En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los catorce días del mes de jimio de dos mil diecinueve, el Tribunal integrado por los Dres. **D. Luis María** PINTOS, en su carácter de Presidente, **Martín** Roberto MONTENOVO **Y Guillermo** Alberto MÚLLER, Jueces de Cámara, proceden a dictar sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del CPP, en el marco del **Legajo** de Investigación Fiscal N° y sus acumulados N° 85572, 87182 , **Carpeta individual** N° 10298 y acumulada N° 9931, caratulada: "VF N., **A. D.** s/ **Lesiones"** de la Oficina Judicial de esta Circunscripción, en la que tuvieron debida participación la Fiscal General **María** Laura Blanco, el Abogado Adjunto de la Defensoría Pública **Ariel Francisco Quiroga** y el imputado A. **D.** N.; y

---------- --CONNIDERANDO: ----------

Que los días veintidós y veintisiete de mayo del corriente año se celebró la audiencia oral y pública a tenor del art, 385 del CPP, presidida por el Dr. D. Luis María Pintos, en la que se produjo la fundamentación de la impugnación presentada por la Defensa técnica de A. D. N., como así también se emitió la parte dispositiva de la sentencia, por lo que corresponde dar respuesta fundada a la cuestión que fue objeto del recurso y como lo ordena el art 331 del mismo Cuerpo Legal (al que remite el art. 385, 5° párrafo, CPP).-

Encontrándose el caso en estado de dictar sentencia, el Tribunal fija las siguientes cuestiones ¿Debe admitirse la impugnación ordinaria interpuesta por la Defensa de A. D. N. contra la sentencia condenatoria?, y en su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329, al que remite el

art. 385, 5° pár., CPP), se estableció el siguiente orden de votación: en primer término el Dr. D. Luis María Pintos, en segundo lugar el Dr. Martín Roberto Montenovo y finalmente el Dr. Guillermo Alberto Müller.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **PINTOS** dijo:

I.- Ha motivado la intervención de este Cuerpo la impugnación ordinaria deducida por el Abogado Adjunto de la Defensa Pública, Ariel Francisco Quiroga, contra la Sentencia n° 5230/18, de fecha 26 de diciembre de 2018, por la cual el Juez Penal A. Soñis condenó a A. N. a la pena de tres años y dos meses de prisión como autor penalmente responsable de los delitos de Lesiones leves agravadas por ser contra la persona con quien se mantuvo una relación de pareja y por mediar violencia de género, en concurso real con Portación de arma de fuego de guerra sin la debida autorización legal, por los hechos acaecidos los días 15 de enero y 28 de setiembre del año 2017.-

1.- En relación al primer hecho -que corresponde a la Carpeta Judicial n° 10298- el recurrente atacó las pruebas rendidas enjuicio, haciendo hincapié en que se trata de un caso de "testigo único", constituido por quien dice ser víctima, cuya versión debe analizarse tanto en el aspecto interno como externo.

Señaló que la señora M. F., en su declaración durante el debate, admitió que había denunciado falsamente al señor N. en razón de haber descubierto una infidelidad.-

Agregó que, consultada por la Fiscal General, no pudo recordar cuántas denuncias había radicado contra N., y brindó un relato poco preciso de los hechos denunciados, para finalizar su declaración sosteniendo que nunca había sido amenazada o golpeada por N..-

Indicó que no hay pruebas que acompañen la versión solitaria

de la denunciante y, al respecto, especificó que el certificado médico expedido por el Dr. Wegorz data de tres días posteriores al supuesto hecho, y consigna tres lesiones que no se compadecen con el feroz ataque denunciado, lo que opera como un débil indicio. -

Señaló que la Cabo Maldonado es un testigo de oídas, que recibió la denuncia de F. y sin embargo no recordaba las lesiones visibles en la denunciante; y que la Lic. Orellano, también testigo de oídas, realizó un informe con los dichos de la denunciante en base a una sola entrevista, y tampoco recordó haber visto lesionada a F.. Por último, agregó que el Lic. Zambón refirió en juicio haber entrevistado una vez a N., y que concluyó que su actitud era compatible con los hechos denunciados.-

En definitiva, aseveró el impugnante que no hay pruebas independientes que permitan apuntalar la versión solitaria, y consideró que el Juez valoró erróneamente la prueba, y con su resolución quebrantó el estado de inocencia que exige para la condenación un estado de certeza, que fue desatendido.-

Respecto del segundo hecho -ventilado en la Carpeta Judicial n° 9931- señaló que si bien N. fue absuelto por el delito de Amenazas coactivas, se tuvo por probada la Portación del arma de fuego de guerra, en base a las declaraciones de los policías López, Zasso y Blanco.-

Indicó que no se extrajeron huellas del arma y que, debido a la hora en que se produjo la detención, los policías, podrían haber tenido errores de percepción al momento de definir quien había tirado la mochila. Agregó que ningún testigo en juicio dijo que N. blandía el arma en cuestión, ni que llevara la mochila, ni que haya colocado el arma en la mochila y agregó que la mochila

pertenecía a la señora F., y que en debate sostuvo que fue ella quien la arrojó.-

Concluyó que el Juez incurrió en una errónea valoración de la prueba, y vulneró el estado de inocencia de su asistido, ya que debió absolverlo por aplicación de la duda razonable.-

Por último, aludió al monto de la pena impuesta indicando que N. no posee antecedentes penales, por lo que podría haber sido dejada en suspenso, *y* que el Magistrado ponderó como agravantes las secuelas de la señora F. a raíz de los hechos, sin mencionar prueba que acredite este extremo, como así también la presencia de X., cuando la Asesora de Menores reconoció que la niña extrañaba a su padre.-

Afirmó que el Juez no argumentó sobre la conveniencia de que N. mereciera una pena de efectivo cumplimiento, lo que conculca el art. 25 del C.P.P. y 169 de la Constitución Provincial, ya que la pena debe tener argumentos sólidos que la justifiquen, de lo contrario, debe declararse la nulidad del pronunciamiento.-

En definitiva, solicitó la absolución de N. por la orfandad probatoria exhibida en debate y subsidiariamente, para el caso de que el Tribunal entienda que ha quedado probada la culpabilidad, se reduzca la pena impuesta por el Juez de grado, y se disponga su libertad por aplicación del art. 333 del C.P.P. o, en su caso, del art. 226 inc. 2° del C.P.P.-

2.- A su tumo, la Funcionaria de Fiscalía Natalia Gómez, contestó el emplazamiento, de conformidad con las previsiones del Art. 384 del C.P.P. y solicitó el rechazo del recurso interpuesto por la Defensa, y la confirmación parcial de la sentencia.-

Señaló que las críticas que la impugnación denuncia

constituyen una mera discrepancia con los fundamentos expuestos por el Juez *a quo* por lo que corresponde el rechazo de los agravios vertidos en relación a la errónea valoración de la prueba. No obstante ello, coincidió con el defensor en cuanto al agravio vinculado a la falta de fundamentación de la pena impuesta.-

Indicó que la impugnación de la sentencia resulta abstracta, infundada y vacía de contenido, pues solo se limita a efectuar un análisis muy generalizado, siendo que se trata de una sentencia razonada y fundada, toda vez que se ha realizado una minuciosa descripción del material probatorio rendido durante el juicio oral, que ha sido valorado según la sana crítica, observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia como lo exige el art. 25, 3° párrafo, del C.P.P.-

En cuanto a los agravios relacionados con el primer hecho, puntualizó que el Magistrado inició el análisis de la primera cuestión haciendo referencia a una situación muy común en los casos de violencia de género, cual es la retractación de la mujer víctima, y que ello surge de sus planteos efectuados desde el comienzo del debate, en el sentido de que la declaración de la víctima fuera interpretada con perspectiva de género, a y también del testimonio de la Lie. Karina Masiá, quien explicó cómo debe ser interpretada la retractación de la víctima, y sus motivos.-

Manifestó que el Juez corroboró la autoría y materialidad de los hechos, mediante los testimonios de Ana Giselle Maldonado -quien recepcionó la denuncia-, de la Lie. Natalia Orellano -del Servicio de Asistencia a la Víctima-, y del Dr. Wegorz, quien examinó a la denunciante y describió las lesiones que observó, y concluyó que el Magistrado dio sobrados fundamentos de los motivos que lo llevaron a entender que se había acreditado la existencia del contexto de

violencia de género.-

En relación al segundo hecho, aclaró que todos los planteos esbozados por el defensor fueron efectuados en su alegato de clausura y tuvieron respuesta en la sentencia, y que el Juez tuvo en cuenta la declaración de la víctima con la perspectiva de género, concluyendo que la intención de la denunciante era mejorar la situación procesal de su propio agresor.-

Por último, coincidió con el Defensor en cuanto a la falta de fundamentación de la pena impuesta. Señaló que si bien el Juez no debe fundamentar el motivo del cumplimiento efectivo, ya que ello deriva de una norma legal, sí debe fundar correctamente el apartamiento del mínimo de la escala penal aplicable.-

Agregó que el Magistrado desechó la gran cantidad de circunstancias agravantes propuestas por la Fiscalía, sin explicar porque no eran aplicables al caso, haciendo referencia únicamente a la extensión del daño causado por las secuelas psicológicas de la víctima y la trascendencia de las acciones del acusado hacia su hija, presente durante los dos hechos.-

Concluyó que asiste razón al defensor en cuanto a que la sentencia no cumple con los recaudos de los arts. 25 del C.P.P. y 169 de la Const. Prov., por lo que en definitiva solicitó que se confirme parcialmente la sentencia condenatoria, se declare la nulidad en relación a la tercera cuestión, y se ordene el reenvío a fin de que otro Tribunal determine la pena que se debe imponer al acusado.-

3. - En la audiencia del art. 385 del C.P.P. la Defensa oralizó su recurso y solicitó la absolución de su asistido por los hechos por los que fue condenado y, subsidiariamente, para el caso en que el Tribunal considere que

existe certeza para condenar se readecúe la pena a fin de que recupere su libertad.-

A su tumo, el Ministerio Público Fiscal ratificó su escrito y solicitó que se confirme parcialmente la sentencia por los hechos probados y la calificación asignada y se declare la nulidad de la pena impuesta por no cumplir con los recaudos del art. 25 del C.P., ordenando el reenvío para que otro Tribunal determine la pena que se debe imponer al acusado.-

4. - Los hechos por los cuales N. fue condenado se ventilaron en las Carpetas Judiciales N° 9931 y 10298.-

Así, en el trámite de la Carpeta Judicial n° 9931 el Ministerio Público Fiscal formuló la acusación en los siguientes términos: “Primer hecho: El día 28 de septiembre de 2017, aproximado a las 22:20 horas, A. D. N. se hizo presente afuera del domicilio sito en calle xxx de Comodoro Rivadavia, donde reside su ex pareja, M. N. F., junto a su progenitora y hermanos, llevando consigo un arma de fuego tipo pistola marca Bersa Thunder, calibre 40, serie n° 621266 con un cartucho a bala en recámara, encontrándose dicha arma en condiciones inmediatas de uso y sin contar N. con la debida autorización legal para detentarla. En tales circunstancias, comenzó a gritar exigiendo a su ex pareja que salga junto a la hija de ambos y se vayan con él a su casa, ante lo cual F., al advertir que N. tenía un arma de fuego en el bolsillo, tomó la mochila de su hija, y previo pedirle a su cuñada M. V. que llame a la policía, salió de la casa junto a la menor.

En ese momento, arribó a la vivienda A. J. F., hermano de la víctima, momento en el cual N. le apuntó con el arma de fuego ya mencionada y le dijo que no se meta, tras lo cual F., amedrentada ante la posibilidad de que N. le dispare a su hermano, accedió a irse junto a él y la hija de ambos, caminando por calle Florencia Sánchez en dirección a la Av. Estados Unidos. Efectivos policiales

de la Comisaría Seccional Cuarta, alertados de lo ocurrido, interceptaron a N., en circunstancias en que caminaba junto a M. F. y la hija de ambos, en inmediaciones de la intersección de Av. Estados Unidos y calle Florencio Sánchez, ante lo cual N. arrojó una mochila con motivos de Disney de color rosado al patio delantero de una vivienda sita en Av. de esta ciudad, pudiendo constatarse que en su interior se encontraba el arma de fuego ya referida. Segundo hecho: El día 19 de diciembre de 2017, siendo aproximadamente las 02:00 hs., A. D. N. se hizo presente afuera del domicilio de su ex pareja, M. N. F., sito en calle xxx de Comodoro Rivadavia, en claro incumplimiento a la medida de coerción dictada en la audiencia de control de detención celebrada el día 29 de septiembre de 2018, en el marco de esta carpeta judicial 9931. En tales circunstancias, comenzó a gritar, exigiendo a F. que salga de la vivienda para hablar con él. Ante la negativa de F., N. se molestó y comenzó a exigirle que le entregue a su hija. Acto seguido, y advirtiendo que F. lo observaba por la ventana, se levantó la campera que traía puesta, dejando ver un arma de fuego de color negra, y le dijo: "con esto te voy a dar, así que cuídate y fíjate lo que haces". Ante tal amenaza, F. accedió a darle a su hija, tras lo cual N. se retiró del lugar a bordo de un rodado marca Ford, modelo KA, de color blanco".-

Los hechos fueron calificados como Amenazas agravadas por el uso de arma en concurso real con amenazas coactivas agravadas por el uso de arma, ambos en concurso ideal con portación de arma de fuego de guerra, en calidad de autor (arts. 54, 55, 149 bis primer párrafo segundo supuesto, 149 ter inc. 1,189 bis inc. 2 párrafo 4to, y 45 del CP), en perjuicio de las personas de A. J. F., M. N. F. y la Administración Pública Provincial respectivamente (por el primer hecho) y Amenazas coactivas agravadas por el uso de arma en calidad de autor (arts. 149 ter inc. 1 y 45 del CP), en perjuicio de M. N. F. (por el segundo hecho). -

Por su parte, en la Carpeta Judicial n° 10298 los hechos materia de acusación fueron descriptos de la siguiente manera: “El día 15 de enero de 2017, aproximadamente a las 17.00 hs., A. D. N. se encontraba en su domicilio, sito en calle de Comodoro Rivadavia, cuando se hizo presente su ex pareja, M. N. F., de quien hacia aproximadamente dos meses se encontraba separado luego de una convivencia de cinco años. En tales circunstancias, F. se presentó a fin de retirar a la hija común de ambos, manifestándole N. que le vaya a comprar una cerveza. Ante la negativa de F., N. tomó un envase de vidrio vacío e intentó golpearla con el mismo en la cabeza, sin lograr su cometido en razón de que F. sujetó su mano. Ante ello, N. comenzó a asestarle golpes de puño en la cara y en la cabeza, y cuando F. cayó al suelo, N. aprovechó esa oportunidad para propinarle golpes en la espalda con un caño macizo, tras lo cual la tomó del cabello y le introdujo la cara en la arena, intentando asfixiarla. M. F. logró escaparse del lugar junto a su hija menor, momento en el cual fue auxiliada por un sujeto que transitaba por calle Granaderos y Av. Rivadavia de esta ciudad, quien llamó al personal policial. Producto de la agresión, el hecho fue calificado como Lesiones leves agravadas por ser contra la persona con quien mantuvo una relación de pareja y por mediar violencia de género, debiendo el encartado responder en calidad de autor (arts. 89, 92 en relación al 80 ines. 1 y 11 y 45 del CP).-

Luego de realizadas las audiencias preliminares en ambas Carpetas, el 25 de setiembre de 2018 (C.J. 10298) y el 24 de mayo de 2018 (CJ 9931), las partes arribaron a un acuerdo de juicio abreviado comprendiendo ambos trámites, el que finalmente fue rechazado ordenándose su desglose y reserva en Secretaría, y se acumularon las actuaciones a instancias del Ministerio Público

Fiscal, señalándose fecha de debate. Al inicio del juicio oral y público las partes presentaron nuevamente un acuerdo de juicio abreviado y en esta oportunidad el imputado manifestó su disconformidad, por lo que se procedió a su desglose y reserva. Finalmente se llevó a cabo la audiencia, el que concluyó con la sentencia n°5230/18, ahora en crisis.-

II.-1) Entiendo que el agravio central, en tomo al hecho que fuera calificado como Lesiones leves agravadas..., estriba en el reclamo vehemente que formulara la Defensa (pública) en su réplica, durante la oportunidad que fija el art. 385 del CPP; a fin que no se relajen los estándares probatorias, en los casos de violencia contra la mujer, para no violentar el estado de inocencia y que, en el caso concreto, se aplique en la solución definitiva, el principio *favor rei* (hizo hincapié, particularmente, en las características propias del supuesto que fuera motivo de juzgamiento, como caso de "testigo único", y ausencia de corroboración suficiente por medio de testigos "de oídas").-

Recordemos que la víctima hubo de retractarse de su versión original, que motivó la intervención de la Comisaría de la Mujer de esta ciudad, -ya veremos, más adelante, que en lo concerniente al suceso calificado como Portación de arma de guerra, también la testigo ha observado una conducta errática, en sus diversas exposiciones-.

A lo que se suma que, tal como ocurre en la mayoría de los casos, y de modo similar a la materia de los abusos sexuales, se trata de hechos acaecidos en el ámbito privado de un hogar, a lo sumo en presencia de algún hijo/a de la pareja, menor de edad, pero sin terceros, todo lo cual dificulta la labor probatoria de cargo. -

Es por tal motivo que, durante la deliberación, concluimos

que el Juez Penal sentenciante ha valorado correctamente el cuadro, siguiendo en ello las pautas que ha elaborado la jurisprudencia, por caso de la propia CSJN, sobre la base de la doctrina de arbitrariedad de sentencia; recomendándose: tener en cuenta muy especialmente el tipo de vínculo que une a la víctima con el agresor, en nuestro caso una relación de pareja de relativa estabilidad a lo largo del tiempo, con descendencia; también si existe un grado de dependencia, tanto económica en sentido amplio por los ingresos, como habitacional, familiar, etc.; la preexistencia, al hecho concreto, de un "historial" de violencia, a veces en forma de "escalada" progresiva, y que no necesariamente asume siempre la forma de ilícitos penales -léase: violencia psicológica, sexual, simbólica-; el temor hacia el acusado, inclusive en la propia sala de Audiencias, como verificó el Juez Penal en base a la inmediación; etc. (sobre este tópico, v. los informes del SAVD, tanto de la Lic. en Trabajo Social Natalia Orellano, como de Karina Masiá, quienes atendieron a la víctima en la Comisaría de la Mujer).-

Reiteramos, todo ello como aplicación del principio de amplitud probatoria en materia de violencia contra la mujer, en el caso que nos ocupa para acreditar el hecho de Lesiones; lo cual no ha de significar que, luego, de por sí ello ya autorice a tener por comprobada también la agravante del art. 80, inc. 11, CP, sumada a la del inc. 1º ya que allí debemos ser cuidadosos en no afectar el principio que veda la doble valoración, tal como ya lo hemos puesto de relieve en el precedente de la sentencian^{0} 16/18 -de hecho, la doctrina y la jurisprudencia se hallan sumamente divididas en la actualidad, en torno a la posibilidad de que coexistan ambas agravantes, incisos 1° y 11, en un mismo caso-.-

Volviendo al hecho que tuvo lugar el día 15 de enero de 2017, la Fiscal general sin dudas ha procurado durante el examen directo de la

testigo-víctima, rehabilitar su versión de 1o sucedido, por ejemplo cotejándola con las labradas por la Comisaría de la Mujer, circunstancia también corroborada por el testimonio de la funcionaría prevencional (Cabo) Ana Giselle Maldonado. *A posteriori* de esta intervención policial, el Dr. Iser Juan Wegorz, en calidad de Médico policial, certificó que F. presentó hematoma de 3 cm. en parrilla costal (espalda) lado izquierdo, hematoma en dorso pie derecho y excoriaciones leves en codo izquierdo, lesiones que no pusieron en riesgo su vida, con un tiempo de incapacidad laboral menor a 30 días".-

La Defensa impugnarte ha cuestionado la falta de "data" de las lesiones constatadas, en el documento citado precedentemente, pero ello no resulta óbice para que se tengan por acreditadas; aunque no con la intensidad y variedad (de lesiones), que se desprendía del relato original de la víctima. En suma, habremos de tener por comprobado que el acusado A. D. N. causó a su concubina, M. N. F., en una fecha anterior al certificado médico, compatible con la denuncia, las lesiones ya descriptas.-

2) Tal como ya lo habíamos anticipado, sí será de recibo el agravio concerniente a la calificante del inc. 11 del art. 80 CP., que se revoca en esta instancia, por ausencia de prueba suficiente, ya que únicamente se han aportado informes de corte asistencial, pero no prueba de cargo (v.g. de testigos, familiares, vecinos, amigos, etc.), que sustenten la hipótesis.-

Vale la pena aclarar la diferencia con el precedente de la sentencia n° 33/18, que fuera producto de la homologación de un procedimiento abreviado, y por ende, se procedió allí con mayor flexibilidad a la hora de valorar, tanto los elementos de convicción, como las atribuciones del acusador para tipificar los hechos.-

III.- 1) El restante suceso, tipificado como Portación de arma de guerra ha sido probado con certeza, en base sobre todo a las actuaciones de la Prevención policial, ya que si bien también en este caso fue requerido el testimonio de M. F., ya en oportunidad de una entrevista en el Ministerio Público Fiscal, con fecha 20 de diciembre de 2017, había confirmado la existencia del hecho, pero sin incriminar a N. de modo contundente -al menos, en relación con el tipo penal que se le atribuye (es decir, Portación de arma de fuego)-.-

Han sido básicamente el Suboficial Principal José Esteban López y el Cabo Leonardo Maximiliano Zasso, quienes avalaron la acusación fiscal, en cuanto a que en el procedimiento del día 28 de setiembre del año 2017 en horas de la noche, llevado a cabo en jurisdicción de la Comisaría Seccional Cuarta, en inmediaciones de la Avda. Estados Unidos y calle Florencio Sánchez, se interceptó a la pareja N.-F. ante el pedido de intervención de la familia de la joven, en el sentido que el imputado estaba armado, y había obligado a su concubina e hija menor de edad (beba), a acompañarlo; procediéndose así al secuestro de una mochila que fue arrojada al suelo por N., con un arma de fuego en su interior -el acta de aprehensión policial y correspondiente croquis ilustrativo, fueron labrados por el Oficial Eduardo Martín Blanco, también testigo en la audiencia de debate-. -

La secuencia fáctica descripta por los testigos de cargo fue la siguiente: divisan a la pareja (de N. y F.), perciben que el encartado “tira una mochila”, luego se acercan, proceden a identificarlo y lo palpan de armas con resultado negativo, lo conducen hasta donde había tirado la mochila, y allí se la veía abierta con el arma de fuego en su interior. -

Complementan el cuadro probatorio: el informe del

Registro Nacional de Armas, de fecha 3 de octubre de 2017, dando cuenta que A. D. N. no se halla inscripto como legítimo usuario de armas de fuego, en ninguna de sus categorías, mientras que el "material" está registrado a nombre de C. N. P., con pedido de secuestro desde el año 2014 por Robo/Hurto de armas de personal militar; el informe fotográfico n° 661/18 de la Policía Científica, a cargo del Cabo Gastón Alexis V.; y la pericia balística de la Suboficial Mayor Mónica Elizabeth Luna, dando cuenta que se incautó una pistola calibre .40 S&W marca Bersa, modelo Thunder 40 nro. de serie 621266, cuyo funcionamiento es normal, y apta para efectuar disparos, en buen estado de conservación -arma de fuego de guerra, de uso civil condicional-, como así también un cartucho a bala calibre 40, compatible con el del arma, y apto.-

2) La calificación es apropiada, teniendo en cuenta que tal como lo hemos sostenido en nuestros precedentes, v.g. el voto en la sentencia n° 26/16, la doctrina nacional mayoritaria entiende que el concepto de portación, entendida como "llevar consigo", no debe interpretarse de un modo tan estricto, al punto de equipararla con "tenerla entre las vestimentas" (cfr. Carlos FontánBalestra-Guillermo A. C. Ledesma, en la obra: *Tratado de Derecho Penal*, Parte Especial, tomo III, p. 421, edit. La Ley, Bs. As., año 2013).-

IV.- Pena: 1) el monto debe ser reducido, en función de la readecuación de la calificación legal y también merituando la situación actual de la pareja, habiendo acordado en la etapa de la deliberación que corresponde fijarlo en dos años y seis meses de prisión, con costas (art. 29, inc. 3°, CP); además, se justifica el mantenimiento de su efectivo cumplimiento, en razón de la peligrosidad evidenciada por el autor, que desautoriza la suspensión de la ejecución, por razones de prevención especial.-

2) *Obiter dictum* aprecio que resulta improcedente la el inc. 4) del art. 80 del CP., ejemplo clásico de tendencia interna trascendente.-

No fue el precepto cuya aplicación aquí se solicitó, sino el inc. 11), por remisión del art. 92 del CP., insisto, en el cual se contempla el Femicidio, en el que el sujeto activo debe ser un hombre, el pasivo una mujer, sin perjuicio de las dificultades actuales de definición de tales caracteres, hombre y mujer, siempre mediando violencia de género.-

Descartado el odio a los géneros opuestos como integrativo de los motivos del inciso, que corresponde a otro apartado, subsisten en él las conductas asociadas a la "cosificación" de la mujer, a modo de asimilarla a una de las pertenencias materiales del hombre, por ende sin igualdad ante el Derecho, a través del cual el Legislador pretendió consagrar una prohibición que las disuada, haciéndose eco de las posturas que identifican en siglos, el período de dominación del hombre sobre la mujer, edificando el mandato también a partir del concepto de prevención general como fin de la pena.-

Sin perjuicio de lo opinable de partir desde tal fin de la pena, y que como hemos ya expresado, tratándose de vínculos afectivos lo emocional suele gobernar a lo racional, constituyendo ello para el Derecho Penal un factor atenuante más que agravante, para que el inc. 11 se tome operativo es necesario que un hombre no solo mate o eventualmente lesione a una mujer, sino que lo haga en un contexto de cosificación, es decir, de un trato en el que a la víctima se le asigna un carácter de inferioridad, y como tal, inferior, de subordinación, siendo factible por ello el control de su mundo, espacios, posesiones, relaciones humanas, en definitiva, de su libertad.-

Si bien era posible presumir un cuadro de tales características en el caso, la presunción chocaba contra otra, más potente, proveniente del estado de inocencia, y no hubo prueba dirimente, demostrativa del cuadro aludido, en los términos referidos.-

En tal contexto, la agravante aludida no debía ser aplicada, lo cual tendrá impacto al momento de la individualización de la sanción.

IV. - Por último, N. introdujo un arma de fuego, con la que previamente amenazó a F., en una mochila de su hija, y allí intervino la autoridad prevencional, cuando se trasladaba en un rodado.-

La prueba rendida logró despejar el episodio antecedente, en los términos descriptos, y por tanto la relación física entre el objeto prohibido, el arma de fuego en condiciones de uso cuya autorización para llevar consigo el acusado no detentaba, y su capacidad inmediata de disposición sobre el mismo.-

Allí radicó el núcleo de la imputación, y sin dudas abastece las exigencias típicas de la Figura de Portación de arma de fuego, mucho más, si se ha aplicado una variante atenuada, como decidió el A.quo.-

V. - Un párrafo aparte merece el testimonio de la víctima, evidentemente signado por los vaivenes emocionales que suelen caracterizar ciertas relaciones sentimentales. Lo concreto es que los términos del reproche fueron acreditados más allá de su posición actual, sin dudas pretensión de la acusación pública, en el sentido que se declare la nulidad de la sentencia impugnada, con reenvío, para que otro tribunal determine la pena a imponer; toda vez que, *so pretexto de* adhesión a un recurso ordinario, es decir a favor del reo, en verdad se oculta el interés por empeorar la situación del encartado, imponiendo

una sanción más gravosa.-

V.- Por lo expuesto, propongo al Acuerdo mi voto parcialmente por la afirmativa a la presente cuestión. -

A la PRIMERA cuestión el Dr. MONTENOVO dijo:

I. - No he de reiterar los antecedentes del caso, posturas de las partes ni términos de la Sentencia y Recurso, remitiendo a tal fin en pos de evitar repeticiones estériles, a la completa reseña incluida en el primer sufragio de la presente.-

II. - Por remisión del art. 92 del CP., la imputación originalmente ha abarcado las problemáticas de violencia familiar y de género, lo que habilita a sí reiterar una serie de conceptos vertidos en anteriores pronunciamientos de esta Cámara Penal (Sentencia nro. 16/18, Aguilante, entre otras), en cuanto a dichos tópicos, en tal ocasión concernientes al art. 80 del catálogo represivo.-

El principio constitucional de legalidad impone a la ley penal ostentar cuatro caracteres: ser previa al hecho, escrita, estricta en tanto elaborada por el procedimiento establecido en la Constitución Nacional precisamente para la sanción de las leyes, y cierta.-

Tal mandato de certeza involucra un aspecto particularmente relevante, pues exige la definición concreta de la conducta prohibida, sobre lo que se edifica, entre otros paradigmas, la operatividad del principio constitucional de culpabilidad, pues no puede ser culpable quién no sabe que es lo que se encuentra permitido o no. Desde ya que la ecuación alcanza tanto a los tipos penales básicos como a los agravados.-

En dichas circunstancias, resulta imprescindible no solo

hallar un hilo conductor interpretativo del art. 80 del CP., que agrupa las hipótesis en las que matar representa una evidencia aún mayor de la reprochabilidad propia de acabar con la vida ajena queriendo hacerlo, al punto tal que el Legislador evita la individualización judicial de la pena contemplando una temporal y fija, la prisión o reclusión perpetuas, sino también, en lo que aquí concierne, asignar al término "relación de pareja, mediare o no convivencia" del inc. 1) un alcance determinado, compatible con el mandato de certeza aludido.-

Todo el precepto resulta pródigo en elementos subjetivos distintos del dolo, en la modalidad de tendencias internas trascendentes o ultra finalidades. Así se agrava la consecuencia de dar muerte por diversos motivos, a quién se mata, por cómo se mata, la razón por la que se lo hace, por determinado carácter que ostenta el sujeto activo o pasivo, la circunstancia de la acción de matar, la instrumentalización de dicha conducta para lograr ciertos objetivos. Dentro del universo del "a quién se mata", se encuentra el inc. 1). Históricamente, contemplaba vínculos parentales definidos normativamente, pues la ascendencia o descendencia lo eran de corte sanguíneo, y el cónyuge remitía claramente al concepto de matrimonio, ambos extremos especificados en la ley civil. Quedaban por fuera de la agravante tanto la adopción plena como el concubinato, de algún modo de manera inexplicable, pues el fundamento de calificar la conducta de dar muerte queriendo y sabiendo que se lo hace hacia un familiar directo, supone superar un compromiso afectivo intenso, y debe residir en transponer el mayor freno inhibitorio que ello implica.-

Aunque, parecía que el precepto en su redacción original pretendía proteger más a las instituciones de familia y matrimonio, entendidas tradicionalmente, que identificar una hipótesis en donde matar resulta más

reprochable.-

Los estándares sociales claramente influyen en la confección de la ley penal, y sin dudas dicha ecuación respondía a la trascendencia que hasta el siglo pasado se le daba a las aludidas instituciones, de importancia medular en la concepción religiosa que incidió en la conformación de nuestro país, y el diagrama de su Sociedad.-

Sin embargo, la Sociedades cambian, y con tal cambio se modifica el Derecho. Hoy buscamos una definición precisa de persona, familia, género, paternidad, pareja, temas en derredor de los que se producen acalorados debates.-

Lo que en todo caso, no es posible soslayar, es que el principio constitucional de culpabilidad exige que penalmente la sanción se agrave si la reprochabilidad de la conducta es mayor, y lo es sí se da muerte a otra persona con la que se mantuvo o mantiene un vínculo afectivo intenso, ya sea en el plano parental en línea recta o de pareja. De hecho, el Legislador histórico fue sabio en prever circunstancias extraordinarias de atenuación de tales conductas (rt. 80 último párrafo del CP.), pues si la razón de la calificante remite al aspecto emocional, ello deriva usualmente en la disminución de la culpabilidad, pues todo el sistema penal argentino se basa en castigar más severamente las decisiones racionales en contra del derecho, y como sabemos, la emoción enturbia la razón. -

E1 Juicio cuya Sentencia nos encontramos revisando arrojó datos incuestionables respecto del punto. N. formó pareja con M. F., tuvo hijos, convivió, y más allá de lo coyuntural en cuanto a separaciones temporales, el dato fue corroborado por parientes, amigos y Funcionarios del orden, en tanto

tuvieron que intervenir en determinados episodios.-

Entonces existió “relación de pareja”, y con ella, las Lesiones acreditadas, de carácter leve, ingresaron en la agravante propuesta.

El Tribunal decidió de esa forma, y poco se puede agregar al respecto.-

A mayor abundamiento, hemos expresado que el inc. 1) el art. 80 del CP. alude a relación de pareja presente o pasada, mediare o no convivencia, por lo cual atribuir carácter determinante a la cohabitación no parece contemplar que el Legislador no le asignó un carácter relevante en la construcción de la agravante. En definitiva, verificadas las lesiones, y la relación de pareja, 1 a Sentencia en tal sentido deviene incuestionable.-

III.- Va de suyo que matar o lesionar por odio al género no resulta tan común, al menos mucho menos que hacerlo por odio a la identidad de género, orientación sexual o sus expresiones. Tanto como que los sujetos activo o pasivo pueden ser hombres o mujeres, y el tipo aplicable favorable a su pareja con la cual se habría reconciliado.-

Ello coadyuva al análisis del cuadro presente, y tiene vinculación con la dosificación, un agravio concreto de la Defensa. -

Desde allí, quitando de la condena un ilícito como este acto ha concluido, hemos coincidido en no alterar el carácter de cumplimiento de la pena, pues los hechos potencialmente pudieron tener implicancias de mayor gravedad, pero si reducir la sanción a la cantidad de dos años y seis meses de prisión, monto que se adecúa tanto a la reprochabilidad demostrada, como a la situación actual del acusado, y el imperativo de no trasladar el efecto de la pena a terceros, como su grupo familiar. Así voto.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **MÜLLER** dijo:

I.- Por razones de economía y en honor a la brevedad, no he de reiterar los antecedentes del caso dado que la completa y detallada reseña que luce al inicio de este acto me exime de hacerlo y a ella me remito.-

El acusado, A. D. N., fue hallado autor penalmente responsable de dos ilícitos distintos e independientes; el primero ocurrido el I5 de Enero de 20I7 en perjuicio de su pareja, M. N. F., el que fue calificado como constitutivo del delito de Lesiones Leves Agravadas por ser contra una persona con la que mantuvo relación de pareja y por mediar violencia de género (arts. 89, 92 en relación al art. 80 incs. I° y 11º del C.P.),yel segundo ocurrido el28 de septiembre de 2017 en perjuicio de la seguridad pública calificado como Portación de arma de fuego de guerra sin la debida autorización legal (art. 189 bis, inc. 2° párrafo 4to y 6to del C.P.), y los agravios básicamente apuntan a una errónea valoración de la prueba, la que además fue considerada insuficiente para lograr la certeza que requiere la instancia, por lo tanto para dar respuesta a los mismos los abordaré en ese orden.-

1.- En relación al primer hecho, ciertamente para su reconstrucción han sido consideradas las manifestaciones de la denunciante y las constancias médicas acompañadas por la Titular de la Acción sobre las que expuso posteriormente el Dr. Isser Juan Wegorz, quien detalló que examinó a la nombrada el 18 de enero de 2017, es decir tres días después, constatando lesiones de menor entidad y que las mismas se corresponden con golpes, posiblemente de puño y roces con muebles o pared.-

La dificultad que presenta el caso se vincula a la retractación de la víctima al prestar declaración testimonial en el juicio, negando el hecho

alegando que formuló la denuncia ante la insistencia de su madre, como así también que se encontrara separada de N. a ese entonces; inclinándose el magistrado por aquella versión brindada al denunciar inmediatamente el suceso en la Comisaría de la Mujer.-

En síntesis, cuestiona el impugnante que su asistido fue condenado solo con las versiones encontradas de los protagonistas, la inexistencia de prueba independiente y la falta de correspondencia entre las lesiones denunciadas por la Srta. F. con las que pudo constatar el médico actuante.-

Para iniciar mi análisis entiendo imprescindible señalar que el caso se enmarca dentro de lo que denominamos violencia doméstica, y que el hecho puntual responde a una de las tantas derivaciones de esta problemática como es la tenencia y régimen de visita de los hijos menores de la pareja que se suscita a partir de la separación, ya sea ésta definitiva o temporal. -

Como bien lo destaca el aquo la retractación por parte de la mujer víctima no son infrecuentes, y son muchos y variados los motivos por lo cuales llegan a adoptar esta tesitura que se trasluce muchas veces en un intento de detener el avance del proceso y en otros, ante la imposibilidad de que ello suceda, la de retractarse al brindar declaración en la instancia decisiva, como ha ocurrido en el caso que me convoca. -

Por ende para estar por la veracidad de aquellas manifestaciones iniciales es imprescindible el contraste con otros elementos y acertadamente el aquo parte del testimonio de la funcionaría policial que recepcionó la denuncia, la que brindó detalles acerca del estado en que se encontraba la víctima, sin perjuicio de no apreciar lesiones más allá del rostro enrojecido, no escapando que lo hizo inmediatamente después de ocurrida la

supuesta agresión, lo que le otorga un plus, para luego establecer el facultativo médico la existencia de lesiones de menor entidad en diversas partes del cuerpo, aunque no reflejen la intensidad de la agresión descripta por F. en la denuncia. -

Luego contó con la información específica producto del protocolo que se sigue en estos casos, entre ellos el producido por la Licenciada Orellano perteneciente al Servicio de Asistencia a la Víctima explicando las dificultades de la víctima para poder finalizar la relación con el imputado, dando cuenta de un círculo de violencia al que retornaba sin colaborar con la asistencia y apoyo que se le intentaba brindar, para luego intervenir la Psicóloga Karina Masia pero ya como consecuencia de hechos posteriores de la misma característica que no prosperaron en su reproche penal, pero que vienen a confirmar la existencia de un círculo violento.-

Puedo convenir con el Sr. Defensor que ciertamente las lesiones que se constataron al examen médico no parecen corresponder a una agresión de la entidad como la que dice haber sufrido la víctima, pero este examen se practicó a tres días del hecho y tanto esa prontitud para denunciar, como la información que acabo de tratar, más la postura que asumió la damnificada al declarar, ha permitido una válida reconstrucción del hecho.-

En la dirección que vengo exponiendo el Juez de grado no sólo contó con prueba directa, sino también dispuso de corroboraciones periféricas a modo de indicios y prueba científica, a las que adjudicó valor y con debida motivación permite comprender el razonamiento seguido, por lo que descarto que estemos ante una sentencia arbitraria.-

2.- Siguiendo con este episodio también se agravia el impugnante por cuanto al calificarse jurídicamente la conducta el aquo se

inclinó, siguiendo la postura del órgano acusador, por aplicar la agravante del arto 80 inc. 11 del C.P..-

Sobre este particular no podemos dejar de considerar que ello ha tenido sustento en información profesional producida unilateralmente por el Ministerio Público Fiscal tanto al ser denunciado el primer hecho como los que acontecieron en el mes de septiembre y diciembre del mismo año. -

Desde luego que no cabe efectuar observación a la aplicación de la agravante del inc. 1° de la norma en cuestión porque fue acreditada la relación de pareja de los protagonistas y nunca transitaron las críticas por cuestionar dicho extremo, lo que ha sido incluso reconocido por el propio imputado.-

Como señalara al iniciar mi sufragio el caso se enrola dentro de lo que denominamos violencia doméstica y aquella perspectiva de género que fue instalada debe ser apreciada exclusivamente desde tal prisma, en este sentido la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia ha delimitado el alcance de los incs. 1° y 11° del artículo 80 del C.P. en cuanto que mediando relación afectiva presente o pasada con la víctima solo debe ser atrapado por el inciso 1°, en tanto el inc. 11° se aplica para todos aquellos casos en que el autor no tenía ninguna clase de vínculo afectivo, distinguiendo el femicidio íntimo del no íntimo; así en autos "M., D. G. s/ Homicidio agravado r/v" Carpeta N° de la Oficina Judicial de esta Ciudad, sentencia N° 7/12019, de fecha 15 de abril del corriente año ha dicho que: "Ahora bien, en relación a las agravantes aplicadas, como fue apreciado por mi colega preopinante, esta Sala ha delineado los supuestos abarcados por los incisos 1 y 11 del artículo 80 del Código Penal, en autos "R, D. V. s/ homicidio r/ víctima" (Expediente n° - Carpeta Judicial n° OJ Puerto Madryn). En mi voto, oportunamente, sostuve respecto del femicidio, que '... del debate parlamentario

de la ley 26.791 (que incorporó esta figura al Código Penal), surge que el inciso 11 del artículo 80 fue pensado para aquellos casos que quedan fuera del nuevo texto del inciso 1 (homicidio agravado por el vínculo, ampliado por esta misma ley al femicidio íntimo o de relación de pareja -conviviente o no-). Es decir, el inciso 11 abarca al femicidio no íntimo, denominación de aquel que es perpetrado por personas conocidas o bien por extraños... (del voto del Dr. Donnet).-

En función de lo expuesto corresponde apartar dicha agravante, lo que será considerado al momento de examinar la dosis de pena.-

3.- En relación al segundo hecho atribuido a A. N. como bien lo desarrollara el impugnante en el recurso, existe una secuencia anterior que constituyó inicialmente el reproche central del caso, pues esta vinculado a supuestas amenazas valiéndose de un arma de fuego para lograr que M. F. se retire del domicilio de sus padres con su pequeña hija, conducta que hizo extensiva al hermano de su pareja para que no tomara intervención en el problema, logrando de tal manera retirarse del lugar con su mujer y su hija y cuando transitaban por Av. Estados Unidos y Florencio Sánchez, al advertir N. la presencia de la autoridad policial, arroja una mochila al patio delantero de una vivienda detectando los preventores que llevaba un arma de fuego, calibre 40 marca Bersa Thunder, con cartucho a bala en su recámara para luego obtener la información que indica que no contaba con ningún tipo de autorización estatal para ello.-

Sin perjuicio que en definitiva N. fue absuelto de los delitos de amenazas con arma y amenazas coactivas ello obedeció a cuestiones probatorias de algunos de los componentes típicos de las conductas endilgadas, pero fue en esa circunstancia que un familiar dio aviso a la autoridad policial de lo ocurrido frente a la vivienda de los padres de M. F. y de allí el procedimiento que

arrojó como resultado el secuestro del arma.-

Luego los efectivos policiales José Esteban López y Maximiliano Zasso, prestaron declaración testimonial resultando absolutamente coincidentes respecto a las circunstancias por lo que asisten al lugar, como así también acerca de la conducta asumida por N. al advertir la presencia de los funcionarios del orden, y sobre el particular la ponderación de estos testimonios es correcta, sin indicar el impugnante que otra explicación se puede adjudicar a estas versiones para pronunciamos en un sentido distinto, cuando no existe el más mínimo indicio o sospecha de un supuesto complot policial para perjudicar al imputado.-

Sobre la base de la experiencia no caben dudas de las circunstancias que motivaron la intervención de los funcionarios policiales, quienes fueron puestos en aviso de la portación de un arma de fuego por N., no fue casual en el contexto de una recorrida, y que la conducta del imputado ante su presencia es reveladora.-

Desde luego el cuadro probatorio se completa con la pericia de Mónica Luna que estableció que el arma es apta para producir disparo, que se encontraba en condiciones de inmediato uso, y por último el informe del Registro Nacional de Armas en cuanto que el imputado carecía de toda autorización, no encontrándose registrado como legítimo usuario.-

En virtud de lo expuesto considero que los agravios en relación al segundo hecho atribuido al acusado no pueden prosperar y corresponde confirmar la decisión del juez de grado, lo que así voto.-

4.- Por último en relación a las críticas del impugnante dirigidas a la dosis de pena determinada por el Juez de grado, consideramos que le

asiste razón y que corresponde disminuir sensiblemente el monto debiendo ubicarse en dos años y seis meses de prisión.-

En principio cabe señalar que al restarle una de las agravantes al delito de Lesiones Leves amerita por sí solo una disminución; también hemos considerado la entidad de los daños que en el cuerpo presentaba la víctima y la circunstancia indiscutida que los protagonistas han recompuesto la relación.-

Por otra parte en relación al segundo hecho, y en razón que el aquo ha receptado el planteo de la defensa en cuanto aplicar la reducción de la escala penal en los términos del sexto párrafo del inc. 2 del art. 189 bis del Código Penal, entendemos que al momento de establecer el monto de la pena no tuvo mayor influencia ni fue mencionado en la fundamentación de la tercera cuestión y ello debió tener un correlato con dicha determinación; por todo ello es que considero que corresponde readecuar la dosis de pena en el monto inicialmente señalado y así voto.-

A la SEGUNDA cuestión el Dr. PINTOS dijo:

En orden al resultado al que se ha arribado en la deliberación y votación de la primera cuestión, propongo al Acuerdo que se dicte el siguiente pronunciamiento: hacer lugar parcialmente a la impugnación ordinaria deducida por la Defensa del acusado **A. D. N.,** contra la sentencia n° 5230/18, de fecha 26 de diciembre del año 2018; confirmar parcialmente la sentencia mencionada, en cuanto lo declara autor penalmente responsable de los delitos de Lesiones leves agravadas por ser contra la persona con quien se mantuvo una relación de pareja, en concurso real con Portación de arma de fuego de guerra sin la debida autorización (arts. 45, 55, 89, 92 en relación al art. 80, inciso lro, 189 bis, inciso 2do. párrafo 4to. y 6to. del C.P.), y readecuando la pena que se fija en dos (2) años y seis (6) meses de prisión de

cumplimiento efectivo, por los hechos ocurridos en esta ciudad, los días 15 de enero y 28 de septiembre de 2017, respectivamente en perjuicio de M. N. F. y la Administración Pública. -

Asimismo, corresponde regular los honorarios profesionales de la Defensa Pública, en la suma de jus (Ley XIII, N° 15, modificatoria de la Ley XIII N° 4, antes Ley 2.200).-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. MONTENOVO dijo: Atento al resultado al que se arribara por unanimidad en la deliberación de la primera cuestión, coincido con el colega preopinante y que se dicte pronunciamiento en dichos términos. –

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **MÜLLER** dijo:

De acuerdo al resultado al que se arribara por unanimidad en la deliberación de la primera cuestión, adhiero a lo propuesto por mis colegas y que se dicte pronunciamiento en dichos términos.-

Por las consideraciones de hecho y de derecho efectuadas definitivamente este Tribunal por unanimidad,

----------RESUELVE: ---------- ------ - ----------

1°) HACER LUGAR parcialmente a la impugnación ordinaria deducida por la Defensa del acusado **A. D. N.,** contra la sentencia n° 5230/18, de fecha 26 de diciembre del año 2018 (arts. 374,376, inc. 5to., del CPPy 18 CN)----------

2°) CONFIRMAR parcialmente la sentencia mencionada, en cuanto lo declara autor penalmente responsable de los delitos de Lesiones leves agravadas por ser contra la persona con quien se mantuvo una relación de pareja, en concurso real con Portación de arma de fuego de guerra sin la debida autorización (arts. 45, 55,

89, 92 en relación al art. 80, inciso 1ro., 189 bis, inciso 2do. párrafo 4to. y 6to. del C.P.), y READECUANDO la pena que se fija en dos **(2) años y seis (6) meses de prisión de cumplimiento efectivo,** por los hechos ocurridos en esta ciudad, los días 15 de enero y 28 de septiembre de 2017, respectivamente en perjuicio de M. N. F. y la Administración Pública.----------

3°) REGULAR los honorarios profesionales de la Defensa Pública, en la suma de JUS (Ley XIII, N° 15, modificatoria de la Ley XIII N° 4, antes Ley 2.200).-------

4°) Cópiese, protocolícese, notifíquese. ----------

La presente es firmada por dos de los Magistrados por encontrarse el Dr. Martín Roberto Montenovo avocado a tareas del Consejo de la **Magistratura.-**