

ACUERDO

En la ciudad de Ushuaia, Capital de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, a los 5 días del mes de noviembre de 2019, se reúnen en Acuerdo ordinario los miembros del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, Jueces Carlos Gonzalo Sagastume, María del Carmen Battaini y Javier Darío Muchnik, para dictar pronunciamiento en el recurso interpuesto en los autos caratulados “**M., C.J. s/ Lesiones graves agravadas, violación de domicilio, lesiones leves y amenazas**”, expte. n° 594/2018 STJ-SP.

ANTECEDENTES

1.- Con fecha 23 de mayo de 2018, el Tribunal de Juicio en lo Criminal del Distrito Judicial Norte condenó a C.J. M. a la pena de tres (3) años de prisión de cumplimiento efectivo y costas, al considerarlo autor penalmente responsable de los delitos de violación de domicilio, lesiones leves y amenazas en concurso real (arts. 89, 149 bis primer párrafo, 150 y 55 del CP), amenazas (art. 149 bis primer párrafo CP) y lesiones graves agravadas por al relación con la víctima y por mediar violencia de género (art. 90 en relación al art. 92 y 80 inc. 1° y 11 CP), todos ellos en concurso real (art. 55 CP), por los tres hechos por los que fuera llevado a juicio (sentencia de fs. 403/416, parte dispositiva, punto I).

2.- La Defensa Pública interpuso recurso de casación a fs. 421/426vta.

Considera que el *a quo* efectuó una errónea aplicación de la ley sustantiva (art. 424 inc. 1° CPP) con lo cual el pronunciamiento deviene arbitrario.

Asimismo, critica la modalidad de cumplimiento de la pena impuesta, en virtud de que el *a quo* no ponderó elementos conducentes que permitían cumplir la pena de prisión en la modalidad condicional.

A fs. 427/vta., 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. 435/441, el Dr. Oscar L. Fappiano propició rechazar el recurso interpuesto.

Llamados los Autos al Acuerdo (fs. 442), la causa se encuentra en estado de ser resuelta de conformidad al orden dispuesto a fs. 444. 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 el Juez Carlos Gonzalo Sagastume dijo:

1.- Mediante sentencia obrante a fs. 403/416 de fecha 23 de mayo de 2018, el Tribunal de Juicio en lo Criminal del Distrito Judicial Norte condenó a C.J. M. a la pena de tres (3) años de prisión de cumplimiento efectivo y costas, al considerarlo autor penalmente responsable de los delitos de violación de domicilio, lesiones leves y amenazas en concurso real (arts. 89, 149 bis primer párrafo, 150 y 55 del CP), amenazas (art. 149 bis primer párrafo CP) y lesiones graves agravadas por al relación con la víctima y por mediar violencia de género (art. 90 en relación al art. 92 y 80 inc. 1º y 11 CP), todos ellos en

concurso real (art. 55 CP), por los tres hechos por los que fuera llevado a juicio (parte dispositiva, punto I).

Ello, en virtud de tener por acreditadas las atribuciones fácticas formuladas por la parte acusadora conforme las prescripciones establecidas en los arts. 318 y 319 del C.P.P, de la siguiente manera: “...**Hecho nº 1:** se enrostra a C.J. M. haber provocado lesiones de carácter leve (ver certificado de fs. 2, imágenes fotográficas de fs. 144 y dictamen pericial forense de fs. 157/158) y proferido frases en tono amenazante en perjuicio de la Sra. S. M. T.. El hecho tuvo lugar el 19 de junio de 2016, en horario próximo a las 14:35 horas, cuando T. se encontraba en su domicilio sito en la calle D.B. nº 0000 de esta ciudad junto a su hija M.A. T. (en ese momento expareja del incuso) y el pequeño hijo de esta que tiene en común con M. (M. N. M. T. de 5 meses de vida en ese momento), en cuya ocasión se hizo presente el encartado en forma agresiva, lo que motivó que su expareja egrese de la morada para intentar calmarlo, generándose allí una reyerta entre ambos. Al observar ello, la Sra. T. rápidamente alzó a su nieto y tomó su teléfono celular desde el cual llamó al abonado de emergencia 101 y se dirigió al baño de la morada a efectos de resguardarse. Seguidamente, el encartado ingresó a la vivienda reclamando ver a su hijo, ello, sin contar con la anuencia expresa y/o presunta de sus ocupantes y se dirigió al baño donde, tras ingresar en forma violenta, tomó fuertemente con sus manos del cuello a la damnificada con la intención de ahorcarla provocándole las lesiones mencionadas. Ante dicha situación, M.A. T. intervino para lograr que el encartado cesara con la agresión física contra su madre, quien aun tenía en sus brazos al pequeño M.. En ese momento el incuso empujó a su expareja logrando con ello que la misma caiga al piso. A continuación el encartado tomó nuevamente por el cuello a T. para luego soltarla, momento en el que le refirió ‘...Te la tengo jurada...Te queda poca vida...Vas a ver, te voy a matar...’ (sic). En ese preciso instante al lugar llegó

personal policial que logró interceder y hacer cesar las agresiones del encartado” (fs. 403/vta).

Asimismo, se imputó un segundo hecho descrito de la siguiente manera: **“Hecho nº 2:** *Se le achaca al aquí imputado haber proferido, el día 19 de junio de 2016, en horario cercano a las 15:35 hs, frases en tono amenazante tales como ‘...Voy a llegar hasta el final, si tengo que prender fuego los autos y degollarlos, lo voy a hacer...nadie me va a sacar a mi enano...’ (SIC), las que fueron expresadas al Sr. A.N. T., pero que estaban dirigidas hacia la madre y la hermana de éste (S. M. T. y M.A. T.), resultando esta última, la expareja del nombrado y madre del pequeño hijo que ambos tienen en común. De acuerdo a lo que surge del relato del denunciante, las frases fueron expresadas por el incuso mediante una comunicación telefónica que ambos estaban manteniendo y como consecuencia de que, en los minutos previos, el incuso tuvo un episodio de violencia con las destinatarias de las amenazas concretamente, los sucesos descritos en el ‘Hecho nº 1 precedentemente’” (fs. 403vta).*

Finalmente, se le atribuyó: **“Hecho nº 3:** *Se imputa a C.J. M. haber provocado lesiones de carácter grave (ver certificado médico de fs. 82 y dictámenes médicos forenses de fs. 140/141 y 157/158) a su pareja M.A. T.. El suceso tuvo lugar el domingo 16 de abril de 2017 en horario cercano a las 19:00 hs, cuando M. y T. se encontraban en el interior del domicilio donde residían juntos ubicado en la calle S. nº 0000 (al fondo) de esta ciudad, ocasión en la que se suscitó una acalorada discusión entre ambos, y en ese contexto, el imputado le propinó un fuerte golpe con el codo en el sector izquierdo del rostro de la damnificada, provocándole una fractura en el maxilar inferior, lo que debilitó su salud y su capacidad de alimentarse además de requerir más de treinta días de recuperación. Dicho episodio fue corolario de un extenso historial de violencia contra la mujer que la víctima venía padeciendo por parte*

del encartado, fruto del cual se iniciaron diversos expedientes judiciales, tanto en el fuero de la justicia de familia como en el ámbito penal” (fs. 403vta).

Resta señalar que, en autos, se omitió el debate de acuerdo a lo normado por el art. 324 del C.P.P. (fs. 355/361, 364, 369, 385 y 400).

2.- A fs. 421/426vta., la Sra. Defensora Oficial, Dra. Lorena Nebreda, interpuso recurso de casación.

Luego de exponer el objeto de su presentación, los aspectos formales del recurso y los antecedentes del caso (fs. 421/422), expresa los agravios sobre los que estructura su impugnación.

En primer lugar, alega la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva (art. 424 inc. 1º C.P.P) y existencia de pronunciamiento arbitrario, aduciendo que el Tribunal de mérito no satisfizo el deber de motivación impuesto en los arts. 367 y 110 del C.P.P y 152 de la Constitución Provincial (fs. 422).

Sostiene que el pronunciamiento condenatorio se basa en apreciaciones meramente subjetivas adoptadas en virtud de elementos convictivos que no permiten arribar al estado de certeza respecto a la existencia del tipo penal enrostrado a M. de lesiones graves agravadas. Refiere que el Tribunal de Juicio resolvió a partir de una única prueba consistente en el testimonio de la víctima, lo cual no resulta suficiente para arribar al reproche penal que le fuere achacado a su pupilo (fs. 423).

Agregó que si bien las lesiones se vieron corroboradas por los certificados e informes forenses, ello no permite concluir que fueron producidas de la manera en que el *a quo* asevera. Arguye que el hecho aconteció en la

intimidad, y ello no autoriza a flexibilizar las reglas de la sana crítica racional y la valoración de la prueba, resultando atentatorio a las reglas del debido proceso y la defensa en juicio.

Cuestiona el testimonio de la víctima, al ser impreciso respecto a la mecánica del hecho y en haber dudado si el golpe recibido fue intencional o accidental. Ello no fue considerado por el *a quo*, en consecuencia queda huérfana no solo la fundamentación del decisorio en relación a la materialidad del hecho sino al juicio de tipicidad efectuado (fs. 423vta).

Expresa que del informe multidisciplinario realizado se constataba violencia cruzada entre ambos, y que la existencia de hipótesis diversas sobre la posibilidad de que el golpe en la mandíbula se hubiese producido en forma accidental o en defensa (excesiva), existiendo entonces ausencia de motivación en la sentencia recurrida en virtud de un escenario de duda razonable (fs. 424).

Por otra parte, la defensa se agravia por la modalidad de cumplimiento efectivo impuesto por el *a quo*, en función de que M. no tenía antecedentes penales previos. Sostiene la arbitrariedad de la sentencia por cuanto en virtud de afirmaciones aparentes, existiendo un apartamiento de la finalidad de prevención especial positiva que orienta la ejecución de la pena y la condenación condicional (fs. 425).

3.- Ingresando al primer agravio, corresponde poner de manifiesto que del escrito casatorio surge sin hesitación que la crítica formulada por el recurrente se orienta a cuestionar la valoración probatoria efectuada por el *a quo*.

En estos supuestos, ha dicho el 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 análisis 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.- Teniendo ello presente, el planteo formulado se orienta a cuestionar la valoración probatoria realizada por el Tribunal de Juicio para tener por acreditado el delito de lesiones leves agravadas, es decir, específicamente el hecho identificado como “**Hecho 3**”.

La casacionista arguye que para tenerlo por probado, el *a quo* sólo valoró el testimonio de la víctima, no pudiendo ello ser suficiente para arribar al estado de certeza requerido para la imposición de una condena.

He de adelantar que comparto el criterio expuesto por el Sr. Fiscal ante este estrado en cuanto expresa con acierto que el fallo cuestionado se fundamenta no solo en el testimonio de la víctima sino en demás prueba existente en la causa, consistiendo los planteos defensistas meras discrepancias respecto a la valoración de la prueba sin que promueva argumentos de refutación de la misma (fs. 438).

La casacionista plantea en rigor, que la víctima no fue del todo precisa al indicar la *mecánica del golpe* que sufriera en la mandíbula, por lo cual cabía la posibilidad de que ello hubiese sido un acto accidental o de exceso de defensa al encontrarse M. sosteniendo en sus brazos, en dicho momento, al hijo que tienen en común.

Es de indicar que la prueba valorada no consistió únicamente en el testimonio de la víctima.

El *a quo* ponderó el testimonio de M.A. T., quien expuso que el día 16 de abril de 2017 luego de una discusión, M. le golpeó en la cara con el codo. Asimismo, tuvo en consideración el testimonio de la madre de la nombrada, quien indicó que días posteriores al suceso su hija concurriría a verla pero que finalmente ello no ocurrió en virtud de que T. le hiciera saber que tenía la cara hinchada por un golpe de su pareja (fs. 409).

Cabe exponer que al momento de prestar declaración en sede policial la víctima manifestó que *“...esta semana sufrió un episodio de violencia el día domingo 16 del corriente mes y año, donde C. se enfadó porque la denunciante no le permitió a éste llevarse a M. a la Iglesia, ante lo cual le propinó golpes en el rostro con los codos, no recordando más detalles de ello, porque ella se mareó, notándose a simple vista los hematomas en las mejillas...”* (fs. 78/vta).

Al momento de declarar en sede judicial, sobre el hecho la víctima refirió que: *“...ese día no recuerdo qué me decía, solo me acuerdo que le decía que no iba a ir a la iglesia, le decía que él usaba la iglesia que iba de gusto y eso me molestó, él estaba en frente mío y después me maree y terminó la discusión. No recuerdo bien cómo pasó, yo en un primer momento pensé que me había pegado una piña pero él me dijo dos días después que me había pegado con el codo. No se si fue intencional o accidental. Me agarró de imprevisto. No sé si él se lastimó el codo o la mano. No se porque él hacía boxeo, y no medía la fuerza, el de una cachetada te daba vuelta, él peleaba en I. Y., no se si es profesional pero entrenaba siempre...”* (fs. 109).

Asimismo, al momento de presentarse a declarar la madre de la víctima, S. M. T., indicó que mediante comunicación telefónica el día jueves 20 de abril de 2017, su hija le hizo saber –entre otras cosas-, que no iba a poder ir a su domicilio al día siguiente porque *“tenía toda la cara hinchada”*, y habiéndole

preguntado si M. le había pegado, su hija le respondió que sí y “...se largó a llorar” (fs. 130).

Fue valorado además el informe médico forense obrante a fs. 140/141 y a fs. 157/158 y los diversos certificados médicos obrantes en la causa (fs. 82, 284/285).

Cabe puntualizar que no se encuentra en discusión la lesión grave que sufriera la Sra. T. en su mandíbula, circunstancia acabadamente acreditada, sino que la defensa de M. pone en duda la mecánica del golpe y la posibilidad de que pudiera haber sido accidental.

Sobre el punto, no solo el testimonio de la víctima fue conteste, en todas las instancias pertinentes, en señalar que con motivo de una discusión relacionada a la concurrencia a la Iglesia con el hijo que ambos tienen en común, M. le propinó el golpe que produjera la lesión en el maxilar inferior del lado izquierdo de su mandíbula.

El informe médico forense sobre el punto dejó asentado a fs. 157/158 que de conformidad a lo declarado por la víctima: “...es posible que pudiera padecer **un golpe de gran intensidad** localizado en la zona izquierda de la mandíbula que la fracturara y que asimismo, produjera un cuadro confusional postraumático, que le provocara imposibilidad de precisar las características del evento. De lo expuesto, **surge la compatibilidad de (...) la contusión (c) y solución de continuidad del maxilar inferior (d)**, descritas en constancia médica de fs. 82 y el relato de **T.** en su testimonio...” (fs. 158).

A partir del conjunto probatorio reseñado, se puede inferir que la víctima no ha faltado a la verdad. Antes bien, los aspectos esenciales de su relato se ven confirmados con el resto del plexo convictivo.

Tanto la constatación médica como la prueba testimonial constituyen en la presente causa un caudal probatorio que confiere razón suficiente al *a quo* al considerar creíble el relato de la afectada. En virtud de lo expuesto, el examen axiológico de la instancia de mérito resulta conteste con las reglas de la sana crítica y por ello, no puede sostenerse con fundamento que la actividad valorativa del Tribunal de Juicio luzca arbitraria.

5.- Cabe resaltar que este Estrado ha sostenido que el hecho de que el fallo encuentre apoyo sustancial en los dichos de la víctima no conduce *per se* a su arbitrariedad. Si bien tal apreciación se ha dicho en los autos “*E., W. R. s/ Abuso sexual agravado*”, expte. n° 246/2016 STJ-SP (sentencia de fecha 24/05/2017, T III– F° 334/345), en relación al testimonio de la víctima menor de edad y en caso de un delito de abuso sexual, resulta la afirmación allí esgrimida aplicable al presente caso en base al principio de la libertad probatoria que rige el proceso penal.

Las reglas de la sana crítica que mandan observar el artículo 373, inciso 2°, del C.P.P. constituyen en verdad el único límite a la libertad de criterio que tiene el tribunal para seleccionar y valorar la prueba de las circunstancias fácticas. Se trata de preceptos de sentido común -integrados con los principios de la lógica racional y con las máximas de la experiencia- que los jueces deben respetar para evitar que sus conclusiones resulten antojadizas y arbitrarias antes que fundadas en la razón.

Se ha dicho que el modo evaluativo de la sana crítica instaurado por nuestro ordenamiento procesal -en idénticos términos que el del Código Procesal Penal de la Nación-, se aparta decididamente del sistema de la prueba legal o tasada (existente, por ejemplo, en el antiguo Código Procesal de la Provincia de Buenos Aires, según ley 10.358 -ver art. 259-). La utilización de

fórmulas *cuasi* matemáticas en el examen probatorio ha sido derogado por el criterio prudente y razonable de los magistrados. Sólo basta que el examen desarrollado por éstos satisfaga las exigencias de la razón con relación a los principios lógicos y corrientes del entendimiento humano aplicables a lo subjetivo-individual y a la valoración social razonable (José Severo Caballero, “*La sana crítica en la legislación procesal argentina*”, L. L. 1995-E, pág. 643).

Ello hace posible que el juez valore en su exacta dimensión las distintas declaraciones, dando relevancia a un único testigo (si bien en el caso no fue el único) ya que el criterio de apreciación es eminentemente cualitativo y no cuantitativo.

“*Los testigos no se cuentan, se pesan*” (Francois Gorphe, “*De la apreciación de las pruebas*”, EJE, pág. 405). Puede tener más valor convictivo el testigo de una parte que diez de la otra, habida cuenta que la *máxima testis unis, testis nullus*, ha sido derogada por el criterio prudente y razonable del magistrado (en este sentido, Eduardo M. Jauchén, “*Tratado de la prueba en materia penal*”, Rubinzal-Culzoni, 2002, pág. 373). Que sea sólo la víctima la que se encuentre en condiciones de declarar sobre los hechos que se investigan no implica que sus dichos tengan que descalificarse si el tribunal los considera dignos de credibilidad (conf. lo dicho en “*Melgarejo, Jorge Severo s/ Homicidio simple s/ Recurso de queja*” -expte. nº 694/04 SR del 31.03.2004, Libro X, fº 185/197).

6.- Por otro lado, el agravio arrimado por la casacionista respecto a la posibilidad de que la lesión producida pudo haber sido culposa o en exceso de legítima defensa con base al contexto de discusión que rodeó el hecho y la circunstancia de que M. sostenía en sus brazos al hijo de ambos, no resulta argumento que pueda rebatir la hipótesis debidamente probada bajo toda duda razonable.

Se intenta desacreditar los dichos de la víctima a partir de su vacilación sobre haber sido o no lesionada con el puño o con el codo, o la exteriorización de dudar sobre la intencionalidad o no del golpe recibido por el padre de su hijo. Sin embargo, ello se torna insustancial ante el cuadro cargoso obtenido en autos, descripto en el presente voto y ponderado por la instancia de origen.

Respecto al dolo requerido por la figura típica, al momento de analizar la conducta, el Tribunal de mérito refirió que: “...conforme las probanzas ya valoradas, entendemos que se encuentra acreditado el dolo directo en el accionar del imputado pues la modalidad del ataque, la certeza de los golpes y el lugar del cuerpo elegido así lo señalan...” (fs. 412).

Tal conclusión no luce antojadiza o arbitraria, limitándose la recurrente a manifestar su disconformidad con la resolución adoptada por el sentenciante, y no desarrolla una crítica concreta en relación a los fundamentos vertidos por el Tribunal de Juicio.

Si bien el informe multidisciplinario expusiera la existencia de violencia cruzada entre ambos, no puede de algún modo servir de fundamento para atenuar la responsabilidad o el juicio de culpabilidad de M. al reaccionar del modo violento en que lo hiciera. Tal posibilidad permitiría deslizar la afirmación de que una mujer que discute o intenta defenderse no puede atravesar contextos de violencia familiar y/o de género, o si la pareja discute sobre un problema de algún modo una reacción como la constatada en autos, donde C.J. M. por su golpe *fracturó* la mandíbula de su expareja puede encuadrarse en un escenario de culpa o exceso de legítima defensa.

Establecido lo anterior, no se evidencia en estos obrados un desapego por parte del juzgador, de las reglas que gobiernan la sana crítica al conferir

plena credibilidad a los dichos de la víctima y a tener por probada la tipicidad que requiere la figura de lesiones graves doblemente agravadas.

Sobre el punto, he de resaltar que la defensa y el imputado aceptaron lisa y llanamente la propuesta de omisión de debate formulada por la fiscalía, no habiendo en ninguna oportunidad cuestionado aspectos vinculados a circunstancias fácticas de la imputación o a la calificación legal y prueba de tipicidad. Es que mal puede la defensa arrimar argumentos no expuestos ante la instancia natural que es llamada a resolver el caso, no habiendo tampoco el imputado declarado que el hecho pudo haber ocurrido de la forma en que aquí se plantea – y que se ha descartado-, permitiendo así al tribunal de juicio analizar y en su caso descartar específicamente la hipótesis defensiva.

Por los fundamentos que anteceden, el planteo esgrimido por la casacionista no puede prosperar.

7.- Analizando ahora el agravio vinculado a la modalidad de la pena impuesta, la recurrente expresa que M. es primario y que el hecho de haber transcurrido 8 meses en prisión preventiva no resulta un argumento racional y legítimo para sostener que la finalidad de prevención especial positiva de la pena no puede ser alcanzada (fs. 425).

Sostiene que el juzgador confunde la finalidad de la prisión preventiva con la finalidad de la pena sin que su decisión se fundamente en las condiciones establecidas por el art. 26 del C.P. Sobre el punto refiere que la circunstancia objetiva de que M. es primario y que en su tiempo en detención preventiva tuvo una invariable conducta ejemplar, resultan elementos suficientes que permiten establecer la modalidad de la pena en forma condicional.

El *a quo* al momento de analizar la modalidad efectiva de la pena, consideró por un lado que el nombrado había permanecido un tiempo en custodia del Servicio Penitenciario, por lo cual el propósito de evitar que delincuentes primarios tomen contacto con otros en el caso de autos no podía alcanzarse.

Asimismo, señaló que la condicionalidad de la pena tiene una finalidad de “advertencia” mediante su aplicación y al sometimiento de reglas de conducta, habiéndose constatado que pese a la existencia de distintas advertencias y prohibiciones impuestas a M. durante el proceso, fueron desatendidas por el nombrado.

En otro orden, valoró la gravedad de los delitos cometidos: ataques físicos a dos mujeres que derivaron en las distintas lesiones certificadas en la causa, producidas ante la presencia de un menor de edad y en un contexto de violencia de género (fs. 415).

Sobre este último punto, la defensa expone que no se especificó ni se hizo referencia al tipo de advertencias o incumplimientos que permitieran sostener la afirmación dada sobre la falta de acatamiento a órdenes judiciales, agregando que haber permanecido 8 meses en prisión preventiva como consecuencia de ello resulta más que suficiente.

8.- Como he señalado en otras oportunidades, la condena de ejecución condicional no constituye un derecho inalienable del condenado, sino que es una atribución judicial que -por cierto- no debe ser ejercida arbitrariamente, sino de acuerdo a las pautas contenidas en el art. 26 del Cód. Penal. y como es regla en nuestra actividad, cada caso debe ser evaluado individualmente (según sostuve en mi voto en los autos “*Brundi, Fernando Daniel s/ Homicidio*”).

culposo y lesiones culposas en concurso ideal" -expte. nº 1086/08 SR del 02.09.2008, Libro XIV, fº 561/572-).

Por ello, si bien en los autos "*Avendaño Avendaño, René Mauricio s/ Homicidio culposo*" - expte. nº 847/05 SR del 07.11.2005, Libro XI, fº 660/668- este Estrado también se pronunció en forma genérica por la inutilidad del cumplimiento efectivo de penas de corta duración, no es menos cierto que -en otros casos- ha considerado pertinente su aplicación ("*Porreta Cabrera, Julio César y Caniza, Fredy Walter s/ Robo en grado de tentativa*" -expte. nº 142/97 SR del 02.04.1997, Libro III, fº 105/114-; "*Nogar, Jorge s/ Art. 281 bis del C. P.*" -expte. nº 173/97 SR del 15.10.97, Libro III, fº 458/489-; "*Danchow, Rubén Esteban s/ Quebrantamiento de pena*" -expte. nº 941/06 SR del 24.10.2006, Libro XII, fº 703/717-, entre otros).

Teniendo ello en consideración, cabe en primer lugar remarcar que la defensa y el imputado al momento de aceptar la omisión de debate tenían conocimiento de la posibilidad de que la pena a imponer fuera de cumplimiento efectivo, en virtud de que así fue solicitado por el Agente Fiscal en su propuesta obrante a fs. 355/361, no haciendo ningún tipo de apreciación al respecto ante el Tribunal de mérito.

Ahora bien, debe recordarse que el art. 26 del C.P establece los parámetros que necesariamente debe tener la sentencia que decida dejar en suspenso una pena de prisión, lo cual se traslada a aquéllos supuestos donde, corroborándose la ausencia de antecedentes y escaso monto punitivo, se decida lo contrario.

Ello así conforme lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "*Squilaro*" donde además dijo que: "(...) *el instituto de la condena condicional previsto en el art. 26 del Código Penal tiene por*

finalidad evitar la imposición de condenas de efectivo cumplimiento en casos de delincuentes primarios u ocasionales imputados de la comisión de conductas ilícitas que permitan la aplicación de penas de hasta tres años de prisión. Tal aserto encuentra explicación en la demostrada imposibilidad de alcanzar en tan breve lapso de prisión el fin de prevención especial positiva que informa el art. 18 de la Constitución Nacional. Que esta Corte ha sostenido en Fallos: 327:3816, que ‘...la condenación condicional procura evitar la pena corta de prisión para quien pueda ser un autor ocasional...’ y que ‘...la razón por la cual la condena condicional se limita a la pena corta de prisión es porque el hecho no reviste mayor gravedad, lo que sucede cuando la pena no excede de cierto límite, o cuando no provoca mayor peligro de alarma social, es decir cuando el sujeto no es reincidente...’” (CSJN, S. 579. XXXIX “Squilario, Adrián, Vázquez, Ernesto Marcelo s/ defraudación especial en gdo. de partícipe primario - Smoldi, Néstor Leandro s/ defraudación especial en gdo. de partícipe secundario” del 08.08.2006).

En virtud de ello, fundar la efectividad de la pena de prisión resulta necesario a fin de evitar la nulidad que dispone el mismo art. 26 del C.P.

El artículo de mención, como bien sostiene la casacionista, requiere que el tribunal fundamente con base “...*en la personalidad moral del condenado, su actitud posterior al delito, los motivos que lo impulsaron a delinquir, la naturaleza del hecho y las demás circunstancias que demuestren la inconveniencia de aplicar efectivamente la privación de libertad...*”.

Sobre el punto, al *a quo* ponderó la gravedad de los hechos, las características de ambas víctimas, el contexto de violencia de género que rodeó los tres hechos cometidos, haber efectuado los delitos en presencia de un menor de edad, y su comportamiento posterior a la imposición de determinadas prohibiciones de acercamiento –que motivaran la prisión

preventiva que sufrió M. durante el proceso-, fundamentos que resultan suficientes y dentro de los parámetros del art. 26 transcrito.

Cabe agregar que la ausencia de acatamiento a distintas ordenes judiciales que el *a quo* no especificó surgen del propio expediente (fs. 10, 73/74 y 83), por lo cual dicho argumento defensorista no resulta conducente y se vincula a la actitud adoptada por el imputado con posterioridad –si bien no inmediata- a la comisión de los distintos hechos por los que fuera llevado a juicio.

9.- La actividad probatoria desarrollada por la instancia de mérito se muestra acabada. El pronunciamiento de fs. 403/416, presenta fundamentos serios y atendibles, y responde en un todo a las cuestiones de hecho y derecho presentes en el caso.

Ha sostenido este Tribunal en forma inveterada que no cualquier discrepancia con la labor de valoración probatoria efectuada por el juzgador torna a la sentencia en arbitraria, ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que *“La doctrina de la arbitrariedad procura asegurar las garantías constitucionales de la defensa en juicio y el debido proceso, exigiendo que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las constancias efectivamente comprobadas de la causa”* (C.S., *“Bertorello Castagnino”* del 04.03.2003, SAIJ, sumario A0061411). Por ello, se ha dicho que *“La arbitrariedad no se configura, aún cuando la solución jurídica pueda resultar opinable, sino cuando la misma derive de un razonamiento inconciliable con las constancias de la causa”* (Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, Sala 2ª, *“Cuevas c/ Borre”* del 30.11.2005, SAIJ, sum. I0051265); y que *“Mediante el recurso de inconstitucionalidad por arbitrariedad se tiende a reparar agravios que impliquen un grosero desconocimiento del derecho a la jurisdicción y*

conviertan al pronunciamiento en una 'no sentencia', pero no autoriza a sustituir a las instancias ordinarias en la ponderación del material fáctico de la causa" (Corte Suprema de Justicia de Santa Fe, "*L., M. R.*" del 21.02.2007, SAIJ, sum. J0034755, con cita de jurisprudencia de la Corte Suprema).

Es que la doctrina de la arbitrariedad no tiene por fin desplazar el criterio de los magistrados de otras instancias por el de este Superior Tribunal, sino que se trata de descalificar una decisión que carezca de bases aceptables con arreglo a los preceptos legales que gobiernan la actividad de los tribunales. Así pues, debe cuidarse que la solución a la que se arribe no importe una solución distinta pero igualmente opinable (conf. Superior Tribunal de Justicia de Chubut, "*U., E. M.*" del 23.10.2006, Base de datos SAIJ, sumario Q0018230).

La recurrente se limita a exponer su visión sobre los elementos incorporados al proceso, reiterando los argumentos que fueron tratados y resueltos por el sentenciante. De este modo, no logra demostrar el absurdo en el razonamiento expuesto, ni que los extremos probatorios tenidos en cuenta carezcan de validez. Por el contrario, en el pronunciamiento se advierte una valoración y análisis del material fáctico y probatorio que no merece observaciones sustanciales, y una derivación razonada y lógica que determina la aplicación del derecho vigente.

Tampoco se han omitido considerar cuestiones conducentes para la correcta solución del caso (C.S., doct. de *Fallos*, 308:1622). Téngase presente, además, que "*Los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas sus alegaciones y argumentos. Basta que se hagan cargo de aquéllos que sean conducentes a la decisión en litigio*" (*Fallos*, 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; etc.), y no se advierte que -en autos- el examen de elementos esenciales hubiera sido dejado de lado.

En atención a los fundamentos brindados, a la cuestión propuesta he de pronunciarme por la **negativa**.

Los **Jueces María del Carmen Battaini y Javier Darío Muchnik** adhieren a lo dicho por el Juez Sagastume, votando a la primera cuestión por la **negativa**.

A la segunda cuestión el Juez Carlos Gonzalo Sagastume dijo:

Atento a las consideraciones efectuadas, propongo rechazar el recurso de casación interpuesto a fs. 421/426vta. por la defensa de C.J. M. contra la sentencia de fs. 403/416

Cabe imponer las costas al nombrado, de acuerdo al principio establecido en el primer párrafo del artículo 492 del C.P.P.

Los **Jueces María del Carmen Battaini y Javier Darío Muchnik** comparten y hacen suya la propuesta formulada por el Juez Sagastume, votando a la segunda cuestión en igual sentido.

Con lo que finalizó el Acuerdo dictándose la siguiente

SENTENCIA

Ushuaia, 5 de noviembre de 2019.

VISTAS: las consideraciones efectuadas en el Acuerdo que antecede

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

RESUELVE:

1º) RECHAZAR el recurso de casación interpuesto a fs. 421/426vta. por la defensa de C.J. M. contra la sentencia de fs. 403/416. Con costas (art. 492, primera parte, del C.P.P.).

2º) MANDAR se registre, notifique y cumpla.

Fdo: Carlos Gonzalo Sagastume –Juez-; María del Carmen Battaini –Juez-; Javier Darío Muchnik –Juez-.

Secretario: Roberto Kádár.

T V– Fº 939/949.