

Reg. n° 1258/2017

En la ciudad de Buenos Aires, al 1er día del mes de diciembre de 2017, se reúne la Sala 1 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal integrada por los jueces Luis M. García, en ejercicio de la presidencia, María Laura Garrigós de Rébori y Gustavo A. Bruzzone, asistidos por el secretario Santiago Alberto López, a fin de resolver los recursos de casación interpuestos por la Defensa Pública a fs. 244/268 y por el Ministerio Público Fiscal a fs. 269/347 en esta causa n° **CCC 18.449/2015/TO1/CNC1**, caratulada **“A., C. A. s/coacción y otros”**, de la que **RESULTA:**

I.- Por sentencia de 2 de diciembre de 2015 (fs. 186), el Tribunal Oral en lo Criminal n° 20 de esta ciudad **ABSOLVIÓ** a **C. A. A.**, de las demás condiciones personales que obran en autos, de los delitos de lesiones leves agravadas por su condición de pareja y por haber mediado violencia de género (hecho III de la causa Nro. 4468), daño, coacción y lesiones leves agravadas por su condición de pareja y por haber mediado violencia de género (hecho IV de la causa Nro. 4468), amenazas agravadas por el empleo de armas (hecho V de la causa Nro. 4468), daño (hecho VII de la causa n° 4468), amenazas (hecho VIII de la causa n° 4468) y amenazas coactivas (causa n° 4645) por los que mediara acusación fiscal, sin costas” (punto dispositivo I).

Asimismo, **CONDENÓ** a **C. A. A.** a la pena de seis años de prisión, accesorias legales y costas por hallarlo autor de los delitos de lesiones leves, doblemente agravadas por la relación de pareja y por haber mediado violencia de género, en tres oportunidades (causa n° 4420, y hechos I y VI de la causa n° 4468), coacción, daño y resistencia a la autoridad (hechos I y II de la causa n° 4468), todos en concurso real (punto dispositivo III).

Los fundamentos de la sentencia fueron redactados por pieza separada, según lo autoriza el art. 400 CPPN (cfr. fs. 187/243).

II.- Contra esta decisión, tanto la Defensa Pública de C. A. A., como el Ministerio Público Fiscal interpusieron sendos recursos de

casación (fs. 244/268 y fs. 269/347, respectivamente), los que fueron concedidos (fs. 349/351), y mantenidos (fs. 357 y fs. 354 y 356, respectivamente).

La Defensa Pública encauzó sus agravios por vía de ambos incisos del art. 456 CPPN, por entender que existió errónea interpretación de la ley sustantiva, y que no hubo una adecuada fundamentación en la graduación de la pena impuesta a su asistido.

Se agravió el defensor de que en la imputación efectuada en la causa n° 4420 y en los hechos II y VI de la causa n° 4468 existió errónea aplicación de los arts. 89 y 92, en función del 80, incs. 1 y 11, CP.

Adujo, asimismo, que en la atribución del hecho I de la causa n° 4468 se subsumió en una calificación errónea (art. 149 *bis*, segundo párrafo, CP) cuando el hecho no se encuentra probado, así como tampoco la atribución de participación a C. A. A.

Arguyó, además, que en el hecho II de la causa n° 4468 el *a quo* incurrió en errónea interpretación de la ley de fondo, respecto de la relación concursal que cabe asignarle, alegando que el delito de daños es absorbido por el de resistencia a la autoridad.

Por último, subsidiariamente, adujo arbitrariedad en la fundamentación de la pena. Cuestionó que el *a quo* ha valorado de oficio circunstancias agravantes no tenidas en consideración por el acusador público, que ha omitido circunstancias atenuantes tenidas en cuenta por acusación y defensa, y que la pena de seis años de prisión impuesta es desproporcionada, señalando que el tribunal absolvió a C. A. A. respecto de siete de los hechos por los que la fiscalía lo había acusado y requerido quince años de prisión.

Por su parte, el Ministerio Público Fiscal encauzó sus agravios en el segundo inciso del art. 456 CPPN, calificando a la sentencia arbitraria en lo que concierne a la absolución por los hechos identificados con los números XXX. En otro orden pretende que se incurrió en errónea aplicación de la ley sustantiva, alegando que el hecho VI objeto de acusación en la causa n° 4468 ha sido erróneamente

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 18449/2015/TO1/CNC1

calificado como lesiones leves, pues a su juicio es constitutivo de homicidio en grado de tentativa en perjuicio de su ex pareja.

III.- Al presentarse en término de oficina, la Defensa Pública adujo, respecto a la procedencia del recurso fiscal, que la doctrina de la arbitrariedad es excepcional y que debe ser interpretada restrictivamente, y que la amplitud del recurso de casación está contemplada como garantía del imputado, mas no del acusador.

Asimismo, reiteró los agravios de la defensa oportunamente interpuestos e hizo hincapié en la determinación de la pena.

IV.- A la audiencia realizada el 26 de octubre pasado, a tenor del art. 468 CPPN (fs. 373), comparecieron en representación del Ministerio Público Fiscal el Dr. Carlos Eduardo Gamallo, y a cargo de la asistencia técnica de C. A. A., el Dr. Mariano Klumpp, defensor oficial de la Unidad de Actuación n° 2.

Alegó el fiscal que la totalidad de los hechos por los que se acusó a C. A. A. se enmarcan en un contexto de violencia de género. Adujo que el tribunal se contradijo al dar por cierto el testimonio de V. A. D. T. y condenar, no obstante el crédito que le atribuyó, sólo por tres de los hechos de la acusación, y absolver por los restantes, y promovió se revocaran las absoluciones dispuestas.

Asimismo, argumentó que el hecho que se tuvo por probado en la sentencia, cometido el 28 de julio de 2014, era calificable como tentativa de homicidio, alegando que la constatación de la rotura del cartílago de la faringe de la víctima permitía verificar que el acusado obró con la intención de matar a su ex pareja, mediante estrangulamiento.

Por su parte, la Defensa Pública mantuvo los agravios oportunamente interpuestos y se remitió al recurso de casación y a la presentación en término de oficina. Sentado ello contestó a la pretensión de la fiscalía disputando que estuviesen verificados los requisitos de imputación subjetiva para atribuirle tentativa de homicidio a su asistido.

En otro orden rechazó también la acusación de arbitrariedad en lo que concierne al dispositivo absolutorio de la sentencia y objetó que lo que las palabras del Ministerio Público Fiscal

traducían no era un supuesto de “arbitrariedad”, sino su discrepancia en punto a cómo debería valorarse la prueba producida en el debate, lo que conducía a la inadmisibilidad de su recurso en lo que concierne a esa pretensión.

En definitiva, requirió que se case la sentencia recurrida de conformidad con los agravios oportunamente planteados por esa defensa, y se rechace el recurso del Ministerio Público Fiscal, confirmando las absoluciones dispuestas.

El fiscal contestó la objeción de admisibilidad, sosteniendo que esa cuestión ya había sido tratada por esta Cámara y que la arbitrariedad se verificaba en el distinto tratamiento que daba el tribunal a ciertos elementos probatorios.

Efectuada la deliberación y conforme a lo allí decidido, el tribunal resolvió del siguiente modo.

El juez **Luis M. García** dijo:

1. Como cuestión preliminar entiendo necesario establecer el alcance de la jurisdicción habilitada por los recursos de casación interpuestos.

El recurso de la Defensa Pública centra sus agravios en errónea interpretación de la ley sustantiva y en arbitrariedad en la mensuración de la pena, aunque también en una discordancia respecto a cuestiones de hecho y prueba en lo que concierne al hecho objeto de acusación en la causa n° 4420. Mientras que aquellos encuadran con facilidad en los motivos comprendidos entre los enunciados en el art. 456 CPPN, este último no.

Sin embargo, puesto que se trata de un recurso contra una sentencia de condena, esta Sala debe ajustarse a la doctrina sentada por la Corte Suprema en el caso de Fallos: 328:3399 (“*Casal, Matías Eugenio*”). Ella indica prescindir de óbices formales estrictos que frustren el derecho del imputado a obtener la revisión de su condena e impone el esfuerzo por revisar todo lo que sea susceptible de revisarse, o sea de agotar la revisión de lo revisable (confr. considerando 5 del voto de los jueces Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti; considerando 11 del

voto del juez Fayt, y considerando 12 del voto de la jueza Argibay), jurisdicción de revisión que queda, sin embargo, circunscripta a los agravios presentados y no implica una revisión global de oficio de la sentencia (art. 445 CPPN; *vide* también consid. 12, párrafo 5, del voto de la jueza Argibay en el caso citado).

El recurso fiscal, por su parte, supera los límites previstos por el art. 458 CPPN, en la medida en que en su alegato acusatorio solicitó una pena de quince años de prisión, resultando el imputado absuelto por algunos hechos y condenado por otros a una pena de seis años de prisión. Sus agravios se enmarcan *prima facie* en el art. 456, inc. 2º, CPPN, en cuanto aduce arbitrariedad en la valoración de la prueba, sin perjuicio de lo que se dirá más adelante al tratar la impugnación de la sentencia con respecto a la calificación del hecho VI de la acusación en la causa n° 4468.

2. En la sentencia que viene recurrida el Tribunal Oral ha dado por acreditados los siguientes hechos:

En el marco de la causa n° 4420 tuvo por probado que “el 6 de abril de 2014, en horas de la tarde, en el interior de la vivienda de la nombrada [SIC], ubicada en la calle G. X de esta ciudad, C. A. A. ocasionó lesiones, de carácter leve, a V. A. D. T. En tal ocasión, tras desatarse entre ellos una discusión, el imputado le propinó a la víctima un golpe de puño en el rostro, ocasionándole un traumatismo facial”.

En el marco de la causa n° 4468, tuvo por probado diversos hechos, que “el 17 de diciembre de 2013, alrededor de las 19.54 horas, en el interior de la vivienda de V. A. D. T. – ubicada en la calle G. X de esta ciudad- C. A. A. ex pareja de la nombrada, ingresó al inmueble y comenzó a referirle que si lo denunciaba la iba a matar, a la vez que la golpeaba, provocándole lesiones” (hecho I del requerimiento del acusador).

También tuvo por acreditado que “a escasos minutos de producido el suceso detallado anteriormente, arribó al lugar el ayudante Jorge Luis Corzo, de la seccional 43ª de la Policía Federal, quien tras escuchar el pedido de auxilio de la víctima y luego de intervenir en el forcejeo generado entre ella y el agresor, procedió a ingresar a A. al

móvil policial, con el fin de trasladarlo a la comisaría, siendo que aquel se resistió, mediante golpes y patadas a la puerta trasera izquierda del rodado, lo que provocó que el marco de la misma se desencuadrara” (hecho II del requerimiento del acusador).

Finalmente tuvo por comprobado que “a las 19.30 horas del 28 de julio de 2014, en el interior del domicilio sito en G. X de esta ciudad [...] se produjo una discusión entre A. y D. T., en medio de la cual él comenzó a presionarle el cuello, con ambas manos, como consecuencia de lo cual le generó lesiones en la laringe” (hecho VI del requerimiento del acusador).

Calificó esos hechos como lesiones leves, doblemente agravadas por la relación de pareja y por haber mediado violencia de género, en tres oportunidades, coacción, daño y resistencia a la autoridad, todos en concurso real.

Por dispositivo I de la sentencia, el tribunal oral absolvió a C. A. A. de la seis de los hechos de la acusación, a saber, del hecho por el que había sido remitido a juicio en la causa Nro. 4645 bajo la calificación de amenazas coactivas, y de los hechos por los que había sido remitido a juicio en la causa Nro. 4468, calificados como lesiones leves agravadas por su condición de pareja y por haber mediado violencia de género (hecho III del requerimiento del acusador), daño, coacción y lesiones leves agravadas por su condición de pareja y por haber mediado violencia de género (hecho IV del requerimiento del acusador), amenazas agravadas por el empleo de armas (hecho V del requerimiento del acusador), daño (hecho VII del requerimiento del acusador), amenazas (hecho VIII del requerimiento del acusador).

3. Recurso del Ministerio Público Fiscal:

a. 1. Planteo concerniente al hecho VI de la causa n° 4468:

El *a quo* dio por acreditado “el suceso acaecido a las 19.30 horas del 28 de julio de 2014, en el interior del domicilio sito en G. X de esta ciudad. En tal oportunidad, se produjo una discusión entre A. y D. T., en medio de la cual él comenzó a presionarle el cuello, con ambas manos, como consecuencia de lo cual le generó lesiones en la laringe”.

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 18449/2015/TO1/CNC1

Al valorar la prueba el a quo relevó que V. A. D. T. declaró que “en ese entonces tenía custodia policial provista por un juez, y pese a ello, siendo alrededor de las 19:30 horas, A. ingresó a la casa por la fuerza y empezó a asfixiarla en el piso superior de la morada, concretamente en la cama. Señaló que primero utilizó ambas manos, apretándole la tráquea, al tiempo que le decía que había estado con todos los policías, que era una "puta", y que mientras él trabajaba ella se acostaba con el agente que ejercía la custodia en la puerta de la vivienda. Que luego usó una toalla y dijo que la ahorcaría con eso así no le quedaban marcas, la tomó por los extremos mientras la rodeaba sobre su cuello, presionándolo, circunstancia que graficó con sus manos. Añadió que enseguida, C. esgrimió un cinturón de cuero que estaba colgado en la habitación, y le refirió "con esto sí te voy a matar", aclarando que no llegó a utilizarlo porque arribó la policía, lo que motivó que él le exclamara que no hablara, mientras le apretaba más fuerte el cuello con las manos. En ese contexto, la testigo recordó que perdía el aire, se mareaba, y le pedía a C. por favor que la soltara, explicando que por esa presión ejercida su tráquea resultó fracturada. Relató que en tal ocasión no podía defenderse, y suponía que los vecinos habrían advertido que algo pasaba, porque la perra ladraba, cosa que jamás hace, y que por eso habrán llamado a la policía. Reiteró que ella no podía ni hablar, y cuando logró zafarse bajó a abrirle a la policía que estuvo esperando en la puerta de la casa como quince minutos. Expresó que la agonía duró tres horas, y, al ser preguntada por qué motivo duró tanto tiempo, declaró que él la apretaba en la zona de la tráquea y la soltaba, así constantemente. En igual sentido, desconocía cómo logró sacárselo de encima y bajó a abrirle a la policía, relatando que en ese momento a C. se lo llevaron detenido, en tanto ella se dirigió a la guardia médica, donde le dijeron que debían operarla de urgencia, ese mismo día. En tal sentido, tomó conocimiento que tenía hematomas por fuera y dentro, cartílagos de la laringe rotos, lo que derivó en una reconstrucción de la garganta, cuya secuela fue el cambio total de su voz, y dolor al tragar. Agregó que en tal ocasión tenía hematomas muy grandes en el cuello, y los médicos debían determinar cómo estaba su garganta por dentro. Precisó que en la guardia del

sanatorio "Trinidad", la derivaron a un cirujano de la calle Perón, donde le dijeron que casi quedó muda, agregando que por la intervención referida tuvo que ausentarse durante una semana de su trabajo en "Pago Fácil".

”La producción de las lesiones referidas ha quedado constatada a partir de la constancia médica de fs. 125, de la Clínica de Microcirugía, de fecha 29/07/14, que da cuenta de que D. T. fue sometida a microcirugía por hematoma laríngeo, indicándose una semana de reposo.

”De igual modo, la constancia médica de fs. 239, confeccionada el 29 de julio de 2014, con membrete de la "Clínica de microcirugía S.A.", firma al pie y sello aclaratorio del Dr. Daniel Gebhart, da cuenta que V. D. T. fue sometida a microcirugía de laringe en la fecha antes mencionada, por hematoma laríngeo. A su vez, se indicó una semana de reposo.

”Tales piezas se condicen enteramente con la historia clínica Nro. X, de fs. 364/374, emitida por la Clínica de Microcirugía S.A., que comprende: hoja de ingreso de la paciente V. A. D. T., el 29 de julio de 2014, protocolo quirúrgico, hoja de medicamentos ficha de anestesia, hoja de enfermería, hoja de medicamentos suministrados en piso y hoja de atención en consultorios externos. De la reseña efectuada en tales piezas, concretamente a fs. 371, surge lo siguiente: "diagnóstico: traumatismo de cuello. Detalle de la Historia clínica del 29/07/2014: Refiere la paciente haber sufrido intento de estrangulamiento el día de ayer con las manos, una toalla y un cinturón, con inflamación en cuello, edema sin evidencias de improntas en piel y por faingoscopia no se observan lesiones en fauces, lengua y/o pared posterior de faringe. Sugiero evaluación por cirugía, viene de IC desde el Sanatorio Trinidad, sin RX de cuello. La paciente se reserva el derecho de realizar la denuncia policial." En tanto, a fs. 372 se expuso: "Diagnóstico: Traumatismo laríngeo + disfonía. Detalle de la historia clínica del 29/07/2014: traumatismo de cuello con posterior disfonía se indica MLD por hematoma supraglotico QX de urgencia." Y a fs. 373 microcirugía de laringe”.

Al expresar esos elementos de convicción el tribunal afirmó que, "[m]ás allá de eso, no fue posible efectuar una reconstrucción total del episodio, en el sentido relatado por D. T. en el debate, toda vez que carecemos de elementos que permitan recrear la secuencia final del mismo, en el que, según la nombrada, A. habría cesado su accionar por la llegada de la policía".

Y agregó al respecto que "[...] al recabarse información sobre las intervenciones policiales que habría tenido el día 29 de julio de 2014 la seccional con jurisdicción en el domicilio en cuestión, no se obtuvo resultado positivo. Tampoco hay constatación de tal extremo por parte de personas vecinas a la residencia de la denunciante".

Entendió, pues, que "[...] los dichos de D. T., se encuentran parcialmente corroborados, y adquieren la calidad de pleno valor probatorio. Nótese que, a diferencia de otros casos en los que la declaración del único testigo no encontró apoyatura en demás elementos de comprobación indiciaria, en el sub lite se cuenta con ellos, y la versión suministrada por la nombrada -que resultó creíble y coherente frente al interrogatorio cruzado al que fuera expuesta-, ofrece seguridades acerca del real acontecer del suceso pesquisado, a efectos de arribar a un certero juicio de reproche en la persona de A.".

En el capítulo de la sentencia que aborda la calificación legal de ese hecho -identificado con el número VI en el requerimiento del acusador en la causa n° 4468- afirmó el *a quo*: "[...] no compartimos la calificación propuesta por el señor Fiscal General, toda vez que los elementos arrimados al debate, y la confusa situación en la que se desplegó la acción analizada, no permiten inferir, con el grado de certeza necesario para fundar un reproche, que A. haya obrado subjetivamente por sobre el dolo de lesión, y con el plus de causar la muerte a su pareja, ya sea de manera directa o asintiéndola como resultado eventual, por lo que, aplicando las disposición del art. 3° del CP, corresponde adoptar la que resulta más favorable".

En sustento de su argumentación citó una sentencia de la Cámara Federal de Casación Penal, según la cual "*para que una agresión sea calificada como tentativa de homicidio no bastará el mero empleo de un medio capaz*

de producir la muerte por su poder ofensivo, la repetición de la agresión, el número de las lesiones, el lugar vital en que fueron inferidas, y las manifestaciones verbales, sino que la intención del delincuente debe aparecer claramente definida en tal dirección, por lo que es menester una prueba específica demostrativa de la resolución de matar en el momento de comenzar la ejecución para dar a los signos exteriores una correlativa fuerza intencional, y si ello no se halla plenamente demostrado por actos confusos y equívocos, dicha calificación debe ser rechazada en virtud del principio in dubio pro reo, correspondiendo en cada caso particular y en función del resultado producido, la calificación de lesiones, abuso de armas, etc. en virtud del dolo indeterminado" (CFCP, Sala II, causa n° 3714, "Di Fortuna, Juan Marcelo", Reg. n° 4923.2).

También citó un voto disidente de otra sentencia de la Sala III de aquella Cámara, según la cual, *"para verificar si nos encontramos frente al delito de homicidio tentado o de lesiones, la línea divisoria es muy difusa y es en cada caso en concreto donde habrá que apreciar las particulares circunstancias del hecho para optar entre una y otra figura, verificando con certeza si el autor del hecho tuvo la voluntad de ocasionar la muerte de la damnificada o no... el peligro no es el potencial o posible que se derivaría de la lesión por su idoneidad genérica para crearlo, sino el real y efectivamente corrido por la víctima en el caso en concreto. Es decir que, para agravar la lesión, se requiere la determinación precisa de que la víctima estuvo en real trance de morir, no bastando el pronóstico médico emitido en el momento del reconocimiento inicial del hecho en base a las características de la lesión"* (CFCP, Sala III, causa Nro. 5835, "P., P. R.", Reg. n° 287.07.3, voto de la jueza Ledesma).

Agregó que “una mínima incertidumbre en punto a la acreditación de la finalidad propuesta por el autor al desplegar su conducta, activa la regla del in dubio pro reo [...]”. Y que “[...] la duda sobre tal aspecto de la imputación subjetiva, se ve reforzada por los dichos de la víctima, al sostener que la situación de ahorcamiento se extendió por un lapso de tres horas, tiempo más que suficiente para que el imputado alcanzara el objetivo que el Fiscal le ha atribuido, si es que realmente se lo hubiera propuesto alcanzar.

”Este confuso escenario, rodeado de la circunstancia, menos clara aún, vinculada con la supuesta intervención policial que habría motivado el cese de la acción desplegada por A. —situación no

ventilada en el sub iudice-, dificulta avanzar sobre la acusación formulada al respecto, dada la imposibilidad de tener por configurado el tipo penal cuya aplicación se pretendió. Por iguales motivos, no contamos con elementos suficientes para considerar demostrada la posible existencia de un desistimiento voluntario por parte de A., tal como lo planteara la defensa”.

a.2. El Ministerio Público Fiscal pretende se reforme el dispositivo de la sentencia, insistiendo en la pretensión de que el hecho probado es constitutivo de homicidio en grado de tentativa.

Alegó en su recurso que los sentenciantes “al expresar los motivos por los que tuvieron probado el hecho, dijeron que la declaración de D. T. "ofrece seguridades acerca del real acontecer del suceso pesquisado"; pero renglones más abajo, para [su] sorpresa, al tratar la calificación legal se refirieron a "la confusa situación en la que se desplegó la acción analizada”.

Se refirió a la declaración de la mujer durante el debate oral, ocasión en la que manifestó que C. A. A. “utilizó un cinturón de cuero que tenía colgado y le refirió "con esto sí te voy a matar", pero aclara que no lo llegó a utilizar porque arribó la policía” y agregó que “la perra ladraba y los vecinos que escucharon llamaron a la policía [...] desconoce cómo logró sacárselo de encima y bajó a abrirla a la policía, pero en ese momento a C. se lo llevaron detenido y ella fue a la guardia médica donde le dijeron que debían operarla de urgencia [...] lo que derivó en una reconstrucción de la garganta, lo que le trajo como secuela cambio de voz y dolor al tragar”.

Adujo el fiscal que “[r]elató la víctima que por distintos medios (manos, toalla y casi cinturón) le apretó la tráquea. No es necesario ser experto en anatomía para saber que la contracción del cuello genera asfixia y, consecuentemente, la muerte.

Pretende la fiscalía que “[l]a frase "con esto sí te voy a matar" no tiene como explicación la brindada por la defensa referente a que recién en ese momento intentaría llevar a cabo tal designio. Por el contrario, advirtiendo que por motivos que desconocemos no pudo hacerlo ni con sus manos ni con la toalla, y ante el claro propósito de dar

muerte a D. T., puso de manifiesto su disposición a continuar buscando el adminículo adecuado para tal fin”.

Arguyó que “[e]n lo atinente a la evaluación realizada por los integrantes del Tribunal, en cuanto a la duración del episodio - alrededor de tres horas-, lo cierto es que en el contexto en que ello ocurrió no conocemos cuántas cosas se dijeron durante ese tiempo, que por momentos estuvo claramente signado por la intención de matar a D. T., y que se vio interrumpido exclusivamente por el arribo de personal policial al lugar.

”La "no ventilada" intervención policial que refiere el Tribunal, no es tal por cuanto D. T. explicó el punto, y no existe otra versión que la confronte”.

Arguyó el fiscal que el *a quo*, al valorar la calificación legal correspondiente al hecho I de la causa n° 4468, acaecido el 17 de diciembre de 2013, había sostenido “que “[...] las circunstancia[s] que rodearon el caso permiten afirmar que tales menciones constituyeron un verdadero anuncio de un mal que el autor llevaría a cabo, o al menos se lo hizo creer seriamente a la destinataria [...]”.

”De manera que el primer hecho probado por el Tribunal es el anuncio de un mal que A. llevaría a cabo, y que efectivamente intentó realizar el día 28 de julio de 2014 cuando llevó a cabo distintas maniobras de ahorcamiento con la intención de cercenar la vida de V. A. D. T. Pero si el propio Tribunal creyó en esa advertencia, si ella finalmente tuvo lugar, si existen las pruebas mencionadas que respaldan su ocurrencia, entonces, ¿por qué ahora el Tribunal estima que mediante las maniobras aludidas A. solo quiso lesionar levemente -o lesionar a secas- a D. T.?”.

a.3. Entiendo que el recurso de casación de la fiscalía no puede ser de recibo en lo que concierne a este motivo de agravio.

Parto de destacar que el recurso carece de claridad para poder dilucidar si aquello de lo que se agravia la fiscalía es de la valoración fáctica que condujo al tribunal de juicio que no estaban satisfechos los elementos subjetivos del supuesto de hecho del art. 42, en

conexión con el art. 69 CP, o si en rigor acusa errónea interpretación de esas disposiciones sustantivas.

No es ocioso señalar aquí una cuestión compleja común a todo juicio en el que se trata de determinar si una persona: 1) ha cometido un hecho, 2) que cae bajo el supuesto de hecho de una determinada figura legal. Mientras que en el campo de la realidad, en el momento de actuar, las conductas de las personas están rodeadas de multiplicidad de elementos y circunstancias objetivas y subjetivas, en el campo de la decisión judicial el modo en que se entiende el supuesto de hecho de una determinada figura legal y los elementos que lo componen -objetivos y subjetivos- recorta la multiplicidad de elementos y circunstancias sólo a las que -según el intérprete- se consideran suficientes para el juicio de subsunción legal. Una determinada comprensión de la figura legal del homicidio doloso en grado de tentativa, y una determinada identificación de los elementos subjetivos para la atribución del hecho como conato de homicidio, condiciona la selección de los elementos de hecho que se estiman relevantes según aquella determinada comprensión.

En su recurso, la fiscalía no aplica ningún esfuerzo a fin de esclarecer cómo pretende el Ministerio Público que sea comprendido el supuesto de hecho subjetivo del art. 42, en función del art. 79, CP.

El Tribunal Oral, al referirse a la comprensión por estrangulamiento que tuvo por probado C. A. A. llevó a cabo respecto de V. A. D. T., el *a quo* expresó que no existían elementos suficientes para acreditar que “A. haya obrado subjetivamente por sobre el dolo de lesión, y con el plus de causar la muerte a su pareja, ya sea de manera directa o asintiéndola como resultado eventual”. De allí se infiere, que el tribunal estaba abierto a admitir que la tentativa de homicidio se satisface mediante dolo directo, como mediante dolo eventual. No desarrolla sin embargo de modo exhaustivo esta afirmación.

Sin embargo, otros pasajes de su argumentación persuaden que no estaban comprobados los elementos fácticos que podrían convencer de que el imputado en su obrar satisfacía los elementos que

configuran alguna de esas formas de dolo, como se expondrá más adelante.

En cambio, toda la argumentación de la fiscalía está enfocada a sostener que el acusado actuó con dolo directo, que en su discurso identifica con la finalidad o propósito de causar la muerte su ex pareja. En sus desarrollos en la presentación escrita, y en la audiencia, no presenta, sin embargo, ninguna exposición razonada sobre cuál es a su juicio la interpretación alcance que corresponde dar al art. 42 CP, que declara que incurre en tentativa, “el que con *el fin de cometer un delito determinado* comienza su ejecución, pero no lo consuma por circunstancias ajenas a su voluntad”. No aborda la espinosa y debatida cuestión acerca de si el dolo de la tentativa de homicidio difiere o no del dolo del supuesto de hecho del homicidio definido en el art. 79 CP, y se contenta con afirmar el “fin” o “finalidad” de matar, que no constituye una argumentación jurídica sobre el alcance del art. 42, sino una argumentación fáctica.

Su agravio, pues, no presenta una hipótesis de errónea interpretación o aplicación de los arts. 42 y 79 CP, sino, en rigor, consiste en una discusión probatoria de un hecho que afirma: el acusado obraba con la finalidad de matar a su víctima cuando la tomó por el cuello con sus manos primero, con una toalla después, y realizó maniobras de compresión o estrangulamiento, y obraba con la misma finalidad cuando a continuación tomó un cinturón y anunció que lo emplearía del mismo modo, lo que no llegó a hacer porque, según sostiene, arribó la policía frustró sus designios. Destaco, nuevamente, que el recurrente no sostiene un punto de vista jurídico según el cual bastaría el dolo eventual para satisfacer el supuesto de hecho objetivo del art. 42 en función del art. 79, sino que sostiene un hecho: el acusado obraba con la finalidad o propósito de matar a su víctima y ello –según su comprensión- satisface el supuesto de hecho subjetivo de la figura legal, bajo la forma de dolo directo. Su motivo de agravio no conduce pues a la discusión sobre el alcance y aplicación de una disposición sustantiva del Código Penal, sino a una discusión sobre hechos y cómo éstos pueden tenerse por probados, cuestión que –tratándose de un

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 18449/2015/TO1/CNC1

recurso del acusador- no cae bajo ninguno de los supuestos del art. 456 CPPN, salvo que se demostrase arbitrariedad en la valoración de los elementos de prueba disponibles.

Dicho esto, observo que el tribunal, en la concepción jurídica que presenta, ha realizado apreciaciones fácticas que refieren ora a descartar un supuesto de tentativa de homicidio por dolo eventual, ora de tentativa de homicidio con dolo directo. Sobre esto último destaco que en la sentencia se ha recogido una opinión de un caso de jurisprudencia, según la cual no basta un peligro genérico de toda lesión, sino *“el real y efectivamente corrido por la víctima en el caso en concreto”*, lo que *“requiere la determinación precisa de que la víctima estuvo en real trance de morir”*. La fiscalía no ha aplicado ningún esfuerzo a sostener esta alternativa. En particular ni siquiera ha argumentado la existencia de algún elemento de convicción presentado en el debate que demostrara que la agresión realizada por el acusado creó un riesgo para la vida de la mujer, por ejemplo, demostrando que habría corrido serio peligro de morir por las lesiones causadas por el imputado, de no haber mediado la intervención médica que la misma mujer requirió por sus propios medios.

En vez de ello, la fiscalía se ha concentrado en sostener el propósito o finalidad del imputado de darle muerte. Desde este abordaje, no es por cierto necesario demostrar que efectivamente él puso en riesgo la vida de la mujer puesto que -por definición- la tentativa consiste en el comienzo de ejecución de un delito que no se consuma –sea por no poderse completar el plan o por frustrarse el resultado aun completando el plan-. Sí es necesario demostrar el plan: que el autor obraba con el fin de consumar un homicidio, y a ese respecto, con la voluntad de consumación, porque sólo es tentativa punible si no lo consuma por circunstancias ajenas a su voluntad.

Ahora bien, el *a quo* ha declarado no compartir la calificación propuesta por la fiscalía, sobre la base de una duda fáctica. Ha sostenido que *“los elementos arrimados al debate, y la confusa situación en la que se desplegó la acción analizada, no permiten inferir, con el grado de certeza necesario para fundar un reproche, que A. haya*

obrado subjetivamente por sobre el dolo de lesión, y con el plus de causar la muerte a su pareja”.

Por un lado, en la sentencia se evocó un caso de jurisprudencia de otra Cámara, que ha declarado que ni la naturaleza e intensidad de la agresión, ni su repetición, ni las expresiones verbales del agente bastan para calificar a la agresión como tentativa de homicidio, y que es necesario que “la *intención* del delincuente debe aparecer claramente definida en tal dirección, por lo que es menester una prueba específica demostrativa de la *resolución de matar* en el momento de comenzar la ejecución para dar a los signos exteriores una *correlativa fuerza intencional*, y si ello no se halla plenamente demostrado por actos confusos y equívocos, dicha calificación debe ser rechazada en virtud del principio *in dubio pro reo*”. No juzgaré la corrección dogmática de esa concepción -que identifica el dolo con la finalidad o propósito de matar- porque, en todo caso, no viene discutida por la fiscalía y en definitiva cabe sin esfuerzo en el art. 42 CP, aunque dudosamente agote todos los supuestos de tentativa de un delito determinado. Sentado ello, observo que la fiscalía no demuestra que el *a quo* hubiese obrado con arbitrariedad al declarar no comprobado fuera de toda duda razonable, que el acusado obraba con el propósito de matar a la mujer.

Al respecto, destaco dos líneas argumentales de la sentencia: a) la duda acerca de por qué el imputado no causó la muerte de la mujer en el prolongado tiempo en el que la agredió; b) la duda acerca de si, como propone el acusador, en la ejecución de la tentativa el agente no pudo llevar adelante la realización de todas las acciones para consumar su plan porque la intervención de la policía frustró ese plan.

La primera duda sugiere un caso de tentativa acabada, esto es que el agente obraba con la finalidad de matar, según su plan aplicó todos los medios necesarios para causar la muerte, y sin embargo ésta no se produjo. El *a quo* ha puesto en duda esta hipótesis, y ha declarado el *a quo* que “[...] la duda sobre tal aspecto de la imputación subjetiva, se ve reforzada por los dichos de la víctima, al sostener que la situación de ahorcamiento se extendió por un lapso de tres horas, tiempo más que suficiente para que el imputado alcanzara el objetivo que el Fiscal le ha

atribuido, si es que realmente se lo hubiera propuesto alcanzar”. La fiscalía sostiene que la muerte no se produjo porque no lo lograba, y que por eso fue cambiando de medios de compresión, pero no explica por qué en tan largo tiempo no habría alcanzado ese fin. A ese respecto no basta con afirmar, como lo hace el recurrente, que según el relato de la víctima, el imputado le apretó la tráquea por distintos medios y sostener que “[n]o es necesario ser experto en anatomía para saber que la contracción del cuello genera asfixia y, consecuentemente, la muerte”. Carga la fiscalía con explicar por qué en el caso no produjo la asfixia ni la muerte. No veo arbitrariedad en esta apreciación de la sentencia.

La segunda duda refiere a un supuesto de tentativa inacabada, en el que el autor ve frustrada la continuación de la ejecución de todas las acciones necesarias para la consumación, por la intervención de un hecho o acto de terceros que está fuera de su dominio. El *a quo* ha expuesto su duda razonada sobre la hipótesis de que la policía interrumpió la ejecución y frustró el plan del autor. Se refirió al “confuso escenario, rodeado de la circunstancia, menos clara aún, vinculada con la supuesta intervención policial que habría motivado el cese de la acción desplegada por A. –situación no ventilada en el sub judice- [...]”. Así como declaró no tener por probada la tentativa y su frustración por la intervención policial, declaró también que no podía tener por probada la hipótesis de un desistimiento voluntario de la tentativa presentada por la defensa, porque el desistimiento presupone que se ha demostrado un caso de tentativa.

A este respecto estimó que no había elementos “que permitan recrear la secuencia final del [hecho], en el que, según la nombrada, A. habría cesado su accionar por la llegada de la policía”, destacó que las indagaciones realizadas a fin de establecer las intervenciones policiales de personal de la seccional de la jurisdicción el día del hecho no dieron resultado, y que había tampoco constatación de tal extremo por parte de personas vecinas a la residencia de la víctima.

Contesta la Fiscalía que “[l]a "no ventilada" intervención policial que refiere el Tribunal, no es tal por cuanto D. T. explicó el punto, y no existe otra versión que la confronte”. Sin embargo, el *a quo*

relevó que la testigo no tenía recuerdos vívidos sobre cómo y cuándo se había presentado el personal policial en la vivienda, ni de cómo había logrado escabullirse de C. A. A. La fiscalía no se hace cargo de que la mujer no supo explicar cómo es que fue ella la que en definitiva habría ido a abrir la puerta a la policía, no obstante que el imputado la habría estado aprisionando del cuello, e intentando sofocarla. Esto también pertenece a la “secuencia final del hecho” y el recurrente no expone una hipótesis concreta de cómo fue esa secuencia, si por ejemplo el imputado cesó en su agresión, si la soltó, si la mujer se zafó, si ya la había soltado cuando llegó la policía, etc. Sólo dice que no pudo consumar el homicidio porque arribó la policía, pero eso es la conclusión que presenta, y no la descripción circunstanciada de lo que sucedió para demostrar que efectivamente estaba buscando su muerte y no pudo lograrlo. No encuentro tampoco, pues, arbitrariedad en la duda expresada por el tribunal al respecto.

Pretende también el recurrente que el sentido y dirección final de la acción del acusado se comprende con la frase "con esto sí te voy a matar", que había pronunciado cuando tomó el cinturón para reemplazar la toalla. Propone la fiscalía que por motivos que desconoce no pudo hacerlo ni con sus manos, ni con la toalla, y que con esa frase exteriorizó el “el claro propósito de dar muerte” a la mujer y así “puso de manifiesto su disposición a continuar buscando el adminículo adecuado para tal fin”. Esa conclusión es plausible, tan plausible como que en rigor, la violencia del hecho estaba configuradas por agresiones físicas y violencias verbales, incluidos anuncios de muerte. La víctima lo tomó en serio. Sin embargo a los fines de la tipicidad lo que la víctima creyese puede ser relevante para definir el carácter amenazante de las expresiones, pero no para definir una tentativa de homicidio. Muchas graves amenazas se exponen sin el propósito de cumplir lo que se amenaza, son los actos objetivos y las circunstancias los dirimientes para distinguir entre la amenaza de muerte, y el comienzo de ejecución de un homicidio. La experiencia común enseña que en el contexto de agresiones físicas es frecuente la expresión de amenazas de muerte, sin correspondencia con una directa voluntad de causar la muerte,

expresiones que sólo están dirigidas a turbar el espíritu de aquél o aquélla a quien van dirigidas. Que dijera el acusado tales frases no es dirimente, mientras no se explique de modo suficiente, y fuera de toda duda, por qué fue que no la mató. No veo pues tampoco aquí arbitrariedad en las conclusiones de la sentencia.

Excluida la arbitrariedad, no corresponde emprender un examen más exhaustivo de los elementos de prueba producidos en el juicio para confrontarlos con la sentencia que ha restringido la imputación a la calificación de lesiones leves, porque la fiscalía no tiene recurso para obtener la revisión del modo en que el tribunal ha valorado la prueba, sino, sólo, en caso de arbitrariedad que equivale a defecto de la fundamentación exigible según los arts. 404 y 123 CPPN.

En suma, las críticas del recurrente se ciñen a negar las dudas que se expresan en la sentencia, mediante lucubraciones intelectuales sin sustento fáctico alguno, mas no contradice la fundamentación dada por el *a quo*. Así, el recurrente falla en demostrar arbitrariedad en la conclusión por una duda en favor del acusado en lo que respecta a la acusación de homicidio en grado de tentativa.

b. El recurso de la fiscalía contra el dispositivo I de la sentencia por los que el tribunal resolvió absolver a C. A. A.

La fiscalía ha impugnado en casación el punto dispositivo I de la sentencia por la que el Tribunal Oral resolvió absolver a C. A. A. de las acusaciones que el Ministerio Público le dirigió por hechos que calificó como lesiones leves agravadas por su condición de pareja y por haber mediado violencia de género (hecho III de la causa Nro. 4468), daño, coacción y lesiones leves agravadas por su condición de pareja y por haber mediado violencia de género (hecho IV de la causa Nro. 4468), amenazas agravadas por el empleo de armas (hecho V de la causa Nro. 4468), daño (hecho VII de la causa n° 4468), amenazas (hecho VIII de la causa n° 4468) y amenazas coactivas (causa n° 4645) por los que mediara acusación fiscal, sin costas”.

Al momento de examinar la jurisdicción de esta Sala para revisar el veredicto absolutorio observo que, en vistas de las calificaciones jurídicas sostenidas por el Ministerio Público en sus

pretensiones, el plazo de prescripción es de dos años y rige la acción penal respecto de los hechos identificados con los números II, IV, VII y VIII del requerimiento de la causa n° 4468, y del hecho objeto del requerimiento de la causa n° 4465, según el reenvío que a las respectivas disposiciones del Código Penal hace el art. 62, inc. 2, CP. Por otra parte, por aplicación de la misma disposición el plazo es de tres años en lo que concierne al hecho identificado con el número V, requerimiento de la causa n° 4468.

Observo también que el último acto procesal interruptor del curso de la prescripción respecto de los hechos identificados en el párrafo anterior está configurado en la especie por el decreto de citación a juicio dictado el 20 de noviembre de 2014, respecto de los hechos números II, IV, V, VII y VIII objeto del requerimiento de la causa n° 4468 (fs. 434) y por el decreto de citación a juicio de 19 de junio de 2015 respecto del hecho objeto del requerimiento de la causa n° 4665 (fs. 90).

Computado separadamente el curso de la prescripción, según dispone el art. 67, el plazo del art. 62 aplicable respectivamente a esos hechos se habría agotado antes de esta deliberación, salvo que se determinase que el acusado hubiese cometido algún delito entre el último acto interruptor y el tiempo de agotamiento del plazo (art. 67 CP). Puesto que la prescripción de la acción penal es de orden público y puede ser declarada en cualquier estadio antes de la sentencia final, y que esta determinación de hecho no puede realizarse en esta instancia de revisión, corresponde suspender el pronunciamiento sobre las impugnaciones de la fiscalía al dispositivo absolutorio hasta tanto se defina si la acción penal subsiste respecto de los hechos por cuya absolución la fiscalía se agravia.

4. Recurso de la Defensa Pública:

La Defensa Pública pretende someter a revisión el dispositivo de condena, alegando errónea aplicación de la ley sustantiva: **a)** en lo que concierne a la condena por coacción a tenor del art. 149 bis, CP, por el hecho objeto de la acusación en la causa n° 4645; **b)** al declarar aplicable a las lesiones por las que condenó al imputado las agravantes del art. 80, incs. 1 y 11, CP, por el reenvío que hace el art. 92

de ese Código; **c)** en lo que concierne a la existencia de concurso real entre los delitos de resistencia a la autoridad y daño en relación al hechos I y II de la causa n° 4468. Por otra parte, con invocación de motivos formales y sustantivos de casación, impugna la defensa: **d)** los fundamentos de determinación de la pena, alegando incongruencia, desproporción y errónea aplicación del art. 41 CP por defecto de consideración de las atenuantes alegadas.

Abordaré los motivos de agravio en ese orden.

a. Planteo de errónea aplicación del art. 149 bis, segundo párrafo, CP:

Bajo alegación de errónea interpretación de la ley sustantiva, la defensa discute, en rigor el modo en que se ha determinado la existencia de amenazas coactivas, lo que remite al examen de cuestiones de hecho y prueba.

Aunque en rigor ese motivo no está comprendido estrictamente entre los enunciados en el art. 456 CPPN, puesto que se trata aquí de un recurso contra una sentencia de condena, esta Sala debe ajustarse a la doctrina sentada por la Corte Suprema en el caso de Fallos: 328:3399 (“*Casal, Matías Eugenio*”), según adelanté en el punto 1 de esta intervención.

En la sentencia el *a quo* ha declarado que se encuentra probado que “el 17 de diciembre de 2013, alrededor de las 19.54 horas, en el interior de la vivienda de V. A. D. T. – ubicada en la calle G. X de esta ciudad- C. A. A. ex pareja de la nombrada, ingresó al inmueble y comenzó a referirle que si lo denunciaba la iba a matar, a la vez que la golpeaba, provocándole lesiones”.

Al valorar la prueba el tribunal se apoyó en la declaración de M. V., vecina que vivía en un PH ubicado detrás de la casa de la señora D. T., relevó que recordó con exactitud la fecha del hecho, por coincidir con el día de cumpleaños de su progenitor, relató lo ocurrido, los gritos, la situación de violencia entre la víctima y su pareja, y expuso que fue ella que llamó al servicio 911 de la policía. Confrontó el *a quo* esas manifestaciones con el informe de fs. 183/183 vta. de la División Registro y Control de Sistemas Integrados sobre el registro de los

llamados al servicio 911, solicitando presencia policial en la vivienda sita en la calle G. X, por la situación de violencia y pedidos de auxilio en el lugar” y de esa forma tuvo por corroborada la declaración de la testigo.

Sobre esa base tuvo por probados la violencia, las expresiones amenazantes, su seriedad, y los elementos que llevaban a calificarlas como coacción. Sostuvo que “[d]e tal manera, toda vez que las frases proferidas por el imputado suponían el anuncio de un mal grave y serio -matarla-, con el fin de obligar a la damnificada a hacer algo contra su voluntad, se verifican los elementos objetivos y subjetivos del supuesto de hecho agravado del último párrafo del art. 149 bis del Código Penal”.

La Defensa Pública alegó que “no se encuentra acreditado el delito de amenazas coactivas imputado a [su] asistido, toda vez que con la prueba antes mencionada no logró alcanzarse la certeza que requiere una sentencia condenatoria”. Adujo que “la sola declaración de la víctima no basta para hacer un juicio de condena y romper el principio de inocencia que tiene todo imputado, toda vez que es dicho contra dicho”.

No encuentro, sin embargo, que haya demostrado error de apreciación de los elementos de prueba tenidos en cuenta por el tribunal, que no refuta puntualmente, ni tampoco que haya dado razones puntuales para arrojar alguna duda razonable sobre la existencia del hecho.

En la presentación del mismo motivo de impugnación la defensa rechaza que el hecho atribuido a C. A. A. satisfaga los elementos del supuesto de hecho del delito de amenazas coactivas. Argumenta que, eventualmente, “fueron frases vertidas sin un real contenido amenazante sino en el fragor de la discusión y del conflicto que estaba sucediendo”.

La objeción reproduce un cliché reiterado en la práctica judicial, desprovisto de una base argumental jurídica y fáctica seria.

Basta con examinar el contexto de acción, en el que el imputado amenaza con matar y concomitantemente agrede físicamente, al punto de que la mujer pide auxilio a voces. Por razón de brevedad he de remitirme aquí a mi voto en el caso “A. G. A.” (causa n°

17436/2012, Sala 1, sent. de 10/11/2016, reg. nro. 907/2016), donde se trataba, como aquí, de frases amenazantes que habían sido cumplidas, porque en el mismo contexto el imputado le había pegado a la mujer y la había lastimado. El anuncio de un mal grave, que era para el imputado posible de realizar, y que es suficientemente serio para infundir temor al receptor del anuncio, constituye el supuesto de hecho objetivo del art. 149 *bis* CP. Señalé, entonces, que no puede banalizarse el ámbito de protección de la norma que subyace en el art. 149 *bis* CP quitando relevancia típica a lo que se dice “en un arrebató de ira, ofuscación o nerviosismo”. Y no puede banalizarse desde varios puntos de vista. Primero, el derecho también protege contra los actos de los iracundos, los ofuscados y los nerviosos. Segundo, no se trató simplemente de un “altercado verbal”, ese día no tenía lugar una discusión sino una agresión.

Señalé, entonces, que bastaba con que la amenaza apareciese seria, seriedad que no estaba excluida por el hecho de que el agente no tuviese intención de llevar a cabo lo que anunciaba. Un especial elemento de ánimo no es requerido por el art. 149 *bis*, párrafo primero, CP, cuyo supuesto de hecho subjetivo se satisface con anunciar la producción de males con el fin de alarmar o amedrentar.

La objeción de la defensa sobre la tipicidad debe ser, pues, rechazada. Concluyo en este punto que el juez tribunal no ha incurrido en error al calificar las expresiones del imputado como amenazas, a tenor del art. 149 *bis* CP.

b. Planteos de errónea aplicación de los arts. 89 y 92, en función del 80, inc. 1 y 11, CP:

El tribunal tuvo por acreditados los siguientes hechos, en cuanto aquí interesa:

Dio por cierto que “el 6 de abril de 2014, en horas de la tarde, en el interior de la vivienda de la nombrada, ubicada en la calle G. X de esta ciudad, C. A. A. ocasionó lesiones, de carácter leve, a V. A. D. T. En tal ocasión, tras desatarse entre ellos una discusión, el imputado le propinó a la víctima un golpe de puño en el rostro, ocasionándole un traumatismo facial” (causa n° 4420).

Asimismo, dio por probado que “el 17 de diciembre de 2013, alrededor de las 19.54 horas, en el interior de la vivienda de V. A. D. T. – ubicada en la calle G. X de esta ciudad- C. A. A. ex pareja de la nombrada, ingresó al inmueble y comenzó a referirle que si lo denunciaba la iba a matar, a la vez que la golpeaba, provocándole lesiones” (hecho I de la causa n° 4468).

También dio por plenamente comprobado “el suceso acaecido a las 19.30 horas del 28 de julio de 2014, en el interior del domicilio sito en G. X de esta ciudad. En tal oportunidad, se produjo una discusión entre A. y D. T., en medio de la cual él comenzó a presionarle el cuello, con ambas manos, como consecuencia de lo cual le generó lesiones en la laringe” (hecho VI de la causa n° 4468).

En el capítulo pertinente de la sentencia se ha declarado que los hechos que esos hechos son constitutivos de lesiones leves reiteradas en tres oportunidades “doblemente agravadas por la relación de pareja y por haber mediado violencia de género”, según los arts. 89, 92 y 80, incs. 1 y 11, CP.

En lo que concierne a la aplicación del art. 80, incs. 1 y 11 argumentó que “[e]n todos los casos hasta aquí mencionados, las figuras se encuentran agravadas por la condición de pareja existente entre el encartado y D. T. En tal aspecto, cabe traer a este punto del análisis la información aportada por los testigos que declararon en el debate, respecto a la relación sentimental que los unía. Al respecto, hemos escuchado a las personas que dieron cuenta de la existencia de esa relación de pareja, y del contexto en el que cotidianamente se desenvolvían”.

Relevó así que la madre de la mujer había declarado “que conoció a C. como la pareja de su hija porque ella le había pedido que lo conociera, y por eso lo llevó a su casa en dos oportunidades [...]”.

También tomó en cuenta la declaración en ese sentido de F. A. S., hijo de la víctima, “quien residió un tiempo en la casa de G. X de esta ciudad, mientras C. convivía con su mamá”.

Argumentó el *a quo* que “Esta exteriorización de la pareja entre A. y D. T. no era ajena al conocimiento que tenían quienes

compartían el ámbito laboral con V. En efecto, E. O. M., ex jefe de la nombrada, comentó que, en el marco de la relación laboral que los unía, se hicieron muy amigos, y así se anotició de los problemas de pareja que ella tenía, aclarando que tomaba conocimiento de tales circunstancias cuando advertía que llegaba tarde o se iba rápido del trabajo, porque tenía miedo [...]”.

Afirmó el tribunal que “[l]as circunstancias hasta aquí reseñadas, permiten corroborar que la relación de pareja entre A. y D. T. era pública, notoria, y los testigos antes mencionados así lo confirmaron al prestar declaración en el debate”.

Concluyó que se había demostrado que el imputado y la señora D. T. habían mantenido un “vínculo de pareja” que era evidente para terceros, valorando el testimonio de la damnificada y el de los testigos mencionados.

La Defensa había argumentado en su alegato que sólo se satisfacía el supuesto de hecho de la agravación cuando se acreditase una convivencia durante por lo menos dos años, por remisión a las reglas del Código Civil y Comercial de la Nación.

En la sentencia se rechazó esa pretensión afirmando que correspondía interpretar el elemento del supuesto de hecho objetivo de la agravante, que calificó de “elemento normativo del tipo” indagando la intención del legislador y los intereses que busca proteger. Sostuvo que una interpretación razonable del concepto “relación de pareja”, debe construirse a partir de los deberes de asistencia, respeto y cuidado, sin que sea necesario recurrir a las definiciones del derecho civil.

A ese respecto sentenció: “[...] debe adoptarse una concepción amplia del concepto del ámbito doméstico que contienen los instrumentos legales, nacionales e internacionales: la ley 26.485, de violencia contra la mujer, La Convención sobre la Eliminación sobre Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, incorporada a nuestra Carta Magna en 1994, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Radicar La Violencia contra la Mujer (Convención de Belém Do Pará) incorporada al derecho argentino por la Ley 24.632. Esto es, debe atenderse no sólo al vínculo originado en el parentesco por

consanguinidad y el matrimonio, sino también las uniones de hecho y las parejas o noviazgos, incluyendo las relaciones vigentes o finalizadas, por lo que no es necesaria, como requisito para que resulte de aplicación este supuesto, la convivencia”.

Sostuvo a continuación que “el agravante del inciso 1º tiene que ver con la existencia de un vínculo familiar o sentimental, y resulta independiente de la continuidad de esa relación, en tanto los deberes de respeto violados a través del delito y el abuso de confianza que esto implica, son independientes de la vigencia de la pareja”.

Agregó que, por otro lado, “el análisis efectuado luego del debate, nos llevó a concluir que en la especie, nos encontramos ante un caso de violencia de género, resultando por lo tanto de aplicación la agravante prevista en el inc. 11º del art. 80 del ordenamiento sustantivo”. En sustento de esta línea señaló que la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Belem Do Para) define en su artículo 1 a la violencia contra la mujer como "cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado". La Ley 24.417 de "Protección Contra la Violencia Familiar", que regula también los casos de lesiones o maltrato físico o psíquico por parte de alguno de los integrantes del grupo familiar, precisa que "se entiende por grupo familiar el originado en el matrimonio o en las uniones de hecho". Por su parte, el artículo 4 de la Ley 26.485 de "Protección Integral a las Mujeres" señala que "se entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes". Al propio tiempo, el artículo 5, que define los tipos de violencia empleadas contra las mujeres, describe especialmente, entre otras, a la física como "la que se emplea contra el cuerpo de la mujer produciendo dolor, daño o riesgo de producirlo y cualquier otra forma de maltrato agresión que

afecte su integridad física"; a la psicológica como "la que causa daño emocional y disminución de la autoestima o perjudica y perturba el pleno desarrollo personal o que busca degradar o controlar sus acciones, comportamientos, creencias y decisiones, mediante amenaza, acoso, hostigamiento, restricción, humillación, deshonra, descrédito, manipulación aislamiento. Incluye también la culpabilización, vigilancia constante, exigencia de obediencia sumisión, coerción verbal, persecución, insulto, indiferencia, abandono, celos excesivos, chantaje, ridiculización, explotación y limitación del derecho de circulación o cualquier otro medio que cause perjuicio a su salud psicológica y a la autodeterminación" y a la simbólica como "la que a través de patrones estereotipados, mensajes, valores, íconos o signos transmita y reproduzca dominación, desigualdad y discriminación en las relaciones sociales, naturalizando la subordinación de la mujer en la sociedad".

Después de ese repaso normativo se sostuvo en la sentencia que, "la situación de violencia ha quedado enteramente demostrada, no sólo por el relato aportado por la damnificada, sino también por aquellas personas que por alguna razón tuvieron contacto con la pareja".

Sopesó al respecto las declaraciones de los testigos S., S., y M., antes reseñados, y en especial el de M. V., que calificó como "testimonio de relevancia" por residir en la vivienda lindera a aquella en la que la señora D. T. convivía con el imputado A. Relevó que la testigo "relató de manera espontánea, sincera, y hasta preocupada por la situación que la convocaba, que desde fines de 2013 y en el transcurso de 2014, escuchaba discusiones provenientes de la casa vecina, como así también gritos de una mujer, pidiendo por favor que llamaran a la policía. De igual modo, contó que en ese contexto, oía golpes de todo tipo, y si bien no pudo especificar de quién, cómo, ni por qué se producían, le daban a entender que había una situación de violencia en aquel inmueble, asegurando que provenían de la casa de V., y que por esa razón llamó al 911 en más de una oportunidad". También relevó el a quo que la testigo había afirmado que también su marido había escuchado tales situaciones, y que la tensión que les producía escuchar la

sucesión de hechos los había llevado a llamar a la policía, y también a ausentarse momentáneamente del lugar.

Destacó el *a quo* que “hubo terceros, ajenos a esas situaciones, que aportaron elementos que vislumbraban la existencia de manipulación y sometimiento ejercidos por A. sobre D. T.”.

También relevó el “conocimiento la realidad psíquica y psicológica de la damnificada” a partir del relato aportado por las profesionales que la asistieron, una vez que fueron liberados por la interesada del deber de guardar secreto profesional.

El *a quo* sopesó la declaración de la psicóloga de la mujer, licenciada Sofía Stocker, y de la psiquiatra, Andrea Yadmile Marien Tau, en cuanto explicaron que el cuadro inicial de la paciente era de depresión, y que en el marco de ese tratamiento, trabajaron el vínculo con su pareja de ese momento, por situaciones de violencia y agresividad.

Tomó en cuenta al abordaje de la primera en cuanto relató que “su intervención consistió en intentar "sacar" a V. de esa relación en la que se encontraba, respecto de la cual la paciente le decía que le costaba porque él la manipulaba”, y relevó que aquella explicó que los episodios que vivía la paciente acrecentaban su depresión y la baja autoestima”, y “que existía una cuestión patológica en V. que no le permitía desprenderse de A., considerando que accedía cuando él aparecía, porque le tenía mucho miedo”.

Argumentó el tribunal que “la desigualdad de poder existente en la relación de esta pareja es evidente, dada la dominación ejercida por el encartado, y el nivel de subordinación que eso generó en D. T. que afectó notoriamente su vida, su libertad, y su seguridad personal, colocándola en una situación de desventaja que torna aplicable la agravante prevista en el art. 80 inc. 11”.

La Defensa Pública ataca la aplicación de las agravantes desde dos perspectivas.

Por un lado, se queja de que el *a quo* “realiz[ó] una interpretación extensiva del término, en violación al principio de máxima taxatividad interpretativa”, en cuyo sustento y trajo en sustento de su

queja la cita de una sentencia de esta Cámara (confr. Sala 2, causa n° 38194/2013, “E., D.”, rta. 18/06/2015, reg. n° 168/2015). Así sostuvo que para interpretar el alcance del término “relación de pareja” corresponde remitirse al art. 509 CCCN que la define como “la unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida común, sean del mismo o de diferente sexo” y al art. 510 CCCN que estipula que debe haberse mantenido “la convivencia durante un período no inferior a dos años”.

Desde este abordaje postuló que, “toda vez que A. y D. T. estuvieron juntos solamente 6 meses, a la vez que iban y venían, no se trataba de una relación de pareja” en los términos de las disposiciones del derecho civil.

Por otra parte, rechaza también la aplicación del art. 80, inc. 11, CP, que agrava la escala penal cuando cometido contra una mujer “cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género”. Adujo que la disposición “resulta violatoria de la Constitución Nacional, dado que, principalmente, viola los principios de legalidad e igualdad”, en razón de que se “persigue acá la idea de matar a una mujer por el sólo hecho de ser mujer, pero, sin embargo, tanto hombre como mujer son iguales ante la ley y tal circunstancia, por lo tanto, es incongruente, toda vez que si se mata a un hombre sólo por ser tal, no varía en lo más mínimo”.

Asimismo, arguyó que “la norma implica, ante la falta de precisión, una clara afectación al principio de legalidad, y, específicamente el principio de máxima taxatividad interpretativa”, considerando poco claro el alcance de la expresión “violencia de género”.

Adelanto que es inoficioso abordar el motivo de agravio por alegada errónea aplicación del art. 80, inc. 1, CP, en cuanto, adelanto, no puede ser de recibo la impugnación de constitucionalidad de la agravante del art. 80, inc. 11 CP. En efecto, puesto que con la sola constatación del supuesto de alguna de las agravantes del art. 80, inc. 1, CP basta para la modificación de la escala penal del art. 89 CP, según lo

declara el art. 92, la constatación de más de un supuesto de agravación no produce ulteriores modificaciones en la escala.

Sentado ello, observo que los argumentos de impugnación de constitucionalidad del art. 80, inc. 11, CP, que reproducen en lo sustancial la que había introducido ante el tribunal en el alegato final, están desprovistos de la fundamentación necesaria para su éxito.

La declaración de inconstitucionalidad de una disposición dictada por el Poder Legislativo, en el ejercicio de los poderes que le concede el art. 75, inc. 20 es un acto de suma gravedad, por lo que se requiere una demostración acabada de que la ley es inconciliable con alguna cláusula determinada de la Constitución Nacional, o con un poder conferido por ella.

La Defensa alega que el término “hecho perpetrado por un hombre mediante violencia de género”, al que se refiere el supuesto de agravación del art. 80 inc. 11 CP, es inconciliable con el mandato de determinación que se infiere del principio de legalidad.

Su agravio no está sustentado en una argumentación suficiente, en dos sentidos: 1) no lo estaba cuando lo planteó defectuosamente en la discusión final del debate (fs. 183); 2) no lo está en el recurso de casación, en el que, además de exponer razonadamente por qué ese término sería inconciliable con el principio de determinación tenía la carga de refutar puntualmente todos los argumentos que expuso el *a quo* al contestar la objeción de constitucionalidad en la sentencia.

En cuanto a lo primero observo que el art. 80, inc. 11, tiene elementos descriptivos naturales al acotar la agravante a hechos cometidos por un hombre contra una mujer, y elementos normativo-valorativos, al definir que el hecho ha de ser cometido “mediante violencia de género”.

Esta expresión remite a un problema común, que consiste en la dificultad en identificar en el sistema normativo cuál es la disposición legal o la valoración que le da referencia.

Es adecuado evocar aquí -a título de ejemplo- que una problema de este tipo fue abordado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso publicado en Fallos: 310:1909 (“*Musotto, Néstor Julio*

y otros”), en el que se había impugnado el art. 128 CP, por “infringir la garantía de la ley previa establecida en el artículo 18 de la Ley Fundamental”, aduciendo que el término “obsceno” tenía una indeterminación tal que el sujeto no podría saber con anterioridad si el objeto, la publicación o la imagen van o no a recibir del juez esa calificación. Se postulaba que “lo prohibido debe estar perfectamente determinado, y que por ello tiene que poder ser conocido y reconocido como tal con toda precisión por el posible trasgresor, pues si el tipo penal sólo queda completo después de la valoración del Juez, quien va a realizar la acción no puede de antemano conocer si su obrar va a ser calificado como delictivo”.

Sostuvo en aquel caso la Corte Suprema que “el principio de legalidad en materia penal (art. 18 de la Constitución Nacional) exige indisolublemente la doble precisión de la ley de los hechos punibles y de las penas a aplicar (Fallos: 237:636)”, y que “[...] si bien la configuración de los tipos penales obliga a precisar los modos de conducta sujetos a punición, la "ley previa" no importa necesariamente que la figura penal contenga una descripción formalmente agotada, y no existe obstáculo constitucional alguno para que -como en el caso- cuando el contenido de los deberes o de las prohibiciones dependa sustancialmente de una valoración a realizarse en vista de circunstancias concretas insusceptibles de enumeración previa, sea la autoridad jurisdiccional quien determine y aplique esa valoración cultural (Fallos: 300:100; 303:2024; 306:1347)”.

Argumentó entonces que “ello es así, porque es tema específico del Poder Judicial e indispensable para el ejercicio de su ministerio, la determinación del sentido jurídico de las normas en función de las circunstancias del caso, y además, porque dicha función interpretativa no queda proscripta por la naturaleza penal de la norma en cuestión, aun cuando la atribución encuentre límite solamente en la necesidad de que el ordenamiento contenga una remisión suficientemente clara al contexto valorativo condicionante de la aplicación del precepto (Fallos: 254:315; 261:305; 293:130, 378 y los citados en el considerando anterior)”.

Ese razonamiento es *mutatis mutandis* aplicable a la cuestión que trae la defensa, en la que se trata de un supuesto de hecho de agravación que se construye con un elemento normativo-valorativo social, porque el término “violencia de género” sólo puede ser definido por referencia a normas y comprendido por referencia a valoraciones sobre las estructuras y rutinas sociales y personales que colocan a la mujer en una situación de desventaja, vulnerabilidad o dominación por razón de su género. No es la violencia sobre una mujer, sino la violencia por razón del género, la que establece la distinción. La multiformidad de la violencia contra la mujer por razón de género no puede ser definida ni cerrada en una norma penal, pero hay sin embargo suficiente contexto normativo para darle precisión.

En cuanto a lo segundo destaco que el *a quo* se ha referido largamente al concepto de violencia de género, con referencias y remisiones normativas al art. 1 de la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Belém Do Pará), a la ley 24.417 de “Protección Contra la Violencia Familiar”, a los arts. 4 y 5 de la ley 26.485 de “Protección Integral a las Mujeres” y a continuación ha examinado las circunstancias concretas de este caso para concluir que la violencia empleada por el acusado contra la mujer era calificable como violencia de género.

La defensa no ha abordado una crítica puntual de esta argumentación normativa. Sólo he de señalar que el elemento descriptivo valorativo “violencia de género” al que se refiere el art. 80, inc. 11, CP, puede ser comprendido por referencia al art. 1 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer -Convención de Belém do Pará-. Puesto que el art. 7, inc. c, de esta Convención establece el deber de los Estados Partes de “ incluir en su legislación interna *normas penales*, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer [...]”, y que el legislador nacional ha introducido el art. 80, inc. 11, por ley 26.791, en cumplimiento del deber asumido, es pertinente la referencia a los arts. 1 y 2 de aquella

Convención para la interpretación de la disposición del código penal que aquí se examina.

Según el art. 1 de la Convención, “debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”. Mientras que el art. 2 define que “[s]e entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: a. *que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual [...]*.”

La acusación de indeterminación normativa que trae la defensa está pues desprovista de todo fundamento frente a la claridad de esas disposiciones, que permiten establecer el sentido en el que se emplea el término “violencia de género” en el art. 80, inc. 11, CP.

Por lo demás, observo que la defensa no ha ofrecido ninguna argumentación razonada para refutar los fundamentos fácticos de la sentencia tomados en cuenta para establecer que los hechos de violencia cometidos por C. A. A. en perjuicio de V. A. D. T. eran hechos cometidos por el hombre, en perjuicio de la mujer, “mediante violencia de género”, y en particular, para poner en duda de su instrumentalidad al sometimiento y dominación de la mujer por el hombre, en razón de su género.

En consecuencia, concluyo que la impugnación de inconstitucionalidad del art. 80, inc. 11, CP debe ser rechazada, y que no se ha demostrado que esta disposición hubiese sido erróneamente aplicada en el caso, como agravante de los hechos, por lo que deviene inoficioso abordar el tratamiento del otro motivo de agravio concerniente a la alegada errónea aplicación del art. 80, inc. 1, CP.

c. Relación concursal entre los delitos de resistencia a la autoridad y daño:

El tribunal *a quo* calificó los hechos I y II de la causa n° 4468 como coacción, daño y resistencia a la autoridad, y declaró que entre ellos media relación de concurso real. Afirmó que, “si bien alguna

de las acciones referidas acaecieron en un mismo contexto témporo espacial, afectaron diversos bienes jurídicos, transformándose en hechos escindibles e independientes”.

La Defensa Pública alegó errónea interpretación del art. 55 CP, discutiendo la existencia de concurso real entre los delitos de resistencia a la autoridad y daño, y postuló la existencia de un concurso aparente afirmando que los daños causados al móvil policial, a efectos de impedir su detención, son absorbidos por la figura de resistencia a la autoridad (art. 239 CP).

Según sostiene, “desde las tipicidades objetiva y subjetiva, el tipo penal de la resistencia a la autoridad encierra todos y cada uno de los elementos típicos del daño, y, la afectación a la propiedad resultó una consecuencia necesaria del atentado contra la autoridad”. En subsidio, postuló la existencia de concurso ideal entre ambas figuras, “puesto que los daños causados por [su] asistido contra el móvil policial no constituyen un hecho independiente, sino que existió unidad de conducta”.

Sobre esa base pretendió que la distinta calificación debería conducir a una disminución del monto de pena ya fuese que se entendiese que mediaba un concurso aparente de leyes, o un concurso ideal de delitos.

El art. 239 CP reprime “con prisión de quince días a un año, [a] que resistiere o desobedeciere a un funcionario público en el ejercicio legítimo de sus funciones o a la persona que le prestare asistencia a requerimiento de aquél o en virtud de una obligación legal”.

La resistencia a una orden de la autoridad no comprende el injusto del daño a las cosas asignadas a la autoridad o las cosas de un tercero, porque el delito del art. 239 CP no es un delito contra el patrimonio, ni un delito complejo. Una relación de consunción o absorción sólo puede sostenerse cuando la disposición legal de que se trata define un injusto que comprende la lesión de diferentes bienes jurídicos. El daño producido en el contexto de una resistencia a un acto de la autoridad, será en todo caso una consecuencia eventual, que puede tener lugar o no, según el modo o los instrumentos de los que se valga el

agente para resistir violentamente la orden de la autoridad. No hay razón que indique que el injusto de la figura de resistencia a la autoridad contenga o se haga cargo ya del disvalor del daño producido en las cosas en ocasión de la resistencia.

Sin embargo, según la configuración concreta del hecho, puede suceder que el mismo acto violento, o la misma fuerza empleada en un único contexto de acción, consumen la resistencia -como delito de pura actividad- y un daño en las cosas ajenas. En ese supuesto, se presenta una relación de concurso ideal, porque un solo y único hecho cae bajo más de una sanción penal en el sentido del art. 54 CP.

Tal es lo ocurrido en la especie, en el que, según el hecho que se ha tenido por probado en la sentencia,

Adelanto que, no obstante la errónea calificación jurídica debe ser rectificadora según el art. 472 CPPN, observo que el planteo de la defensa es insustancial, en razón de que, tanto en el caso del concurso ideal, como en el caso de que su tesis sobre la existencia de un concurso aparente de leyes se tuviese por acertada, nada obsta a que la magnitud del daño causado con el acto de resistencia pueda ser objeto de estimación para la mensuración de la pena en el marco del delito de resistencia a la autoridad, conforme el art. 41, inc. 1º, CP que indica valorar “la extensión del daño” causado.

d. Fundamentación en la imposición de la pena:

Al momento de determinar la pena a imponer a C. A. A., sostuvo el *a quo* que a tenor de los artículos 40 y 41 del Código Penal, tendría en cuenta “la naturaleza de las acciones emprendidas por el imputado, los medios empleados para ejecutarlas y la extensión de los daños causados, por una parte, y la edad, educación, costumbres y conductas precedentes del mismo, los motivos que los pudieran haber llevado a delinquir y su intervención en estos hechos”.

Expuso que en el marco de las escalas penales aplicables comenzaría por apreciar las circunstancias de carácter objetivo.

Al respecto tuvo “en cuenta como agravante el entorno de privacidad en el que se cometieron los hechos, la duración del padecimiento por parte de la víctima, que se extendió en casi un año, así

como las consecuencias físicas y sociales que sufrió por tales actos, como ser la mudanza de su casa y el alejamiento de sus hijos.

Por su parte, asignó efecto atenuante a la “edad, nivel educativo, y las demás pautas que surgen del informe socio ambiental”.

En el recurso de casación, la defensa pública alegó arbitrariedad en la fundamentación de la pena. Propuso que, el *a quo* abordó de oficio circunstancias de agravación que no habían sido alegadas por la fiscalía, a saber, “el entorno de privacidad en el que se cometieron los hechos”, y “las consecuencias físicas y sociales que sufrió [la víctima] por tales actos, como ser la mudanza de su casa y el alejamiento de sus hijos”. Se queja del factor sorpresa al ponderar agravantes no postuladas por la acusación, que según afirma “resultan violatorias de los artículos 40 y 41 del Código de fondo”, por lo que entiendo deben excluirse.

Se queja también de la omisión de tratamiento de atenuantes alegadas en la discusión final. Señaló que tanto el fiscal como esa defensa habían hecho referencia a la “condición de celopatía que le demandó mayor esfuerzo que a cualquier otro, lo que aumentó progresivamente y se mantuvo en el tiempo. Los informes tienden a tenerlo como atenuante por la disminución en frenos inhibitorios porque ha continuado y ello sublima la violencia de género”.

También se quejó de que no hubiese tenido en consideración dos circunstancias atenuantes esgrimidas por esa defensa, tales como “la ausencia de antecedentes condenatorios” y “la adicción a las drogas” de C. A. A., que darían cuenta de una situación de vulnerabilidad y tendrían incidencia en su capacidad de autodeterminación.

Finalmente, se quejó de que el monto de la pena de seis años de prisión impuesta a su asistido era desproporcionada a la culpabilidad. Señaló que el imputado había sido absuelto por siete de los hechos de la acusación, y que el tribunal “sin explicación alguna, impuso un monto de pena que no condice con la absolución de siete hechos, ni tampoco explica por qué impone un monto de pena tan elevado a pesar de esa circunstancia”.

Alegó también que el *a quo* no explicó en forma lógica y razonada el fundamento de una pena mayor al mínimo legal, y se quejó de que “son muchas más las atenuantes postuladas por las partes que las agravantes pedidas por el Sr. Fiscal”.

Ahora bien, en el plazo de oficina la Defensora Pública que actúa ante esta Cámara, sostuvo el motivo de agravio, y se queja de que el *a quo* ha omitido toda consideración sobre la extensión del daño causado, y ha discutido el valor que en la sentencia se ha asignado a las consecuencias del obrar, en la vida familiar. En particular, discute el apartamiento del mínimo legal sin correlación con la extensión del daño causado.

Expuestos sucintamente los agravios, no he de detenerme en su consideración puntual porque construida la escala penal aplicable según los arts. 54 y 55 CP, que parte de un mínimo de dos años de prisión (art. 239 CP), observo que se ha impuesto al imputado una pena de seis años de prisión, sin fundamento expreso suficiente. Pues con paráfrasis del art. 41 CP, en la sentencia se ha anunciado que se apreciarían “la naturaleza de las acciones emprendidas por el imputado, los medios empleados para ejecutarlas y la extensión de los daños causados, por una parte, y la edad, educación, costumbres y conductas precedentes del mismo, los motivos que los pudieran haber llevado a delinquir y su intervención en estos hechos”, pero seguidamente, salvo en lo que diré, ninguna apreciación concreta hay sobre la medida de los injustos de los delitos plurales por los que viene condenado el acusado, ni sobre la naturaleza de las acciones concretas, que son heterogéneas en su configuración real, ni sobre los medios empleados, y en particular, sobre la extensión de los daños causados por los diferentes delitos, ni sobre los motivos del obrar del imputado”. En otro orden se anuncia que se valorará “su intervención en estos hechos”, sin desarrollo alguno, lo que desnuda el carácter puramente formulario habida cuenta de que ningún hecho se le atribuye en coparticipación o cooperación con otros.

He dicho antes de ahora que la nuda remisión a las pautas señaladas en los artículos 40 y 41 del Código Penal no constituye en sí misma siquiera remedo alguno de fundamentación (cfr. “S., H. G. y otros

s/robo simple, etc.”, causa n° CCC 28.086/2013/TO1/CNC2, rta. 9/6/2017, reg. n° 455/2017; y tb. mi intervención como juez subrogante en la ex Cámara Nacional de Casación Penal, Sala II; causa n° 8754 “*G., D. E.*”, sent. de 14/07/2008, reg. N° 12.091; causa n°11832, “*P., R. R.*”, rta. 13/06/2011, reg. n° 18.656). Para graduar la pena no basta con la paráfrasis parcial de la fórmula del art. 41, inc. 1, C.P.; es indispensable expresar concretamente cuál es el aspecto concreto de la naturaleza y modalidad del hecho, y cuál es la extensión del daño tenida en consideración, que permitirían establecer la gravedad del injusto del que el autor se ha hecho culpable (confr. mis intervenciones en aquella Cámara, Sala II; causa n° 10148 “*C., H. P.*”, sent. de 01/06/2010, reg. n° 16.513).

Una fórmula genérica desprovista del más mínimo indicio acerca de cuál es la relevancia concreta que se ha asignado a los elementos que allí se mencionan y no se concretan, podría ser usada de modo intercambiable en cualquier sentencia, de modo que la nuda remisión a las pautas señaladas en los artículos 40 y 41 del Código Penal no constituye en sí misma siquiera remedo alguno de fundamentación (cfr. mi voto en ex Cámara Nacional de Casación Penal, Sala II, causa n° 8754, “*G., D. E.*”, reg. N° 12.091, rta. el 14 de julio de 2008).

En este aspecto la sentencia presenta un déficit de fundamentación que no satisface las exigencias de los arts. 399 y 404, inc. 2, CPPN, en tanto carece de un abordaje concreto de los elementos objetivos y subjetivos que se han considerado pertinentes para la graduación de la pena (confr. mi intervención como juez subrogante en la ex Cámara Nacional de Casación Penal, Sala II, causa n°12.914, “*M., H. D.*”, rta. 18 de agosto de 2011, reg. n° 19088).

Por cierto, la defensa no ha justificado de modo suficiente cuál sería la relación existente entre el número de hechos por los que el imputado en definitiva fue absuelto y la medida de la pena impuesta, porque esta no se mide por la cantidad de hechos de los que fue absuelto, sino en relación a los injustos culpables por los que ha sido condenado, atendiendo a todas las pautas objetivas y subjetivas del art. 41 CP. Tampoco ha justificado -más allá de afirmarlo- por qué razón la

celotipia que habría guiado las conductas del imputado tendría un efecto menguante del reproche de culpabilidad, ni por qué tendrían ese efecto la inexistencia de condenas penales. Sin embargo, los defectos de fundamentación de la medida de la pena se presentan tan crasos, que no basta con la sola consideración de las consecuencias que los hechos habrían tenido para la vida ulterior de la mujer, ni se compensan solamente por la consideración del tiempo que habría durado la relación de violenta. Ello hace inoficioso abordar las quejas que la defensa trae sobre estos fundamentos, y en particular, sobre si ha afectado por la sorpresa la posibilidad de defensa del imputado o el principio de congruencia.

El defecto señalado cae bajo la sanción de nulidad de los arts. 123 y 404, inc. 2, CPPN, por lo que entiendo que en este punto corresponde hacer lugar al recurso de casación. Esta Cámara no está en condiciones de fijar directamente la pena en las circunstancias del caso, que requieren de un examen amplio de todas las circunstancias relevantes de todos los delitos por los que se pronuncia la condena, y de las circunstancias personales de su autor y de la víctima, de los que tampoco tiene conocimiento (arg. art. 41, segundo párrafo, *in fine*, CP), por lo que es adecuado que el caso se reenvíe a otro tribunal para que garantizando audiencia de las partes, determine la pena a imponer (art. 471 CPPN).

5. Por las razones desarrolladas en los puntos precedentes, propongo al acuerdo: 1) que se suspenda el pronunciamiento sobre el recurso de casación del representante del Ministerio Público dirigido contra el punto dispositivo I de la sentencia recurrida, en cuanto absolvió a C. A. A. de las acusaciones de lesiones leves agravadas por su condición de pareja y por haber mediado violencia de género (causa n° 4468 -hecho III-), daño, coacción y lesiones leves agravadas por su condición de pareja y por haber mediado violencia de género (causa n° 4468 -hecho IV-), amenazas agravadas por el empleo de armas (causa n° 4468 -hecho V-), daño (causa n° 4468 -hecho VII-), amenazas (causa n° 4468 -hecho VIII-) y amenazas coactivas (causa n° 4645), y que se reenvíe el caso para que se examine la subsistencia de la acción penal de

acuerdo a lo que se expone en el punto 1.*b*; 2) que se rechacen parcialmente los recursos de casación del representante del Ministerio Público y de la defensa, y se confirme el punto dispositivo II de la sentencia, en cuando ha condenado a C. A. A. como autor penalmente responsable de los delitos de lesiones leves, doblemente agravadas por la relación de pareja y por haber mediado violencia de género, en tres oportunidades (causa n° 4420, causa n° 4468 -hechos I y VI-), coacción, daño y resistencia a la autoridad (causa n° 4468 -hechos I y II-); 3) que se haga lugar parcialmente al recurso de casación de la defensa y se anule parcialmente el dispositivo II de la sentencia recurrida, sólo en cuanto le ha impuesto la pena de seis años de prisión, y que se reenvíe el caso para que, por otro tribunal, previa audiencia de las partes, se dicte nuevo pronunciamiento sobre la medida de la pena, de acuerdo a lo que se expresa en el punto 2.*d*.

Atento al resultado y las circunstancias del caso no corresponde imponer costas por el resultado parcialmente adverso obtenido por la defensa (art. 531 CPPN).

Así voto.

La jueza **María Laura Garrigós de Rébori** dijo:

Adhiero en lo sustancial al voto del juez García.

En virtud del acuerdo que antecede, la **Sala 1** de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, **RESUELVE:**

I. SUSPENDER el pronunciamiento sobre el recurso de casación del representante del Ministerio Público dirigido contra el punto dispositivo I de la sentencia recurrida, en cuanto absolvió a C. A. A. de las acusaciones de lesiones leves agravadas por su condición de pareja y por haber mediado violencia de género (causa n° 4468 -hecho III-), daño, coacción y lesiones leves agravadas por su condición de pareja y por haber mediado violencia de género (causa n° 4468 -hecho IV-), amenazas agravadas por el empleo de armas (causa n° 4468 -hecho V-), daño (causa n° 4468 -hecho VII-), amenazas (causa n° 4468 -hecho VIII-) y amenazas coactivas (causa n° 4645), y **REENVIAR** el caso para

que se examine la subsistencia de la acción penal de acuerdo a lo que se expone en el punto 1.*b*;

II. RECHAZAR PARCIALMENTE los recursos de casación del representante del Ministerio Público y de la defensa, y **CONFIRMAR** el punto dispositivo II de la sentencia, en cuando ha condenado a C. A. A. como autor penalmente responsable de los delitos de lesiones leves, doblemente agravadas por la relación de pareja y por haber mediado violencia de género, en tres oportunidades (causa n° 4420, causa n° 4468 -hechos I y VI-), coacción, daño y resistencia a la autoridad (causa n° 4468 -hechos I y II-);

III. HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de casación de la defensa y **ANULAR PARCIALMENTE** el dispositivo II de la sentencia recurrida, sólo en cuanto le ha impuesto la pena de seis años de prisión, y **REENVIAR** el caso para que, por otro tribunal, previa audiencia de las partes, se dicte nuevo pronunciamiento sobre la medida de la pena, de acuerdo a lo que se expresa en el punto 2.*d*.

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (Acordada 15/13 C.S.J.N.; LEX 100) y remítase al tribunal de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Se deja constancia que el juez Bruzzone hizo saber que, atento a que en el orden de deliberación los jueces García y Garrigós de Rébora han coincidido en los argumentos y solución que cabe dar a cada una de las cuestiones objeto de los recursos de casación, y en vista de la naturaleza de esas cuestiones, estimaba innecesario abordarlas y emitir voto, por aplicación de lo que establece el art. 23, último párrafo, CPPN (texto según ley 27.384, B.O. 02/10/2017, que ya ha entrado en vigencia según el art. 8).

LUIS M. GARCÍA

MARÍA LAURA GARRIGÓS DE
RÉBORI

Ante mí:

SANTIAGO ALBERTO LÓPEZ
Secretario de Cámara