

SENTENCIA N° dieciocho /2018: En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los 13 días del mes de marzo del año 2018, se constituye la **Sala del Tribunal de Impugnación** integrada por los Señores Magistrados **Dres. Federico Sommer, Liliana Deiub y Andrés Repetto**, presidido por el último de los nombrados, con el fin de dictar sentencia en instancia de impugnación en el caso judicial denominado “**VARGAS, Nataniel David s/ LESIONES AGRAVADAS**”, identificado bajo el **Legajo MPFJU 22058 Año 2017**, seguido contra **Nataniel David Vargas**, DNI N°....., nacido el 27 de agosto de 1989 en San Martín de los Andes, hijo de y de , domiciliado en , actualmente detenido y alojado en la Unidad de Detención 43 de San Martín de los Andes.

Intervinieron en la instancia de impugnación el Dr. Ignacio Pombo por la defensa pública del acusado y el Dr. Fernando Rubio en representación del Ministerio Público Fiscal.

ANTECEDENTES:

I. En el marco de una audiencia de control de la acusación, sustanciada el 9 de noviembre de 2017, el fiscal y la defensa oficial arribaron a un acuerdo parcial conforme el cual el imputado reconoció su responsabilidad penal por los hechos endilgados y, en función de ello, el juez de grado, Dr. Mariano Etcheto, resolvió en lo que aquí interesa, “...1.-**Declarar autor penalmente responsable a NATANIEL DAVID VARGAS**, argentino, DNI N° , nacido el 27 de agosto de 1989, en San Martín de los Andes, hijo de y de , domiciliado en , , actualmente alojado en Comisaría 43 de San Martín de los Andes, por los delitos *Desobediencia a una orden judicial en concurso ideal con lesiones leves*

doblemente agravadas por haber sido cometidas mediando violencia de género y contra quien se mantuvo una relación de pareja, Amenazas agravadas por el uso de arma y privación ilegítima de la libertad, estos últimos en concurso real entre sí, en carácter de autor, artículos 239, 89 y 92 en función del 80 inc. 1° y 11, 141 y 149 bis, 45, 54 y 55 del Código Penal, por hechos cometidos en San Martín de los Andes, el día 06 de Agosto de 2017, en perjuicio de G..... E..... W.....”.

Como consecuencia de dicha resolución el 14 de diciembre de 2017, el Dr. Juan José Nazareno Eulogio dictó sentencia de pena, en la que resolvió: “...**1) Imponer al Sr NATANAEL DAVID VARGAS, DNI**, de demás datos personales obrantes en el legajo, **la pena de DOS (2) AÑOS y DOS (2) MESES DE PRISIÓN DE EFECTIVO CUMPLIMIENTO**, por los delitos que fuera declarado autor penalmente responsable, según la declaración de responsabilidad que forma parte de la presente sentencia, esto es, de los Delitos de desobediencia a una orden judicial, en concurso ideal con lesiones leves *doblemente agravadas por haber sido cometidas mediando violencia de género y contra quien se mantuvo una relación de pareja, amenazas agravadas por el uso de arma y privación ilegítima de la libertad, estos últimos en concurso real entre sí, en carácter de autor, artículos 239, 89 y 92 en función del 80 inc. 1° y 11, 141 y 149 bis, 45, 54, 55 y 26 –contrario sensu- del Código Penal, art. 1, 3 y 7 de la Convención de Belém Do Pará, Art. 1 y 3 de la Ley Nacional 26.485, Art. 1 y 3 de la Ley 24.660; por los hechos cometidos en San Martín de los Andes, el día 06 de Agosto de 2017, en perjuicio de G..... E..... W.....; con más las costas del proceso Art. 268 y 270 del Código Procesal Penal...*”.

La defensa pública impugnó la sentencia de imposición de pena, cuestionando tanto el monto de la pena impuesta como la modalidad de cumplimiento dispuesta por el a-quo.

En el escrito recursivo sostuvo que “...*los agravios de esta impugnación se concentran en el monto de la pena impuesta a **Nataniel David Vargas** y su forma de cumplimiento, por cuanto el Sr. Juez impuso una pena de encierro efectivo inferior a tres años a pesar de que se trataba de la primera condena del acusado...”.*

II. En función de lo dispuesto por el artículo 245 del CPP se convocó a las partes a audiencia oral, en la que se escucharon los argumentos a favor y en contra de los agravios sostenidos contra la sentencia de pena.

Habiendo sido escuchadas todas las partes, el Tribunal se encuentra en condiciones de dictar sentencia (Artículo 246 del CPP), por lo que cumplido el proceso deliberativo y efectuado sorteo entre los Magistrados resultó que los Sres. Jueces debían observar el siguiente orden de votación: En primer término el **Dr. Andrés Repetto**, en segundo lugar el **Dr. Federico Sommer** y, finalmente la **Dra. Liliana Deiub**.

CUESTIONES: I. ¿Es formalmente admisible el recurso interpuesto por la defensa?, II. ¿Es procedente el mismo?; en su caso, III. ¿Qué solución corresponde adoptar? y, por último, IV. ¿A quién corresponde la imposición de las costas?

VOTACIÓN:

I. **A la primera cuestión el Dr. Andrés Repetto, dijo:**

En lo que a la admisibilidad de la presente impugnación respecta, la defensa sostuvo que impugna una sentencia definitiva que pone fin al

proceso (art. 233 del CPP) siendo esa resolución de aquellas expresamente impugnables por el imputado (Art. 236 del CPP).

El fiscal, a su turno, no mencionó objeción alguna a la procedibilidad formal del recurso interpuesto.

Considero que, tal como se afirma, la impugnación fue presentada en término, por parte legitimada para ello, revistiendo el pronunciamiento carácter definitivo pues la sentencia atacada pone fin al caso judicial.

A lo expuesto debe sumarse que en su escrito impugnativo el defensor expresó los motivos del uso de la herramienta procesal escogida, resultando ser una presentación autosuficiente porque, además, se desprende de ella y de lo expuesto en audiencia del art. 245 del CPP los fundamentos de su impugnación y cuál es la solución propuesta.

Por las consideraciones efectuadas, soy de opinión que debe declararse la admisibilidad formal del recurso de impugnación deducido (cfr. arts. 227, 233 y 236 del C.P.P.).

El Dr. Federico Sommer, manifestó: Comparto lo manifestado en el voto del vocal preopinante.

La Dr. Liliana Deiub, expresó: Hago propio lo expuesto en el primer voto.

II. A la segunda cuestión el Dr. Andrés Repetto, dijo:

1. En el escrito de impugnación la defensa enumeró los agravios que sostiene en contra de las mencionadas sentencias. Al respecto manifestó que “...A) *En cuanto al monto de la pena impuesta, la sentencia se presenta arbitraria y desproporcionada por cuanto:*

A. 1) Al efectuar la exposición de las circunstancias que consideró agravantes incurre en una doble valoración reñida con la prohibición del “ne bis in ídem”... Así lo hizo al considerar **la pluralidad de hechos** como agravante, cuando esa misma circunstancia es la base de la punibilidad del concurso real de delitos por los que fue condenado mi asistido. Dicha reiteración delictiva ya fue considerada por el legislador al indicar la escala penal que correspondía al enlace concursal y por ende no puede ser tomada nuevamente en cuenta para agravar la pena dentro de la misma escala.

A. 2) Al momento de mensurar la pena que correspondería por las agravantes acreditadas, incurre en una valoración superior a la pedida por la Fiscalía, desde que lleva la pena hasta los dos años y seis meses de prisión, a pesar de que uno de los agravantes solicitados por la fiscalía fue descartado por el propio juez.

Por este motivo, en definitiva, no existía manera lógica de que arribe al mismo guarismo máximo de la pretensión acusadora, **salvo que en violación al principio acusatorio, el magistrado le otorgase a cada uno de los agravantes mayor peso que el que le diera el propio titular de la acción pública.** Sin con cuatro agravantes la fiscalía arriba a la pena de dos años y seis meses, no es lógicamente posible que con uno menos el juez alcance el mismo monto de pena.

A. 3) EL magistrado no tuvo en cuenta como atenuante la conducta previa de Nataniel David Vargas, quien en forma anterior a los hechos por los que fue condenado, intentó buscar ayuda psicológica para evitar mayor conflictividad en su relación de pareja...

B) En cuanto a la modalidad **de cumplimiento efectivo de la condena impuesta**, el magistrado nuevamente se apartó de las reglas previstas por la ley y en forma arbitraria impuso el encierro de **Nataniel David Vargas**.

Vale destacar... que nos encontramos con una pena **menor de tres años de prisión** y que se trata de la **primera condena** que debía afrontar Vargas, al momento de los hechos...

B. 1)...el Sr. Juez Justificó el encierro efectivo en los mismos argumentos utilizados para agravar la pena –naturaleza de los hechos-, por lo que nuevamente incurre en una doble valoración prohibida ya que por la misma circunstancia se lo condena a un monto determinado de pena y luego, se vuelve a fundamentar en esa circunstancia el encierro de Vargas.

B. 2)... el juez fundamenta dicho cumplimiento efectivo en el contexto de violencia sufrido por G..... E..... W....., cuando dicha circunstancia... es propia del tipo agravado por el que Vargas fue condenado. De esta manera incurre el juez no una doble sino en una triple valoración de una misma circunstancia...

B. 3)... el Juez se aparta del principio de culpabilidad por el hecho e incursiona en reproches a la personalidad del autor por sus supuestos reiterados incumplimientos a las órdenes del juzgado de familia...

B. 4)... respecto de los incumplimientos a los que hace referencia el Sr. Juez para justificar la pena de encierro, cabe destacar que no puede dársele el peso otorgado por el Magistrado, dado que los acercamientos fueron recíprocos, buscados y queridos también por G..... E..... W.....

B. 5) Por otra parte, la justificación de que el encierro es la única forma de asegurar el tratamiento psicológico del acusado es incomprensible. El licenciado D'Angelo fue claro en cuanto que dentro de la unidad es probable que no pueda instrumentarse un tratamiento, mientras que la licenciada Paula Canay contó que Nataniel David Vargas buscó dicho tratamiento por sus propios medios cuando estaba en libertad y lo sostuvo en el tiempo...

B. 6)... la decisión del Sr. Juez soslaya que la finalidad del instituto previsto en el artículo 26 (del CP) es evitar penas cortas de prisión que por su escaso tiempo impide la consecución de los fines de reinserción social y, por el contrario, resulta contrario a todo encause de las relaciones sociales del condenad(o), que es sacado del medio libre sin que se pueda concluir tratamiento alguno a su favor...

B. 7)... tampoco alcanza con recurrir a la obligación del Estado de prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, asumida en la Convención de Belem do Pará, para justificar el encierro de Vargas...”, en función de todo lo cual solicitó a este Tribunal que directamente deje sin efecto la sentencia impugnada y se le imponga a su asistido la pena mínima prevista para los delitos reprochados, es decir seis (6) meses de prisión de cumplimiento en suspenso.

Durante la audiencia en instancia de impugnación (art. 245 CPP) el defensor sostuvo todos los agravios del mencionado escrito, reiterando y ampliando los fundamentos en los que consideró que éstos se sostienen.

2. El fiscal, a su turno, cuestionó cada uno de los agravios de la defensa, solicitando que se confirme íntegramente la sentencia de

imposición de pena, tanto en el monto de la pena como en su modalidad de cumplimiento.

En primer lugar recordó los hechos por los que fue declarado penalmente responsable el acusado, remarcando que las circunstancias de realización de estos hechos demuestran la corrección de la sentencia, tanto en lo que hace al monto de la pena impuesta, como al modo de cumplimiento.

Manifestó que atento la gravedad de los hechos y la violencia desplegada por Vargas el agravio de la defensa, en relación a que la primera condena matemáticamente por definición dogmática no puede ser de cumplimiento efectivo, a su modo de ver no tiene asidero, ni dogmático ni jurisprudencial. Dijo que los argumentos tenidos en cuenta por el a-quo para disponer el cumplimiento efectivo de la pena son por demás elocuentes.

Refirió que las circunstancias personales que ha tenido en cuenta el juez, y que son criticadas por la defensa, no son cuestiones menores, sino que están directamente relacionadas con la falta de sometimiento del acusado a las decisiones jurisdiccionales, el desconocimiento de la autoridad judicial, además del desconocimiento de los derechos de la víctima. Dijo que el defensor calificó a la sentencia como arbitraria por falta de fundamento, sin embargo, a su modo de ver, la sentencia está más que fundada, dando noticia el juez de manera acabada de todos los elementos que tuvo en cuenta y consideración para resolver de la forma en que lo hizo.

Consideró que la queja por la doble valoración que supuestamente efectuara el a-quo de hechos vs la escala penal por concurso de delitos, no encuentra respaldo ni en la doctrina ni en la jurisprudencia. Citó

jurisprudencia del TI (Fallo “Araoz”) en el que se afirma que la pena, en el sistema de concurso de delito, no impide que las diversas adecuaciones de los hechos se hagan pesar sobre la graduación de la pena. A su modo de ver está claro que la queja sobre la doble valoración debe ser descartada por los mismos argumentos que tuvo en cuenta el Tribunal en los autos “Araoz”.

En cuanto al otro agravio de la defensa, relativo a que el juez se apartó de lo peticionado por la fiscalía, siendo que ésta pidió 2 años y 6 meses de prisión y el juez descartó una de las agravantes, y sin embargo llegó a la misma graduación de pena, dijo que la defensa omitió decir que el juez le impuso 2 años y 2 meses, es decir menos pena que la solicitada por la fiscalía. Por ello este agravio debe ser descartado.

Dijo que la defensa afirmó que el juez no valoró las circunstancias previas que dieron origen a los hechos. Consideró que, al contrario, sí las valoró, surgiendo ello de la simple lectura de la sentencia. Manifestó que esta expresamente mencionado en el cuerpo de la sentencia.

Dijo que la defensa también se agravió porque el juez no consideró que el imputado se presentó en forma voluntaria a hacer un tratamiento psicológico. Consideró que el juez sí trató este tema y lo analizó en la sentencia, transcribiendo incluso parte del testimonio del Dr. D’Angelo donde afirmó que la única forma en que el acusado puede recomponer su vida en sociedad, es con un tratamiento psicológico profundo y constante, y que no es lo que ha hecho, conforme ha quedado de mostrado en la audiencia de debate.

Afirmó que la valoración de la totalidad de los elementos previstos por el artículo 41 del CP han sido debidamente analizados por el Juez de sentencia. Dijo que el juez explicó que partía del mínimo de la pena, consideró

las circunstancias agravantes y atenuantes, a partir de lo cual llego a la conclusión de que corresponde imponer la pena de 2 años y 2 meses de prisión, todo ello de manera perfectamente fundada.

Dijo que la defensa mencionó la existencia de una supuesta doble valoración por violencia de género. Sostuvo que hay un párrafo completo en la sentencia que el juez dedica a este tema, donde expresamente refiere que *“también tendré en cuenta como circunstancia agravante el contexto de violencia de género en el cual se realizaron los ataques disvaliosos por parte del imputado...”*, haciendo mención además a la necesaria aplicación de la Convención de Belem do Pará.

Con respecto a la modalidad de cumplimiento de la pena dijo que la defensa también insistió en la doble valoración con la graduación de la pena, agregando que como la pena debe ser de efectivo cumplimiento hay una triple valoración. A su modo de ver de ninguna manera se le puede achacar que haya sido el único elemento considerado por el juez para determinar el cumplimiento efectivo de la pena. Al contrario el elemento primordial, y luego de un largo análisis de las normas aplicables, del fallo “Squilaro”, etc., etc., y cumpliendo su obligación de fundar adecuadamente la pena de cumplimiento efectivo, llegó a la conclusión de que debe ser de cumplimiento efectivo porque es la única forma de asegurar el tratamiento profundo y constante que requiere el condenado. A su modo de ver ese tratamiento no puede ser librado al arbitrio de un tratamiento voluntario.

Agregó que la motivación también del cumplimiento efectivo de la pena es justamente, como lo dice el juez, porque el imputado ya ha demostrado su no acatamiento a las órdenes judiciales. Dijo que Vargas

desobedeció las medidas cautelares dispuestas por la jueza de familia. El juez dijo que en caso de desobedecer estas nuevas reglas no haría otra cosa que poner en peligro a la víctima, debiendo recordar que Vargas manifestó que si lo metían preso cuando saliera de la cárcel la mataría.

Manifestó que el defensor admitió que Vargas violó la prisión preventiva que se le impuso, pero que lo hizo para poder ver a su hijo. Manifestó que no está acreditado que dicha violación fuera con esa finalidad.

Agregó que a su modo de ver no está acreditada la falta de eficacia de las penas breves, lo que es a su modo de ver discutible y está afirmado por una parte minoritaria de la doctrina. No hay ninguna prueba científica de que efectivamente sea así, que las penas cortas impiden un tratamiento adecuado. Agregó que por otra parte no es cierto que no exista posibilidad de tratamiento psicológico dentro del penal.

Consideró que hoy, sin tratamiento del condenado, se encuentra en riesgo la vida de la víctima.

Concluyó en definitiva que tanto el monto de la pena como la modalidad de cumplimiento están más que debidamente fundadas, y por lo tanto solicitó que se confirme el monto de la pena impuesta, como así también la modalidad de cumplimiento efectivo de la misma por las razones indicadas.

3. Señaladas las posturas de las partes corresponde dar respuesta a los agravios formulados por la defensa.

En concreto queda claro que sólo existen dos agravios de la defensa, más allá de la cantidad de argumentos utilizados para sostenerlos. El primero de ellos relativo al monto de la pena impuesta y el segundo, a la modalidad de cumplimiento efectivo de la condena.

Adelanto desde ahora que ninguno de los agravios sostenidos por la defensa tendrá acogida favorable, conforme los argumentos que a continuación detallaré. Deseo poner de resalto que en ocasiones el Tribunal de Impugnación se ve obligado a criticar sentencias por considerarlas indebidamente fundadas, o por entender que resultan arbitrarias por existir incongruencia entre los hechos del caso y la solución adoptada, o por considerar que directamente se ha violentado la letra de la ley en su aplicación.

Creo, de la misma manera, que hay otras ocasiones en las que corresponde resaltar una sentencia cuando ésta ha sido dictada con fundamentos perfectamente claros, ajustada prolijamente a la letra de la ley, y exhibiendo una perfecta correlación lógica entre los hechos del caso y los fundamentos en los que ésta se sustenta. La presente sentencia es, a mi modo de ver, un ejemplo de ello, y merece ser resaltada como una pieza jurídica valiosa.

La defensa en su primer agravio (monto de la pena impuesta) utilizó como primer fundamento de su queja, que el a-quo incurrió en una doble valoración violatoria de la garantía *ne bis in ídem*, al evaluar las agravantes que corresponden aplicar al caso. Ello habría ocurrido, según afirmó, cuando el juez consideró *la pluralidad de los hechos* como agravante, cuando esa misma circunstancia es, a su modo de ver, la base de la punibilidad del concurso real de delitos por el que fue condenado el acusado.

Considero que el a-quo en su sentencia explicó en detalle la clara diferencia que existe entre *la escala penal aplicable al caso*, la que en el presente incluye el concurso real de delitos, y *la naturaleza de la acción* en la que se valora, entre otros aspectos, la cantidad de conductas violentas desplegadas por el acusado, violatorias de distintos bienes jurídicos. El juez al respecto dijo

*“...en cuanto a **la escala penal aplicable al caso**, es la que corresponde al concurso real de los delitos de lesiones leves doblemente agravadas por haber sido cometidas mediando violencia de género y contra quien se mantuvo una relación de pareja (de 6 meses a 2 años de prisión), amenazas agravadas por el uso de arma (de 1 a 3 años de prisión) y privación ilegítima de la libertad (6 meses a 3 años). Dicha escala quedaría establecida entre Uno (1) y Ocho (8) años de prisión -art. 55 del C.P.-*

En cuanto a la cantidad máxima de pena que este Tribunal puede aplicar al imputado, en principio es la de tres (3) años de prisión, en virtud de la competencia petitionada por la Fiscalía y asignada por el Juez de Garantías (Tribunal Unipersonal, art. 34 inc. 2 del C.P.P.); monto que se ve limitado a su vez por la petición en concreto realizada por el Ministerio Público Fiscal en este juicio, o sea la de Dos (2) años y Seis (6) meses de prisión; ya que este es el quantum que no puede transgredirse por el Juzgador en virtud de lo normado por el art. 196, párrafo 2do., del C.P.P.

De modo que corresponde fijar el monto de pena a cumplir por el imputado Vargas David Natanael entre UN (1) Año, y DOS (2) Años y SEIS (6) Meses de Prisión, para lo cual se procederá a continuación a mencionar las circunstancias agravantes y atenuantes que resultan aplicables en el caso en concreto...” (La negrita me pertenece).

Queda en claro que el juez hizo una muy detallada explicación relativa a la escala penal a la que el presente caso se debe ajustar, la que se encuentra delimitada por la escala penal de los delitos reprochados y las reglas del concurso real, sumado al límite que le impone su competencia como

juez unipersonal (competencia correccional) y, por último, el límite impuesto por la pretensión del fiscal en el caso concreto.

Ello de ninguna manera impide al juez evaluar la calidad y cantidad de violaciones a diferentes bienes jurídicos al momento de valorar la naturaleza de la acción, y las particulares circunstancias de realización de las conductas desplegadas en el caso concreto. Al respecto el juez dijo “...*En primer término habré de considerar como circunstancia agravante **la naturaleza de la acción: existió una gran cantidad de hechos disvaliosos desplegados por el imputado en perjuicio de la víctima** mujer...*”

De dicha descripción de los hechos acordados, se desprende como dato objetivo una reiteración de conductas violentas sobre la víctima: golpes de puño en la cara, insultos, intentos de asfixia, privación de la libertad, amenazas de muerte, amenazas con un cuchillo, mordedura en su rostro haciéndola sangrar profusamente, maniobras de ahorcamiento, nuevamente amenazas de muerte y por último desobediencia a una orden judicial.

***Existe entonces un indudable plus a tener en cuenta, no solo por la cantidad de conductas violentas desplegadas, sino también por la intensidad, o sea, la violencia desmedida que aplicó el imputado sobre su víctima** G..... E..... W..... Todo ello ya de por sí me permite alejarme del mínimo legal de un año de prisión, mínimo del que, vale aclararlo, se debería partir igualmente en el caso de que solo haya existido la amenaza con arma descrita. Por lo cual no puede tener el mismo reproche esa sola conducta, que esta cantidad de actos violentos, los cuales en su mayoría constituyen diversos delitos, o sea una multiplicidad de ataques a bienes jurídicos protegidos...”* (La negrita me pertenece).

Confunde la defensa consideraciones jurídicas distintas, pretendiendo limitar la valoración que pueda hacer el juez respecto de la diversidad de conductas reprochadas, más allá de la escala penal prevista para los casos en que exista un concurso real de delitos. La escala penal se limita a determinar cuál es el monto de pena -entre un mínimo y un máximo- que puede aplicarse a un caso concreto. La naturaleza de la acción, por su parte, importa valorar la particular forma en la que la violación al/los bienes jurídicos se produjo en el caso concreto, debiendo tener en cuenta la multiplicidad de afectaciones a distintos bienes jurídicos y la particular forma en la que ésta se produjo. En el caso de autos ésta se efectuó con una intensidad evidente y una clara violencia desmedida. No existe superposición entre ambas valoraciones, por lo que su evaluación no afecta de ninguna manera la garantía del *ne bis in ídem*. En función de ello este agravio corresponde ser rechazado.

En lo que respecta al segundo fundamento, relativo a que en la sentencia el juez habría efectuado una valoración de la pena superior a la solicitada por el fiscal, ello en razón de que a pesar de haber descartado una de las agravantes mencionadas por la acusación mantuvo la escala penal en 2 años y 6 meses, corresponde decir que en realidad se trata de una tergiversación de los hechos tal como lo plantea la defensa. Sobre esta cuestión el juez dijo que *“...En cuanto a los medios empleados, no habré de hacer lugar a lo peticionado por la Fiscalía; toda vez que el medio utilizado, un cuchillo, está incluido dentro de la agravante de amenaza con arma. Y los otros tipos de violencia ejercidos, son medios comprendidos en cada uno de los tipos penales que se le achaca al imputado.*

Todas estas circunstancias enumeradas me lleva a concluir que la pena mínima de Un (1) año, debe aumentar en un principio hasta lo petitionado por la Fiscalía, o sea, Dos (2) años y Seis (6) meses de prisión. Pero también debo considerar las circunstancias atenuantes del presente caso, y que han sido enunciadas por el Sr. Defensor...". Lo que la defensa no menciona en su agravio es que el juez impuso la pena de 2 años y 2 meses de prisión, por lo que más allá de cualquier consideración, no es cierto que el juez hubiera aplicado mayor pena que la solicitada por el fiscal, sino que, al contrario, impuso 4 meses menos de lo que la acusación reclamó. Este es un dato objetivo incontrastable que no se ve modificado por la interpretación que la defensa pueda hacer de los argumentos del juez. En razón de ello este agravio también debe ser desestimado.

En cuanto al tercer fundamento, relativo a que el juez no tuvo en cuenta como atenuante la conducta previa del acusado, referida a que antes de que los hechos ocurrieran éste buscó ayuda psicológica para evitar mayor conflictividad en su relación de pareja, debo decir que si bien ello se acreditó con el testimonio de la Lic. Canay (que efectivamente el acusado concurrió a su consulta buscando ayuda terapéutica), no es menos cierto que él abandonó esa terapia y que la misma –evidentemente- no le impidió realizar las conductas reprochadas, por lo que no veo razón alguna por la que esa conducta deba ser tenida en cuenta como un atenuante.

Por otra parte no es cierto que el juez no valoró esa circunstancia. Sí lo hizo al dar razones de por qué debe ser de efectivo cumplimiento la pena impuesta. Al respecto el juez dijo que *"...entiendo que el inicio del tratamiento, y su continuación de forma intensiva y sostenida, deberá*

realizarse estos primeros dos años y dos meses, bajo el estricto control carcelario. **Ha quedado demostrado**, a través de la Lic. Canay, que un tratamiento empezado de forma voluntaria, sin seguimiento, **sin la estrictez de un régimen penitenciario, ha terminado en abandono**. Según Canay solo asistió con frecuencia semanal durante dos meses, luego en los siguientes dos o tres meses asistió quincenal o mensualmente, **y luego dejó de asistir...**” (La negrita me pertenece). De ello surge con claridad que el juez sí valoró la circunstancia indicada por la defensa, pero de un modo que claramente no le satisface. Lamentablemente la mera disconformidad de la defensa con los argumentos del juez no son causal idónea de arbitrariedad de la sentencia, por lo que ese agravio también debe ser rechazado.

En cuanto al segundo agravio, relacionado con el modo de cumplimiento de la pena, el primer fundamento se refiere a que el juez justificó el encierro efectivo del condenado con los mismos argumentos utilizados para agravar la pena (naturaleza de los hechos), por lo que, a modo de ver de la defensa, el a-quo incurrió en una nueva doble valoración.

No considero que nos encontremos frente a una violación a la garantía *ne bis in ídem*, por el solo hecho de que se mencione la naturaleza del hecho reprochado dentro de los aspectos a tener en cuenta. De hecho el juez en realidad no hizo más que una prolija enumeración de las circunstancias mencionadas en el artículo 41 del CP, al aludir a la actitud posterior al delito, a los motivos que lo impulsaron a delinquir, a la naturaleza del hecho y a las características personales del imputado. No se trata de una única y reiterada valoración de la misma circunstancia ya mencionada, sino de una valoración integral de todas aquellas circunstancias que deben ser valoradas al momento de

imponer la pena y su modalidad de cumplimiento. El juez dio las razones y explicaciones específicas de cada una de estas circunstancias, fundando debidamente la sentencia. No veo que exista ni doble valoración, ni arbitrariedad, sino una afirmación de la defensa tomada fuera del contexto general de la sentencia, que busca hacer hincapié en una única circunstancia sin dar cuenta de la valoración general que el juez efectuó en el caso concreto. En razón de ello debe rechazarse este agravio.

El segundo fundamento es la supuesta existencia de una triple valoración, violatoria de la garantía *ne bis in ídem*, al fundar el cumplimiento efectivo de la pena en el contexto de violencia sufrido por la víctima, siendo que, a su modo de ver, esa circunstancia es propia del tipo penal agravado por el que el acusado fue condenado.

No es claro en que se sustenta el defensor para efectuar esta afirmación. De la sentencia surge con absoluta claridad que el juez hizo girar toda la fundamentación relacionada al cumplimiento efectivo de la pena impuesta, en la necesidad de que durante el encierro el condenado cumpla con un tratamiento psicológico, el que de otro modo es probable que no efectúe. El juez dijo que *"...en este sentido debo remarcar que ambas partes están de acuerdo, y hasta lo manifestó el propio imputado, que **es necesario que realice un tratamiento psicológico**. En lo que no existe acuerdo es si este tratamiento debe ser aplicado en cumplimiento efectivo de prisión o bien bajo la modalidad de ejecución condicional... Por todo lo hasta aquí mencionado, llego a la conclusión de que si bien no es una persona normalmente agresiva, sí existe una "proclividad" a zanjar sus problemas de pareja a través de la violencia interpersonal. A la vez, existe, según el especialista, una propensión a establecer*

relaciones basadas en el control, habiendo allí sí un riesgo cierto, el cual debe ser tratado...” (La negrita me pertenece). Queda así claro que el principal fundamento en el que se sustenta la modalidad de cumplimiento efectivo de la pena es la existencia de un riesgo cierto en el manejo de la violencia impulsiva por parte del condenado, el que debe ser controlado mediante la realización de un tratamiento psicológico. En función de ello el juez consideró que “...Entiendo que de lo narrado por el perito psicólogo (D’Angelo), es necesario un tratamiento profundo, intensivo y sostenido en el tiempo, para ‘entrenarse psicológicamente’ y poder postergar sus impulsos violentos en sus relaciones de pareja.

Si bien la pena es de Dos Años y Dos Meses, entiendo que es apropiada para comenzar rígidamente con el tratamiento que el imputado necesita, más allá de que él mismo, según manifestó como expresión de deseo, pueda continuar con ese tratamiento una vez reintegrado al medio libre.

*Pero entiendo que el inicio del tratamiento, y su continuación de forma intensiva y sostenida, deberá realizarse estos primeros dos años y dos meses, bajo el estricto control carcelario. **Ha quedado demostrado, a través de la Lic. Canay, que un tratamiento empezado de forma voluntaria, sin seguimiento, sin la estrictez de un régimen penitenciario, ha terminado en abandono. Según Canay solo asistió con frecuencia semanal durante dos meses, luego en los siguientes dos o tres meses asistió quincenal o mensualmente, y luego dejó de asistir.***

En el presente caso entonces se hace necesario un tratamiento psicológico intensivo y sostenido en el tiempo, para que pueda postergar sus impulsos violentos, ser menos reactivo, menos impulsivo, para que pueda aprender a pensar, a deliberar sus decisiones, en vez de ejecutarlas

inmediatamente, como señaló el Lic. D'Ángelo..." (La negrita me pertenece). No existen dudas de que el argumento gira alrededor de la necesidad de imponer un tratamiento psicológico en función de lo cual optó por realizarlo en el contexto del tratamiento penitenciario. De ello surge de manera evidente que la modalidad de cumplimiento no se encuentra fundada de forma directa en el contexto de violencia sufrida por la víctima. Es obvio que de manera indirecta existe una necesaria relación entre ambos, ello en razón de que el acusado fue condenado justamente por la violencia que ejerció respecto de la víctima, pero ello no implica que la pena efectiva se haya determinado por esa razón, sino por la necesidad de que realice un tratamiento para evitar situaciones de violencia, el que se negó a continuar voluntariamente cuando debió hacerlo, persiguiendo con ello prevenir la realización de nuevos hechos violentos.

En lo que respecta al tercer fundamento, relativo a que el juez se habría apartado del principio de culpabilidad por el hecho, incursionando en reproches a la personalidad del autor por sus supuestos reiterados incumplimientos a las órdenes del juzgado de familia, corresponde decir -en primer lugar- que los incumplimientos lejos de ser "supuestos" han sido reconocidos por la propia defensa en el marco del acuerdo de responsabilidad del acusado. Allí la defensa, con la conformidad del acusado, expresó que "...**Vargas desobedeció las medidas cautelares dispuestas por la Juez a cargo del Juzgado de Familia en fecha 3 de mayo de 2017, medidas las cuales se encontraban plenamente vigentes y de las que el imputado se hallaba debidamente notificado, mediante las cuales se le prohibía acercarse a menos de 300 metros de la Sra. G..... E..... W....., en su domicilio o en cualquier lugar que ella se encuentre, como así también realizar actos de perturbación,**

intimidación y/o violencia, directa o indirectamente..." (La negrita me pertenece).

Mal puede ahora la defensa pretender desconocer un relato de los hechos con los que estuvo plenamente de acuerdo, negando que tal circunstancia haya existido.

En segundo lugar, el a-quo expresamente dejó aclarado desde un inicio que *"...Puesto entonces en la tarea de fijar la pena justa que le corresponde al imputado por los hechos cometidos, y teniendo en miras dotar a esta sentencia de los debidos fundamentos de hecho y de derecho, requisito preceptuado por el art. 194 inc. 4 del CPP, entiendo que debo dejar asentado ya, desde estas primeras consideraciones, que al abocarme a la determinación de pena que le corresponde al imputado VARGAS, tengo en cuenta, como dije al final del debate, **que el parámetro para su mensuración es el de la culpabilidad por el hecho cometido...**"*, dando cabal fundamento a ello al hacer expresa referencia a los hechos por los que fue declarado culpable al momento de fundar la pena.

La defensa criticó al juez al considerar que éste efectuó un juicio de peligrosidad a futuro, pronosticando que el condenado no habrá de cumplir las reglas del artículo 27 bis del CP, a raíz de sus incumplimientos pasados, incumplimientos que en el párrafo anterior puso en duda que existieran. Lo cierto es que el juez sí puede (de hecho, considero que debe) valorar todas aquellas circunstancias que se relacionen con el apego del acusado al cumplimiento de las disposiciones de los jueces en casos anteriores. Con el criterio que nos propone la defensa nunca un juez podría dictar una prisión preventiva fundada en el peligro de fuga cuando en el pasado el acusado ya se colocó en la posición de prófugo, porque en razón de verdad, no existe modo cierto de tener plena certeza de que en el futuro reiterará esa conducta. Ese

argumento resulta cuestionable. Como dije, todo juez debe valorar las conductas anteriores del sometido a juicio para evaluar y determinar el temperamento que debe seguirse en un caso concreto. Ello no implica efectuar juicios peligrosistas propios de un derecho penal de autor sino, al contrario, valorar todas las circunstancias que rodean al caso concreto, entre las que se encuentran las conductas previas del propio acusado frente a circunstancias análogas. En función de ello este agravio debe ser desechado.

El cuarto fundamento resulta evidentemente erróneo. El defensor se quejó de que el juez no debió darle el peso otorgado a los incumplimientos de las órdenes del Juzgado de familia tal como lo hizo, en razón de que los acercamientos con la víctima de autos fueron recíprocos, buscados y queridos también por la propia G..... W.....

Este punto ha sido claramente considerado por el juez al señalar que *“...Entiendo que se desprende objetivamente de la calificación legal y de los hechos acordados, este contexto especial, el cual requiere que los magistrados podamos evaluar, con sus particularidades y desde esta especial perspectiva, **aquellos delitos cometidos a través de la facilitación que dan las relaciones asimétricas de poder.***

*Digo relaciones asimétricas, porque **se ha demostrado en esta cesura, el poder que tenía, especialmente físico pero también psicológico, de amedrentamiento, de amenaza, y de daño, el imputado por sobre la víctima mujer.** Y por otra parte, lo cual también es una característica de los hechos que se producen en contextos de violencia de género; es la cosificación a la que fue sometida la mujer. Al punto tal la ha cosificado, que en su accionar evidenció que podía hacer con ella, o sea con la víctima W....., lo que*

quisiera. Podía encerrarla, insultarla, golpearla, amenazarla, comenzar a asfixiarla, y hasta comerla. Podía lamerla a ella y a su sangre y hacerle saber que su sangre era rica. Todo eso pudo hacer, y efectivamente lo hizo, porque su relación de poder, relación totalmente asimétrica, desproporcionada, de control sobre la mujer con la que había tenido una relación de pareja, se lo permitía.

Ha quedado demostrado a mi entender, con la prueba producida y más aún con los hechos acordados, que existió un claro caso de violencia de un hombre por sobre una mujer, en virtud de su género...” (La negrita me pertenece). En este contexto considero debidamente fundado el extremo señalado y la valoración que efectuó el juez respecto del agravio de la defensa.

Sin perjuicio de todo ello, debo decir también que la restricción de acercamiento le había sido impuesta al acusado y no a la víctima, por lo que fue él quien violentó la orden judicial, aun en el supuesto de que ella hubiera podido acercarse a su victimario. En ese caso él debió retirarse del lugar, dando así estricto cumplimiento a la orden judicial que le había sido impuesta, ello así hasta tanto la orden fuera dejada sin efecto. En razón de estos fundamentos este agravio debe ser rechazado.

El quinto fundamento, relacionado con la crítica a que el encierro es la única forma de asegurar el tratamiento psicológico del acusado, argumento que la defensa considera incomprensible, corresponde decir que lejos de ser incomprensible es adecuado y acorde a derecho.

El a-quo sobre esta cuestión afirmó que *“...no llega a conmovir este criterio lo afirmado por el Defensor, citando al Dr. D'Ángelo, en cuanto a que al día del debate no se cuenta con equipos apropiados para el tratamiento psicológico de los condenados, dentro de las unidades penitenciarias.*

De continuar dicha situación, deberá ser objeto de planteo inmediato por parte de los litigantes a la Jueza de Ejecución, para que la norma de ejecución penal -ley 24.660- se cumpla. Justamente el art. 3 de dicha ley dice lo siguiente: ‘La ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, estará sometida al permanente control judicial. El juez de ejecución o juez competente garantizará el cumplimiento de las normas constitucionales, los tratados internacionales ratificados por la República Argentina y los derechos de los condenados no afectados por la condena o por la ley’. Asimismo es resorte de la Jueza de Ejecución, ante cualquier incumplimiento por parte de los establecimientos carcelarios, conminar a que dicho tratamiento comience en los Hospitales Locales, siempre bajo custodia y traslado del personal policial de la unidad de detención donde quede alojado.

El fin de prevención especial de la pena, unido a la resocialización que tiene como norte toda pena privativa de la libertad, nos conminan en este especial caso, a someter a tratamiento penitenciario y psicológico al imputado Vargas; para que al momento de reintegrarse al medio libre, haya obtenido herramientas que le permitan sostener una conducta adaptada a la vida en sociedad, y específicamente haya obtenido una educación psicológica adecuada para contener sus impulsos agresivos en sus relaciones de pareja. De esta forma también se realizan los mayores esfuerzos posibles para cumplir con la obligación de erradicar la violencia contra la mujer, y prevenir nuevos ataques contra las mujeres en virtud de su género...”. El fundamento del juez resulta de tal lógica que explicarlo resulta ocioso. Si el argumento de que las cárceles son inadecuadas para realizar todo tipo de tratamiento penitenciario fuera aceptado, los jueces no deberían condenar a ninguna persona a penas de

efectivo cumplimiento, sin importar el monto de la pena impuesta. Ese argumento en realidad pretende eximir de la responsabilidad que le compete a las partes, y en particular a la defensa, de reclamar las condiciones carcelarias adecuadas, en todas las instancias que corresponda, para garantizar el fin resocializador de la pena. Si el sistema carcelario no cuenta con un psicólogo que le dé el tratamiento que el condenado requiere, deberá ser su defensor quien deba exigir en todas las instancias judiciales que corresponda que se le provea dicho tratamiento, recurriendo si es necesario a las máximas instancias. A contrario de ello no se puede permitir que se afirme, sin más, que como el sistema no es apto para tratamiento penitenciario el condenado no debe cumplir la condena impuesta.

Sin perjuicio de ello, el juez agregó otros dos argumentos que no pueden dejar de ser mencionados. En el primero afirmó que si se permitiera al condenado realizar el tratamiento psicológico en libertad, en el marco de una condena condicional y en cumplimiento de una regla de conducta del art. 27 bis, *“...desobedecer estas nuevas reglas, no haría otra cosa que **poner en peligro a la víctima, y facilitar que el imputado pueda cumplir con su promesa: recuérdese que Vargas le dijo que ‘si lo metían preso la iba a odiar toda la vida, que no tenía nada que perder y que cuando saliera de la cárcel la mataría’.** (Vargas, al sustanciarse esta cesura, se encontraba en prisión preventiva).*

Obviamente que transcurrido el plazo de la pena, igualmente el condenado saldrá de los establecimientos carcelarios, (nadie pretende un aseguramiento a través de su exclusión de la sociedad), pero como Juzgador debo extremar los recaudos para que el tratamiento psicológico que necesita sea realizado estrictamente durante el plazo de la pena fijado (Dos años

y dos meses); y entonces, al salir de su encierro, lo haga habiendo adquirido habilidades interpersonales con el fin de atenuar sus conductas desajustadas...” (La negrita me pertenece).

En el segundo argumento agregó que “...por otra parte, la solución que propongo **es la única que armoniza el derecho del imputado a recibir un tratamiento adecuado a sus necesidades, con la protección especial que debemos asegurar sobre la mujer víctima de violencia de género, para que pueda vivir una vida sin violencia. Protección que se encuentra legislada en normas de jerarquía constitucional y que debemos cumplir, so pena de generar responsabilidad internacional para el estado argentino...**” (La negrita me pertenece). Ambos argumentos fundan adecuadamente, y de manera complementaria, la necesidad de imponer en el presente caso una pena de efectivo cumplimiento, por lo que este agravio también debe ser desestimado.

El sexto fundamento se relaciona con la afirmación de que el juez soslayó que la finalidad del instituto de la condena condicional tiene como propósito evitar el cumplimiento de penas cortas, las que impiden la reinserción social, citando el caso “Squilaro” (329:3006).

El juez en su sentencia principio sus argumentos citando el fallo mencionado, y afirmando que “...este magistrado no desconoce que la sentencia citada (Squilaro), también hace referencia a la inconveniencia de la aplicación de penas de encierro de corta duración en general, porque no se llega a poder desplegar un tratamiento prolongado en los condenados. Pero si bien esto es cierto en la generalidad de los casos; entiendo que merece un particular estudio en este caso concreto...”. Luego, el juez a lo largo de su fallo dio las razones que justifican tratar el presente caso como una excepción a la regla que,

en los hechos establece que las penas de corta duración -cuando se dan los supuestos previstos por el artículo 26 del CP-, son normalmente de cumplimiento condicional.

La doctrina del fallo Squilario determina la necesidad de dar debido fundamento a las razones que llevan a imponer una pena, sea que se trate de cumplimiento efectivo o de cumplimiento condicional. Cuando se trata de una condena que admite el cumplimiento condicional de la pena sólo excepcionalmente puede admitirse la imposición de una pena efectiva, debiendo fundarse debida y adecuadamente las razones que justifiquen tal excepción. En el caso de autos el juez dio fundamentos más que suficientes para justificar la imposición de una pena de efectivo cumplimiento, dando pleno cumplimiento a las disposiciones del artículo 26 del CP, así como a la doctrina que emana de la CSJN en el caso "Squilario". Sin duda alguna, el presente caso justifica la aplicación excepcional de la regla indicada, conforme los fundamentos sostenidos por el juez, los que fueron in extenso explicados en la presente. En función de todo ello este agravio merece ser desestimado.

Por último, el séptimo fundamento, relacionado con la afirmación de que no alcanza con recurrir a la obligación del Estado de prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, asumida por la Convención de Belem do Pará, para justificar el encierro de Vargas, no puedo más que coincidir con el esforzado defensor. Es cierto, la convención referida no deroga ni restringe ninguno de los derechos del condenado. El punto es que no se ha violentado ningún derecho o garantía al imponérsele una pena de efectivo cumplimiento bajo las particulares circunstancias del presente caso. No existe ninguna violación que amerite descalificar la sentencia como un acto jurídico válido. Al contrario, ha sido

fundada por demás, con todo nivel de detalle, respetando cada uno de los hechos alegados por las partes, y justificando acabadamente en qué se sustenta la necesaria aplicación excepcional del artículo 26 del CP, dando las razones por las que en este caso particular resulta adecuado y ajustado a derecho imponer una pena de efectivo cumplimiento.

Siendo ello así no veo que se haya verificado en el presente caso ninguno de los agravios sostenidos, debiendo confirmarse en consecuencia la sentencia de pena en todos sus términos.

Tal es mi voto.

El Dr. Federico Sommer, manifestó:

Que habré de compartir en un todo los argumentos vertidos por el colega preopinante en lo referido al rechazo de la queja vertida respecto del monto de la pena impuesta por el Juez de Juicio y a la valoración de las circunstancias agravantes y atenuantes del caso.

En referencia al segundo motivo de agravio -que se circunscribe a la modalidad de cumplimiento impuesta para la pena-, recuerdo que se agravia la Defensa Oficial del acusado sosteniendo que la imposición de la pena efectiva se aparta de las reglas previstas por la ley y las circunstancias del presente caso. Anticipo que a criterio del suscripto procede este segundo motivo de agravio deducido por el recurrente. Doy razones.

En primer término, refiero que en el presente caso nos encontramos con una pena menor a los tres (3) años de prisión y que se trata de la primera condena penal que debe afrontar el imputado Vargas. Luego de la litigación desarrollada en esta instancia recursiva y del estudio del decisorio en crisis, sostengo que no resulta motivada dicha modalidad de cumplimiento

efectiva de la pena de prisión en base a los fundamentos de contexto de violencia sufrido por la víctima G..... E..... W..... y a que el encierro es la única forma de asegurar el “necesario” tratamiento psicológico del acusado. En el primer supuesto, debido a que dicha situación de violencia ya formaba parte del tipo penal agravada en que fuera subsumida la conducta atribuida.

En el segundo, porque no se compadece con lo litigado en tanto en el juicio de cesura desarrollada como en esta instancia de impugnación tramitada, de la que surgió que el Licenciado en Psicología Flavio D'Angelo -en su calidad de perito ofrecido por la acusación- sostuvo que actualmente dentro de la Unidad de Detención no puede instrumentarse dicho tratamiento psicológico. Nuevamente, el magistrado recurre a la indiscutida necesidad de aquel tratamiento psicológico y a lo manifestado en el mismo sentido por el propio imputado, para disponer que deba realizarlo “*bajo el estricto control carcelario*”, cuando como contrapartida, se informó en la audiencia celebrada que durante los meses que ya lleva bajo detención en las modalidades de prisión preventiva y domiciliaria, el citado “*tratamiento profundo, intensivo y sostenido en el tiempo, para entrenarse psicológicamente y poder postergar sus impulsos violentos en sus relaciones de pareja*” ni siquiera ha sido iniciado a pesar de la expresa conformidad del detenido. En tal sentido, la motivación de dicha modalidad de cumplimiento para asegurar aquel tratamiento resulta una fundamentación aparente, tanto porque privado de su libertad no se le ha “ofrecido” dicha terapia, como porque el propio decisorio destaca que el profesional que compareció a requerimiento del Ministerio Público Fiscal sostuvo que “*no se cuenta con equipos apropiados para el tratamiento psicológico de los condenados, dentro de las unidades penitenciarias*”, y que de continuar dicha

situación –que conforme lo informado en audiencia se prolonga desde la propia detención e imposición de la medida de coerción que se encuentra cumpliendo al momento de la celebración de la audiencia- debería formularse un planteo a la Sra. Jueza de Ejecución Penal del Interior de la Provincia del Neuquén.

Es dable señalar que recientemente he sostenido la posibilidad de fundadamente apartarse de la regla de ejecución condicional en casos de penas inferiores a los 3 años de prisión, pero en dicho precedente lo cierto es que el magistrado fundó la modalidad de cumplimiento efectivo de la pena en la “necesaria” la realización de un tratamiento terapéutico en el ámbito penitenciario que ya venía realizando el acusado (Tribunal de Impugnación Provincial del Neuquén; Sentencia Nro. 10/2018 de fecha 23/02/18 en Legajo N° 22.246/2017, caratulado: **“ARAOZ, JUAN LUIS S/ DESOBEDIENCIA A UNA ORDEN JUDICIAL, LESIONES Y AMENAZAS”**).

En virtud de ello, y siendo una circunstancia y un principio rector no controvertido que como regla general las penas cortas de prisión que por su escaso tiempo impiden la consecución de los fines de reinserción social no de cumplimiento efectivo (CSJN; caso “Squilaro”, Fallos 329:3006), concluyo que los fundamentos vertidos en el pronunciamiento no constituyan una válida excepción a la regla aplicable en la materia y con la finalidad del instituto previsto (artículo 26 del C.P.). Habida cuenta de ello, propicio revocar parcialmente el pronunciamiento dictado y disponer que la pena de DOS (2) AÑOS y DOS (2) MESES DE PRISIÓN impuesta a imputado sea de ejecución en condicional o en suspenso (art. 26 C.P.), debiendo litigarse en una audiencia fijada al efecto por la Oficina Judicial y ante el Juez pertinente tanto el plazo como las reglas de conducta correspondientes (art. 27 bis C.P.). Mi voto.

La Dr. Liliana Deiub, expresó: Que a efectos de dirimir la controversia planteada entre los votos que anteceden, referida exclusivamente a la modalidad de cumplimiento de la pena, adelanto que voy a coincidir con la solución propuesta en el voto formalizado por el Dr. Repetto, en base a las consideraciones que se expondrán a continuación.

No paso por alto que tratándose ésta de la primera condena impuesta a Vargas, en consonancia con lo preceptuado por el artículo 26 del código Penal y en virtud al precedente Squilario, procedería una pena de ejecución condicional. No obstante ello entiendo que teniendo presente las especiales circunstancias del caso, el Magistrado ha fundado debidamente su apartamiento de dicha norma.

Entiendo que asiste razón al Dr. Eulogio cuando refiere al contexto de violencia de género en el que corre riesgo concreto y claro la vida de la Sra. W..... No resulta ocioso recordar las manifestaciones de Vargas *que* si lo metían preso la iba a odiar toda la vida, que no tenía nada que perder y que cuando saliera de la cárcel la mataría.

En este marco no puede omitirse que el Lic. Flavio D'Ángelo se refirió a la necesidad de un tratamiento "profundo, intensivo, sostenido en el tiempo, prolongado, que puede atenuar los rasgos menos adaptativos que la persona tiene", advirtiendo asimismo la existencia de un riesgo si no es tratado. Cabe destacar que Vargas en la instancia inicial y final del Juicio se mostró comprometido a buscar ayuda "donde esté", lo que a simple vista destaca la voluntad de someterse a un tratamiento Psicológico, circunstancia ésta muy beneficiosa para la evolución en la terapia.

En paralelo, no fue controvertido lo afirmado por el Magistrado sobre que la realización por parte de Vargas de un tratamiento terapéutico, sin seguimiento y control, culminaría siendo abandonado tal como ocurrió con el iniciado voluntariamente con la Lic. Canay, al que asistió con frecuencia semanal durante dos meses, posteriormente en los siguientes dos o tres meses de manera quincenal o mensualmente, y finalmente abandonó. Vale recordar que la defensa pretende fundar dicho abandono en la detención de Vargas que se produjo en el mes de Agosto de 2017, cuando en realidad dejó de asistir al tratamiento en el mes de Julio, por lo que la excusa propuesta carece de asidero.

Otro fundamento atendible y que comparto con el Dr. Eulogio, es la imposibilidad de cumplir el tratamiento Psicológico por parte de Vargas en el medio libre, atendiendo a los incumplimientos a las prohibiciones y normas impuestas por la Justicia lo que se encuentra debidamente acreditado ante el acuerdo que motivó la declaración de responsabilidad por lo que las pautas contenidas por el art. 27 bis del Código Penal devienen de imposible cumplimiento, ante el evidente desinterés de Vargas de obedecer las reglas de conducta impuestas inicialmente por la autoridad Judicial.

Es por ello que ante la imposibilidad material de adoptar otro tipo de medidas menos gravosas que aseguren el cumplimiento de la sentencia, debe tenerse presente que nos encontramos en presencia de una víctima en un contexto de extrema vulnerabilidad, tal como sostuvo la Lic. Mamani, amparada por la Sección 2, apartados 5 (10, 11) y 8 (19) de las 100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de la personas en condición de vulnerabilidad, y que el presente caso y a partir de la calificación de un hecho

como “violencia contra la mujer” en los términos de la Convención de Belém do Pará, corresponde tener en cuenta que los compromisos asumidos por el Estado Argentino al ratificar instrumentos tales como la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) o la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém do Pará) exigen actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer (art. 7, inc. b de la citada convención), por lo que como Operadores del sistema de Justicia, debemos establecer mecanismos eficaces para la protección de sus bienes jurídicos; debiendo hacerse efectiva dicha protección y como contrapartida el tratamiento indispensable al Sr. Vargas en la unidad de detención. En ello entiendo que debe compelerse la realización del mismo con las intimaciones y apercibimientos que resulten pertinentes y comparto lo manifestado por la defensa en el juicio de Cesura, sobre la calidad y compromiso en el trabajo de la Juez de Ejecución Dra. Rodríguez quien personalmente brega por el cumplimiento de la normativa que reglamenta la ejecución de condena para con los condenados bajo su competencia (art. 3 ley 24.660).

Por lo expuesto, teniendo presente que fue debidamente fundada la modalidad de cumplimiento en detención, entiendo que debe confirmarse la misma que fuera acertadamente dispuesta por el Magistrado actuante.

III. A la tercera cuestión el Dr. Andrés Repetto, dijo:

Atento a la respuesta dada a las cuestiones analizadas en el punto precedente, ha surgido del proceso deliberativo por mayoría que

corresponde rechazar todos los agravios sostenidos en contra de la sentencia de pena, y en consecuencia confirmarla en todos sus términos.

Es mi voto.

El Dr. Federico Sommer, manifestó: Adhiero a lo manifestado en el voto del señor Vocal preopinante atento el resulta de la votación efectuada respecto de la primera cuestión.

La Dr. Liliana Deiub, expresó: Comparto lo expuesto en el voto del Dr. Andrés Repetto.

IV. A la cuarta cuestión el Dr. Andrés Repetto, dijo: Sin costas en la instancia (cfr. art. 268 y ccds. del C.P.P.N.).

El Dr. Federico Sommer, manifestó: Adhiero a lo manifestado en el voto del señor Vocal preopinante.

La Dr. Liliana Deiub, expresó: Comparto lo expuesto en el voto del Dr. Andrés Repetto.

De lo que surge del Acuerdo, por mayoría se

RESUELVE:

I. DECLARAR ADMISIBLE desde el plano estrictamente formal el recurso de impugnación deducido por la defensa contra la sentencia de pena dictada en relación al acusado **Nataniel David Vargas**, de demás datos personales referidos ut supra.

II. NO HACER LUGAR al recurso de impugnación interpuesto por la defensa en contra de la sentencia de pena por no haberse acreditado ninguno de los agravios sostenidos y, en consecuencia, confirmar en todos sus términos la sentencia oportunamente dictada en la que se impuso la pena de dos (2) años y dos (2) meses de prisión de efectivo cumplimiento a

Nataniel David Vargas como autor penalmente responsable de los delitos de desobediencia a una orden judicial, en concurso ideal con lesiones leves doblemente agravadas por haber sido cometidas mediando violencia de género y contra quien se mantuvo una relación de pareja, amenazas agravadas por el uso de arma y privación ilegítima de la libertad, estos últimos en concurso real entre sí, en carácter de autor, artículos 239, 89 y 92 en función del 80 inc. 1° y 11, 141 y 149 bis, 45, 54, 55 y 26 –contrario sensu- del Código Penal, art. 1, 3 y 7 de la Convención de Belém Do Pará, Art. 1 y 3 de la Ley Nacional 26.485, Art. 1 y 3 de la Ley 24.660; por los hechos cometidos en San Martín de los Andes, el día 06 de Agosto de 2017, en perjuicio de G..... E..... W.....; con más las costas del proceso Art. 268 y 270 del Código Procesal Penal.

III. ORDENAR a la Dirección de Asistencia a Impugnación notifique la sentencia de grado y esta sentencia de Impugnación a la *Oficina de la Mujer* dependiente del Tribunal Superior de Justicia.

IV. Regístrese y notifíquese por medio de la Oficina Judicial.

Reg. Sentencia N° 18 T° II Año 2018.-