

**Expediente I.P.P. trece mil ochocientos dieciseis.**

**Número de Orden:**\_\_\_\_\_

**Libro de Sentencias nro.:**\_\_\_\_\_

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los \_\_\_\_\_ días del mes de Marzo del año dos mil diecisiete, reunidos en su Sala de Acuerdos los Señores Jueces de la Cámara de Apelación Garantías en lo Penal -Sala I- del Departamento Judicial Bahía Blanca **Doctores Guillermo Alberto Giambelluca y Gustavo Ángel Barbieri** (art. 440 del C.P.P.), para resolver en la **I.P.P. nro. 13.816/I** del registro de este Cuerpo caratulada "**R.,L.A. s/ incidente de apelación**", y practicado que fue el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5.827, reformada por la nro. 12.060), resultó que la votación debe tener lugar en este orden **Barbieri y Giambelluca**, resolviendo plantear y votar las siguientes:

### **C U E S T I O N E S**

**1ra.) ¿Resulta admisible el recurso interpuesto?**

**2da.) ¿Son justos el veredicto condenatorio y la sentencia apelados?**

**3era.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?**

### **V O T A C I Ó N**

**A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE:** A fs. 12/17 de esta incidencia el Sr. Juez a cargo del Juzgado en lo Correccional nro. 2 Departamental -Dr. Gabriel Luis Rojas-, condenó luego de la celebración del debate oral a L.A.R. por la comisión del delito de lesiones, a la pena de cuatro meses de prisión con costas.

Ese decisorio resultó impugnado por el Sr. Defensor Oficial -Dr. Germán Kiefl a fs. 19/23, habiendo sido el remedio interpuesto en debido tiempo.

En cuanto a la forma, contiene el libelo la indicación de los motivos de agravio, al referenciar que no ha quedado acreditada la materialidad delictiva, para

luego en forma subsidiaria denunciar absurda valoración de atenuantes y agravantes, como así también discutir el monto de pena impuesto. Con esos alcances resulta admisible.

Voto entonces, por la afirmativa.

**A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DICE:** Adhiero por sus fundamentos al voto del Dr. Barbieri y sufragio en el mismo sentido (arts. 168 y 171 de la C. Prov. y 371, 371 ccmts. del Rito).

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ, DOCTOR BARBIERI, DICE:** Como lo adelanté, los agravios del recurrente están dirigidos a cuestionar la materialidad delictiva, la valoración de atenuantes y agravantes y en último término el monto y la forma de pena impuesta. Los trataré en ese orden.

Con respecto a la materialidad delictiva denuncia el impugnante arbitraria valoración probatoria desde el momento que los testigos (B. y U.) no habrían sido coincidentes en sus manifestaciones, siendo que el video aportado sólo muestra las imágenes de una persona lastimada, sin advertirse cómo se produjeron las mismas. Solicita revocación.

Propongo la improcedencia del agravio, por considerar que la prueba producida en este proceso, resultó suficiente para tener por acreditada la materialidad delictiva del ilícito enrostrado, de acuerdo a la sana crítica racional (art. 210 y 373 del C.P.P.).

Es que los planteos de la defensa están dirigido a cuestionar las conclusiones obtenidas, a partir de la valoración de testimonios brindados en el debate oral, sin aportar razonamientos suficientes para ello (lo que defino como una divergencia personal), siendo que las posibilidades revisoras de este Cuerpo encuentran límite en la inmediación que ha tenido el Magistrado con los medios de prueba, de la que en esta instancia se carece.

Los cuestionamientos del recurrente se centran en que debe restársele valor probatorio a los testimonios de los testigos B. y U., por considerarlos contradictorios (fs. 19 vta.).

Digo por mi parte que esas afirmaciones -por sí solas- no son suficientes para menoscabar el razonamiento probatorio efectuado por el Juez A Quo, destacando que la defensa ya efectuó idénticos ataques en la instancia de debate (ver acta de 7 de esta incidencia) los que fueron rechazados por el Magistrado, quien justificó los motivos por los que no acompañaba tales críticas, razonamiento que por mi parte comparto.

Principalmente el Juez en lo Correccional fundó el valor que asignaba al plexo probatorio cargoso, en las coincidencias que existieron entre las diversas versiones aportadas por los declarantes, a saber: la víctima F.S.B., ver fs. 22 y vta. (sobre cuyas referencias el defensor nada expuso, como si no existiera); la hija del damnificado y ex pareja del imputado D.F.B. ver fs. 22 vta.; la testigo M.C.I. a fs. 22 vta. y 23 (otra testigo "olvidada" por el recurrente) y por la funcionaria policial Cintia Urbina.

Destacó que el primero refirió la enemistad de R. hacia él, por la defensa constante que ha efectuado de su hija, describiendo con detalle la persecución que sufrieron ese día y el accionar del procesado que culminara empujándolo y lesionándolo.

Ello fue ratificado por D.B. en todas sus partes.

A su vez la testigo presencial ocasional M.C.I. vio frenar un remis, del que bajó un hombre con el brazo levantado que inmediatamente le pegara a un "señor mayor".

Ello se objetiva con las referencias directas e indirectas aportadas por la funcionaria policial Cintia Urbina.

El informe médico y los indicios emergentes del video aportado terminan de completar el abundante y claro plexo cargoso con el que se ha logrado la certeza que un pronunciamiento de condena requiere.

Ese cuadro probatorio y la valoración efectuada por el A Quo la considero apropiada.

Tal como sostuve en la I.P.P. nro. 9.759/I en fecha 13/09/12, entre otras, entiendo que la valoración de lo que los dichos de los testigos generan en el Juez que recibió esas declaraciones en audiencia oral, pública, contradictoria e ininterrumpida, queda reservado para el magistrado de la instancia (como regla), resultando la revisión un tanto dificultosa, atento los límites que se generan; máxime cuando el impugnante no ha aportado constancias en actas y/o grabaciones de audio y/o video que permitieran ampliar ese contralor.

En ese sentido, la originaria Sala III del Tribunal de Casación Provincial ha sostenido que "...La inmediación y la oralidad, producidas en el debate, confieren al magistrado la libertad de apreciación de la prueba a través de la libre convicción en mérito a lo visto y lo oído en el debate, permitiéndole extraer conclusiones acerca de la veracidad y firmeza del testigo único, más cuando su versión halla aval en otras circunstancias comprobadas en la causa..." (T.C.P.B.A., Sala III, causa 39.529 de fecha 3/3/2010).

Ello reiterando los límites de inmediación en los que me encuentro, y por mayor esfuerzo que efectúe (tal lo establecido por nuestro Máximo Tribunal Nacional en "Casal" y "Martínez Arecco" siguiendo las exigencias de la C.I.D.H. en "Herrera Ulloa vs. Costa Rica"); es que en el Juicio Oral y Público las manifestaciones quedan reservadas a quien recibe la prueba salvo que se demuestren absurdo o arbitrariedad valorativa, o se aporten medios suficientes como para llegar a esa conclusión o arribar a una solución distinta de la efectuada por el A Quo.

Sólo ese primer órgano judicial tiene a su disposición al testigo, sólo él recibe las percepciones, el qué y el cómo se produjo la declaración, etc. Entonces -en principio- es soberano en esa valoración; en tal sentido lo ha resuelto el Tribunal de Casación Provincial en reiteradas oportunidades: "...El grado de convicción que cada testigo provoca en los jueces de mérito configura una cuestión subjetiva perteneciente a la esfera reservada por la ley para los Magistrados del juicio quienes por su inmediación frente a los órganos de prueba, son los encargados de establecer el mayor o menor valor de las declaraciones testificales. No es posible por la vía casatoria invalidar las impresiones personales producidas en el ánimo del juzgador al observar la declaración de los testigos salvo que se demuestre su contradicción con las reglas de la lógica, el sentido común, el conocimiento científico o aquellas que rigen el entendimiento humano..." (originaria Sala II, causa 2789 de fecha 20/3/01 reiterada por la misma Sala -con distinta integración- en causa 34821 de fecha 24/4/09; en igual sentido Sala I causa 623 de fecha 28/8/03).

Considero -tal como sostuvo el Sr. Magistrado de Grado- que la prueba recabada permite acreditar la materialidad delictiva que la defensa se insiste en resistir, no resultando suficientes las objeciones que se han dirigido a los testimonios recibidos, para afectar el grado de convicción que se obtiene de la apreciación conjunta y armónica de las evidencias.

Nada más sobre este primer punto.

Discute luego el impugnante la valoración sobre atenuantes y agravantes efectuada por el A Quo en el veredicto; refiriendo en principio que se omitió el tratamiento de atenuantes oportunamente planteados, a saber: la falta de sanciones que registraba; el buen concepto que debía presumirse y la pena sufrida por el imputado en causas posteriores en el marco del concurso de delitos.

Resulta cierto (en violación al art. 168 de la C.Prov.) que el Magistrado de Grado ha dejado de tratar varios de los atenuantes planteados (ver numeral

CUARTO de fs. 12), por lo que propongo asumir competencia positiva y tratarlos directamente en esta Sede por contar con los elementos suficientes a tales fines.

En cuanto a la carencia de antecedentes penales, ello no lo comparto como atenuante dado que a la fecha de imposición de la sanción (momento en el cual se produce su cuantificación), el justiciable contaba con condenas dictadas en su contra (ver fs. 92/103 de la principal), por lo que el planteo de la defensa, desconoce las constancias facticas del expediente.

En cuanto al concepto de R., la defensa peticiona que se lo valore como atenuante, sin estar informado, proponiendo una presunción de "bondad" ante tal carencia; no acompaño el razonamiento.

Comparto la doctrina sentada en el voto del Dr. Eduardo De Lazzari de nuestro Máximo Tribunal Provincial (en el caso fue acompañado por el sufragio coincidente del Dr. Pettigiani, si bien el resto de los Magistrados sufragaron por otros motivos) en P. 120.196 de fecha 13/7/2016: "...Sobre esta cuestión, esta Suprema Corte ha resuelto que es ineficaz el planteo en el que el recurrente sostiene que no habiendo prueba de buen concepto que el procesado pudiera merecer, debe presumirse por aplicación del art. 431 del Código de Procedimiento Penal, según ley 3589 y sus modificatorias que éste es bueno y computarlo así como atenuante, porque las circunstancias capaces de operar en tal sentido deben hallarse -como cualquier otro hecho- acreditadas; y al art. 431 citado no puede acudirse para incorporarle a la prueba datos o hechos de los que ni siquiera se saben si existen -en la especie, el buen concepto del que gozaría el procesado- (conf. P. 64.575 sent. del 20/III/2002). Aclaro que si bien el fallo citado menciona el art. 431 del anterior Código Penal (ley 3589 y modif.), la regla sobre la duda se reproduce en exactamente los mismos términos en el art. 1 del Código vigente.

El principio de inocencia es aplicable a los delitos, no a las pautas que enumera el art. 41 del Código Penal ya que ninguna de ellas se refiere a actos ilícitos

que es el ámbito en el que verdaderamente puede hablarse de inocencia o culpabilidad (art. 19 de la Constitución nacional).

La norma sobre la duda es una derivación del principio de inocencia, y como tal no puede aplicarse indiscriminadamente. Sabemos que esa regla no es ilimitada, pues es manifiesto que -por ejemplo- ella no se aplica a las causas de justificación (art. 34 del C.P.). Tampoco es ella compatible con lo dispuesto por el art. 41 del Código Penal, pues esa norma manda evaluar datos favorables o desfavorables, pero no autoriza a presumirlos. Del mismo modo, no puede aplicarse la presunción favorable al reo respecto de las demás circunstancias que manda evaluar el artículo citado: sobre los motivos que lo llevaron a delinquir, ni sobre la extensión del daño causado, su educación, o la dificultad para procurarse el sustento, cuando no haya prueba sobre ellas.

No cabría suponer a favor del reo -ante la falta de datos- que los motivos fueron altruistas, ni que el daño haya sido mínimo, ni que la educación haya sido deficiente, o que las dificultades para procurarse el sustento hayan sido apremiantes. Y si se omite la audiencia con el imputado, no puede presumirse que la impresión debió haber sido favorable y elaborar sin más una atenuante, pues ello sería violatorio del art. 41 del Código Penal. Es que ninguno de los aspectos que menciona esa norma tiene que ver con la existencia del hecho punible ni con la culpabilidad del imputado, en los que opera el principio de inocencia y por consiguiente la regla de la duda..."

Esa necesidad de acreditación del buen concepto para que sea viable su posible valoración como atenuante fue resuelto también por S.C.B.A. en P. 40.986 del 4/6/91; P. 45.343 de fecha 6/8/96 y en P.64.575 del 20/3/2002 entre otras. Resultando que en autos ese informe no fue producido, es que el planteo del recurrente debe ser rechazado.

El tercer atenuante propuesto por la defensa, denominado "...la pena sufrida por el imputado por causas posteriores en el marco del concurso de delitos..." tampoco es de recibo. No ha fundado el recurrente porqué el hecho de tener otras causas penales que concurren realmente con la de este proceso, debiera ser valorado como una circunstancia diminuyente; ello sin perjuicio de que a tenor de lo previsto en el art. 58 del Código de Fondo, solicite oportunamente la unificación de las penas.

Con respecto a los dos agravantes valorados por el A Quo, discute el impugnante su procedencia. Entiende que la edad de la víctima no resulta demostrativa de mayor indefensión; por otra parte expresa que la persecución por toda la ciudad de Punta Alta en forma inmediatamente previa a la agresión, no agrava el acontecer desde el momento que al alcanzarlo no lo atacó en "forma contundente".

También propongo el rechazo de estos planteos.

No quedan dudas que el defensor técnico sólo demuestra -nuevamente- su divergencia personal sin atacar debidamente el razonamiento del A Quo. Resulta ajustado a las reglas de la sana crítica valorar con mayor contenido de injusto lesiones desplegadas contra un sujeto de 72 años de edad, por resultar una persona vulnerable, máxime al compararlo con el atacante quien posee 30 años menos.

Igual respuesta con respecto a la previa persecución reconocida por el recurrente. No es lo mismo causar lesiones "sin más", que haber perseguido en auto por amplias zonas de la localidad de Punta Alta a la ex pareja y a su padre, infundiendo temor, culminando el mismo frente a una Comisaría donde las víctimas creyeron que el violento seguidor no se "animaría" a concretar la agresión. Es mayor el contenido de injusto por la naturaleza de la acción emprendida; nada más sobre este tema.

Por último el recurrente también ataca la determinación de la pena por parte del A Quo al considerarla desproporcionada por el mínimo legal previsto en

abstracto por el Código Penal, siendo que además en su sentir debió resultar de ejecución condicional. Nuevamente considero que ello debe rechazarse.

Con respecto a la mensuración de la pena, entiendo tal como he explicado al resolver la I.P.P. nro. 12.494/I del 14/10/2014, que si bien los arts. 40 y 41 del Código Penal regulan las circunstancias en base a las que luego deben dosificarse las penas divisibles en razón del tiempo o de la cantidad, lo cierto es que ese Cuerpo no contiene una regla o sistema que determine el modo en que debe concretarse su cuantificación, dentro de las escalas legales.

De allí que el "sistema" del cual se parte puede tener distintas bases dogmáticas, pero sólo podrá atacárselo cuando se demuestre su irrazonabilidad o absurdo en la forma de valoración (ver S.C.B.A. en P. 110.814 de fecha 4/5/011).

En la resolución del Magistrado de Primera Instancia, se ha brindado debida justificación sobre las cuestiones que tuvo en cuenta para determinar el monto de pena aplicable, al valorar agravantes y atenuante legalmente propuestos por los intervinientes procesales (descartando aquellos sobre los que insiste en esta etapa el recurrente, lo que ya contesté en forma precedente).

Sobre esa base, el Dr. Gabriel Luis Rojas estimó que el monto de la pena que correspondía aplicar debía ser menor al solicitado por la acusación (que pretendía una de cinco meses de prisión), e impuso una de cuatro meses, que constituye una fijación menor al punto medio entre el máximo y el mínimo de prisión establecidos por el legislador para el delito por el que se condenara; puedo concluir que el quantum punitivo aparece como por demás razonable.

En cuanto a la forma de imposición, el A Quo ha valorado a fs. 15 vta. y 16 que decidía la de efectivo cumplimiento atento a que ya había sufrido una pena de ese tipo por un hecho que estaba en concurso real con el de este proceso, a lo que adunó la "...extrema peligrosidad evidenciada por el procesado, de la que me he ocupado en el considerando primero, con centro en las mismas víctimas, su

permanente hostigamiento, violencia generalizada y absoluto desprecio por la acción de la Justicia... y de la inobservancia de la prohibición de acercamiento a D.F.B. producida en el curso del hecho aquí juzgado...", esas motivaciones (las que en general comparto) no fueron atacadas por el Sr. Defensor Oficial quien continúa exigiendo la condenación condicional porque legalmente podría proceder, sin hacerse cargo de la fundamentación del Sr. Magistrado con respecto a por qué consideraba en el caso, que convenía la aplicación efectiva (todo ello dentro de los parámetros legales de los arts. 26 y ccdts. del C.P.). Es insuficiente el ataque por la técnica utilizada pero además comparto las motivaciones por las cuales el A Quo decidiera como lo hizo.

Por todo lo expuesto respondo a la pregunta por la afirmativa.

**A LA MISMA CUESTIÓN, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DICE:**

Adhiero por sus fundamentos al voto que me antecede respondiendo por la afirmativa (art. 371 y ccdtes. del Código Procesal Penal y arts. 168 y 171 de la Constitución Provincial).

**A LA TERCERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE:** Atento el resultado alcanzado en las cuestiones anteriores corresponde declarar admisible e improcedente el recurso de apelación interpuesto a fs. 19/23 y confirmar el fallo condenatorio de fs. 12/17 en lo que fue materia de agravio (arts. 421, 439 y ccdtes. del C.P.P.).

Tal es el alcance de mi sufragio.

**A LA MISMA CUESTIÓN, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DICE:**

Adhiero al voto que me antecede (art. 371 y ccdtes. del Código Procesal Penal y arts. 168 y 171 de la Constitución Provincial).

Con lo que terminó este Acuerdo que firman los Señores Jueces nombrados.

## **S E N T E N C I A**

Bahía Blanca,            de marzo de 2017.

**Y Vistos; Considerando:** Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto que es justo el fallo apelado.

De acuerdo a los fundamentos expuestos éste **TRIBUNAL RESUELVE:** declarar admisible e **IMPROCEDENTE** el recurso de apelación interpuesto a fs. 19/23 y confirmar el fallo condenatorio de fs. 12/17, en lo que fue materia de agravio (arts. 421, 439, 440 y ccdtes. del C.P.P.).

Notificar.

Hecho devolver a la instancia de origen.