

Reg. n° 105/2018

/// la ciudad de Buenos Aires, a los 19 días del mes de febrero de 2017, se reúne la Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal integrada por los jueces Mario Magariños, Pablo Jantus y Alberto Huarte Petite, asistidos por la secretaria actuante, Paola Dropulich, a los efectos de resolver el recurso de casación de fs. 714/740 en este proceso n° CCC 55394/2014/TO1/CNC1, caratulado “F., J. A. s/ robo y lesiones leves”, del que **RESULTA:**

I. El Tribunal Oral en lo Criminal n° 27 de esta ciudad, por sentencia obrante a fs. 633, con sus fundamentos a fs. 637/672, resolvió, en lo que aquí interesa, condenar a J. A. F. a la pena de nueve años de prisión, accesorias legales y costas, por resultar autor penalmente responsable de los delitos de robo simple (hecho a), amenazas coactivas (hecho c), amenazas simples en dos oportunidades (hechos b y d), lesiones leves (hecho e), lesiones leves en concurso real con abuso sexual con acceso carnal (hecho n° 1) y privación ilegítima de libertad agravada en concurso ideal con lesiones leves (hecho n° 2), todos en concurso real entre sí (artículos 12, 29, inciso 3°, 45, 54, 55, 89, 119, 3° párrafo, 142, inciso 1°, 149 bis 1° y 2° párrafo, y 164 del Código Penal y 403, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

II. Contra esa resolución, la Defensoría Pública Oficial interpuso recurso de casación (fs. 714/740), que fue concedido a fs. 741/742. El recurso de casación fue oportunamente mantenido ante esta instancia (fs. 747).

III. Los integrantes de la Sala de Turno de esta Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal decidieron otorgarle al recurso el trámite previsto en el artículo 465 del Código Procesal Penal de la Nación (fs. 749).

IV. En la oportunidad prevista en el artículo 465, 4° párrafo, del código de forma, el defensor ante esta instancia presentó el escrito obrante a fs. 752/759.

V. Superada la etapa contemplada en el artículo 465, último párrafo, del cuerpo legal citado (fs. 762), quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas.

VI. Tras la deliberación realizada, se arribó a un acuerdo en los términos que seguidamente se pasan a exponer.

Y CONSIDERANDO:

El juez Mario Magariños dijo:

I

Contra la resolución del Tribunal Oral en lo Criminal n° 27 de esta ciudad, por la que se condenó al señor J. A. F. a la pena de nueve años de prisión, la defensa técnica del nombrado interpuso recurso de casación.

El recurrente se agravió, en primer lugar, de la valoración de la prueba efectuada por el *a quo* para tener por acreditados los hechos identificados como “a” y “c” en la resolución impugnada y la responsabilidad de su asistido en éstos.

En este sentido, criticó que, a partir de la prueba producida, y ante una contraposición entre dos versiones de los hechos, el tribunal se haya inclinado, en ambos sucesos, por aquella sostenida por el presunto damnificado, C. O. C., pese a que no existió ningún testigo presencial o prueba objetiva alguna que permitiera respaldar su relato. Señaló, además, que la credibilidad que asignó el tribunal oral al testimonio de C. aparece como una conclusión arbitraria, en la medida en que no se realizó referencia a ninguna circunstancia que permitiera explicar tal apreciación y en tanto existen elementos en su relato que permitirían debilitar su consistencia.

Adicionalmente, respecto del hecho “c”, el recurrente señaló que, de considerarse correctamente acreditado el suceso que el *a quo* tuvo por probado, la frase proferida por el señor F. no poseería el tenor intimidante que exige el tipo penal de amenazas, pues del relato del damnificado se desprende que no ocasionó un amedrentamiento o alarma en su persona.

En esa dirección, la defensa también consideró que, aunque se comprendiera que existió una amenaza, aquella no buscaba obligar al

señor C. a actuar de un modo contrario a su voluntad, sino que se explicaba a partir de una discusión previa, o de la denuncia que había radicado C. en contra del acusado, por lo que no revestiría el carácter de coactiva.

Respecto del hecho que el tribunal de juicio tuviera por probado en perjuicio de E. D. R. —identificado en la sentencia recurrida como “b”—, se agravió el recurrente de la valoración de la prueba efectuada por el *a quo*, a la que consideró arbitraria en virtud de una alegada contradicción entre el relato de la damnificada y el testimonio de O. G., incorporado por lectura al debate oral y público, en tanto el nombrado afirmó no haber presenciado el momento en que se habría producido el hecho, por lo que, contrariamente a lo sostenido por el tribunal oral, la defensa alega que la declaración del testigo G. no corrobora lo referido por la damnificada.

En segundo lugar, el recurrente postuló la atipicidad de la conducta que se tuviera por probada, ante la ausencia de un efectivo amedrentamiento en la señora D. R.

En punto al suceso individualizado como “d” en la sentencia impugnada, que tuvo como damnificados a S. D. O. y a S. B., la defensa técnica del señor F. cuestionó también el modo en que el tribunal *a quo* valoró la prueba, pues sostuvo que realizó esa tarea en forma parcial y que omitió considerar la conflictiva previa existente entre el señor F. y los presuntos damnificados.

Por otra parte, indicó que los jueces del juicio no tuvieron en cuenta el contexto de discusión en que su asistido habría proferido la frase presuntamente amenazante, como tampoco evaluaron que la víctima en ningún momento se vio amedrentada, motivos por los cuales no podría, a su ver, afirmarse la tipicidad de la conducta.

En relación con el hecho identificado como “e” en la sentencia impugnada, el recurrente criticó el razonamiento efectuado por el tribunal de juicio para tener por acreditado el suceso conforme el relato de Diego Alberto Lappena y Silvana Rodríguez. En este sentido, resaltó la ausencia de pruebas objetivas, la parcialidad de los testimonios de los nombrados, la contradicción entre sus relatos y la levedad de las

lesiones constatadas, así como los defectos exhibidos por los damnificados al tener que precisar el elemento con el que F. habría concretado la agresión.

En lo que respecta al proceso n° 4506, en punto al hecho “1”, la defensa señaló que no se contó con ninguna prueba objetiva que diera cuenta del abuso sexual más allá del testimonio de la damnificada, L. L. A. Además, destacó que la nombrada no mencionó esta circunstancia a su vecina, ni en la Comisaría o en el hospital donde fue atendida por las lesiones sufridas, sino días después, lo que dificultó la posibilidad de contar con un medio de prueba distinto a la palabra de la denunciante, situación que, según sostiene, no basta para satisfacer el *standard* probatorio exigido normativamente.

En cuanto al hecho identificado como “2” en la resolución recurrida, remarcó la defensa que la credibilidad del relato de la señora A., en el cual se basó el tribunal de juicio para arribar a la conclusión condenatoria, se veía afectada por el hecho de que la nombrada radicó la denuncia en la localidad de Azul, recién nueve días después de ocurrido el suceso, y estimó que la versión de A. no se compadece con la circunstancia de que nadie la hubiera escuchado pedir ayuda ni la hubiera visto intentar escapar.

Por último, el recurrente cuestionó la individualización de la pena efectuada por el tribunal *a quo*. En este sentido, sostuvo que los jueces de la anterior instancia omitieron considerar las condiciones personales del señor F., lo cual conduce al recurrente a afirmar que debería haber llevado a la imposición de una pena notoriamente inferior.

Específicamente, resaltó que distintos testigos señalaron que era un excelente vecino, con excepción de los momentos en los cuales se encontraba bajo efectos de sustancias psicoactivas, que actualmente logró establecer una nueva relación de pareja, que tiene buen concepto y no cuenta con sanciones en su unidad de alojamiento y que posee hábitos laborales desde temprana edad.

Asimismo, se agravó la defensa en tanto el tribunal ponderó como circunstancia agravante la violencia desplegada en la comisión de los hechos. Al respecto, criticó el recurrente que varias de

las figuras delictivas por las que resultara condenado J. A. F. requieren de este elemento para su configuración típica, por lo que se trataría de un supuesto de doble valoración, lo que se encuentra vedado.

En la oportunidad prevista en el cuarto párrafo del artículo 465 del Código Procesal Penal de la Nación, la defensa pública ante esta instancia cuestionó, en particular, la ponderación realizada por el tribunal *a quo* de la prueba producida para tener por acreditado el hecho que fuera consignado como “1”. Ello pues, sostuvo que se trataba de un supuesto de testigo único, lo que sería insuficiente para probar, con la certeza exigida por el principio de inocencia, la materialidad del hecho.

Por otra parte, planteó el recurrente que existía una errónea aplicación de la ley sustantiva por parte del tribunal de juicio al subsumir la *fellatio in ore* en un supuesto de abuso sexual con acceso carnal, y que, ante posturas divergentes en punto a la interpretación del artículo 119, tercer párrafo, del Código Penal, en virtud de los principios de legalidad, de máxima taxatividad y *pro homine*, correspondería estar a aquella más beneficiosa para el imputado.

II

En primer término, el *a quo* tuvo por probado que el día 11 de septiembre de 2014, aproximadamente a las 10.00 horas, en la puerta del edificio situado en M. A. y C. , J. A. F. le solicitó dinero a C. O. C. y, ante la negativa de éste, le propinó un golpe en la sien derecha que lo hizo caer al piso, donde continuó agrediéndolo mediante golpes de puño y patadas. Seguidamente, le sustrajo una boina color gris oscuro y le refirió “*ándate que te voy a matar y cuidate en la noche cuando vengas que te voy a robar*”.

Para arribar a esa conclusión, el tribunal *a quo* valoró, en primer término, la declaración del damnificado, C. O. C., quien refirió que en esa oportunidad F. le pidió plata y, como no tenía en ese momento, el acusado lo golpeó en la cabeza, luego de lo cual él cayó al suelo y se desvaneció. Leída su declaración anterior, corroboró que el señor F. continuó golpeándolo y que le sustrajo la boina que traía, al tiempo que lo amenazaba.

Sobre este marco, los jueces del juicio estimaron su testimonio sincero, en tanto destacaron que aportó datos específicos sobre la dinámica que caracterizaba su relación vecinal con el señor F.

Contrariamente a lo sostenido por la defensa, la determinación del poder convictivo de su relato no se realizó a partir de su valoración de manera aislada, sino a la luz de otros elementos de prueba incorporados al debate oral y público. En efecto, los magistrados de la anterior instancia valoraron para tener por acreditadas las lesiones sufridas por el damnificado C. y la consecuente atención médica recibida, el informe obrante a fs. 4, en el que se diagnosticó “traumatismo de cráneo sin pérdida de conocimiento” respecto de C., la fotocopia del libro de guardia del Hospital Piñeiro de fs. 66 y los informes aportados por el SAME de fs. 194/198, las que consideraron que corroboraban los dichos del nombrado.

De seguido, los sentenciantes ponderaron la declaración de E. D. R., quien refirió que el día del suceso observó a F. y a C. en un espacio común del edificio, enfrentados entre sí.

Al respecto, la crítica de la defensa sustentada en alegadas circunstancias que debilitarían la credibilidad del testimonio del damnificado, en particular, la mención que C. realizara respecto de un testigo del hecho cuya identidad luego no pudo precisarse, que la señora R. no relató haberlo visto ensangrentado y, por último, que durante el debate el señor C. expuso, recién frente a preguntas del fiscal, el tramo del hecho referido al desapoderamiento, no conmueven la conclusión a la que correctamente arribó el tribunal oral, en función de la apreciación del conjunto de elementos de prueba producidos en el debate y, específicamente, de la valoración de la credibilidad del testimonio del señor C.

Tampoco debe ser atendido el argumento de la defensa relativo a la ausencia de testigos a la hora en que se produjo el hecho y la falta de secuestro de la boina sustraída, pues el recurrente no toma a su cargo rebatir los restantes fundamentos expresados por el *a quo* sobre el punto en cuestión. De igual manera, no explica de qué forma, analizado el material probatorio de manera global, estas circunstancias implicarían

la invalidez de la reconstrucción fáctica realizada por los integrantes del tribunal oral.

Del examen de este aspecto del decisorio recurrido, no se advierte arbitrariedad alguna por parte del tribunal *a quo* en la reconstrucción del suceso y en la consecuente conclusión acerca de la atribución de la acción ilícita al señor F., pues los elementos de prueba producidos en la audiencia de debate oral y público permitieron al *a quo* fijar esa reconstrucción fáctica con un grado de certeza que supera toda duda razonable, por lo que corresponde confirmar, en este punto, la sentencia impugnada.

En efecto, la resolución recurrida exhibe un adecuado apego a las pautas de valoración probatoria derivadas de la regla fundamental que consagra al estado jurídico de inocencia y de la regla legal que establece la sana crítica racional, lo cual permite sostener, luego de una revisión de carácter amplio de la condena, en función de lo dispuesto en el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y definida conforme los parámetros fijados por este tribunal en los precedentes “Cajal” —registro n° 351/2015, sentencia del 14 de agosto de 2015— y “Meglioli” —registro n° 911/2016, sentencia del 14 de noviembre de 2016— (ver los votos del juez Magariños) que, en el caso, los jueces del juicio han arribado a una decisión respetuosa de los límites definidos por aquellos principios normativos propios de la tarea de reconstrucción del suceso objeto de la sentencia.

III

En segundo término, los magistrados tuvieron por probado que el 20 de noviembre de 2014, en horas del mediodía, en el piso 6° del mismo edificio, J. A. F. le refirió al señor C. “*si seguís haciendo denuncias te voy a matar a vos y a tu familia o te mando a acuchillar, y cuando te cruce en el camino te saco todo o mando a sacártelo*” (hecho c).

Al respecto, es dable advertir que los límites normativos establecidos para toda decisión judicial, respecto de la reconstrucción histórica de un suceso objeto de condena, enunciados más arriba, no han sido respetados por el tribunal *a quo* en relación con este hecho, pues a partir del control del razonamiento probatorio aplicado en la sentencia

impugnada, no es posible constatar que la conclusión relativa a la materialidad del acto ilícito y a la responsabilidad del señor F. se encuentre consolidada con el grado de certeza normativa que los principios mencionados imponen al juzgador.

En verdad, ningún elemento probatorio incorporado al debate oral y público fue objeto de valoración por parte de los jueces del juicio para concluir en la acreditación de los extremos fácticos indicados; en otras palabras, la decisión de los integrantes del tribunal oral resultó la conclusión de un razonamiento que no posee ninguna premisa, a partir de la cual lógicamente pueda inferirse, con el grado de certeza normativa, el temperamento condenatorio. La ausencia de expresión de razones con relación a la valoración probatoria respecto del sustrato fáctico que el *a quo* consideró acreditado, determina la descalificación de la sentencia como acto jurisdiccional válido y, consecuentemente, su declaración de nulidad (conf. artículo 471 del Código Procesal Penal de la Nación).

Ahora bien, en tanto la nulidad aquí declarada obedece exclusivamente a un vicio atribuible a la actuación de los órganos estatales, la consecuencia de esta declaración no puede derivar en una renovación del juicio a este respecto, luego de haber transitado ya uno válidamente cumplido, pues tal proceder importaría el desconocimiento de la regla de garantía conocida bajo el adagio latino *ne bis in idem*. Por lo tanto, en función de las consideraciones efectuadas en el precedente “P.” —registro n° 702/2016, sentencia del 12 de septiembre de 2016 (ver el voto del juez Magariños)—, a las cuales cabe remitirse en honor a la brevedad, los límites a la solución del caso aparecen claros y se impone entonces anular parcialmente la sentencia impugnada y, en consecuencia, absolver a J. A. F. del hecho arriba descripto, que fuera materia de acusación y condena (artículos 18 y 33 de la Constitución Nacional, 1 *in fine* y 471 del Código Procesal Penal de la Nación).

De este modo, resulta inoficioso ingresar al tratamiento de los restantes agravios de la defensa sobre este suceso.

IV

En relación con el hecho que tuvo como damnificada a E. D. R. (“b”), los jueces de la anterior instancia dieron por probado que el

día 11 de septiembre de 2014, en la parte de atrás del edificio de M. A. y C., J. A. F. se acercó a la damnificada y le refirió “*paraguaya de mierda, hija de puta, voy a matar a tu hijo, vas a ver que lo voy a matar y a vos también te va a pasar algo, vieja pajera*” al tiempo que le arrojó una sustancia líquida y le aplicó dos empujones. Posteriormente, cada vez que la cruzaba, hacía gestos amenazantes con las manos.

Para tener por acreditados estos extremos fácticos, los jueces tomaron en cuenta el testimonio de la damnificada, quien refirió que tuvo numerosos incidentes con el señor F. y que el día 11 de septiembre de 2014, F. le arrojó un líquido, se le acercó, la empujó y empezó a insultarla con frases que, ante la vergüenza que le produjo reproducirlas en el debate, fueron leídas de su declaración anterior y ratificadas por ella.

Los magistrados de la anterior instancia consideraron convincente el relato de la nombrada en virtud de su espontaneidad y de la falta de animosidad exhibida, que dedujeron del buen concepto que ella expresó poseer con respecto a los padres de F., y también a la luz de su constatación con la declaración de O. G. obrante a fs. 331, incorporada por lectura al debate oral y público, quien relató que vio a la señora D. R. en un momento posterior al hecho, nerviosa, junto a miembros de la Gendarmería Nacional y conversó con ella, oportunidad en la que le indicó que un joven la había molestado.

Sobre este marco, la crítica del recurrente, sustentada en la ausencia del testigo Gómez en el momento preciso en que se produjo el hecho, no modifica la conclusión del tribunal respecto de la fijación de los extremos fácticos que reconstruyó, en tanto, conforme lo referido en el párrafo que antecede, el testimonio del señor Gómez fue valorado por los sentenciantes para sustentar la credibilidad del relato de la damnificada, aspecto éste sobre el que la defensa no ensaya una mínima argumentación y, en consecuencia, no logra demostrar el error en el que, según alega, habría incurrido el *a quo*.

De lo expuesto se advierte que, de conformidad con las pautas ya referidas en los citados precedentes “Cajal” y “Meglioli”, el razonamiento que llevó a los magistrados a afirmar la materialidad del

hecho y la responsabilidad del señor F. en él también se presenta ajustado a las exigencias normativas orientadas a la reconstrucción del suceso objeto de condena y, por lo tanto, la conclusión a la que arribó el *a quo* debe ser confirmada.

Por otra parte, la argumentación de la defensa tendiente a desvirtuar la idoneidad de la amenaza en función de la ausencia de un efectivo amedrentamiento por parte del sujeto pasivo no puede ser atendida, toda vez que en el recurso no se ha fundado de modo adecuado la razón por la cual supondría una errónea interpretación y aplicación de la norma aquella que no toma en cuenta una circunstancia que la propia ley, de modo evidente, no contempla en su texto, esto es, que el artículo 149 *bis* del Código Penal no exige que se constate una efectiva alarma o un amedrentamiento en el receptor.

Asimismo, de conformidad con lo que señalé al desempeñarme como juez integrante del Tribunal Oral en lo Criminal n° 23 de esta ciudad, en el precedente “B., P.” (sentencia del 6 de mayo de 2003), corresponde afirmar que, más allá del modo en que el mensaje es percibido por el receptor y la reacción que produce en su entorno —lo que puede ser tomado como un signo de lo que la expresión de que se trata comunica—, la frase proferida por F. constituyó la comunicación de un anuncio de infligir un mal injusto, serio y grave, con suficiente entidad para perturbar la tranquilidad de la persona a la que dirigió esas palabras, conforme a una apreciación objetiva de la situación, esto es, tomando particularmente en consideración el contexto de interrelación en el cual fueron expresadas, por lo que corresponde confirmar en este aspecto la decisión impugnada.

V

A continuación, el tribunal *a quo* tuvo por probado, bajo la denominación de hecho “d”, que el día 15 de diciembre de 2014, en horas del mediodía, en el edificio ya identificado, piso 1°, luego de una discusión, el señor F. le refirió a S. D. O. que iban “*a pasar una navidad de mierda, a tus hijas te las voy a agarrar y las voy a violar*”.

En primer lugar, los jueces del juicio consideraron los testimonios de S. D. O. y de su esposa S. B., cuyas declaraciones

identificaron como contestes en punto al actuar del acusado. En este sentido, valoraron que ambos relataron que en el marco de una discusión, originada por el pago de unos materiales utilizados en el departamento que le alquilaban al acusado, y mientras se encontraban en la puerta de su vivienda, el señor F. dijo que les infligiría un daño a sus hijas, específicamente, los dos testigos precisaron que refirió que las violaría.

De seguido, el tribunal *a quo* consideró que en igual dirección se pronunciaron los testigos S. A. T. y G. A., quienes declararon haber escuchado al señor F. proferir amenazas dirigidas a la familia de su vecino, y cuyos relatos los magistrados de la anterior instancia estimaron veraces, en tanto tuvieron en cuenta la espontaneidad que los caracterizó y que no mostraron ninguna animosidad contra el señor F.

De este modo, se observa que el razonamiento probatorio del *a quo* incluyó el examen y la valoración de forma detenida, objetiva y precisa de la prueba incorporada y producida en el debate oral y público, en particular, de las declaraciones brindadas por los testigos del hecho.

La defensa se agravia de la valoración parcial de las declaraciones de los damnificados que, según alega, habría efectuado el tribunal oral al, por un lado, absolver a su asistido por el sustrato fáctico del delito de lesiones por el cual oportunamente también había sido acusado y, por el otro, condenarlo por el acontecimiento histórico enunciado precedentemente.

De adverso a lo sostenido por el recurrente, se advierte que los jueces del juicio brindaron una explicación, basada en las pruebas producidas en el debate, acerca de por qué razones tuvieron por acreditado únicamente este hecho —pues, en este caso, consideraron que las declaraciones de los damnificados encontraban corroboración en otras pruebas, conforme lo arriba expuesto—, y la crítica de la defensa omite hacerse cargo de la fundamentación que da el tribunal de juicio en este sentido, y no logra conmover la correcta fijación de los hechos por parte del *a quo*.

En definitiva, corresponde confirmar la reconstrucción fáctica a la que arribó el tribunal de juicio, en tanto se presenta como una derivación fundada y razonable de la prueba producida en el debate.

En punto a la censura de la defensa fundada en que la frase proferida por F. se habría producido en un contexto de discusión que, sostiene, tornaría atípica la conducta exteriorizada, cabe señalar que no asiste razón al recurrente. Esto pues, debe señalarse que si bien esta circunstancia —que, en sentido contrario a lo afirmado por la defensa en su recurso, fue incluida en el sustrato fáctico acreditado por el tribunal oral— constituye, tal como lo sostuve en el citado precedente “B.”, un elemento a valorar para determinar la entidad suficiente de la amenaza, no determina *per se* su falta de idoneidad, la que debe analizarse con base en una apreciación objetiva de su contenido a la luz del contexto de interrelación en el que fuera proferida.

En el caso, conforme las circunstancias que tuvo por acreditadas el *a quo*, la discusión existente no resultó de suficiente entidad para conmover la idoneidad de la frase exigida por el tipo penal, pues en atención a su significado y al injusto con el que el señor F. amenazó al sujeto pasivo, es dable afirmar que la frase proferida no se corresponde con las expresiones que son susceptibles de ser pronunciadas en el marco de una discusión originada en los motivos descriptos y, en consecuencia, no es razonable comprenderla como un mero fruto del fragor de la discusión, carente de sentido amenazante.

Por otra parte, en punto al agravio de la defensa vinculado a la falta de un efectivo amedrentamiento por parte de S. D. O., que según el recurrente tornaría atípica la conducta, corresponde remitirse a lo arriba expuesto, al analizar la subsunción típica de la conducta identificada como “hecho b”. Por consiguiente, debe confirmarse la sentencia recurrida también en este aspecto.

VI

Por último, los magistrados de la anterior instancia tuvieron por probado que el día 15 de diciembre de 2015, en horas del mediodía, J. A. F. se hizo presente en un puesto de venta en la vía pública que poseen Diego Alberta Lappena y Silvana Rodríguez, sito en C. y M. A. y

que allí, luego de suscitarse un inconveniente con esta última, el señor F. golpeó a Lappena en varias oportunidades con una piedra, incluso cuando se encontraba en el piso, lo que le produjo lesiones de carácter leve, motivo por el cual el damnificado tuvo que ser internado durante varios días.

El tribunal de juicio arribó a esta conclusión luego de valorar, en primer término, la declaración del damnificado Lappena, quien relató que a partir de un enfrentamiento motivado por un conflicto entre F. y su esposa, el acusado lo golpeó con una piedra, lo que provocó que él perdiera el conocimiento. A su vez, el *a quo* tuvo en cuenta el relato de S. R., quien indicó que F. golpeó a su marido y, una vez en el piso, lo atacó en la cabeza con una elemento contundente —el que no recordaba si era una piedra, un pedazo de baldosa o un pedazo de cordón—. Sobre este marco, los jueces del juicio consideraron que ambos testigos describieron de manera coincidente el suceso reprochado a F.

Asimismo, los sentenciantes tuvieron en cuenta que estas declaraciones se vieron corroboradas por el informe del Cuerpo Médico Forense obrante a fs. 458/459 y el informe médico legal de fs. 373 de la Policía Federal Argentina, incorporados por lectura al debate oral y público, los que dan cuenta de la atención recibida por el señor Lappena y el cuadro que presentaba.

Ahora bien, con relación al argumento articulado por la defensa en punto a que los relatos respecto de la acción ejecutada por F. no resultan coincidentes con las lesiones efectivamente constatadas en el señor Lappena, cabe destacar que si bien éstas fueron calificadas como leves, de acuerdo al tiempo requerido para su curación, revistieron la gravedad suficiente para que el damnificado debiera ser hospitalizado. Además, el argumento de la defensa pretende introducir una hipótesis de duda acerca de la veracidad de los testimonios de los damnificados sin reparar en la efectiva constatación de consecuencias en el cuerpo de Lappena, y, por lo demás, tampoco proporciona algún tipo de explicación alternativa y sustentable respecto de la producción de esas consecuencias lesivas.

Por último, la defensa no toma a su cargo desarrollar de qué manera la mayor o menor precisión de los damnificados, relativa al objeto con el que F. propinó los golpes, podría invalidar la reconstrucción fáctica efectuada por el *a quo*, es decir, de qué manera incidiría en y, en consecuencia, modificaría, la solución del caso. En definitiva, corresponde confirmar, en este punto, la sentencia impugnada.

VII

Al analizar los hechos del proceso n° 4506, el tribunal *a quo* fijó correctamente que durante el día 25 de diciembre de 2010, en el interior del edificio de M. A. X, piso 1°, el señor F., luego de romper un vidrio de un golpe, le exigió a su pareja, L. L. A., que limpiase el lugar, le aplicó un golpe de puño en el ojo izquierdo y destruyó una mesa de luz en su espalda. Asimismo, que, a continuación, rompió cuatro platos contra su cabeza y quebró dos palos de escoba contra su espalda, tras lo cual la damnificada perdió el conocimiento. También consideró probado que cuando A. se despertó, se encontraba desnuda y su pareja le ordenó limpiar el lugar mientras la intimidaba con que la iba a matar. Posteriormente, F. se quedó dormido y al despertarse en horas de la noche la obligó, por la fuerza, a practicarle sexo oral.

Para concluir de ese modo, los magistrados de la anterior instancia, en primer lugar, ponderaron la declaración de L. L. A., quien relató que durante la Navidad de 2010, luego de que hubieran bajado a saludar a los vecinos, subieron nuevamente al departamento en el que convivía con F., momento en el que comenzó a golpearla hasta que ella quedó inconsciente, y expuso que, al despertarse, ensangrentada aún por las lesiones sufridas, F. la forzó a practicarle sexo oral y que recién pudo escaparse una vez que el nombrado se quedó dormido.

El tribunal de juicio estimó que su declaración revestía un importante grado de verosimilitud, en función del nivel de detalle con el que relató los hechos y la angustia exhibida durante su declaración en el debate oral y público.

Respecto de las lesiones que refirió haber sufrido la señora A., el tribunal oral consideró que los dichos de la nombrada se vieron

corroborados por los informes médicos obrantes a fs. 25/6, 74/8 y 271/6, incorporados por lectura al debate, los cuales valoraron como sustento objetivo de su producción, así como también del grado de violencia del ataque.

De seguido, sostuvieron los magistrados de la anterior instancia que la versión de la damnificada encontraba base también en el testimonio de S. T., en tanto esa testigo describió el modo en que la señora A. se presentó en la puerta de su domicilio luego de lo ocurrido, esto es, ensangrentada y muy golpeada, más que en otras ocasiones, y señaló que por ese motivo decidió llamar a la policía.

Por último, consideraron también los sentenciantes el relato del propio imputado, quien reconoció, durante la audiencia de debate, las lesiones provocadas a quien fuera su pareja.

Contrariamente a lo sostenido por el recurrente, corresponde confirmar el temperamento adoptado por el tribunal oral y la consecuente conclusión a la que arriba respecto del sustrato fáctico calificado como abuso sexual con acceso carnal. En este sentido, el tribunal de juicio tuvo en consideración la verosimilitud de los hechos conforme el relato de la víctima y la ausencia de razones para descreer de sus dichos, pues estimó que en todos los tramos de la declaración de la señora A. que fueron corroborados por otras pruebas, éstas, efectivamente, sustentaron el relato de la nombrada.

Sobre el argumento de la defensa, sustentado en que la denunciante se habría referido al abuso sufrido recién varios días después, lo que, a su ver, había dificultado la obtención de otros medios de prueba, cabe señalar que el recurrente no se hace cargo de demostrar cómo habría variado la solución del caso de haberse conocido el suceso con anterioridad, como tampoco explica de qué modo esta circunstancia afectaría la reconstrucción fáctica fijada por el tribunal *a quo* o, siquiera, la verosimilitud del relato de la señora A.

En conclusión, se observa que los magistrados de grado examinaron y valoraron de forma detenida, objetiva y precisa la prueba reunida en el proceso e incorporada al debate, y la compatibilizaron con las declaraciones brindadas por los restantes testigos del hecho.

Respecto del agravio vinculado con la significación jurídica otorgada, por los jueces del juicio, al suceso identificado como n° 1 en la sentencia recurrida, se presenta correcta la subsunción típica asignada a la conducta desplegada por el señor J. A. F. en la figura de abuso sexual con acceso carnal (artículo 119, párrafo tercero, del Código Penal).

Ello pues, tal como lo sostuve al votar en el citado precedente “Cajal”, a cuyas consideraciones me remito en honor a la brevedad, no sólo la norma en su redacción al momento del hecho (conf. ley 25.087) establecía expresamente la referencia al acceso carnal por cualquier vía, lo cual evidencia una clara intención del legislador por superar la discusión generada en virtud del anterior texto legal —más todavía si se considera el contexto histórico en que esa modificación legislativa se introdujo—, sino que, además, el descartar la aplicación de la figura a casos como el que se trata no poseía un sustento de razonabilidad suficiente incluso con la anterior redacción de la figura (conf. ley 11.179).

En efecto, si se toma en cuenta que el texto anterior hacía referencia al “acceso carnal con persona de uno u otro sexo”, no parece razonable afirmar que el acceso carnal exigía la penetración a través de una “vía sexual natural”, o bien de un órgano que posea “glándulas erógenas”.

Tampoco parece una respuesta sustentable afirmar que sólo en el caso de la vía anal el legislador previó expresamente la extensión y que, por ello, debía aceptarse sólo esta vía como apta típicamente pese a su carácter “anormal”, pues es claro que la inclusión expresa por parte del legislador de vías de acceso carnal “no naturales”, como aptas para configurar el tipo penal, debía determinar que una interpretación de la norma que incluyera en su alcance, precisamente, una vía “no natural”, resultaría acorde también con la propia letra de la ley, dado que parece difícil explicar razonablemente cuál era el motivo para aceptar como típicas algunas vías “no naturales” (vía anal) y descartar otras (*fellatio in ore*).

Por lo demás, una discusión limitada a esos términos, no toma en cuenta que la determinación de los alcances de las normas exige

por parte del intérprete, de modo ineludible, la consideración del contexto sociocultural vigente al momento en que se lleva a cabo la hermenéutica, pues lo contrario haría prácticamente imposible que los comunicados normativos logren estabilizar expectativas de comportamiento en el momento histórico del cual se trate.

De esta manera, es posible afirmar que todos los métodos de interpretación conducen a idéntico resultado respecto del alcance de la regla bajo análisis, esto es, que la expresión “por cualquier vía” empleada en la figura penal comprende los supuestos de *fellatio in ore*. Esa coincidencia torna innecesario recurrir al principio *in dubio pro libertate*, pues a ese principio, así como a las reglas constitucionales que informan al sistema penal, sólo corresponde atender, a fin de limitar una decisión del intérprete fundada en una pura discrecionalidad valorativa, en supuestos en los cuales los métodos de interpretación conduzcan a resultados divergentes acerca del alcance posible de la ley (en este sentido, cfr. Enrique Bacigalupo, “La garantía del principio de legalidad y la prohibición de analogía en el derecho penal”, en *Principios constitucionales del derecho penal*, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, pp. 95/96).

En estos casos, allí donde los métodos interpretativos conducen a resultados antagónicos, el camino para una respuesta lo ha señalado con extraordinaria claridad Luigi Ferrajoli, al expresar que “...los principios generales del ordenamiento, es decir, principios políticos expresamente enunciados en las constituciones y en las leyes o implícitos en ellas y extraíbles mediante elaboración doctrinal...”, cumplen la función específica “...de orientar políticamente las decisiones y permitir su valoración y control cada vez que la verdad procesal sea en todo o en parte indecible...”, pues “[a]un cuando un sistema penal se adhiera normativamente al modelo cognoscitivo y garantista (...) nunca es de hecho un sistema cerrado y siempre exige, para su funcionamiento práctico, hétero-integraciones remitidas a la autonomía y la discrecionalidad del intérprete. Al realizar las elecciones impuestas por estos espacios de discrecionalidad, el juez en particular nunca es neutral si por ‘neutralidad’ no se entiende sólo su honestidad intelectual y su

desinterés personal por los intereses concretos en causa, sino una imposible ausencia de valoraciones o de carácter político de las opciones y una ilusoria objetividad de los juicios de valor. Y si las elecciones son inevitables (...) es cuando menos una condición de su control y autocontrol, si no cognoscitivo al menos político y moral, que aquéllas sean conscientes, explícitas e informadas en principios, en vez de acrílicas, enmascaradas o en todo caso arbitrarias” (Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Editorial Trotta, Madrid, 1995, pp. 173/174).

Sin embargo, en el caso, la coincidencia en la solución a la que se arriba a partir de los distintos métodos interpretativos determina que proceder del modo arriba explicado resulte innecesario. Es que el principio de legalidad contenido en el artículo 18 de la Constitución Nacional no impone una interpretación y aplicación exclusivamente restrictiva de la ley penal, al menos no cuando los distintos métodos de interpretación legal arrojan una significación armónica de las palabras, el sentido y el fin de la ley, inclusive si le otorgan una mayor extensión a su texto. En consecuencia, corresponde confirmar en este punto la sentencia recurrida.

Finalmente, el tribunal de la anterior instancia tuvo por probado que el día 10 de mayo de 2010, aproximadamente a las 20.30 horas, el señor F. atacó a A., en el interior de la vivienda que habitaba la pareja, con un fragmento de vajilla rota, con el que le produjo un corte en su brazo izquierdo, y luego le propinó varios golpes de puño en su cuerpo, que le causaron lesiones. A continuación, la encerró en la habitación, de manera que restringió su libertad hasta que la damnificada logró escapar por la ventana.

Para llegar a esta conclusión, los jueces del juicio ponderaron, en primer lugar, la declaración de la señora A., quien pese a no identificar en un comienzo el hecho, empezó luego a recordar lo ocurrido y brindó un relato que se condecía con lo denunciado años atrás en la localidad de Azul, en punto a que aquel día, en el marco de una discusión, F. la intentó atacar con un fragmento de vajilla rota, lo que resultó en una lesión en su brazo y que, posteriormente, el acusado

continuó golpeándola en todo el cuerpo y la cara, para luego encerrarla en una habitación.

A su vez, relató que se realizó un torniquete debido a la herida y le pidió a F. que llamara a una ambulancia, pero que luego se desmayó y, al día siguiente, cuando se despertó, tirada en el piso, F. la sacó de la habitación, la ayudo a curarse y se retiró de la vivienda, dejándola encerrada, hasta que ella logró escaparse al saltar por la ventana.

Asimismo, el tribunal oral tuvo en cuenta el informe médico obrante a fs. 101/2, en punto a la descripción de las lesiones constatadas, y que recién el día 12 de mayo acudió al Programa de Víctimas contra la Violencia (fs. 98/99), lo que para el *a quo* dio cuenta de la imposibilidad de buscar ayuda en los días anteriores, en tanto el hecho se habría producido el 10 de mayo.

En este sentido, cabe señalar que las críticas esgrimidas por la defensa en su recurso de casación, relativas a la alegada arbitraria valoración del cuadro probatorio efectuada por los jueces de la instancia anterior, no pueden progresar.

En relación con la crítica de la defensa sustentada en la circunstancia de que A. efectuara la denuncia días después del hecho y en la localidad de Azul, no se comprende, y el recurrente no explica, de qué manera esto afectaría la plataforma fáctica que correctamente tuvo por acreditada el tribunal de juicio, conforme los elementos de prueba valorados, ni brinda fundamento alguno respecto de cómo conmoviera la consistencia del relato de la damnificada, ponderado por el *a quo*.

Por otra parte, no se hace cargo el recurrente de explicar de qué modo la contundencia del plexo probatorio se vería desvirtuada por la mera circunstancia de que nadie hubiera visto o escuchado a la señora A. pedir ayuda al momento de los hechos, esto es, por qué razón ello debería conducir a adoptar una solución contraria del caso. En razón de ello, el agravio articulado por la defensa presenta un defecto de fundamentación, en tanto no atiende a los argumentos brindados por el tribunal de juicio, y debe ser rechazado.

Por todo lo expuesto hasta aquí, se observa que en este punto de la decisión recurrida se ha realizado una correcta valoración de las pruebas obrantes en el proceso, que permitió al *a quo* fijar la reconstrucción fáctica del suceso con un grado de certeza que supera toda duda razonable y, por consiguiente, lo habilitó a arribar a una fundada conclusión acerca de la materialidad del hecho y de la autoría de J. A. F., razón por la cual corresponde, en este aspecto, confirmar la decisión recurrida.

VIII

En virtud de lo dispuesto en el apartado III respecto del hecho individualizado como “c” en la sentencia impugnada, se deberán remitir las actuaciones a fin de que, mediante el correspondiente sorteo, se asigne el asunto a otro tribunal oral que determine el monto de pena a imponer al señor J. A. F., conforme la escala legal aplicable al caso, por lo que deviene inoficioso ingresar al tratamiento de los agravios de la defensa dirigidos a cuestionar el monto punitivo fijado por el *a quo* en la sentencia impugnada.

IX

En definitiva, corresponde:

I) hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por la defensa, anular parcialmente la sentencia impugnada y, en consecuencia, absolver a J. A. F. del hecho materia de imputación y condena identificado como “c” en la resolución recurrida (artículos 18 y 33 de la Constitución Nacional, 1 *in fine* y 471 del Código Procesal Penal de la Nación);

II) rechazar en lo restante el recurso de casación interpuesto por la defensa y, por consiguiente, confirmar la decisión impugnada (artículo 470 y 471, ambos *a contrario sensu*, del Código Procesal Penal de la Nación);

III) en razón de lo resuelto en el apartado I de la presente decisión, se deberán remitir las actuaciones a fin de que, mediante el correspondiente sorteo, se asigne el asunto a otro tribunal oral para que determine el monto de pena a imponer al señor F., conforme la escala legal aplicable al caso.

Todo ello se resuelve sin costas (artículos 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

El juez Pablo Jantus dijo:

Adhiero en lo sustancial al voto del juez Magariños.

El juez Alberto Huarte Petite dijo:

I. Adhiero en lo sustancial a la fundamentación y propuesta final que desarrolla el juez Magariños en su voto aunque con las siguientes aclaraciones.

a. Respecto del hecho identificado en la sentencia recurrida como “c” (acápito tercero del voto que lidera el acuerdo en el que se propone la absolución del imputado F. por el delito de amenazas), coincido en que el tribunal ha efectuado una inadecuada valoración de la prueba rendida en el debate, sin respetar las pautas de la sana crítica racional, lo cual conduce a una carencia de motivación que permite descalificarla como acto jurisdiccional válido (arts. 241 y 398 CPPN).

En orden a cuál debe ser la decisión en el caso, diré que tal como dejé sentado en el precedente “**R.**” de esta Sala (reg. n° 1253/17, del 30.11.17), “...*el recurso de casación... cualquiera sea la concepción que se tenga de sus finalidades y sin poner en duda su función relativa a la unidad de la aplicación del Derecho no puede dejar de ser un medio de protección jurídica contra la arbitrariedad...*” (BACIGALUPO, E. “*La impugnación de los hechos probados en la casación penal y otros estudios*”, Ed. AdHoc, Buenos Aires, 1994, p. 48).

En esa dirección, no constituye obstáculo para proceder del modo en que se propondrá la circunstancia de que en el “sub lite” se trate de la interpretación y aplicación de reglas normativas contenidas en el Código Procesal, pues el carácter sustancial de tales preceptos, aplicables al caso, desde la perspectiva del recurso de casación, deriva de su directa operatividad sobre el principio fundamental de inocencia. En efecto, como ha sido explicado por la doctrina “cuando una norma (de la ley procesal o no) opera sobre un derecho fundamental... no puede ser considerada como meramente adjetiva” (Enrique Bacigalupo, *op. cit.*, pág. 42). Por tal razón es que concluyo en el carácter sustancial de las normas que exigen la debida motivación de las sentencias. En consecuencia, sólo sobre tal base, entiendo que debe casarse la resolución recurrida y

absolverse a J. A. F. del referido hecho materia de imputación (art. 470, CPPN).

b. En segundo término, en atención al hecho denominado como “1”, si bien comparto la correcta exposición que propone el voto que lidera este acuerdo en torno a la valoración de la prueba reunida en el caso (ver acápite VII), lo cierto es que la crítica vinculada a la significación jurídica del hecho no resultó materia de agravio en el escrito de interposición de la defensa pública, motivo por el cual, habida cuenta los límites de la intervención que le caben a esta jurisdicción¹ (arts. 445, 463 “in fine” y 466, CPPN, que determinan la imposibilidad del tratamiento de agravios no introducidos oportunamente), no habré de pronunciarme sobre todo ello.

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

I. HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de casación interpuesto por la defensa, **ANULAR PARCIALMENTE** la sentencia impugnada y, en consecuencia, **ABSOLVER** a J. A. F. del hecho materia de imputación y condena identificado como “c” en la resolución recurrida (artículos 18 y 33 de la Constitución Nacional, 1 *in fine* y 471 del Código Procesal Penal de la Nación).

II. RECHAZAR en lo restante el recurso de casación interpuesto por la defensa y, por consiguiente, **CONFIRMAR** la decisión impugnada (artículo 470 y 471, ambos *a contrario sensu*, del Código Procesal Penal de la Nación).

III. REMITIR las actuaciones a fin de que, mediante el correspondiente sorteo, se asigne el asunto a otro tribunal oral para que determine el monto de pena a imponer al señor F., conforme la escala legal aplicable al caso.

Todo ello se resuelve sin costas (artículos 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

¹ Cfr. fallo “G.” (Reg. n° 1002/17, del 13.10.17), considerando VII, voto del juez Huarte Petite, oportunidad en la que en similares términos me expedí acerca de la introducción de los agravios novedosos en el término de oficina.

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 55394/2014/TO1/CNC1

Regístrese, notifíquese a las partes intervinientes en esta instancia, comuníquese (acordada 15/13 C.S.J.N. y lex 100), hágase saber al Tribunal Oral en lo Criminal n° 27 mediante oficio de estilo al que se adjuntará copia de la presente y cúmplase con la remisión ordenada, debiendo el tribunal sorteado notificar personalmente al imputado.

Sirva la presente de atenta nota de envío.

MARIO MAGARIÑOS

ALBERTO HUARTE PETITE

PABLO JANTUS

Ante mí:

PAOLA DROPULICH
: SECRETARIA DE CÁMARA