Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL
Cámara en lo Penal
PUERTO MADRYN

---------- En la ciudad de Puerto Madryn, Provincia del Chubut, a los veintiocho días del mes de Febrero del año dos mil dieciocho, se reunieron en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn, Dres. Rafael LUCCHELLI, Leonardo Marcelo PITCOVSKY y Flavia Fabiana TRINCHERI, bajo la Presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en estos autos caratulados: **"A., C. S/ DENUNCIA VIOLACION DE DOMICILIO Y LESIONES LEVES IMPUGNACIÓN" Carpeta Nº 6746 OFIJU PM, Legajo Fiscal Nº 54.690, Expte. Nº 17/2017CPPM,** seguidos contra: **J. D. C. INZUNZA**, hijo de J. N. y de H. del C. I., argentino, DNI Nº XX.XXX.XXX, nacido en Puerto Madryn provincia de Chubut, el día 26 de octubre de 1990, instruido, soltero, domiciliado en calle E. Nº XXXX de esta Ciudad. Ello, en virtud de la impugnación ordinaria de Sentencia deducida por la Sra. Abogada Adjunta de la Defensoría Pública Penal, Dra. Natalia Andrea MURILLO, contra la sentencia registrada bajo el Nº 3270/17 OFIJU PM, de fecha 10 de Octubre de 2017, por la que la Sra. Jueza Penal Dra. Marcela Alejandra P. B. condenara a su defendido a la pena de UN AÑO Y SEIS MESES DE PRISIÓN Y COSTAS, por encontrarlo autor material y penalmente responsable del delito de LESIONES AGRAVADAS POR EL VÍNCULO EN EL CONTEXTO DE VIOLENCIA DE GÉNERO Y DESOBEDIENCIA EN CONCURSO IDEAL (Arts. 92 en función del 89 del CP, Ley 26485; y arts. 239 y 54 del CP), por el hecho ocurrido en esta ciudad de Puerto Madryn el día 1º de julio de 2016 en perjuicio de C. A. y de la Administración Pública..---------- -- Intervino la Sra. Fiscal General Dra. María Alejandra HERNANDEZ, y la Sra. Abogada Adjunta de la Defensa Pública Penal, Dra. Natalia Andrea MURILLO. --- ---------- ---------- Efectuado el

sorteo, resultó el siguiente orden de votos: Dra. Flavia Fabiana TRINCHERI, Dr. Leonardo Marcelo PITCOVSKY, y Dr. Rafael

LUCCHELLI.---------- Los agravios traídos por la Defensa en su libelo de impugnación y su conteste por parte de la Fiscalía, son los siguientes:---------- La Dra. Murillo denuncia que se haya valorado en la sentencia prueba incorporada por lectura en supuestos no autorizados por el Código Procesal Penal, y por ello, entiende lesionados los principios de oralidad, inmediación, publicidad, contradicción. (Arts. 18, 24 CN; 8.2 f, 8.5 CADH; 14.1, 14.3e PIDCyP; 26 DADH; 11.1 DUDH; 44 C.Ch; 3, 258, 309, 313, 314, 325, 326, 323 1º párrafo, 372 inc. 4CPP) y violación al derecho de defensa en juicio y debido proceso (Arts. 18 CN, 44 y 45 C. Ch.). ---------- Señala que luego de rendirse la prueba en el juicio oral, única que según su parecer debe ser valorada, la fiscalía solicitó se incorporen por su lectura actuaciones de la investigación penal preparatoria, consistentes en: A) Formulario de denuncia; B) Protocolo de evaluación del SAV; C) Pericia Psicológica del imputado, y D) Expediente Nº 381/14 del Juzgado de Familia Nº2. ---------- Dicha incorporación –dice- fue resistida por la Defensa al entender que la decisión del Juez de la audiencia preliminar no vinculan al Tribunal de Debate -art. 299 CPP-, que tampoco se dan las excepciones a la oralidad contenidas en el art. 314 CPP, ello, en el entendimiento que dichos actos sólo tienen carácter declarativo y sólo sirven para documentar una diligencia de y para la investigación, es decir, que contienen los testimonios que luego se presentarán al Tribunal de Juicio a partir del relato de cada uno de aquellos que intervienen en la diligencia en cuestión. Cita doctrina al respecto. ---------- Sobre A)

formulario de denuncia. Indica que la testigo A. P. N. L. al testimoniar reconoció la firma inserta en el formulario de denuncia de fecha 01/07/16 y dijo no recordar qué denuncio la señora, que cree eran lesiones y amenazas a su pareja o ex pareja. No expresó haberle visto lesiones en el rostro. ---------- ---------- Explica que la Sra. C. A., concubina del imputado, a quien se la identifica como denunciante, no declaró en el debate respecto del hecho objeto del mismo, ejerciendo la facultad de abstención prevista en el art. 188 del CPP, 45 de la C.Ch y 14 bis de la CN. Ella sostuvo: "*que prefería no declarar, que no quería seguir más con esto."* No obstante ello fue compelida a reconocer la firma inserta en el formulario de denuncia, aunque no se le mostró ni leyó el texto, ni tampoco habló de su contenido. ---------- ---------- Por ello dice que no pudo admitirse ni valorarse en contra del imputado aquella "denuncia escrita", toda vez que la Sra. A. no se refirió a su contenido; que además sorprendió a la defensa que la Sra. Juez resolviera en contra de lo expresado por ella misma en la carpeta 6193 OFIJUD en donde respecto del art. 314 del CPP indicó que deben primar los dichos de los testigos en la audiencia, más no las declaraciones formuladas anteriormente, dado que la oralidad y la inmediación son las reglas en cualquier modelo procesal acusatorio. ---------- ---------- Sobre esto recalca que la Sra. A. no declaró en debate sobre la hipótesis fiscal imputada a C., y que a pesar de ello la Juez hizo prevalecer lo escrito sobre lo que la testigo no relató, valorando el contenido de tal denuncia como prueba dirimente para determinar la materialidad y autoría de los delitos por los que condenó a C., provocando con ello la nulidad de la sentencia. Dice que de esta manera la Magistrada introdujo de manera oblicua e indirecta las manifestaciones en contra del imputado, no ratificadas oralmente en el debate por la denunciante. ---

---

Apunta que se echó por tierra que desde el inicio del proceso, C. A. decidió no participar, manifestando en Fiscalía su voluntad de desistir la acción, demostrando su desinterés en la continuidad el Juicio. ---------- Señala que la denunciante fue conducida por la fuerza pública al Debate pronunciando en éste su deseo de hacer uso de la facultad de no declarar, pese a ello se incorporó su denuncia escrita usurpando ilegítimamente el lugar de silencio por el que optó en el Debate. ---------- Así entiende que se incorporó piezas de la investigación penal preparatoria que sólo pueden introducirse por vía de la excepción al Debate por su lectura y bajo determinados presupuestos previstos en art. 314 del CPP, los que no se daban; que además se valora prueba decisiva habiéndose impedido el control y contradicción de esa Defensa, llevando de ese modo a que la sentencia sea nula. ---------- Denuncia que también se introdujo, afectando el sistema acusatorio, los escritos de Protocolo de evaluación del SAV, realizado por la Lic. M. y de la Pericia Psicológica del imputado practicada por la Lic. C. F. del ETI, pese a que ambas comparecieron, es decir, fuera del supuesto que como excepción prevé el inc. 2 del Art. 314 del CPP. ---------- En el caso del Protocolo de evaluación de riesgo, dice que no debió admitirse pues no fue ratificado por la denunciante en Debate, quien tampoco declaró sobre su contenido, ni tampoco dijo haber participado, ni que se le exhibieron las firmas estampadas en ese. ---------- En cuanto a la Pericia Psicológica la tachó de nula por afectar la garantía de incoercibilidad del imputado pues esa debió dirigirse a la obtención de un dictamen profesional que defina los rasgos personales del peritado y no la obtención de prueba del hecho investigado. Por ello, entiende se trata de una prueba autoincriminatoria, y que está constitucionalmente vedada su incorporación. --------

---------- Sobre el Expte. Nº 381 tramitado en el Juzgado de Familia Nº 2 dice que esa Defensa se opuso porque la Fiscalía no acompañó copia o señaló las fojas de su interés para que esa parte pueda evaluarlo, ni tampoco ofreció el testimonio de personas que participaron en los actos del legajo (art. 314 inc. 2 y 3 del CPP). Por lo que al incorporarse dicha prueba "a libro cerrado" la defensa no tuvo la posibilidad de refutarla, de efectuar el contralor, por lo que la contienda no se desarrolló con igual de armas, y así se ha violado el modelo de enjuiciamiento contradictorio, imponiéndose la nulidad de la sentencia. ---------- Recalca que las incorporaciones por lecturas dispuestas por la Magistrada, pese a las oposiciones de la Defensa, han sido valoradas en la sentencia, no han hecho más que convertir en inconstitucional el debate celebrado y la sentencia recaída por afectación de la oralidad, denominada ésta "garantía de garantías" por Ferrajoli. Afectando también los principios de inmediación, contradicción, publicidad, principios todos de puro cuño acusatorio que no sólo responden a un reclamo meramente legal sino configuran verdaderos recaudos de orden constitucional –conf. Voto de los Jueces Lorenzetti y Zaffaroni en la causa "Amodio Héctor Luis s/ Recurso de Hecho", de fecha 12/06/07. ---------- Advierte que no se ignora que nuestro ordenamiento procesal habilita el ingreso de evidencias al juicio oral bajo las hipótesis que taxativamente establece el art. 314 con el título de excepciones a la oralidad, pero ellas han sido en el caso ampliadas ilegal e inconstitucionalmente por la Jueza, mostrando que perduran los resabios del sistema inquisitorial. ---------- Agrega que la exigencia de contradictoria es derivación necesaria del principio de plena igualdad entre acusador y acusado y lo favorece la mayor

imparcialidad de los jueces. ----------

---------- Seguidamente cita doctrina y se refiere a la importancia de la contradicción, de la posibilidad de refutabilidad por parte de la Defensa de las hipótesis traídas por la parte acusadora. También dice haberse afectado el principio de publicidad del juicio, regulada como posibilidad de que cualquier persona pueda presenciar el desarrollo y conocer el contenido de las pruebas y las razones de las partes y luego; enterarse de los fundamentos de la sentencia. ----------

---------- Aduce que sin perjuicio de la claridad del texto en cuanto al ingreso de prueba escrita la juez abrió el grifo indiscriminadamente en franca violación a lo establecido en el art. 258 del CPP. ----------

---------- Con ello dice verse afectado seriamente el principio de oralidad y el de contradicción al tenerse por acreditadas circunstancias no declaradas por la principal testigo en debate y sobre las que esa parte no tuvo la posibilidad de confrontar, así se valoraron manifestaciones vertidas por la C. A. fuera del Debate, lo que resulta la esencia del juicio oral. ----------

- Indica que las declaraciones o informes anteriores al debate, sólo pueden utilizarse con autorización judicial para aventurar incongruencias, contradicciones u omisiones durante el juicio –art. 325 6º párrafo del CPP-, pero en modo alguno ingresan ni se incorporan al caudal probatorio que el órgano jurisdiccional podrá valorar para decidir finalmente. Agrega que además se omitió proceder a la lectura de las piezas escritas ingresadas al debate conforme lo prevé el art. 314 2º párrafo del CPP. ----------

Consigna que el supuesto de excepción del inc. 4 del art. 314 del CPP se refiere a prueba documental o de informes y certificaciones, es decir, esas que existen como tal desde su concepción y no documenta ninguna situación distinta al documento que ya existe, pues no tienen como finalidad plasmar o registrar actos de y para la

investigación (da ejemplos, contrato de locación o compraventa de inmuebles, factura comercial, boleto de colectivo, fotografías obtenidas en un secuestro, como también, los informes de los registros oficiales, del Registro de Antecedentes, del Registro del Automotor, etc. ---------- Por lo que entiende que teniendo estos conceptos claros y los señalados por los arts. 314, 258, 300, 323 1º párrafo del CPP, no cabe más que la revocación del fallo y la absolución del imputado. ---------- La incorporación de prueba por lectura debe ser interpretada restrictivamente y sólo en casos excepcionales, no debiendo ser en ningún caso base para fundamentar una sentencia de condena- cita sobre ello a Bacigalupo, también la advertencia de Roxin Wolter y Binder en relación al peso de la instrucción en el resultado del juicio, por lo que dice que colocarlo en el centro de la escena procesal, no resulta constitucional. ---------- Nuevamente establece los principios que entiende violentados al realizarse las incorporaciones tal como se han hecho y asegura que traen aparejada la nulidad de la sentencia, toda vez que el pronunciamiento ha sido consecuencia de la nulidad impetrada y la prueba restante no habilita un juicio de certeza acerca de la responsabilidad del condenado. ---------- Como punto 2) de sus agravios denuncia errónea aplicación de la ley sustantiva (art. 72 inc. 2º del CP). ---------- Sobre el tópico afirma que la Magistrada desoyó la postulación de la Defensa en cuanto a que la negativa de la Sra. A. escuchada en el juicio no deba otra posibilidad que darle prevalencia a la voluntad de abstención puesta de manifiesto. ----------

---------- La Constitución, impone a la ley del Estado la “protección integral de la familia y el interés en el cumplimiento del mandato se establece por encima del descubrimiento de la verdad. ----------

---------- Así entiende que el derecho a instar es de la presunta agraviada, es la Sra. A. quien tiene el derecho a desistir de la acción penal, es ella la interesada en la sustanciación de las consecuencias de este proceso, que se trata de una prerrogativa a su favor y por su expreso pedido y ella misma manifestó no desear continuar instando el proceso penal. ----------

---- Manifiesta que el art. 72 inciso 2 del CP evidencia el desinterés del Estado en perseguir de oficio aquellas lesiones de carácter leve, resultando indiferente el tipo subjetivo en que se vean originadas, desapareciendo dicha limitación cuando el carácter del resultado lesivo posea mayor entidad, es decir, sea que se trate de lesiones graves o gravísimas. ----------

Expresa que este inciso contempla excepciones a la instancia privada cuando median razones de seguridad o interés público, y este se da cuando el hecho, por su naturaleza y circunstancia, resulta potencialmente peligroso para la incolumidad de las personas o bienes en general, o si el hecho, excediendo el marco de lo individual respecto de la víctima, su conocimiento y juzgamiento resulta útil, conveniente o necesario para el orden y bienestar de la comunidad. ----------

Agrega que es un derecho de la Sra. A. que su opinión sea tenida en cuenta al momento de arribar a una decisión que la afecte, a la protección de su intimidad, resultando, en virtud del paso del tiempo desde el hecho y la armonía lograda evidencia que resultaba contraproducente la realización del juicio. ----------

Con cita de Zaffaroni explica la importancia de la manifestación de la voluntad del agraviado en relación a la continuidad de la acción dependiente de instancia privada, entendida como aquella que avanza hasta donde siga siendo instada y se detiene

cuando ella deja de serlo; debiendo el Tribunal limitarse a finalizar el proceso luego de constatar la libertad de la decisión tomada y la inexistencia de concretas razones de interés o seguridad públicos, toda vez que entiende el autor que no puede afectar a la persona cuyos bienes jurídicos fueron vulnerados, invocando consideraciones abstractas o intereses que no son los de la propia víctima. ---------- ---------- Afirma que el Estado en este caso debe renunciar a su pretensión punitiva, no por falta de interés en el esclarecimiento del hecho, sino por el interés superior de quien resulta ofendido, dejando a su arbitrio la elección de que no condene aunque conduzca, a una necesaria impunidad. ---------- En defecto de los anteriores agravios plantea –punto 3)- arbitrariedad de la valoración de la prueba. Apartamiento del principio de in dubio pro reo. Violación de las reglas de la sana crítica racional y de las garantías constitucionales de la defensa en juicio y el debido proceso. ------ ---------- Indica que no se produjo en el Debate evidencias que acrediten la hipótesis fiscal. Así la Sra. A. no declaró, el médico policial Dr. H., si bien certificó lesiones no pudo indicar la data ni aportar más características de las mismas; la comisaria M. V. si bien vio a la Sra. A. el día 01/07/2016 en la Comisaría afirmo no haber presenciado la denuncia porque fue recibida por la agente L.. Esta última dijo que creía recordar que se trataban de lesiones y amenazas de su pareja o ex pareja. ---------- ---------- En el caso de la Lic. M., manifestó haberle hecho a la Sra. A. una encuesta contenida en un Protocolo de evaluación de riesgo, donde existen preguntas impresas por sí o por no. ---------- En cuanto a la Psicóloga C. F., expresó que no entrevisto a la Sra. A. y que a C. se le realizó el test de persona bajo la lluvia y lo entrevistó, que ello duró 40 minutos. ---

---------- Dice que no se oyó lo sucedido ni siquiera de la voz de C. A., sin embargo el imputado fue condenado por lesiones leves y desobediencia. ---------- Luego de hacer cita de parte de las conclusiones de la Juez entiende que la sentencia se sustenta en deficitaria fundamentación probatoria acerca de la autoría del accionar que la Fiscalía le atribuyera a su defendido, lo que lleva que la decisión de la Magistrada se base más en su íntima convicción, tal como lo hiciera la Fiscalía, que en una integral valoración del plexo probatorio propuesto por la acusación –Art. 25 del CPP-: y que ese carece de entidad para conmover el principio de inocencia del que goza el imputado por mandato constitucional y legal -Arts. 7 CPP, 43 del C. Pcial y 18 CN-.---------- Finalmente como punto 4) denuncia arbitrariedad en la individualización de la pena. ---------- Sobre ello apunta que la Juez al momento de determinar la pena ponderó respecto de J. D. C., más agravantes que atenuantes acercándose con la pena impuesta – UN AÑO Y SEIS MESES DE PRISIÓN- casi al máximo de los dos años previstos en la escala penal. ---------- Sostuvo que la Juez sólo valoró como atenuante la edad del imputado, pero no tuvo en cuenta que el imputado tiene una niña de 4 años y que con la privación de la libertad desaparecerá la función parental, afectando el principio de intrascendencia de la pena y el interés superior del niño. ---------- Critica que haya ponderado como agravantes la vulnerabilidad de C. A. y el aprovechamiento del agresor de la situación de dominio cuando ello no fue acreditado por medio de especialistas. ---------- Señala que haya valorado como agravantes las lesiones sufridas en el cuerpo de la víctima -modo y zona del cuerpo que demuestran su desprecio por el cuerpo de la víctima al decir de la Juez -

cuando ello resulta comprendido en el delito que se le imputa, siendo además apreciaciones palmariamente subjetivas. ---------- También dice que la Juez considera como agravante la nueva agresión, hacia su pareja, infringiendo con ello la prohibición de doble valoración vinculada a la vigencia del *ne bis in idem*, toda vez que se trata de la acción típica por la que lo condenó por el delito de desobediencia, dándose un plus punitivo en razón de un delito que ya ha sido juzgado. ---------- En base a ello entiende arbitraria la valoración de las pautas de los arts. 40 y 41 del CP y solicita se revoque y se procesada a una correcta determinación de la pena sin apartarse del mínimo legal.- ---------- Por lo consignado peticiona la absolución o en su defecto se disminuya la condena. ---------- Por su parte la Fiscalía, luego de efectuar el detalle de los puntos de agravios traídos por la Defensa, contesta cada uno de ellos con citas de los fragmentos de la sentencia en los que a su entender son respondidos por la Juez. Luego afirma que la Judicante ha realizado una valoración correcta de la prueba y ha fundamentado acorde a derecho, analizando cada prueba en el marco del contexto de violencia de género, por lo que solicita que los argumentos traídos por la Defensa no sean atendidos. ---------- Seguidamente se refiere a la violencia de género, los compromisos asumidos por la República Argentina a través de instrumentos internacionales- Convención de Belem do Pará- (Ley 24632) y también resultan de aplicación leyes nacionales – Protección Integral de las Mujeres- (Ley Nº 26485). ---------- Indica que estas reglas generales refuerzan los principios derivados de la normativa específica prevista para el abordaje de la violencia de género, y que la relevancia de los elementos probatorios

indirectos o indiciarios de carácter objetivo, corroborante o periférico de los hechos denunciados no pueden ser desechada dogmáticamente, por no provenir de fuentes directas o por no brindar datos concretos respecto de aquellos hechos, toda vez que el fundamento por el cual estos elementos deben ser propuestos, recibidos y valorados sólo está en otorgar mayor convicción al testimonio de los involucrados en el conflicto. ---------- Explica la forma en que se desarrollan los hechos en estos casos, en donde la víctima denuncia a su victimario, y luego ocurrirá su retractación en la etapa conocida como luna de miel. Por lo que ese término "retiré" la denuncia debe ser evaluado como un indicio de que existen dificultados en abandonar la relación violenta pero no como indicativo que el delito no ocurrió. ---------- Indica que el caso se pudo observar que A. no ha tomado conciencia de la situación violenta en la que se encuentra inmersa, que depende económicamente del victimario, padre de su hija menor de edad, y que presenta una situación de extrema vulnerabilidad. ---------- Señala que en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, los estándares elaborados para la valoración de la prueba en caso de violencia de género apuntan a la protección de las víctimas y a tener en cuenta una mayor amplitud probatoria en el análisis de casos de violencia de género; además ello resulta consagrado en la Ley 26485. Esto ha sido tenido en cuenta e invocado por las Ministras de la CSJN Dras. Nolasco y Argibay y también de la Cámara Federal de Casación PENAL.-hace cita jurisprudencial.---------- ---------- Que estas decisiones establecen que los órganos judiciales deben reclinarse en prueba indiciaria en este tipo de casos pues lo contrario, la fragmentación de la prueba y la crítica aislada de los indicios sólo podrían levar a la construcción de hipótesis absurdas, desde el punto de vista de la experiencia. ---------- Señala que el principio de amplitud probatoria advierte sobre la

existencia de otros medios de prueba a la luz de las características en las que se desarrolla la violencia de género. Ellos permiten llenar los vacios que puedan dejar la ausencia de declaración de la víctima o su retractación. Y en el caso –dice- la Juez al valorar cada prueba, testigos y demás constancias que la defensa ataca, lo ha hecho en el contexto de la violencia de género. ----------

-------- Sobre el punto de agravio 2) violación de la ley sustantiva, art. 72 inc. c) del CP. ----------

---------- La Fiscal responde el planteo de la Defensa con cita específica de los fundamentos de la Juez en cuanto instada la acción por un delito ella se entrega al Ministerio Público Fiscal, por lo que si luego decide no continuar, no vincula a la Fiscalía, ello por la obligación que tiene el Estado de prevenir, sancionar y erradicar la violencia hacia las mujeres, ratificada y constitucionalmente receptada. ----------

------ Considera que la reforma del art. 80 del CP, por cuanto se incorpora la violencia de género a los agravantes del homicidio, indirectamente modificó los agravantes de las lesiones, de tal forma, que ahora, una lesión será agravada si es ocasionada en el marco de una situación de género. ----------

---------- Establece que esta modificación responde a un interés internacional y explica cómo a través de distintas leyes – Ley 24417, 26485 y 26791- se ha llevado progresivamente a transformar el tema en una cuestión de interés público. ----------

----- Se refiere al concepto de interés público y detalla cómo la provincia del Chubut se ha interesado en la problemática de violencia de género, la CSJN ha hecho lo propio creando una Oficina de la Mujer. ----------

Entiende que no le asiste razón al planteo de la Defensa y considera que el caso del delito enrostrado lesión leve agravado por estar encuadrado en situación de violencia de género –cfr. Art. 80 del CP-, inc. 1, 4, 11 y 12 en función del art. 92 del CP-

conforma la excepción a la instancia privada, por resultar de interés público. Lo lleva al caso particular, indicando que el Estado debe intervenir por su obligación de prevenir nuevas situaciones de violencia, por ende, erradicarla del entorno de la víctima, sin esperar la voluntad, presuntamente viciada de la víctima, más aun cuando el imputado fue condenado por un hecho anterior de similares características por lesionar a su pareja y madre de su hija. ----------

---------- De todo ello, apunta que la crítica de la Defensa se basa en un resultado contrario a los intereses de su pupilo procesal, alegando la violación de principios que deben reinar en el debido proceso. ----------

---------- Sobre la pena, citando párrafos de los fundamentos dados por la Magistrada, afirma que la valoración realizada en cuanto a los agravantes y atenuantes resulta correcta. ----------

---------- Por último, se refiere a la condena anterior que pesa sobre C., y nuevamente citando a la Magistrada entiende que su fundamentación resulta adecuada al considerar que: *"... más allá de la desobediencia, considera como agravante lo que excede al tipo penal: la nueva agresión hacia su pareja*; solicitando, por todo lo consignado, el rechazo de la impugnación incoada.-

---------- Realizada la audiencia que prevé el código de rito en su art. 385 las partes continuaron con los mismos lineamientos definidos en sus respectivos escritos de impugnación y conteste, haciendo la Defensa reserva del caso Federal, los que obran en el registro de audio NIC_6746_07-02-2018.60.mp3 y en la respectiva Acta de Audiencia. ----------

---------- La base fáctica de la acusación pública en la sentencia es la siguiente: *"... el día 01 de julio de 2016, siendo las 09.00 horas, la Sra. A., quien dormía junto a su hija menor de 3 años de edad, en su domicilio sito en el Barrio P. P., calle R. Mza. XXX, Lote 3 de esta ciudad, cuando ingresó sin autorización y de forma*

sorpresiva su ex pareja J. D. C., quien le sustrajo su DNI y el de su hija, yéndose raudamente del lugar, situación ante la cual la víctima sale corriendo detrás de él para recuperar sus elementos, y al llegar a la calle E., C. para su marcha y comienza a agredir físicamente a su ex pareja, pegándole con una piedra en la cabeza, y golpes en otras zonas del cuerpo, yéndose del lugar el imputado al ver la dos uniformados, quienes socorrieron a la víctima". .----------

---------- Tras deliberar el Sr. Presidente puso a votación las cuestiones en el orden y conforme lo prescribe el artículo 329 del Código Procesal Penal (Ley XV Nº 9, antes Nº 5478).----------

---------- **La Juez Flavia F. TRINCHERI dijo:**----------

---------- Ha llegado a revisión de esta instancia la carpeta Nº 14/17 OFIJUPM PM en virtud de la impugnación ordinaria deducida por la Sra. Defensora Dra. NATALIA MURILLO, abogada adjunta de la Defensa Pública Penal a favor de J. D. C., en contra de la sentencia Nº 3270/17 dictada en fecha diez de octubre del año dos mil diecisiete por la Sra. Juez Penal Dra. MARCELA ALEJANDRA PEREZ B. quien condenara a C. como autor material y penalmente responsable de los delitos de LESIONES AGRAVADAS POR EL VINCULO EN EL CONTEXTO DE VIOLENCIA DE GENERO Y DESOBEDIENCIA EN CONCURSO IDEAL (Arts. 92 en función del 89 del CP Ley 26485, 239 y 54 del Código Penal), a la pena de UN AÑO Y SEIS MESES de prisión CON COSTAS por los hechos acaecidos el día uno de julio de dos mil dieciséis en perjuicio de C. N. A. y la Administración Pública, respectivamente. ----------

---------- Examinando lo dicho por la Defensora, surge del cotejo de los agravios escritos sumados a los manifestados oralmente, que algunos se amplían o complementan por lo que serán analizados en forma conjunta.-

---------- Comienza atacando el mérito que efectúa la Señora Juez en relación a cuatro documentos que, a su entender fueron incorporados indebidamente al juicio y valorados luego en la sentencia, sin estar habilitados para ello. ---------- Así es como explica el alcance del Art. 314 del CPP sosteniendo que no nos encontramos frente a ese supuesto, el que hubiera permitido la ponderación de tales instrumentos. Lo cierto es que del análisis de lo ocurrido en la audiencia de debate y de la sentencia surge efectivamente que no estamos ante ese caso pero tampoco son ajustados a esta norma, los argumentos que esgrime la Defensa. ---------- Transcribiré la citada norma legal en su parte pertinente. Art. 314: *"Sólo podrán ser incorporados al juicio por su lectura: 1) ... 2) las declaraciones o dictámenes producidos por comisión o informe, cuando el acto se haya producido por escrito conforme a lo previsto por la ley y siempre que no sea posible la comparecencia del perito o testigo; ...3).... 4) la prueba documental o de informes y las certificaciones..."* ----------

---------- Con acierto no se leyeron estas piezas –y así cumplir con la excepción a la oralidad e incorporarlo al juicio- , porque tal como sostiene la señora Fiscal, aquí se validó un documento que pertenece al juicio. La prueba, como sostiene la Fiscalía fue "admitida", no se incorporó el contenido ni el mismo fue leído. ----------

---------- Cabe preguntarse: ¿Acaso se leyó lo que dijo la señora A. frente a la agente N. L. aquel primero de julio de dos mil dieciséis en el asiento de la Comisaría de la Mujer? La respuesta es negativa. ----------
Se requirió que reconozcan la firma inserta al pie de los documentos en cuestión, por que ello hace a su autenticidad y fue ofrecido y ponderado a ese sólo efecto en el juicio. ----------

---------- No se ajusta a la verdad la afirmación de la Defensa al decir que de manera oblicua, se incorporó el contenido de la denuncia al cuerpo de la sentencia. Cada uno de los testigos que comparecieron dieron su versión de aquello que tuvieron conocimiento y dieron razones de cómo habían confeccionado los documentos. ----------

---------- Los dichos de la Licenciada M. y del testigo N. L. mostraron la situación reinante en el momento que la señora A. asiste a la Comisaría, quien presentaba un cuadro de angustia y así se apreciaba. De tal escenario, surgía C. como victimario. La Lic. M. actuó en el marco del Protocolo de evaluación del Servicio de Asistencia a la Víctima, el que se practica seguidamente a la presentación de la víctima que acude ante la autoridad. La profesional testimonió en juicio como se realizan esos informes, que finalidad tienen, lo que ella pudo apreciar; siendo de la opinión que la importancia de este informe, radica también en su inmediatez y pronta evaluación del cuadro de situación en el que se encontraba A., un caso palmario de violencia de género que fuera analizado y explicado in extenso por la Señora Juez. ---------- Encuentro pueril el reclamo de la Defensa al sostener que debió la señora A. testimoniar en el debate acerca de esa entrevista para otorgar veracidad a lo allí hecho. Lo constatado en ese momento fue volcado al formulario por la Lic. M. y explicado por la profesional al testimoniar en juicio, no debiendo ser corroborado por el sujeto examinado. ----------

---------- La manifestación de C. A. al decir "...*no quiero seguir con esto...*" fue considerada dentro de la facultad de abstención de declarar que le cabe de acuerdo al Art. 188 del CPP. Sin perjuicio de ello, no es ajustado a Derecho sostener, como pretende la Defensa que "desistió de la acción en los términos del Art. 72 inciso 2 del CP"; debiendo descartarse tal embate. ------

---------- Una vez que la acción está instada y el aparato judicial puesto en marcha, no se puede en la etapa procesal del juicio de debate, sostener ligeramente que "*ya no se quiere seguir adelante*". ---------- ---------- Es claro nuestro Código Penal al determinar el ejercicio de las acciones, siendo que en este caso *dependiente de instancia privada*, basta solamente anoticiar a la autoridad competente para activar la acción, convirtiéndose en un delito de acción pública. ---------- ---------- En tal sentido, la Jurisprudencia tiene dicho: "*La instancia del damnificado no convierte a estas acciones en acciones privadas, y de este modo disponibles a partir de la voluntad del damnificado.* ***Al tiempo que la damnificada insta la acción, el tema que dependía de su interés y su consentimiento para que terceros lo conocieran y trataran, deja de ser parte de su exclusivo ámbito de privacidad y decisión, y entonces se comparte el impulso con el acusador público, quien está destinado a velar no sólo por los intereses estatales sino por el de las víctimas particulares.*** *Tocará al fiscal evaluar si ha de primar, en cada caso, uno u otro interés, dada la situación de que no hubiera coincidencia, ya que esta decisión no puede quedar en cabeza del particular damnificado, sino que toca al funcionario público. Aun cuando la supuesta víctima insista en su decisión de no proseguir instando la acción, bien podría el fiscal, por ejemplo fundado en la responsabilidad internacional del estado, a partir de la firma de tratados internacionales sobre derechos humanos (Cedaw, Belém do Pará, en el caso), continuar con el trámite, pese a la voluntad contraria de la víctima ya que, insistimos, no se trata de una acción privada. El tribunal no puede dejar de advertir que de las constancias del expediente surge que, una vez que la víctima presentara el escrito en que expresamente indica que no desea continuar con el trámite de las actuaciones, el Fiscal de la instancia sostuvo que esa expresión carecía de efectos*

procesales, para luego solicitar el dictado del auto de procesamiento. Resulta entonces que el fiscal ha decidido contravenir las manifestaciones de la víctima. Siendo ello así lo resuelto por el juez de grado no puede ser considerado como falto de instancia y consecuentemente no se puede predicar su nulidad". Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional – Sala V - R., L. O. s/incidente de nulidad - 21/11/2012- Secretaría de Jurisprudencia y Biblioteca de la CNCyC. Documento: http://goo.gl/Aq4fV3. El destacado en negrita me pertenece. ---------- La Defensa se queja también del informe practicado por la Lic. Franca, confeccionado en el marco del "*Protocolo para casos de violencia familiar, intrafamiliar o doméstica*" dispuesto por la Procuración Fiscal de esta provincia. Aquí la señora Defensora lo trata de "pericia psicológica" en la que la profesional consigna manifestaciones autoincriminantes para C. por lo que la tilda de "nula". Encuentro ajustado señalar que, aquí no se trata de una pericia conforme las regula nuestro Código de forma, es una herramienta de la que se vale el Fiscal como medida investigativa y dispone con *expresa notificación de la Defensa –tal el caso que nos ocupa-* un informe psicodiagnóstico de interacción familiar por parte del Equipo Técnico Interdisciplinario. Punto VIII inciso 6 del citado Protocolo. ---------- En tal sentido, se encontraban citados la señora A. y el señor C., asistiendo sólo éste último y la Licenciada al prestar declaración testimonial en el debate, dio razones del examen que practicara como profesional y las conclusiones a las que arribara. Si de las mismas, surgieron apreciaciones desfavorables sobre la personalidad o los hábitos de vida del encartado, ello por sí solo, no constituyen manifestaciones autoincriminantes. He examinado el informe en cuestión y no encuentro asidero a este agravio. ---------- Continuó la señora

Defensora quejándose del expediente de Familia, que ofreciera como prueba el MPF en su escrito acusatorio en la oportunidad procesal fijada por el Art. 291 del CPP, del que estaba notificada la Defensa al celebrar la audiencia preliminar, Art. 295 del citado código. Tal circunstancia implica que estuvo a disposición de esa parte tal expediente, el que pudo conocer y revisar sin poder argüir que se valoró e incorporó como un *libro cerrado*. ---------- Adviértase que la señora Juez no leyó partes del expediente como ingresado al debate, al sentenciar, claramente demostró su finalidad, poner de resalto la conflictiva familiar, no busca con ello tener por acreditado el hecho: *"... Estas manifestaciones sólo refuerzan lo que aquel expediente tramitado desde hace más de cuatro años ilustra, porque para eso es la prueba ad effectum et vivendi de otro fuero, que además, huelga decirlo, no busca sancionar sino resolver las situaciones que se dan en el ámbito privado de una familia. Hasta que lo que acontece merece la intervención y protección del Estado: aquellas violencias, que como bien dijo la Fiscala, exceden el marco de un episodio de violencia intrafamiliar, para convertirse en violencia de género...*" Vid. fojas 22/3. ---------- El último agravio referido a la arbitraria valoración de la prueba, adelanto no ha de prosperar. ---------- ---------- La señora Juez concatena los indicios que la llevaron a tener por acreditado que C. A. el día uno de julio de dos mil dieciséis sufrió lesiones a manos de J. D. C. debiendo destacar que para ello ponderó el cuadro cargoso con una acertada perspectiva de género. ---------- ---------- Encontró demostrado que efectivamente ese día realizó una denuncia por violencia hacia ella, evidenciando un cuadro de angustia, temor y que presentaba lesiones compatibles con golpes producidos por un elemento contuso o golpe directo. ---------- ---------- En la denuncia señalaba a C. como su victimario, sobre éste, pesaba

una prohibición de acercamiento hacia ella, la que estaba infringiendo; A. se sintió desprotegida y presentaba una situación grave. ---------- Da cuenta de ello la agente N. L. quien recibe la denuncia, recordando que la nombrada estaba con una hija chiquita. La Comisario M. V. presente en el lugar, escuchó los dichos y recordó haberle visto una cicatriz en la cara. ---------- ---------- La certificación de las lesiones por parte del médico policial Dr. S. H., sumado al mecanismo de producción ilustran donde fueron infringidas: céfalo hematoma en región parietal izquierda *–en su cabeza-* y en cara interna de ambos muslos. ---------- ---------- La señora Juez luego de valerse de toda esta prueba indiciaria para condenar a C. por el delito de Lesiones, como sostuve, con una clara perspectiva de género da cuenta de todas las circunstancias que rodean al caso y fueron ventiladas en juicio, encontrando así justificada la reticencia a declarar de la señora A. en esta etapa, ausencia de palabras que se vio superada por todo lo dicho y ponderado por la Magistrada. ---------- -------- Con base documental, doctrinaria y jurisprudencial explica el ciclo de violencia que protagonizan víctima y victimario. Tuvo en cuenta para ello que mientras C. se encontraba en prisión preventiva *–por este hecho-* la señora A. concurría al Ministerio Público Fiscal para pedir por su libertad, fue reticente a concurrir al juicio y previo a ello, no fue a las citaciones del SAV, buscando además minimizar los motivos de tramitación del expediente por ante el Juzgado de Familia. Expresó que ahora conviven, ella no trabaja y él es el sustento del hogar, que lo necesita. ----------

Como vengo sosteniendo, sin perjuicio que la Defensa en ningún tramo de su intervención alude a que estamos frente a un caso de violencia de género, ello surge

de manera fragrante y al mismo tiempo se advierte que los personajes de este entramado no han buscado superar sus debilidades emocionales. J. D. C. no está haciendo algún tratamiento que le permita encausar su conducta para eventualmente evitar malas consecuencias y, C. A. continúa dependiendo de él en el aspecto económico sin buscarse sustento propio ni ayuda psicológica ante la relación conflictiva en la que se encuentra atrapada su relación de pareja. ----------

---------- Por lo dicho encuentro que los embates de la Defensa atacando la materialidad del hecho y la autoría en cabeza de C. deben ser desechados. ---------- Con relación al delito de Desobediencia por el que fuera condenado J. D. C., en atención a que la Defensa no se agravia del mismo y examinada que fue la sentencia la misma cumple con la manda del Art. 25 y concordantes del CPP, no habré de explayarme más debiendo ser confirmada en ese tópico. ----------

---------- Por último, analizando la imposición de pena encuentro correctamente ponderadas, conforme la manda de los Arts. 40 y 41 del CP las circunstancias agravantes que llevaron a la A quo a apartarse del mínimo legal, como ser: la vulnerabilidad de la víctima, que la agresión se produjera frente a la hija común de corta edad y el lugar del cuerpo de A. donde fueron infringidas las lesiones, demostrando con ello desprecio por la misma. ----------

---------- Al mismo tiempo advertimos en la deliberación con mis colegas, que la Magistrada ha incurrido en doble valoración en la mensuración relativa al delito de Desobediencia, ya que ponderó circunstancias contenidas en el tipo penal enrostrado. ----------

---------- Dentro de las condiciones impuestas en una condena anterior –donde también resultaba víctima A.- se le imponía la prohibición de acercamiento hacia ella. La Juez en su mérito, yerra a fojas 40, al sostener:” ...*la condena que pesa sobre*

C., me demuestra su nula motivación en la norma, ya que se trata de una condena por un hecho de lesiones graves también hacia la señora A., y a quien, en razón de la misma sentencia no podía agredir. Es decir, que más allá de la desobediencia, considero como agravante lo que excede al tipo penal: ***la nueva agresión hacia su pareja...****".* El destacado en negrita me pertenece. ---------- La circunstancia de haber esgrimido como circunstancia agravante a componentes de la figura legal ya escogida, ha empeorado la situación de C. y teniendo en cuenta las circunstancias atenuantes que fueran correctamente consideradas como ser su juventud, que labora y su nivel de instrucción; propongo al acuerdo disminuir cuatro meses de prisión del monto punitivo impuesto. ---------- ---------- Por último, con relación a los honorarios profesionales de la Abogada Adjunta de la Defensa Pública Penal, Dra. Natalia MURILLO, por su actuación en esta etapa, juzgo adecuados fijar los mismos en Dieciséis JUS (Ley V Nª 90, antes Nª 4920, art. 59). Así lo voto.---------- ---------- **El Juez Leonardo Marcelo PITCOVSKY dijo**: ----------Los agravios de la Defensa motivo de impugnación ordinaria han sido descritos al principio, al igual que la respuesta de la Fiscalía, por lo que en honor a la brevedad a ellos me remito. ---------- ---------- El recurso presentado por escrito y ratificado en la audiencia, intenta demostrar que parte de la prueba traída por la Fiscalía y evaluada por la Jueza en la sentencia, fue mal incorporada al debate y por ende erróneamente considerada en el decisorio. Dentro de ellas enumeró el formulario de denuncia, el protocolo de evaluación del SAV, la pericia psicológica del imputado y el expediente nro. 381/14 del Juzgado de Familia local. También entendió la Sra. Funcionaria de la Defensa, que ante el desinterés de la denunciante de continuar con la acción, se

aplicó erróneamente el artículo 72 del CP, debiendo el Estado renunciar a su pretensión punitiva por el interés superior de quien resulta ofendido. ---------- Señaló la Letrada que al abstenerse de declarar la denunciante en la audiencia, no debió evaluarse como prueba la denuncia por ella presentada, observando que dicho documento escrito ha usurpado ilegítimamente el lugar del silencio por el que optó durante el debate. ---------- Para resolver este punto, debo repasar lo ocurrido en la Carpeta desde su inicio, a la sazón. ---------- De lo acaecido entonces, se observa que en fecha 1º de julio de 2016, C. N. A. -denunciante según figura en el formulario-, declara en la Comisaría de la Mujer de esta ciudad que J. D. C., su ex pareja y de quien se encontraba separada hacía dos años, previo a discutir en su domicilio cuando le revisaba sus pertenencias, al obtener lo que buscaba –su documento-, se retiró, por lo que lo persiguió por la calle y al alcanzarlo la agredió físicamente tirándola al suelo, pateándola y golpeándola con una piedra en la cabeza. Se observa también su firma y aclaración en dicho formulario de denuncia de violencia familiar. Presenta el certificado médico por las lesiones sufridas. ---------- Renglón seguido sigue la actividad procesal persecutoria, propia de etapa preparatoria, a cargo de la Fiscalía local. ---------- ---------- Culminada aquella, ocurrida la audiencia preliminar previa acusación, en el debate, la víctima denunciante se abstiene de declarar, sin perjuicio de ello reconoce su firma estampada en dicho documento público –de denuncia-.---------- Se advierte en consecuencia que la víctima realiza la denuncia ante la autoridad correspondiente, de haber sido lesionada por C., dando inicio así al proceso penal conforme lo prevé el artículo 72 del CP. Redunda, entiendo, su transcripción. Que habiéndose dado entonces el primer paso para abrir el camino a la posterior intervención obligada del Ministerio Público Fiscal, dicho

proceso adquirió seguidamente el carácter de público. Y será a posteriori en consecuencia, el Órgano estatal encargado de dicha persecución penal, el que decidirá qué propone al Juez en adelante sobre el asunto. ----------

---------- No debe entenderse, porque ese no fue el espíritu del legislador, que la instancia le sigue perteneciendo a la víctima en los delitos especificados en el artículo 72 del CP una vez iniciado el proceso, mucho menos cuando este avanza -y aún cuando se arrepienta-, puesto que el Congreso le ha dado la prerrogativa a aquella para provocar el *strepitus fori*, más luego, como todo delito de acción pública, pasa a ser de dominio del Estado la potestad de su prosecución, siendo resorte de éste a través de su Ministerio –Fiscal- intentar la condena o su absolución. ----------

---------- Esto es, más allá que la denunciante no haya brindado en el debate su testimonio de lo ocurrido el día 1º de julio de 2016, en nada empece a que el proceso tenga plena validez y eficacia en sus diversas etapas, pues la propia víctima autorizó la apertura del mismo, instando correctamente en aquella oportunidad la acción. Será por otro lado, y al tiempo que he de considerar el agravio referido a la supuesta arbitrariedad en la evaluación de la prueba en la sentencia, si el contenido de este documento público con los restantes elementos de cargo han sido suficientes para conformar una decisión de condena. ----------

---------- Sobre el tópico en análisis, diversa jurisprudencia se ha expedido al respecto. Por caso: "*Dada la naturaleza del delito en cuestión –lesiones leves culposas-, la intervención de la justicia penal queda supeditada a una manifestación de voluntad del particular ofendido autorizado a instar la acción penal, pero una vez cumplida tal condición, es decir, una vez que el sujeto insta la acción, el Estado reasume su potestad persecutoria, resultando toda manifestación del particular en*

sentido contrario, irrelevante a efectos de cesar el proceso penal oportunamente iniciado.“ Cámara Nacional de Casación Penal. Sala IV. M.R.A. s/recurso de casación. 7/11/2005.; “… *Estas actuaciones tienen su inicio con la denuncia que formuló la damnificada ante la Oficina de Violencia Doméstica donde, tras relatar detalladamente el hecho sucedido, fue concretamente interrogada acerca de su deseo de instar la acción penal, respondiendo en forma afirmativa. En ese sentido, a criterio de los suscripto*s, *estas posteriores manifestaciones de la denunciante carecen de virtualidad suficiente para detener el proceso de las presentes actuaciones, habida cuenta que la intervención del acusador público obtuvo virtualidad una vez instada la acción penal por el particular ofendido. Por ello, encontrándonos ante un delito de acción pública, pero de instancia privada y por ende de carácter irretractable, superado el obstáculo procesal, la titularidad de la acción penal pertenece al Estado, consistiendo la voluntad de la ofendida en un mero requisito de habilitación del ejercicio de la acción penal por su titular.”* Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional – Sala I – L.S.P. 20/12/2012. ---------- La Sra. Jueza del debate ha dado respuesta a esta cuestión, encarando el punto desde la perspectiva de la violencia de género, bien también, y avanzar desde esta traza en validar todo lo acaecido desde la denuncia hasta el momento en que dictara su sentencia, pues en esta clase de delitos sobresale el interés público, tanto por los compromisos internacionales asumidos en la legislación vigente, sino también por la situación de vulnerabilidad en que se encuentra la víctima frente al agresor. ---------- ---------- Por los motivos expuestos, debe rechazarse la petición de la Defensa respecto a la errónea aplicación del artículo 72 del Código Penal propuesta en el punto 2 de su impugnación. ---------- ---------- En tanto se ha autorizado la eficacia de todo el

proceso, pese a la abstención de declarar de la víctima, el documento donde consta la denuncia ha mantenido su plena validez y vigencia, en tanto no ha sido ni desconocido ni redargüido de falsedad. Sobre su contenido, además, se refirió en el debate la funcionaria pública que intervino en su conformación, testigo sobre la que volveré al tiempo de analizar los fundamentos dados por la Jueza en su sentencia. ---------- Igual temperamento he de adoptar respecto a la incorporación del informe del SAV y del Expediente tramitado en el Juzgado de Familia local. Si los mismos fueron traídos al debate conforme las reglas que prevé el rito, no cabe hacer lugar a la solicitud de la Defensa. Por un lado, porque el expediente del Juzgado de Familia ingresa al debate como instrumento público en los términos del artículo 314 inc.4 del CPP, luego de haber sido aceptado por el Juez de la audiencia preliminar, y por otro lado, porque sobre este expediente pudieron las Partes discurrir en la audiencia de debate. Respecto al informe del SAV, más allá que bien fue rechazado idéntico planteo por la Magistrada al inicio del debate, en dicha audiencia declaró la Licenciada M., por lo tanto, su examen fue conforme a las reglas también del contradictorio, restando en adelante su consideración y evaluación por parte de los contendientes, lo que así ocurrió en los alegatos finales correspondientes, quedando abierto así a la evaluación de la sentenciante. Como se advierte, ninguna manda legal ha sido vulnerada, por lo que la solicitud de la defensa, se ha de rechazar. ---------- ---------- En relación a la experticia psicológica del imputado, entiendo, por similares consideraciones que antes he efectuado, que su incorporación fue adecuada, pues fue ingresada al debate a través del testimonio de la Lic. Franca. En cuanto al pedido de su nulidad, ha de rechazarse, puesto que fue considerada en el contexto de su conformación, en

proporción a su contenido, en relación a los derechos que la ley le otorga al imputado y en atención a las formas que regulan el proceso. Sobre esta base, es que la Jueza bien evaluó dicha experticia, sin violación a manda constitucional alguna, por lo que también se ha de rechazar la petición de la Sra. Funcionaria sobre el particular. ----------

---------- Yendo al punto relacionado a la presunta arbitrariedad en el examen de la prueba que llevó a la condena de C., me he de detener en la evaluación que la Magistrada ha hecho para arribar a tal conclusión y si de ella surge el reparo que trae la Defensa para que se decida su absolución. ----

---------- En ese sentido, para acreditar la materialidad delictiva y la autoría en cabeza del imputado, la Dra. P. B. ponderó la denuncia presentada por C. A., evaluando del contenido de este documento las apreciaciones que sobre ese hiciera la funcionaria policial N. L., quien recordaba algunas circunstancias de la denuncia radicada por A., llegada al lugar con su pequeña hija, relatando haber sido víctima de amenazas y golpes por parte de su pareja C.; todo ello también observado por la Jefa de la Comisaría de la Mujer, Comisaria M. V., dichos a los que también se refirió.

---------- Habiendo escuchado el audio del debate, en el marco del control integral de la sentencia y respecto, particularmente, a la argumentación en ella expuesta para arribar a la condena, advierto que dichas funcionarias dan un acabado detalle de lo ocurrido aquel día en que la víctima se presentara en la Comisaría a relatar el maltrato propinado por C.. La negativa a declarar en el debate, como bien lo apreciara la Jueza, se debió sin dudas a encontrase inmersa en un ciclo de violencia por parte de C. que la llevó a intentar menguar lo acontecido, en la falsa creencia, a mi juicio, de resaltar la cohesión familiar, correspondiendo con ello a mejorar la situación

procesal del inculpado. ---------- Las lesiones sufridas por A. fueron certificadas por el Dr. H.. ---------- Conforme vengo de expresar, entiendo que no existe de ninguna manera arbitrariedad en el análisis de la prueba que ha realizado la Jueza del debate al tiempo de considerar la materialidad delictiva y la autoría en cabeza de C. en la sentencia atacada.---------- ---------- No habiéndose agraviado la Defensa respecto a la comisión del delito de Desobediencia (Art. 239 del CP), aprecio por haber intentado lograr la absolución en relación al delito de Lesiones, condición para la configuración de aquel, pasaré a finalmente al examen de la pena impuesta. En este punto le asiste razón a la Defensora, en tanto que la Jueza realizó una doble valoración, más allá de que en su introito advierte que ello no iba de ocurrir. ---------- ---------- En efecto, si bien la Magistrada realiza un correcto análisis de las circunstancias atenuantes y de aquellas que agravan la pena, atendiendo las pautas que apuntan los artículos 40 y 41 del CP, cierto es también que valora como agravante la condena anterior, empero, es por esa previa condena que lo sanciona en esta Carpeta en orden al delito de Desobediencia (Art.239 del CP), esto es, la nueva agresión a su pareja no debió ser considerada, por cuanto fue motivo del nuevo ilícito que concursó idealmente. ---------- Es por ello que entiendo justo y razonable, pues así también lo acordamos en la deliberación, apreciando las agravantes enumeradas en la sentencia por la Magistrada –salvo la que no correspondía considerar-, y como atenuantes la educación y edad del condenado, es que la sanción debe quedar en Un Año y

Dos Meses de prisión de efectivo cumplimiento atento la condena anterior, sin perjuicio de la posterior unificación de penas que se deberá efectivizar firme que se encuentre la presente. Que atento las características de esta clase delitos, sus implicancias en víctima y victimario por su relación, debe la Fiscalía tomar los recaudos a través de los organismos correspondientes de protección y ayuda a las víctimas, como también el Magistrado a cargo de la ejecución, mismo criterio a adoptar en el tiempo de detención del condenado, para su real y efectiva readaptación tendiente a una eficaz reinserción en la comunidad y en su familia en particular. ----------

---------- Por los motivos que vengo de decir, no advirtiendo visos de arbitrariedad en el decisorio, ni nulidad alguna en los actos del proceso practicados, debe confirmarse la sentencia impugnada en cuanto a materialidad delictiva se trata, en cuanto a la autoría de los hechos por parte de J. D. C., y en relación a los tipos penales escogidos por la Jueza del debate, debiendo imponerse, por las consideraciones antes dichas, una pena de Un Año y Dos Meses de prisión de cumplimiento efectivo. Así lo voto. ----------

---- Respecto a la regulación de honorarios de la Dra. Natalia MURILLO, comparto lo propuesto por la Jueza preopinante. Así lo voto. ----------

---------- **El Juez Rafael LUCCHELLI dijo:** ----------

---------- Ha llegado la presente Carpeta a revisión de esta instancia en virtud de la Impugnación Ordinaria interpuesta por la Abogada Adjunta del Ministerio Público de la Defensa Penal, Dra. Natalia MURILLO, contra la Resolución de fecha diez de octubre del año dos mil diecisiete, registrada bajo el Nº 3270/2017, en la que la Sra. Jueza Penal Dra. Marcela Alejandra PEREZ B. dispusiera condenar a su defendido J. C., a la pena de un año y seis meses de prisión y costas, por el delito

cometido el día uno de julio de 2016 en esta ciudad de Puerto Madryn, en perjuicio de C. A., que fuera calificado como lesiones leves agravadas por el vínculo en el contexto de violencia de género en concurso ideal con el delito de Desobediencia, en calidad de autor (Arts. 92, en función del 89, Ley 26.845, 239, 55 y 45 del Código Penal).---------- ---------- Omitiré, en honor a la brevedad, indicar los agravios formulados por la recurrente en atención a la prolija enunciación de los mismos al inicio de esta sentencia, a cuyos términos me remitiré en su totalidad.---------- ---------- En la audiencia a tenor del artículo 385 del C.P.P. la Dra. Natalia MURILLO ratificó en su integridad el escrito de impugnación incoado, haciendo luego lo propio la representante de la Fiscalía, Dra. María Alejandra Hernández, con relación a su escrito de responde.----------
---------- ---------- Pasaré sin más a emitir mi voto conforme la manda constitucional y procesal.----------
---------- ---------- En primer término la Dra. MURILLO criticó que la Magistrada haya valorado prueba incorporada irregularmente al proceso, aseverando que fueron ingresados por lectura el acta de denuncia –de fecha 01/07/2016-, el Protocolo de Evaluación de Riesgo –de igual fecha-, el informe psicodiagnóstico rubricado por la Lic. Franca y el Expte Nº 381/2014 –tramitado ante el Juzgado de Familia Nº 2 de esta ciudad-.----------
---------- En ese sentido explicó que tales documentos fueron producidos en la etapa preparatoria y su incorporación a debate resultó ser contraria a lo dispuesto por nuestro Código de Rito, puesto que no se daba el caso de excepcionalidad a la oralidad, que habiliten su incorporación por lectura, tal como lo dispone el Art. 314 del CPP, en detrimento de los principios de oralidad, inmediación, publicidad y contradicción.----------

---------- ---------- Del repaso minucioso de los antecedentes del caso surge que en iguales términos esta queja fue interpuesta por la Defensora en el debate, y suelta de manera acabada por la Magistrada, dando respuesta en el apartado II de la sentencia recurrida, bajo el título "Las pruebas cuestionadas por la Defensa", solución en la que concuerdo, por lo que adelanto que rechazaré el presente agravio. Explico.----------

---------- Nuestro sistema procesal establece taxativamente cuáles son los supuestos en los que se encuentra exceptuada la oralidad, estableciendo determinados casos en que podrán ser incorporados por su lectura -Art. 314 del CPP.----------

---------- Ahora bien, en referencia a los primeros tres documentos cuestionados por la Defensora, encuentro que no le asiste razón en su queja toda vez que al debate concurrieron a declarar quienes los han suscripto -la Sra. A., las Lic. M. y Franca-, reconociendo todas ellas la confección de los mismos, por lo que no nos encontramos ante los casos de excepcionalidad a la oralidad, encontrando válida su incorporación y posterior valoración por parte de la Magistrada.----------

---------- En relación al formulario de denuncia entiendo acertada la fundamentación de la Jueza al disponer su incorporación, cuando resolvió que: *"…ha ingresado al Juicio con el testimonio de la agente N. L. y el reconocimiento de la firma inserta que hizo la Sra. C. A.…", aclarando que "… debo valorar qué dijo no un testigo, sino la víctima de este hecho, (porque la investigación se inició con su denuncia en la Comisaría de la Mujer), y cómo lo dijo. Es suficiente con el reconocimiento de la firma que hizo, lo que me indica que ese 1º de julio la Sra. A. radicó denuncia contra el Sr. C. y hoy en la creencia que ello ha sido superado, no quiere que recaiga sanción sobre él."…*----- ---------- Igual solución cabe

respecto al Protocolo de Evaluación de Riesgo, suscripto por la Licenciada Vanina M., integrante del Servicio de Asistencia a la víctima, toda vez que la misma depuso en audiencia de debate y explicó sobre las circunstancias de su intervención y la labor que realizara, así como las conclusiones a las que arribara en el documento que suscribiera. ---------- En relación a tal instrumento razonó la sentenciante que*"…ha sido incorporado, como lo anticipé con el relato de quien hizo el protocolo, mientras que la víctima, en el Juicio, no quiso declarar para perjudicar a su presunto agresor…"*----------

---------- Respecto al Informe Psicodiagnóstico la recurrente se queja por su incorporación ilegal por lectura, a la vez que postula la nulidad del instrumento por entender que vulnera el derecho de incoercibilidad de su defendido. ---------- Debo decir que, tal como lo dijera la Magistrada sobre tal informe, que el mismo quedó legalmente incorporado al debate, para su posterior valoración, con el testimonio en juicio de la Lic. Franca, respetándose con ello los principios de oralidad y contradicción. ----------

---------- Respecto a la nulidad del informe, tampoco encuentro que le asista razón a la recurrente, puesto que su contenido refleja la actividad propia de la profesional que lo ha realizado, y se basa en criterios estándares que pueden ser controvertidos en debate ante la deposición de la profesional, tal como ocurrió en la audiencia ventilada.----------

---------- Ahora bien, también encuentro ajustado a derecho el tratamiento dado por la Magistrada respecto a la admisión del Expte. N° 3812/14, que tramitara en el Juzgado de Familia Nro. 2 de ésta ciudad. Explico.---------- ---------- La Defensora se queja por entender vulnerados los incisos segundo y tercero del Art. 314 del CPP, puesto que

el acusador público no habría acompañado las copias ni señalado las partes relevantes del mismo; valorándose por parte de la Magistrada como un “libro cerrado” y sin la participación de los testigos de los actos que compone el mismo**.-** ---------- Al respecto, y como lo adelante, concuerdo con la sentenciante tener por incorporado tal Expediente en base al cuarto supuesto del Art. 314 del CPP, pues tal como lo explicó la Jueza ha sido ofrecido por el acusador público como elementos de prueba a los efectos de acreditar el vínculo de violencia en el que se encontraba inmersa la relación de C. y A.. Cabe recalcar que la defensa tuvo conocimiento previo de ello y posibilidad de acceso al mismo, por lo que no se vislumbra garantía procesal alguna vulnerada**.----------** ---------- Por todo ello, y encontrando válidas las incorporaciones de las pruebas cuestionadas por la quejosa, es que rechazo la presente queja. Así lo voto.---------- Como otra cuestión la recurrente se queja por la errónea aplicación de la ley sustantiva, toda vez que conforme la calificación jurídica de lesiones leves –Art. 89 del CP- y de acuerdo con lo previsto por el Art. 72 inc. 2 del CP, la titular de la instancia de la acción es la Sra. A., y que al negarse a declarar para no perjudicar a su pareja, el Estado debió velar por el interés superior del ofendido y renunciar a la pretensión punitiva.---------- ---------- ---------- En referencia a ello queda más que claro que la Sra. A. tuvo la voluntad de poner en conocimiento de la fuerza policial de los hechos que la tuvieran como víctima, tal como se desprende de la denuncia –cuya firma reconoció como propia en la audiencia de debate-, así como de la entrevista en la que voluntariamente participara con la Lic. M. – que diera origen al Protocolo de evaluación de violencia familiar, intrafamiliar o doméstica-, y que accediera, el mismo día del hecho, al examen médico realizado por el Dr. H., en el que se constara su lesión. Es decir, no existen dudas que la víctima instó la acción y solicitó el auxilio

de la Justicia.---------- ---------- Ahora bien, como es sabido, una vez instada la acción por el interesado debe procederse igual que en los delitos de acción pública, resultando indiferente la posterior manifestación en contrario realizada por la víctima. "*El régimen establecido, en función de preservar a las personas ofendidas del strepitus fori que conlleva todo proceso penal, le permite a la víctima mantener en reserva lo que le ocurrió, sin embargo una vez denunciado el hecho, dicho anoticiamiento es irretractable, las actuaciones prosiguen de oficio y la persona ofendida no tiene más disponibilidad de la acción…*" Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurispridencial. Dirección de David Baigún y Eugenio Zaffaroni. Pág. 725 y ss., Ed. Hammurabi.---------- ---------- Abundando sobre la cuestión procesal planteada respecto a la instancia y prosecución de la acción -de la que, como expresara, no encuentro irregularidades- entiendo que en este caso en particular, resultaría contrario al mandato constitucional hacer prevalecer el interés de la víctima sobre la prosecución de la acción penal, toda vez que, tal como lo expresó la Magistrada en su sentencia, nos encontramos ante un caso que excede a un episodio de violencia intrafamiliar y se convierte en un caso de violencia de género, tal como surge del historial de la pareja, documentado en el Expte. de Familia, adosado a la prueba de cargo y la sentencia anterior de C., que fueran valorados en tal sentido por la judicante.----------
---------- Pues bien, resultó ser por este específico contexto que el acusador decidió continuar con la acción penal, y así fue ponderado por la Magistrada.-------- ---------- Por todo lo antedicho, propicio el rechazo del presente agravio. Así lo voto.----------
----

---------- Adentrándome al análisis de la tercer queja, referida a la valoración de la prueba, encuentro que la Magistrada no la ponderó de forma arbitraria, arribando con justeza a la declaración de responsabilidad de J. C., como autor del delito de lesiones leves y desobediencia –en concurso ideal-, en perjuicio de su pareja, C. A..-

---------- Debo destacar que para realizar su labor la Magistrada parte de una extensa explicación sobre los antecedentes e implicancias que conlleva el análisis por parte de los operadores de Justicia de los casos de violencia de género, tratándose de una *"…situación cíclica, un estado en el cual la mujer se encuentra inmersa, bajo la dominación de, en este caso, su pareja o ex pareja (física, psicológica, sexual, patrimonial, conforme la Ley 26.485)"*…---------- ---------- Siguiendo este norte valoró la participación de la víctima en el proceso, así como su mutismo en relación al hecho al momento de declarar en debate y las razones de ese silencio. Así, en el marco de las particulares circunstancias que rodean a los hechos de violencia de género, la Magistrada ponderó que la declaración de la víctima "*…se controvierte en algunos aspectos con la documental que obra en el expediente del Juzgado de Familia y en la sentencia de condena Nª 1288/2016 (a preguntas de la Fiscalía manifestó que todo debe estar en los papeles). La Sra. A., más que abstenerse a prestar declaración, no reconoce las situaciones que la llevaron a pedir el auxilio de la Justicia. Minimiza la intervención del Juzgado de Familia: fue por otra cosa, por los chicos. Pero lo cierto es que en dicho momento radicó una denuncia, lo señaló a C. (dijo que era su ex pareja), se sintió desprotegida y solicitó una medida*…"(sic). ----------

---------- Ahora bien, aun ante la negativa de la víctima en debate de deponer sobre el hecho que diera origen al presente caso, existen elementos probatorios suficientes que acreditaran la materialidad de los hechos, así como la autoría en

cabeza de C..---------- --------

---------- En esa línea la Magistrada correctamente valoró los testimonios de la Agente policial N. L. y la Comisario M. V., que dan cuenta de la denuncia radicada por la Sra. A. el día del hecho, el estado de nerviosismo en el que se encontraba y la sindicación de la autoría a C., conociendo las efectivas policiales la relación conflictiva previa entre ambos; también ponderó el testimonio del médico policial Dr. H. que ratificó su intervención en la que certificó que la víctima, el día de los hechos presentaba "*un cefalohematoma en región parietal izquierda y un hematoma en cara interna de ambos muslos"*.-------- ---------- Con todo, en nada me conmueven la queja de la Defensora que se esfuerza en resaltar el silencio de Sra. A. en el debate, y desvirtuar disgregando los elementos de prueba que fueran analizados por la Magistrada, quien los ha ponderado en forma integral y conjunta, y por lo tanto correcta. En virtud de tal análisis, la Jueza arribó a la certeza de la ocurrencia del hecho y la responsabilidad penal de C.. ----------

---------- Por todo ello, descarto este punto de agravio. Así lo voto. ---------- El último agravio se refiere a la determinación de la pena, respecto del cual, adelanto, le daré razón parcial a la recurrente. Detallo.--

---------- ---------- Encuentro que la Magistrada incurre en una doble valoración cuando, al momento de analizar las circunstancias agravantes para cuantificar la pena, considera la condena anterior de C. por lesiones graves contra la misma víctima. Dicha sanción no puede ser tenida en cuenta para agravar la presente pena sin vulnerar el principio de *non bis in idem*, y por ello entiendo que le asiste razón a la Defensa en este motivo de queja.----------

---------- ---------- Con relación a la vulnerabilidad de la víctima y la extensión del daño causado, considero que han sido correctamente analizados y

valorados como agravantes por la sentenciante.----------

---------- ----------También encuentro correctas las circunstancias atenuantes, y el rechazo de las que postulara la Sra. Defensora, toda vez que le asiste razón a la Jueza en cuanto que ser padre de una menor no puede ser considerado como atenuante, a raíz del contexto que rodea el caso, siendo la menor una víctima secundaria y que no puede eludir la relación problemática en la que se relacionan sus progenitores.----------

- ---------- Ahora bien, tal como lo explicara la Magistrada, conforme la calificación jurídica escogida - lesiones leves agravadas por el vínculo en concurso ideal con el delito de desobediencia, arts. 92, en función del art. 89,239, 55 y 45 del CP, y la Ley 26.485 -, la escala penal oscila en los seis meses y dos años de prisión, encontrando ajustado -por la vulnerabilidad de la víctima y la extensión del daño causado-, apartarse del mínimo y establecer la pena de un año y dos meses de prisión. ----------

---------- Por último, encuentro adecuado el monto de la primer colega sufragante ha fijado respecto de los honorarios de la Defensa. Asi lo voto.----------

-------- Con lo que se dio por culminado el Acuerdo, pronunciándose por unanimidad el siguiente:----------

---------- **FALLO**:----------

---------- **I) RECHAZAR PARCIALMENTE** la impugnación ordinaria deducida por la Defensa de J. D. C. con costas (Arts. 385 y cc. Del C.P.P.).----------

---------- **II) CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia glosada a fs. 75/96, registrada bajo el Nº 3270/17 OFIJU, modificando la pena impuesta a J. D. C., la que quedará determinada en UN AÑO Y DOS MESES

prisión, accesorias legales y costas (arts. 29 inc. 3º, 40 y 41del C.P.).----------

----------**III) REGULAR** los Honorarios profesionales de la Sra. Abogada Adjunta de la Defensa Pública Penal, Dra. Natalia MURILLO, en la suma de Dieciséis JUS (Ley V Nª 90, antes Nª 4920, art. 59).).----------

---------- I**V) TENER PRESENTE** la reserva del caso Federal (Art. 14 de la Ley 48).----------

---------- **V) REGISTRESE**, protocolícese y notifíquese por su pública proclamación (Art. 331 del C.P.P.).----------

---------- La presente es firmada por dos miembros del Tribunal por impedimento ulterior del Señor Juez Dr. Rafael LUCCHELLI (art. 331 in fine del C.P.P.).----------

Flavia Fabiana TRINCHERI
Juez de Cámara

Leonardo Marcelo PITCOVSKY
Juez de Cámara Ante mí:

Corina FRANCO
Secretaría de Cámara

REGISTRADA BAJO EL Nº 02/18 CPPM DEL AÑO 2018. CONSTE.-