

ACUERDO

En la ciudad de Ushuaia, Capital de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, a los 10 días del mes de abril de 2018, se reúnen en Acuerdo ordinario los miembros del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, los Jueces María del Carmen Battaini y Javier Darío Muchnik, para dictar pronunciamiento en el recurso interpuesto en los autos caratulados **“T. K., M. A. s/ Desobediencia en concurso real con lesiones leves agravadas por el vínculo”**, expte. n° **403/2017 STJ-SP**. El Juez Carlos Gonzalo Sagastume no interviene en el presente Acuerdo por encontrarse en uso de licencia.

ANTECEDENTES

1.- Con fecha 30 de marzo de 2017, el titular del Juzgado Correccional del Distrito Judicial Norte condenó a M. A. T. K. a la pena de un (1) año de prisión de cumplimiento efectivo, al considerarlo autor material y penalmente responsable de los delitos de desobediencia en concurso real con lesiones leves agravadas por el vínculo (arts. 239 y 89 en función de los artículos 92 y 80 inc. 1° del Código Penal (sentencia de fs. 374/388vta., parte dispositiva, punto 1°).

Además, dispuso poner en conocimiento de la Dirección Provincial de los Derechos y Asistencia a la Víctima, dependiente del Ministerio de Desarrollo Social, el contenido del decisorio a fin de que se lleve a cabo un relevamiento de la situación actual de la víctima de autos, L. R., como así también se implemente un dispositivo de orientación y contención para su problemática puntual e integral (parte dispositiva, punto 2°).

2.- A fs. 392, M. T. K. impugnó *in pauperis* la sentencia condenatoria y revocó el mandato conferido al Dr. Lucas Sartori como su defensor particular, motivo por el cual, se dio intervención a la defensoría pública.

A fs. 431/437vta. se presenta la Sra. Defensora Pública, Dra. Lorena Nebreda y funda el recurso de casación interpuesto *in pauperis* por T. K..

Tacha la sentencia de arbitraria, al considerar que el *a quo* efectuó una errónea valoración de la prueba adunada a estos obrados, en virtud de la cual, condenó a su pupilo procesal.

Subsidiariamente, se agravia de la modalidad de ejecución de la pena impuesta, por estimar que los fundamentos invocados por el *a quo* para disponer su cumplimiento efectivo devienen arbitrarios.

A fs. 438/439, el *a quo* declaró admisible el remedio procesal intentado.

3.- Radicadas las actuaciones ante este Estrado, se corrió vista al representante del Ministerio Público Fiscal. A fs. 446/450, el Dr. Oscar L. Fappiano propició se rechace el recurso de casación interpuesto.

Llamados los Autos al Acuerdo (fs. 451), la causa se encuentra en estado de ser resuelta. En virtud de ello, el Tribunal dispone formular y votar las siguientes

CUESTIONES

Primera: *¿Es procedente el recurso interpuesto?*

Segunda: *¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?*

A la primera cuestión la Jueza María del Carmen Battaini dijo:

1.- A fs. 374/388vta., el Juez Correccional condenó a M. A. T. K. a la pena de un (1) año de prisión de cumplimiento efectivo, como autor material y penalmente responsable de los delitos de desobediencia en concurso real con lesiones leves agravadas por el vínculo (arts. 239 y 89 en función de los arts. 92 y 80 inciso 1º del Código Penal (parte dispositiva, punto 1º).

Ello, en virtud de tener por acreditado que: *“...el día 11 de setiembre de 2016 T. K. ingresó alrededor de las 06:00 horas al domicilio de Z. R., de calle B. Nº 00 de esta ciudad, no obstante la orden judicial, de la cual se había notificado el día 8 de julio de 2016, que prohibía el acercamiento en relación a la nombrada por tiempo indeterminado como así también tomar contacto con ella por cualquier medio. Esto, en el marco de la restricción dispuesta en Causa Nº 26.237/2016 del registro del Juzgado de Instrucción Nº 1 de este distrito. También que al hacerlo, lo hizo ofuscado, diciendo frases tales como ‘te voy a matar hija de puta’, ‘vigilanta’ ‘por qué no abris? Que, estás con tu macho?’. Luego la tomó de los brazos, la llevó contra su voluntad a la habitación, la quemó con un cigarrillo en el rostro como así también le propinó un golpe de puño en el pómulos derecho, cesando tal agresión. Finalmente, ante la presencia policial, cesó en su conducta, siendo atendidos los policías por la víctima de autos, y procedieron a la aprehensión de T. K....”* (fs. 383).

2.- A fs. 431/437vta., la Sra. Defensora Pública, Dra. Lorena Nebreda fundó el recurso de casación interpuesto *in pauperis* por M. A. T. K. a fs. 392.

Luego de describir el objeto de su presentación, los aspectos formales del recurso y los antecedentes del caso (fs. 431/432), expresa los agravios sobre los que estructura su impugnación.

Tacha la sentencia de arbitraria, al entender que la misma adolece de fundamentación adecuada por haber incurrido el juzgador, en una errónea valoración de los elementos probatorios que lo llevaron a sostener la condena del imputado en autos.

Concretamente, aduce que el sentenciante sólo valoró el testimonio de la víctima, a la que confirió plena credibilidad, cuando el conjunto probatorio no resulta conteste con la posición adoptada por el juzgador (fs. 434).

Postula que la afectada desarrolló un relato de los hechos ante las autoridades policiales, que luego fue modificado en sede judicial (fs. 433 vta.).

Añade que los propios expertos que intervinieron en estos obrados han señalado que el discurso de la damnificada es contradictorio, ambiguo y manipulador, por ende, carece de validez y eficacia probatoria (fs. 434).

Considera contradictorio que el juzgador haya descartado el segundo testimonio brindado por la víctima por considerarlo propio de una mujer inmersa en el ciclo de la violencia, cuando los profesionales a fs. 229/229 vta. no observaron indicador alguno en esa dirección ni hallaron en su asistido patrones que permitan suponer una personalidad proclive a establecer diferencias basadas en el género (fs. 434/vta.).

Refiere que el resultado de los allanamientos efectuados en las viviendas del imputado y la víctima, confirman los dichos de aquél en su

descargo y de la afectada en su declaración ampliatoria, desechada por el *a quo*.

Por otro lado y en relación al delito de desobediencia, la defensa esgrime que si bien su asistido se encontraba notificado de la prohibición de acercamiento dispuesta en la etapa de instrucción, el tiempo transcurrido, la problemática que subyace al conflicto y el consentimiento de la afectada para recibirlo nuevamente en su casa pudieron colocar al imputado en un error de prohibición invencible que descarta su culpabilidad (fs. 435).

Afirma que no se ha acreditado en autos que las lesiones hayan sido provocadas por su defendido, toda vez que según la médica forense, el período de tiempo en que se habrían ocasionado no permite descartar la versión dada por la víctima en su posterior declaración, quien manifestó que fueron producto de la riña con otras mujeres (fs. 435).

Arguye que la poca profundidad de la quemadura de cigarrillo constatada en el rostro de R. hace presumir que fue accidental (fs. 435 vta.).

Subsidiariamente, la recurrente se agravia en relación a la modalidad de ejecución de la pena impuesta.

Postula que han sido conculcadas las formas sustanciales del juicio, esto es, acusación, defensa, prueba y sentencia, fijadas por el Máximo Tribunal Nacional en el precedente “Tarifeño” (fs. 436).

Aduce que el *a quo* aplicó una pena más severa que la solicitada por el Sr. Agente Fiscal al momento de requerir la omisión de debate, conculcando así el derecho de defensa de su asistido.

Controvierte el pronunciamiento en el aspecto señalado, al considerar que el juez se excedió en las limitaciones previstas en el art. 324 del C.P.P. En definitiva, postula que el *a quo* impuso una pena mayor a la solicitada por el Sr. Agente Fiscal (fs. 436 vta./437).

A su vez, arguye que el juzgador, al fundar su posición en cuanto a la modalidad de ejecución de la pena, evaluó extremos que ya habían sido tenidos en cuenta al momento de cuantificar aquella, en clara vulneración a la garantía constitucional del *ne bis in idem* (fs. 436 vta.).

Cuestiona además que el sentenciante haya ponderado hechos ajenos al presente proceso; considera que dicha labor intelectual implicó una afectación a los principios de inocencia y culpabilidad (fs. 436 vta.).

Entiende que la falta de trabajo fijo del imputado, su problemática relacionada con la adicción a sustancias tóxicas y la ausencia de un entorno familiar estable, como elementos tenidos en mira para imponer una modalidad de ejecución diferente a la pretendida por la fiscalía, constituye una judicialización y penalización de un estado de vulnerabilidad en el que se encuentra inmerso su asistido (fs. 437).

Finalmente, hace reserva federal del caso y formula su petitorio (fs. 437/vta.).

3.- El planteo central efectuado por la recurrente, quien considera que el *a quo* valoró erróneamente la prueba colectada en autos, remite al examen de la tarea axiológica llevada a cabo en los presentes obrados.

En estos supuestos, ha dicho este Tribunal que su competencia radica en controlar que la motivación de la sentencia del juez o tribunal de mérito

corresponda o constituya una derivación razonada del derecho vigente con relación a las circunstancias reales y comprobadas de la causa; la validez de las pruebas de que se sirve el sentenciante; la omisión en la consideración de alguna prueba decisiva que hubiera sido legalmente incorporada a la causa y cuya apreciación conduzca a variar el sentido de la decisión final; que sus conclusiones respondan a las reglas del recto entendimiento humano; y que esa motivación resulte bien emitida con ajuste a las formas prescriptas. Así se ha dicho en los autos *“Rojas, Juan Pablo s/ Hurto de automotor”* -expte. n° 532/02 SR, sentencia del 05.02.2003, registrada en el Libro IX, folios 22/33-; entre muchos otros.

Este examen debe ser amplio, de forma tal de dar plena vigencia a la garantía de la doble instancia consagrada por el artículo 8, párrafo 2°, apartado ‘h’, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre de 1966), ambos incorporados a nuestro universo constitucional por el artículo 75, inciso 22° (ver, por todos, *“Romero, Paulo Lorenzo s/ Apremios ilegales y privación ilegítima de la libertad agravada reiterada”* -expte. n° 795/04 SR del 20.04.2005, Libro XI, f° 222/233- y sus citas). El examen de la decisión recurrida debe ser integral, con el objeto de no incurrir en un remedio procesal meramente formal que infrinja la esencia misma del derecho a recurrir el fallo condenatorio (conf. doctr. de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *“Herrera Ulloa vs. Costa Rica”* del 02.07.2004) (según se dijo en *“Fernández, Roberto Marcelo s/ Homicidio en gdo. de tentativa agravado por uso de arma de fuego”* -expte. n° 753/04 SR del 03.02.2005, Libro XI, f° 23/32- y *“Danchow, Rubén Esteban s/ Quebrantamiento de pena”* -expte. n° 941/06 SR del 24.10.2006, Libro XII, f° 703/717-; entre otros).

Estos conceptos han sido corroborados y ampliados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el conocido fallo “*Casal*” del 20.09.2005 (*Fallos*, 328:3399).

4.- He de adelantar mi opinión indicando que no advierto en el caso, la concurrencia de ninguno de los vicios señalados para tachar la sentencia por arbitrariedad en relación al examen valorativo del *a quo* que lo llevó a condenar a T. K..

Los argumentos desarrollados por la recurrente para fundar el presente agravio, antes que demostrar el apartamiento de la solución consagrada por el ordenamiento legal, la deformación de hechos probados y evidentes, la elección de una posibilidad notoriamente injusta o la violación de las reglas del pensar correcto, sólo muestran su disconformidad con la valoración de elementos fácticos y la aplicación legal que, como ha proclamado reiteradamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no cubren la tacha intentada (C.S., *Fallos*, 302:254; entre otros).

Para arribar a un pronunciamiento condenatorio, el *a quo* brindó plena credibilidad a los dichos de la víctima, según el relato efectuado en sede policial y corroborado en lo sustancial durante la instrucción.

Al formular la denuncia ante las autoridades de seguridad, I. L. R. explicó que el día de los hechos, aproximadamente a las 6:00 horas, mientras dormía en su vivienda, comenzó a oír que golpeaban la puerta de la misma forma que habitualmente lo hacía el imputado. Aclaró que había mantenido una relación con el encartado, pero que ya se encontraba finalizada, pese a los reiterados intentos de aquél por volver a estar juntos, que devinieron en situaciones de violencia, incluida la física y amenazas de muerte (fs. 22).

Afirmó que ante el temor que tenía de que T. K., como en otras oportunidades, produjera nuevos destrozos en la morada y ante las indicaciones del propietario del inmueble, que le había advertido que frente a nuevos hechos como los descritos la afectada debería dejar la vivienda que alquilaba, decidió abrir la puerta y que ingrese sin inconvenientes, comunicándose previamente al abonado 101 para pedir la presencia policial en el lugar (fs. 22).

Señaló la declarante que efectivamente era el imputado y que se presentó fumando, de manera muy ofuscada, nerviosa, agresiva y le dijo: *“Te voy a matar hija de puta, vigilante, por qué no abris? Que, estás con tu macho?”*.

Añadió que el joven la tomó de los brazos, que forcejearon hasta que logró arrojarla sobre la cama, que ella le tiró un vaso de vidrio pero que el mismo golpeó contra la pared y cayó al piso. Enfatizó que en ese momento, él le quemó el rostro con el cigarrillo que tenía en su mano y le propinó un golpe de puño en el pómulo derecho. A continuación, agregó, se oyeron golpes en la puerta de ingreso al inmueble y una voz que dijo *“abran es la policía”* (fs. 22 vta.).

Convenció al agresor de que no diría nada sobre su presencia en el lugar, pero al abrir la puerta comentó al personal de seguridad lo sucedido, motivo por el cual los agentes de policía lo detuvieron y trasladaron a la dependencia policial. En ese momento, según la versión de la afectada, la amenazó nuevamente (fs. 22 vta.).

Señaló además que el demorado tenía fuerte olor a alcohol y que una vez arribada la policía, el acusado se mostró sumiso, como siempre se comporta delante de otras personas (fs. 23).

La damnificada también prestó declaración en sede judicial.

En esa ocasión, brindó detalles similares a los que había narrado ante la autoridad de seguridad.

Destacó que el día de los hechos, el imputado había concurrido a su casa y como se encontraba alcoholizado, le pidió que se retire y cuando se encuentre en condiciones, podían encontrarse para hablar (fs. 93).

Aseveró que se retiró del lugar, que a los diez minutos regresó y que lo dejó entrar por los motivos que ya había señalado en su anterior deposición.

Volvió a relatar los sucesos violentos acaecidos dentro de su hogar con el imputado, esto es, los actos de violencia ejercidos por aquél, el arribo de la fuerza de seguridad y su intervención en el caso.

Añadió que según tenía entendido, para ese momento ya se había vencido la prohibición de acercamiento impuesta judicialmente, que no obstante la citada restricción, de todas formas se seguían viendo con el encartado (fs. 93 vta.).

Luego de escuchar el audio obrante a fs. 76, por pedido de la defensa técnica, la dicente no reconoció su voz y explicó que en ese momento no tenía teléfono, que podría haber sido cualquier vecino que al ver a T. K. en el lugar se comunicó con la dependencia policial, ya que todos sabían que existía una medida restrictiva de acercamiento (fs. 93 vta.).

Afirmó que los días anteriores al hecho permaneció siempre en su casa porque estaba deprimida debido a problemas familiares; ratificó que la

quemadura en su rostro fue ocasionada intencionalmente por el imputado con el cigarrillo que tenía en una de sus manos, como así también el resto de las lesiones recientes como las de antigua data (fs. 94).

5.- A pedido de la propia damnificada, la misma amplió su declaración testimonial.

En dicha ocasión, brindó un relato diametralmente opuesto al que había expuesto en las oportunidades anteriores.

Señaló que previo a los hechos denunciados, había estado con el imputado, que fueron ambos al cine, luego a comer asado a un lugar que no recuerda y que permanecieron juntos todo el día (fs. 216).

Agregó que posteriormente se dirigieron a su departamento, que en dicho lugar el acusado recibió un llamado telefónico de sus amigos y decidió salir con ellos a tomar unos tragos. Aclaró que aquél regresó aproximadamente a las 5 de la madrugada y que decidió llamar a la policía, en el entendimiento que sólo se lo llevarían pero que no quedaría arrestado (fs. 216 vta.).

Añadió que tanto la declarante como el imputado suponían que la prohibición de acercamiento ya se encontraba vencida y que si bien T. K. le dijo que la mataría, en realidad fueron expresiones vertidas en un momento de bronca, pero carentes de contenido amenazante.

Rectificó también los dichos en relación a las agresiones sufridas. Indicó que las lesiones padecidas fueron producto de un enfrentamiento mantenido con unas mujeres a la salida de un local nocturno, una semana antes de lo sucedido con el imputado; que no fue éste quien la agredió (fs. 216 vta.).

Explicó que la quemadura de cigarrillo, si bien fue provocada por T. K., sucedió sin intención.

6.- El Juez Correccional valoró el testimonio de la víctima prestado en sede policial y luego reiterado en lo esencial ante la autoridad jurisdiccional y descartó que en esas primeras versiones hubiera faltado a la verdad.

Al ponderar la prueba producida en autos, examinó los dichos de la afectada y su correlato con el resto del plexo convictivo.

Destacó que su primera versión se vio confirmada por otros elementos de prueba, no así respecto a su último relato, que sólo resultaba coincidente con los dichos del imputado y con la única finalidad de mejorar la situación de su ex pareja (fs. 382 vta.).

7.- Frente a estos argumentos, el planteo evidenciado por la recurrente no puede prosperar.

La casacionista cuestiona la valoración de la prueba llevada a cabo por el juzgador.

En esa dirección, resta validez probatoria a los dichos de la víctima, al resaltar la existencia de contradicciones entre los relatos esgrimidos (fs. 434/vta.).

Es correcto sostener que la dicente fue variando el contenido de sus dichos en las diferentes etapas del proceso.

Sin embargo, tal acontecer no mengua el valor convictivo que el *a quo* confirió a dicha prueba testimonial.

En tal sentido, el sentenciante atribuyó credibilidad a la primera versión de los hechos desarrollada por la víctima y ello no luce antojadizo.

En efecto, la afectada relató que el 11 de setiembre de 2016, el imputado arribó a su domicilio aproximadamente a las 6:00 horas y por temor a que genere nuevos inconvenientes como los ya acaecidos, que motivaron una advertencia del dueño del inmueble en cuanto a que de ocurrir nuevamente algún desmán la víctima debía dejar la vivienda, prefirió abrirle la puerta y dejarlo ingresar (fs. 22).

Dicho extremo se encuentra corroborado a partir del testimonio del titular del predio, C. B. P., quien reconoció al imputado como la persona que en una oportunidad anterior al hecho denunciado, provocó la rotura del vidrio de la puerta de ingreso a la vivienda de la víctima, cuando ésta no le abría. Añadió que dos o tres días posteriores a dicho suceso, pudo apreciar que nuevamente los vidrios se encontraban rotos. Por dichos motivos, agregó, advirtió a la damnificada que de reiterarse situaciones como las descritas, debería abandonar el inmueble (fs. 112 vta.).

En su deposición de fs. 22/23, la afectada indicó que optó por dejar ingresar al imputado a su vivienda, pero antes, dio aviso telefónicamente a la fuerza de seguridad.

Dicho extremo también resulta conteste con la declaración testimonial prestada por P., quien luego de escuchar la grabación del llamado telefónico antes aludido, reconoció la voz de L. R. (fs. 112 vta.).

En cuanto a las lesiones sufridas por la víctima, fueron constatadas por el médico de guardia del Hospital Regional Ushuaia según certificado de fs. 27, apreciadas en las vistas fotográficas de fs. 31/32.

Por su parte, la médica forense, Dra. Inés Aparici destacó que la afectada padeció contusiones en el rostro, cuello, ambas extremidades superiores y tronco. Agregó que dichas afecciones pueden atribuirse a golpes con objeto romo (fs. 14).

Indicó además: *“...También se reconoció una lesión eritemato – ampollar en el rostro, de 0,6 cm de diámetro que puede corresponder a una quemadura con objeto incandescente de sección circular de un tamaño asimilable al de la herida. Las escoriaciones lineales son compatibles con raspado con objeto de punta aguda (uñas u objeto punzante, es decir con punta). Es posible que las lesiones reconocidas se hayan producido en el día de la fecha. El mecanismo descrito por la víctima es compatible con los hallazgos del examen...”*.

Vale recordar que la profesional mantuvo entrevista con la damnificada el mismo día del hecho.

Al prestar declaración testimonial, la médica aludida explicó que la lesión circular, el eritema en región zigomática izquierda con contorno semicircular, el eritema ovoide en la mitad derecha de la cara anterior del cuello, tres excoriaciones por encima de la lesión anterior y un eritema en la glándula mamaria derecha, es altamente probable que hayan sido ocasionadas el día de la pericia -11 de setiembre de 2016- (fs. 107).

Por ende, carece de andamiaje el argumento de la recurrente, para quien no se puede descartar que las lesiones hayan sido ocasionadas con

anterioridad, para avalar así la manifestación de la damnifica en su última deposición.

Además, dichas lesiones se condicen con el relato de los hechos efectuado por la víctima, quien en su primera exposición, describió que forcejeó con el imputado hasta arrojarla sobre la cama, donde la quemó con un cigarrillo y le propinó un golpe de puño en el pómulo derecho, justo en el momento en que arribó al lugar personal de la fuerza de seguridad (fs. 22/vta. y 93).

8.- Los elementos de prueba reunidos en la presente causa, dan cuenta de la consistencia existente en la primera versión de los hechos efectuada por la víctima.

Sin embargo, a diferencia de la postura asumida por la recurrente, la última declaración testimonial prestada por L. R. no encuentra sustento alguno en función de la prueba reunida en estas actuaciones.

En efecto, sustancialmente, en esta ulterior oportunidad, la víctima indicó haber permanecido el día anterior a los hechos denunciados con el imputado, con quien concurrió al cine a ver una película y a comer a una parrilla, que según T. K. la firma comercial se denomina “Los tres mosqueteros”.

Obra a fs. 143 nota suscripta por José Viola, del cine “Cinema 2”, en la que se informa que dicha firma no cuenta con los registros filmicos correspondientes a los días 10 y 11 de setiembre de 2016, toda vez que el sistema de grabación sólo guarda las imágenes de la última semana.

A su vez, en autos prestaron declaración testimonial el dueño de la parrilla aludida, Dan Marco Emmanuel Tosonotte y el parrillero Jorge Antonio Muñoz Gutiérrez, quienes coincidieron en señalar, una vez observadas las

vistas fotográficas del imputado y la víctima obrantes a fs. 31/32 y 180, que no los reconocían como clientes del lugar ni tampoco recordaban haberlos visto el 10 de setiembre de 2016 (ver fs. 208/209 vta.).

La declarante, relató además que las lesiones padecidas fueron producto de una pelea mantenida con otras mujeres a la salida de un local nocturno, desarrollada una semana antes de los hechos denunciados.

Sobre el particular, cabe tener en cuenta que la médica forense, Dra. Inés Aparici, el día de los hechos, revisó a la víctima y concluyó que las lesiones observadas en su cuerpo, probablemente fueron provocadas ese mismo día y que el mecanismo descripto por la afectada resultaba compatible con los hallazgos del examen, inferencias que fueron ratificadas por dicha profesional al prestar declaración testimonial durante la instrucción (fs. 14/vta. y 107/vta.).

9.- La prueba reseñada, permite inferir que asiste razón al juzgador al esgrimir que las dispares declaraciones de la víctima, sólo tuvieron como fin mejorar la situación del imputado (fs. 352 vta.).

Consideró que la conducta mantenida por la damnificada resulta característica de las víctimas de violencia (fs. 352 vta.).

La afirmación preanunciada no luce descabellada.

Si bien es cierto que los especialistas en psiquiatría y psicología del Cuerpo de Peritos del Poder Judicial no observaron en la personalidad de L. R. un perfil sumiso, propio de las mujeres maltratadas –ver informe de fs. 229/230-, no puede soslayarse que conforme a las constancias de autos, la nombrada vivió inmersa en situaciones de violencia con el imputado.

En el propio informe mencionado en el párrafo precedente, los profesionales describen situaciones conflictivas, de celos mutuos, de agresividad verbal y física en la pareja durante el tiempo que permanecieron juntos (fs. 229 vta.).

Además, debemos recordar que en la causa caratulada “*T. K., M. A. s/ Amenazas y daños*”, expte. n° 26237/16 del registro del Juzgado de Instrucción n° 1 del Distrito Judicial Norte, se había dispuesto una medida cautelar de prohibición de acercamiento y de contacto del imputado hacia la víctima por tiempo indeterminado, la que había sido debidamente notificada al encartado, producto de situaciones de violencia anteriores al hecho motivo de la presente investigación.

Dichos extremos, son contundentes y brindan sustento suficiente a las conclusiones del *a quo* en torno a la determinación de los motivos que llevaron a la afectada a modificar su relato original.

Por otro lado, los profesionales forenses también detectaron en la víctima un discurso contradictorio, ambiguo, sin brindar detalles sobre los hechos y con tendencia a manipular la interlocución durante la entrevista mantenida con aquéllos (ver fs. 229 vta.).

Sin embargo, ello no debilita el razonamiento del *a quo* en torno a la credibilidad que confirió a la damnificada en su primera versión de los acontecimientos acaecidos en su domicilio el 11 de setiembre de 2016.

En primer lugar, es dable destacar que la entrevista mantenida con los profesionales tuvo lugar el 9 de noviembre de 2016 –ver fs. 220 y 229–, y fue solicitada por la Sra. Agente Fiscal a fs. 219/vta., debido al relato efectuado por

la afectada el 1º del mismo mes y año, que contenía una versión opuesta a sus dos declaraciones precedentes.

Es lógico pensar entonces, que las afirmaciones proferidas por los forenses encuentran apoyo en la entrevista mantenida con una mujer que ya para ese momento había cambiado el relato de los hechos.

En otro orden, más allá de la divergencia existente entre las dos explicaciones dadas por la víctima, lo concreto es que la primera de ellas, esto es, la que ubica al imputado como el autor de las lesiones sufridas, cuenta con el respaldo de las pruebas colectadas en autos, a diferencia de su ulterior declaración, que se halla desprovista de todo soporte convictivo, tal como se ha descrito en el presente voto.

El sentenciante, en su labor intelectual, llevó a cabo un análisis integral de los elementos incorporados a estas actuaciones y en función de ello, definió como creíble la primera versión brindada por la damnificada.

Ello despeja toda duda que se pretenda introducir en el sentido indicado y a la vez, desbarata la intención de tildar de arbitraria la tarea valorativa del juzgador.

En función de lo expuesto, el agravio sostenido por la casacionista no puede prosperar.

10.- El desarrollo de la sentencia en lo atinente al agravio bajo estudio, respeta adecuadamente las reglas de la sana crítica que manda observar el artículo 373, inc. 2º, del Código Procesal Penal.

“El método de libre convicción o sana crítica racional (ambas fórmulas tienen el mismo significado) consiste en que la ley no impone normas generales para acreditar algunos hechos delictuosos ni determina abstractamente el valor de las pruebas, sino que deja al juzgador en libertad para admitir toda la prueba que estime útil al esclarecimiento de la verdad (en principio, todo se puede probar y por cualquier medio), y para apreciarlo conforme a las reglas de la lógica, la psicología y de la experiencia común. Estas reglas de la sana crítica racional, del ‘correcto entendimiento humano’ como dice Couture -contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar, pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia- son las únicas que gobiernan el juicio del magistrado” (Alfredo Vélez Mariconde, “Derecho Procesal Penal”, tomo 1, Lerner, 1986, págs. 361/362).

Los principios de la recta razón deben ser entendidos como las normas de la lógica (constituidas por las leyes fundamentales de la coherencia y la derivación, y por los principios lógicos de identidad, de no contradicción, de tercero excluido y de razón suficiente), los principios incontrastables de las ciencias (no sólo de la psicología, utilizable para la valoración de los dichos o actitudes) y la experiencia común (constituida por conocimientos vulgares indiscutibles por su raíz científica; v.gr., inercia, gravedad) (**José I. Cafferata Nores, “La prueba en el proceso penal”, Depalma, 1998, pág. 46).**

11.- Se advierte que la instancia anterior ha efectuado una valoración suficiente de la prueba en un pronunciamiento que en primer lugar la describe y detalla, y luego la merita demostrando la ligazón racional con las afirmaciones o negaciones admitidas. Como señala Cafferata Nores, ello acarrea que las decisiones judiciales no constituyan puros actos de voluntad o fruto de impresiones subjetivas de los jueces, sino que sean consecuencia de la consideración racional de las pruebas, exteriorizadas como una explicación

sobre por qué se concluyó y decidió de esa manera (y no de otra), ilustración que deberá ser comprensible para cualquier otra persona, también mediante el uso de la razón (**José I. Cafferata Nores, “La Prueba en el Proceso Penal”**, Depalma, 1998, págs. 47/48).

Al no demostrarse acabadamente la arbitrariedad, el tribunal de casación no puede sustituir con su criterio el juicio en la aplicación, elección o determinación de aquello que, con facultades para ello, ha sido cumplido por el tribunal instituido, con prudencia, discreción y razonabilidad, desentrañando -como se dijo- el mérito y la consistencia de la declaración mediante la confrontación con las circunstancias de la causa.

12.- La recurrente aduce que si bien su defendido se encontraba debidamente notificado de la medida restrictiva dictada en el marco de la instrucción, existieron algunas circunstancias, como la conformidad de la víctima para mantener contacto con el imputado, el tiempo transcurrido, la problemática que subyace al conflicto, actuaron como factores determinantes que pudieron colocar a T. K. en un error de prohibición invencible que descarta su culpabilidad (fs. 435).

No comparto dicha aseveración.

Con fecha 7 de julio de 2016, el juez instructor dispuso la prohibición de acercamiento y contacto por cualquier medio al condenado en relación a I. L. R., hasta nueva orden judicial, bajo apercibimiento –en caso de incumplimiento- de ordenarse su detención por razones de peligro procesal (fs. 47/48)

Dicha manda fue debidamente notificada al encartado, tal como se desprende de la constancia de fs. 49.

Por ende, T. K. conocía de manera concreta y precisa los alcances de la medida adoptada por la judicatura, esto es, cuál era la conducta ajustada a derecho.

En ese contexto, no puede sostenerse fundadamente, que el imputado obró creyendo que su conducta era lícita.

Sin embargo, aún así, actuó de manera opuesta a lo ordenado por el instructor.

Por otro lado, no resulta acertado sostener que las circunstancias enunciadas por la recurrente pudieron llevar a su asistido a incurrir en un error de prohibición invencible.

Es que teniendo conocimiento de la prohibición emanada de la autoridad judicial, dispuesta hasta nueva orden, resulta claro que sólo la existencia de una nueva disposición pondría fin a la restricción cautelar impuesta.

En ese contexto, la conducta debida por el encartado debió enmarcarse en una actitud abstinerente de contacto con la víctima y asesorarse sobre la existencia de alguna medida contraria a aquella prohibición.

No debemos olvidar que el acusado contaba con el auxilio de la defensa técnica que podría haber evacuado toda duda al respecto.

Establecido ello, no se advierte en el presente caso que el planteo esgrimido por la recurrente resulte viable a sus pretensiones.

13.- Subsidiariamente, la casacionista cuestiona la modalidad de ejecución de la pena impuesta (fs. 436/437).

En concreto, entiende que el *a quo* se excedió en las limitaciones que prevé el art. 324 del C.P.P., toda vez que impuso una pena mayor a la solicitada por el Sr. Agente Fiscal al proponer la omisión de debate, conculcando así la garantía del debido proceso y el derecho de defensa en juicio.

A los fines de evaluar si asiste o no razón a la defensa en su planteo, deviene necesario recordar el texto de la norma que se denuncia incumplida.

Así, en lo que aquí interesa, el art. 324 establece: *“...El Tribunal podrá absolver o condenar, según corresponda, fundando su resolución en la prueba ya incorporada; pero la condena nunca podrá superar la pena mayor requerida por el agente fiscal o la parte querellante. Rechazada la petición, la estimación sancionatoria expresada no constituirá limitación alguna a la cuantía de la pena que resulte procedente...”*.

La norma bajo análisis contempla la posibilidad de que el Agente Fiscal, cuando estime suficiente la imposición de una pena no mayor a tres (3) años privativa de la libertad, multa o inhabilitación, proponga la omisión del debate.

Este instituto, constituye una herramienta procedimental de utilidad en aquellas causas que se caracterizan por la innecesariedad del debate para resolverlas, toda vez que en la investigación llevada a cabo durante la instrucción se agotaron todas las pruebas para dictar sentencia, extremo que exige la conformidad de los actores esenciales del proceso.

La propuesta debe ser aceptada por el imputado y su defensa técnica, para luego ser sometida la solución a la autoridad judicial.

Las particularidades que rodean este procedimiento abreviado, llevan a considerar la existencia de un verdadero acuerdo entre las partes –acusador y acusado- que, de ser aceptado por la judicatura, sellará el resultado del pleito.

En esa dinámica procesal, es dable remarcar una doble faz en lo que concierne a la actividad de cada uno de los protagonistas del proceso penal.

Así, por un lado se observa un verdadero rol activo del imputado -y su defensa técnica-, quien podrá prestar conformidad al planteo efectuado por la fiscalía o, en su caso, oponer las objeciones que estime pertinentes.

De otro costado, importa una limitación a las facultades del juez, puesto que declarada por éste la innecesariedad del debate, deberá resolver el caso en función del acuerdo celebrado entre las partes.

Uno de los aspectos en los que se ve restringida la actuación judicial es, precisamente, en la imposición de la pena.

La norma referida da cuenta de ello, al establecer que la condena a dictar, nunca podrá ser mayor a la requerida por el fiscal o el querellante.

14.- En el supuesto de autos, el Sr. Agente Fiscal propuso la omisión de debate a fs. 260/261.

En esa oportunidad procesal, requirió la imposición de una pena de un (1) año de prisión de cumplimiento en suspenso.

El imputado y su defensa técnica aceptaron el ofrecimiento del acusador (fs. 265, 276 y 281).

Por su parte, el *a quo* declaró la innecesariedad del debate y aceptó “... por resultar adecuada, la propuesta de omisión de debate y pedido de condena formulados por el Ministerio Público Fiscal respecto del imputado M. A. T. K. ...”, disponiendo el inicio de la deliberación hasta dictar la sentencia (fs. 370).

Sin embargo, al dictar sentencia, la instancia de mérito respetó el *quantum punitivo* de un año de prisión requerido por la fiscalía, pero modificó la modalidad de ejecución de la misma, disponiendo que sea de cumplimiento efectivo (fs.374/388 vta.).

Dicha alteración en la modalidad de ejecución de la pena significó un alejamiento de los preceptos previstos por el art. 324 del código de rito.

En efecto, en primer lugar corresponde señalar que el art. 324 no efectúa diferenciación alguna en relación al monto de la pena y su modalidad de ejecución. Sólo hace mención a la imposibilidad de superar la pena mayor requerida por la parte acusadora.

Por tanto, donde la ley no distingue, el intérprete de la norma no debe hacer diferenciación alguna.

En segundo término, no caben dudas que la modificación introducida por el juez correccional, resulta más gravosa para el condenado.

Mientras la condena de ejecución condicional no trae aparejado el encierro del inculcado en un establecimiento carcelario, su cumplimiento efectivo implica una restricción sustancial en el ejercicio de la libertad ambulatoria.

En tal sentido, no debemos soslayar que toda pena privativa de la libertad, en tanto implica una fuerte restricción a los derechos del condenado, se yergue como la respuesta punitiva del Estado que mayor afecta los derechos e intereses del damnificado.

Ergo, está claro que la modalidad escogida por el *a quo* resulta más grave que la ofrecida por el Sr. Agente Fiscal y aceptada por la defensa técnica y el imputado.

Por otro lado, es importante remarcar que el eje central de este procedimiento especial radica –como ya se ha expresado- en el acuerdo entre las partes, en el que prevalece la autonomía de la voluntad, ya que el acusador propone una determinada solución y el acusado, en función del contenido de esa propuesta, puede adherir o rechazarla.

Esa esencia que acuña la omisión de debate, se halla reconocida en el texto del propio artículo 324 del C.P.P., a partir de la limitación fijada al juez en lo que a la condena se refiere.

De ahí que en lo que a la pena compete –incluida su modalidad de ejecución- la autoridad judicial en este tipo de procesos, debe ceñirse a lo acordado por las partes, máxime como en el presente supuesto, en el que la modificación señalada es llevada a cabo en desmedro de los derechos del imputado.

Ello no significa que el juez no pueda realizar modificaciones, toda vez que configura el ejercicio de su potestad jurisdiccional. No obstante, dicha facultad no es irrestricta, pues en casos como el que se encuentra bajo estudio, su potestad halla su límite en la ley.

En ese contexto, la exégesis que el magistrado deba efectuar de la norma, debe ser armonizada con los derechos de las partes y frente a dos posibles interpretaciones, deberá estar a la que resulte más favorable a los intereses del imputado.

Debe recordarse que en esta materia cobra plena vigencia el principio *pro homine*, ya acuñado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva 5/85 como criterio hermenéutico, en virtud del cual, el interprete que frente a una o varias normas que puedan conmovir derechos humanos, debe decidir en función de aquella que resulte más favorable a la persona.

Dicho de otra manera, constituye un “*principio de interpretación extensiva de los derechos humanos y restrictiva de sus limitaciones*” (Corte IDH, O.C. 5/85, opinión separada del Juez Rodolfo E. Piza Escalante).

Sentado ello, resulta discordante con la exégesis que corresponde efectuar en torno al artículo 324 del Código Procesal Penal, el pronunciamiento del juez correccional que determinó el encierro efectivo del condenado cuando el representante del Ministerio Público Fiscal, había solicitado la ejecución condicional de la pena a imponer.

En todo caso, debió rechazar el acuerdo, conforme las facultades conferidas por el art. 324 del código de rito, ya que lo decidido, se observa contradictorio con la resolución de fs. 370.

En definitiva, el juez correccional ha excedido las funciones reconocidas en el código de forma y por ende, la ejecución de la pena en suspenso es la que más se adecua al caso de autos.

15.- En otro orden de consideraciones, es dable indicar que de acuerdo a lo informado por el juez correccional mediante oficio n° 1081/17, M. A. T. K., con fecha 23 de octubre de 2017, agotó la pena impuesta en autos, habiéndose dispuesto la libertad del causante a partir de las 12 horas del día indicado (fs. 454).

Por otro lado, surge de la constancia obrante a fs. 455 y de fs. 458/472, que en el marco de los autos caratulados "*T. K., M. A. s/ Lesiones leves agravadas, amenazas, privación ilegal de la libertad agravada y desobediencia*", expte. n° 711/17, con fecha 23 de noviembre de 2017 el Tribunal de Juicio en lo Criminal del Distrito Judicial Norte condenó al nombrado a la pena de dos (2) años y seis (6) meses de prisión de cumplimiento efectivo, por considerarlo autor material y penalmente responsable de los delitos de violación de domicilio, privación ilegítima de la libertad cometida con violencias, lesiones leves agravadas por la relación con la víctima, amenazas, todos en concurso real, cometidos contra I. L. R., el 13 de enero de 2017, en Río Grande (arts. 29 inc. 3°, 45, 55, 92 –en relación al 80 inc. 1° y 89-, 142 inc. 1°, 149 bis primer párrafo, primera parte y 150 del C.P.).

Asimismo, se informó que dicho pronunciamiento se encuentra firme y que con fecha 15 de febrero de 2018, la causa fue remitida al Juzgado de Ejecución del Distrito Judicial Norte (constancia de fs. 455).

Requerida la autoridad de ejecución que informe si el condenado se halla aún privado de la libertad conforme la sentencia cuya copia luce agregada a fs. 458/472, el juez a cargo –por subrogancia legal- del Juzgado de Ejecución del Distrito Judicial Norte indicó que T. K. se halla en esa situación, alojado en la sede de la Unidad de Detención n° 1 de la ciudad de Río Grande, con pedido de trámite para acceder a la libertad condicional (fs. 474).

Habida cuenta la situación actual de T. K. en función de las constancias reseñadas, es dable advertir que la decisión que se propugna en el presente voto, esto es, disponer que la ejecución de la pena impuesta por medio de la sentencia dictada en fecha 30 de marzo de 2017 sea en suspenso, no trae aparejada la soltura del condenado, toda vez que como se desprende de la documental adunada, el nombrado se encuentra actualmente privado de la libertad en cumplimiento de la sentencia dictada en la causa 711/17 antes aludida.

Por todo lo expuesto, con el alcance indicado a la cuestión propuesta voto por la **afirmativa**.

El **Juez Javier Darío Muchnik** adhiere a lo dicho por la Jueza Battaini, votando -con el alcance expuesto- a la primera cuestión por la **afirmativa**.

A la segunda cuestión la Jueza María del Carmen Battaini dijo:

A fin de evitar el dispendio jurisdiccional que implicaría la remisión de las actuaciones al *a quo* para que imponga la sanción punitiva en la modalidad que establece el artículo 26 del Código Penal, deviene procedente llevar a cabo dicha labor desde la instancia casatoria.

De acuerdo a lo expuesto, corresponde: *a)* rechazar parcialmente al recurso de casación interpuesto a fs. 431/437vta. por la defensa de M. A. T. K. contra la sentencia de fs. 374/388vta., en virtud de lo fundamentos desarrollados en los considerandos 4º a 11º, inclusive; *b)* hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto a fs. 431/437vta. por la defensa de M. A. T. K. y en su mérito, casar parcialmente la sentencia de fs. 374/388vta. respecto de la modalidad de ejecución de la pena impuesta; y *c)* disponer la ejecución en suspenso de la pena de un (1) año de prisión

impuesta a M. A. T. K. por el Sr. Juez Correccional, mediante sentencia de fecha 30 de marzo de 2017.

Cabe imponer las costas de esta instancia en el orden causado, toda vez que el recurso fue parcialmente acogido (art. 492, segundo párrafo, del C.P.P.).

El **Juez Javier Darío Muchnik** comparte y hace suya la propuesta formulada por la Jueza Battaini, votando a la segunda cuestión en igual sentido.

Con lo que finalizó el Acuerdo dictándose la siguiente

SENTENCIA

Ushuaia, 10 de abril de 2018.

VISTAS: las consideraciones efectuadas en el Acuerdo que antecede

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

RESUELVE:

1º) RECHAZAR PARCIALMENTE el recurso de casación interpuesto a fs. 431/437vta. por la defensa de M. A. T. K. contra la sentencia de fs. 374/388vta., en virtud de lo expuesto en los considerandos 4º a 11º, inclusive.

2º) HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de casación interpuesto a fs. 431/437vta. por la defensa de M. A. T. K. y, en su mérito, **CASAR PARCIALMENTE** la sentencia de fs. 374/388vta. respecto de la modalidad de ejecución de la pena impuesta al nombrado.

3º) DISPONER la ejecución en suspenso de la pena de un (1) año de prisión impuesta a M. A. T. K. por el Sr. Juez Correccional, mediante sentencia de fecha 30 de marzo de 2017, obrante a fs. 374/388vta.

4º) IMPONER las costas de esta instancia en el orden causado (art. 492, segundo párrafo, del C.P.P.).

5º) MANDAR se registre, notifique y cumpla.

Fdo.: María del Carmen Battaini – Juez; Javier Dario Muchnik – Juez

Roberto Kádár – Secretario

Tº IV – Fº 113/127