

**SENTENCIA N°54/2014.** En la ciudad de Neuquén, Provincia del Neuquén, a los diecisiete días del mes de Junio de dos mil catorce, se reúne en Acuerdo el Tribunal de Impugnación, integrado por los doctores: GLADYS MABEL FOLONE, FEDERICO SOMMER Y LILIANA DEIUB, bajo la presidencia de la última nombrada, para dictar sentencia en el Legajo 628/2014, caratulado: **"RODRIGUEZ, HUGO ORLANDO S/AMENAZAS Y LESIONES LEVES"** del Registro de la Oficina Judicial Neuquén, debatida en la audiencia celebrada el día 3 de Junio del año en curso en Cutral-có, seguida contra HUGO ORLANDO RODRIGUEZ, argentino, soltero, desocupado, nacido en la ciudad de Cutral-có el 03/01/1985, hijo de ..... y de ..... , D.N.I. N° .....; en la que intervino por la Defensa el Dr. Diego Simonelli, no habiendo comparecido a la audiencia ningún funcionario de la Fiscalía, habiéndose resuelto al respecto en la audiencia tal como consta en la videofilmación.

REFERENCIAS: Por Sentencia dictada en fecha 16 de Septiembre de 2013 la Sra. Jueza titular del anterior Juzgado Correccional, con sede en la Segunda Circunscripción Judicial resolvió, en lo que aquí interesa: "I.- Condenando a **RODRIGUEZ, HUGO ORLANDO**, (...), por encontrarlo autor material y penalmente responsable del delito de Lesiones Leves (art. 89 del Código Penal), a la pena de Cuatro meses de prisión de cumplimiento efectivo. Declarando su primera Reincidencia (art. 50 del C.P.).-

La Defensa en legal tiempo y forma dedujo recurso de casación contra la referida sentencia a favor de su asistido Hugo Orlando Rodríguez.

Por aplicación de la ley 2784, que sancionó el nuevo Código Procesal Penal del Neuquén y de lo dispuesto en el art.

55 de la ley 2891, las presentes actuaciones fueron remitidas a la Oficina Judicial para que se les imprima el trámite correspondiente al recurso ordinario de impugnación previsto por los arts. 243 y siguientes del nuevo ordenamiento adjetivo.

Abierta la audiencia prevista en el art. 245 del CPP a fin de debatir oralmente los fundamentos del recurso interpuesto y cedida la palabra al Sr. Defensor, Dr. DIEGO SIMONELLI, sostuvo: en primer lugar, que la conducta atribuida a su asistido era atípica en función a la carencia de prueba en relación a los elementos objetivos del tipo, en virtud a que la condena se basó sólo en el testimonio de la víctima que consideró insuficiente, máxime cuando tampoco se tuvo en cuenta la discusión previa que mantuvieron su asistido y la denunciante por el régimen de visitas de sus hijos, por lo que evidentemente no se consideró que se trataba de un conflicto de índole familiar que escapaba al ámbito de la justicia penal que debe aplicarse en última instancia, no existiendo dolo específico por parte de su pupilo.

Igualmente enfoca su crítica a considerar que la afectación al bien jurídico protegido por el delito de Lesiones Leves (art. 89 del CP) fue insignificante, en virtud a la entidad de las lesiones y al tiempo de curación e inhabilitación, que fue menor a quince días.

Finalmente se agravia por la pena aplicada, entiende que el monto de cuatro meses de prisión de cumplimiento efectivo deviene nulo, toda vez que la magistrada no dio debido fundamento a la misma y no motivó la sanción, afectándose el principio de culpabilidad al no haberse vinculado el hecho imputado con el nivel de culpabilidad de su asistido.

Como pretensión subsidiaria, peticionó se baje la sanción impuesta a la de un mes de prisión efectiva.

Tal como se expuso al comienzo, la Fiscalía no asistió a la audiencia por lo que no existió refutación de los agravios esgrimidos por la defensa.

Llevado a cabo el oportuno sorteo, resultó que en la votación debía observarse por los señores Jueces el siguiente orden: en primer término, la Dra. LILIANA DEIUB, en segundo y tercer lugar -respectivamente- los Dres. GLADYS MABEL FOLONE y FEDERICO SOMMER.

Cumplido el proceso deliberativo que prevé el artículo 193 del Código de rito -de aplicación supletoria-, el Tribunal se plantea las siguientes **CUESTIONES: 1°)** ¿Es formalmente admisible el recurso de impugnación interpuesto?; **2°)** En el supuesto afirmativo, ¿resulta procedente el mismo?; **3°)** En su caso ¿Cuál es la solución que corresponde adoptar? y **4°)** Costas.

**VOTACIÓN:** A la primera cuestión, la **Dra. Liliana Deiub** dijo: Que corresponde examinar si se han cumplido las prescripciones legales para que el recurso sea admisible, conforme lo dispuesto por el artículo 242 del C.P.P.-

En tal dirección cabe considerar que el escrito fue presentado en término, por ante el órgano jurisdiccional que dictó el pronunciamiento que se cuestiona, por quien se encuentra legitimado para ello; tratándose de una sentencia definitiva y por ende una decisión impugnabile en los términos de los arts. 233 y 236 del rito.

De igual modo, la impugnación resulta autosuficiente por cuanto de la audiencia celebrada (art. 245 C.P.P.) fue posible conocer cómo se configuran -a juicio del recurrente-

los motivos de impugnación aducidos y la solución final que propone.

Por lo expuesto, considero que el recurso de impugnación deducido debe ser declarado formalmente admisible. Tal es mi voto.-

La **Dra. Gladys Mabel Folone** dijo: Adhiero al voto de la señora Vocal preopinante en primer término, por compartir la respuesta que propone a esta primera cuestión. Así voto.

A su turno el **Dr. Federico Sommer** sostuvo que comparte la decisión adoptada por la vocal del primer voto.

A la segunda cuestión planteada, la **Dra. Liliana Deiub** dijo:

I.- En la audiencia prevista por el art. 245 del Código Procesal Penal, el Sr. Defensor procedió a exponer los fundamentos de su recurso, refiriéndose a los agravios oportunamente propuestos, los que no fueron rebatidos por el Ministerio Fiscal ante la ausencia motivada en las previsiones del art. 245 que prescribe "que la audiencia se celebrará con las partes que comparezcan o sus abogados".

La decisión de desarrollar la audiencia ante la citada ausencia, fue resuelta por mayoría de este Tribunal integrado por quien suscribe y por la Dra. Gladys Mabel Folone, votando en disidencia el Dr. Federico Sommer.

Sin perjuicio que los argumentos de los vocales se encuentran plasmados en la video filmación de la audiencia, entiendo necesario agregar algunas precisiones.

En esa dirección comparto con la Fiscalía que la previsión del art. 245 no la obliga a comparecer a audiencia, en atención a que de dicho texto se desprende que se va a celebrar con las partes que comparezcan o sus abogados.

Considero que debe entenderse que esta normativa resulta una excepción a la regla general de la presencia de todas las partes de manera ininterrumpida en las audiencias, tal como claramente dispone el art. 85 de nuestro código de forma, atendiendo principalmente al texto específico del art. 245.

Por ello entiendo que el Tribunal se encuentra habilitado para resolver la impugnación formulada por la defensa contra la sentencia dictada el 16 de Septiembre de 2.013, sin que se vulneren las normas básicas del proceso adversarial.

En la audiencia, la Defensa introdujo como primer agravio lo que a su entender convertía en atípica la conducta endilgada a su asistido, en atención a que el testimonio de la denunciante fue el único sustento de la sentencia. Omitiendo considerar que se trataba de un conflicto familiar que debía ser resuelto en ese marco.

En el punto, adelanto que no lleva razón la esforzada defensa, toda vez que la sentencia se encuentra debidamente fundada en relación a la existencia del hecho y autoría responsable del imputado.

En esos términos, el testimonio de la denunciante, en la etapa inicial y reiterado en el juicio, resulta conteste con la prueba colectada en cuanto mencionó que tuvo un altercado previo en el local bailable Terremoto con el imputado y padre de sus hijos; que posteriormente, al llegar a su domicilio, se hizo presente el imputado quien le recriminó la salida y comenzó a pegarle golpes con el puño en la zona del rostro y brazos y que le presionó el cuello con las dos manos. Que la agresión terminó cuando sus hijos comenzaron a llorar y ella le

pidió a uno de ellos que se comuniqué con la policía alcanzándole el celular.

Como se expuso, el relato tiene sustento en el resto de la prueba, así cabe mencionar que el parte de novedades de fs. 1 -valorado en la sentencia- describe la presencia policial en el domicilio de la denunciante ante la petición de un menor de edad, lugar en el que el Sargento Méndez destaca que "se escuchó un altercado y la voz de una mujer solicitando ayuda, ante lo cual los efectivos tocaron a la puerta, saliendo una mujer a la que observaron que presentó inflamación en la parte superior de la nariz y sangrado, quien solicitó que retiraran del lugar a Rodríguez Hugo Orlando, quien también presentó sangrado en sus manos". Sigue destacando la sentencia que ante la solicitud de la Sra. el sujeto se tornó agresivo, siendo reducido y demorado por los preventores.

De igual modo el certificado médico extendido al imputado -fs. 3- constata heridas cortantes superficiales en región anular y meñique de mano derecha, contestes -a mi entender- con el mecanismo de producción de las lesiones sufridas y relatadas por la denunciante.

Que, ante lo expuesto, el relato de la víctima -al radicar la denuncia y posteriormente al exponer en el juicio- valorado en la sentencia y correlacionado con los demás elementos probatorios aparece creíble, con sustento en la sana crítica racional, por lo que la simple manifestación de ser un testigo único no alcanza para descalificar su testimonio.

Del mismo modo se debe rechazar la pretensión de la defensa enfocada en canalizar la situación denunciada en el ámbito de la Justicia de Familia, toda vez que resulta por demás evidente que la conducta violenta desplegada por el

imputado inicialmente encaminada en el marco de la Ley 2212 escapó a dicha contención, trascendiendo a la Justicia Penal, al cometer el hecho que nos ocupa previo violentar la prohibición de acercamiento impuesta por la Justicia de Familia, por lo que además no resiste análisis el planteo de una discusión previa entre las partes por el régimen de visitas, en horas de la madrugada, contra la prohibición de acercamiento a la denunciante y ante la intervención policial inmediata que impidió que las lesiones denunciadas fueran mayores.

Continuando con el segundo agravio dirigido a cuestionar la sentencia en lo que a entender de la defensa se refiere a la insignificante afectación del bien jurídico protegido por el art. 89 del código penal, entiendo que dicho agravio no puede ser admitido, toda vez que la figura castiga al que causare a otro en el cuerpo o en la salud un daño que no esté previsto en otra disposición del código.

Que por ende, no se ha establecido extensión alguna del daño que deba ser considerada para entender como típica la figura, por lo que se debe concluir que cualquier daño en el cuerpo o en la salud, por más mínimo que sea, resulta encuadrado en la figura en análisis.

Bajo esa dirección el certificado médico extendido a la víctima constató hematoma de 2cm en región interciliar, equimosis en región malar derecha, eritema y edema en región auricular derecha. Petaqueado en región lateral derecha e izquierda del cuello, equimosis en región dorsal de antebrazo derecho, edema en región frontal media, edema en región parietal izquierda de 2cm aproximadamente, edema en cuero cabelludo de región parietal derecha, estimándose en 15 días el

tiempo probable de curación y en 7 días la inhabilitación laboral.

En esa inteligencia, atendiendo a las lesiones certificadas y al contexto en que se produjeron, no puede considerarse que la lesión al bien jurídico protegido fue ínfima o inconsistente, máxime cuando se encuentra acreditado que fueron producidas en presencia de los hijos menores de la otrora pareja, y que incluso con la presencia policial en el lugar, el imputado "se tornó agresivo".

Finalmente, la nulidad articulada en relación a la pena impuesta, argumentando que la misma carece de fundamento no puede ser acogida por cuanto, a diferencia de lo sostenido por el Sr. Defensor, en los fundamentos de la pena se vinculó la naturaleza del hecho endilgado, al igual que el permanente hostigamiento ejercido hacia la víctima, certificado en el legajo; valorándose, asimismo, las circunstancias de haber cometido el delito mientras se encontraba cumpliendo pena de cumplimiento efectivo gozando del beneficio de libertad condicional, lo que también lo hizo acreedor de la primera reincidencia dictada en autos.

Que en ese contexto la petición subsidiaria de la defensa propiciando se disminuya la sanción penal al mínimo que prevé la figura deviene inadmisibles, teniendo presente que la intervención judicial fue requerida por la víctima al radicar la denuncia y al sostener sus dichos en el debate, encontrándose acreditado que el conflicto de base no pudo ser resuelto en el marco de la Justicia de Familia, atento la falta de apego del imputado a obedecer las disposiciones de la Ley 2212.



Por ello, entiendo que la pena impuesta resultó fundada, proporcionada y equitativa con relación a la conducta desplegada por el imputado y la lesión al bien jurídico protegido.

Por lo expuesto, considero haber demostrado las razones por las cuales, la impugnación deducida, debe ser declarada improcedente. Tal es mi voto.

La **Dra. Gladys Mabel Folone** dijo: Comparto lo manifestado por la Vocal del primer voto, sin perjuicio de lo cual haré alguna consideración. Sostengo que el presente conflicto debe enmarcarse en una situación de violencia de género, por tanto, no pueden aceptarse los argumentos de la Defensa. El art. 75 inc. 22 CN coloca en el bloque de constitucionalidad a la Convención sobre Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, conocida mundialmente por sus siglas en inglés, CEDAW, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979 (Ley 23.179, B.O. 3-6-85), y que en su art. 5 inc. a) obliga al Estado a "modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basadas en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres". Entonces el Estado no puede ni debe, a través de sus jueces, minimizar situaciones que enmascaran una concepción sexista. La "Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer", conocida como de "Belén do Para", que adquirió ahora rango constitucional (el año pasado, por voto de los dos tercios del Congreso, como manda la última

parte del inc. 22 del art. 75 CN), pero que fue incorporada a la normativa interna por Argentina el 9 de abril de 1996 por ley 24.632, consagra el derecho de toda mujer a que se respete su integridad física, psíquica y moral, y su libertad y seguridad personales (art. 4 letras "b" y "c").

"La ley atenúa el hecho cuando éste constituye la reacción explicable, comprensible, excusable y externamente motivada de una consciencia normal, pero no quiere que las exaltadas reacciones de un intemperante o de un ebrio, por ejemplo, tengan el privilegio de la excusa cuando han llevado al sujeto desmesuradamente más allá de toda prudencia..." (David Baigún, Eugenio Raúl Zaffaroni, "Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial", Ed. Hammurabi, Bs.As., 2007, pág. 461). Lo señalado, ha sido expuesto en la sentencia de la Cámara Criminal de la Segunda Circunscripción de Caleta Olivia en sentencia del 18 de setiembre del 2012, que comparto en su totalidad, de ahí que consideré que debía transcribir el párrafo. Así voto.

El **Dr. Federico Sommer** dijo: en primer término, y sin perjuicio de haberse formado mayoría en la Sala para la celebración de la presente audiencia de impugnación, conforme indicara y argumentara oralmente en minoría como cuestión preliminar, reitero y amplió fundamentos en cuanto soy de opinión que cuando el art. 245 del C.P.P. establece que la audiencia de impugnación se celebrará con las partes que comparezcan "*o sus abogados*", ello no incluye al Ministerio Público Fiscal. A la luz de las funciones establecidas por el ritual local (art. 69 de la Ley 2784) y la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal (art. 1 Ley 2891) como promotor y titular exclusivo de la acción penal pública y con la carga de

ejercer la misma "*interviniendo en todas las etapas del proceso*" (art. 69 primer parr. del C.P.P.), la inasistencia de la Fiscalía como parte esencial en el proceso penal -máxime en caso que no existe Querrela-, es absolutamente incompatible con el proceso acusatorio vigente.

La competencia de esta Sala para resolver en ausencia del Ministerio Público Fiscal resulta contraria a principios fundamentales de la judicatura, también establecidos por la propia Ley Orgánica de la Justicia Penal. En particular, el ritual local establece los principios del proceso acusatorio (art. 7 del C.P.P.) y el sistema de audiencia para "*todas las peticiones y planteos que deban ser debatidas...*" (art. 75 del C.P.P.). En suma, al disponer que los planteos deben ser "debatidos", si esta solo una parte del proceso, no hay debate y contradicción que delimite la jurisdicción del tribunal.

A su vez, también resulta contrario al principio de "*Jurisdiccionalidad y Litigio*" según el cual la función de este Tribunal de Impugnación se limita a "*resolver controversias que las partes le presenten...*" (Art. 5 L.O.J.P.), al principio de imparcialidad (art. 6 de la L.O.J.P.), y al principio de Contradicción por el cual se impone a los jueces el deber de garantizar el debate y limitar sus fallos al objeto controvertido (art. 16 L.O.J.P.). En suma, ante la ausencia de discusión, debate o controversia en un proceso, nada puede resolver válidamente un órgano jurisdiccional, so pena de admitir que el agravio del impugnante deba ser respondido por el Tribunal de Impugnación en una suerte de litigación contra el juzgador, lo que resulta incompatible a la luz de los citados principios rectores del proceso penal.

En lo que al principio de bilateralidad se refiere, debo destacar que la contradicción es el valor axiológico central del sistema acusatorio, y que de conformidad con ello, la actividad del suscripto como integrante de una Sala del Tribunal de Impugnación Provincial no puede limitarse a presenciar una fundamentación oral de agravios deducidos por el recurrente -sin replica o rebate alguno de la contraparte en audiencia-, y a posterior dictar una sentencia.

En dicha inteligencia, un proceso adversarial requiere del expreso cumplimiento de la oralidad y el sistema de audiencia (conf. Dra. Leticia Lorenzo en pág. 35 del *Manual de Litigación*, publicado en el sitio [www.jusneuquen.gov.ar](http://www.jusneuquen.gov.ar)), por lo que concluyo que debe suspenderse provisoria y excepcionalmente la audiencia fijada y conferir intervención a la máxima autoridad del Ministerio Público Fiscal a fin que pondere disponer la designación de un Fiscal que tome intervención en el presente legajo (arts. 5 y 8 Ley 2893), máxime cuando tal ha sido la atribución ejercida en igual fecha por el Sr. Fiscal General -Dr. José Gerez- en autos "*BENEGAS, NESTOR ANDRES S/ TENENCIA DE ARMAS*"(LEG. 483/2014, expediente N° 5979 Año 2012 del registro del Juzgado de Instrucción de la II Circunscripción Judicial), al disponer la actuación del Fiscal Jefe de la Circunscripción para la referida audiencia de impugnación.

Por último, debo reseñar que cuando un caso llega a un juicio en el cual se dicta una sentencia condenatoria es porque el Ministerio Público Fiscal ha considerado que ese caso no pudo resolverse por ninguna de las vías alternativas al juicio o, en otras palabras, se trata de un caso en el que le interesa la vía sancionatoria de la pena, por lo que resulta

incompatible con esa concepción que en la fase recursiva no se haga presente a defender la decisión sancionatoria que oportunamente requirió y fundamentó en el referido juicio.

Ahora bien, en virtud de la tesis minoritaria del suscripto en la Sala, y a fin de abordar la cuestión de fondo debatida, comparto los argumentos esgrimidos por la Sra. Juez que formuló el primer voto de este fallo, en cuanto resolvió el planteo de la defensa con justeza, fundamentos claros y precisos. Mi voto.

A la tercera cuestión, la **Dra. Liliana Deiub**, dijo: Atento la respuesta dada a la cuestión precedente, propongo al Acuerdo que el recurso de Impugnación deducido sea rechazado, por no verificarse los agravios que allí se exponen. Mi voto.

La **Dra. Gladys Mabel Folone** dijo: que comparte lo manifestado por la Vocal del primer voto.

El **Dr. Federico Sommer**, sostuvo que comparte la decisión adoptada por las vocales preopinantes.

A la cuarta cuestión, la **Dra. Liliana Deiub**, dijo: Que en relación a las costas, entiendo que sin perjuicio del resultado del pronunciamiento debe eximirse al acusado del pago de las costas procesales correspondientes a esta etapa recursiva, con la finalidad de no condicionar el derecho a recurrir la sentencia condenatoria que posee (art. 268 segunda parte, segundo párrafo del C.P.P.). Mi voto.

La **Dra. Gladys Mabel Folone** dijo: que comparte lo resuelto por la Vocal el primer voto en lo relativo a las costas.

El **Dr. Federico Sommer**, sostuvo que comparte la decisión propuesta por los vocales preopinantes para eximir de costas al acusado.

Se deja constancia, que el Dr. Federico Sommer, quien participó de la deliberación y emitió su voto, no suscribe el presente Acuerdo por encontrarse en el día de la fecha con licencia concedida.-

De lo que surge del presente Acuerdo el Tribunal de Impugnación Provincial y por unanimidad,

**RESUELVE: I.-DECLARAR ADMISIBLE DESDE EL PLANO ESTRICTAMENTE FORMAL** el recurso de Impugnación interpuesto por el Dr. DIEGO SIMONELLI, a favor de su asistido HUGO ORLANDO RODRIGUEZ.-

**II.-RECHAZAR LA IMPUGNACIÓN DEDUCIDA POR NO VERIFICARSE LOS AGRAVIOS FORMULADOS POR LA DEFENSA** y, en consecuencia, confirmar la sentencia impugnada en todas sus partes, sin costas en virtud a lo considerado.-

**III.- EXIMIR TOTALMENTE DE COSTAS** al recurrente en esta instancia recursiva por los fundamentos vertidos (arts. 268, párrafo segundo y 270 a "contrario sensu" del C.P.P.).-

**IV.-** Regístrese, notifíquese a las partes en forma electrónica por medio de la oficina judicial a sus respectivos correos, conforme fuera acordado en la audiencia.-

