

SN° 95 / En la ciudad de Resistencia, Capital de la Provincia del Chaco, **en fecha 13 de mayo de 2019**, reunidas en Acuerdo las señoras Juezas de la Sala Segunda en lo Criminal y Correccional del Superior Tribunal de Justicia **MARÍA LUISA LUCAS e IRIDE ISABEL MARÍA GRILLO**, quienes emitirán su voto en ese orden, asistidas por el Secretario Autorizante **MIGUEL ANGEL LUBARY**; tomaron conocimiento del expediente **N° xxx/2018** caratulado: **"S. A. S/ LESIONES GRAVES AGRAVADAS"**, con el objeto de dictar sentencia conforme los artículos 489 y cctes. del Código Procesal Penal (Ley N° 965-N).

Seguidamente la Sala Segunda plantea las siguientes

C U E S T I O N E S

1°) ¿Es procedente el **recurso de casación** interpuesto a **fs. 309/326**?

2°) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN, MARÍA LUISA LUCAS dijo:

I- Que la Cámara del Crimen de la localidad de V. Á., por Sentencia N° 3 obrante a fs. 255/288 vta., condenó a A. S. como autor penalmente responsable de los delitos de **LESIONES GRAVES AGRAVADAS -TRES HECHOS- Y LESIONES LEVES AGRAVADAS EN CONCURSO REAL** (arts. 90 y 89 en función con los arts. 92, 80 inc. 1° y 55, todos del Código Penal) a cumplir la pena de **seis años** de prisión efectiva, con accesorios legales y costas.

Contra dicho decisorio se alzó la Defensa, a cargo de los Dres. B. G. K. y A. J. M., interponiendo el recurso referido, el cual fuera oportunamente concedido.

En su presentación los apelantes refieren inicialmente al objeto y admisibilidad del recurso, sosteniendo que la sentencia es arbitraria por no adecuarse los hechos con las pruebas.

Mencionan que la víctima D. G. en su declaración testimonial en Fiscalía (fs. 72) se retractó de lo dicho en la denuncia (fs. 1) y desvinculó al imputado del hecho, por tanto de las versiones contradictorias el Tribunal escogió la que perjudicaba al encartado apartándose de la aplicación del principio del indubio pro reo.

Denuncian irregularidades en la declaración testimonial de la madre de la víctima M. E. G., argumentando que los sentenciantes omitieron valorar que la misma siempre maltrató físicamente a su hija conforme la causa N° xxx/06 del Juzgado de Familia.

Igualmente impugnan el informe social de fs. 56 y vta. por ser genérico, impreciso e insuficiente para condenar a su pupilo.

Entienden que respecto al segundo hecho endilgado, el a quo fijó un acontecimiento distinto al ocurrido conforme las constancias probatorias y consideran que el acusado no lesionó a D., sino que se trató de una pelea entre la misma y las hermanas L..

Por otro lado rechazan la calificación legal de "Lesiones Graves", habiéndose probado que las lesiones en la pieza dentaria no fueron consecuencia del hecho.

Señalan que los informes médicos de fs. 39, 61 y 73 describen lesiones de carácter leve, teniendo en cuenta que no pusieron en riesgo la vida de la damnificada y que su tiempo de curación sería inferior a treinta días.

En similares términos, analizan que respecto a la calificación legal acordada al cuarto hecho: "Lesiones leves agravadas en concurso real con privación de la libertad", la misma Fiscal de Cámara en sus alegatos se abstuvo de acusar e igualmente los sentenciantes condenaron.

Resaltan que encuadrar todos los hechos en "violencia de género" implicaría considerar al hombre un enemigo del sistema, citan doctrina al respecto y sostienen que en núcleo del conflicto siempre fue la madre de la damnificada M. G., siendo que el mismo y la damnificada.

Aducen que la sanción impuesta a su defendido es excesiva, en relación a los montos previstos en abstracto en la ley de fondo, debiendo reducirse al mínimo conforme el principio de proporcionalidad de la pena y los fines resocializadores.

Por último, hacen reserva del caso federal.

II- El recurso de casación interpuesto resulta

formalmente admisible y los planteos realizados encuadran dentro de los motivos previstos por el art. 462 del CPP, habiéndose cumplido los requisitos de temporaneidad y de fundamentación requeridos por el código ritual.

Reseñado de tal manera el reclamo impugnatorio, corresponde analizar el pronunciamiento puesto en crisis en función a sus atendibles agravios, considerando tanto la relevancia de los planteos como la suficiencia de su desarrollo, sin perjuicio del control de la validez general de la tarea jurisdiccional de conformidad con los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Conf. Fallos 325:1227).

Inicialmente debe tenerse presente los hechos por los que fuera condenado el acusado y que a continuación se transcriben: Expte. N° xx/xxx/2017: "En fecha 31 de diciembre del año 2016, siendo aproximadamente las 06:00 horas, en circunstancias que D. M. G. se dirigía hacia su domicilio sito en calle xx de ésta ciudad, junto a su amiga C. M. con quien regresaba del baile, al llegar a la esquina de su casa fue interceptada por su ex pareja A. S. quien sin mediar palabras le propinó golpes de puños y patadas por la boca y la cabeza causándole 'equimosis en la región frontal y en el arco interno de la órbita derecha, equimosis en mucosa yugal superior e inferior y pérdida de una pieza dentaria (región anterior de la arcada dentaria superior). La pérdida de piezas dentarias dejan como secuelas dificultad permanente de la palabra, dificultad en la masticación y secuelas estéticas' conforme surge del informe médico forense obrante a fs. 10".

De la causa conexas, Expte. N° xx/xx/2017: "En fecha quince de enero de dos mil diecisiete, aproximadamente a las 03:30 hs, encontrándose D. M. G. en el local bailable xx, ubicado en calle xx entre xx de V. A., su ex pareja el imputado A. S., alias "N.", se acercó a ella mientras estaba bailando y le asestó un golpe de puño en el rostro, y al caer G. en el suelo el imputado le propinó patadas en la garganta y al costado del estómago. Instantes más tarde, al encontrarse G. fuera del local, A. S. pasó al lado de ella y le dió una patada

en el costado de la cara, provocando la caída de G. en el suelo, por lo que fue trasladada por la prevención policial al Hospital local donde fue examinada y quedó internada en observación, presentando la víctima hematoma en párpado inferior izquierdo, hematoma en brazo derecho, hematoma en antebrazo derecho, hematomas en antebrazo izquierdo, lesiones que curaran en menos de un mes, con el mismo tiempo de incapacidad laboral, pérdida de dos piezas dentarias, lo que constituye una deformación permanente en el rostro".

En el Expte. N° xx/xx/2017: "En fecha catorce de febrero de 2017 a horas 12:30 aproximadamente, en circunstancias en que D. M. G. regresaba a su domicilio sito en Barrio xx, por ex Ruta 95 de esta ciudad, el imputado A. S. procedió a interceptar a la misma, esperándola del lado de afuera de la puerta, y antes de que ésta ingresara a la vivienda S. le solicitó reiniciar la relación sentimental, situación que fue negada por G., razón por la cual sin mediar más palabras, S. le propinó un golpe de puño en la boca, nariz y ojos a G., para posterior a ello tomar una cadena de hierro y pegarle por la pierna izquierda, dándose a la fuga del lugar, ocasionando en la víctima las siguientes lesiones, 'traumatismo de rostro con hematoma en región nasal y zona orbitaria izquierda, fisura del tabique nasal, escoriaciones en glúteo izquierdo y en el muslo hemolateral con herida traumática en lengua. Las lesiones en mucosa yugal, en glúteo y muslo hemolateral y lengua requieren menos de un mes para su curación, con el mismo tiempo de incapacidad laboral. La lesión en el rostro (fisura de tabique nasal) requiere para su curación más de un mes con el mismo tiempo de incapacidad laboral".

Hecho fijado en Expte. N° xx/xx/2017: "En fecha 19 de noviembre de 2016, siendo aproximadamente las 06.00 hs., en circunstancias en que la Denunciante D. M. G., se encontraba en su domicilio particular sito en xx ciudad, se hizo presente en el lugar su ex pareja A. S., quien ingresó a la finca tomo una botella vidrio que se encontraba arriba de la mesa, la rompió y con la misma le provoca una herida cortante en el dedo pulgar

de su mano derecha".

1. El cuestionamiento casatorio argumenta que no existen elementos de cargo suficientes para arribar a la certeza y condenar al acusado, atacando la valoración probatoria realizada por los sentenciantes, y criticando enfáticamente la adecuación de tales hechos al contexto de violencia de género.

Ahora bien, para tener por acreditada la responsabilidad de S. en los hechos el Tribunal valoró en primer lugar los dichos de la damnificada D. G. en la audiencia de debate, quien fue clara al describir que los sucesos ocurrieron en el marco de una relación de pareja que la unía con el imputado, como asimismo las declaraciones testimoniales de su madre y los distintos informes médicos que acreditaron las lesiones sufridas.

El fallo resaltó que la víctima, manifestó que el 31 de diciembre de 2016, cuando amanecía, iba caminando hacia su casa después del baile con su amiga C. M., hasta que su ex pareja A. S. la siguió en moto, la interceptó, se bajó de la moto y le pegó piñas en la cara, patadas en la boca y en la cabeza, a raíz de lo cual perdió el diente de adelante. Aclaró además que siempre tenían problemas, cuando salía, porque él buscaba "bardo" por donde andaba.

En primer término, respecto a los dichos de la víctima en su declaración testimonial, cabe advertir que es inatendible el agravio relativo a la percepción de los jueces del estado de la víctima al declarar cuando mencionan que *"se encontraba nerviosa, intranquila, con miedo respecto del imputado, llegando inclusive a lagrimear durante su declaración, con lo cual se deduce a todas luces la presión a la que se encontraba sometida..."*, debido a que es competencia de esta Sala verificar la aplicación de las reglas de la sana crítica en la valoración de las pruebas en el caso concreto, con el único límite de lo que no resulte revisable, esto es: *"lo que surja directa y únicamente de la inmediación"* (Conf. CSJN, 20/09/05, "Casal", esta Sala siguiendo a la Sala Penal del TSJCórdoba: "Durán..." Sent. 144/17, entre otros).

Asimismo, los sentenciantes consideraron que el relato descripto resultaba concordante con el testimonio de M. E. G., quien señaló que en año nuevo a las 6 de la mañana salía para su trabajo y a su hija la estaban matando a dos cuadras, frente a la planta de gas, que le quebraron el diente, la carretilla de costado, que tenía la cara ensangrentada. Agregó que S. la seguía por todos lados, para saber dónde andaba, que se abusaba, la celaba.

Además de los distintos datos aportados por declaraciones testimoniales, el a quo tuvo en cuenta consideraciones técnicas expresadas por los médicos, como el suscripto por el Dr. Alberto Ariel Uema, Médico de Guardia del Hospital "Dr. Salvador Mazza" (fs. 02 Expte. N° 42/338/2017): *"...inflamación labio superior y región frontal...";* y el informe médico forense del Poder Judicial que refiere *"...Al momento del examen presenta equimosis en la región frontal, y en el arco interno de la órbita derecha, equimosis en mucosa yugal superior e inferior y pérdida de 1 pieza dentaria (región anterior de la arcada dentaria superior). Dichas lesiones, datan de 48 a 72 hs atrás aproximadamente, fueron producidas por tercero, con o contra elemento romo, curarán en menos de un mes, si no median complicaciones, con el mismo tiempo de incapacidad laboral. La pérdida de piezas dentarias dejan como secuelas dificultad permanente de la palabra, dificultad en la masticación y secuelas estéticas..."*.

Inclusive, la Dra. Silvana Fernández Ovando, prestó declaración testimonial en el debate, ratificando su informe de fs. 10 y explicando que *"la equimosis en mucosa yugal es una lesión parecida a un hematoma, de la mucosa dentro de la boca, labio superior e inferior, que cuando una persona recibe un golpe o se lástima, generalmente contra el diente choca la piel de adentro, eso es la mucosa..."*.

En este contexto, no puede prosperar el argumento esgrimido por la defensa, al intentar responsabilizar de las lesiones a M. E. G., más allá de episodios de violencia familiar que pudiera surgir por hechos pasados, lo cierto es que D. fue quien denunció dos de los sucesos intimados (fs. 1 -

Expte. xx/2017- y fs. 38 -Expte. N° xx/2017); mientras que su madre lo hizo ante la imposibilidad física de la víctima de asistir a la comisaría, al encontrarse muy lastimada o internada por las lesiones (fs. 01 -Expte. xx/2017 y causa conexas).

De modo que el personal policial se dirigió hasta el nosocomio local para verificar el estado de salud de la damnificada, donde se entrevistaron con el Dr. Gustavo Vidarte quien le informó: *"que la misma presentaba estado de ebriedad y quedó internada en la Sala de Mujeres en observación por la agresión física que sufrió. Que al dirigirse para hablar con D. ésta se encontraba dormida al cuidado de su tía M. E. O., quien le manifestó que su sobrina fue agredida físicamente adentro del local bailable xx por su ex pareja A. S."* (Informe Policial de fs. 2 Expte 44/2017).

A ello, debe agregarse que en las manifestaciones realizadas por D. -en sede policial y judicial-, nunca indicó como autora de las lesiones a su madre, sino por el contrario señaló al propio imputado.

Por otra parte, si bien en la declaración testimonial de fs. 23 del xx/2016, D. aclaró que no tenía interés en la causa porque había conversado con S. y llegado a un "acuerdo", igualmente reconoció que el mismo le había cortado un dedo con un vidrio a raíz de una pelea.

En efecto, la pretensión de la defensa para que se absuelva de los hechos por la supuesta "retractación" de la víctima en dicha oportunidad y en la declaración testimonial en Fiscalía a fs. 72, donde mencionó que S. no le pegó y que el diente se le había caído porque tenía caries, no sólo carece de sustento en las constancias de la causa, sino que tampoco ostenta apoyatura legal.

Al respecto, cabe destacar que las dificultades probatorias en los procesos por violencia de género residen especialmente en que este tipo de delitos suelen producirse en un ámbito estrictamente privado por lo que la ausencia de testigos directos es la nota común. Además, la víctima en gran número de casos adopta una actitud pasiva u obstruccionista que

pone numerosas trabas a la hora de averiguar la veracidad de lo ocurrido. Razones tales como, la relación de sumisión o de dependencia de la víctima frente al agresor, los lazos afectivos todavía existentes, el miedo a represalias, el perdón, etc. avalan este comportamiento de la víctima de violencia de género (Conf. Especificidades probatorias en los procesos por violencia de género. García Ana Montesino, Revista de Derecho Penal y Criminología N° 17, enero 2017, Universidad de Valencia, p. 128).

En este sentido, se ha dicho que en los casos de violencia de género frecuentemente las retractaciones y reconciliaciones *"se producen en un contexto de desigualdad, derivado de las secuelas psicológicas que inflige la violencia intrafamiliar y -muy particularmente- por la dependencia emocional y económica que usualmente somete a las mujeres víctimas de violencia a los engaños de sus agresores"* (Rodríguez, Marcela, "Las trampas del poder punitivo", Biblos, Buenos Aires. 2000, pág. 169).

Estos argumentos son contestes con la postura de esta Sala, cuando sostuviera que la violencia contra la mujer está basada *"...en una clara desigualdad de poder, donde la víctima se ubica en una posición de inferioridad y sumisión respecto del victimario...La violencia en contra de la mujer muestra los efectos de la discriminación y subordinación de la misma, por razones de género en la sociedad. El Estado, frente a estas desigualdades, puso en movimiento los mecanismos tendientes a corregir las mismas, sea a través de las normas jurídicas, sea por medio de la labor jurisprudencial..."* (Conf. fallos "Jara" -Sent. N° 48/13- y "Greminger" -Sent. N° 67/13-).

Dicha desigualdad y dependencia, sufrida por las víctimas de violencia de género, crean una imposibilidad de asumir la realidad, esa suerte de disociación afectiva que imposibilita reconocerse como verdaderas víctimas y no como agentes provocadoras de los hechos que sufren.

A lo que debe agregarse el temor sufrido por la damnificada, como surge del perfil psicológico, suscripto por las profesionales del Equipo Interdisciplinario del Poder

Judicial, donde se determinó que luego de la separación, el temor de D. ha crecido debido a que se han producido episodios de violencia y amenazas de parte de su ex pareja que le resultan muy intimidantes, como romper una ventana, portar un arma, romper una botella con intenciones de agredirla y herirla finalmente en una mano, entre otras.

Además es necesario advertir que en su primer declaración testimonial en Fiscalía, a fs. 07 del Expte. 8/2017, la misma manifestó "yo tengo miedo porque no puedo salir a ningún lado, no puedo estar tranquila en mi casa tampoco. S. no respeta la prohibición de acercamiento".

Desde estas premisas, no es posible culpar ni responsabilizar a D. por este modo de desempeñarse. Claramente se trata de una víctima que no tiene posibilidades de actuar de otro modo.

La perspectiva de género para analizar los casos de violencia contra la mujer nos permiten observar estas singularidades que son factores condicionantes para aproximarnos a una administración de justicia que se conecte con las personas de carne y hueso y no con entelequias jurídicas.

De igual modo D. G., tanto en los comienzos de la investigación mediante la denuncia policial fs. 01, como en su primer declaración testimonial en Fiscalía de fs. 07 y posteriormente en la última declaración en debate fs. 202, coincidió en sus dichos en cuanto a las circunstancias del caso como en la individualización de su autor.

Por consiguiente, es menester aclarar que en los supuestos en los que la víctima se retracta o altera el contenido de su declaración inicial, el juez ostenta la libertad de conceder mayor o menor credibilidad a la declaración que le parezca más veraz, es decir, ya sea la vertida en fase de instrucción o la depositada en fase de juicio oral.

Para lo cual los juzgadores toman en cuenta lo experimentado y apreciado en el proceso por las partes, el contexto de los hechos, las opiniones de los expertos en las

distintas disciplinas, en especial la Psicología; y extraen sus propias conclusiones basadas no solo en los dictámenes profesionales, sino también en bibliografía al respecto y en las circunstancias especiales en que la conducta humana analizada se desarrolló.

Bajo estos lineamientos, tampoco pone en crisis la decisión del a quo respecto a las versiones otorgadas por declaraciones de testigos -aportados por la defensa-, quienes respecto a lo ocurrido en el local bailable "xx", el día 15/01/2017, las hermanas C. y L. L., expresaron que D. pasaba cerca de S. y le pegaba, razón por la que C. la enfrentó y se agarraron de los pelos con, hasta que L. interviene, llevándola a su hermana.

Sin embargo, ambas testigos en sus dichos coincidieron en que solo se tomaron de los pelos, no hubieron golpes, y que posteriormente la madre de D. -fuera del bailable- le pegó a la misma "chirlos" en la cara.

Estas versiones no son compatibles con las lesiones constatadas, siendo que como consecuencia del hecho ocurrido en "xx", D. G. fue internada en el Nosocomio del lugar por sufrir: *"traumatismo cráneo facial en párpado izquierdo y pérdida de pieza dentaria"* (Conf. Informe policial de fs. 02 y Certificado médico de la guardia del Hospital de fs. 3 del Expte. 188/17).

Asimismo, los sentenciantes señalaron las contradicciones de las declaraciones mencionadas con lo manifestado por el hermano del imputado A. L. S., en cuanto a circunstancias y detalles del hecho.

De forma tal que deviene inoperante el embate impugnatorio que -como en el caso- está conformado solo con críticas parciales que desatienden el integral contenido probatorio de la testimonial de la víctima, tomando de ella lo que a su personal apreciación pudiere beneficiar a su pupilo procesal, en cuanto la damnificada dijo que si bien existió una pelea con las hermanas L., en la misma noche el encartado le pegó una piña adentro del boliche -declaración en debate a fs. 203 Expte. xx/2017-, circunstancias que los juzgadores

otorgaron relevancia penal para decidir el caso y no fueron defensivamente diluidas.

En este contexto, los argumentos de la defensa en orden a que solamente se trató de una pelea entre mujeres -D. y hermanas L.-, otorgándole el papel al encartado de simple espectador, no tiene apoyo en las constancias del caso, siendo evidente que los testigos fueron contradictorios entre sí y con el resto del caudal probatorio.

Igualmente, es menester señalar que los magistrados ponderaron las expresiones de M. E. G. quien relató que ese día tuvo que sacarla a su hija del local bailable "xx", donde había una batalla campal, como no las dejaron entrar le explicó a la policía que S. le pegó en distintas oportunidades. Luego sacaron a D., la policía largó a S., posteriormente este volvió y le pegó patadas a D..

Tampoco pone en crisis la conclusión arribada por el a quo, la estrategia de los recurrentes de limitar el análisis a cuestionar el testimonio descripto ut supra, atacando la veracidad del mismo por señalar contradicciones en detalles que pueden ser diversos, como ser que S. a la salida del baile, golpeó a D. en presencia de las autoridades policiales y las mismas no actuaron; o que las lesiones fueron producto de un ataque de epilepsia, en sí cuestiones que no son inconciliables respecto de la entidad convictiva asignada en el resto de la pieza sentencial.

Por otro lado, respecto a la impugnación del informe psicológico del imputado (fs. 56), esta Sala tiene dicho en distintos antecedentes que los referidos informes técnicos son de índole sustancialmente descriptivos, realizados en el marco de las disposiciones de la ley de rito, y, por ende, deben evaluarse como cualquier prueba, bajo los parámetros impuestos por las reglas de la sana crítica racional y que pueden ser desestimados por simple prueba en contrario (Fallos: "MEZA, ROBERTO..." Sent. N° 10/2017; "VALENZUELA, RAMIRO..." Sent. N° 88/2014; "Ibáñez..." Sent. 222/2018; entre otros).

Además, debe considerarse que el mencionado

informe fue valorado entre otros elementos de convicción, dentro del contexto probatorio correctamente concatenado, donde el a-quo transcribió la parte más importante del informe que describía: "...las situaciones conflictivas ante las que se vió expuesto (S.) el modo de resolución fue por medio de la acción, violenta en la mayoría de los casos. En este contexto la palabra pierde su valor de intercambio, en especial su función mediatizadora entre el impulso y la acción..."; y relacionó ello con las manifestaciones de la víctima.

Lo supra consignado también conlleva el rechazo de la alegada omisión de aplicar el principio in dubio pro reo, toda vez que se han producido en el caso elementos suficientes de convicción que permitieron al a quo arribar a la certeza requerida para condenar por haberse acreditado la autoría y responsabilidad del aquí imputado, sin que -por otra parte- afloren elementos determinantes de que su accionar no pueda ser enmarcado en la norma penal aplicada, a lo que tiende la intención casatoria sin observar el ineludible tecnicismo para ello como fuera observado precedentemente.

2. En cuanto a los agravios de índole sustancial, el planteo recursivo se dirige contra la calificación jurídica decidida en autos -lesiones graves-, proponiéndose la del art. 89 del Código Penal -lesiones leves-.

Para encuadrar los hechos en los delitos atribuidos, el tribunal consideró el informe médico de fecha 04/01/2017 (fs. 10 del Expte. N° xx/xx/2017), relativo al suceso ocurrido el 31/12/2016, cuando D. G. en camino a su domicilio a horas de la madrugada, fue interceptada por el encartado quien provocó las lesiones descriptas en el informe médico transcripto en el punto que antecede.

Respecto a las lesiones sufridas el 15/01/2017 en el local bailable "xx" -Expte. N° xx/xx/2017-, consta el informe de la guardia del Hospital "El Salvador", el informe médico forense de la Dra. Silvana Fernández Ovando, de fecha 17/01/2017, obrante a fs. 18 y el informe policial de fs. 3, referidos en el punto anterior, aunque cabe mencionar nuevamente las lesiones reseñadas fueron hematomas en

distintas partes del cuerpo y pérdida de dos piezas dentarias, que la médica forense entendió constituye "una deformación permanente de rostro".

De todos estos antecedentes, en el fallo se sostuvo: *"El debilitamiento de la salud es el estado de disminución de la capacidad orgánico-funcional del individuo, traducida en la pérdida de vigor o de poder de resistencia. Esta circunstancia fue explicada magistralmente por la Señora Médica Forense del Poder Judicial, Dra. Silvana Fernández Ovando, en su deposición en el plenario, donde mencionó que al examinar a D. M. G. pudo observar hematomas en varias partes del cuerpo y la pérdida de dos piezas dentales, que eran los incisivos, los dos de adelante, que eran en el contexto de lesiones de terceros, compatibles con golpe con o contra objeto romo y duro, y que las tres funciones se ven afectadas negativamente en este caso, la fonética, porque muchas letras nosotros las formamos con la lengua y los incisivos. Que pudo ver pérdida de la función masticatoria, que la función fonética y estética la puede ver. Refirió que esa dificultad es permanente, y que la estética y la fonética también, que se pueden hacer arreglos pero nunca vuelve a ser lo mismo, como cualquier lesión en el organismo, una fractura nunca va a ser lo mismo, no es lo mismo tener un diente original que una prótesis"*.

En efecto, los magistrados desvirtuaron la consideración expuesta por los defensores, quienes centran sus argumentos en la declaración testimonial de la víctima en fiscalía (fs. 72), donde la misma intenta favorecer al encartado expresando *"que tenía caries en esos dientes y por tanto se cayeron"*, siendo incompatible con los informes médicos descriptos y con las consideraciones realizadas en el punto anterior al tratar la retractación de la víctima de violencia de género.

En este contexto, es necesario advertir que en debate la víctima expuso la versión coincidente con lo dicho en las primeras manifestaciones (denuncia policial y primer declaración en fiscalía): *"yo iba caminando a mi casa, se bajo*

de la moto (refiriéndose a S.), y me pegó piñas en la cara y patadas en la boca y en la cabeza, por eso se me cayó un diente" (Declaración testimonial de D. G. en debate, fs. 201 vta.).

Es también prueba de rigor la aportada por la declaración testimonial de la madre de la víctima quien respecto a la lesión dijo "...le quebraron el diente, la carretilla de costado, tenía la cara ensangrentada, tomaba por ese lado el agua con un pico (indicando la comisura derecha de la boca)".

De modo que para configurarse el delito de lesiones graves, la norma requiere que la lesión produzca una debilitación permanente de la salud, de un sentido, de un órgano, de un miembro o una dificultad permanente de la palabra o si hubiera puesto en peligro la vida del ofendido, o le hubiere inutilizado para el trabajo por más de un mes o le hubiere causado una deformación permanente del rostro (art. 90 del Código Penal).

Por su parte, la doctrina y jurisprudencia han sostenido que para evaluar el grado de las lesiones debe tenerse en consideración que **la permanencia** a la que alude la norma se traduce en la *"persistencia del resultado por tiempo prolongado y se plantea como probabilidad estimada de que la evolución natural o por procedimientos científicos ordinarios, no pueden eliminar la deficiencia constitutiva del daño, reconstruyendo la estructura corporal o devolviendo a la función su anterior eficacia, de forma tal que **subsiste la lesión aún cuando la eficacia anterior pueda devolverse por elementos sustitutivos artificiales (prótesis) o reconstruirse la estructura corporal por medios de esos elementos o procedimientos quirúrgicos especiales"*** (Conf. Taza Alejandro, Código Penal de la Nación Argentina Comentado. Parte Especial. Ed. Rubinzal Culzoni, T. 1, pág. 192/193).

En el caso, como puede inferirse, la víctima sufrió lesiones que permanecen en el tiempo deformando su rostro y creando una dificultad permanente en la palabra, siendo suficiente para agravar la lesión la presencia de una

malformación del rostro que le quite, con carácter permanente, la belleza o armonía estética previa; encuadrando en los requisitos tipificantes de la figura penal prevista en el art. 90 del Código Penal, es decir, detenta el carácter de grave.

Asimismo, computaron los juzgadores las lesiones sufridas el 14/02/2017, cuando D. G. regresaba a su domicilio, el imputado estaba esperándola fuera de su casa para convencerla de reiniciar la relación de pareja y, ante las negativas de la misma, la golpeó con el puño en la boca, nariz y ojos, posteriormente tomó una cadena de hierro y le pegó en la pierna izquierda, dándose a la fuga del lugar.

Lo mencionado coincide con lo plasmado en el informe médico de fecha 14/02/2017 (fs. 39 -causa conexas-): *"...traumatismo de rostro, con hematoma en región nasal y zona orbitaria izquierda, mucosa yugal enrojecida y con fisura del tabique nasal. Con escoriaciones en glúteo izquierdo y en muslo homolateral. Con herida traumática en la lengua. Se solicita RX de cráneo donde se observa fisura del tabique nasal..."*.

Posteriormente, el médico forense del Poder Judicial amplió el informe a solicitud del Fiscal y dictaminó: *"...dichas lesiones fueron producidas con o contra objeto romo y duro, por tercero. Las lesiones en mucosa yugal, en glúteo y muslo homolateral y lengua requieren para su curación sin secuelas, si no median complicaciones menos de un mes con el mismo tiempo de incapacidad laboral. La lesión en rostro (fisura de tabique nasal) requiere para su curación más de un mes con el mismo tiempo de incapacidad laboral, se estima que quedarían secuelas. No han puesto en peligro la vida..."* (fs. 61, causa conexas).

Respecto a este último testimonio, los casacionistas mencionan el párrafo que describe las lesiones *"en mucosa yugal, en glúteo y muslo homolateral y lengua"*, cuyo plazo de curación es *"menor a un mes"*, y luego toma el párrafo que describe que tales lesiones *"no pusieron en peligro la vida"*; sin embargo omiten el párrafo donde el médico refiere a *"la fisura en el tabique nasal"*, determinando como período de tiempo de curación e incapacidad laboral **"mayor a un mes"**, por

tanto el agravio en tal sentido resulta una falacia, siendo que toma parcialmente premisas incompletas para argumentar la impugnación.

De ello se desprende que la lesión en el tabique nasal se encuentra comprendida dentro del elemento del tipo penal que establece la *"inutilidad para el trabajo por más de un mes"*, como consecuencia de la acción lesiva, cuya configuración se determina por la verificable imposibilidad de la víctima de desarrollar actividad laborativa, entendida ésta en sentido general.

En función a lo expuesto, las críticas formuladas por la defensa no logran conmovier lo resuelto como acto jurisdiccional válido, siendo acordes las calificaciones legales a los hechos probados, inclusive el agravio relativo al delito de privación ilegítima de la libertad, donde los juzgadores consideraron *"...salvo -claro está- el pedido de Absolución de Culpa y Cargo sobre el hecho de "Privación Ilegítima de la Libertad" peticionado por la Sra. Fiscal de Cámara, que evidentemente lo beneficia pues nada contrario a ello debemos resolver los Jueces pues estaríamos violando el principio de congruencia que rige la acusación"*.

Se encuentran de este modo acreditados todos los elementos objetivos y subjetivos que componen el tipo penal, quedando demostrado conforme las pruebas e indicios unívocos producidos, que las lesiones ocasionadas configuran el típico contexto de lesiones graves agravadas por el contexto de violencia de género.

En consecuencia, es preciso mencionar lo dicho por la testimonial de M. E. G. quien en debate dijo: *"...que S. estaba concubinado con su hija, que ahí empezaron los golpes y tuvo que ir a buscarla. Agregó que se separaron y seguía peor, que debía buscarla porque le avisaban que estaba tirada en distintos lugares. Relató que primero no la llevaba al hospital, pero que después si porque estaba muy golpeada, quebrado un diente, cortada. Explicó que S. la amenazaba, que le tiró con ladrillos, que le gritaba que por más denuncia que haga del cajón la iba a sacar a su hija"* (fs. 203).

Sin dudas, que D. y A. tuvieron una relación de pareja, donde se manifestaron hechos de violencia física y verbal. A raíz de ello, la misma termina la relación y así aparece una clara decisión del acusado de no permitir que su pareja tomara la libre y autónoma decisión de finalizar la relación afectiva, circunstancias particulares indicadoras de una pretensión de sometimiento de la víctima a la voluntad del imputado y que pueden enmarcarse en la llamada violencia de género.

Coincidentemente con lo dicho, la Sala Penal de Córdoba ha expresado: *"Repárese que en el caso, todos los hechos tuvieron lugar en el especial contexto de violencia de género. En estos casos en que el varón aparece ejerciendo todo su poder en relación a una mujer a la que intimida y trata con violencia. En el mismo contexto es totalmente inaceptable que el hombre exija a la mujer mantenga la convivencia en contra de su voluntad"*. *"V.J.P s/Desobediencia a la autoridad"* Sentencia 388/14.

"Se ha dicho que en los casos de violencia de género, el varón aparece ejerciendo todo su poder en relación a una víctima mujer a la que intimida y trata con violencia, en virtud de la relación vital en que se halla" (TSJ, Sala Penal: *"Agüero"*, S. N° 266 del 1510/2010; *"Ferrand"*, S. N° 325 del 03/11/2011, del 25/07/2012; *"Pérez"*, S. N° 309 del 20/11/12. Doctrina aplicada por esta Sala en *"Soto, Juan..."* Sent. 24/17).

En suma, no podemos dejar de señalar que la actuación judicial en estos supuestos debe estar iluminada por las recomendaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mencionadas en el Modelo de Protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género, presentado en el año 2014 por la Organización de las Naciones Unidas que considera que *"la importancia de la eficacia de la actividad judicial trasciende el caso particular"* (http://acnudh.org/wpcontent/uploads/2014/08/Modelo_de_Protocolo.pdf).

Tiene dicho la Corte que *"la ineffectividad*

judicial general crea un ambiente que facilita la violencia contra las mujeres, al no existir evidencias socialmente percibidas de la voluntad y efectividad del Estado como representante de la sociedad, para sancionar el caso" (CIDH, "Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica" Doc. 63, 2011); y "*Este Tribunal recuerda, como lo señala la Convención de Belém do Pará, que la violencia contra la mujer no sólo constituye una violación de los derechos humanos, sino que es "una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres", que "trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases"* (Fallo "Rosendo y otras vs. México", Sent. 31/08/2010, párrafo 18).

3. Desde otro punto, el embate casatorio de la defensa impugna la cuantificación de la pena sin expresar agravio concreto sobre la forma en que fuera aplicada la misma, sino que se limita a mencionar los efectos negativos de las penas privativas de libertad.

Ahora bien, a los efectos de individualizar la pena, el juez detenta un margen de discrecionalidad que el legislador le ha otorgado conforme al sistema legal vigente, con las limitaciones derivadas de la obligatoriedad de encuadrarse dentro de los límites que marca la ley y de fijarla razonablemente, es decir, tomándose en cuenta las circunstancias particulares que la determinaron (Esta Sala in re "Gómez Walter...", Sent. 81/13; "Alvarenga Luciana...", Sent. 114/2018; entre otras).

En el precedente "Fantín Luque", Sent. 94/16, esta Sala Penal hizo mención al análisis doctrinario de Patricia S. Ziffer sobre esta cuestión, quien considera que "*...el sistema argentino (al igual que el alemán) se limita en las disposiciones relativas a la determinación de la pena a enumerar algunos de los posibles factores a tener en cuenta al*

fijar la pena, sin pretender agotarlos, y sin establecer de antemano si ellos configuran atenuantes o agravantes, y en qué medida agravan o atenúan la pena. El juez no recibe ninguna directiva explícita que lo guíe en cuanto a cómo deben ser valorados esos factores..." (Conf. "LINEAMIENTOS DE LA TERMINACIÓN DE LA PENA", 1ra. Edic., Bs. As., Ad-Hoc, 1999, pág. 100).

En el fallo citado, se agregó que dicha autora considera: *"...Los arts. 40 y 41 estructuran un sistema de determinación de la pena caracterizado por la enumeración no taxativa de circunstancias relevantes a tal fin, sin determinar el sentido de la valoración, esto es, sin establecer de antemano si se trata de agravantes o de atenuantes, ni cuál es el valor relativo de cada una de tales circunstancias..."* (Conf. David Baigún y Eugenio Raúl Zaffaroni -Directores- en "Código Penal y Normas complementarias", T. 2A, Segunda Edición Buenos Aires, Hammurabi, 2007, págs. 72/73).

En ese sentido, concuerdo con la doctrina mencionada en que las pautas previstas en los arts. 40 y 41 del Cód. Penal, **no son taxativas** sino abiertas, lo cual permitiría incorporar circunstancias no enunciadas en las normas que pudieren resultar decisivas, pero también es posible **no agotar el análisis de la totalidad de las mencionadas**, sino las que el juez considere pertinentes para no privar de sustento a la pena aplicada, confiriéndoles el carácter de atenuantes o agravantes según corresponda al caso concreto.

A partir de estas directrices, al analizar los argumentos otorgados por los sentenciantes, se advierte que deben ser considerados válidos, siendo que fundaron las pautas objetivas y determinaron una mayor entidad lesiva del ilícito penal refiriéndose a la gravedad del mismo, como el *"aprovechamiento de la facilidad que le brindaba encontrarse solo con la víctima, en ausencia de terceros"*, así también valoraron el daño causado y sus secuelas, como una fractura en el tabique nasal a la víctima; y para las atenuantes subjetivas manifestaron que *"no registra antecedentes penales computables,*

el hecho de ser una persona joven con mayores posibilidades de reinserción social".

Además consideraron la extensión del daño causado por el delito, lo cual consagra la valoración de las consecuencias de aquél, siendo un parámetro que mensura la intensidad y alcance de la lesión al bien jurídico a partir de la comisión del hecho delictivo, evaluando los sufrimientos provocados por el encartado, tanto por las lesiones inferidas a la víctima, como el daño colateral al entorno familiar de la misma, conforme lo expresaran en el fallo: *"...amenazando a su madre que si lo denunciaban la iba a matar a D. -"del cajón la iba a sacar a su hija"-, por el estado de temor y nerviosismo en el que vive, lo que pudo nítidamente percibirse en Debate, además de lo que indican la lógica y el sentido común en cuanto a los efectos que puede causar una vivencia tan traumática, la que además fue reiterada en el tiempo".*

Ante ello, los magistrados determinaron la imposición de una penalidad de 6 años de prisión efectiva, alejándose del máximo de la escala penal -10 años- y acercándose al mínimo -3 años-; lo que no parece absurdo ni desproporcionado en relación a las circunstancias concretas de la causa, lo cual descarta un ejercicio arbitrario de las potestades otorgadas legalmente al tribunal de juicio.

De tal manera que, en el sub examen, se observa que los sentenciantes explicitaron las pautas (agravantes y atenuantes) que consideraron relevantes para justificar la sanción que aplicaron, ajustadas a las particulares situaciones del caso y a la participación atribuida, las que se ubican dentro de márgenes de suficiencia.

Por lo tanto, dados los argumentos expuestos, me expido negativamente en lo que fuera materia de análisis. **ASÍ VOTO.**

A LA PRIMERA CUESTIÓN, IRIDE ISABEL MARÍA GRILLO dijo:

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

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, MARÍA LUISA LUCAS dijo:

De acuerdo al resultado de la cuestión tratada anteriormente, corresponde rechazar el recurso de casación deducido a fs. 309/326, con costas; regulando los honorarios profesionales de los Dres. B. G. K. y A. J. M. en la suma de Pesos Seis Mil (\$ 6.000.-), para cada uno, de conformidad con la ley arancelaria (arts.2, 4, 7, 11 y 13). **ASÍ VOTO.**

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, IRIDE ISABEL MARÍA GRILLO dijo:

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

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

S E N T E N C I A N° 95 /

I- RECHAZAR el recurso de casación de fs. 309/326; con costas.

II- REGULAR los honorarios profesionales de los Dres. B. G. K. y A. J. M. en la suma de Pesos Seis Mil (\$ 6.000.-), para cada uno, de conformidad con la ley arancelaria (arts. 2, 4, 7, 11 y 13).

III- REGÍSTRESE. Notifíquese. Comuníquese a Caja Forense y, oportunamente, devuélvase los autos.

MARÍA LUISA LUCAS, PRESIDENTA - IRIDE ISABEL MARÍA GRILLO, VOCAL

MIGUEL ANGEL LUBARY, SECRETARIO

- COPIA INFORMÁTICA -