

## ACUERDO

En la ciudad de Ushuaia, Capital de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, a los 29 días del mes de noviembre de 2022, se reúnen en Acuerdo ordinario los miembros del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, Jueces Javier Darío Muchnik, Ernesto Adrián Löffler, Carlos Gonzalo Sagastume y María del Carmen Battaini, para dictar pronunciamiento en los autos caratulados “**R.,R.H. s/ Lesiones Leves agravadas por el vínculo**”, expte. n° 1285/2022 STJ-SP.

## ANTECEDENTES

- 1.- En las hojas 191/200vta., el titular del Juzgado Correccional del Distrito Judicial Norte de esta Provincia, condenó a R.H.R. a la pena de diez (10) meses de prisión efectiva, por considerarlo autor material y penalmente responsable del delito de lesiones leves agravadas por el vínculo y por mediar violencia de género; por el hecho cometido el día 12 de agosto de 2019, en perjuicio de M.S B.
- 2.- La defensa pública, a cargo del Dr. Mariano A. Sardi, interpuso recurso de casación.

Alega la arbitrariedad de la sentencia de condena, por entender que la misma se sustentó en una incorrecta valoración del material probatorio y la vulneración de los arts. 40 y 41 del C.P., toda vez que el juez que la dictó no dirigió la audiencia personal que prevén las normas mencionadas. Asimismo, se agravia por el monto de la pena impuesta a su asistido.

En las hojas 210/211, el recurso de casación fue declarado admisible.

3.- Recibidas las actuaciones en este Estrado, se corrió vista al Titular del Ministerio Público Fiscal, Dr. Oscar L. Fappiano quien se pronunció a favor del planteo de la defensa en lo concerniente al pedido de nulidad antes referido (hoja 219).

Llamado los autos al Acuerdo (hoja 220), se efectuó el sorteo de estudio y votación en la hoja 223.

### **VOTO DEL JUEZ JAVIER DARÍO MUCHNIK**

1.- En la hoja 163/vta., el agente fiscal subrogante, Dr. Ariel Alejandro Pinno, propuso la omisión de debate. Entendió que las pruebas reunidas durante la etapa de instrucción, conforme el requerimiento de elevación a juicio obrante en las hojas 131/134 resultaban conducentes para acreditar la autoría y responsabilidad penal de R.H.R., por el delito de lesiones leves agravadas por el vínculo y en el marco de una situación de violencia de género. Como pautas atenuantes, tuvo en cuenta la inexistencia de antecedentes penales a computar y como agravantes la extensión del daño causado.

Finalmente, solicitó la pena de un (1) año de prisión de cumplimiento en suspenso.

El defensor público del Distrito Judicial Norte, Dr. Mariano A. Sardi prestó conformidad a la propuesta en cuestión (hoja 166).

Mediante audiencia del 23 de noviembre de 2021, con la presencia del titular del Juzgado, Dr. Martín Bramati, el secretario, Dr. Ricardo O. Locatelli y

la defensora pública, Dra. Lorena Nebreda, el imputado aceptó expresamente la omisión de debate (ver Acta glosada en la hoja 182).

A su turno, la defensa técnica de R. presentó alegato escrito (hojas 185/187vta.).

Con la resolución del 6 de abril del corriente, el juez interino, Dr. Ricardo Omar Locatelli, declaró innecesaria la realización de debate, por entender reunidos los requisitos exigidos de la normativa vigente, aceptó la propuesta y ordenó el comienzo de la deliberación hasta el dictado de la sentencia (hoja 189).

2.- En las hojas 191/200vta, se agrega la sentencia de condena dictada por el magistrado indicado, en la cual se tuvo por acreditado el hecho descrito en el requerimiento de elevación a juicio, consistente en: *“...haber lesionado a su pareja M.S.B., el día 12 de agosto de 2019, a las 19:23 horas aproximadamente, en el interior de su domicilio, sito en calle R. Nº 0000 de esta ciudad. Así en el marco de una discusión, le propinó golpes a mano abierta en el rostro, manos y piernas de la víctima, causándole lesiones de carácter leves -conforme pericia médico legal de fs. 46/47-, ante lo cual en un intento defensivo la nombrada empujó al imputado, quien se golpeó contra un espejo situado en la habitación, cortándose con el mismo en el sector del rostro, solicitando mediante un llamado al abonado de emergencia 101...”* (sic) (hojas 131/134vta. y 191/vta.).

El Juez Correccional tipificó la conducta como lesiones leves agravadas por el vínculo y por mediar violencia de género.

Con referencia a la determinación de la pena, evaluó como agravantes: el desprecio por la integridad física del prójimo, ponderando el antecedente condenatorio; como atenuantes, su relativa juventud, su historia de vida marcada por situaciones de vulnerabilidad y el consumo de estupefacientes desde temprana edad (hoja 199/vta).

En definitiva, aplicó la pena de diez (10) meses de prisión de efectivo cumplimiento, motivando la modalidad de cumplimiento de la sanción impuesta, en el antecedente penal relativo a la causa N° 107272/2014 del Tribunal de Juicio, Sala I, de la Provincia de Salta, en la cual, con fecha 15/08/2014 se condenó a R., a la pena de cuatro (4) años de prisión por resultar autor penalmente responsable del delito de lesiones gravísimas (hoja 199vta.).

**3.-** En las hojas 202/207vta., obra el recurso de casación articulado por el defensor público, Dr. Mariano A. Sardi, en representación de su asistido.

Tras reseñar el objeto de su presentación, los aspectos formales y los antecedentes del caso (hoja 202/vta.) expresa los agravios sobre los que estructura su impugnación.

Afirma que la sentencia resulta arbitraria, ya que, al momento de motivar el fallo, se efectuó una errónea apreciación de la prueba colectada, escogiendo de forma parcializada la prueba que favorecía la condena de su pupilo y desechando las probanzas ofrecidas por la defensa en la oportunidad de formular sus alegatos. Solicita la aplicación del principio *in dubio pro reo* (hojas 202vta./204vta.).

A su vez, alega que la mensuración de la pena tuvo lugar en franca omisión a lo dispuesto en el art. 41, inc. 2 *in fine* del Código Penal. Entiende

que el juez que dictó la condena -Dr. Ricardo O. Locatelli- no llevó a cabo la audiencia personal que exige tal disposición. Señala que dicho acto fue dirigido por el entonces titular de esa unidad funcional, Dr. Martín Bramati, vulnerando así el derecho de su pupilo procesal a ser oído (hojas 205/206vta.).

Añade que, pese a valorar circunstancias atenuantes que permitían fijar el mínimo de pena legal, decidió apartarse del mismo, basándose únicamente en un antecedente condenatorio previo (hoja 207).

Por último, hace reserva de caso federal, solicitando se haga lugar al recurso (hoja 207/vta.).

**4.-** Resulta temperamento inveterado de este Estrado el grado de análisis que implica el recurso casatorio, cuyas características obligan a un control amplio, autónomo, original, integral, exhaustivo y prudente respecto de la sentencia condenatoria (conf. el desarrollo extenso de la temática en “C., O. M. s/Abuso sexual agravado”, expte. n° 583/18 SP, Libro VI, F° 505/518, 08.06.2020).

El doble examen que se impone al revisar una sentencia condenatoria no se agota con la mera formulación de esquemas argumentativos que transiten por el contenido y validez de las premisas jurídicas, sino que las razones probatorias que un tribunal expone al momento de exhibir su conclusión, deben también ser ponderadas con los alcances descriptos. De esa manera, la instancia jurisdiccional cognoscente del resorte procesal impugnatorio admite la conceptualización del recurso como garantía de certeza, legalidad, no arbitrariedad, efectiva defensa en juicio, debido proceso y justicia.

A la par, tal como lo ha expresado la Corte Suprema de la Nación en los fallos "Casal" (Fallos: 328:3399), "Martínez Areco" (Fallos: 328:3741), "Salas" (Fallos, 329:149), "Salto" (Fallos: 329:530) y "Villar" (Fallos, 329:2459), entre otros, la garantía del recurso resulta eficaz si la revisión agota con máximo rendimiento (*Leistungsfähigkeit*) la posibilidad de examen de las cuestiones fácticas y jurídicas en el caso concreto con la capacidad que posea el órgano. De dichos preceptos, se desprende que los fundamentos que deben evaluarse en pos de determinar la procedencia de los agravios de la parte se asienta en las constancias exhibidas en autos, mas con las características propias del acto sustanciado bajo las reglas del art. 324 del Código de Rito.

En esa dirección he sostenido que *"la nueva concepción del recurso habilita una revisión prácticamente integral de las sentencias de los tribunales de juicio, en la medida compatible con el máximo esfuerzo revisor posible"* (JAVIER DARÍO MUCHNIK Y JORGE JOFRÉ, *El recurso de casación, el principio acusatorio y la garantía de la doble instancia*, La Ley, 14.11.2005).

Las definiciones explicitadas resultan prudentes conforme al tratamiento que requiere el libelo recursivo impetrado y las hipótesis trazadas por la parte.

**5.-** Inicialmente, corresponde abordar el planteo del casacionista relativo a la vulneración del derecho a ser oído por omisión de lo dispuesto en el art. 41 inc. 2 *in fine* del Código Penal. Ello así toda vez que, de asistir razón al reclamante, resulta innecesario ingresar en los restantes agravios.

En lo sustancial, el impugnante solicita se declare la nulidad de la sentencia, por inobservancia de las normas procesales, en virtud que la determinación de la pena tuvo lugar sin la debida participación del magistrado

que en definitiva condenó a su asistido, en la audiencia de conocimiento personal.

Asimismo, indica que no tuvo oportunidad procesal para advertir la nulidad que ahora invoca, pues fue el mismo juez que dirigió la audiencia de *visu* –Dr. Bramati- quien le dio intervención a fin de efectuar el alegato (hoja 205).

**6.-** A fin de dar respuesta acabada a los planteos esgrimidos por el casacionista, deviene necesario repasar los antecedentes obrantes en la presente causa.

Conforme las constancias de autos, en la hoja 163/vta., el agente fiscal subrogante, Dr. Ariel Alejandro Pinno, propuso la omisión de debate y solicitó la pena de un (1) año de prisión de cumplimiento en suspenso. Como pautas atenuantes, tuvo en cuenta la inexistencia de antecedentes penales a computar y como agravantes la extensión del daño causado.

Por su parte, el defensor público del Distrito Judicial Norte, Dr. Mariano A. Sardi prestó conformidad con la misma (hoja 166).

En consecuencia, el 23 de noviembre de 2021 se celebró la audiencia personal de acuerdo a las prescripciones contenidas en los arts. 40 y 41 de la ley sustantiva, en la cual el imputado aceptó expresamente la propuesta efectuada por el acusador público. Ello, con la presencia del juez, Dr. Martín Bramati, el secretario, Dr. Ricardo O. Locatelli y la defensora pública, Dra. Lorena Nebreda (hoja 182).

Por su parte, la defensa de R. presentó alegato escrito en las hojas 185/187vta. Sucintamente, explicó que la conducta de su pupilo procesal se halla encuadrada en lo previsto por el art. 34 inciso 6º del Código Penal; subsidiariamente cuestionó el monto de la pena y solicitó se fije el mínimo legal.

En otro orden, mediante Acordada N° 19/2022 del 2 de marzo de 2022, este Superior Tribunal designó al Dr. Ricardo Omar Locatelli en el cargo de juez interino del Juzgado Correccional del Distrito Judicial Norte, debido a la asunción del Dr. Bramati en el cargo de Fiscal Mayor del Distrito Judicial Norte.

El 6 de abril de 2022, el magistrado designado, declaró innecesaria la realización de debate, por entender reunidos los requisitos exigidos por la normativa vigente, aceptó la propuesta y ordenó el comienzo de la deliberación hasta el dictado de la sentencia (hoja 189).

La decisión aludida fue notificada a las partes, conforme constancias de la hoja 189vta.

Tras describir los particulares extremos de la causa, debe tenerse en cuenta, tal como surge del acta glosada en la hoja 182, que la realización de la audiencia en los términos de los arts. 40 y 41 del Código Penal, fue presenciada por el Dr. Locatelli en su carácter de secretario del Juzgado Correccional.

Ahora bien, de acuerdo a los preceptos que rigen la audiencia de *visu y auditus*, que implica conocer directamente al acusado, poder verlo y escucharlo, debe tenerse en cuenta que *“el último párrafo del art. 41 CP establece que el juez deberá tomar conocimiento directo y de visu del sujeto,*



*de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso. Esta disposición posee una doble función, de naturaleza material y procesal, (a) En cuanto a la primera, obliga al juez a tomar conocimiento de la proyección o dinámica del conflicto en el momento de cuantificar la pena en la sentencia, y no sólo como había quedado fijado al momento de la tipicidad, siendo particularmente significativo a este respecto que le imponga el conocimiento directo de la víctima, (b) En lo procesal, garantiza que el procesado tenga la última palabra en el proceso, y además impone un mínimo de contacto inmediato del procesado con el juez, cualquiera sea la forma en que el proceso se regule en las respectivas legislaciones provinciales” (EUGENIO RAÚL ZAFFARONI, ALEJANDRO ALAGIA Y ALEJANDRO SLOKAR. *Derecho Penal. Parte General*, 2ª edición, Ediar, Buenos Aires, 2002, p. 1046).*

Asimismo, se ha establecido por nuestro Máximo Tribunal Federal que dicha disposición resulta una *“regla claramente destinada a garantizar el derecho del condenado a ser oído antes de que se lo condene, así como a asegurar que una decisión de esta trascendencia no sea tomada por los tribunales sin un mínimo de intermediación. Desde el punto de vista de la ley penal de fondo, una pena dictada sin escuchar lo que tiene que decir al respecto el condenado no puede considerarse bien determinada”* (CSJN “Maldonado”, Fallos: 328:4343, considerandos 18 y 19 y Dictamen del Procurador General en “Garrone, Ángel Bernardo”, causa nº 22355, S.C. G. 1504. L. XLI, al cual la Corte Suprema de la Nación adhirió, Fallos: 330:39; en el mismo sentido, “Rivero”, Expte. R.1695.XLI, 11.08.2009).

A la par, se erige en un recaudo procesal de observancia estricta, por cuanto su omisión implica la nulidad del acto: *“su incumplimiento torna arbitraria la sentencia pues se trata de un acto indispensable para la fundamentación judicial de la pena e implica la nulidad del fallo”* (ANDRÉS

D'ALESSIO -Dir.-, *Código Penal. Comentado y Anotado. Parte General*, La Ley, Buenos Aires, 2005, p. 436).

De acuerdo a las nociones señaladas, el particular escenario que exhibe el caso, al ser el secretario quien posteriormente efectuara la mensuración punitiva, no observa con rigor los recaudos exigidos en la previsión normativa examinada. Es que es en la figura del juez sobre la que recae la responsabilidad de dirigir la entrevista y tomar cabal conocimiento de las circunstancias que rodean al imputado, y por lo tanto, la mera presencia del funcionario en su carácter de secretario no observa debidamente el art. 41 *in fine* del Código Penal. Desde tal carácter, debe dictarse la nulidad del acto procesal contenido en las hojas 191/200.

En ese marco, el art. 154 del Código Procesal Penal establece que: “*Se entenderá siempre prescripta bajo pena de nulidad la observancia de las disposiciones concernientes: 1) Al nombramiento, capacidad y constitución del Juez, Tribunal o representante del Ministerio Público Fiscal. 2) A la intervención del Juez, Ministerio Público Fiscal y parte querellante en el proceso y a su participación en los actos en que ella sea obligatoria. 3) A la intervención, asistencia y representación del imputado, en los casos y formas que la ley establece*”.

A mayor abundamiento, cabe recordar que para el efectivo ejercicio de las garantías y derechos que una persona posee en un proceso, se exige el que pueda ser oída en toda instancia, más aún, si se debe individualizar la pena a imponer una vez determinada su responsabilidad. El cumplimiento de tal exigencia, permitirá resguardar de manera estricta el debido proceso legal (confr. art. 10 Declaración Universal de Derechos Humanos; 14.1 Pacto

Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 8.1 Convención Americana de Derechos Humanos; etc.).

En esa dirección, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido *"que para que en un proceso existan verdaderamente dichas garantías, es preciso que se observen todos los requisitos que sirvan para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad el ejercicio de un derecho, es decir, las condiciones que deben cumplirse para asegurar La adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial. La referida disposición convencional contempla un sistema de garantías que condicionan el ejercicio del ius puniendi del Estado' y que buscan asegurar que el inculpado o imputado no sea sometido a decisiones arbitrarias, toda vez que se deben observar 'las debidas garantías' que aseguren, según el procedimiento de que se trate, el derecho al debido proceso ... Asimismo, esta Corte ha señalado que toda persona sujeta a un juicio de cualquier naturaleza ante un órgano del Estado deberá contar con la garantía de que dicho órgano actúe en los términos del procedimiento legalmente previsto para el conocimiento y la resolución del caso que se le someten (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso "J. vs. Perú", sentencia del 27 de noviembre de 2013, citado en Fallos: 341:129, "Romero Feris", 20.02.2018).*

Habida cuenta lo antedicho, no se advierte del cotejo de las actuaciones identidad física del juzgador al momento de la audiencia de *visu* y *auditus*, y posterior sentencia, por lo que corresponde, declarar la nulidad de este último acto procesal, reenviar el expediente al Juzgado Correccional del Distrito Judicial Norte para que con nueva integración, reedite el acto previsto en el art. 41 *in fine* del Código Penal a los fines de garantizar el derecho a ser oído, y con posterioridad, proceda a dictar sentencia conforme a derecho.

7.- De acuerdo al razonamiento expuesto, se propone al Acuerdo hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa en las hojas 202/207vta., declarar la nulidad de la resolución que obra en las hojas 191/200 y remitir las actuaciones las actuaciones al Juzgado Correccional del Distrito Judicial Norte para que su actual titular -o el subrogante legal en caso de que no pueda intervenir- reedite la audiencia prevista en el art. 41 *in fine* del Código Penal y, posteriormente, dicte sentencia con arreglo a derecho. Sin costas (segundo párrafo art. 492 del Código Procesal Penal).

Los Jueces **Ernesto Adrián Löffler**, **Carlos Gonzalo Sagastume** y **María del Carmen Battaini**, adhieren a lo expuesto, comparten y hacen suya la propuesta formulada por el Juez Muchnik, votando en igual sentido.

Con lo que finalizó el Acuerdo dictándose lo siguiente

## **SENTENCIA**

**Ushuaia**, 29 de noviembre de 2022.

**VISTAS:** las consideraciones efectuadas en el Acuerdo que antecede

### **EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA**

#### **RESUELVE:**

1º) **HACER LUGAR** al recurso interpuesto por la defensa pública en las hojas 202/207vta., **DECLARAR LA NULIDAD** de la resolución obrante en las hojas 191/200 y **REMITIR** las actuaciones al Juzgado Correccional del Distrito Judicial Norte para que su actual titular -o el subrogante legal en caso de que no pueda intervenir- reedite la audiencia prevista en el art. 41 *in fine* del Código



Penal y, posteriormente, dicte sentencia con arreglo a derecho. Sin costas (segundo párrafo art. 492 del Código Procesal Penal).

**2º) TENER PRESENTE** la reserva del caso federal.

**3º) MANDAR** se registre, notifique y cumpla.

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

Secretario: Roberto Kádár.

T VIII– Fº 1197/1203.