

**N° 137** / En la ciudad de Resistencia, Capital de la Provincia del Chaco, en fecha **30 de agosto de 2017**, reunidos en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Segunda en lo Criminal y Correccional del Superior Tribunal de Justicia **EMILIA MARÍA VALLE y ROLANDO IGNACIO TOLEDO**, quienes emitirán su voto en ese orden, asistidos por el Secretario Autorizante **MIGUEL ANGEL LUBARY**; tomaron conocimiento del expediente **N° 1-22.988/17** caratulado: **"SEBASTIANI IRENEO RAÚL S/ LESIONES LEVES CALIFICADAS EN CONTEXTO DE VIOLENCIA DE GÉNERO, AMENAZAS CON ARMAS Y TENENCIA DE ARMA DE FUEGO EN CONCURSO REAL"**, con el objeto de dictar sentencia conforme los artículos 472 y cctes. del Código Procesal Penal.

Seguidamente la Sala Segunda plantea las siguientes

### **C U E S T I O N E S**

1°) ¿Son procedentes los **recursos de casación** interpuesto a **fs. 196/205 y 206/213** ?

2°) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

**A LA PRIMERA CUESTIÓN, EMILIA MARÍA VALLE dijo:**

I- Que la Cámara Criminal Segunda, actuando en Sala Unipersonal a cargo de la Dra. Lidia Lezcano de Urturi y por **Sentencia N° 13** de fecha 13 de febrero de 2017 obrante a fs. 122/193 vta., en el numeral II) condenó a **Ireneo Raúl Sebastiani** como **autor penalmente responsable** del delito de **PRIVACIÓN ILEGÍTIMA DE LA LIBERTAD AGRAVADA POR SER COMETIDA CON VIOLENCIA; LESIONES LEVES AGRAVADAS POR SER**

COMETIDAS CONTRA QUIEN MANTENÍA UNA RELACIÓN DE PAREJA, CON ENSAÑAMIENTO Y POR SER CONTRA UNA MUJER MEDIANDO VIOLENCIA DE GENERO, CON AMENAZAS CON ARMAS todo ello en CONCURSO IDEAL, y en CONCURSO REAL con TENENCIA DE ARMA DE FUEGO DE GUERRA SIN LA DEBIDA AUTORIZACIÓN LEGAL, (arts. 142, inc. 1º; 82 y 92 en función del art. 80, inc. 1º, inc. 2º e inc. 11º; art. 54; art. 189 bis primer párrafo segundo supuesto, art. 189 bis inc. 2º segundo párrafo, arts. 55 y 45 todos del Código Penal) **a la PENA DE TRES AÑOS DE PRISIÓN EN SUSPENSO** y costas. Asimismo, en el numeral V) dispuso IMPONER tratamiento psicológico a Eliana Soledad Tapia a fin de poder internalizar y trabajar el trauma, resultado del hecho acaecido el 25/08/15. En el numeral VI) decidió regular los honorarios profesionales de los letrados particulares intervinientes Dr. Jorge Alberto Yaya en la suma de PESOS DOS MIL (\$ 2.000.-), los del Dr. Marco Antonio Molero en la suma de PESOS QUINCE MIL (\$ 15.000.-), los de la Dra. María Virginia Alvarez en la suma de PESOS CUATRO MIL (\$ 4.000.-); los de los querellantes en representación de Eliana Soledad Tapia, la Dra. Patricia Fernández Longoni en la suma de PESOS DOS MIL (\$ 2000.-) y los del Dr. Roberto Claudio Sotelo en la suma de PESOS DOCE MIL (\$ 12.000.-), todo a cargo de Sebastiani.

Contra dicho decisorio se alzó la Defensa Oficial, interponiendo a fs. 196/205 recurso de casación; a su turno, fs. 196/205, el profesional a cargo de la querella particular Dr. Roberto Claudio

Luis Sotelo, hizo lo propio. Ambos recursos fueron oportunamente concedidos y, elevada la causa a esta Sala, a fs. 227/228 la querrela particular presentó memoria potestativa. Oportunamente, se llamó a autos para sentencia, encontrándose actualmente en condiciones de dictarse el correspondiente pronunciamiento.

**1) Recurso de la Defensa de Ireneo Raúl**

**Sebastiani:**

En su presentación, la impugnante refiere inicialmente al objeto y admisibilidad del recurso.

Puntualiza que se dirige contra la sentencia de autos y se funda en ambos motivos casatorios (Art. 462 inc. 1º y 2º), que el primero corresponde a la inobservancia de una norma procesal que el Código ritual establece bajo pena de nulidad, habiéndose hecho oportuna propuesta de recurrir en casación y; el segundo, en la alteración de la base fáctica por parte del Ministerio de acusación fiscal, sin sustento probatorio en detrimento de la defensa en juicio y del debido proceso legal, llevando el hecho a una calificación jurídica errónea que no es compartida por la defensa.

Señala en relación a este último argumento, mixturando cuestiones procesales y de fondo, que se violó expresamente el artículo 385 del Código Procesal Penal por parte de la representante del Ministerio Público Fiscal al concretar su acusación en base a la "variación" surgida de la

declaración de la damnificada, sin otras pruebas que sustenten y den credibilidad a estos dichos, variando con solamente ello la calificación legal y adicionando el delito de Privación Ilegítima de la Libertad en cabeza del imputado Sebastiani.

Observa que durante todo el proceso el imputado fue intimado y tuvo conocimiento que se le reprochaba su conducta encuadrada en los delitos de lesiones leves calificadas en el contexto de violencia de género, amenazas con arma y tenencia ilegal de arma de fuego de uso civil; tal como fue elevada a juicio la causa conforme el requerimiento formulado por el fiscal de investigación.

Afirma que durante el debate no se han incorporado nuevas pruebas, a excepción de la testimonial de la víctima, que permitan sostener la acusación y condena de Sebastiani por el delito de privación ilegítima de la libertad.

Sostiene que dentro del contexto probatorio, más precisamente de la testimonial de Vanesa Garrido cuya presencia en el lugar del hecho quedó acreditada, surge todo lo contrario a lo dicho por la víctima en este sentido. Destaca que de la secuencia fílmica de las cámaras de seguridad del edificio, da cuenta de que luego que se retira Garrido al poco tiempo salen también el imputado y la Sra. Eliana Tapia, lo cual descarta que se haya privado de libertad a esta última.

Analiza el restante material probatorio y señala que el hecho habría ocurrido el 25 de

agosto, que la denuncia fue radicada recién el día 27 ante la División de Atención a la Mujer y luego recién se produce el informe del médico Dr. Vacca; finalmente el allanamiento en el domicilio del imputado se llevó a cabo el 31 de agosto. Expresa que con esta secuencia se intenta demostrar que no se encuentra probado mínimamente que Raúl Sebastiani fue quien provocara las lesiones a Tapia, dado que las mismas se constataron recién dos días después de que supuestamente le fueran infligidas.

Ingresa luego al desarrollo del agravio enmarcado en el artículo 462 inciso 2°), reeditando el planteo de nulidad absoluta de la pericial balística sobre las armas y proyectiles -revólver calibre 38, pistola 380 9mm., 4 vainas de color dorado cal 38, 4 cartuchos calibre 38 con punta cromada, un almacén cargador color negro con 3 cartuchos 380-, todos secuestrados al imputado en su domicilio en el allanamiento efectuado el día 31 de agosto.

Sostiene que la pericia balística ordenada y realizada el día 4 de noviembre no fue correctamente notificada, dado que Sebastiani ya tenía designado a su defensor técnico (Dr. Yaya), no obstante la notificación del día y hora de la prueba fue comunicada al defensor oficial de turno violando de este modo los derechos del debido proceso legal.

Afirma que es incorrecto el argumento de la sentencia en cuanto rechaza la nulidad articulada por haber sido notificados los resultados

de la pericia a los defensores técnicos y no haber hecho el planteo en esa oportunidad. En tal sentido, entiende que se ha producido una nulidad absoluta y que por ende no puede ser subsanada por el silencio por el silencio de la defensa, introduciendo el fallo un requisito que no es exigido por la ley procesal.

Se agravia asimismo en lo relativo al pedido de pena formulado por la querrela particular, califica de nulo al alegato desplegado en ese aspecto atento carecer de legitimación activa para ello, lo que se proyecta conforme su criterio al recurso de casación incoado para obtener la revisión del fallo en lo atinente al quantum y modalidad de ejecución de la pena impuesta.

Fundamenta su solicitud en que la querrela particular no es directamente ofendida ni damnificada del delito de tenencia ilegal de arma de guerra, careciendo por ende conforme lo previsto en el artículo 8° del CPP de legitimación activa para acusar por ese delito que está previsto en el Título VII del Código Penal como delito contra la seguridad pública, bien jurídico de carácter abstracto y difuso.

Efectúa petitorio de estilo solicitando se haga lugar al recurso impetrado y se disponga la nulidad de la sentencia por haberse vulnerado el derecho de defensa, nulificándose los actos periciales. Asimismo, peticiona se case la sentencia por errónea aplicación de ley sustantiva.

**2) Recurso del querellante particular:**

Inicia su presentación dando cumplimiento a los requisitos objetivos, al cumplimiento de las condiciones de impugnabilidad del fallo atacado por tratarse de sentencia definitiva, así como los de temporaneidad y la legitimación procesal activa para recurrir ante esta sede extraordinaria.

Anuncia el objeto de su recurso e invoca ambos motivos casatorios, esto es: "inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva" (Art. 462 inciso 1°); e "inobservancia de las normas que establece el Código Procesal bajo pena de inadmisibilidad, caducidad o nulidad..." (Art. 462 inciso 2°).

Luego de explayarse respecto de los requisitos de definitividad del fallo recurrido, consignar los antecedentes y los hechos sometidos a juzgamiento; ingresa al fundamento de los agravios puntuales que afirma contiene la sentencia.

Se agravia en la fundamentación aparente, falta de lógica y contradicción entre los considerandos y la parte resolutive del decisorio al tratar la quinta cuestión concerniente a la pena a imponer al imputado culpable Ireneo Raúl Sebastiani.

Consigna textualmente lo expresado por la a quo al momento de fundamentar la pena impuesta, párrafo extenso en el que en síntesis se destaca que las conductas de Sebastiani han sido dolosas, ejecutadas con plena conciencia, observando que en todo momento el imputado optó por una conducta

reticente al asumir su responsabilidad ante los hechos, llegando incluso a intentar obstaculizar el desarrollo de determinadas medidas probatorias como la inspección ocular dispuesta por el propio Tribunal de Juicio; sin embargo luego al imponer la pena el monto y modalidad de cumplimiento de la misma no se compadece, con lo expuesto en el razonamiento citado.

Afirma que en esta cuestión la sentencia atacada incurre en ilogicidad al no cumplir con el principio de razón suficiente, invirtiendo el procedimiento lógico por no ajustarse la conclusión a las premisas expuestas en el considerando, constituyendo la conclusión una afirmación dogmática sin correlación alguna con lo relatado por la propia Juez párrafos anteriores.

Consigna expresamente el texto del artículo 26 del Código Penal y seguidamente destaca que en la propia motivación de la sentencia se reconoce que: "el acusado se presentó inicialmente como una persona soberbia, mentirosa", "que tiene un perfil agresivo, impulsivo y narcisista". A lo que agrega que "evidentemente cada informe, constatación u allanamiento, o testigo que se solicitara en el lugar, tenía como común denominador el temor a lo que diría o haría Sebastiani, a los vecinos amigos o empleadores".

En relación a este ítem únicamente, el querellante amplía fundamentos en la memoria potestativa glosada a fs. 227/228.

Agrega que se incumplió lo exigido por el artículo 41 del código penal, máxime por cuanto la a quo omitió considerar el estado de vulnerabilidad y angustia demostrado por la damnificada al relatar los hechos, lo que hasta ahora mantienen a Eliana Tapia en un estado de permanente intranquilidad.

Ingresa al siguiente agravio constituido por la imposición a la víctima Eliana Soledad Tapia de un tratamiento psicológico o psiquiátrico dispuesto por el fallo al tratar la quinta cuestión seguidamente de la imposición de pena al agresor y ordenada expresamente en el punto V) del resuelvo.

Cita expresamente lo dispuesto por el artículo 2°, 3° y 6° de la Ley 26.845, en particular en cuanto garantiza y protege a la mujer de la revictimización a través de la violencia institucional, conceptualizada como aquella realizada por las/los funcionarias/os públicos que tengan como fin retardar, obstaculizar o impedir que las mujeres tengan acceso a las políticas públicas y ejerzan los derechos previstos en la citada ley.

Advierte que la imposición de un tratamiento a Eliana Tapia subvierte la carga del Estado (representado en el caso por la Magistrada) de evitar impactar negativamente en la salud mental o afectar seriamente sus emociones, o ser pasibles de intimidación o represalias a las víctimas, especialmente en los juicios que involucran agentes del estado, organizaciones criminales complejas,

crímenes aberrantes, crímenes contra la humanidad, abusos sexuales o hechos humillantes; a fin de evitar su innecesaria o reiterada exposición a revivir esas experiencias traumáticas.

Afirma que la sentencia atacada no cumplió con la manda internacional y nacional de cuidado a la víctima sino que muy por el contrario, le impone tratamiento psicológico y psiquiátrico, cuando lo está realizando; no como un derecho humano sino como una obligación al igual que se lo impuso al imputado.

En orden al siguiente agravio, controvierte la regulación de honorarios profesionales por considerarla no acorde a la labor desplegada.

Argumenta en tal sentido que a los profesionales que intervinieron en ejercicio de la defensa, en comparación a las labores realizadas con las desplegadas por la querella, se les regularon honorarios superiores siendo que prácticamente intervinieron en los mismos actos procesales (preliminares, allanamiento, audiencias de debate, alegatos); resaltando que además fueron los querellantes los vencedores en litigio a tenor de lo dispuesto en la sentencia condenatoria.

Cita distintos fallos y criterios que considera aplicables al caso.

Efectúa la reserva de la cuestión federal y formaliza petitorio en el sentido de obtener se revoque la pena impuesta tanto en cuanto a

su monto como a la modalidad de ejecución y se haga lugar a los restantes agravios.

**II-** Reseñado de tal manera el reclamo impugnativo y habiéndose producido la apertura de la vía casatoria, corresponde examinar la decisión cuestionada en función a los argumentos expuestos y a la entidad y trascendencia de los mismos.

Inicialmente debe tenerse presente el hecho por el cual fuera condenado el acusado y que a continuación se transcribe: *"Evidentemente tengo acreditado que el día 25 de agosto de 2015 entre las 13:19 y las 15:50 horas aproximadamente, en el domicilio sito en Avenida Paraguay 545, departamento 1 "B" del Edificio Juan Pablo II de esta ciudad, en el cual Ireneo Raúl Sebastiani retuvo contra su voluntad a Eliana Soledad Tapia quien era su pareja, privándola de su libertad personal mediante el uso de violencia, sometiéndola a castigos corporales en presencia de Vanessa Garrido, quien luego, unos minutos después se retira del lugar, golpeándola a Tapia con una toalla en la mano derecha que se había colocado Sebastiani, golpeándola en todas partes del cuerpo, luego la toma del cuello asfixiándola contra la pared, luego la acostó en la cama a los golpes y con una almohada y toalla la asfixiaba, la tiró al piso y le colocó una banqueta de madera en el cuello, mientras le decía: **"Te voy a matar, esto querías ver, sos una quilombero, negra de mierda, villera, hija de puta"**; para luego arrancarle el reloj que tenía en su mano, diciéndole en todo momento: **"puta de mierda,***

**hija de puta, eso querías ver, te voy a matar"**, luego la desnudó y comenzó a tirarle agua fría, mientras la amenazaba haciendo uso de un arma de fuego, que tomó de la mesa de luz, un arma tipo revólver color negra apuntándole, diciéndole: **"hija de puta te voy a matar, te voy a denunciar, te voy a matar, malparida eso es lo que andas buscando"**, luego la vistió, vistiéndose él también causándole las lesiones que constan a fojas 7". Asimismo, también tengo acreditado que "el día 31 de agosto del 2015, en el mismo domicilio antes mencionado, Ireneo Raúl Sebastiani, tenía sin la debida autorización legal en un arma de fuego tipo pistola, 380, inscripción 9 mm de color negra, con la inscripción de ambos laterales de empuñadura ASTRA, inscripción en el cañón de UNCETA Y COMPAÑIA , GUERNIA ESPAÑA, MODELO 300, 1926, que contiene un almacén cargador con la vaina de cinco cartuchos 380 AUTO CBC, color dorado, con punta cromada, con una funda color marrón simil cuero, con un remache de color dorado, dentro del mismo, un almacén cargador color negro con 3 cartuchos 380 AUTO CBC, color dorado, con punta dorada que fueran secuestradas por orden de allanamiento N° 515 del Juzgado de Garantías N° 2, y cuya tenencia no ha podido acreditarse fehacientemente".

En razón del orden en que fueron expuestos los agravios, corresponde dar respuesta en primer lugar al recurso incoado por la defensa de Ireneo Raúl Sebastiani.

Liminarmente, es dable señalar que la memoria impugnaticia incurre en inexactitudes, que no se compadecen con el desarrollo del debate.

Ello así por cuanto se agravia por la falta de congruencia procesal y alega que su defendido no conoció la nueva intimación surgida a partir de la ampliación de la acusación efectuada por la representante del Ministerio Público Fiscal, cuando conforme las constancias de autos aconteció precisamente todo lo contrario.

En efecto, de la lectura del acta de debate del día 3 de noviembre del año 2016 -fs. 88/89 segundo cuerpo-, se advierte que la Sra. Fiscal de Cámara procedió a hacer uso de las facultades conferidas por el artículo artículo 385 del CPP y ampliar la acusación por el delito de Privación Ilegal de la Libertad (art. 142 inciso 1° del CP) respecto del imputado Ireneo Raúl Sebastiani, aclarando que lo haría "previo a comenzar los alegatos" y fundando su petición en distintas pruebas, en especial la testimonial de Eliana Tapia producida en la audiencia inmediata anterior de fecha 25 de octubre.

Seguidamente la Juez actuó conforme lo dispone el 2° párrafo del art. 385 (ampliación de la acusación) en su remisión a los artículos 259 y 260 de forma -fs. 89 al pie-, a lo que el defensor Dr. Molero respondió que haría uso del derecho de solicitar la suspensión de la audiencia por el plazo de diez días y el imputado Sebastiani manifestó que

haría uso del derecho de abstención hasta tanto pudiera tener asistencia de su abogado; otorgándole el Tribunal el plazo de diez días para ofrecer nuevas pruebas y preparar la defensa, fijándose fecha de continuación para el 21 de noviembre.

Llegado el día estipulado obra agregada el acta -fs. 90- en la que consta que en sala de audiencia se presentaron la querellante particular y el abogado defensor, informando la Sra. Juez que la Sra. Fiscal de Cámara estaba ausente en uso de licencia, a lo que el Dr. Molero respondió que no haría ofrecimiento de prueba respecto a la ampliación formulada en la audiencia anterior. Oído ello se cerró el acta y se dispuso cuarto intermedio hasta el día 5 de diciembre para oír los alegatos de las partes.

Atento ello corresponde rechazar el pretendido agravio de violación al principio de congruencia procesal y resolver el caso sometido a decisión conforme el criterio seguido por esta Sala in re **"Roa"**, **Sent. 194/16** *"la posibilidad legal de impetrar la modificación de la plataforma fáctica, (...), se encuentra prevista en la ley a fin de que sea ejercida "en el debate o durante su transcurso", siendo que una vez producidos los alegatos este se cierra; operándose respecto de esa etapa la preclusión procesal...El criterio expuesto, es el que se condice con los antecedentes de nuestra ley procesal, la que inspirada en la de Córdoba es interpretada y comentada por Cafferata Nores -entre*

otros- en los siguientes términos: "El fiscal de juicio (no se autoriza a hacerlo al querellante) podrá ampliar la acusación, cuando advirtiera, sobre la base de las pruebas recibidas en la investigación preparatoria, en la investigación suplementaria o en el debate, la concurrencia de una reiteración no configurativa de concurso real, de la continuación del delito atribuido, de la permanencia posterior al inicio del proceso o de circunstancias agravantes (objetivas o subjetivas) no contenidas en la acusación originaria (art. 355). **La ampliación debe efectuarse en el curso del debate, esto es desde su apertura hasta antes de la discusión final**" (Autor citado, Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba comentado, Tomo 2, pág. 198 y 199)".

Corresponde asimismo, dar respuesta negativa a la derivación que hace la defensa en su escrito inicial en cuanto afirma que la "variación" surgida en el hecho intimado, no se compadece con las pruebas de la causa.

Revisado el fallo en este aspecto procesal, entiendo acertado el razonamiento desarrollado por la magistrada al tratar la cuestión de la materialidad de la privación ilegítima de la libertad y los restantes delitos de lesiones leves y amenazas en el contexto de violencia de género.

La circunstancia de basar su decisión en la versión del hecho efectuada por la víctima del delito no se erige en obstáculo para así decidir, por el contrario, en delitos como el que se juzga la

testimonial de la damnificada directa adquiere especial relevancia y resulta trascendente para ello. Máxime como cuando en el caso, de los distintos informes psicológicos surge que el relato es verosímil, habiéndose expresado en el mismo sentido la sentenciante.

*"Eliana Soledad Tapia relató detalladamente lo que vivió ese día y desde el tiempo que duró su relación con Sebastiani. Fue crudo, pero coherente, demostrando que el tiempo lejos de hacerla olvidar y perdonar, se veía potenciado su temor su enojo". "Noté en sus distintos discursos, me refiero en la denuncia, en el testimonio del debate, en lo declarado en la causa penal de la denuncia de Garrido, ante los psicólogos **coherencia en sus relatos, con algunas diferencias pero que de manera alguna implica que no fuera veraz"...**"...está claro que, tal como lo señalara, si bien el disparador de las agresiones de ese día devino con la llegada de Eliana Tapia al departamento donde estaba con Garrido, la forma de frenar el enojo de Eliana evidentemente superó ampliamente la fuerza necesaria, dejando a la vista la verdadera personalidad de Sebastiani, reduciéndola a una cosa y luego llevándola a la casa del amigo para evitar que esta lo denunciara ese día. No era necesario pegarle, amenazarla y privarla de libertad".*

De igual manera, el informe de constatación elaborado por el Gabinete Científico Judicial el día 19 de octubre de 2016, consigna

pormenorizadamente las características y distribución del departamento del imputado, el que se documenta con fotografías tomadas en el lugar, las que al serles exhibidas a la víctima Eliana Tapia son reconocidas por ésta y a medida que las va viendo va reconstruyendo los hechos que se sucedieron en cada uno de los lugares; siendo este relato coherente y coincidente con su declaración previa efectuada al momento de radicar la denuncia contra Ireneo Sebastiani; reconociendo el lugar y especialmente la ventana del dormitorio en suite como aquella por la que intentó escapar sin lograr su objetivo.

Por otra parte, el informe psicológico elaborado por el Servicio Social del Poder Judicial a Eliana Tapia refiere que se observan indicadores psicológicos que se condicen con los hechos denunciados, que se pueden advertir los indicadores de angustia coincidentes con lo expresado en el relato, infiriendo los profesionales que no cuenta con los recursos psíquicos y materiales que le permitan poner un límite al avasallamiento subjetivo. También consigna el informe que a partir de la denuncia aumentó el temor hacia Sebastiani temiendo Eliana por su integridad física. Especifican que el relato contiene indicios de veracidad teniendo en cuenta la tonalidad de voz, los detalles con los cuales ella describe las situaciones vividas, la concomitancia entre afecto y emociones, evidenciándose gran angustia y ansiedad. Todo lo anterior permite a los psicólogos afirmar que se

trataba de un vínculo signado por la violencia de género.

En cuanto a la nulidad de la prueba pericial balística formulada en los alegatos y reiterada en el recurso en tratamiento, de lo afirmado por la defensa surge que la realización de la misma no fue notificada a los defensores técnicos del imputado sino al Defensor Oficial por lo que, con cita del artículo 234 del CPP, entiende que se incurrió en una nulidad de las denominadas absolutas e insanables; controvierte con ello lo afirmado por la a quo en su fallo al decidir sobre la cuestión.

Definida la cuestión convocante, resulta necesario recordar que la nulidad aparece como una sanción procesal de orden excepcional que está llamada a ceder ante los principios de conservación y trascendencia en pos de la preservación del proceso frente a cuestiones de forma que no impliquen la afectación de las reglas del debido proceso.

Debe reconocerse que la nulidad se declara para proteger un interés concreto que ha sido dañado.

En el caso, la falta de notificación al defensor designado previa a la realización del peritaje no conlleva necesariamente a su nulidad, tratándose de una medida de prueba que por su naturaleza y característica no resulta definitiva e irreproducible, no existiendo impedimento para que una vez conocida la misma la defensa haciendo uso de

su derecho solicite su ampliación o renovación, lo cual evidencia que no existe un perjuicio concreto que justifique la sanción reclamada.

Consecuentemente, es correcto lo decidido por la judicante en el fallo al pronunciarse a favor de la subsanación de la irregularidad suscitada y salvada.

No obstante ello, resulta oportuno recomendar que en lo sucesivo se eviten situaciones como la acontecida en el particular, precisamente a fin de aventar planteos como el aquí rechazado.

En lo atinente al tercer agravio expuesto por la defensa, el mismo carece de actualidad en virtud del modo en que a continuación se resolverá el recurso y los agravios propuestos por la ofendida por el delito.

La querellante particular se agravia en cuanto se ha impuesto por parte de la Sra. Juez, con carácter de obligatorio, tratamiento psicológico a quien resulta ser víctima del hecho, la Sra. Eliana Soledad Tapia.

Resulta necesario tener presente que el término género no se utilizó en el ámbito internacional hasta la década de 1980, cuando fue introducido en diferentes conferencias internacionales sobre los derechos de la mujer. La Declaración y la Plataforma de Acción adoptada por la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer en Beijing en 1995, se comprometió a lograr la igualdad de

género así como la no discriminación basada en el sexo.

De acuerdo a la declaración de Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, constituye violencia de género *"todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la privada"*.

Asimismo, el artículo 2° de la misma Declaración sostiene: *"Se entenderá que la violencia contra la mujer abarca los siguientes actos, aunque sin limitarse a ellos: a) ...; b); c) **La violencia física, sexual y psicológica perpetrada o tolerada por el Estado, dondequiera que ocurra"***.

No escapa a esta cuestión el hecho que quienes sufren violencia de género afrontan el riesgo de una revictimización, que consiste en el padecimiento de otro tipo de maltratos por parte de las instituciones policiales, judiciales y de salud. Desde el inicio del proceso legal las víctimas atraviesan distintas situaciones que agravan los efectos del daño recibido, largas esperas, reiterados recorridos por diversas oficinas, nuevas situaciones, interrogatorios y una mala atención que aumenta los efectos que los hechos violentos sufridos han provocado en su vida y en su psiquis.

Desde todo punto de vista resulta altamente revictimizante la "imposición" de un tratamiento, más allá de la buena intención que haya motivado a la a quo para así decidirlo, toda vez que la víctima ya ha sido violentada a sufrir actos en detrimento de su libertad física, sexual, ambulatoria y psicológica.

Indudablemente la medida adoptada carece de un sentido protectorio y se transforma en una forma violenta más de imposición e intromisión en la esfera íntima de Eliana Soledad Tapia.

En consecuencia debe hacerse lugar a lo peticionado por la querrela y anularse el punto V) del Fallo.

Es también motivo de agravio lo decidido en materia de la pena impuesta, tanto en su monto como modalidad de cumplimiento, reseñando la querellante que se incurrió en contradicción y arbitrariedad en ambos temas, solicitando de esta Sala Segunda la anulación de lo definido por la judicante en el fallo en crisis.

La individualización de la pena se define como *"el acto mediante el cual el juez fija las consecuencias de un delito, no se trata únicamente de la elección de la clase y monto de pena, sino que el concepto hace referencia también a cuestiones que se relacionan con el modo de ejecución de la pena establecida, tales como la suspensión de la ejecución, el cumplimiento en un establecimiento determinado o bajo ciertas condiciones, la imposición*

*de deberes especiales, la indemnización del daño o la forma de pago de la multa, entre otras. Se trata de un acto complejo en el cual, según las disposiciones legales, se debe dar cumplimiento a las diferentes funciones de la reacción penal estatal frente a la comisión de un hecho punible" (Ziffer, Patricia - Lineamientos de la determinación de la pena - 2ª Edición inalterada, reimpresión, Ad-Hoc - Bs. As. - Pág. 23).*

A lo largo del tiempo han existido diversos sistemas que fueron alternándose, desde las versiones más extremas donde impera la discrecionalidad absoluta, hasta los sistemas de penas relativas como reacción a las penas fijas, las cuales a su vez son reacción a las penas sujetas solo al arbitrio judicial.

En los sistemas más actuales podría decirse que rige una cierta combinación de los sistemas de pena fija y del libre arbitrio judicial, lo que al decir de Mir Puig implica: *"la ley fija un marco penal, con unos límites máximo y mínimo dentro del cual corresponde al juez la determinación de la pena concreta"...*"el juez dispone de arbitrio para moverse dentro de dicho marco. Es la fase de determinación judicial de la pena en sentido estricto" (autor citado, Derecho Penal Parte general - 7ª Edición, Editorial BdeF, Montevideo - Bs. As. 2004 - Pág. 75).

En el particular y dada la modalidad de cumplimiento de la pena impuesta, es dable recordar

el criterio expuesto por la Corte Suprema de la Nación en el precedente "**Squilaro**" (Fallos 329:3006), al resolver el recurso extraordinario contra una sentencia del Tribunal Superior de Neuquén en una causa proveniente de Zapala.

En el mencionado, el Máximo Tribunal ratificó en el considerando 5º) Que si bien las decisiones relacionadas con la aplicación del monto de la pena resultan privativas de los jueces de mérito, cabe hacer excepción cuando, como en el caso, nos se advierte una adecuada fundamentación respecto de tan trascendentes cuestiones lo cual, descalifica al fallo como acto jurisdiccional válido".

Asimismo, en los considerandos 6º) y 9º) destaca la expresa obligatoriedad de fundamentar las razones de la condena en suspenso, independientemente de la presencia de los otros requisitos objetivos exigidos por el artículo 26 del código penal: primariedad delictual y pena que no supere los tres años.

Poco después la mayoría de la Corte - Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, Maqueda y Zaffaroni- compartiendo los fundamentos del Procurador Fiscal (punto IV, párrafo once, del dictamen) remitió al precedente "Squilaro" en el caso "Oyarse", específicamente en cuanto a la necesaria fundamentación de la condena de cumplimiento efectivo, mientras que en "Delfino" y "García" lo hizo sobre la inteligencia que cabe dar

en términos generales al art. 26 del Código Penal (considerando V- remitiéndose a Squilario).

Cabe recordar que el Estado de Derecho supone la autosujeción de los distintos agentes sociales a la legalidad y la existencia de un sistema de garantías constitucionales dotado de plena operatividad, el que se pone en marcha toda vez que resulte una afectación a los derechos ante el poder judicial, como aconteciera en el caso.

El valor seguridad jurídica se traduce en el sentimiento que experimentan los miembros de una sociedad de relativa certeza respecto a que las relaciones sociales en el ámbito público y privado, patrimonial y extrapatrimonial no serán intempestivamente cambiadas. Se trata en definitiva como alguna vez se dijera de la "protección de la confianza".

La seguridad jurídica constituye un ingrediente necesario del Estado de Derecho que consiste no sólo en la certeza respecto de que las reglas de juego serán las mismas, sino también fundamentalmente de que aquel que tenga la mejor razón o el mejor derecho, obtendrá su reconocimiento. Se ha dicho que la facultad de impartir decisiones, el llamado poder judicial, es el poder de verificar derechos controvertidos, de interpretar en qué consiste o en qué ha consistido la ley. La individualización definitiva de los derechos de las partes que litigan y de sus efectos legales es la que

distingue el fallo de cualquier otra actividad público-procesal. De este modo se atribuyen al vencedor ciertos poderes y prerrogativas necesarias, se certifica sobre vínculos jurídicos pre-existentes (o se los establece sobre nuevas bases) y se protegen y garantizan los derechos negados o en peligro de desconocimiento (Fallos 184:358).

De los considerandos esgrimidos por la judicante en el fallo en crisis, en lo atinente a la determinación concreta de la pena y a la luz de los conceptos y precedentes reseñados supra, puede colegirse que en cuanto a las razones que la llevaron a fijar el quantum en tres años bajo la modalidad en suspenso aparecen contradictorios con la conclusión arribada, constituyendo ello un vicio de logicidad que conduce a una defectuosa motivación por violación del principio de contradicción.

En efecto, al momento de verificar las pautas correspondientes a los artículos 40 y 41, se limita a consignar los datos personales del imputado y que carece de antecedentes condenatorios, para luego manifestar que de acuerdo al informe interdisciplinario elaborado por las Licenciadas Pérez Blanco y Mitchel, el imputado presentaba: *"indicadores compatibles con los hechos imputados, presentando características de personalidad narcisista donde primaba la violencia como modo de resolución de conflictos. Considerando que existía riesgo inminente en la Sra. Tapia y un alto grado de*

*probabilidad a que se repitieran los hechos denunciados".*

A lo que párrafos mas adelante agrega:  
*"Evidentemente Sebastiani en todo momento no solo demostró reticencia en asumir sus responsabilidades en los hechos por lo que entiendo que efectivamente amerita recibir una pena concreta".*

Teniendo en cuenta que la sentencia constituye un todo inescindible, en otra parte del extenso fallo especifica: *"Ahora bien respecto al acusado Ireneo Raúl Sebastiani nada dijo de las acusaciones, sin embargo en el juicio se presentó inicialmente como una persona soberbia, mentirosa...Una prueba muy particular fue el informe socio ambiental realizado por los ayudantes Fiscales Guillermo Insaurrealde, Laura Gómez Esquivel, el día 25 de septiembre de 2015 en el domicilio ubicado en Avenida Paraguay 545, se apersonó una persona masculina, mayor de edad, quien enterado del motivo de nuestra presencia manifestó su deseo de no identificarse por temor a tener problemas laborales...Dije que fue muy particular, porque evidentemente se advirtió la falta de colaboración ciudadana, más específicamente de los moradores del edificio, la ausencia de Sebastiani para lograr la medida. Es más eso se detecta al expresar temor de comprometerse los vecinos y portero".*

Esta actitud reticente del imputado a colaborar con la acción de la justicia se patentiza en el fallo, aún más cuando la propia Juez expresa:

"La constatación de la vivienda fue llevada adelante por la suscripta y curiosamente se tuvo respuesta negativa en un primer momento cuando se intentó ingresar al domicilio del acusado, lo que llevó a la suscripta a llamar al abogado defensor para poder realizarse la medida sin necesidad de recurrir a un cerrajero. Sebastiani estaba en la vivienda y no atendió, solo abrió cuando su defensor se lo pidió. Resalto ello por la falta de colaboración. Pero el otro dato llamativo fue cuando intentamos proceder al secuestro de las cámaras, oportunidad que se nos dijo que estaba a cargo de un estudio ubicado en el edificio. La titular nos dijo tener temor de su responsabilidad y lo que le podía hacer Sebastiani. Evidentemente, cada informe, constatación u allanamiento, o testigo que se solicitara en el lugar, tenía como común denominador el temor a lo que diría u haría Sebastiani, a los vecinos, amigos o empleadores".

Teniendo presente que entre las pautas enumeradas por el artículo 26 en análisis expresamente se menciona: **"Esta decisión deberá ser fundada, bajo sanción de nulidad, en la personalidad moral del condenado, su actitud posterior al delito, la naturaleza del hecho y las demás circunstancias que demuestren la inconveniencia de aplicar efectivamente al privación de libertad"**; los fundamentos dados por la Sra. Juez de Grado no se compadecen con la decisión arribada, ni satisfacen las exigencias de la norma citada, no encontrando

además adecuada fundamentación en las exigencias de los artículos 40 y 41 del código penal.

Corresponde por tanto hacer lugar a lo solicitado por la querrela en orden a este agravio.

Resta definir lo atinente a los honorarios profesionales regulados a la parte querellante.

Efectivamente, asiste razón también en esta cuestión a la recurrente toda vez que es evidente que el cúmulo de tareas desplegado por las partes ha sido similar, sin perjuicio de lo cual atento al resultado de la causa, ha sido la querellante quien ha obtenido el carácter de "vencedora en juicio" lo que debió traducirse en los honorarios regulados y no al revés como aconteció conforme lo establecido en el punto VI) del resolutorio.

Por lo expuesto, me expido por el rechazo del recurso de fs. 196/205 (defensa penal) y hago lugar al recurso de fs. 206/213 vta. (querellante particular). **ASÍ VOTO.**

**A LA PRIMERA CUESTIÓN, ROLANDO IGNACIO TOLEDO dijo:**

Compartiendo las consideraciones y conclusión a la que arriba la Sra. Ministra preopinante, voto en idéntico sentido. **ES MI VOTO.**

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN, EMILIA MARÍA VALLE dijo:**

De acuerdo al resultado de la cuestión tratada anteriormente, corresponde *rechazar el recurso* de fs. 196/205 (defensa penal) y *hacer lugar* al recurso de fs. 206/213 vta. (querellante

particular), con costas. Declarando la nulidad de la pena impuesta y su modalidad de cumplimiento, quedando firme quedando firme el pronunciamiento en todo lo demás, en virtud y por los fundamentos dados en los considerandos.

*Declarar* parcialmente nulos los alegatos y el acta de debate de fs. 91/108, solo en lo concerniente a la imposición de la pena que se nulifica y reenviar la causa a la Cámara Segunda para que a través de otra Sala Unipersonal, fije audiencia para producir nuevamente alegatos, únicamente en lo que respecta a la determinación del quantum y modalidad de cumplimiento de la pena a imponerse a Ireneo Raúl Sebastiani debiendo tomar conocimiento de visu del mismo, a fin de decidir sobre dicha cuestión.

Asimismo, corresponde declarar la nulidad de los puntos V) en cuanto dispone la imposición de un tratamiento psicológico a la víctima Eliana Soledad Tapia y VI) del fallo. Debiendo regularse los honorarios profesionales de la parte querellante por su actuación durante la investigación penal preparatoria si correspondiere y su actuación en el debate oral y público de acuerdo al resultado del mismo.

Propicio regular los honorarios profesionales del Dr. Roberto Claudio Sotelo por lo actuado en esta sede en la suma de Pesos Ocho Mil Quinientos (\$ 8.500.-) de conformidad con las

disposiciones arancelarias vigentes (Arts. 4, 7, 11 y 13). **ASÍ VOTO.**

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN, ROLANDO IGNACIO TOLEDO dijo:**

Adhiero íntegramente a la solución propiciada en el voto que antecede. **ES MI VOTO.**

Con lo que se dio por finalizado el Acuerdo precedente, dictándose la siguiente

**S E N T E N C I A N° 137 /**

**I-** *RECHAZAR* el recurso de fs. 196/205 (defensa penal) y *HACER LUGAR* al recurso de fs. 206/213 vta. (querellante particular), con costas. Declarando la nulidad de la pena impuesta y su modalidad de cumplimiento, quedando firme el pronunciamiento en todo lo demás en virtud y por los fundamentos dados en los considerandos.

**II-** *DECLARAR* parcialmente nulos los alegatos y el acta de debate de fs. 91/108, solo en lo concerniente a la imposición de la pena que se nulifica. Reenviar la causa a la Cámara Segunda para que a través de otra Sala Unipersonal, fije audiencia para producir nuevamente alegatos, únicamente en lo que respecta a la determinación de la pena a imponerse a Ireneo Raúl Sebastiani y su modalidad; tomando conocimiento de visu del mismo, a fin de decidir sobre dicha cuestión.

Asimismo, corresponde *DECLARAR* la nulidad de los puntos V) en cuanto impone el tratamiento psicológico a Eliana Soledad Tapia y VI) del fallo, debiendo regularse los honorarios

profesionales de la parte querellante por su actuación durante la investigación penal preparatoria si correspondiere y su actuación en el debate oral y público de acuerdo al resultado del mismo.

**III-** *REGULAR* los honorarios profesionales del Dr. Roberto Claudio Sotelo por lo actuado en esta sede en la suma de Pesos Ocho Mil Quinientos (\$ 8.500.-) de conformidad con las disposiciones arancelarias vigentes (Arts. 4, 7, 11 y 13).

**IV-** *REGÍSTRESE.* Notifíquese. Comuníquese a Caja Forense y, oportunamente, remítase los autos.

**EMILIA MARÍA VALLE, PRESIDENTA - ROLANDO IGNACIO TOLEDO,**  
**VOCAL - MIGUEL ANGEL LUBARY, SECRETARIO**

**- COPIA INFORMÁTICA -**