

## Lesiones Violencia De Genero Autoincriminacion

### JURISPRUDENCIA

### Lesiones. Violencia de género. Autoincriminación Se

condena al encartado a pena de prisión en suspenso en forma de ejecución condicional como autor penalmente responsable del delito de lesiones leves doblemente agravadas por el vínculo y por mediar violencia de género, por provocarle un hematoma en el ojo izquierdo por medio de la aplicación de un golpe de puño. En la ciudad de Formosa, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los 16 días del mes de febrero de 2.018 y siendo las diez y treinta horas, me constituí en Tribunal Unipersonal, asistido por la Secretaria, Dra. Viviana del Carmen Villalba, al solo efecto de suscribir la Sentencia dictada en la CAUSA N° 2585, AÑO 2.017, CARATULADA: ?VALLEJOS, MARCELO ÁNGEL S/ LESIONES, AMENAZAS CON EL USO DE ARMA BLANCA Y PRIVACIÓN ILEGÍTIMA DE LA LIBERTAD?, (anterior registro: Expte. N° 1123, Año 2016, registro del Juzgado de Instrucción y Correccional N° 4 de Formosa, a cargo de la Instrucción). Causa seguida contra: MARCELO ÁNGEL VALLEJOS, cuyo Debate y Deliberación se efectuaron los días 8 al 15 de febrero de 2018 en la ciudad de Formosa; asistido por la Secretaria, Dra. Viviana del Carmen Villalba, en la que interviniera como Fiscal N° 3 el Dr. Lucio Leiva, como Defensores del enjuiciado el Dr. Walter Ávalos; seguida contra a quien se lo acusa del siguiente hecho: provocar en la víctima Mariana Ayala, un hematoma en el ojo izquierdo, por medio de la aplicación de un golpe de puño, siendo la víctima su concubina y madre de sus dos hijos, calificándose la misma como Lesiones Leves doblemente agravadas por el vínculo y por mediar violencia de género (Arts. 92, en función del 89, 80, incs. 1° y 11° del CPA). RESULTA: I. Con el claro propósito de seguir las pautas del proceso acusatorio, se dio inicio con el Discurso de Apertura del Sr. Fiscal, donde en términos claros efectuó la acusación al Sr. Vallejos, en cuanto a las circunstancias de modo, tiempo, lugar y calificación jurídica que le imprime al hecho acusado. En ese orden de ideas, el Sr. Procurador Fiscal, tuvo por acreditado que el día 24 de mayo de 2.015, aproximadamente a las 16, 30 horas, al llegar a la vivienda que compartía con su concubina e hijos, en la calle Policía de Territorios Nacionales N° ... del barrio Obrero de la ciudad de Formosa, Marcelo Vallejos, mantuvo una discusión con su ex pareja Mariana Ayala, la cual recibió un golpe en el ojo izquierdo produciéndole un hematoma postraumático, producido por un elemento contuso mediante percusión violenta, con un tiempo de curación inferior a los 30 días, concluyendo que pedirá se lo condene al Sr. Vallejos por Lesiones Leves Agravadas por el Vínculo y por mediar Violencia de Género. Por su parte la Defensa Técnica no hizo uso del Discurso Inicial, reservándose para el Alegato de Clausura. II. Así se dio inicio, informándose al acusado-por parte del Tribunal-, que puede declarar cuantas veces entienda necesario y que en pos de afianzar el Sistema Adversarial, se le comunicó si quería declarar o dejar que la Fiscalía exponga todas sus evidencias de cargo y posteriormente hacerlo, aceptando declarar una vez que finalicen todos los testigos. Acto seguido se le requirió a la parte acusadora la convocatoria de sus testigos, citándose en primer término a la víctima, Mariana Ayala, quien fuera examinada por el fiscal. a.- Mariana Ayala, quien fuera advertida de las penalidades del falso testimonio y luego de prestar formal juramento de ley, declaró ser la ex concubina de Marcelo Vallejos, con quien tiene dos hijos y posee una relación de hace 14 años, que vivió con él 8 años y que hace un año que empezaron los problemas porque es celoso. Refirió haber vivido muchas situaciones de violencia. Que eran por sus celos y que habían personas que le decían cosas de ella y por eso la golpeaba e insultaba. En cuanto a la pregunta efectuada por el Fiscal, respecto al día del hecho, manifestó que no recuerda a qué hora llegó a la casa Vallejos, refirió que estaba con los hermanos del acusado, los mellizos que vivían con ellos, y su mamá, que él la llamó a la pieza del fondo, que estaban ellos dos solos, nadie más, que empezó a gritarle e insultarle, que en eso llegaron los hermanos y éste le pegó varias cachetadas en la cara, que se retiró de su casa y se fue a la casa de su madre e hicieron la denuncia en la comisaría. Que fueron al médico forense y le revisaron el ojo, que lo tenía morado. Que luego, se arreglaron y volvieron a vivir juntos, hasta que nuevamente volvió a pasar lo mismo y se fue a la casa de su mamá. Manifestó que Vallejos, nunca la dejó de molestar y que ahora está preso por una denuncia por amenazas. También refirió que siempre fue violento con ella, que le prometía que iba a cambiar pero nunca lo hizo. Dijo que fue 3 veces con la psicóloga y que también fue a la Secretaría de la Mujer y en la Fiscalía. A las preguntas del contraexamen, sobre los sentimientos que posee hacia el acusado, refirió que es indiferencia; a la pregunta de cuándo fue la última vez que lo visitó, dijo que fue el jueves y en cuanto a si recuerda si le pegó con la mano abierta o cerrada, dijo que abierta. Posteriormente depuso la Lic. Liliana Olaondo, quien refirió que entrevistó en dos oportunidades a la víctima y analizó la relación de éstos desde el noviazgo hasta su ruptura. Refirió que, era la tercera vez que se separaba del acusado y que ya tenía dos causas anteriores por violencia. Respecto de su informe, expresó que vio una dinámica de familia violenta instalada en su relación, con un condimento de de todo un poco (amenazas, agresión física, etc.), destacando que la pareja normaliza la violencia, amenazas, golpes y humillaciones. Explicó que la víctima lo normaliza por su dependencia afectiva. Explicó que luego del primer hijo, tuvo lugar el primer episodio de violencia y

que la llegada de los hijos, genera mayor vulnerabilidad por la manutención, educación, etc. También refirió que la víctima es más tolera la situación. Refirió a una experiencia de la víctima con el acusado, relatando que ella le expresó que la amenazada y con un destornillador le apuntaba al ojo, comentó que la víctima le dijo que sintió terror, que desde allí pidió ayuda y dejó de justificar al acusado. Ante la pregunta del fiscal respecto a su conclusión de la "no fabulación" de la víctima, explicó que analizó cada exposición de la víctima, su relato, el tiempo y espacio, refirió que todos sus discursos fueron coherentes, en su estructura, en lo emocional. Concluyéndose su deposición sin contraexamen por parte de la Defensa Técnica del acusado. Prosiguió, el Debate con la deposición de la Dra. Lionetto, quien fuera interrogada en primer término por el Fiscal (examen directo), requiriéndosele que explique en cuanto a las lesiones de la víctima y la forma del golpe que la produjo, explicando la testigo que el golpe no llegó provocar un edema, no tenía el ojo en compota, sí tenía un hematoma en la parte inferior del ojo izquierdo, que fue con un elemento romo, puede ser con pequeñas puntitas. Explicó, que en las causas de violencia de género, el Departamento de Criminalísticas, efectúa tomas fotográficas y se deja constancia en los libros. Al contraexamen, se le preguntó si la lesión puede ser causada por un golpe con la mano abierta, contestó que sí, que pudo ser con un cachetazo, con el dedo o alguna parte dura de la mano. Posteriormente se le receptó declaración testimonial a la Sra. Galiano, madre de la víctima, quien dijo que vivía a 3 cuadras de donde vivían su hija con Vallejos, que recuerda que existieron varios hechos de violencia entre ellos. Refirió, que el acusado le pega y también quiere acuchillar a su hija, cuando el Fiscal, la interroga respecto al hecho traído a juicio, dijo no recordar la fecha, pero sí refirió que Vallejos, "juega" por su hija. Refirió que hace mucho tiempo empezó el problema, que Vallejos, la amenaza y cuando está su hija en su casa tira cascotes, pateo la puerta, amenaza con prender fuego la casa. Concluyendo su deposición sin contraexamen. Como testigos nuevos, ya que la Defensa Técnica no ofreció ninguno, se hizo lugar a la convocatoria de los hermanos del acusado nombrados por la víctima (no siendo objetada la propuesta por la Fiscalía), declarando en primer término el Sr. Omar Silvestre Vallejos, quien dijo que recordaba el hecho, que la discusión duró 5 minutos, que él estaba con su hermano y madre tomando tereré en la vereda, que está a unos 5 metros de la pieza donde discutían su hermano y su ex pareja, que no se metió en la discusión. Que oyó gritos, que ella le reclamaba dinero, que quería que estuviera en la casa, incluso que no saliera a trabajar y lo amenazaba que "le cagaría la vida" (sic). Refirió que siempre peleaban, que se separaban y que se reconciliaban nuevamente, que eran peleas leves. Al ser contraexaminado por el Fiscal, este afirmó haber visto una discusión, que no oyó golpes y que ella salió sola de la casa, diciendo que le cagaría la vida; se le recordó que prestó declaración anterior y se le pidió que leyera su deposición, habiendo reconocido su firma en el acta, y que al leer, dijo: "...No tengo conocimiento...ayer me enteré...se que viven juntos...?", el dicente refiere, que mintió en su primer declaración y que lo hizo porque estaba cansado de sus peleas. Como último testigo declaró el Sr. Avelino Vallejos, quien refirió que la "mina" arma mucho quilombo y que fue en el 2.016. Recordó que estaba en la casa tomando tereré y que a las 17 llegó su hermano y que allí empezó una discusión sin saber los motivos, que era ella quien levantó la voz y que después salió ella llorando. Que él estaba a 5 metros de donde discutieron, que duró 4 o 5 minutos. Recordó que su hermano no tenía nada en la mano, que no vio golpes. Que luego de esa vez volvieron a estar juntos, que su hermano se esmera por su familia, que es trabajador. Durante el contraexamen, el Fiscal hace referencia al término "quilombo" empleado por el testigo, preguntándole si era habitual el "quilombo", a lo que le refirió que sí, que siempre ella le estaba reclamando plata, que había gritos y roces de palabras. Que el acusado, hizo uso de declarar, manifestando que es pensionado y que "labura" cortando el pasto, que ese día 20/5/16, venía de trabajar a las 5 de la tarde, que se le descompuso la máquina y al llegar a su casa, Mariana le pide plata y que él le explicó lo que sucedió con su máquina y ella empezó a levantar la voz. Dijo que ella siempre reacciona así, que discutían por la plata. Que entonces trató de salir de la pieza, que vio que ella agarró algo y se abalanzó contra él. Manifestó que tienen una relación de idas y vueltas. Al pregeuntársele por la lesión denunciada por la víctima, dijo que ella se habrá hecho en el trayecto que él quería salir de la pieza; reiteró que fue ella quien se le tiró encima y habrá pegado por su mano o su codo (haciendo el ademán de levantar los brazos). Dijo que siempre discutían y que ella le decía que iba a pagar. También expresó que su ex pareja tiene problemas, que es esquizofrénica, que está medicada y toma medicamentos. El Fiscal no contrainterroga y el acusado no hace uso de si quiere agregar algo más. Se incorporan por lectura las pruebas oportunamente solicitadas, incluyendo la toma fotográfica comunicada en el testimonio de la Dra. Lionetto. III. En cuanto a los alegatos formulados por las partes, el Sr. Fiscal de Juicio, Dr. Lucio L. Leiva, luego de realizar una detallada descripción de los hechos, en virtud de los fundamentos de hecho y de derecho que expuso en la audiencia, solicitó se condene a: MARCELO ÁNGEL VALLEJOS, como autor penalmente responsable del delito de Lesiones Leves doblemente agravadas por el Vínculo y por mediar Violencia de Género (Arts. 45, 92, en función del 89, 80, Incs. 1° y 11° del CPA) a una pena de ocho (8) meses de prisión efectiva, ello por cuanto el acusado tiene una condena del Juzgado de Menores de la Provincia, de seis (6) meses de prisión en forma condicional, solicitando la revocación de la condicionalidad (art. 15 CPA), unificando las mismas por sistema compositivo (Art. 58 CPA), a la pena única de 1 año de prisión efectiva. Alegó el titular de la vindicta publica, que todo puede resumirse en una breve frase: "el martirio de Mariana?". Expresó que se ha

escuchado con total claridad y absoluta certeza la violencia con la que su vida ha sido sometida durante el largo transcurso que tuvo la relación Mariana con el imputado. Expresó que el imputado trató de justificar tratando de echarle la culpa a la víctima, como sucede en estos casos, denominando a la víctima como que era ella la nerviosa, era ella la esquizofrénica, era ella la que pedía plata, era ella lo amenazaba. Refirió que en concreto hay una víctima y hay una lesión y que de lo dicho por el Sr. Vallejos, únicamente la magia podría justificar la lesión, ya que no sabe cómo fue que su señora terminó lesionada en el momento que él estaba con ella, pretendiendo echarle la culpa a ella de la lesión, sosteniendo que ella se abalanzó contra sus brazos y que chocó la cara con sus manos o su codo. Sostiene que las condiciones de tiempo, modo, lugar han sido acreditados, como asimismo el relato de la víctima ha sido coherente y lo ha mantenido a lo largo del proceso. En cuanto a la violencia, refirió que era patrimonio de Vallejos y que esa violencia nunca concluyó, a tal punto de golpearla en la cara provocándole una lesión compatible con un golpe con la mano, que fuera acreditado por el relato de la forense ante una pregunta de la defensa y no por la explicación de Vallejos. Manifestó que la lesión de la víctima era contusa por percusión violenta y que se encuentra acreditada en las toma fotográficas anexadas en el CD incorporado. Reconoce que el evento tuvo lugar en la intimidad de la vivienda y no hay testigo presencial del hecho, entendió que se logró incorporar declaraciones que abonan la versión de la víctima y echan por tierra la del imputado. Sostuvo, a raíz de lo manifestado por la Lic. Olaondo, que existe una violencia instalada en el tiempo, repetitivo y que se origina por la vulnerabilidad de Mariana ligada a sus hijos y el sentimiento de vergüenza de las razones por no vivir más con su ex pareja. Agrega el Fiscal que la situación de violencia era repetitiva y tolerada hasta que hubo un disparador, ¿una situación de terror?, que le hizo un click, para dar un giro. Refirió que a partir de la intervención científica de la Lic. Olaondo, arriba a la conclusión de que el relato de Mariana: no es fabuladora, que es un relato coherente, hay correlación, también la madre de la víctima, si bien su relato fue limitado, pero aseveró el sufrimiento de la víctima, y si bien tampoco fue precisa con el hecho, afirmó haberla visto lastimada y acompañarla a la comisaría. En cuanto a la declaración de los testigos de la defensa, refirió sobre la condición de hermanos del acusado, quienes no hicieron nada más que afirmar la discusión. Refirió que Silvestre Vallejos es un mentiroso, que lo dijo él mismo en plena audiencia, que dijo no haber visto nada y ahora refiere algo totalmente distinto. El otro hermano, Avelino, dijo que no vio qué sucedió. Concluye el titular de la Acción Pública, que se ha acreditado con la certeza el hecho ocurrido el 24/5/16 a las 16,30 horas cuando Vallejos llegó a la casa sita en Policía de Territorios nacionales N° 1.585 del barrio Obrero y la golpeó con su mano a la víctima provocándole heridas. Ellos eran concubinos, con dos hijos. Que los motivos de la violencia hallan su razón de ser en un problema de celos del acusado, no resuelto. Por su parte la Defensa Técnica, dispuso en su alegato final, que discrepa con lo certeza invocada por el Fiscal, tampoco debe darle certeza a lo declarado por la víctima, ya que existe animosidad en ella. Refirió que todo fue mentira y que no pudo ser corroborado. Que sus dichos son incoherentes, ya que lo manifestado en su denuncia no se condice ni ha sido comprobado, en especial en cuanto a que fuera atacada con un destronillador, ni las amenazas ni por la privación ilegítima de la libertad, quien fuera sobreseído por esos hechos. Que la totalidad de los testigos han descartado la portación de su asistido de algún elemento o arma blanca. Que tampoco hubo dolo, para las lesiones, ya que las mismas fueron llevadas a cabo por su propia conducta temeraria, ilegítima y arbitraria, por la que se abalanzó sobre Vallejos y se autoprovocó las lesiones cuando este intentaba salir. De ninguna manera existió, la intención de dañar a la víctima. Que fueron acreditado por los testigos Vallejos, ratificando lo dicho por el imputado. Refirió en cuanto al informe de la Lic. Olaondo, se basó en meras apreciaciones subjetivas, fundadas solamente en dichos de la víctima sin mencionar una técnica o parámetro objetivo, que permita arribar a las mismas, que pudieran tener lugar la misma por su experiencia pero eso no da certeza, debiéndose descartar la misma como elemento probatorio. Que los dichos de la víctima son distintos en la denuncia y en esta audiencia. Que debería absolverse al Sr. Vallejos, en virtud de la aplicación del principio de la Bagatela o Insignificancia jurídica, derivado del art. 19 de la Constitución Nacional, en cuanto todas las conductas o acciones privadas que no ofendan a la moral, las buenas costumbres ni dañen a terceros, están reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados, se deriva el principio de lesividad donde ningún Derecho Subjetivo puede ser afectado por la autoridad punitiva del Estado en tanto y en cuanto no aplique de una manera grave los bienes jurídicos tutelados por el Código Penal, es decir si las lesiones provocadas fueron ocasionadas por una cachetada realizada por Vallejos, esta conducta carece de cierta entidad para ser condenado por inexistencia del tipo jurídico, que no puede ser condenado por lesiones cuando la víctima no fue incapacitada laboralmente, ya que la Dra. Lionetto, al declarar dijo que eran muy mínimas las lesiones que presentaban que ni siquiera la incapacitó para trabajar y que pudo ser causada por una ¿mera cachetada?, refirió que la teoría de la insignificancia fue receptada en el fallo ¿Acosta? por la CSJN, entendiéndose que las autoridades punitivas del Estado tienen que tener cierta razonabilidad máxime en virtud del principio de mínima intervención, como ultima ratio del Sistema Penal, reservadas solamente para casos graves. Que el principio pro homine, obliga al magistrado a una interpretación más favorable a la libertad de imputado, debiendo absolver a Vallejos. **CONSIDERANDO:** Seguidamente el Tribunal de acuerdo a lo previsto en el artículo 376 del CPP, se plantea las siguientes CUESTIONES: 1°) ¿Cuál es el hecho probado y, en su caso, a quién se atribuye la responsabilidad

en el mismo? 2º) ¿Qué calificación legal debe darse al hecho, si así correspondiere? 3º) ¿Qué pena debe imponerse, en caso de así corresponder, y qué otras cuestiones deben decidirse? A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA: A.- EL DEBATE: La audiencia de debate tuvo su inicio el 8 de febrero de 2018, según las constancias obrantes en el acta del "Legajo de Actas de Debate", que se encuentra adjunto al presente. Así el plexo probatorio ha quedado compuesto de las testimoniales brindadas durante la sustanciación de este juicio y las documentales e informativas legal y formalmente acreditadas e incorporadas, según las constancias expresadas en cada acta redactada. Que se dio formal inicio del debate con el Discursos de Apertura del Ministerio Público Fiscal, soslayándose la lectura de la acusación efectuada mediante el Requerimiento de elevación de causa a juicio, mediante Dictamen Fiscal de fs. 52/52vta. Posteriormente el Dr. Ávalos, refirió que sólo alegará una vez concluido el debate y que el acusado declarará al final del mismo. Posteriormente se habilitó la audiencia de declaración testimonial, cuyos dichos serán valorados en los acápites pertinentes. B.- Del cúmulo de probanzas legalmente ingresadas para determinar la verdad real acaecida en el presente hecho, ha quedado acreditado en forma certera, dando cumplimiento al grado de convicción requerido para la presente etapa procesal, que el día 24 de mayo de 2016, alrededor de las 16,30 y 17 horas, en la vivienda de la calle Policía de Territorios Nacionales N° ..., del B° Obrero de la ciudad de Formosa, Marcelo Ángel Vallejos, le produjo a Mariana Ayala un hematoma postraumático en el ojo izquierdo, al golpearla con su mano. Este evento, tuvo lugar en la casa que ambos cohabitaban en razón de la relación de pareja (concubinato), compartiendo la patria potestad de sus dos hijos menores. Que de los testimonios brindados, se ha podido determinar que: Marcelo Vallejos y Mariana Ayala, al momento del hecho eran una pareja constituida, con dos hijos en común, que cohabitaban un mismo inmueble sito en calle Policía de Territorios Nacionales N° ... (Testimonios de Silvestre y Avelino Vallejos, Mariana Ayala y Dionisia Galeano e indagatoria de Marcelo Vallejos). Que la relación no era pacífica y sí era problemática-el testigo Avelino Vallejos, empleó el término "quilombo"-, confirmada por los mismos testigos y refrendado por el testimonio de la Lic. Olaondo, en cuanto al marco de violencia familiar, totalmente naturalizada por Mariana Ayala y Marcelo Vallejos. Que del testimonio prestado por la médico forense, surge que existió una lesión en la zona del ojo izquierdo de Mariana Ayala, producto del impacto de un objeto romo, por percusión violenta. Aclarando esta testigo, que el golpe pudo ser con la mano abierta. También hizo referencia respecto de la existencia de toma fotográfica, obtenidas por la División Criminalística de la Policía de la Provincia-la que fuera solicitada por el Fiscal y no objetada por la Defensa del acusado-, donde se puede apreciar lo relatado por la testigo y la víctima. A esto cabe referenciar que el informe médico de fs. 2/2vta., no ha sido objetado e incorporado en su totalidad, siendo probada la lesión, su carácter de leves y tiempo de duración, a diferencia de lo alegado por el Dr. Ávalos quien dijo que no se confeccionó plazo alguno. Este mismo testigo, hizo expresa referencia a su informe pericial, donde expuso con claridad técnica la zona de la lesión, el elemento con el cual se pudo haber causado y el tipo de lesión sufrida. Este testimonio, junto al de Mariana y Dionisia Galeano-quien aún siendo la madre de la víctima, no encuentro motivos para la mentira o fabulación, de un relato sincero y coherente, aunque no del todo exacto, por el tiempo transcurrido, su edad y formación-, dan cuenta de la existencia de la lesión y descartan las versiones de los hermanos Vallejos, quienes no vieron la discusión, estando en la misma casa, ni se entrometieron en la discusión, por ser una de tantas al decir de éstos, y uno sólo vio salir llorando a la víctima, sin embargo no hizo referencia a la existencia o no de la lesión. Respecto de la defensa intentada por Marcelo Vallejos, no puedo soslayar, que ha sido un intento de deslindar su responsabilidad, pretendiendo responsabilizar a la víctima por su lesión, ante una versión inverosímil, de la cual ni siquiera sus hermanos compartieron al deponer. En este aspecto, no debe omitirse considerar las características personales de la persona acusada a fin de apreciar la veracidad de sus dichos, pues serán éstas - formación, trayectoria profesional, edad, claridad expositiva, duda, nerviosismo, postura o posicionamiento durante las audiencias, entre otras- las que tornen creíble o no su relato. Así, me resulta inverosímil la aclaración que brindara el acusado respecto del desconocimiento de cómo pudo ocasionarse la lesión Mariana, pretendiendo imputarle a su propia torpeza de abalanzarse sobre su mano o codo. Por todo lo expuesto, considero que las diversas y pobres explicaciones ensayadas por Marcelo Vallejos, a lo largo del proceso, en contraste con los certeros elementos de prueba reunidos por la acusación, terminaron desdibujándose y constituyendo no más que un estéril intento de mejorar su delicada situación procesal. En ese marco, aún siendo respetuosos del derecho constitucional y convencional que ampara a los acusados en cuanto a declarar del modo que entienda que favorece a su defensa, no puedo eludir valorar que un descargo mendaz y embrollado, cuando es desenmascarado por las pruebas de cargo reunidas en el proceso, se convierte en un indicio más que complementa ese bloque probatorio incriminante. Tampoco ha encontrado andamiaje, el planteo defensivo en cuanto a las distinción entre el hecho denunciado de fs. 1, respecto de la privación ilegítima de la libertad y amenazas, hecho y calificación no requerida por el Fiscal, por lo cual no existe mérito que realizarse, además que éste fuera sobreseído por Auto de Sobreseimiento N° 4/17 y lo acusado, probado y resuelto en este Debate, Oral, Público y Adversarial, es en cuanto al hecho anoticiado por el Fiscal, las lesiones agravadas por la relación de pareja con violencia de género. Cabe destacar que, como ya se sostuviera en otras oportunidades, este Tribunal se enrola en el entender expuesto por Alfredo Vélez Mariconde en relación al artículo 398 - 376 CPPF-

del código ritual, al establecer que la evaluación de la prueba se hará conforme a las reglas de la sana crítica?, y recurre a un sistema de valoración cuya característica principal es la racionalidad. Así, sostiene el autor cordobés que: no se trata de un convencimiento íntimo o inmotivado, sino de un convencimiento lógico, motivado, racional y controlable, que se basa en elementos probatorios objetivos, de vida inocultable, que se reflejan en la conciencia del juzgador, para dar origen al estado psíquico (duda, probabilidad, certeza) en que él se encuentra al dictar el proveído?. (Vélez Mariconde, A., *¿Derecho Procesal Penal I?*, Tomo I, página 363) Así, en virtud de las probanzas producidas corresponde tener por acreditada la ocurrencia del hecho investigado en autos, consistente en las lesiones de carácter leve producido por la pareja conviviente mediando violencia de género. En efecto, este tipo de persuasión es el que me han transmitido los elementos de prueba precedentemente reseñados y en los cuales se funda mi creencia en la forma en que ocurrieron los eventos traídos a juicio. A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA: A los fines de una correcta interpretación y subsunción del hecho achacado, entiendo que el presente tópico deberá ser escindido de la siguiente forma: -Subsunción o adecuación típica total del hecho atribuido; -Culpabilidad; -Calificación. Subsunción o adecuación típica total del hecho atribuido: A los fines de evitar interpretaciones incorrectas, debo exponer que la subsunción sindicada al evento analizado es: Lesiones Leves doblemente agravado por el Vínculo y por mediar Violencia de Género en calidad de autor (Arts. 45, 92, en función de los arts. 89, 80 Incs. 1° y 11° del CPA). Para ello, transcribiré las normas precitadas a los fines de proceder a su análisis dogmático y su consecuente subsunción. ARTÍCULO 92.- Si concurriere alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 80 (agravantes), la pena será: en el caso del artículo 89, de seis meses a dos años; en el caso del artículo 90, de tres a diez años; y en el caso del artículo 91, de tres a quince años. ARTÍCULO 89.- Se impondrá prisión de un mes a un año, al que causare a otro, en el cuerpo o en la salud, un daño que no esté previsto en otra disposición de este código. ARTICULO 80.- Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare: 1°. A su ascendiente, descendiente, cónyuge, ex cónyuge, o a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediar o no convivencia. (inciso sustituido por art. 1° de la Ley N° 26.791 B.O. 14/12/2012) 11°. A una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediar violencia de género. (inciso incorporado por art. 2° de la Ley N° 26.791 B.O. 14/12/2012). ARTÍCULO 45.- Los que tomasen parte en la ejecución del hecho o prestasen al autor o autores un auxilio o cooperación sin los cuales no habrían podido cometerse, tendrán la pena establecida para el delito. En la misma pena incurrirán los que hubiesen determinado directamente a otro a cometerlo. Por su parte la Ley N.º 26.485 y adherida por la provincia de Formosa mediante la sanción de la Ley Provincial N° 1.569/11, en su artículo 4°, se conceptualiza la violencia: Se entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes. Se considera violencia indirecta, a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción u omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón. Mientras que en el 5°, se expresan sus distintas formas de comisión: Quedan especialmente comprendidos en la definición del artículo precedente, los siguientes tipos de violencia contra la mujer: - Física: La que se emplea contra el cuerpo de la mujer produciendo dolor, daño o riesgo de producirlo y cualquier otra forma de maltrato o agresión que afecte su integridad física. (la que se impone en el presente hecho). Recordando siempre que la construcción dogmática de una conducta que se reputa como delito, deberá estudiarse bajo los estándares de la Teoría del Delito, por lo que su análisis se hará en base a la misma, descomposición y reconstrucción sistemática. En esta inteligencia, cabe hacer mención que el tipo objetivo del delito enrostrado exige la modificación producida a la integridad física; Daño: Toda alteración anormal en la estructura física o anatómica de una persona. Cuerpo: En alguna zona del ser humano, rostro, extremidades, órganos, etc. Tales elementos deben darse en el orden descriptivo y vincularse por una relación de imputación objetiva, de modo tal que el sujeto activo, dañe a la víctima. Acción: consiste en producir un daño en el cuerpo o en la salud, que no esté prevista en otro tipo penal. Prueba de las lesiones. Valoración. La valoración probatoria corresponde enmarcarse en los parámetros de la sana crítica racional, donde el juez tiene libertad para apreciar el valor o grado de eficacia de las pruebas producidas. No obstante, el sistema no autoriza a valorar arbitrariamente, sino que por el contrario, le exige que determine el valor de éstas haciendo un análisis razonado de ellas, siguiendo las reglas de la lógica, de lo que le dicta su experiencia, el buen sentido y el entendimiento humano. El delito de lesiones es de resultado, es decir, es trascendente a la acción del sujeto activo, perfectamente determinable y constatable en el mundo de las relaciones históricas. Dicho delito no requiere sólo la demostración causal, sino su consecuencia. Aquí, como ya se expresara supra, Marcelo Vallejos, provocó un hematoma en el párpado inferior izquierdo de Mariana Ayala, al aplicarle un golpe con su mano. Teniendo en consideración que hoy la violencia contra las mujeres es considerada una violación de los Derechos Humanos, dicha circunstancia no puede ser soslayada a los efectos del análisis del delito que me ocupa. Asumiendo que los tratados internacionales aprobados por nuestro país y la jerarquía constitucional de

la CADH, el Estado Argentino está obligado, entre otras cosas, ¿a investigar toda situación en la que se hayan violado los derechos humanos protegidos por la Convención?. De no ser así, es decir, si la violación de esos derechos humanos quedara impune y no se restableciera en la medida de lo posible a la víctima en la plenitud de sus derechos, habría un incumplimiento del deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción?. Esto es así con independencia de si los derechos humanos reconocidos en la Convención son violados por particulares o por agentes estatales, ya que si los hechos cometidos por particulares no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo cual comprometería la responsabilidad internacional del Estado Argentino. La obligación de investigar las violaciones a los derechos humanos es de medio y no de resultado, [y] debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa?. Esta obligación de investigar -y juzgar- debe cumplirse diligentemente para evitar la impunidad y que este tipo de hechos vuelvan a repetirse ya que, conforme ha sostenido la Corte IDH en reiteradas ocasiones, la impunidad fomenta la repetición de las violaciones de derechos humanos. Por lo tanto, una vez que las autoridades estatales tomen conocimiento de una violación de derechos humanos, tienen el deber de iniciar ex officio y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y a la persecución, captura, enjuiciamiento y eventual castigo de todos los autores de los hechos?. Es muy importante tener presente que esta obligación de investigar las violaciones a los derechos humanos según la Corte IDH tiene alcances adicionales cuando se trata de una mujer que sufre una muerte, maltrato o afectación a su libertad personal en el marco de un contexto general de violencia contra las mujeres. Pues bien, es sabido que, a la hora de investigar hechos de violencia contra las mujeres, en particular de violencia intrafamiliar, una situación habitual será que estos hayan ocurrido en ámbitos de intimidad, y raramente en presencia de testigos ajenos a la víctima o al imputado, tal como fuera en este Debate, sin embargo esta situación violenta ha sido confirmada por todos los testigos de cargo y de descargo-incluso el mismo acusado-. Es en esta inteligencia, que siguiendo los elementos legalmente colectados, encuentro que el presente suceso se desarrolló dentro de un contexto de violencia contra la mujer. Esto es así dado que se realizó una conducta violenta en contra de la integridad física de una persona de sexo femenino, Mariana Ayala. Arribo a la presente conclusión, teniendo presente lo estatuido por el artículo 7° de la Convención de Belém do Pará, donde los Estados Partes -entre ellos, Argentina- convinieron en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y en actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer. Por su parte, nuestro Congreso Nacional sancionó la Ley N.º 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, entre cuyos objetos están (art. 2) los de promover y garantizar las condiciones aptas para sensibilizar y prevenir, sancionar y erradicar la discriminación y la violencia contra las mujeres en cualquiera de sus manifestaciones y ámbitos y el acceso a la justicia de las mujeres que padecen violencia. La esta norma (Nº 26.485 y adherida por la provincia de Formosa mediante la sanción de la Ley Provincial N° 1.569/11), en su artículo 2º, dispone: La presente ley tiene por objeto promover y garantizar: - La eliminación de la discriminación entre mujeres y varones en todos los órdenes de la vida; - El derecho de las mujeres a vivir una vida sin violencia; - Las condiciones aptas para sensibilizar y prevenir, sancionar y erradicar la discriminación y la violencia contra las mujeres en cualquiera de sus manifestaciones y ámbitos; - El desarrollo de políticas públicas de carácter interinstitucional sobre violencia contra las mujeres; - La remoción de patrones socioculturales que promueven y sostienen la desigualdad de género y las relaciones de poder sobre las mujeres; - El acceso a la justicia de las mujeres que padecen violencia; - La asistencia integral a las mujeres que padecen violencia en las áreas estatales y privadas que realicen actividades programáticas destinadas a las mujeres y/o en los servicios especializados de violencia. En su artículo 3º, se expresan los derechos tutelados, así refiere: Esta ley garantiza todos los derechos reconocidos por la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos de los Niños y la Ley 26.061 de Protección Integral de los derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes y, en especial, los referidos a: - Una vida sin violencia y sin discriminaciones; - La salud, la educación y la seguridad personal; - La integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial; - Que se respete su dignidad; - Decidir sobre la vida reproductiva, número de embarazos y cuándo tenerlos, de conformidad con la Ley 25.673 de Creación del Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable; - La intimidad, la libertad de creencias y de pensamiento; - Recibir información y asesoramiento adecuado; - Gozar de medidas integrales de asistencia, protección y seguridad; - Gozar de acceso gratuito a la justicia en casos comprendidos en el ámbito de aplicación de la presente ley; - La igualdad real de derechos, oportunidades y de trato entre varones y mujeres; - Un trato respetuoso de las mujeres que padecen violencia, evitando toda conducta, acto u omisión que produzca revictimización. En su artículo 4º, se conceptualiza la violencia: Se entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad

física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes. Se considera violencia indirecta, a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción u omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón. Mientras que en el 5°, se expresan sus distintas formas de comisión: Quedan especialmente comprendidos en la definición del artículo precedente, los siguientes tipos de violencia contra la mujer: - Física: La que se emplea contra el cuerpo de la mujer produciendo dolor, daño o riesgo de producirlo y cualquier otra forma de maltrato o agresión que afecte su integridad física. - Psicológica: La que causa daño emocional y disminución de la autoestima o perjudica y perturba el pleno desarrollo personal o que busca degradar o controlar sus acciones, comportamientos, creencias y decisiones, mediante amenaza, acoso, hostigamiento, restricción, humillación, deshonra, descrédito, manipulación o aislamiento. Incluye también la culpabilización, vigilancia constante, exigencia de obediencia o sumisión, coerción verbal, persecución, insulto, indiferencia, abandono, celos excesivos, chantaje, ridiculización, explotación y limitación del derecho de circulación o cualquier otro medio que cause perjuicio a su salud psicológica y a la autodeterminación. - Sexual: Cualquier acción que implique la vulneración en todas sus formas, con o sin acceso genital, del derecho de la mujer de decidir voluntariamente acerca de su vida sexual o reproductiva a través de amenazas, coerción, uso de la fuerza o intimidación, incluyendo la violación dentro del matrimonio o de otras relaciones vinculares o de parentesco, exista o no convivencia, así como la prostitución forzada, explotación, esclavitud, acoso, abuso sexual y trata de mujeres. - Económica y patrimonial: La que se dirige a ocasionar un menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales de la mujer, a través de: -La perturbación de la posesión, tenencia o propiedad de sus bienes; - La pérdida, sustracción, destrucción, retención o distracción indebida de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores y derechos patrimoniales; - La limitación de los recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades o privación de los medios indispensables para vivir una vida digna; - La limitación o control de sus ingresos, así como la percepción de un salario menor por igual tarea, dentro de un mismo lugar de trabajo. - Simbólica: La que a través de patrones estereotipados, mensajes, valores, íconos o signos transmita y reproduzca dominación, desigualdad y discriminación en las relaciones sociales, naturalizando la subordinación de la mujer en la sociedad. Es así que siguiendo los lineamientos de nuestro Tribunal cimero, en los autos Expte. N° 66 F° 60 Año 2.012, registro de la Secretaría de Recursos, caratulado: ?ZACARIAS, DIEGO ALBERTO S/HOMICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA?, entendió que: ?...a través de estos instrumentos normativos se busca encontrar medidas concretas para proteger el derecho de las mujeres a una vida libre de agresiones y de violencia, tanto dentro como fuera de su hogar y núcleo familiar. Con ello, se pretende hacer visible la violencia sistemática y generalizada que sufren las mujeres por el hecho de ser tales, para así combatir su aceptación y naturalización cultural...?. (Voto Dr. Marcos B. Quinteros). Aquí, es muy relevante la deposición de la Lic. Olaondo, la cual no pudo ser desacreditada por contraexamen y sí pretendió hacerlo en el alegato, violando claramente los preceptos del fair trail, imperante de los procesos adversariales, sin embargo fue muy clara al describir la situación de terror de Mariana, lo que se podría condecir con ?el martirio? enunciado por el Fiscal. Es decir, que en razón de la actual legislación local, nacional y supranacional vigente, estoy en condiciones de afirmar que la conducta desplegada el día 24 de mayo de 2.016 por Marcelo Ángel Vallejos contra Mariana Ayala, fue llevada a cabo como violencia contra una mujer, en este caso: su concubina. La figura penal bajo análisis, desde el punto de vista subjetivo, se trata de un tipo penal doloso, bastando para su configuración con el dolo eventual. Es decir, es suficiente con la mínima representación de los elementos del tipo para tener a su autor incurso en el delito. Siendo, un tipo doloso, corresponde establecer los aspectos cognitivos y volitivos de la conducta demostrada. El dolo es la voluntad realizadora del tipo, guiada por el conocimiento de los elementos del tipo objetivo necesarios para su configuración, es decir, ?el fin de cometer un delito? (Art 42 del C.P.A.). Que, en cuanto al elemento subjetivo, el autor conocía el tipo de acción que efectuaba sobre el cuerpo de la víctima: golpear con su mano el rostro, lo que le produjo: hematoma postraumático por percusión violenta, además sabía que lo hacía sobre su actual pareja, consciente de su relación afectiva-emocional y que además el marco en el cual se desarrolló el evento estaba contaminado por la violencia. Consecuentemente, tanto desde el punto de vista objetivo como subjetivo, debo tener la conducta en el hecho acreditado, como incurso en la norma penal prevista en los artículos 92, en función del 89, 80 Incs. 1° y 11° del CPA. El presente análisis da por fenecida la argumentación defensiva impetrada, toda vez que no es posible admitir los extremos vertidos por el Sr. Defensor Técnico del acusado. La ausencia de Tipo, por aplicación de la Teoría de la Bagatela o Insignificancia, no es admisible bajo ningún punto de vista. En primer término porque tal teoría, sólo podría sustentarse ante la existencia del Principio de Oportunidad, principio que no se encuentra legislado en nuestro digesto adjetivo provincial, toda vez que el Principio operante es el de Oficiosidad -persecución de todos los delitos-. En segundo término, es equívoca la cita jurisprudencial que hace el Dr. Ávalos queriendo imponer como precedente el Fallo ?Acosta? del tribunal cimero nacional, cuando este, versa sobre las condiciones de aplicabilidad de la Probation o Suspensión de Causa a Prueba y no de la Teoría de la Bagatela Jurídica o Insignificancia, sobre el antecedente de la Cámara Nacional de Casación Penal: ?Kosuta?. Al solo efecto didáctico, referiré que la Insignificancia, como lo

planteara el Dr. Cornejo, se refiere a aquellos hechos menores, tales como un hurto famélico, pero bajo ningún punto de vista puede ser semejante a un hecho de Violencia de Género, dónde existe un Tratado Internacional de DDHH, vigente. Tampoco, es certero el análisis del artículo 19 de la Carta Magna, que hace la defensa técnica de Vallejos, por cuanto lo que pretendió decir es sobre el de ?Reserva? y no de legalidad, cuando alega que el hecho debe ser tenido como ?privado? por no afectar la moral ni las buenas costumbres. Su correlación jurisprudencial es el leading case ?Arriola?, que en nada se asemeja al presente. Evidentemente, tener malos tratos con otro no parece estar en los estándares de las conductas reprochables, para la defensa, extremo que no puede sostenerse. Este análisis, descarta la presunta ausencia del tipo alegada, máxime cuando este ya fuera analizado y comprobada su existencia. Antijuricidad: Examinada la significación jurídica de las conductas por las que el Ministerio Público Fiscal, han acusado al imputado corresponde determinar si ella completan el tipo total de injusto o si se encuentra alguna causa que pudiera justificar la conducta desplegada. Analizados que fueran los hechos traídos a conocimiento de este debate judicial, no se ha advertido que las acciones de Vallejos, se condicen con alguno de los extremos que pudieran justificarlas, siendo que las conductas de causar un daño en el cuerpo de su pareja conviviente, no encuentran en ninguna norma positiva, ni consuetudinaria, el arraigo necesario que determine su justificación o inculpabilidad. Que, estas conductas, dentro del desarrollo de una familia, no constituyen un medio justo para un fin de la misma índole. Es así que me encuentro en condiciones de afirmar, que todo lo ocurrido tuvo lugar sin que hayan sido comprobados en el acto elementos que interfieran en la expresión de su voluntad, como así también, en la comprensión de la Antijuricidad; inclinándose intencionalmente a la comisión del fin lesivo de la norma que Vallejos conocía y comprendía perfectamente. Culpabilidad: ahora bien, queda analizar la imputación a título personal (reprochabilidad) del sujeto traído a juicio. Según el principio de culpabilidad, no puede ser penado aquel que no puede ser reprochado por su conducta. Es decir, culpabilidad equivale a reprochabilidad, entendida ésta como el conjunto de presupuestos o caracteres que debe presentar una conducta, para que le sea jurídicamente reprochable a su autor. En suma, los conceptos en juego para la culpabilidad son la reprochabilidad, la disposición interna contraria a la norma, la posibilidad de realizar otra conducta, la posibilidad de motivarse en la norma, la exigibilidad y el ámbito de autodeterminación. La jurisprudencia ha dicho: ?...Las lesiones constatadas en el cuerpo de la esposa e hijo del imputado muestran un despliegue de violencia que trasciende la meramente verbal, aducida por el encartado, y debe descartarse la alegación de una mera fabulación de la denunciante, dadas las diversas presentaciones que por hechos de violencia familiar había efectuado la esposa, resultando atendibles las razones aducidas por ésta para no hacerlo en anteriores oportunidades, pues es sabido que las mujeres víctimas de violencia doméstica muchas veces no toman la decisión de abandonar a su victimario por falta de medios para sostenerse, o bien piensan que su pareja cambiará de actitud, o bien temen una reacción de su agresor que podrán en riesgo su integridad física y la de sus hijos...?. CNCas Pen. S., sala I 30-11-2009 Núñez Valentín s/ Recurso de casación c 10.758 ([www.pjn.gov.ar](http://www.pjn.gov.ar)). De las constancias obrantes en las actas de debate, no surge que el acusado haya estado bajo las condiciones de inimputabilidad o inculpabilidad, supuesto que conlleva a limitar el ámbito de libertad para desplegar su accionar en forma voluntaria, decidiendo comportarse en forma contraria a Derecho y no conforme a legislación positiva. En este aspecto, debo resaltar, que tampoco se ha acreditado que éste haya actuado bajo alguna causal de exculpación (estado de necesidad exculpante), que impida desenvolverse libremente. Por el contrario, Vallejos, se comportó en forma voluntaria, libre y consentidamente pudiendo haber actuado amparado bajo las premisas legales y no contrariando a las mismas. Calificación: Conforme se ha investigado, analizado, probado y juzgado, se ha tenido por acreditada que las acciones adscriptas a Vallejos como típica, antijurídica y culpable, corresponde efectuar la siguiente apreciación: Lesiones Leves doblemente agravado por el Vínculo y por mediar Violencia de Género en calidad de autor (Arts. 45, 92, en función de los arts. 89, 80 Incs. 1° y 11° del CPA). A LA TERCERA CUESTIÓN PLANTEADA: La función esencial que cumple el procedimiento de determinación judicial de la pena, en un fallo de condena, es identificar y decidir la calidad e intensidad de las consecuencias jurídicas que corresponden aplicar al autor o partícipe culpable de un delito. Se trata, por lo tanto, de un procedimiento técnico y valorativo de individualización de sanciones penales que debe hacerse en coherencia con los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad, y bajo la estricta observancia del deber constitucional de fundamentar las resoluciones judiciales. El Sr. Fiscal, solicitó se aplique la pena privativa de la libertad en un período de 8 meses, sin embargo recordó que el enjuiciado posee una condena, como menor, de 6 meses de prisión en suspenso, quince días antes de la comisión de este hecho, por lo cual requirió la revocación de la condicionalidad -por imperio del artículo 15 del CPA- y la aplicación del sistema compositivo de pena por el artículo 58 del CPA, aplicándose una pena única de 1 año de prisión efectiva. La defensa, sólo requirió la absolución, por ausencia del Tipo, por aplicación del instituto de la Bagatela Jurídica o Insignificancia, cuestión que ya fuera analizada y desechada. La determinación judicial de la pena se estructura y desarrolla en dos etapas secuenciales. En la primera de ellas se deben definir los límites de la pena o penas aplicables, lo cual se cumple con la identificación del espacio punitivo que comprende un mínimo -o límite inicial- y un máximo -o límite final-. En la segunda etapa, el órgano jurisdiccional, atendiendo a la presencia de circunstancias atenuantes y

agravantes reguladas legalmente, y presentes en el caso, individualiza la pena concreta aplicable al autor o partícipe culpable del delito, siempre sin exceder los límites prefijados por aquel marco penal. En relación a esta segunda fase, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que "[l]os arts. 40 y 41 del Código Penal no contienen bases taxativas de fijación, sino que deja librada ésta, dentro del marco normativo, a la apreciación discrecional del magistrado en el caso concreto" (cfr. Fallos 303:449). Sin embargo, el avance de la doctrina y la jurisprudencia ha permitido fijar límites a esta suerte de libre arbitrio judicial, de manera que los jueces prescindan de apreciaciones personales y procedan, por el contrario, explicitando las razones de su decisión con razonamiento claro y criterio jurídico. Se ha sostenido que: "la estructura del razonamiento que debe efectuarse a los fines de la individualización de la pena es 'aplicación del derecho', y por ende, al igual que los restantes aspectos de la sentencia debe fundamentarse en criterios racionales explícitos que permitan que la correcta aplicación de las pautas evaluadas pueda ser jurídicamente comprobada". (voto del doctor Hornos, causa "Romani, Dario Jorge s/recurso de casación" Sala IV, C.N.C.P. 08/11/2006). Bajo estas condiciones, me abocaré, ahora sí, a la concreta individualización de la pena a imponer. Es útil recordar que: "[e]n la medida en que es el Estado, y no un ente trascendente, quien tiene a su cargo la actividad de imponer la pena, tal actividad tiene que estar sujeta a los mismos principios que cualquier otra tarea estatal, fundamentalmente, a la necesidad de que la intervención prometa algún beneficio para los integrantes de la comunidad social (cfr. Patricia Ziffer, "Lineamientos de la determinación de la Pena", Editorial Ad Hoc, segunda edición, 2005, pág. 46). En ese contexto, la pena a la acusada será establecida según la medida del injusto y la culpabilidad, orientándose principalmente a objetivos de prevención especial positiva (readaptación social) - tal como lo dispone el mandato constitucional y convencional -, como así también a influir en la comunidad con fuerza pedagógico social suficiente como para confirmar la vigencia del ordenamiento jurídico. Con este criterio la Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció que: "la medida de la pena no puede exceder la del reproche que se le formule a la persona por haber escogido el ilícito cuando tuvo la posibilidad de comportarse conforme a la norma, o sea, que la pena debe ser proporcional a la culpabilidad del autor, y esta culpabilidad se determina según el ámbito de autodeterminación que éste haya tenido para ejercer su conciencia moral en la constelación situacional en que hubiese actuado y en relación a sus personales capacidades en esa circunstancia..."(CSJN. "Maldonado Daniel Enrique" rta. 7/12/05). Corresponde, por ello, enumerar y valorar las circunstancias a ser tomadas en cuenta a los fines de la determinación de la sanción a imponer a Marcelo Vallejos, respecto del hecho por el que fuera encontrada penalmente responsable. En este sentido, conviene señalar en primer lugar que conforme el sistema legal que rige su individualización, la pena debe ser decidida tomando en cuenta la gravedad del hecho y la personalidad del autor. Es decir, que no sólo se habrá de tomar en consideración la importancia del delito para el orden jurídico vulnerado (contenido del injusto) sino también la gravedad del reproche que al autor debe hacersele por el mismo (contenido de la culpabilidad). Sobre este punto, Patricia S. Ziffer, en la obra ya mencionada, señala que el artículo 41 deja en claro los límites al principio de individualización de la pena al indicar que "[l]a pena debe adecuarse a la personalidad del autor, pero sólo en la medida de que continúe reflejando la gravedad del ilícito completo" ("Lineamientos de la determinación de la Pena", Editorial Ad Hoc, segunda edición, 2005, pág. 116). Ahora bien, entiendo que en términos generales me hallo ante un hecho de gravedad, cometido por quien fuera el compañero de vida de la víctima. A los fines de la determinación de la pena a imponer, tengo en consideración las calidades personales del autor, sus antecedentes penales. Ahora bien, y yendo al fondo de la cuestión, en primer lugar, debe recordarse que el nuevo paradigma de la niñez esta dado no solo por el reconocimiento de su "carácter subjetivo", sino además por el "interés superior del niño" y "la protección integral de sus derechos". De este modo, a los fines de un correcto encuadre de su situación es necesario enfocar la aplicación de las normas atinentes al niño, a partir de estos tres recaudos, los cuales se interrelacionan entre sí y no pueden ser considerados individualmente. En segundo lugar, debe tenerse en cuenta que el reconocimiento del niño, niña y adolescente como sujeto de derecho, en modo alguno puede entenderse como una característica negativa, siendo esta premisa una manifestación expresa de los derechos y garantías que al mismo le asisten. Ahora bien, lo que respecta al fin de la pena en el fuero minoril, su significación no puede equipararse a lo que el mismo representa en el fuero de mayores, teniendo en cuenta que el fuero Penal Juvenil posee objetivos, medios y propósitos que le son propios, y que en modo alguno pueden igualarse con la realidad punitiva establecida en el fuero de adultos. En efecto, la CIDN establece los principios fundamentales para el sistema penal de menores en los artículos 37 y 40 de la CIDN. Así, el punto C del art. 37 de la convención dispone "...Los Estados Partes velarán por que: Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales;...". Por su parte, el art. 40 del mismo tratado internacional establece que "...Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido

esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad...?. Si bien varios de los postulados allí establecidos son coincidentes con las características que revisten el proceso penal de mayores, la diferenciación se da a partir del punto 4 del mismo artículo, el cual proclama que "...Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción...?. Asimismo, las reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores establecen varias pautas, las cuales, permiten determinar cuáles son los fines del proceso penal seguido a personas que aun no han alcanzado la mayoría de edad. Así, los arts. 1.1, 1.2, 1.3, 1.4 del nombrado cuerpo normativo establecen pautas integradoras y educativas a los fines de lograr una comunión entre los intereses de la sociedad y la integración de los jóvenes en dicho ámbito. Por su parte, el art. 5 de las mismas reglas establece los objetivos de la justicia minoril, determinando que "...El sistema de justicia de menores hará hincapié en el bienestar de éstos y garantizará que cualquier respuesta a los menores delincuentes será en todo momento proporcionada a las circunstancias del delincuente...". Por último, el art. 17 establece los principios rectores de la sentencia y resolución, destacándose, la proporcionalidad de la respuesta jurisdiccional, ajustada a las circunstancias y necesidades del sujeto; la utilización de la privación de libertad como último recurso y el bienestar del menor como pilar fundamental frente a una medida privativa de libertad. La justicia de niños, niñas y adolescentes establece varias pautas, las cuales, permiten determinar cuáles son los fines del proceso penal seguido a personas que aun no han alcanzado la mayoría de edad. En este mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que "...estos derechos especiales que tienen los menores por su condición, no constituyen sólo un postulado doctrinario, sino que su reconocimiento constituye un imperativo jurídico de máxima jerarquía normativa, derivado de los tratados internacionales suscriptos por nuestro país, en especial de la Convención del Niño y el Pacto de San José de Costa Rica...? (CSJN, Recurso de hecho en causa Maldonado, Daniel Enrique y otros s/robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado Causa N° 1174, sentencia del 7 de diciembre de 2005) Por otra parte, entiendo que la normativa antes citada no reconoce etapas procesales ni puede modificarse a partir de la imposición de una sanción, de modo tal que en la etapa de ejecución de la condena impuesta, dichas garantías subsisten, pudiendo afirmar en definitiva que "...el trato específico, el plus de derechos y la atención al Interés Superior del joven...? persigue todas y cada una de las etapas del proceso. Y en este sentido, entiendo que la unificación de condenas dictadas en el fuero de adultos con aquella dictada en el fuero juvenil, difícilmente puedan cumplimentarse los recaudos antes señalados, desconociéndose a partir de su unificación, las mandas internacionales reconocidas por nuestro país a partir de la reforma constitucional de 1994. En consecuencia, y de acuerdo con las circunstancias antes descriptas, de unificarse las condenas impuestas en ambos fueros, parte de la sanción única final que se resolviera resultara constitucionalmente improcedente, en virtud de la imposibilidad manifiesta de que dicho pronunciamiento único satisfaga los fines establecidos en la Convención Internacional de los Derechos del Niño, parte integrante de nuestra carta magna (CN., 1, 14, 16, 18 y 75 inc.22 y 23, CIDN., 1, 3, 4, 37 y 40 incs. 1, 3, 4). Más claramente: es que si tras sustanciar el proceso en el fuero juvenil se encuentra responsable a un joven de un delito -como en este caso- y se le aplica una pena, conforme la normativa supra citada, ésta debe estar orientada, como objetivo primario, a reinsertarlo lo más rápidamente posible en la sociedad, con la menor coerción posible y por el mínimo tiempo que proceda. Ello exige una actividad de diagnóstico, implementación y control de regímenes y programas, por parte del juez de ejecución y los distintos auxiliares de justicia que colaboran con él con ese exclusivo objetivo. Si ello se viera truncado por la comisión de un nuevo delito por parte del sujeto, esta vez como mayor, la incidencia que tal circunstancia tenga debe necesariamente ser analizada por el juez especial, lo que ha llamado la atención de este sentenciante, al no advertirse esta situación al juez del fuero juvenil, para que obre en consecuencia. Ello, toda vez que la especialidad de la pena que impone el juez minoril, no cabe que sea reexaminada o evaluada por un juez del fuero común, quien por los alcances de los arts. 55 y 58 del C.P. solo puede sumar las penas cuantitativamente -ya sea por composición o por acumulación-, dejando de lado lo cualitativo, objetivo principal del proceso del joven. Más aún, el juez del joven cuenta con el mayor abanico de posibilidades: sumar todo, componerlo, dejar sin efecto del proceso unificador o conciliarlo de manera más armónica (art. 17.4 de las reglas de Beijing ¿la autoridad judicial competente podrá suspender el proceso en cualquier momento?) y, por supuesto, no permitir la declaración de reincidente. En suma, el juez penal juvenil resulta ser el nexo entre ambos procesos por ser quien tiene competencia común -ya que es penal además de especial-, mejor posicionado para decidir en función de conocer el historial del sujeto, mayor cantidad de posibilidades de decisión para ajustarla al caso y, por sobre todo, es quien examinará y decidirá qué rol juega en la vida adulta la conducta del sujeto como menor, y cómo debe interpretarse la pena especial originalmente impuesta. Lo

que debió realizarse en la etapa instructoria -de oficio o a pedido del Ministerio Fiscal-, para lograr los efectos de los fines del sistema de minoridad. Tomando en consideración los argumentos expuestos, el contexto en el cual sucedieron los hechos, estimo como justo imponer a Marcelo Ángel Vallejos la pena de 8 meses de prisión en suspenso, atendiendo a expuesto precedentemente. Concurren las circunstancias objetivas que posibilitarían otorgar a los condenados el beneficio previsto por el artículo 26 del Código Penal por cuanto se trata de la primera condena -como mayor- a pena que no excede de los tres (3) años de prisión. También los elementos basados en la personalidad del imputado, pues ha comparecido a las citaciones judiciales, no ha revelado peligrosidad de fuga o entorpecimiento. Por ende, procede dejar en suspenso el efectivo cumplimiento de la pena de prisión. En virtud de ello, en atención al tipo de delito que se les ha comprobado como cometido, considero justo aplicar las siguientes reglas de conducta de conformidad al art. 27 bis del C.P., por el término de dos (2) años a saber: a) fijar domicilio, no ausentarse de éste por plazo superior a 24 horas, como asimismo comunicar cualquier cambio que del mismo hiciere; b) abstenerse de abusar de bebidas alcohólicas y/o sustancias estupefacientes; c) Someterse a un tratamiento en institución pública o privada por la conducta violenta hacia el género femenino; d) Prohibir todo tipo de contacto por sí o por interpósita persona, como asimismo por cualquier medio con la víctima. Oficiar a la Dirección de Nacional de Reincidencia y Estadística Criminal y al SUAJ en cumplimiento a lo previsto por la Ley N° 22.117. En razón, de todo lo analizado, SENTENCIO 1.- CONDENAR A MARCELO ÁNGEL VALLEJOS, DNI N° ... , nacido el 26/05/1.992, en la ciudad de Formosa, capital de la provincia homónima, de 25 años de edad, domiciliado en la calle Policía de Territorios Nacionales N° ... de esta ciudad hijo de don Juan Alberto Vallejos (f) y de doña Eleustina Noguera, pensionado, a la pena de OCHO (8) meses de prisión en suspenso en forma de ejecución condicional y costas (Arts. 26, 29 inc. 3°, 40, 41 del C.P.A., 370, 458 y concordantes del C.P.P.), como autor penalmente responsable del delito de LESIONES LEVES DOBLEMENTE AGRAVADAS POR EL VÍNCULO Y POR MEDIAR VIOLENCIA DE GÉNERO (Arts. 92, en función de los Arts. 89, 80, Inc. 1° y 11° y 44 del CPA), con las siguientes reglas de conducta de conformidad al art. 27 bis del C.P., por el término de dos (2) años a saber: a) fijar domicilio, no ausentarse de éste por plazo superior a 24 horas, como asimismo comunicar cualquier cambio que del mismo hiciere; b) abstenerse de abusar de bebidas alcohólicas y/o sustancias estupefacientes; c) Someterse a un tratamiento en institución pública o privada por la conducta violenta hacia el género femenino; d) Prohibir todo tipo de contacto por sí o por interpósita persona, como asimismo por cualquier medio con la víctima.- 2.- REGULAR honorarios profesionales del Dr. Walter Ávalos en la suma de ... (...) JUS a cargo del condenado (arts. 8, 45 y 64 de la Ley de Honorarios Profesionales N° 512).- 3.- Oficiar al Registro Nacional de Reincidencia y cargar en el SUAJ, el presente resolutorio, para sus fines. 4.- COMUNÍQUESE al Juez de Ejecución Penal. 5.- PROTOCOLÍCESE, notifíquese, firme y ejecutoriada que fuere, archívese.

041527E