias): “El ciclo comienza con una primera fase de Acumulación de la Tensión, en la que la víctima percibe claramente cómo el agresor va volviéndose más susceptible, respondiendo con más agresividad y buscando motivos de conflicto en cada situación.

“La segunda fase supone el Estallido de la Tensión, en la que la violencia finalmente explota, dando lugar a la agresión tanto verbal como física.

“La tercera fase, denominada de ‘Luna de Miel’ o Arrepentimiento, el agresor pide disculpas, hace regalos y trata de mostrar su arrepentimiento. Esta fase, va reduciéndose con el tiempo, siendo cada vez más breve los lapsos y llegando a desaparecer por completo.

“Este ciclo de la violencia, en el que al castigo o agresión, le sigue la expresión de arrepentimiento que mantiene la ilusión del cambio, puede ayudar a explicar la continuidad y sostenimiento de la relación por parte de las mujeres en los primeros tiempos de una relación. Ellas añoran, mentalizan y consolidan la ilusión de que ‘él va a cambiar’.

“Este proceso cíclico, pretende explicar la situación en la que se despliega la violencia física, la cual no aparece de manera repentina, sino que es la manifestación física de un proceso continuo de micro violencias, esto es la violencia psicológica, la coerción y las amenazas hacia las mujeres, que apuntan a someterlas y controlarlas” (Romina del Valle Aramburu y Verónica Amalia Cejas, “Taller experimental sobre violencia familiar y género”, publicado en UNLP 2012-42, 01/12/2012, 382; cita online: AR/DOC/5689/2012; en igual sentido, ver Protección contra la violencia familiar, de Silvia S. García Ghiglino y María Alejandra Acquaviva, ed. Hammurabi, 2010, págs. 259/261).

La gravedad del “ciclo de la violencia” (maltrato, amenazas, violencia física y/o psicológica) reside en el riesgo cierto y directo para la vida y la integridad de la persona que lo sufre, situación que impone al Estado (en el caso, el Poder Judicial) la obligación de actuar con la mayor diligencia y observación de todo el contexto de la relación, pues el aumento progresivo de la intensidad y la frecuencia de la violencia hace imprescindible visualizar las futuras conductas del agresor que implican un mayor riesgo para la víctima (STJRNS2 Se. 88/15).

En atención a estos parámetros, paso a analizar los agravios del recurrente.

///5. 5.2. La defensa sostiene que los dichos de D. y L. no tienen confirmación mediante indicios independientes, como así también que esas testigos carecen de credibilidad.

El sentenciante desechó iguales argumentos expuestos en los alegatos del debate por el anterior defensor y, en este sentido, ponderó los siguientes extremos:

- a) El día del hecho a las 23:43 hs., E.D. realizó un llamado a la policía denunciando -en forma anónima- que estaban golpeando a su hija (F.L.).
- b) D. no pudo conocer de esa situación si no fuera porque un vecino le avisó, tal como declaró, en razón de que no vivía más en ese lugar.
- c) El episodio pudo perfectamente ser visto u oído por cualquier vecino, ya que se sucedieron “gritos, llantos de niños e incluso la mujer escapando del interior hacia la reja de calle para resultar luego atrapada allí e introducida nuevamente a la fuerza a la vivienda” (fs. 243).
- d) La policía concurrió a los minutos al domicilio de la víctima y el imputado, y solo M. atendió al personal policial, negando cualquier tipo de agresión en la pareja.
- e) M. mintió cuando le dijo a la policía que “eran unos pibes que andaban molestando”, porque en la audiencia de debate admitió una pelea y discusión con L.
- f) M. mintió cuando dijo que atendió a la policía junto a L., porque esta lo negó y en la

constancia del libro de guardia policial (fs. 59) se menciona solo al imputado.

g) Lo anterior concuerda con el testimonio de L. en cuanto a que, “cuando la policía golpeó las manos afuera; él fue a la puerta para atenderlos y ella se quedó para contener a los niños que lloraban. Mientras habló con la policía -sostuvo la testigo- él retenía la puerta entreabierta pero no salió al exterior sino que sólo asomo el cuerpo” (fs. 242), situación por la cual la prevención no habría advertido las manchas de sangre en la polera de M.

h) A la mañana del día siguiente al hecho reprochado, la madre de la víctima vio que L. “[e]staba toda golpeada [... t]enía el labio cortado y chichones en la cabeza”, en concordancia con lo declarado por esta.

i) Con base en las apreciaciones sobre la forma y el contenido de las declaraciones de D. y L., no surgía intención de perjudicar al imputado, y la no-coincidencia de algunas circunstancias ajenas al hecho de acusación resultaba una clara muestra de ello, en virtud de

/// que, en caso contrario, ambas habrían ajustado sus exposiciones hasta el mínimo detalle, máxime teniendo en cuenta el transcurso de más de dos años del suceso hasta la audiencia de debate.

Al respecto, recuerdo que dichas apreciaciones son incontrolables en casación, pues se expresan mediante enunciados de inmediación -tienen relación con la percepción directa de lo ocurrido en el debate- y este Cuerpo no puede revisarlas por una imposibilidad de objeto (angustia evidente de D. y L. -fs. 242 vta.-), de acuerdo con lo establecido en el precedente “Casal” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

La concordancia de todo el plexo probatorio es suficiente para demostrar, más allá de toda duda razonable, que el encartado mintió en partes sustanciales de su declaración de descargo cuando intentó “acomodar su versión para contraponer sus dichos a los de las testigos” (fs. 243), como así también para tener por acreditado el hecho y la autoría reprochada.

5.3. En función de todo lo anterior, carece de eficacia recursiva la pretendida falta de credibilidad, la simple negativa de que -salvo la víctima- no hay otros testigos presenciales y la referida ausencia de certificado médico respecto de las lesiones.

Sabido es que los sucesos ocurridos en la intimidad del hogar son, en principio, ajenos a la observación de terceras personas, por lo cual cobra relevancia el conjunto indiciario que rodea los hechos denunciados, como asimismo que fueran realizados en el contexto de un ciclo de violencia familiar.

En este marco fáctico, tampoco sorprende la ausencia de certificación de las lesiones, pues la víctima ni siquiera “recuerda si en esta ocasión fue al hospital porque hubo muchas otras denuncias” (fs. 239 vta.), tal como surge de los informes de la Of.A.Vi. (fs. 71, 72 y 230/231).

Así, a partir de estos últimos y de la referencia de L. sobre la forma y la contundencia de los golpes, cuyas marcas fueron observadas por su madre al día siguiente, ninguna duda tengo de que solo por la ausencia de certificación se concluye en el encuadramiento más beneficioso de lesiones leves (fs. 243 vta.).

La defensa solo refiere (pues ningún planteo realizó al respecto) que no medió instancia privada por las lesiones leves. Sin embargo, esta afirmación desatiende la expresa manifestación de F.G.L. al ratificar la denuncia formalizada en sede policial a ///6. fojas 1 (fs. 36), como así también su constante conducta de declarar lo sucedido y su decisión de interrumpir nuevamente la convivencia el día lunes anterior a la audiencia de debate, “debido a que recibió la citación para venir a este juicio y eso generó nuevos inconvenientes porque M. le dijo que si venía tenía que hablar bien de él. Le recriminaba que lo quería ver preso” (fs. 240).

Los buenos informes de abono que refiere la defensa (fs. 46 y 47) de ninguna forma controvierten ni desacreditan los dichos de D. sobre que un vecino la llamó para avisarle lo que estaba ocurriendo en la casa de su hija, pues aquellas apreciaciones generales sobre el imputado no descartan la existencia del concreto y particular hecho imputado.

En cuanto a que esa noche fue el personal policial y no advirtió nada raro ni fuera de lo normal, evidentemente solo demuestra que, ante una denuncia telefónica de violencia familiar, el “personal policial no se interesó, como hubiera sido conveniente, por constatar la presencia de la mujer en el lugar y su integridad física como para corroborar si Maldonado decía la verdad” (fs. 242), dado que la prevención se conformó con simples expresiones del agresor denunciado.

Que M., L. y sus hijos hayan salido al exterior de la vivienda después de ocurridos los hechos (como declaró la víctima -fs. 239- y no como refiere la defensa al mencionar la foja 7 -donde se refiere una observación en el día 04/11/11-) en nada modifica su existencia y consumación, máxime cuando esa conducta promovida por el imputado -en el contexto témporoespacial relatado- se advierte como una clara intención de mostrar la ausencia de violencia familiar y así su impunidad “porque temía que volviera la policía” (fs. 239 in fine).

5.4. En relación con los agravios referidos a la privación ilegítima de la libertad,

comienzo por destacar que el hecho reprochado tiene un determinado marco temporal. Este quedó fijado del siguiente modo: “[...] al intentar L. salir del domicilio el imputado la tomó por la fuerza y privó de su libertad en forma ilegítima ingresándola a la vivienda [...]”. Y no la retuvo contra su voluntad solo un momento para que lo escuche en el marco de una discusión, como afirma la defensa, sino que lo hizo continuando con la agresión y “dejó de golpearla porque la policía golpeó las manos afuera” (fs. 239).

De tal forma, el delito de privación ilegítima de la libertad quedó consumado “cuando /// el impedimento físico a la libre actividad corporal de la víctima se ha producido con suficiente significación para mostrar la dirección de la acción del sujeto en cuanto ataque a la libertad” (D’Alessio, Código Penal. Parte Especial, pág. 360).

De allí que las alegaciones sobre que L. tuvo posibilidad de irse y/o salir de la vivienda después del hecho imputado ninguna relevancia tienen para el caso, porque son circunstancias posteriores que no borran el delito cometido.

En cuanto a la existencia material y la autoría de este hecho reprochado, agrego a lo supra expuesto que el llamado a D. por parte de un vecino se motivó en la advertencia de que F.L. se quiso escapar y llegó hasta las rejas gritando (conf. declaró en audiencia - fs. 237 vta.- en concordancia con lo sostenido a fs. 107-), lo que corroboró con su hija a la mañana siguiente y expuso en su denuncia de fs. 1.

Además, observando el hecho concreto como parte de una relación inmersa en un ciclo de violencia familiar, se advierte que el 22 de mayo de 2014 se informó a la Of.A.Vi. que “la pareja convive nuevamente hace 1 año y en ese contexto se ha producido nuevamente la situación de violencia y en la vía pública”, con intervención de los organismos correspondientes (fs. 230).

Es decir, sin perjuicio de lo que se resuelva sobre esta última violencia -cuestión que excede el presente proceso-, ninguna duda tiene la Oficina de Atención a la Víctima sobre que el encartado protagoniza conductas agresivas contra L. dentro de la intimidad del hogar y en la vía pública (fs. 71, 72, 230/231). Señalo estos informes porque el recurrente refiere en varias oportunidades que debe ponderarse lo que dice el personal de la Of.A.Vi.

5.5. En cuanto a la alegada violación del debido proceso basado en que la víctima y la denunciante prestaron declaración en el debate sin la presencia del imputado, observo que del acta de debate surge lo siguiente:

“El Sr. Fiscal de Cámara manifiesta haber tomado conocimiento de que tanto la Sra. E.D. como la víctima F.G.L. solicitaron declarar en ausencia del imputado. Ello así por

razones de violencia, incluso en el informe aportado por esa parte surge que en el día de ayer debió escaparse de la casa. A su turno, la Defensa se opone, pues el imputado tiene derecho a escuchar que dicen los testigos y no se advierte razón [...].

“Concluido el acto indagatorio, el Sr. Presidente, tras deliberar, resuelve que con motivo de que una de las testigos, la madre de la víctima, es denunciante, y la siguiente es la ///7. propia víctima, corresponde la aplicación de la normativa del C.P.P., en su art. 75, inc. 9° y 11°, para darle tranquilidad para que declaren con total libertad en la audiencia, por lo que el imputado será, en oportunidad de las declaraciones de D. y de L., excluido de la sala. La defensa hace reserva de casación.

“[...] Atento a lo dispuesto, se dispone que el imputado abandone la sala de debate y aguarde en la sala contigua mientras se reciben los testimonios de las testigos D. y L. [...] Tras informarle al procesado el contenido de las declaraciones testimoniales de D. y L., manifestó a través de su defensor que no tenía preguntas que realizarle por lo que se desocupa a las testigos y se lo hace ingresar nuevamente a la sala de debate” (fs. 232/233, resaltado en el original).

La primera cuestión que cabe señalar es que contra la providencia del “Sr. Presidente” debió interponerse recurso de reposición (art. 413), lo que no ocurrió, de modo que la cuestión ha quedado firme y consentida.

Además, y por ser de aplicación al caso -mutatis mutandis-, cito lo recientemente resuelto por este Cuerpo (STJRNS2 Se. 102): “El trámite reseñado tiene reconocimiento normativo en el inc. 11° del art. 75 del Código Procesal Penal, que no ha sido tachado de inconstitucional, a lo que agrego que, en la ineludible interacción entre las garantías constitucionales implicadas -el ejercicio de ninguna de las cuales puede tener como consecuencia la negación de la otra-, entiendo que la medida se encuentra correctamente fundada, en tanto la restricción del control era necesaria para que la víctima pudiera declarar, pues sus dichos eran relevantes para el caso, y asimismo, del modo en que fue realizada, siempre fue garantizado el control de la Defensa pues, como se reseñó, se permitía la interrupción para consultar al imputado, a quien además le fue referido todo lo expresado en su reingreso al debate.

“Asimismo anoto que, con algunos límites, la presencia del imputado en la totalidad del debate seguido contra él no es obligatoria -ver arts. 342, 346 y 356 C.P.P.-, por lo que considero que lo actuado no lesiona garantías constitucionales.

“En su cuestionamiento a la medida procesal mencionada, la Defensa también dice que esta no existen fundamentos que acrediten el temor de la víctima para declarar en

presencia del imputado.

/// “El punto también fue correctamente resuelto por el juzgador, pues dio credibilidad a lo manifestado por esta al Ministerio Público Fiscal con base en el propio reproche, que había avanzado hasta encontrarse en condiciones de ser sometido a juicio -lo que es un indicio de la veracidad de lo ocurrido y por ende del temor-, en el marco de una situación caracterizada como violencia de género en la que el imputado incumple una prohibición de acercamiento.

“Se trata entonces del deber del Estado de adoptar medidas de protección adecuadas dentro de un proceso judicial justo, tal como establece el inc. f) del art. 7 de la Convención de Belém do Pará”.

5.6. En cuanto al agravio según el cual la pena no se fundó adecuadamente en los arts. 40 y 41 del Código Penal, dable es señalar que los recurrentes omiten desarrollar argumentos sobre tal aspecto, pues en las genéricas afirmaciones esgrimidas no se advierte una refutación de la mínima, aunque suficiente, fundamentación del sentenciante.

No obstante ello, y atendiendo a la escala penal en abstracto (que va de dos a siete años de prisión -conf. arts. 55, 89 y 142 inc. 2 C.P.-) en función de la pena discernida (dos años y seis meses de prisión) y la doctrina legal que rige el caso (STJRNS2 Se. 94/14 “Brione”), no se advierte perjuicio alguno para la parte recurrente en la fijación del quantum punitivo de condena.

En este sentido, en la Se. 94/14 se dijo que debe “tenerse presente que en la tarea de individualización y determinación de la pena, la enumeración de circunstancias objetivas y subjetivas contenidas en la ley de fondo (arts. 40 y 41 C.P.) constituyen parámetros de ponderación a los fines de cuantificar el monto de la pena. Así, frente a la conminación de la escala del minimum y el maximum, esto es, frente a los topes mensurativos, el magistrado debe partir de un punto central (equidistante de ambos extremos) y a partir de allí correrse de un lado a otro motivado por los diferentes aspectos que la normativa le señala, sea para agravar, sea para atenuar la individualización de la sanción a imponer”.

Surge así evidente que los casacionistas carecen de perjuicio concreto y actual sobre la cuestión, en virtud de que, partiendo del punto equidistante de cuatro años y seis meses de prisión y considerando las agravantes y atenuantes del caso (fs. 243 vta.), necesariamente se concluye que la pena impuesta es beneficiosa para el imputado.

5.7. Por último, la defensa se agravia diciendo que el Tribunal omitió fundamentar el

///8. monto de pena en la unificación decidida, cuyo guarismo fue discernido en la suma de las respectivas penas.

Comienzo por señalar que, para la unificación de condenas, el sentenciante ponderó las mismas pautas de mensuración que para imponer la pena de autos (fs. 244), y tal como sostuve -con voto de adhesión- en el precedente STJRNS2 Se. 194/12 “Verón”, la “única limitación que tiene el tribunal que unifica condenas respecto de las penas que caen con ese acto, es que no puede imponer una pena superior a la suma de todas las penas impuestas o, si es el que condena en último término, superior a la suma de todas las restantes más la que razonablemente pudiera imponer por el hecho que juzga en último lugar, lo que, por un lado responde a la regla del máximo de la suma del art. 55, que obedece a que de otro modo se estaría pretextando el uso de la aspersion para exceder el límite de la mera acumulación matemática” (con remisión a la Se. 188/12, con cita de Zaffaroni, Alagia y Slokar, Derecho Penal, pág. 974).

De tal modo, la suma de la pena impuesta por el juzgador no transgrede la limitación mencionada.

La Cámara aplica las reglas del concurso -arts. 55 y ccdtes. C.P.- y no forma la pena unificada con la suma aritmética de cada una de las penas reseñadas -sin perjuicio de que en este caso resulte equivalente y en el límite legal permitido-, por lo que no se verifica ninguna inobservancia de la ley sustantiva.

De tal manera, el juzgador -encontrándose facultado para ello- no siguió un criterio de suma aritmética para decidir la pena única, sino que la composición realizada coincidió con igual guarismo, decisión en la que no advierto arbitrariedad ni se dedujeron agravios concretos contra las pautas de mensuración.

“La ley penal indica que deben aplicarse las reglas del concurso real de delitos, y por ese motivo es incorrecta la simple suma matemática de las penas impuestas. Limitarse a practicarla, implicaría desconocer y violar las reglas establecidas por el código penal, que persigue sin que se alteren las declaraciones de los hechos, se estudie nuevamente la personalidad del delincuente. Ello no significa, por supuesto, que valoradas las pautas de dosificación de la sanción permitan concluir que es justa y adecuada la pena única que coincida con la suma de las penas parciales [cfr. SCJ Buenos Aires, 14-8-45, DJB 945-XIII-

/// 716, cit. en Digesto Jurídico Derecho Penal, p. 1094], puesto que los únicos límites que tiene el juzgador son los máximos y los mínimos rígidamente que surgen de las escalas penales de los artículos 55 y 56, ámbito dentro del cual le está permitido moverse”

(Chiappini, Cuestiones de derecho penal. Unificación de penas, págs. 21/22).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que “la fijación de la pena única dentro del límite establecido por la suma de ambas condenas es facultad discrecional de los jueces de la causa” (Fallos: 308:2547; conf. causa “Recurso de hecho deducido por la defensora oficial de Damián Andrés Gago en la causa Gago, Damián Andrés s/ causa N° 2175”, del 06/05/08, del dictamen del Procurador Fiscal al que se remite el máximo Tribunal del país).

De tal manera, no advierto una carencia de fundamentos que coloque el pronunciamiento dentro de los estándares de arbitrariedad de sentencia (Fallos: 315:1658; 320:1463), ni la parte lo demuestra en el recurso.

Corresponde añadir que, más allá de las críticas dogmáticas, tampoco se explica en ningún momento por qué habría sido injusto el quantum resultante de penas en las concretas circunstancias del caso.

Por otro lado, cabe aclarar que la pena única impuesta mantiene incólume la medida de su culpabilidad por los hechos ilícitos reprochados, sin superarla. No se trata de una nueva sanción por los hechos por los que ya fue juzgado y condenado, sino el resultado de mantener aquella inalterada y unificarle la nueva pena por el último hecho cometido. De tal modo, es correcta la sentencia en cuanto a la determinación certera de la culpabilidad del imputado, mientras que la defensa no presenta una crítica concreta y razonada de lo decidido. **ASÍ VOTO.**

A la misma cuestión los señores Jueces doctores Ricardo A. Apcarian y Liliana L. Piccinini dijeron:

Adherimos al criterio sustentado por el vocal preopinante y **VOTAMOS EN IGUAL SENTIDO.**

A la misma cuestión las señoras Juezas doctoras Adriana C. Zaratiegui y Daniela Zágari dijeron:

Atento a la coincidencia manifestada entre los señores Jueces que nos preceden en orden de votación, **NOS ABSTENEMOS** de emitir opinión (art. 39 L.O.).

///9. A la segunda cuestión el señor Juez doctor Sergio M. Barotto dijo:

Por los motivos vertidos al tratar la primera cuestión, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de casación interpuesto por los doctores Oscar Raúl Pandolfi y Eduardo Egea, en su carácter de abogados co-defensores de J.M.M., con costas, y regular los honorarios de los letrados intervinientes -en conjunto- en el 25% de la cantidad que se fije para los honorarios de la anterior instancia (arts. 11 y 15 L.A.). **ASÍ VOTO.**

A la misma cuestión los señores Jueces doctores Ricardo A. Apcarian y Liliana L. Piccinini dijeron:

Adherimos a la solución propuesta por el vocal preopinante y VOTAMOS EN IGUAL SENTIDO.

A la misma cuestión las señoras Juezas doctoras Adriana C. Zaratiegui y Daniela Zágari dijeron:

Atento a la coincidencia manifestada entre los señores Jueces que nos preceden en orden de votación, NOS ABSTENEMOS de emitir opinión (art. 39 L.O.).

Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA
RESUELVE:

Primero: Rechazar el recurso de casación interpuesto a fs. 255/268 vta. de las presentes actuaciones por los doctores Oscar Raúl Pandolfi y Eduardo Daniel Egea en representación de J.M.M., con costas, y confirmar la Sentencia N° 29/14 de la Cámara Primera en lo Criminal de Cipolletti.

Segundo: Regular los honorarios profesionales de los letrados intervinientes - conjuntamente- en el 25% de la suma que en tal concepto le fije oportunamente el Tribunal de origen (arts. 11 y 15 L.A.).

Tercero: Registrar, notificar y oportunamente devolver los autos.

ANTE MÍ:

Firmantes:

BAROTTO - APCARIAN - PICCININI - ZARATIEGUI (en abstención) - ZÁGARI
(subrogante en abstención)

ARIZCUREN Secretario STJ

PROTOCOLIZACIÓN:

Tomo: 3

Sentencia: 124

Folios N°: 518/526

Secretaría N°: 2