PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

AUTOS: "H., S. D. s/ privación ilegítima de la libertad" (expte.21.268-64 T.II-2008).

En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 21 días del mes de Mayo del año dos mil nueve, se reunió en Acuerdo la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia integrada con los señores Ministros Daniel Alejandro Panizzi, Daniel Alejandro Rebagliati Russell y Jorge Pfleger, bajo la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados **"H-., S. D. s/ Privación ilegítima de la libertad doblemente agravada por haber sido cometida mediante el uso de violencia y amenazas y por el vínculo filial en concurso real con coacción en concurso real con desobediencia"** (Expediente N° 21.268-Letra "H"-Año 2008).

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo practicado de fs. 455: Rebagliati Russell, Pfleger y Panizzi.

El Juez **Daniel A. Rebagliati Russell** dijo:

Contra la sentencia definitiva que condena a S. D. H. la defensa interpuso recurso de casación.

La Cámara en lo Criminal de la ciudad de Esquel, mediante sentencia dictada el día 28 de enero del año dos mil ocho, condenó a S. D. H. a la pena única de tres años de prisión efectiva, por considerarlo autor materialmente responsable de los delitos de privación ilegítima de la libertad agravada por haber sido cometida mediante el uso de violencia y amenazas, en

concurso real con desobediencia, cometidos en esa ciudad, los días 15 de junio y 19 de julio de 2006, en perjuicio de C. N. H. y la administración pública respectivamente, con costas, comprensiva de la impuesta por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Comodoro Rivadavia, cuya condicionalidad se revocó.

Los hechos que constituyeron la plataforma fáctica del juicio han sido los siguientes: **Hecho I** (Expte. 136 F° 46-2006, "H., S. D. s/ desobediencia"): *´En la localidad de Esquel, el día 19 de julio de 2006, siendo las 17.30 horas, en el control policial sito en la portada de acceso a dicha localidad, fue verificado el ingreso del ciudadano S. D. H., a bordo de un vehículo VW Gol patente ********, acompañado por J. M. R., quién de esta manera y obrando intencionalmente, ingresaba a la localidad de Esquel, desobedeciendo la prohibición de ingreso sin previa autorización judicial, que se hallaba vigente respecto de su persona, conforme lo hubo resuelto el Sr. Juez de Garantías Dr. Jorge Criado en autos 344/2006 J.I...´* (v.requerimiento elevación a juicio de fs. 110/2 expte); Hecho II: (Expte. 110 F° 38-2006 "H.; S. D. s/ Privación ilegítima de la libertad doblemente agravada...": *´1) En esta ciudad de Esquel, en proximidades del Hospital Zonal, el día jueves 15 de junio de 2006, alrededor de las 13.30 horas, el aquí imputado S. D. H. procedió dolosamente a*

*privar de la libertad ambulatoria a su hija C. N. H., quien se domicilia en calle X. de ésta ciudad, y contaba al momento del hecho con veinticuatro años de edad, accionar que llevó a cabo primeramente al interceptarla en la vía pública a bordo de un automóvil marca CHEVROLET CORSA City, dominio ******* color gris, tras lo cual y descendiendo del mismo, tomarla e introducirla a la rastra al vehículo contra la voluntad de la víctima. 2) Luego de ello, una vez la joven en el interior del auto, le anunció "...hija de puta, ahora me vas a pagar todo lo que me hiciste gastar..." emprendiendo así, contra la voluntad de la víctima un viaje hacia la ciudad de Puerto Madryn, haciéndolo por ruta 259 hasta Trevelin y desde allí, por camino de chacras hasta el cruce con Tecka, con la clara intención de evadir cualquier tipo de control policial ó caminero, procediendo en el trayecto a tomarla de los pelos y propinarle golpes en diversas partes del cuerpo mediante sus pies y manos. 3) Posteriormente, la trasladó a su propio domicilio en la ciudad de Puerto Madryn, sito en Barrio X, lugar donde la mantuvo privada de su libertad personal. Asimismo, procedió en aquélla situación a obligarla a realizar quehaceres domésticos, a la vez que le anunciaba "...ojo con lo que vas a hacer, no quiero ninguna sorpresa...", "... más vale que esté todo bien..." con claro tono intimidante, y otras*

manifestaciones de igual tenor que iban claramente dirigidos a que la víctima no se comunicara telefónicamente con sus familiares de Esquel y, en su caso, les dijera que todo "estaba bien", que no saliera de la casa y que cumpliera tales tareas en el hogar (cocinar, por ejemplo). 4) Se ha podido también establecer que luego del diligenciamiento del oficio Ley 22.172 n° 1675/06 emanado del Juzgado de Instrucción de Esquel, del 16 de junio del corriente mes y año, exhortación que motivara que el señor juez en turno de Puerto Madryn diera con el paradero de la víctima, allanara el domicilio que el imputado habita y se le hiciera saber al mismo que se había dispuesto en la presente investigación la prohibición de acercamiento e impedimento de contacto respecto de su hija C. N. H. y otros parientes (resolución del 20 de junio de 2006, comunicada mediante oficio ley 22.172 n° 1712/06) el aquí imputado S. D. H., secundado en la ocasión por otro sujeto del sexo masculino J. I. M. -hermano de su concubina-, procedió dolosamente a dirigirse el día 29 de junio de 2006, en horas de la mañana al domicilio de su hija (X) desobedeciendo así la orden impartida por el señor juez de no acercarse a ese lugar. Cabe acotar que no pudo consumar otros atentados con la integridad y/o libertad de la joven por circunstancias ajenas a su voluntad, tal como lo fue la oportuna presencia de personal policial en

las inmediaciones quienes procedieron a su aprehensión. Ello se acredita mediante la totalidad de las constancias adunadas en el legajo y cuyo análisis en conjunto permiten reconstruir lógicamente el acontecer de los hechos en juzgamiento conforme fueran expuesto mas arriba por este Ministerio Público Fiscal y en virtud de los cuales hubo prestado declaración a tenor del art. 262 el encartado...´ (v. requerimiento de elevación a juicio de fs. 149/52).-

Que a fs. 396/413 y vta. obra el recurso de casación interpuesto por el Defensor Oficial, doctor J. A. A..

En primer lugar solicita la aplicación del nuevo régimen jurídico, Ley 5478, por ser ésta una norma procesal posterior y más benigna.

Reconoce que por el estadio procesal en que se encontraba la causa correspondía la aplicación de la ley anterior, pero al ser más beneficiosa la aplicación del nuevo ordenamiento, sobre todo en materia de impugnación, solicita se conceda el recurso bajo los parámetros de la Ley 5478.

En segundo lugar insistió con el planteo de nulidad formulado en la instancia anterior, relacionado con el procedimiento policial que finaliza con la aprehensión de H..

Sostiene que la designación de testigos policiales en las condiciones mencionadas en la resolución que desecha la nulidad no se

compadecen con las establecidas en la norma (C.P.P., arts. 121, 123 y cctes.).

También indica como nula la intervención del médico que ingresara al domicilio como parte de la comisión policial, ya que los actos por él realizados no han podido ser controlados.

Sostiene además que el médico no compareció a debate, y no se pudo controlar de ninguna manera esta prueba.

Así solicita la nulidad de lo consignado en el acta de fs. 17; del acta de fs. 142, relacionada con la actuación del doctor C.; del acta de fs. 143; de la declaración de la Licenciada S., ya que considera que esta testimonial es una derivación directa de una diligencia irregular, y de toda la prueba que esta Sala entienda se encuentra relacionada con la actuación de referencia, conforme lo prescribe el artículo 153 del C.P.P. y 46 de la Constitución Provincial.

En otro punto denuncia violación a las normas adjetivas y sustantivas que rigen la aplicación del sistema de la sana crítica racional.

En primer lugar criticó la valoración que el tribunal hizo para acreditar el carácter involuntario que requiere la privación de la libertad.

Sostuvo, en este sentido, que no se comprobó que el imputado le prohibiera a su hija

comunicarse con su celular durante el trayecto hasta la ciudad de Puerto Madryn, como así tampoco del trato que la víctima dice haber recibido del imputado.

También consideró que no se acreditó que C. H. se haya escapado con anterioridad del domicilio de su padre por malos tratos o celos de éste y, que por recomendación de su madre, haya ido la casa de su tío en San Julián, siendo perseguida hasta esta localidad por su asistido.

Y la crítica de la defensa gira justamente alrededor de este punto: del material probatorio colectado en autos no se desprende el uso de amenazas o violencia por parte de H. a su hija.

Para ello analizó algunos de los elementos probatorios utilizados por los jueces con la clara intención de desbaratarlos como fundamento de la sentencia. Y sostuvo que declaradas las nulidades nuevamente planteadas en esta instancia, la prueba remanente no resulta suficiente para sostener la condena dictada, debiéndose en consecuencia absolver al imputado.

En el punto identificado como V) atacó la adjudicación que le hicieran a su asistido por el hecho ocurrido el día 19 de julio de 2006 en la portada de la ciudad de Esquel.

Aquí la cuestión se debatió respecto al lugar donde ocurriera el hecho, es decir si el imputado fue detenido en la portada de la localidad o, por el contrario, en el cruce de

rutas 40 con la 259.

En este sentido argumenta la defensa que no existe elementos alguno que contradiga los descargos formulados por H. en cuanto al lugar de su detención, los cuales se complementan con los testimonios brindados por personal policial a cargo de la comisión y por el testigo R. que lo acompañaba en el vehículo.

De esta manera solicita que también se lo absuelva por el delito de desobediencia.

Planteados los motivos de agravio, corresponde ahora sí ingresar al tratamiento de los mismos y al análisis de la sentencia.

En primer lugar responderé a la defensa el planteo referido a la aplicación de la ley más benigna.

Esta Sala Penal ha sentado doctrina legal respecto a la aplicación de reglas contenidas en el Código vigente a procesos regidos por el ordenamiento anterior.

En el caso de autos, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 421 del C.P.P. (Ley 5478), corresponde aplicar las disposiciones del Código anterior, sin que ello implique ningún tipo de vulneración para el imputado, ya que el recurso de casación previsto en la Ley 3155 se encuentra revestido con las garantías consagradas por la Suprema Corte de Justicia en el fallo “Casal”, que asegura a la defensa una amplia revisión de la sentencia.

Corresponde entonces, aplicando la doctrina sentada por esta Sala en autos ***"V., P. E. s/abuso sexual"*** (Expte. 20.584-233-2006) y ***"T., L. H. s/Abuso Sexual de menor de trece años agravado por el vínculo filial, convivencia preexistente-Esquel"****(expediente 20.740- Letra T- folio 262- año 2006)*, desechar este punto del recurso.

En segundo término me referiré a la nulidad planteada en esta instancia, lo cual significa una reedición de lo ya invocado en el juicio y que ha sido objeto de análisis en la sentencia.

De esta manera, es el razonamiento de los jueces el que debe ser atacado y superado para ser atendido por un Tribunal Superior, cuestión que no ha sucedido en este caso.

No obstante habré de señalar que adhiero a los fundamentos dados por los jueces que constituyeron la mayoría para el tratamiento de este tema, señalando que si alguna duda existía respecto al contenido del acta cuestionada, la misma se disipó en la audiencia, oportunidad en la que los testigos que participaron de la diligencia, incluida la víctima, ratificaron la regularidad del procedimiento y la correspondencia del acto con lo ocurrido (cnf. voto de la doctora J., fs. 368).

Respecto a la intervención del doctor C. en el diligenciamiento de la orden de allanamiento, no encuentro objeción alguna.

En primer lugar, el médico de la policía

estaba facultado al ingreso de la vivienda de acuerdo a lo que se desprende de la orden emitida por el juez de la causa –v.fs.141-.

Esta autorización se relaciona justamente con el objeto de la orden de registro, toda vez que la finalidad era constatar la presencia en el lugar de C. N. H. y su situación psico-física.

En segundo lugar, es cierto que la defensa no ha podido controlar esta prueba, pero también, que al ser notificada de la citación a juicio, no ofreció la citación del médico al debate, lo cual demuestra que se conformó con la lectura del informe por él practicado, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 314, 2° párrafo.

En cuanto al fondo de la cuestión, adelanto mi opinión también contraria al recurso, ya que de la lectura del fallo se desprende que el mismo ha sido debidamente fundado, conforme lo exige el sistema imperante de la sana crítica y ha establecido con certeza la existencia del hecho delictivo y la participación en él del imputado.

Así, el juez que lidera el acuerdo comenzó su análisis con el carácter involuntario que tuvo el alejamiento de la joven de la ciudad.

Para ello utilizó el extenso relato de la víctima, quien describió las conductas adjudicadas al imputado.

Luego de ello, verificó la concordancia de este testimonio con el material probatorio llevado a la audiencia.

En primer término mencionó la declaración de G. M., quien resultara ser la madre de la víctima y quien efectuara la denuncia policial ante la desaparición de su hija.

Asimismo sostuvo que la ausencia repentina y sin aviso de C. H. ha sido también corroborada por O. T. B., tío de aquélla. Dijo que el día del hecho, al tomar conocimiento que su sobrina no había regresado de su lugar de trabajo, se comunicó telefónicamente con ella y ésta le dijo que su papá la había pasado a buscar y que estaba todo bien. Por otro lado, agregó que un tiempo atrás el imputado le había manifestado que quería estar con su hija y, en tono amenazante, refirió que haría cualquier cosa para buscarla.

También se refirió al testimonio de otro de los tíos, O. H. B., quien dijo que llamó a C. para preguntarle dónde se encontraba y su sobrina le contestó que había decidido irse y estaba todo bien; y la del hermano de la damnificada, R. C. C., que también se comunicó con la víctima para saber adónde estaba, recibiendo la misma respuesta.

Para juzgar de verídicas las declaraciones de los familiares de la víctima, utilizó como prueba objetiva el informe elaborado por al firma X. –fs. 211/2-, en donde se consigna la existencia de más de treinta llamadas al celular que portaba C. H., lo cual, como bien sostiene la doctora J-, resulta compatible con la

preocupación familiar que existió cuando la joven no regresó a su hogar.

A esta prueba testimonial le agregó la existencia de lesiones físicas en su cuerpo, constatadas por el médico policial C. y su estado anímico cuando la encontraron, todo lo cual hace concluir al magistrado, no se conduce con el carácter voluntario manifestado por la defensa.

Este análisis probatorio permitió al juez determinar que las cosas sucedieron de acuerdo a lo relatado por C. H., ya que consideró que la reacción constatada de sus familiares ante su desaparición y la actitud de la joven cuando es hallada por personal policial, demuestran la veracidad de sus dichos, sin perjuicio del testimonio de J. A. A. y de S. I. M., respecto de los cuales el tribunal dispuso remitir las actuaciones al Ministerio Público Fiscal a los fines de investigar la posible comisión de delito de acción pública por parte de los mismos.

Respecto al hecho de desobediencia identificado como ocurrido el día 19 de julio de 2006 (Expte. n°136-46-2006), no habré de analizar los fundamentos dados por los vocales en virtud de la decisión que más adelante me referiré.

El juez del segundo voto se expidió en idéntico sentido que su colega.

También partió de los dichos de la víctima, los que calificó como sinceros, teniendo en cuenta el pormenorizado relato que dio de los

hechos y la comparación de éste con el demás material probatorio colectado en la causa.

Luego de este análisis, en donde resaltó las circunstancias detalladas por el personal que procedió al allanamiento de la vivienda del imputado, como así también las constancias de las lesiones certificadas por el doctor C., la declaración de familiares, la declaración del propio A., que acompañara al imputado en el vehículo el día del hecho, y demás material probatorio, llegó a la conclusión de que no existe duda alguna que la privación de la libertad ha existido y que H. es responsable de ésta.

El juez del tercer voto, al haber respondido positivamente a la primer cuestión, declarando la nulidad de todo lo actuado, se limitó a adherirse, por la concurrencia de mayoría, a lo planteado por sus colegas.

Así ha quedado diagramada la sentencia, y teniendo en cuenta la prueba mencionada precedentemente, entiendo que el análisis efectuado por los doctores Jones y Sarquis, en cuanto al delito investigado de privación ilegítima de la libertad agravada, no contiene defectos lógicos, y se produjo con apego a las exigencias del sistema imperante: la sana crítica, estableciéndose con certeza la existencia del hecho delictivo y la participación en el mismo del imputado.

El reproche del impugnante dependía básicamente del tratamiento de la primer cuestión planteada en el fallo: la nulidad del procedimiento policial.

Una vez resuelto este planteo, por mayoría, la prueba obtenida en las actuaciones prevencionales de referencia, tienen plena validez y pueden ser utilizadas para fundar la condena.

Y como bien se indica en los fundamentos, la falta de voluntariedad de la víctima quedó registrada en el acto de allanamiento practicado en el domicilio del imputado, en donde quedó plasmado el estado emocional de C. H., como así también las lesiones que presentaba en su cuerpo.

Esta situación descripta confluye con el testimonio de la propia víctima, como así también con las declaraciones prestadas por los familiares de ésta, que relataron los padecimientos que la joven sufría por parte de su padre, como así también su repentina desaparición de la ciudad de Esquel.

No cabe ninguna duda entonces que C. H. ascendió engañada al vehículo en el que circulaba su progenitor y luego de ello, fue trasladada en contra de su voluntad hasta la ciudad de Puerto Madryn, manteniéndola privada de su libertad en su domicilio hasta ser liberada por personal policial.

En cambio disiento con la interpretación que

hiciera la Cámara del delito de desobediencia investigado en el expediente nro. 136/2006.

Más allá de lo que ha sido en debate materia de discusión, entiendo que el problema radica en establecer la existencia o no del delito.

Advierto que la orden impartida por el Juez, y cuya violación aquí se cuestiona, fue dada en el marco de la declaración indagatoria prestada por el imputado, oportunidad en la que el Ministerio Público Fiscal solicitó la prisión preventiva de S. D. H..

Así, la ampliación de la medida que disponía la prohibición de ingreso a la ciudad de Esquel se tomó como condición para mantener su estado de libertad.

Prueba de ello es el procesamiento con prisión preventiva dictado a fs. 96/100,revocándose la excarcelación oportunamente dispuesta por incumplimiento de la medida, sin perjuicio de lo decidido posteriormente por la Cámara de Apelaciones –v.fs.125/8 vta.-.

De tal manera el delito de desobediencia no ha quedado configurado, toda vez que la orden dispuesta por el juez de instrucción fue consecuencia del proceso penal iniciado contra el imputado, y se impartió como condición para mantener su libertad y su incumplimiento significó la aplicación de una sanción especial: la revocación del beneficio concedido en el trámite del proceso y su prisión preventiva.

Por lo expuesto, voto por confirmar parcialmente la sentencia, y absolver a S. D. H. del delito de desobediencia.

Esta decisión, repercute necesariamente sobre la pena impuesta por el Tribunal de mérito, razón por la cual y teniendo en cuenta las pautas valorativas señaladas en el fallo, y lo dispuesto en los artículos 40 y 41 del Código Penal, propicio que se le imponga una pena unificada de dos años y seis meses de prisión, comprensiva de la impuesta por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Comodoro Rivadavia.

Así voto.

El Juez **Jorge Pleger** dijo:

I. La sentencia de la Cámara en lo Criminal de la ciudad de Esquel que condenó a S. D. H. a cumplir la pena única de tres años de prisión efectiva, como autor material y penalmente responsable de los delitos de Privación ilegítima de la libertad agravada por haber sido cometida mediante el uso de violencia y amenazas, en concurso real con Desobediencia (arts. 45, 55, 142 inc. 1° primera parte y 239 del Código Penal) ha venido a la Sala por consecuencia de la impugnación deducida por el Defensor Público, doctor Javier Ángel Allende (ambas corren agregadas a fs. 361/394 vta. - la sentencia- y 396/413 vta., la impugnación).

Del resumen de sus respectivos contenidos se hizo cargo el doctor Rebagliati Russell

quién, como es de su estilo, se centró en los aspectos cruciales de cuanto interesa.

Así, para no incurrir en reiteraciones infecundas al propósito que me convoca, pasaré directamente a emitir mi voto.

II. La pretensión de aplicar retroactivamente el nuevo ordenamiento procesal bajo el principio de ley más benigna

El casacionista, como se ha referido en el voto que antecede, solicitó que se aplicaran a esta impugnación las normas prevista en la ley 5478 por considerarlas más benignas en lo que atañe a la configuración del sistema recursivo.

Al respecto, debo decir que es vano el intento a pesar del esfuerzo argumentativo desplegado.

En la misma línea del señor Ministro pre-opinante, evoco los precedentes de la Sala: *"R., S. A.- C., C. R. s/ hurto agravado por abigeato en grado de tentativa"* y mi particular ponencia en *"T., L. H. s/Abuso Sexual de menor de trece años agravado por el vínculo filial, convivencia preexistente-Esquel" (expediente 20.740- Letra T- folio 262- año 2006)* en los que se ha definido la postura sobre el tema. A ellos me remito.

Pero añado que razona con tino el señor vocal del primer voto, y de allí mi concurso, al referir a que la revisión amplia que implica el esfuerzo de máxima, consagrado por la doctrina sentada por la Corte Suprema en autos "Casal" y

"Martínez Areco", avienta del caso todo reparo sobre los alcances del recurso y deslegitima la proposición fundada en un mejor derecho aplicable.

III. La denuncia acerca de Violación a las normas procesales y constitucionales que rigen el derecho al debido proceso legal y al derecho de defensa en juicio. (artículo 44, 46, 169 y cctes de la Constitución Provincial y arts. 26, 161 párrafo 1°, 164, 372 inc.. 4° y cctes. Ley 5478 y artículos 1 y 18 C.N.) La consideración de los artículos 148 y concordantes, en función del art. 415 (Ley 3155), sin perjuicio de las normas constitucionales locales y federales mencionadas.

La clave de este planteo está en la crítica sobre el procedimiento policial llevado a cabo en el domicilio del incuso, en cumplimiento de una orden de allanamiento y constatación que finalizó con la aprehensión de H., basada en la afirmación que en la designación de policías como testigos de actuación se trasegaron las condiciones establecidas en la norma adjetiva pertinente (C.P.P. aplicable, arts. 121, 123 y cctes.)

Al afrontar este dilema diré al principio, coincidiendo con el Juez Rebagliati Russell, que no le asiste razón al recurrente.

Veamos.

En primer lugar corresponde destacar que la actividad policial atacada por el Defensor no fue el resultado de una ocurrencia del personal que

lo llevo a cabo, sino el cumplimiento de la orden de allanamiento y verificación expedida por el Titular del Juzgado de Instrucción N°5 de la ciudad de Puerto Madryn, el Juez Néstor Lorenzeti, con fuente en la petición realizada por el señor Juez de Instrucción de la ciudad de Esquel, Jorge Criado.

Ella, la orden, implicaba enervar el derecho del ocupante para "...constatar la presencia en el mismo de C. N. H., su situación actual, si la misma posee indicios de haber sufrido agresión física reciente y, de corroborarse que podría encontrarse en contra su voluntad en el mismo y en riesgo su integridad física o psíquica se la traslade inmediatamente a un centro médico para su examen dando inmediata intervención al Servicio de Asistencia a la Víctima, dependiente del Ministerio Público Fiscal de esa ciudad, a fin de evaluar la conveniencia de recibirle declaración y adoptar las medidas conducentes a brindarle protección necesaria, haciendo cesar cualquier accionar delictivo por parte de su padre Sr. S. D. H...." (del texto del fax de fs. 136/137, recogido en su integridad en el mandato de fs. 139 y el oficio de fs. 141)

Y en todo momento la Policía ciño su actividad a ese imperativo y actuó dentro de sus límites.

En el plano de lo meramente formal, la actividad de policías como testigos de actuación

no envicia la documentación del acto y por añadidura el acto mismo, pues se trata de una inclusión que se encuentra contemplada en la norma ritual y las causas fueron expresamente incluidas en el texto del acta, en tanto que se procedió así: "...debido a la falta de personas civiles que puedan oficiar de testigos, en virtud de que en las inmediaciones los vecinos son reticentes al personal policial y por la urgencia de este acto..." (ver texto de fs. 142, y art. 121 del C.P.P.).

Si se examina el acta, siempre en clave de las formas, se percibe que no se ha incluido omisión que cause su demérito (art. 123 del adjetivo aplicable) y aún se nota, al pie, la firma del propio interesado, quien nada manifestó en la emergencia que los preventores hicieran constar.

Por otra parte no constituye el tópico una causal de nulidad absoluta y este aspecto ha sido resuelto correctamente por el Tribunal de Mérito.

En un escalón más profundo, el acto en su dimensión material, todo indica que la Policía actuó con mesura y sin que ningún altercado empañara el procedimiento, lo que conduce a pensar en la inexistencia de alguna irregularidad en su desarrollo.

Aclarase que la Defensa Técnica no esgrimió un argumento consistente o alguna precisa

indicación acerca de algo que pudiera arrojar un manto de duda sobre la veracidad de lo acontecido, y por ende impactar negativamente en su fuerza para brindar convicción.

Por otra parte, la opción que puso en práctica el personal a cargo del procedimiento, el traslado a un centro asistencial, fue una decisión razonable y enmarcada, como ya señalé, en el contenido de la orden dada, que explicitaba el curso a seguir en la emergencia.

En un tercer plano que involucra tanto forma y materia, considero absolutamente apegada a la Ley a la actividad desarrollada por el doctor C., en su calidad de Médico de la Policía, como así también la actuación que le cupo a la Licenciada S., porque lo hicieron dentro del mandato judicial y no violentaron la normas rituales. Es más, el médico policial estaba facultado por el Juez para ejecutar el allanamiento y la derivación a un centro de salud se hallaba en el marco de las razones que motivaron la decisión jurisdiccional originaria.

Por estas causas, en coincidencia con lo manifestado por el Juez del primer voto, voy a postular el rechazo de las nulidades articuladas.

IV. Acerca de la violación a las normas adjetivas y sustantivas que rigen la aplicación del sistema de la sana crítica racional (arts. 1, 2, 25, 168, 329, 2do. párrafo, art. 372 ap. 2° y 5°, y concordantes del rito penal local.

Peticionando, de concederse conforme la ley 3155 que se tenga presente los artículos 357 inc. 2°, en función del artículo 415 inc. 2° de esa ley)

Bajo este acápite, el Defensor puso en vilo la ponderación realizada por la "a-quo" y desmenuzó distintos elementos a los que señaló como equivocadamente valorados en la construcción de la motivación de la sentencia.

En esa inteligencia alegó que las características que revistieron las comunicaciones que mantuvo la víctima con los miembros de su familia en su estadía en Puerto Madryn, y la prohibición de comunicarse con su celular en el trayecto realizado entre Esquel y aquella Ciudad, no fueron acreditadas porque fueron negadas por el imputado y no hubo testigos ajenos a las partes que afirmaran lo contrario.

También afirmó que ninguna de las circunstancias evaluadas por el Tribunal de Mérito fueron debidamente probadas, entre ellas, la estadía de la damnificada en San Julián, su paso por Comodoro Rivadavia, su negativa a acompañar a su padre en el viaje de regreso a Puerto Madryn y que las lesiones constatadas en el cuerpo de la víctima fuera la consecuencia de golpes inferidos por el incuso.

Al examinar el texto de la sentencia en crisis, observo en el extenso y pormenorizado trabajo realizado por los integrantes del Tribunal colegiado un relato sin fisuras donde se

pasó revista en forma prolija de todos los elementos colectados y se relacionó en forma ecuánime a los distintos puntos que sirvieron para establecer que la víctima había sido veraz en su versión.

Diversos datos de carácter indiciario, como lo fueron la necesidad de marcharse de la casa de su padre hacia la casa de su tío que vivía en la ciudad de San Julián, la reiterada argumentación de que era maltratada por su padre como motivo de ese cambio de domicilio, la actitud de S. (pareja del imputado) y la repentina e inexplicable desaparición de la ciudad de Esquel en oportunidad de regresar de su trabajo, sin aviso previo y sin llevar con ella los recados elementales para su aseo personal y vestido, fueron evaluados por la Cámara del Juicio para justificar la solución de cargo.

Como a un collar, los Jueces de la mayoría, fueron hilvanando uno a uno los datos colectados en el curso del procedimiento, construyendo un estado de certeza que se asentó en el relato de la víctima como eje conducente de la imputación, pero que a la par se encontraba apoyado en múltiples evidencias que en todos los pasajes convergieron para otorgarle a sus expresiones visos de veracidad.

Entre esos elementos resalta la denuncia de la madre de la damnificada G. M., y las verificaciones realizadas en el cuerpo de la

damnificada que dieron cuenta de distintas lesiones que se compadecían, por su temporalidad y características, con las conductas referidas por la víctima respecto del acusado, sobre el particular retornaré.

Resulta importante resaltar que en el proceso de reconstrucción ideológica que los jueces producen en la sentencia nada debe descartarse.

Sus decisiones pueden basarse, perfectamente, tanto en prueba directa como en evidencia circunstancial. A esta especie pertenecen los hechos indiciarios, desde los que resulta posible formular operaciones intelectuales conductoras de certeza.

Considero al respecto que aquellos, fuente de presunciones, han de estar debidamente fijados (no puede especularse a partir de una especulación anterior, valga la reiteración) deben resultar unívocos y además variados.

En la otra mano, he aceptado que frente a un hecho indicativo – y en algún punto- pueda razonarse en otro sentido y que con ello aparezcan fisuras en la construcción de presunciones unívocas.

Sin embargo no hay obstáculo para que el Juez pueda erguirlas airosamente como vehículos de plena convicción sin alterar los principios arriba vertidos.

Esta aceptación sobreviene a mi idea de que

el sistema de presunciones admite plantearse el problema y resolverlo acudiendo al argumento de la lógica prevaleciente; o en otras palabras, aceptada la posibilidad de cierta anfibología en los indicios, lo unívoco de la operación intelectual estará dado por la concurrencia de lo que resulte más lógico, dentro de un esquema de reflexión medio normal.

Lo que resulta inadmisible es que- despejado el tema de la variedad y la existencia de base firme- el proceso de reflexión sea infundado o arbitrario; que se genere a partir del mero discurso del Juez; que sea el producto de un análisis pre - juicioso o infundamentado o que se utilice un argumento "ad hoc" para la validación del predicado.

Correcto es decir también que los indicios deben ser analizados en conjunto y no fragmentadamente para evitar la dispersión de evidencias, siendo una facultad de la instancia de mérito seleccionar el material probatorio, prefiriendo algunos elementos y descartando otros, no siendo suficiente, a quien se opone, expresar un mero criterio discordante..." (sobre este punto SCBA. C. Ac. 81491, Moreno S. 16/ 07/ 2003 en JPBA t. 123 *F. 200, pág. 84)*

Si el Magistrado tuvo por comprobada una lesión y razonó frente a ciertas evidencias en sentido cargoso, motivado en circunstancias de modo, tiempo y espacio debidamente acreditadas y

ese razonamiento prevaleció a los opuestos, la solución es válida.

Si a la par se valió de testigos que apuntaron en un mismo sentido y no fueron debilitados a la hora de jugar el interrogatorio cruzado, la lógica de la sentencia no puede sino validarse.

Fue en ese camino que los jueces de la mayoría pusieron en valor los extremos verificados en la investigación, tomando como nexo vinculante la versión de la damnificada.

Así, establecieron con certeza que, en el momento fijado, C. N. H. fue llevada desde la ciudad de Esquel hasta la ciudad de Puerto Madryn, en contra de su voluntad y que el sujeto activo de esa conducta había sido su padre, el luego condenado.

Se valieron de variada evidencia que resulta, a esta altura, eficaz para esa declaración y que, sometida a una prueba de validación, emerge airosa.

En efecto, se tiene, desde atrás hacia adelante en el tiempo, un elemento capital: el hallazgo de la joven a la casa de Puerto Mardryn en las condiciones que denuncia el acta labrada por la Policía, en cumplimiento de lo ordenado por el señor Juez de Instrucción de la ciudad de Esquel.

Esta circunstancia resulta relevante, de por sí, por la sincronía con el momento de la

denuncia y la desaparición de la damnificada del lugar adonde residía, asunto que motivó la actividad jurisdiccional.

La desaparición, y me parece una indicación importante, fue súbita, inesperada, intempestiva si se nota que no dejó aviso, la joven no llevó aprestos de viaje ni aún mínimos, y abandonó todo sin explicación alguna.

En este sentido, ha de prestarse particular atención, como lo hicieron los Jueces, a dos aspectos. El primero la propia versión de S.; el segundo la variada gama de elementos que convergen con su testimonio.

La damnificada presentó, al tiempo en que fue examinada por el Médico Policial, doctor C. G. C.,: *"...Hematoma en región epigástrica y escoriaciones 2-Dos en muslo izq. Trastorno de ansiedad..."* (ver certificado de fs. 144).

Esta materialidad es elocuente, por sí, de que se prodigó violencia sobre la mujer, y de que, a ese momento se encontraba bajo un particular estado anímico; y cobra dimensión atributiva en la medida en que se ajusta al testimonio ya referido y a la versión brindada por la denunciante cuando afirmó que por una comunicación con la pareja del imputado supo que este golpeaba a su hija.

Otro elemento que va hacia el mismo lado y apuntala la incriminación, es el resultado de la evaluación psicológica solicitada por el Médico

Policial, para complementar su examen.

Al respecto la "a-quo" se explayó diciendo: "...*En cuanto al estado anímico de la damnificada, el mismo Dr. C., dejó constancia en el certificado de que la misma presentaba trastorno de ansiedad, por lo que solicitó evaluación psicológica y la Licenciada S. M. E. S., quien como profesional del S. atendiera a la nombrada en la sede de la Comisaría Tercera de Madryn el día que fue rescatada por personal policial, ratificó el cuadro emocional en el informe glosado a fs. 22, realizado en forma conjunta con la Licenciada V. M. del mismo servicio y en su declaración en debate. Así, en el informe citado se consignó que al momento de la intervención la joven se encontraba angustiada, solicitando ser resguardada de la presencia del padre. Se le realizó contención emocional, orientación e información victimológica, así como coordinación de acciones con familiares, con Fiscalía y con el Juez de Instrucción Dr. L. con Policía y el Servicio de Salud Mental del Hospital. En el juicio, la Lic. S. ratificó su actuación profesional e institucional, recordando puntualmente que la chica estaba asustada, muy mal y refería que había sufrido maltrato de parte de su padre, a quien le tenía mucho miedo y había sido traída por la fuerza por él desde Esquel, en el auto y le había quitado los celulares, pero a pesar de*

ello, había podido dar aviso a Esquel. También puntualizó la profesional que la menor presentaba tal vulnerabilidad que era compatible con un cuadro crónico de maltrato. A su vez la Licenciada L- P., ratificó en audiencia su intervención consignada en el informe ya referenciado de fs. 18/21 y en particular que en la primera entrevista con la joven, la misma estaba muy atemorizada, por lo que se evaluó la posibilidad de una situación paranoide, comprobándose lo contrario, es decir que el miedo era real. Agregó además la Lic. P. , que la entrevistada padecía de una sensación de temor y peligro permanente para ella y su familia, describiendo la sensación como de soledad y desamparo, como que iba a ser cazada de alguna manera y que el 16 de julio el padre se la llevó a Madryn. Cabe señalar aquí que ya en el informe de fs. 18/21, las profesionales intervinientes dejaban constancia de la certeza que tenía la joven de que su padre la hallaría en el lugar en que decidiera residir atento que él estaba obsesionado con que ella volviera a su casa, graficando la situación diciendo que ella sabía que él la iba a buscar por cielo y tierra y que si bien era tranquilo, no aceptaba opiniones distintas a las suyas y que en ese caso, se ponía violento y reaccionaba..." (del primer voto)

Pero no se llega a ese resultado sólo en base a las reflexiones anteriormente extractadas.

Los integrantes de la " a quo" resaltaron, a mi juicio con tino, la versión dada por la Agente L. V- C., partícipe del procedimiento, quien afirmó que al ingresar al domicilio se dio cuenta enseguida cual era la chica que buscaban porque estaba muy asustada y cuando ella la condujo al dormitorio para que la revisara el médico le dijo: "...sacame de acá, que me matan...", recordando además que le manifestó en esa ocasión que su papá la había secuestrado, que la había tomado de los pelos y la había golpeado.

En la red de elementos cargosos relacionados por el juicio crítico de los Jueces se yergue valioso el informe del estudio psicológico realizado por la Licenciada E. S. (ver fs. 240/242).

La apreciación que se ha efectuado de ese trabajo es el correcto pues, a lo que puede verse, pone de relieve que S. D. H. padece de un trastorno límite de personalidad, caracterizado entre otros datos por una inadecuada organización de su personalidad, fuertes rasgos impulsivos, con prevalencia de lo heteroagresivo, con dificultades para respetar aspectos valorativos normativos, con gran inestabilidad emocional y tendencia al acting, con gran inmadurez afectiva, de bajo umbral de tolerancia a la frustración, tendiendo a reaccionar inmediatamente con respuesta de desajuste.

Esta personalidad aparece significativamente

vinculable, para mi, con el episodio que resulta analizado, pues los rasgos de impulsividad, hetero-agresividad, inestabilidad, baja latitud de tolerancia, reacción inmediata al desajuste, ausencia de respeto por normas y valores, parecen traducidos en acto cuando se repasa cada uno de los hitos de la historia reconstruida, lo que conduce a confirmar el juicio de reproche, sin dudas.

En el tren de ideas expuestas al principio de este análisis, cuando hablaba de la salida desde Esquel, resulta lógico pensar que el traslado a una ciudad lejana con el fin de radicarse allí es un asunto meditado, planeado con antelación; si ese plan se conjuga con otro, creo que lo natural es que se acuerde, como mínimo, un punto y tiempo de encuentro y si se actúa con libertad el periplo cesa sin traumas.

Lo que ha pasado aquí rompe el esquema lógico y explica la situación, porque- ahora al inicio- no puede soslayarse que toda la actividad que repicó en el allanamiento, el hallazgo y la determinación de las condiciones de cautiverio, fue la denuncia que realizó, G. M., madre de S., justamente alertada por la ausencia sorpresiva de su hija y con el conocimiento de las intenciones y comportamiento pasado de H..

Creo necesario repetir, en el final, que, como bien lo han remarcado los Jueces del juicio, existe una ajustada correspondencia entre la

versión de la victima, todas las reacciones que causó su desaparición repentina sin motivo conocido, la actitud comprobada por aquella al momento de su encuentro con personal policial que allanó el domicilio del incuso, y la comprobaciones científicas obtenidas con la participación de los Profesionales y Peritos.

Se corroboraron, además, las llamadas a las que hicieron referencia los testigos con un informe de C. móvil que luce agregado a fs. 211/212, con planilla de llamadas recibidas en el celular que portaba la menor, número **********.

Pese al esfuerzo realizado por el Defensor, puesto de manifiesto en la interpretación en forma aislada de cada uno de los elementos de cargo, cierto es que la fuerza convictiva que surge de todo el conjunto me afirma en la certeza de que el hecho existió como luce en la acusación y fue su autor responsable el imputado.

V. El caso de la condena del imputado por el delito de Desobediencia perpetrado el día 19 de julio de 2006 en la ciudad de Esquel (causa Nro. 136-46-2006).

El ataque a la sentencia, sobre este punto, lo fue desde la coartada presentada en la defensa material, que se basó en sostener que en esa oportunidad el imputado no se dirigía a Esquel sino a Bariloche en busca de trabajo.

Sostuvo que no fue aprehendido en el pórtico de ingreso a la ciudad de Esquel, que lo fue en

la rotonda existente en el desvío de la ruta a Bariloche, unos kilómetros antes del pórtico de ingreso a Esquel, donde se entrecruzan las rutas n° 40 y 259.

Esa versión de lo acontecido contó con el apoyo del testigo R. , quien conducía el vehículo y era su compañía en el momento en que ambos fueron interceptados.

Por su parte, S. I. M., pareja del incuso afirmó que H. partió de Puerto Madryn rumbo a Bariloche en busca de trabajo.

Sin embargo, la evidencia acumulada en la causa demuestra lo contrario, aunque resulta irrelevante a la solución final del asunto.

En efecto, más allá de que el hecho de la imputación ha existido, coincido con las conclusiones a las que ha arribado el Juez Rebagliati Russell en tanto que esa realidad resulta atípica.

Esto es así pues, como lo ha señalado el primer voto con toda claridad, el imputado – en todo caso- violó una de las condiciones de la libertad provisoria que gozaba desde el momento de la intimación originaria (ver las hojas 42/48 del expediente respectivo), derecho que ejercía subordinado a la prohibición de ingresar a Esquel sin previa autorización judicial para hacerlo.

La condición resolutoria –riesgo de revocación del derecho- aparejaba una sanción que, por su especificidad, apartó la existencia

de la figura del art. 239 del C.P. pues, de hecho, el causante fue
detenido en ese mismo día.

El juego armónico de las prescripciones de los arts. 263, 277, 287 y ccss. del C.P.P. aplicable (Ley 3155) emerge un deber jurídico expresamente reprochable que hace a los derecho del atribuido y asegura a la administración que sus disposiciones serán cumplidas.

Esto, que concuerda con el bien jurídico protegido por la norma penal en cuestión, conduce al concurso aparente de leyes que se resuelve por la especialidad, del modo visto.

Por otra parte, resulta interesante reflexionar sobre la posibilidad de doble persecución que implicaría una solución condenatoria. El sujeto habría padecido dos veces por la misma razón: la privación de su derecho a la libertad ambulatoria por el Juez del proceso penal y la sanción que importa la condena y sus efectos.

VI. Conclusión

Por lo expuesto, coincidiendo con el Ministro que me precedió en el voto, propongo se confirme la sentencia por el delito de Privación Ilegítima de la libertad Agravada por haber sido cometida mediante el uso de Violencia y Amenazas, y se absuelva al imputado por el delito de Desobediencia por el que fuera condenado, con imposición de costas.

VII. De la pena

En atención a la disminución de la responsabilidad enrostrada al incuso al haberse descartado la imputación de Desobediencia, corresponde la reducción de la pena.

Sobre ese aspecto, habiendo examinado la ponderación que realizó la Cámara del Juicio diré que encuentro correcta la evaluación realizada de los atenuantes y agravantes para la individualización de la pena.

Por ello, teniendo en cuenta esas pautas valorativas y a la luz de las previsiones de los articulos 40 y 41 del Código Penal, es adecuada la proposición formulada por el Juez Rebagliati Russell de reducir en seis meses la pena y establecerla –unificada- en dos años y seis meses de prisión, comprensiva de la impuesta por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Comodoro Rivadavia. **VIII. Los honorarios**

Asimismo, estimo adecuados los honorarios profesionales propuestos por el autor del primer voto para la labor profesional desarrollada por la Defensa Pública en el caso.

Así me expido y voto.

El Juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

Con los sufragios coincidentes de los doctores Daniel Alejandro Rebagliati Russell y Jorge Pfleger, existe mayoría de votos para conformar la voluntad de la Sala Penal; de modo que haré uso de la facultad que prevé el art. 357

del CPP (texto según ley 4550, art. 7).

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

---------- S E N T E N C I A ----------

1°) Declarar parcialmente procedente el recurso de casación de fs. 396/413 vta., con costas;

2°) Confirmar la sentencia protocolizada con el número 03/2008, en cuanto condena a S. D. H. por el delito de Privación Ilegítima de la libertad agravada por haber sido cometida mediante uso de violencia y amenazas;

3°) Absolver a S. D. H. del delito de desobediencia, por el cual fuera condenado a fs. 361/394 y vta., por el hecho cometido el día 19 de julio de 2006;

4°) Disminuir en seis meses la pena impuesta y establecer la unificación en la pena de dos años y seis meses de prisión efectiva, comprensiva de la imputa por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Comodoro rivadavia;

5°) Protocolícese y notifíquese.-

R. Russell, Pfleger y Panizzi.-