



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 75868/2015/TO1/CNC2

Reg. n° 1413/2018

En la ciudad de Buenos Aires, a los seis días del mes de noviembre de 2018, se reúne la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los jueces Eugenio C. Sarrabayrouse, Daniel Morin y Horacio Días, asistidos por la secretaria actuante Paula Gorsd, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto por la defensa de los imputados en la presente causa n° CCC 75.868/2015/TO1/CNC2, caratulada ‘[REDACTED] y otro s/recurso de casación’, de la que **RESULTA:**

I. El 18 de abril de 2017, el juez Valle del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 7, resolvió: “...I. **Condenar a [REDACTED] a la pena de dos años y seis meses de prisión, como autor de los delitos de lesiones leves agravadas por haber sido cometidas contra su ex pareja (hecho I), en concurso real con amenazas agravadas por el uso de arma (hecho II), con costas (artículos 29, inciso 3°, 45, 55, 92 en función de los artículos 89 y 80 inciso 1° y 149 bis, primer párrafo, última parte del Código Penal y arts. 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación)...IV. Condenar a [REDACTED] a la pena de un año de prisión, como autor de los delitos de lesiones leves agravadas por haber sido cometidas contra su ex pareja en concurso ideal con amenazas (hecho VI), con costas (artículos 29, inciso 3°, 45, 54, 92 en función de los artículos 89 y 80 inciso 1° y 149 bis, primer párrafo, última parte del Código Penal y arts. 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación). V. Rechazar el planteo de inconstitucionalidad efectuado por la defensa y, consecuentemente, declarar **reincidente a [REDACTED] (art. 50 del Código Penal de la Nación)** ...”, conforme surge del veredicto de fs. 904/905 vta., cuyos**



fundamentos se publicitaron el 21 de abril de ese año y obran a fs. 908/942.

II. Contra esa sentencia, la defensora oficial Marina Soberano interpuso recurso de casación (fs. 956/1000 vta.), concedido a fs. 1004/vta., y al que la Sala de Turno le otorgó el trámite previsto en el art. 465, CPPN (fs. 1011).

III. Tanto en el caso de [REDACTED] (a quien se le atribuyen los hechos I y II), como en el de [REDACTED] condenado por el hecho VI), la defensa fundó sus agravios en ambos incisos del art. 456, CPPN, los que serán desarrollados en profundidad al momento de su tratamiento.

Sucintamente, en cuanto a los hechos I y VI, la recurrente cuestionó el valor asignado a las respectivas declaraciones de [REDACTED] ante la Oficina de Violencia Doméstica pues, al haber declarado durante el debate, ese era el relato que debía tenerse en cuenta por haber sido el único prestado bajo juramento.

En el primero de ellos, además, la defensa entendió que la acción no había sido válidamente instada (art. 72, inc. 2º, CP), pues aquella dependencia no está habilitada para recibir denuncias y el fiscal general no pidió la aplicación del último párrafo de esa norma por lo que el juez de grado no estaba habilitado a proceder de oficio. Este obstáculo procesal tornaba nulo el pronunciamiento a este respecto (art. 471, CPPN) e imponía la absolución de [REDACTED]

Asimismo, planteó la arbitrariedad en la valoración de la prueba respecto de la totalidad de los hechos y, en consecuencia, solicitó la absolución de sus dos asistidos por aplicación del art. 3, CPPN.

De manera subsidiaria, en ambos casos se agravió por la mensuración de la pena impuesta, en tanto la entendió arbitraria. En el caso particular de [REDACTED] cuestionó que no se haya aplicado el segundo párrafo del art. 27, CP. En este sentido, destacó que para la fecha en la que quede firme el fallo bajo estudio, habrá transcurrido el





plazo correspondiente para que pueda acceder a una nueva condena condicional. Citó el fallo “**Romano**” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Por último, respecto de Domínguez, se agravó por la aplicación del agravante del art. 80, inc. 1º, CP; pidió la inaplicabilidad al caso de la reincidencia y, en subsidio, la inconstitucionalidad de los arts. 14 y 50, CP.

IV. Ya sorteada esta Sala II, en el término de oficina previsto por los arts. 465, cuarto párrafo y 466, CPPN, la parte recurrente presentó un escrito en el que reeditó y amplió los agravios desarrollados en el recurso de casación (fs. 1018/1022 vta.).

V. Transitada la etapa prevista en el art. 468, CPPN, la causa quedó en estado de ser resuelta (fs. 1028).

Efectuada la deliberación establecida en el art. 469, CPPN, el tribunal arribó al siguiente acuerdo.

CONSIDERANDO:

El juez Eugenio C. Sarrabayrouse dijo:

1. Cuestiones a resolver

De conformidad con lo previsto en los arts. 398 y 469, CPPN, propongo al acuerdo tratar las siguientes cuestiones, según el orden de los agravios planteados y separadas con respecto a cada imputado. De esta forma, y con respecto a [REDACTED] sugiero examinar: 1) si la incorporación por lectura como prueba documental de la declaración de [REDACTED] ante la Oficina de Violencia Doméstica a fs. 5/8 fue correcta, pese a haber declarado como testigo durante el debate; 2) si en el hecho I la instancia fue debidamente habilitada (art. 72, CP); 3) si la respuesta es positiva, corresponde establecer si la valoración de la prueba efectuada por el tribunal *a quo* respecto de ambos hechos fue arbitraria o debe aplicarse el principio *in dubio pro reo*; 4) si la mensuración de la pena fue arbitraria; 5) si es procedente la condena condicional de [REDACTED] (arts. 26 y 27, CP).



Con respecto al recurso interpuesto por la defensa de Domínguez considero que deben formularse las siguientes cuestiones: 1) si la incorporación por lectura como prueba documental de la entrevista prestada por [REDACTED] ante la Oficina de Violencia Doméstica a fs. 549/551 fue correcta, pese a haber declarado como testigo durante el debate; 2) si la valoración probatoria efectuada por el tribunal *a quo* respecto de este hecho fue arbitraria y, en tal caso, si corresponde la absolución de Domínguez en virtud de lo dispuesto por el art. 3, CPPN; 3) si el tribunal de grado aplicó correctamente el agravante del art. 80, inc. 1º, CP, al que remite el art. 92 de ese cuerpo legal; 4) si la mensuración de la pena fue arbitraria; 5) si es aplicable el instituto de la reincidencia a este caso particular y, subsidiariamente, si los arts. 14 y 50, CP, son inconstitucionales.

2. La incorporación por lectura

Para analizar la primera cuestión, corresponde recordar qué hechos consideró probados el juez *a quo* para condenar a [REDACTED] a la pena de dos años y seis meses de prisión por considerarlo autor de los delitos de lesiones leves agravadas por haber sido cometidas contra su ex pareja (hecho I), en concurso real con amenazas agravadas por el uso de arma (hecho II).

a. Hecho I

“...el día 27 de diciembre del año 2015, entre las 03: 30 y las 04:00 horas aproximadamente, en el interior del edificio ubicado en la calle [REDACTED] puntualmente en {el} piso 8º departamento F- de este medio, oportunidad en la que [REDACTED] le causó lesiones con una botella rota, a su pareja [REDACTED]

“Ello acaeció en momentos en que [REDACTED] se presentó en el inmueble aludido al mismo tiempo que [REDACTED] regresaba a su vivienda allí emplazada, siendo que esta última al notar la





presencia de aquel, advirtió al personal de seguridad de su edificio que le impidiera el acceso.

“Que sin perjuicio de esto, el imputado ingresó y subió al ascensor junto con la damnificada, oportunidad en la que aquella notó que llevaba consigo una botella, la cual rompió, para luego con la parte inferior de la misma causarle un corte en su pecho, lesionándola, a la vez que mediante gestos, le indicó que le cortaría el cuello.

“Minutos después, el imputado le pidió disculpas y la acompañó para ser asistida en el Hospital Rivadavia, donde le efectuaron {las} curaciones del caso” (fs. 908 vta./909).

b. Hecho II

“...tuvo lugar el día 28 de diciembre del año 2015, aproximadamente a la 01:00 hora, en el edificio ubicado en la calle [REDACTED] de este medio.

“Así, al día siguiente del suceso identificado como 1) [REDACTED] se presentó nuevamente en la finca de su pareja [REDACTED] solicitándole a ésta hablar con ella.

“Que al acceder a ello y tras bajar a la puerta de acceso del edificio, sobre la vía pública, el aquí imputado le exhibió un pico de botella, a la vez que la amenazó refiriéndole `te voy a cortar el cuello `...” (fs. 909).

3. Sobre estos hechos, en el debate se produjeron las pruebas que a continuación se detallan.

a. Los testimonios de [REDACTED] (por ambos sucesos), el oficial Juan Facundo Quiroga y el inspector Mario Ricardo Cutipa (por el hecho II).

b. Incorporada por lectura: el acta de secuestro de un pico de botella de vidrio, de fs. 31 (hecho II), el informe interdisciplinario de situación de riesgo de [REDACTED] de fs. 9/11 (hecho I); la entrevista celebrada ante la Oficina de Violencia



Doméstica de fs. 5/8 (hecho I); el informe médico de [REDACTED] de fs. 12/13 (hecho I); la constancia de fs. 15 sobre la falta de grabación de la entrevista de fs. 5/8 (hecho I); el informe social de [REDACTED] obrante a fs. 5 y su legajo de personalidad.

c. Exhibida durante el debate: el pico de botella secuestrado a fs. 34.

4. Razonamiento probatorio en torno al hecho I

Para tener por probado el hecho I, el juez de grado expuso en primer término las diferencias constatadas entre el relato de [REDACTED] ante la Oficina de Violencia Doméstica (en adelante, OVD), obrante a fs. 5/8, y su testimonio en el juicio oral y público.

El juez relató que [REDACTED] había dicho ante aquella dependencia que “.. [REDACTED] vino a mi casa (dio como domicilio la calle [REDACTED] de esta ciudad), tipo 3 y media o 4 de la mañana, hoy 27 al amanecer. Cuando me entero que está en la calle le dijo al de seguridad que no lo deje entrar y el distraído se fue al baño. El chico entró, le dije que se vaya que no puede entrar y se tiró al piso. Agarré el ascensor y él se metió junto conmigo para ir a buscar a la policía. Él tenía una botella en la mano con la cual se pegó en la cabeza varias veces, rompió la botella y con la parte de abajo me cortó el pecho. Logró cortarme el pecho porque me esquivé, estábamos dentro del ascensor. Antes de que llame a la policía, me dijo que me iba a cortar el cuello, fue con un gesto, no lo dijo. Llegamos a la planta baja y Lucas, el de seguridad se acercó y me dijo ¿Qué pasó? Y le mostré lo que él me cortó. Él agarró la escoba y la pala y [REDACTED] fue para la calle. Yo subí a buscar mi cartera para ir al hospital. Vino [REDACTED] conmigo porque estaba asustado por lo que hizo, me pidió disculpas y se metió al taxi en el cual yo fui al Hospital Rivadavia. Llegamos al hospital, en la guardia expliqué lo sucedido. A él lo llevaron otros médicos y a mí me atendió un cirujano y la médica de cirugía me costuró...” (fs. 925/vta.).





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 75868/2015/TO1/CNC2

Con respecto a lo sucedido en el debate, el *a quo* señaló que [REDACTED] había dicho que pidió ayuda porque [REDACTED] estaba borracho y drogado; que esa madrugada, él se había presentado en su domicilio, comenzó a golpear la cabeza con una botella, ella se la quiso sacar y en ese intento impactó contra la puerta del ascensor, se rompió, y al caer los vidrios le cortaron el pecho. Aclaró que no la amenazó sino que le insistía para que lo perdonara. También aludió al temor que le tiene al personal de la Comisaría 15°, por las presiones que recibía debido a que ejercía la prostitución (fs. 925 vta. / 926).

Sin embargo, el juez *a quo* destacó que este testimonio se contradecía con lo dicho cuando concurrió a la OVD.

Seguidamente, sostuvo que “...{e}s evidente que las expresiones de [REDACTED] ante la Oficina de Violencia Doméstica no han sido bajo juramento de decir verdad, pero no por ello pierden entidad. Más aún cuando lo dicho allí está en línea con todo lo que surgió de la prueba del debate...” (fs. 926). A su criterio, concluyó, el relato que prestó en el juicio fue falso y sólo buscaba beneficiar a [REDACTED] con quien habría recompuesto su relación según podía inferirse de sus veintidós visitas a la unidad donde estaba detenido, entre octubre de 2016 y febrero de 2017 (fs. 929 vta.).

Con respecto a la declaración ante la OVD, el juez resaltó que el acta de fs. 5/8 -incorporada por lectura- fue suscripta por tres funcionarios de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, **por lo que se trataba de un instrumento público (art. 289, inciso b, del Código Civil y Comercial de la Nación), cuya falsedad no había sido demostrada más allá de los solos dichos de [REDACTED]** y en el cual “...{t}oda su narración estaba orientada a exponer el hecho que tengo por demostrado...” (fs. 927; el resaltado no es del original).

También tuvo en cuenta el Informe Interdisciplinario de Situación de Riesgo de fs. 9/11 labrado ante la misma OVD, en el que



otros tres funcionarios expusieron lo que escucharon por parte de [REDACTED] por lo que no podía pensarse que también allí se trataba de una falsedad. Destacó que al momento de hacer su exposición concurrió acompañada por personal de la Policía Metropolitana, lo que disipaba cualquier sospecha en torno al personal de la Comisaría 15.

Asimismo, valoró que el informe médico de fs. 12/13 precisó que [REDACTED] entendía claramente lo que estaba sucediendo -lo que despejaba cualquier margen de error en torno a lo que afirmó-. También destacó que la fecha de producción de las lesiones allí consignada coincidía con lo que ella había señalado, al igual que su mecanismo de producción -esto es, un elemento que actuaba por cara filosa, compatible con un pico de botella-. Sobre este punto entendió determinante la valoración médica de que la lesión fue por presión y deslizamiento, lo que echaba por tierra la hipótesis de su origen por la caída accidental de trozos de botella (fs. 928). Además, no había elementos para probar que [REDACTED] hubiera sufrido heridas del mismo tipo ni que los cortes que le provocó a [REDACTED] no hayan sido intencionales.

5. El primer agravio de la defensa cuestiona el valor otorgado a la declaración de [REDACTED] prestada ante la OVD.

Según la recurrente, bajo el manto de que [REDACTED] había mentido durante el debate, además de extraerse testimonios para investigar su conducta, el tribunal *a quo* incorporó por lectura, como prueba documental, la entrevista llevada a cabo a fs. 5/8 en la OVD, pese a la oposición de la defensa. Según la recurrente, la versión que debía prevalecer era la del juicio, pues había sido la única vertida bajo juramento y con control de las partes. En esta oportunidad, había dicho que las lesiones constatadas habían sido producidas accidentalmente por [REDACTED]. Resaltó que la instrucción es una pesquisa dirigida a decidir si corresponde realizar un juicio oral y





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 75868/2015/TO1/CNC2

público, por lo que no debe hurgarse en esa etapa preliminar para encontrar razones que permitan fundar una condena, de acuerdo con lo dicho por esta Sala (con otra integración) en el precedente “Escobar”.

Destacó que la postura del *a quo* era contradictoria ya que simultáneamente afirmaba que el valor probatorio de esa prueba documental era menor al de una declaración testimonial (por lo cual no ordenó su lectura según el art. 391, inc. 2º, CPPN), pero al momento de valorarlas *las tomó como dos declaraciones testimoniales opuestas*. De esta forma, perjudicó a la defensa pues, en definitiva, terminó en una peor posición que si se hubiese procedido de acuerdo con la lectura prevista en la regla citada.

Agregó que el audio de esa entrevista -única fuente de información objetiva pues habitualmente se reformulan las expresiones de los declarantes- no quedó grabado, tal como se asentó en la constancia de fs. 15, circunstancia que reducía aún más su valor probatorio.

Efectuadas esas consideraciones, la recurrente explicó que la versión del imputado concuerda con la que brindó [REDACTED] durante el debate.

En tal sentido, sostuvo que el informe médico de fs. 12/13 en el que se sustenta la sentencia, especialmente en lo relativo a la presión y deslizamiento como mecanismo de producción de las lesiones por corte, no controvierte aquella versión pues es lógico que al intentar quitarse de su cuerpo los vidrios, la propia [REDACTED] los haya producido (como ella misma explicó en el juicio, particularmente al aclarar que ese día llevaba una remera muy escotada).

Adujo que la restante prueba incorporada, ceñida al informe interdisciplinario de situación de riesgo de fs. 9/11, tiene un valor probatorio escaso pues es una prueba indirecta, sumado a que los



profesionales que lo elaboraron no fueron citados al juicio, por lo que es una prueba que tampoco pudo controlar.

6. Para resolver la pertinencia del modo en que el tribunal de mérito incorporó la entrevista de fs. 5/8 -como prueba documental- (ver punto 4), y a la vez descartó los dichos prestados en el debate por [REDACTED] conviene recordar lo dicho en el precedente “**Florentin**”.¹ Allí se dijo con respecto a las actuaciones labradas ante la OVD que “...si bien otras partes del legajo podrían ser consideradas documentos, los dichos directos de la presunta víctima, con independencia de la sede donde los presta y del expediente que integran, configuran en todo caso una declaración que debe ser ratificada ante el tribunal de mérito (y convertirse así en prueba de testigos), a menos que se la incorpore por lectura de acuerdo con el art. 391, CPPN...”.

Ahora bien, se advierte que la decisión adoptada por el juez *a quo* resulta contradictoria. Es que, por un lado, decidió que no era posible refrescar la memoria de la testigo o marcarle sus discordancias con respecto a su declaración prestada ante la OVD, de acuerdo con lo previsto en el art. 391, inc. 2º, CPPN, porque *ésta no era una declaración testimonial*, cuyo contenido, además, *reconoció expresamente no podía ser confirmado porque se había borrado el audio de la entrevista* (cfr. fs. 15 y fs. 926 de la sentencia); sin embargo y, *al mismo tiempo*, le otorgó un peso absoluto, por encima del testimonio prestado en el debate porque el acta que documentaba la declaración era un *instrumento público*.

La confusión en el caso estriba en la *forma* en que se realizan ciertos actos y su *valor como prueba*.

En este sentido y si se lleva el argumento del juez *a quo* al extremo, *todas las declaraciones recibidas durante la investigación preliminar deberían ingresar al debate, sin más, porque los instrumentan funcionarios públicos que incluso revisten mayor*

¹ Sentencia del 06.08.18, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro nº 911/18.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 75868/2015/TO1/CNC2

jerarquía que los mencionados en el caso (piénsese en el juez de instrucción y el secretario), con lo cual el juicio oral y público perdería toda su razón de ser. Por ello es que, en los precedentes “Escobar”, “Cañete”² y, más recientemente, “Martínez”³, se reafirmó que la instrucción (o la investigación preparatoria) es una pesquisa dirigida a decidir si corresponde realizar un juicio oral y público para determinar allí la eventual responsabilidad de uno o más imputados. Pero es en esta última etapa en la que debe producirse la prueba, con el control de las partes, y bajo los principios de publicidad, inmediación y continuidad.

Como corolario de ello, ante el testimonio de [REDACTED] producido en el debate, ningún valor preeminente puede atribuirse a su declaración prestada ante la OVD, pues ésta no estaba rodeada de las cautelas que brindan los principios recién mencionados. A ello se agrega que, en el caso particular, ni siquiera pudo grabarse la entrevista por problemas técnicos. En todo caso, frente a las eventuales contradicciones entre una y otra declaración, advertidas por el fiscal general y remarcadas por él durante el juicio (ver acta de fs. 880/881; registro audiovisual de la audiencia, fs. 881 *bis*), el tribunal de grado debió decidir si esa lectura parcial era pertinente. Si lo era, el juez *a quo* (o el mismo fiscal) *debió dar lectura a la declaración anterior, refrescar la memoria de la testigo y en caso de contradicciones, pedirle que las explique y luego valorar, en el momento oportuno, cuál resultaba más creíble*. En este aspecto, cabe recordar que en el precedente “**La Giglia**”⁴ y, más recientemente, en el ya citado “**Florentín**”, “**Roumieh**”⁵ y “**Mejía Mendoza**”⁶, se convalidó la confrontación del testimonio de la presunta víctima durante el debate con la declaración ante la OVD. Pero si se la juzgaba

² Sentencia del 4.9.17, Sala II, jueces Días, Niño y Sarrabayrouse, registro n° 788/17.

³ Sentencia del 15.08.18, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 950/18.

⁴ Sentencia del 14.08.17, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Niño, registro n° 686/17.

⁵ Sentencia del 19.09.17, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Niño, registro n° 873/17.

⁶ Sentencia del 12.03.18, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 184/18.



impertinente (porque ésta última carecía de los requisitos para considerarla apta para tal procedimiento) *solamente podía tomarse en cuenta lo dicho en el debate.*

Por lo demás, el análisis precedente está en sintonía con lo resuelto en los precedentes “Arrieta”⁷, “Ibáñez”⁸, “Guanca”⁹, “Ammirevole”¹⁰, “Monjes”¹¹, “Parrilla”¹², “Gada Torrens”¹³ y “Hererra”¹⁴ sobre la incorporación por lectura de las declaraciones prestadas durante la instrucción, la necesidad de su control por la defensa y el derecho a interrogar a los testigos de cargo.

En definitiva, se trata del menor valor epistemológico que tiene un instrumento público frente a la declaración prestada en el debate. En el primer caso, *siempre* se trata de un contenido redactado por alguien que refleja lo que interpretó sobre lo que decía la persona que declara; en cambio, en el debate, todas las partes intervinientes pueden cotejar lo que dice él o la testigo y, fundamentalmente, el imputado puede ejercer su derecho a interrogarlo.

7. Por lo demás, la decisión del juez *a quo* no solamente es contradictoria con respecto a la forma de valorar este testimonio, sino que es *contraria a la calificación jurídica escogida* (en tanto optó por la aplicación del agravante del art. 80, inc. 1º, CP, que remite a la consideración de cuestiones de género, tal como se dijo en el precedente “Mossutto”, ya citado, y *a las reglas nacionales e internacionales que citó sobre protección a las mujeres en situaciones de violencia, para considerar habilitada la instancia en los términos del art. 72, inc. 2º, CP,* (específicamente, aludió a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia

⁷ Sentencia del 30.5.17, Sala II, jueces Niño, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 421/17.

⁸ Sentencia del 30.6.16, Sala II, jueces Morin, Niño y Sarrabayrouse, registro n° 495/16.

⁹ Sentencia del 20.2.17, Sala II, jueces Morin, Niño y Sarrabayrouse, registro n° 87/17.

¹⁰ Sentencia del 10.10.17, Sala II, jueces Morin, Días y Sarrabayrouse, registro n° 988/17.

¹¹ Sentencia del 10.11.17, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Niño, registro n° 1151/17.

¹² Sentencia del 5.2.18, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Niño, registro n° 41/18.

¹³ Sentencia del 8.3.18, Sala II, jueces Morin, Sarrabayrouse y Días, registro n° 174/18.

¹⁴ Sentencia del 22.8.18, Sala II, jueces Morin, Sarrabayrouse y Días, registro n° 984/18.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 75868/2015/TO1/CNC2

Contra la Mujer, aprobada por ley 24.632 y la 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres).

En efecto, según se vio, en el punto VIII de la sentencia, el juez de la instancia anterior decidió extraer copias de distintas piezas de la causa *a fin de que se investigue la posible comisión del delito de falso testimonio por parte de* [REDACTED] *al presumir su mendacidad al declarar en el juicio basado en que visitó en reiteradas oportunidades a* [REDACTED] *mientras estuvo detenido (ver fs. 929 vta.). La decisión es, por lo menos, paradójica. Además de los problemas analizados con respecto a la valoración de la prueba, *contraviene a la situación de violencia que consideró denunciada, porque decide criminalizar a la testigo que no repitió, textualmente, lo que habría dicho ante otra instancia.**

En este sentido, resulta incongruente que un poder del Estado (la administración de justicia) establezca una oficina para atender a las víctimas de la violencia de género y luego, ese mismo poder, decida criminalizar a aquella mujer que no se habría expresado en los mismos términos originales, y que además, *expuso una serie de circunstancias que hablan de su vulnerabilidad* (cfr. punto 4).

Sin ser este el lugar para profundizar este examen, la decisión cuestionada deja traslucir cierta presentación de una imagen irracional de la mujer que denuncia un hecho de violencia y luego no lo ratifica, esto es, una mujer que no sabe lo que quiere “...y por tanto no se la puede ayudar. Además, esta imagen de ‘irracionalidad’ puede conllevar la criminalización de la mujer, como muestra el ejemplo de las denominadas ‘no drop policies’ vigentes en algunos estados norteamericanos...” (...) “...no es coherente que se le reclame a la mujer que denuncie y confíe en el sistema penal, si luego el proceso penal no atiende sus necesidades. En ocasiones todo el sistema parece estar más interesado en servir su propia lógica interna que en servir a las víctimas, a las cuales se las presenta como alguien que



*hace perder el tiempo y distrae a la institución de realizar su ‘auténtico’ cometido...’.*¹⁵

Esta medida, que implica someter a [REDACTED] a una investigación penal, además de colocar en cabeza de ésta toda la carga de acreditación del hecho¹⁶, contradice toda la legislación tuitiva citada por el propio juez. Además, desconoce la complejidad propia que presenta este tipo de casos, dada la especial condición de vulnerabilidad de la víctima.

En efecto, durante su declaración en el debate [REDACTED] manifestó ciertas circunstancias, referidas al temor que le generaba la policía porque ejercía la prostitución y por las profundas adicciones que el imputado sufría. Incluso, tal situación se desprende del informe interdisciplinario de fs. 9/11 (cuya valoración se analizará en el punto siguiente).

No debe perderse de vista que las reglas vigentes en materia de género, incluyen los derechos de la mujer a *ser oída personalmente por el juez y que su opinión sea tenida en cuenta*; como así también a *recibir un trato humanizado y evitar su revictimización*,¹⁷

Es que casos de este tipo no pueden verse como “fotos” aisladas sino como procesos, que exigen políticas públicas integrales, más allá de la activación de los mecanismos de persecución penal: si lo que se busca es que las mujeres víctimas puedan salir de los círculos de violencia en que se encuentran, se requieren políticas públicas que las acompañen. Y si ellas no están en condiciones de sostener una acusación, por la razón que fuere, la cuestión no puede resolverse *criminalizándolas*.

Por lo demás, tampoco puede pasarse por alto lo dicho en otros precedentes con respecto al estándar de la prueba exigible en estos

¹⁵ Cfr. Elena LARRAURI, *¿Por qué retiran las mujeres maltratadas las denuncias?*, Revista de Derecho penal y criminología, 2ª época, n° 12 (2003), UNED, p. 272.

¹⁶ Sobre esta cuestión puede consultarse el apartado 3.2.2 del libro “*Discriminación de género en las decisiones judiciales: justicia penal y violencia de género*”, Defensoría General de la Nación, 1º edición, Buenos Aires 2010, ps. 43 - 49.

¹⁷ Defensoría General de la Nación, op. cit., p. 25.





casos. Así, en los precedentes **“La Giglia”**, **“Rhoumie”** y **“Mejía Mendoza”**, se destacó que las complicaciones probatorias que presentan los casos de violencia de género, de violencia contra la mujer o los abusos sexuales, no deben significar la abrogación de los principios básicos que informan el proceso penal ni la imposibilidad absoluta de condenar. Se remarcó también que este era el sentido que debía otorgarse al art. 31, ley 26.485. En definitiva, no se trata de modificar el estándar de prueba que rige éste y todos los casos penales sino de extremar las medidas para realizar una investigación completa y profunda de cada caso, acompañada de una valoración integral de todos los elementos colectados.

8. Como consecuencia de lo expuesto, descartado el relato de [REDACTED] para fundar la condena de [REDACTED] resta analizar si el resto de las pruebas valoradas por el *a quo* son suficientes para sustentar la condena.

En cuanto al informe médico de fs. 12/13, si bien de su lectura surgen las lesiones de [REDACTED] en su pecho, *no permite desprender la autoría de [REDACTED] más allá de toda duda razonable*, en tanto sus dichos en el debate contradicen la hipótesis de la acusación recogida en la sentencia (fs. 928).

Así las cosas, la restante prueba -circunscripta al informe interdisciplinario de situación de riesgo de fs. 9/11, también incorporado por lectura (ver punto 3, b)-, es insuficiente para fundar la condena. También aquí se presenta una situación análoga a la analizada en el precedente **“Florentín”**, pues, en efecto, los profesionales que lo redactaron no fueron citados al debate, por lo que sus apreciaciones y conclusiones no pudieron ser examinadas, discutidas ni confrontadas por las partes. En este sentido, es indiferente que la defensa no haya solicitado su citación al juicio oral pues, en definitiva, *faltó una oportunidad efectiva para que esa parte ejerciera un control*. Sobre este punto, resulta plenamente aplicable lo



dicho en los precedentes “Arrieta”, “Guanca” “Ammirevole” y “Monjes”, ya citados, en cuanto al esfuerzo adicional de fundamentación que debe hacer el tribunal para incorporar por lectura un testimonio en esas condiciones, en tanto conlleva la restricción del derecho a confrontar al testigo de cargo; de modo que es necesario analizarlos con mayor cautela, en virtud de su menor valor epistemológico, producto de su falta de control y de su incorporación sin respeto al principio de inmediación.

9. A raíz de lo expuesto, considero que la participación de [REDACTED] en este primer hecho no ha sido acreditada *más allá de toda duda razonable*, por lo que propongo al acuerdo hacer lugar al recurso de casación y disponer su absolución por este hecho. Por este motivo, los posteriores agravios planteados por la defensa con relación a este episodio han devenido abstractos.

10. El razonamiento probatorio en torno al hecho II

En el punto 2, b se transcribió el hecho que el tribunal de grado identificó con el número II, conforme se tuvo por acreditado. Asimismo, en el punto 3 se detallaron las pruebas que se produjeron en el debate en torno a este episodio.

Para concluir de ese modo, el juez *a quo* valoró en primer término el testimonio del inspector Cutipa, quien luego de que se le leyera parte de su declaración de fs. 23/24 recordó su intervención en el hecho, particularmente que [REDACTED] le contó que su pareja la había amenazado con un cuello de botella, diciéndole textualmente “*te voy a cortar toda y te voy a desfigurar*” y que el cabo Quiroga le indicó el lugar en el que se hallaba ese objeto. Concluyó que ese testimonio era *suficientemente convincente* y que su valor no se veía debilitado por el hecho de haberse procedido según el mecanismo de confronte del art. 391, inc. 2º, CPPN pues sostuvo que *ahora sí lo recordaba* y también así lo mantuvo durante el careo con [REDACTED] *sin que advirtieran motivos para descreer de su sinceridad*.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 75868/2015/TO1/CNC2

Luego, explicó que el hecho de que no se haya ordenado la detención de [REDACTED] en ese momento no avalaba la versión de la defensa, puesto que sí se tomaron otras medidas.

A continuación sostuvo que debía referirse nuevamente a la *mendacidad* de [REDACTED] pues a fs. 26 dijo que [REDACTED] la había amenazado con cortarle el cuello si no lo dejaba entrar a la casa mientras que en el juicio dio otra versión. Cuestionó la posibilidad de que los funcionarios que intervinieron tanto en el procedimiento como en la redacción de la denuncia hubieran entendido algo diferente a lo que aquella quiso decir y concluyó en que estaba mintiendo en atención a las reiteradas oportunidades en las que lo fue a visitar a su lugar de detención en un escaso lapso (fs. 928 vta./930). Textualmente, el juez dijo: “...¿Cómo es posible que tanto Cutipa como los policías que le recibieran su declaración de fs. 26 hayan escuchado algo tan distinto? ¿O que éstos le leyeran – como ella admitió – una declaración distinta a la que firmó?...”

“La única explicación es que ahora adopta una postura desincriminante porque ha resuelto con [REDACTED] con el paso del tiempo, sus diferencias, y no quiere que resulte condenado. Ello se hace evidente con la constatación de que desde el 4 de octubre de 2016 hasta 21 de febrero de 2017 lo visitó veintidós veces en la unidad de detención...”

“De todos modos, los motivos carecen de trascendencia, pues lo cierto es que las autoridades pusieron en marcha el aparato estatal en la seguridad de lo que había escuchado.

“Sin perjuicio de ello, como respuesta a un pedido concreto del señor Fiscal General, que comparto plenamente, extraeré testimonios para que se averigüe la comisión en la audiencia del delito del artículo 275 del Código Penal...” (fs. 929 vta.).

Entendió que el cuadro probatorio se completaba con el secuestro de un pico de botella de vidrio de un cantero frente al domicilio de [REDACTED] (fs. 930).



11. Tal como se anticipó, el agravio principal de la defensa cuestiona la valoración de la prueba por considerarla arbitraria.

En particular, argumentó que [REDACTED] declaró durante el debate, oportunidad en la que sostuvo que [REDACTED] el día del hecho, se presentó en su casa y le dijo que si no lo dejaba entrar se cortarían el cuello. Pese a la lectura de su declaración en sede policial, se mantuvo en sus dichos, aclarando que en su oportunidad *firmó lo que los preventores le leyeron*, pero que no leyó el acta por ella misma. Igual posición adoptó al llevarse a cabo el careo con el inspector Mario Cutipa. Además, una vez que este último salió de la sala de audiencias, aquella refirió que le tenía miedo ya que en algunas ocasiones la había extorsionado para dejarla practicar la prostitución sin ser molestada y que, por ese motivo, radicó varias denuncias en contra del personal de la Comisaría 15°. Sin embargo, nuevamente el tribunal de grado decidió valorar su declaración durante la etapa preliminar, asumiendo que [REDACTED] mintió durante el juicio debido a que recompuso su vínculo con [REDACTED]

Seguidamente, la defensa destacó que no hubo otros testigos presenciales, por lo que si la única fuente de prueba es el testimonio de la víctima, éste debe ser unívoco y persistente, condiciones que no se verifican en el caso, pues en el juicio explicó que [REDACTED] amenazó con lesionarse él mismo y no a ella.

Respecto del inspector Mario Cutipa (testigo de oídas), dijo que no recordaba nada del suceso y por ese motivo tuvo que leerse de forma íntegra su declaración de fs. 23, por lo que no existió una ratificación real de sus dichos primigenios sino que esa declaración terminó sustituyendo su falta de recuerdo. De este modo, sostuvo, era lógico que ratificara su versión y la mantuviera durante el careo.

Por lo demás, la defensa resaltó que el primer preventor en arribar a la escena del hecho fue el Cabo Quiroga, quien tampoco recordó nada del episodio al declarar en el juicio. En consecuencia,





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 75868/2015/TO1/CNC2

dado que [REDACTED] dijo que le contó lo sucedido al primer policía en llegar al lugar (es decir, Quiroga), no era posible que Cutipa haya tomado conocimiento de lo sucedido por boca directa de ella, como sostuvo en el careo.

Por los motivos expuestos solicitó la absolución de [REDACTED] por aplicación del principio de la duda (art. 3, CPPN).

Como puede apreciarse, la sentencia reconstruyó el hecho que consideró probado con los testimonios de los policías Cutipa y Quintana, quienes habrían recibido la denuncia de [REDACTED] y el secuestro del pico de botella frente al domicilio de ella; en cuanto a su declaración prestada durante el juicio, el juez *a quo* catalogó su testimonio como mendaz porque contradecía lo que había dicho durante la etapa preliminar, por lo cual no lo tomó en cuenta restándole todo valor probatorio, además de extraerse testimonios para investigar la presunta comisión de su parte, del delito previsto en el art. 275, CP, según resumí en el punto 7.

Ahora bien, ambos funcionarios fueron “testigos de oídas” de la versión que [REDACTED] les habría dado el día del hecho. En este sentido, más allá de la forma en que el policía Cutipa recordó lo que le habría manifestado [REDACTED] -pues en todo caso la lectura de las declaraciones prestadas durante la etapa preliminar a los fines de refrescar la memoria del testigo es una facultad prevista legalmente-¹⁸, lo cierto es que tanto su testimonio como el de Quiroga son solo una prueba indiciaria, tal como se dijo en los precedentes “**Florentin**” -ya citado- y “**Santa Marinha**”.¹⁹ Por lo tanto, en el caso particular, si de quien se afirma que dijo algo (aquí, [REDACTED]) no avala la versión del testigo que la escuchó, y ambos se mantienen en sus

¹⁸ En este sentido, ver el precedente “**Galindo**” -sentencia del 21.12.17, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Niño, registro n° 1376/17 -, con cita de “**Gómez**” -sentencia del 21.12.15, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Bruzzone y Morin, registro n° 793/15- y “**Ciampa**” - sentencia del 19.06.17, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Niño, registro n° 522/17-.

¹⁹ Sentencia del 12.09.17, Sala II, jueces Morin, Niño y Sarrabayrouse, registro n° 836/17.



respectivas posiciones aún después de llevarse adelante un careo, no hay modo de superar la duda que esta situación genera. En este aspecto, la explicación que brindó [REDACTED] acerca de que no leyó el acta, y los problemas que narró con la policía, son suficientes para impedir descartar de plano su declaración. En este sentido, el secuestro del pico de botella no define la cuestión: su hallazgo pudo responder tanto a la versión que dio [REDACTED] en el juicio, esto es, que [REDACTED] expresó que lo utilizaría para suicidarse, como la que los policías *dijeron que aquella dijo*.

En cuanto a la afirmación del juez de grado para salvar esta diferencia y brindar preeminencia a lo dicho por los policías y el acta de fs. 26 [REDACTED] *nuevamente fue mendaz*, cfr. punto 10), corresponde remitirse, por razones de brevedad, al análisis efectuado en el punto 7. Solo cabe agregar aquí, que según consta del registro audiovisual de la audiencia (cuestión planteada por la defensa en su recurso, ver fs. 977 vta.), una vez finalizado el careo entre [REDACTED] [REDACTED] y el policía Cutipa, la testigo explícitamente refirió que le tenía miedo porque pertenecía a la dependencia policial con la cual solía tener problemas relacionados a su ocupación. Esta circunstancia, relevante para valorar el testimonio de [REDACTED] comprender *el contexto del caso* debió merecer alguna consideración del juez *a quo* para valorar aquella declaración.

Asimismo, el supuesto restablecimiento del vínculo entre [REDACTED] (cfr. fs. 929 vta.), por sí solo es insuficiente para afirmar que ella mintió y así quitarle todo valor a su declaración durante el debate para brindarle preeminencia a una declaración prestada en sede policial. Corresponde aquí remitirse una vez más, a lo dicho en los precedentes “**Escobar**”, “**Cañete**” y “**Martínez**”, ya citados, con respecto al valor del debate oral y público.

12. En definitiva, la consecuencia del análisis efectuado es que este segundo hecho atribuido a [REDACTED] tampoco ha sido acreditado





más allá de toda duda razonable. Asimismo, y en función del examen efectuado, propongo también al acuerdo dejar sin efecto el punto VIII de la sentencia en tanto dispuso extraer testimonios para investigar a [REDACTED]. En este sentido, si bien esa decisión no es definitiva, las razones expuestas en el punto 7, en este caso particular -debido a la íntima vinculación entre la condena y la resolución de investigar a [REDACTED] hacen que la absolució n propuesta tenga como consecuencia necesaria dejar sin efecto la investigaci3n dispuesta.

13. El hecho que se tuvo por probado con respecto a [REDACTED]

Tal como se resumió en el inicio, el juez *a quo* condenó a [REDACTED] a la pena de un año de prisi3n, como autor de los delitos de lesiones leves agravadas por haber sido cometidas contra su ex pareja en concurso ideal con amenazas.

Consideró probado “...[e]l suceso acontecido el día 29 de Febrero del año 2016, alrededor de las 20:00 horas, en el interior de la habitaci3n 4 del Hotel sito en la calle [REDACTED] piso 1º de esta ciudad.

“En esa oportunidad [REDACTED] en medio de una discusi3n, amenazó a su ex pareja [REDACTED] refiriéndole «puta te voy a matar, si esperé 10 años para matar a mi familia a vos también te voy a matar» (sic), ello a la vez que le propinó dos golpes de puño en la cara y dos en la cabeza.

“Posteriormente, ya en la vía pública, la damnificada aprovechó la ocasi3n para darle aviso al Cabo Daniel Marín numerario de la Seccional 3ª de la P.F.A. que se hallaba en las inmediaciones, momento en el cual se procedió a la detenci3n del encausado...” (fs. 909).

14. En el debate se produjeron las siguientes pruebas.

a. Los testimonios de [REDACTED] el cabo Daniel Alejandro Marín y Diego Ariel Franco;



b. La incorporada por lectura: declaraciones de Florencia Lorena Boto (fs. 566) y de Rubén Chávez (fs. 595/vta.); el informe interdisciplinario de situación de riesgo obrante a fs. 552/553; la entrevista llevada a cabo ante la OVD (fs. 549/551); el acta de detención de [REDACTED] (fs. 565); el informe médico de [REDACTED] [REDACTED] (fs. 554/vta.); las constancias médicas obrantes a fs. 555/556; el informe médico legal de [REDACTED] (fs. 589); las peritaciones de laboratorio químico de [REDACTED] (fs. 630/32 y 639/641); la historia clínica de [REDACTED] (fs. 644/645); las copias de las constancias médicas de [REDACTED] (fs. 578/579) y el informe médico de fs. 621/vta.; el informe social del imputado (fs. 7 y 118/120 de su legajo de personalidad) y su legajo final de antecedentes de fs. 123 de su legajo personal.

15. El razonamiento probatorio

Para considerar probado este hecho, el juez *a quo* se basó, en primer término, en la entrevista realizada ante la OVD (fs. 549/551), incorporada por lectura, en la que se dice que [REDACTED] había relatado que *“...se presentaba por indicación de la Comisaría 3ª, para exponer la situación planteada en relación a su pareja no conviviente, el Sr. [REDACTED] con quien inició una relación con convivencia en el mes de junio de 2015. En tal sentido, manifestó: ‘El lunes 29, ayer, a las 8 de la noche, en la habitación [antes había dicho que se domicilia en la calle [REDACTED] 1º piso, habitación 4, “Hotel Odeón”, de esta ciudad] tuvimos una discusión por celos y me empezó a levantar la mano, me empezó a decir que me iba a matar y me empezó a pegar, decía ‘puta te voy a matar, si esperé diez años para matar a mi familia a vos también te voy a matar. Me pegó dos trompadas en la cara y dos trompadas en la cabeza. Le pedí que me deje salir a comprar cigarros cuando me termina de pegar, no me quería dejar salir porque decía que le iba a hacer la denuncia, yo le dije que no iba a hacer nada. Me deja salir, voy al quiosco y llamo a*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 75868/2015/TO1/CNC2

dos policías que estaban en la esquina, yo estaba toda ensangrentada. La policía habla con él que me había seguido. La policía llamó al SAME, a él lo llevan a la comisaría, después fui yo a la comisaría a hacer la denuncia y él ya estaba detenido...” (fs. 930/vta.). El juez dijo que esa era la versión que debía ser considerada puesto que en la audiencia de debate, [REDACTED] manifestó que no recordaba nada; aunque más adelante, la sentencia aclara que brindó una versión basada en lo que [REDACTED] le contó, según la cual fue ella quien le dio un cabezazo a él, cfr. fs. 932, mientras que en su declaración inicial brindó una serie de detalles de tiempo, modo y lugar respaldados por el resto de la prueba reunida.

En este sentido, el juez hizo hincapié en que el informe médico de fs. 554, detallaba las lesiones padecidas por [REDACTED] coincidentes con su primer relato tanto en lo que se refería al tiempo de producción como a su mecanismo y regiones afectadas (fs. 930).

Del mismo modo, valoró el registro de atención del Hospital Argerich de fs. 644, al que ingresó previa comunicación con el SAME, en donde se la atendió por traumatismo de cráneo y de región facial sin pérdida de conocimiento; circunstancia concordante con el relato del cabo Daniel Marin, en cuanto a que el día del hecho un transeúnte lo alertó de la situación, por lo cual observó a una mujer llorando, quien le contó que su marido la había golpeado y, como estaba descompuesta, llamó al SAME. Asimismo, se presentó en su domicilio y detuvo a [REDACTED] en el hall del edificio, luego de que él le dijera que había mantenido una discusión con su mujer; extremo corroborado con el acta de detención de fs. 565.

Luego, el tribunal de grado restó importancia a *cierta diferencia* en torno al lugar en el que habría tenido lugar el episodio -Marin lo situó en el interior del quiosco próximo a la esquina de aquel domicilio, en base a lo que [REDACTED] le narró en ese momento, mientras



que aquélla había dicho que fue dentro del hotel en el que ambos vivían-, *pues en lo central había coincidencia* (fs. 931/vta.).

Seguidamente destacó que el cuadro se completaba con el testimonio de Diego Ariel Franco, encargado de seguridad del hotel, quien contó que escuchó gritos y vio bajar por la escalera a una chica con el rostro ensangrentado que luego salió a la calle; que si bien era la primera vez que la veía creía recordar que vivía en la habitación 4 del primer piso y que había existido una discusión.

Por último, rechazó la posición de la defensa en su alegato, relativa a la duda existente en torno a las lesiones de [REDACTED] esto es, que fueran realmente producto del hecho imputado o bien que haya sido ella quien se las ocasionó al darle un *cabezazo* a [REDACTED]. Para ello, el juez consideró el informe médico de fs. 554, en el que se dejó constancia de que [REDACTED] estaba orientada y no registraba alteraciones en su atención, memoria ni sensopercepción; como así también que refirió no beber alcohol ni consumir sustancias psicoactivas (fs. 932 vta.). De este modo, *persuadido de su mendacidad* (pues en el debate dijo que no recordaba nada, más allá de las circunstancias expuestas y de que no había transcurrido tanto tiempo hasta su declaración en el juicio, sumado a que se trataba de un hecho de alto impacto como para borrarlo de su memoria), decidió también en este caso extraer testimonios para investigar la posible comisión del delito de falso testimonio.

16. En cuanto a los agravios de la defensa, su planteo principal consiste en que el juez de grado incorporó por lectura la declaración de [REDACTED] ante la OVD, pese a que declaró en el juicio y brindó una versión de los hechos que conducía a la absolución de [REDACTED] al menos por aplicación del principio de la duda. En consecuencia, planteó los mismos cuestionamientos que había formulado con respecto a [REDACTED] y señaló que debía tomarse la versión que [REDACTED] expuso en el juicio; esto es, que si bien no recordaba lo sucedido, al





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 75868/2015/TO1/CNC2

arribar al hotel luego de egresar del refugio de mujeres al que había sido derivada, [REDACTED] le dijo que fue ella quien le dio un cabezazo a él, tras un *ataque de celos*.

Destacó que pese a que la sentencia se basó en el informe médico practicado a [REDACTED] (fs. 554) para concluir que durante el debate mintió, no podía perderse de vista que ese examen se llevó a cabo un día después del hecho, por lo que nada indicaba respecto de su estado mental al momento en que sucedió, en tanto la testigo había afirmado que se encontraba bajo el efecto de las drogas; de allí la falta de recuerdo. De ese modo, al no haberse acreditado fehacientemente el estado en el que se encontraba [REDACTED] al momento de toparse con el policía Marin, quien declaró haber convocado al SAME en función de la notoria angustia que exhibía, no podía darse un valor absoluto a lo que dijo ese policía. De hecho, mientras el recepcionista del hotel, Diego Ariel Franco, dijo que vio bajar a una chica ensangrentada, el mencionado Marin no hizo referencia alguna a golpes o sangre.

Resaltó que pese a tratarse de un dato relevante, ni siquiera pudo establecerse en dónde habría ocurrido el hecho pues la sentencia “...*livianamente*...” argumentó al respecto que había cierta diferencia en torno al lugar (pues [REDACTED] lo situó dentro del hotel mientras que Marín dijo que la mujer le había referido que se produjo en el quiosco que estaba próximo a la esquina del hotel).

Por último, dijo que las constancias médicas avalaban la declaración de [REDACTED] en cuanto a que fue ella quien le dio un cabezazo a [REDACTED]

En consecuencia, solicitó su absolución por aplicación del principio *in dubio pro reo* receptado en el art. 3, CPPN.

17. Con respecto a la incorporación por lectura de la declaración prestada ante la OVD, corresponde remitirse a lo dicho en el punto 6.

Sin embargo, en este caso particular, debe tenerse en cuenta que de acuerdo con lo planteado por la defensa, lo dicho en la sentencia y



lo que surge de la video filmación del debate, al ser interrogada por las partes durante el juicio, [REDACTED] respondió que [REDACTED] le había contado que fue ella quien lo había golpeado a él (cfr. fs. 932), sumado a que no recordaba lo sucedido por el estado en que se encontraba. Estos aspectos resultan relevantes para analizar este testimonio y verificar si esa declaración puede considerarse mendaz, tal como la calificó el juez *a quo* (fs. 933). Esto marca una diferencia importante con respecto a la valoración de la prueba efectuada con respecto a los hechos I y II, porque aquí [REDACTED] declaró *en base a lo que [REDACTED] le dijo y no a su propio recuerdo*. Esto es, *no negó haber sido golpeada sino que dijo que él le brindó una versión diferente*. Además, y de acuerdo con el criterio del *a quo*, no fue confrontada con lo que habría dicho ante la OVD (cfr. fs. 930 vta. de la sentencia), sino que directamente se le otorgó un valor preeminente a esta última.

Por lo tanto, queda por establecer si la declaración de [REDACTED] prestada en el debate, junto con las otras pruebas allí reunidas, permite inferir que el hecho sucedió conforme lo consideró acreditado el *a quo*. Además, debe destacarse que de acuerdo con lo planteado en el recurso, los agravios de la defensa se circunscriben a la constatación de las heridas que presentaba [REDACTED] y su origen.

En este sentido, la comprobación de las lesiones efectuada por el juez *a quo* no se limitó a los dichos de aquélla ante la OVD. En efecto, el sentenciante valoró el informe médico de fs. 554 en el que consta que [REDACTED] sufrió lesiones tanto en la cabeza como en la zona facial, concordantes con su atención en el Hospital Argerich por traumatismo de cráneo y región facial (fs. 644). De este modo, y a diferencia del caso anterior, aquí lo relevante es que esas lesiones son incompatibles con un cabezazo (véase la sentencia, que relata equimosis en el párpado superior izquierdo y *en ambos laterales de la nariz*). También la sentencia ponderó que [REDACTED] ingresó a ese nosocomio trasladada por el SAME, y que en ese punto también





concuera con la declaración del policía Marin en cuanto a que él se comunicó con esa institución una vez que [REDACTED] le pidió ayuda por lo sucedido. Además, tuvo en cuenta la inmediata detención de [REDACTED] en el lugar del hecho (asentada en el acta de fs. 565), tras referir que había mantenido una discusión con [REDACTED] como así también que el testigo Franco, empleado de seguridad del hotel, dijo que la vio descender por las escaleras con la cara ensangrentada luego de escuchar gritos (fs. 930 vta./932). Esta circunstancia, a su vez, descarta la duda instalada por la defensa en torno al lugar en el que habría sucedido el hecho, pues surge claro que fue dentro del hotel, tal como fue descripto por el fiscal general al alegar, y como tuvo por probado en la sentencia (ver punto II, 2).

Por los motivos expuestos, el examen realizado a partir de los agravios planteados por la defensa permite descartar la aplicación del principio *in dubio pro reo* reclamado, en tanto la valoración de la prueba realizada a partir de la declaración que [REDACTED] prestó en el debate, permite llegar a la misma conclusión a la que arribó el *a quo*.

18. Como consecuencia necesaria de la valoración efectuada, corresponde dejar sin efecto también aquí la extracción de testimonios ordenada en el punto VIII de la sentencia con relación a [REDACTED] pues tal como se adelantó en el apartado 15, el juez *a quo* consideró mendaz su testimonio sobre la base de su confrontación con una declaración prestada ante la OVD a la que consideró un *documento*, lo que resulta incorrecto de acuerdo a la valoración probatoria efectuada, como así también contradictorio con el tipo de hecho investigado y su calificación legal (específicamente en lo que respecta a la aplicación del agravante del art. 80, inc. 1º, CP), de acuerdo con lo ya dicho en el punto 7.

19. La aplicación del agravante previsto en el art. 80, inc. 1º, CP.



a. Para fundar la aplicación de este agravante, el juez *a quo* propuso una interpretación aplicable a los dos imputados.

No compartió lo dicho en el precedente “Escobar”, ya citado, en cuanto allí se dijo, en esencia, con respecto a la “relación de pareja” “...que la interpretación más respetuosa del principio de legalidad es la que equipara esos términos a las uniones convivenciales contempladas en el art. 509 del Código Civil y Comercial...” (fs. 934), en tanto el texto de la regla penal expresa “mediare o no convivencia”. En su lugar, manifestó que compartía el “...enjundioso voto...” del juez Magariños dictado en otro precedente del 6.09.2016 al cual se remitió, y sostuvo, en definitiva, que la “relación de pareja” mentada en el CP excedía la “unión convivencial civil”.

Ahora bien, en cuanto a las características que revestía la relación entre [REDACTED] el juez nada dijo, más allá de este marco teórico general recién resumido. Por el contrario, se limitó a señalar que se trataba de un vínculo amoroso, singular y estable que se mantenía a la fecha del dictado de la sentencia, según lo había dicho [REDACTED] y que prueba de ello era que el hecho había ocurrido en el interior de la habitación de hotel que compartían (fs. 934 vta. y 936 vta.). Sin embargo, no especificó en qué declaración se basaba para considerar probada tal permanencia del vínculo, lo cual era relevante, pues como se vio, la incorporación por lectura de la declaración ante la OVD no puede ser valorada y la testigo, según el juez, nada recordó durante el debate.

b. La defensa fundó sus agravios en la doctrina sentada en el referido precedente “Escobar”. Así, argumentó, en esencia, que el tribunal *a quo* aplicó erróneamente el agravante previsto en el art. 80, inc. 1º, CP, pues no se probó que la relación entre [REDACTED] cumpliera con los requisitos de los arts. 509 y 510 del Código Civil y Comercial de la Nación.





c. Sin perjuicio de lo dicho en el precedente invocado por la defensa (y citado más de una vez a lo largo de este voto), y en los casos “Cañete” y “Mossutto”,²⁰ lo cierto es que más allá de cómo se interprete este agravante, el juez *a quo*, como se resumió en el punto 19, a, *nada dijo en concreto acerca de la prueba en que se fundó para afirmar que existía entre [REDACTED] una relación de pareja*, más allá de la mención acerca de que el episodio ocurrió dentro de la habitación de hotel que compartían, argumento que por sí solo es insuficiente para sustentar las características bajo las cuales revistió al vínculo entre ambos (amoroso, singular y estable; cfr. fs. 936 vta).

Esto constituye un supuesto de falta de fundamentación que conduce a una errónea interpretación de la ley sustantiva, por lo que propongo al acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de casación de la defensa, modificar la sentencia recurrida en este punto y dejar sin efecto la aplicación del agravante del art. 80, inc. 1º, según la remisión del art. 92, ambos del CP.

20. La mensuración de la pena

Para mensurar la pena impuesta a Domínguez (un año de prisión de efectivo cumplimiento), el juez *a quo* valoró como *agravantes* el grado de violencia ejercido sobre la víctima y el hecho de que ésta sea mujer.

Asimismo, como *atenuantes*, ponderó los problemas de adicción que Domínguez padece desde temprana edad, sus precarias condiciones socio económicas y que no finalizó sus estudios, a punto tal que no sabe leer ni escribir.

21. La defensa consideró arbitraria esta medición de la pena porque:

a. Domínguez fue absuelto por uno de los hechos que se le imputaba (identificado como V), en tanto que por este hecho (identificado como VI), el tribunal de grado le quitó el agravante

²⁰ Sentencia del 07.08.18, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 921/18.



previsto en el art. 80, inc. 11º, CP, pese a lo cual sólo se le redujo en dos meses la pena que el fiscal general pidió; es decir que le impuso, sin razón que lo justifique, el doble del mínimo previsto para el delito por el cual se lo condenó (lesiones leves agravadas por el vínculo en concurso ideal con amenazas simples).

b. Se valoraron en forma conjunta los agravantes para ambos imputados, cuando los hechos investigados son distintos en cada caso.

c. No se explicó la razón por la cual la calidad de mujer de la víctima sería una agravante, sumado a que implica una doble valoración encubierta debido a que la relación entre [REDACTED] [REDACTED] fue tomada en cuenta a la hora de calificar el hecho. Lo mismo cabe decir en torno a la violencia empleada, que ya integra el tipo de lesiones leves.

d. Debió darse mayor importancia a las pautas atenuantes, especialmente la extrema vulnerabilidad que demostró Domínguez al no saber ni leer ni escribir y haber padecido problemas de adicción desde temprana edad (llegó a consumir nafta, *Poxiran*, pastillas, cocaína, pasta base y anestesia para caballos), sumado a sus precarias condiciones socioeconómicas y a que había demostrado un enorme esfuerzo de voluntad al iniciar un tratamiento en el PRISMA, bajo el cual obtuvo avances, tal como ese organismo informó. Ello, al menos debió servir para imponerle una pena que permitiera tenerla por compurgada al momento de dictarse la sentencia.

22. En los autos “**Medina**”²¹, “**Solplán**”²² y “**Habiaga**”²³, entre muchos otros²⁴, se señaló que la discusión en torno a la determinación judicial de la pena no ocupó un lugar relevante ni en la doctrina ni en la jurisprudencia. Pese a algunos trabajos pioneros en nuestro país,

²¹ Sentencia del 3.9.15, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 406/15.

²² Sentencia del 17.10.16, Sala II, jueces Días, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 820/16.

²³ Sentencia del 21.11.16, Sala II, jueces Niño, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 934/16.

²⁴ Ver “**Ceballos**”, sentencia del 3.9.15, Sala I, jueces García, Días y Sarrabayrouse, registro n° 407/15 y “**Verde Alva**”, sentencia del 22.5.17, Sala II, jueces Niño, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 399/17.





hoy continúa sin estar en el centro de las discusiones. Este aspecto de la sentencia asumió particular relevancia a partir del momento histórico en el que las penas aplicables dejaron de ser fijas y pasaron a desenvolverse en escalas que exigen una determinación. De allí la necesidad de establecer la *cesura de juicio* como ámbito para discutir los criterios y las formas racionales para medir la reacción penal del Estado²⁵.

Ahora bien, en cuanto a la valoración global de las agravantes, lo cierto es que se enmarcan dentro de la *naturaleza de la acción*, prevista dentro del art. 41, CP. En este sentido, en los precedentes “**Medina**”, ya citado, “**Gyacone**”²⁶, “**Trigo y Baltazar**”²⁷ y “**Zárate y Capón**”²⁸, entre otros, se dijo que la *naturaleza de la acción* no es un concepto abstracto sino que se trata de la manera concreta en que se ha ejecutado la acción típica, particular de cada hecho y reveladora de múltiples aspectos que pueden y deben ser valorados al momento de medir en la pena la intensidad del reproche penal. En las escalas correspondientes a los delitos conminados con penas divisibles están previstos, en principio, todos los modos posibles en que una conducta humana puede satisfacer el supuesto de hecho objetivo. De este modo, el hecho de que el tipo penal escogido implique el ejercicio de violencia no impide mensurarla (hay distintos grados de violencia) ni supone una doble valoración, pues justamente esa es la función de la graduación de la pena.

Asimismo, en los precedentes “**Verde Alva**”, ya citado, y “**Rojas**”²⁹ se dijo que el hecho de que las víctimas sean mujeres se orienta a su mayor grado de vulnerabilidad, demostrado en las particulares circunstancias del suceso probado. Es, además, una de las

²⁵ Cfr. Julio B. J. MAIER, *Derecho procesal penal*, t. I, 2ª ed., Editores del Puerto, Buenos Aires, 1996, p. 382.

²⁶ Sentencia del 22.4.2016, Sala III, jueces Jantus, Sarrabayrouse y Garrigós de Rébora, registro n° 312/16.

²⁷ Sentencia del 12.6.18, Sala II, jueces Días, Morin y Sarrabayrouse, registro n° 631/18.

²⁸ Sentencia del 7.8.18, Sala II, jueces Días, Morin y Sarrabayrouse, registro n° 917/18.

²⁹ Sentencia del 26.4.18, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 430/18.



pautas previstas en el art. 41, CP para medir la pena, en tanto señala “...la calidad de las personas...”. Por lo demás, al no haberse aplicado el agravante de género solicitado por el fiscal general, no se advierte la doble valoración que la defensa alega.

Por otra parte, en los precedentes “**Santos Leguizamón y Coronel**”³⁰ y “**Cardozo**”³¹, entre muchos otros, se estableció que la valoración de las pautas atenuantes no puede medirse en sí misma exclusivamente, sino también en su relación con las agravantes valoradas. En este caso, las atenuantes que la defensa resaltó fueron consideradas en la sentencia y la parte no explica por qué se les debería haber asignado un valor mayor. En efecto, su principal argumento se dirigió a obtener una pena que permitiera la libertad de su asistido, cuestión que a la fecha se ha tornado abstracta pues fue excarcelado, en términos de libertad asistida, el 31 de julio de 2017, tal como surge de la fs. 266/vta. del incidente de excarcelación que corre por cuerda.

Por último, si bien en el precedente “**La Giglia**”, ya citado, se dijo que la condena por una cantidad de hechos menor a la que constituyó la base de la acusación fiscal no conlleva, necesariamente, la reducción de la pena propuesta por esa parte, lo cierto es que en este caso la pena fue disminuida (en dos meses) y, pese a reconocer esta circunstancia, la defensa no explica los motivos por los cuales considera que esa reducción fue insuficiente, que no sea la mera disconformidad con lo decidido. De la misma manera, en el precedente “**Habiaga**”, ya citado, se dijo que la reducción *necesaria* de la pena por un cambio de calificación (en este caso, la eliminación del agravante de género que el fiscal había pedido), no puede establecerse de modo general y para todos los supuestos. Su procedencia o improcedencia dependerá de varios factores, entre ellos

³⁰ Sentencia del 07.07.17, Sala II, jueces Morin, Niño y Sarrabayrouse, registro n° 573/17.

³¹ Sentencia del 27.10.17, Sala II, jueces Días, Morin y Sarrabayrouse, registro n° 1070/17.





y especialmente en lo que aquí concierne, obedecerá *a la manera en que se funda la decisión*.

Por estos motivos, no se advierte aquí arbitrariedad, una errónea interpretación de los arts. 40 y 41, CP o algún otro vicio en la valoración efectuada por el *a quo*. Los elementos ponderados en la sentencia constituyen circunstancias relativas al hecho juzgado, discutidas por las partes y que forman parte de la naturaleza de la acción y de la calidad de las personas afectadas. De esta manera, la fijación de la pena realizada no se revela, ni la defensa ha demostrado que sea, desproporcionada.

Por lo demás, tampoco se advierte que la modificación propiciada en torno a la calificación legal en lo que respecta a la eliminación de la agravante prevista en el art. 80, inc. 1º, CP, tenga incidencia en la pena, pues partiendo de los parámetros establecidos en los precedentes citados en el punto anterior en lo que concierne a la medición de la pena, y teniendo en cuenta el análisis allí efectuado en torno a los agravantes y atenuantes valorados en la instancia anterior, se entiende que la sanción a la que se arribó es correcta.

23. El planteo de inconstitucionalidad de los arts. 14 y 50, CP, y su aplicación al caso concreto

a. Para rechazar este planteo, el juez *a quo* se remitió a otros precedentes de ese tribunal, en los que se aplicó la doctrina sentada en los fallos “**Gómez Dávalos**”³² y “**L’Eveque**”³³ en cuanto a la constitucionalidad de la reincidencia, y luego sostuvo que el cuestionamiento relativo al art. 14, CP, no implica un agravio actual en tanto se limita a reglar las consecuencias de aquel instituto.

Asimismo, para fundar su aplicación al caso concreto, dijo que al recuperar su libertad en el marco de la causa n° 2054 del Tribunal Oral en lo Criminal N° 19, Domínguez se encontraba sometido al régimen de condenados.

³² Fallos: 308:1938

³³ Fallos: 311:1451



b. La parte argumentó que los arts. 14 y 50, CP, son inconstitucionales. Dijo que esta última norma vulnera el principio constitucional del “derecho penal de acto” (art. 19, CN); el de culpabilidad por el hecho; el *ne bis in ídem* y el principio de resocialización como fin de la pena (art. 18, CN).

Agregó que la reincidencia genera una estigmatización que impide al imputado acceder a la libertad condicional y puede derivar en un tratamiento penitenciario diferente al del resto de la población carcelaria (no sólo bajo los parámetros de la ley 24.660 sino también en la práctica cotidiana de la vida penitenciaria), erigiéndose en un castigo degradante.

En cuanto a su aplicación al caso concreto, sostuvo que si bien el tribunal de grado argumentó que al momento de recuperar su libertad por agotamiento de pena en el marco de la causa n° 2054 del TOC 19 (en la que el 4 de junio de 2008 se lo condenó a la pena de diez años de prisión), Domínguez había cumplido como condenado dos tercios de la pena, no constató si alcanzó el período de prueba, pues no pidió su legajo al Juzgado Nacional de Ejecución Penal N° 3, de conformidad con la doctrina emanada del precedente “**Salto**”³⁴ de esta sala. Destacó que la condena fue comunicada a esa sede el 5 de septiembre de 2008 y venció el 16 de marzo de 2015 por lo que no es cierto que haya cumplido como condenado los dos tercios de la pena.

c. En cuanto a la constitucionalidad del instituto de la reincidencia, debe rechazarse el planteo en virtud de lo dicho en los precedentes “**Giménez**”³⁵, “**Medina**” y “**Salto**”, ya citados, en los que se desarrolló la jurisprudencia constante de la Corte Suprema favorable a este instituto (particularmente se hizo referencia a:

³⁴ Sentencia del 27.08.15, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 374/15.

³⁵ Sentencia del 10.07.15, Sala I, jueces García, Sarrabayrouse y Días, registro n° 238 / 15.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 75868/2015/TO1/CNC2

“Gómez Dávalos”, ya citado, “Gelabert”³⁶, “Valdez”³⁷, “L’Éveque”, ya citado, “Gramajo”³⁸, y fundamentalmente “Arévalo”³⁹; más recientemente se reiteró el mismo criterio en “Burella”⁴⁰ y “Orona”⁴¹, entre muchos otros.

Respecto de aquel introducido con respecto a la conformidad constitucional del art. 14, CP, lo cierto es que cuestiona uno de los efectos del art. 50, CP, particularmente, la imposibilidad de acceder a la libertad condicional.

Ahora bien esta regla define la reincidencia pero no sus consecuencias⁴². Entre estas últimas cabe citar: 1) como criterio a tomar en cuenta para la medida de la pena, art. 41, CP; 2) como obstáculo a la libertad condicional, art. 14, CP; 3) los supuestos de multirreincidencia, que pueden determinar la imposición de una pena accesoria de reclusión por tiempo indeterminado (caso “Gramajo”, ya citado); 4) un supuesto de reincidencia específica y ficta, art. 189 bis, inc. 2º, último párrafo, CP; 5) para algunas leyes especiales, constituye un agravamiento directo de la pena; art. 17, Ley n° 12.331; 6) también, algunos códigos procesales, la prevén como causa de impedimento de la excarcelación o la exención de prisión, art. 319, CPPN⁴³.

³⁶ Fallos 311:1209

³⁷ Fallos 311:522

³⁸ Fallos 329:1680

³⁹ Fallo A.558.XLV.

⁴⁰ Sentencia del 5.8.16, Sala III, jueces Sarrabayrouse, Mahiques y Jantus, registro n° 580/16.

⁴¹ Sentencia del 11.7.16, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Niño y Morin, registro n° 514/16.

⁴² Cfr. GARCÍA, Luis, *Las disposiciones sobre reincidencia en el Código Penal. Su escrutinio constitucional y el estado de la cuestión en la jurisprudencia de la Corte Suprema*, en Leonardo G. Pitlevnik (Director), *Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, t. 15, Hammurabi, Buenos Aires, p. 37 y sigs*

⁴³ Cfr. GARCÍA, Luis, *Las disposiciones sobre reincidencia en el Código Penal*, op. cit., ps. 37 – 38; SMOLIANSKI, Ricardo, *La reincidencia penal, ¿otra vez en el centro de la discusión?*, en Pedro J. Bertolino / Patricia Ziffer (directores), *Revista Derecho penal y procesal penal, t. 3, marzo 2013, Abeledo – Perrot, ps. 472 – 474.*



De este modo, por aplicación de los precedentes “**Dueñas Berrocal**”⁴⁴ y “**Acevedo**”⁴⁵, entre muchos otros, corresponde rechazar este planteo.

d. Finalmente, el último agravio de la defensa se circunscribe a la inaplicabilidad de este instituto al caso concreto.

En este sentido, lo cierto es que este planteo no fue efectuado a la hora de alegar ni la parte hizo referencia alguna a la fase alcanzada por Domínguez en el régimen de progresividad de la pena, sino que se limitó a evocar su inconstitucionalidad. De este modo, no se aprecia -ni la defensa explica-, la razón por la cual el planteo no fue introducido con anterioridad, ante el tribunal del juicio. Es que en distintos precedentes⁴⁶ se ha señalado que en el recurso de casación deben revisarse todos los *agravios que resulten verosímiles*; pero que ello no significa transformar al tribunal que examina la condena en una *jurisdicción de consulta*. Como se dijo en la causa “**Prado**”⁴⁷, la competencia de esta cámara es apelada y revisora, lo cual implica que en todos los casos únicamente pueden escrutarse los agravios oportuna y concretamente planteados, según los términos del art. 463, CPPN.

Aquí, no puede pasarse por alto que la cuestión introducida en el recurso no surgió por primera vez, o de modo sorpresivo, en la sentencia del tribunal *a quo* pues el fiscal general pidió la declaración de reincidencia al alegar. Así, no se advierte ni ha sido argüido algún motivo que dispense de la carga del planteamiento oportuno del asunto.

Por lo demás, la parte tampoco acreditó con las debidas constancias - ni en el juicio ni en su recurso-, qué fase puntual alcanzó

⁴⁴ Sentencia del 8.11.16, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Niño, registro n° 898/16.

⁴⁵ Sentencia del 3.11.16, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Niño, registro n° 878/16.

⁴⁶ Ver en este sentido, los precedentes: “**Briones**” (sentencia del 23.10.15, Sala III, jueces Jantus, Garrigós de Rébora y Sarrabayrouse, registro n° 580/15) y “**Verón**” (sentencia del 3.11.17, Sala II, jueces Morin, Días y Sarrabayrouse, registro n° 1112/17), entre muchos otros.

⁴⁷ Sentencia del 1.12.16, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Niño y Morin, registro n° 965/16.





su asistido durante la pena previa que agotó. En este sentido, resulta aplicable lo dicho en “**Fernández, Romero y Vizcarra**”⁴⁸, acerca del deber que pesa sobre la parte de acreditar aquello que alega, lo que conduce a rechazar este agravio.

24. En virtud de lo hasta aquí expuesto, se propone al acuerdo: casar la sentencia de fs. 908/942 vta. -veredicto de fs. 904/905 vta.-, en lo que respecta a [REDACTED] y absolverlo por los hechos I y II, sin costas; hacer lugar parcialmente al recurso deducido a favor de [REDACTED] Domínguez y reemplazar la calificación legal del hecho VI por la de lesiones leves en concurso ideal con amenazas simples, y rechazarlo respecto de los demás agravios planteados; sin costas, y, como consecuencia de lo propuesto, dejar sin efecto el punto VIII de la sentencia en cuanto ordenó la extracción de testimonios para que se investigue a [REDACTED] [REDACTED] por la posible comisión del delito de falso testimonio (arts. 14, 40, 41, 50, 92 en función de los [REDACTED] 89 y 80 inciso 1° y 149 *bis*, primer párrafo, última parte, CP, y arts. 391, inc. 2°, 456 incs. 1° y 2°, 457, 459, 465, 468, 469, 470, 471, 530 y 531, CPPN).

El juez Horacio Días dijo:

Adhiero, en lo sustancial, al voto del juez Sarrabayrouse.-

El juez Daniel Morin dijo:

1. Por compartir –en lo sustancial– sus fundamentos, adhiero a la solución propiciada por el juez Sarrabayrouse en los puntos 9, 12 y 18 de su voto, a excepción de su propuesta vinculada con dejar sin efecto la extracción de testimonios de [REDACTED] toda vez que esta cuestión no formó parte del recurso y, eventualmente, será un asunto sobre el que deberá expedirse el juez de la causa en la que se investigue la posible comisión del delito previsto en el art. 275, CP.

2. También coincido con la solución a la que arribó el mencionado colega en el punto 19 de su voto respecto a la falta de

⁴⁸Sentencia del 10.11.17, Sala II, jueces Morin, Niño y Sarrabayrouse, registro n° 1136/17.



fundamentación del art. 80 inc. 1, CP, aunque por razones parcialmente diferentes.

Es que si bien observo –al igual que el juez Sarrabayrouse– que el tribunal *a quo* no explicó cuáles eran las circunstancias fácticas que permitían subsumir el caso bajo análisis en la norma aludida, para su aplicación estimo necesario –a diferencia de lo que opina mi colega– que se verifiquen los requisitos mencionados en el precedente “**Escobar**”⁴⁹, que fueron validados en el fallo “**Mossutto**”⁵⁰, ambos de esta Sala II.

Por otra parte considero –también de modo diferente al juez que me precede en el orden de votación–, que el dejar sin efecto la aplicación de la agravante aludida conduce a disminuir el *quantum* de la sanción impuesta a Domínguez en el pronunciamiento recurrido, ya que aunque la escala penal aplicable al caso continúa siendo la misma que la considerada por el *a quo* al sentenciar, el reproche que subsiste por la doble infracción normativa propia del concurso ideal aplicado resulta de menor intensidad que el existente antes de descartar la agravante prevista en el art. 80 inc. 1, CP y esta circunstancia debe, necesariamente, reflejarse en la pena a imponer.

Sin perjuicio de ello, en virtud de la mayoría alcanzada por mis colegas sobre el punto, resulta inoficioso que me pronuncie sobre el monto que correspondería, a mi criterio, imponer al nombrado.

3. En lo que hace al planteo relativo a la inconstitucionalidad de los arts. 14 y 50, CP, tal como lo sostuve en los precedentes “**Pereira**”⁵¹, “**Sarno**”⁵², “**Medina**”⁵³ y “**García**”⁵⁴ –entre otros–, nuestro máximo tribunal ya se ha pronunciado sobre la cuestión jurídica a resolver en este caso, pues en el fallo “**Arévalo**” ratificó la

⁴⁹ Causa n° 38194/13/TO1/CNC1, rta. el 18/6/15, reg. n° 168/15.

⁵⁰ Causa n° 55357/14/TO1/CNC2, rta. el 7/8/18, reg. n° 921/18.

⁵¹ “Pereira, César Gabriel”, causa n° 68030/14/TO1/6, rta.: 6/06/18, reg. n° 626/18.

⁵² “Sarno, Cristóbal Fayek”, causa n° 49723/13, rta.: 8/10/15, reg. n° 535/15.

⁵³ “Medina, Lucas”, causa n° 17733/12, rta. el 3/09/15, reg. n° 406/15.

⁵⁴ “García, Oscar Efraín”, causa n° 19979/08, rta. el 18/09/15, reg. n° 471/15.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 75868/2015/TO1/CNC2

constitucionalidad de la reincidencia por remisión a la doctrina permanente de ese tribunal, explicitada en “Gómez Dávalos” (Fallos: 308:1938), “L’ Eveque” (Fallos: 311:1451) y “Gramajo” (Fallos: 329:3680), aún después de que adquirieran rango constitucional las reglas establecidas en el art. 5.6 de la CADH y 10.3 del PIDCyP. Ello va dicho sin perjuicio de que la defensa en su presentación no se hizo cargo de fundar la actualidad del agravio relativo a la regla prevista en el art. 14, CP.

Por lo tanto, las objeciones introducidas por el recurrente ya han sido materia de análisis de nuestro más Alto Tribunal que, como intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes subordinadas a aquélla, ha sostenido que su contenido en nada vulnera las garantías constitucionales cuestionadas por la parte (Fallos 308:1938).

Por último, la cuestión relativa al tiempo sufrido como condenado requerido para considerar que ha habido cumplimiento parcial de la pena anterior también fue expresamente resuelta en el fallo “Gómez Dávalos” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En lo que aquí interesa, allí se dijo:

“5°) Que, a juicio del Tribunal, el instituto de la reincidencia se sustenta en el desprecio que manifiesta por la pena quien, pese a haberla sufrido antes, recae en el delito. Lo que interesa en ese aspecto es que el autor haya experimentado el encierro que importa la condena, no obstante lo cual reincide demostrando su insensibilidad ante la amenaza de un nuevo reproche de esa naturaleza, cuyo alcance ya conoce. Se manifiesta, así, el fracaso del fin de prevención especial de la condena anterior, total o parcialmente padecida.

Es suficiente, entonces, contar con el antecedente objetivo de que se haya cumplido una condena anterior a pena privativa de libertad, *independientemente de su duración*, ya que el tratamiento penitenciario es sólo un aspecto del fin de prevención especial de la



pena. Es cierto que podrían presentarse supuestos extremos en los que la escasa magnitud de la pena cumplida ofreciera alguna dificultad en la solución, pero esta hipótesis no pasó por alto en el debate parlamentario, donde el senador De la Rúa expresó: ‘Entendemos que esto no es del todo claro para ciertas situaciones intermedias, límites o excepcionales cuando, por ejemplo, el tiempo de cumplimiento parcial es muy breve, casi insignificante. *Con todo, refirma el sistema de reincidencia real que se adopta.* Hay que reconocer que el juez puede tener cierta elasticidad para situaciones excepcionales cuando, por ejemplo, se trata de una diferencia de un solo día o incluso pocos días de prisión...’ (Diario de Sesiones de la H. Cámara de Senadores de la Nación, 15 de febrero de 1984, pág. 578).

6º) Que, sin dejar de recordar que la norma no ha impuesto un plazo mínimo de cumplimiento efectivo, dando lugar a que el intérprete establezca su alcance, corresponde puntualizar que esta Corte no comparte la interpretación propuesta por la defensa porque ella conduciría prácticamente a eliminar la reincidencia de nuestro derecho positivo (...).

Por otra parte, si la reincidencia dependiera de la existencia de suficiente tratamiento anterior, podría discutirse siempre no sólo la circunstancia misma de la efectiva aplicación de dicho tratamiento en el caso, sino también su idoneidad a los fines de la resocialización del individuo en particular, con lo que se desvirtuaría el régimen de la ley, *que ha considerado suficiente el dato objetivo de la condena anterior,* con el único requisito de que haya mediado cumplimiento total o parcial” (sin bastardilla en el original).

La tesis de la Corte, conforme a la cual, el solo dato objetivo de la condena anterior resulta suficiente para concluir que concurre el requisito de cumplimiento parcial de la pena anterior, sin condicionamientos vinculados a un tiempo de duración específico o a un avance determinado en el tratamiento penitenciario fue ratificado,





dos años después de “Gómez Dávalos”, en “Gelabert” (Fallos 311:1209), fallo en el que se reiteró el criterio según el cual sólo se requiere “el antecedente objetivo de que la haya cumplido total o parcialmente, independientemente de su duración”.

Sobre esta base, y dado que el *a quo* explicó que Domínguez cumplió pena como condenado en el marco de la causa n° 2054 del Tribunal Oral en lo Criminal n° 19 y que no había transcurrido el plazo previsto en el art. 50, CP, corresponde concluir que ha sido correcta la interpretación realizada en la sentencia, ya que ha habido cumplimiento parcial de la pena y, por añadidura, es correcta la declaración de reincidencia.

En virtud de las consideraciones efectuadas, corresponde rechazar el recurso de casación en lo que hace a esta cuestión.

Como consecuencia del acuerdo que antecede, **la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, RESUELVE:**

I. Por unanimidad, HACER LUGAR al recurso deducido en lo que respecta a [REDACTED] **CASAR** la sentencia de fs. 908/942 vta. -veredicto de fs. 904/905 vta.-, y **ABSOLVERLO** por los hechos I y II, que fueron materia de acusación, sin costas (arts. 391, inc. 2°, 456 incs. 1° y 2°, 457, 459, 465, 468, 469, 470, 471, 530 y 531, CPPN).

II. Por mayoría, HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso deducido a favor de [REDACTED] y **REEMPLAZAR LA CALIFICACIÓN LEGAL del hecho VI** por la de **lesiones leves en concurso ideal con amenazas simples**, y **RECHAZARLO** respecto de los demás agravios planteados; sin costas (arts. 14, 40, 41, 50, 92 en función de los artículos 89 y 80 inciso 1° y 149 *bis*, primer párrafo, última parte, CP, y arts. 391, inc. 2°, 456 incs. 1° y 2°, 457, 459, 465, 468, 469, 470, 471, 530 y 531, CPPN).



III. Por mayoría, DEJAR SIN EFECTO el punto VIII de la sentencia, en cuanto ordenó la extracción de testimonios para que se investigue a [REDACTED] por la posible comisión del delito de falso testimonio, como consecuencia de lo dispuesto en los puntos anteriores.

Se deja constancia de que el juez Horacio Días participó de la deliberación y emitió su voto, pero no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia (cfr. art. 399, CPPN).

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (Acordada 15/13, CSJN; Lex 100) y remítase al Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 7, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

EUGENIO C. SARRABAYROUSE

DANIEL MORIN
(en disidencia parcial)

Ante mí:

PAULA GORS
SECRETARIA DE CÁMARA

