



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 20962/2009/TO1/CNC1

Reg. n° 178/2018

///n la ciudad de Buenos Aires, a los nueve días del mes de marzo de 2018, se reúne la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los jueces Pablo Jantus, Mario Magariños y Alberto Huarte Petite, asistidos por el Prosecretario de Cámara, Alan Limardo, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto en la presente causa n° CCC 20.962/2009/TO1/CNC2, caratulada “**Zudaire, Damián/ privación ilegítima de la libertad**”, de la que **RESULTA:**

I. El Tribunal Oral en lo Criminal n° 28, resolvió -en lo que aquí interesa- “...**II.-CONDENAR a DAMIAN ADOLFO ZUDAIRE de las demás condiciones personales obrantes al inicio en orden al delito de privación ilegítima de la libertad, a la pena de UN AÑO Y OCHO MESES DE PRISIÓN EN SUSPENSO y COSTAS (Art. 26, 29 inc. 3°, 45, y 142 del Código Penal)...**” (fs. 701, 703/726).

II. Contra esa decisión, la defensa pública de Zudaire interpuso recurso de casación (fs. 728/749), que fue concedido (fs. 750/751) y oportunamente mantenido en esta instancia (fs. 783).

III. Los jueces integrantes de la Sala de Turno de esta Cámara le otorgaron al recurso el trámite previsto en el art. 465 del Código Procesal Penal de la Nación (fs. 785).

IV. En el término de oficina, establecido en los arts. 465, cuarto párrafo, y 466 del ritual, la parte recurrente presentó el escrito obrante a fs. 788/792.

V. Superada la etapa contemplada en el artículo 465, último párrafo, del código de forma (fs. 801), quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas.



VI. Tras la deliberación del tribunal (artículos 396 y 469 del Código Procesal Penal de la Nación), se arribó a un acuerdo en los términos que seguidamente se pasan a exponer.

Y CONSIDERANDO:

El juez Alberto Huarte Petite dijo:

I. a. La defensa de Damián Adolfo Zudaire interpuso recurso de casación contra la sentencia obrante a fs. 701, cuyos fundamentos lucen agregados a fs. 703/726.

En primer lugar, la recurrente crítica la valoración de la prueba en la sentencia a la que tacha de arbitraria por haberle dado entidad a la única prueba de cargo (la declaración de Sandra Retamozo), y a un contexto de violencia que no ha sido probado y excede el objeto procesal por el que la causa fue elevada a juicio. Agrega que para corroborar los dichos de la denunciante, se acudió a la declaración de una profesional de la Oficina de Violencia Doméstica y a un informe de la misma dependencia, elementos que tienen su origen en los propios dichos de Retamozo, lo que evidencia un razonamiento circular por parte del *a quo*.

Concretamente, respecto del aludido “*contexto de violencia familiar*”, la defensa alega un exceso del tribunal al ampliar el objeto procesal por hechos en que además Zudaire resultó absuelto y sobreseído en otras actuaciones, por lo que la valoración en su perjuicio resultaría inválida.

Adiciona que el referido “*contexto*” implica la atribución de delitos y/o contravenciones que requieren de un proceso en que se respeten sus formas sustanciales (acusación, defensa, prueba y sentencia).

En esa misma línea, aduce que la mera mención de un contexto violento no exime al tribunal de explicar cuáles habrían sido las





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 20962/2009/TO1/CNC1

acciones o actitudes de Zudaire en ese marco; más cuando ello resultó un aporte principal para darle verosimilitud a los dichos de Retamozo.

Sin embargo, alega que el tribunal no hizo lo propio respecto de las particularidades referidas por su asistido que echan por tierra la credibilidad de la denunciante, en tanto no fueron atendidas de igual modo.

Asimismo, apunta contradicciones entre las manifestaciones de Retamozo y de la licenciada Aumann sobre la distinta manera en que se pronunciaron sobre la conducta de Zudaire; más precisamente, en cuanto a si era un agresor que se disculpaba de su accionar.

Otro elemento que acerca la impugnante para rebatir las conclusiones de la sentencia es que se ha omitido considerar una denuncia previa en similares términos y que resultó desechada por el juez interviniente en base a las declaraciones de vecinos y la verificación de que Retamozo tenía acceso a distintos medios de haber sido eventualmente privada de su libertad.

De otro lado, la defensa alega que la situación de sumisión, dominación o sometimiento comprobada en la sentencia no se compadece con los dichos de la propia víctima, quien afirmó que *“prefería estar con él”, “de última me daba de comer” y “¿dónde iba a ir?”*. Además, apunta que Retamozo tenía capacidad de reacción y contaba con los medios para pedir ayuda, pues declaró que *“yo ya hace tiempo que venía pensándolo”, “yo lo tenía en mi poder al cable” y “si yo tenía ganas de irme en serio, me iba”* (ver fs. 740).

Respecto de la intervención del subinspector Sova, la recurrente reitera que si la víctima pudo contactarse con la policía telefónicamente, tal circunstancia descarta la idea de que estaba privada de su libertad ya que la explicación de que tenía el cable escondido no se exhibe lógica en tanto Zudaire se lo habría llevado de haber querido.

De igual modo se refiere al hecho de que Sova dijo que habló con Retamozo por el portero eléctrico. Así, la recurrente plantea



que no resulta atendible que si Zudaire privó de la libertad a Retamozo, hubiese desconectado el cable del teléfono pero dejando el portero eléctrico en funcionamiento, más cuando el encargado solía estar en la puerta del edificio.

Por último, la defensa censura que el hecho de que ningún amigo de la pareja haya declarado, sea indicativo de una situación de violencia familiar; y pone de resalto como contrapartida que meses antes del hecho en cuestión, Zudaire buscó a Retamozo, quien junto a su hijo se habían retirado de su domicilio, distribuyendo afiches con el teléfono del juzgado, actitud que no se ajusta con el accionar que se le reprocha, aun frente a lo sostenido por el tribunal de juicio de que luego de buscarla la encerró, en tanto Retamozo hizo referencia a encierros anteriores, que además fueron desechados por el juez al sobreseer y por el fiscal al no formular acusación.

En conclusión, la recurrente entiende que la sentencia se basó en un único testimonio, que resulta inconsistente, motivo por el cual no alcanza a despejar el principio de inocencia que rige sobre su defendido y reclama su absolución (art. 404, CPPN).

b. De modo subsidiario, la defensa plantea que, aun teniéndose por cierta la versión de Retamozo, la conducta que se le endilga a Zudaire resulta atípica.

Como sostén de ello, y reiterando elementos de prueba ya mencionados, argumenta que la víctima manifestó que *“si se quería ir se iba”* y que tenía acceso a un cable de teléfono para solicitar ayuda, *“...lo que evidenciaba que no hacía falta un esfuerzo mayor para liberarse del supuesto encierro...”* (fs. 744 vta.).

Sobre el punto, agrega que de los dichos de la víctima surge que refirió *“prefería estar con él”*, *“de última me daba de comer”*, *“¿dónde iba a ir?”*, *“de última me viste”*, frases que no se compadecen con una situación de temor por violencia o amenazas que le impida procurar ayuda para salir del departamento. Respecto de esto último,





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 20962/2009/TO1/CNC1

alega que tampoco se han especificado qué actos de violencia o amenazas habría proferido Zudaire.

Lo expuesto lleva a la parte recurrente a concluir que “...*El derecho a la autodeterminación no se ve afectado cuando existe la posibilidad de liberación sin que la supuesta víctima tenga que hacer un esfuerzo extraordinario...*”, extremo que, según su posición, impone que deba absolverse a su asistido en el caso.

c. Como tercer y último agravio, la defensa cuestiona la mensuración de la pena determinada en el caso por considerarla “*excesiva e infundada*”.

En precisión, la impugnante afirma que haber ponderado como agravante “*la naturaleza violenta de los hechos*” implica una doble valoración en tanto ya fue incluida por el legislador en el tipo penal en cuestión y, además, en la sentencia no se fundamentó si esas consideraciones excedían a las inherentes al delito por el que fue condenado.

También critica que se hubiese evaluado negativamente la duración del presunto ilícito cuando la propia Retamozo indicó que se hubiera podido ir antes ya que tenía el cable a su alcance.

Asimismo, respecto de los “*momentos de horror*” referidos por el *a quo*, la defensa protesta pues el hecho atribuido a Zudaire se limitó a una privación de la libertad por un encierro en su departamento, en tanto cualquier otra circunstancia excede la imputación dirigida a su asistido. No se precisó qué momentos, o qué conductas, habrían provocado tal “horror”, sumado a que el imputado no fue informado de ello, por lo que no tuvo oportunidad de refutar o contestar tales afirmaciones.

Otras de las valoraciones que censura la defensa es la aseveración de que Retamozo era la mujer y madre de los hijos de Zudaire pues fue la propia víctima la que dijo que éste la rescató de la calle, le dio un lugar para vivir, alimento y ropa, razón por la que



entiende que el reproche no puede ir más allá del encierro supuestamente acreditado.

Finalmente, resalta que el hecho data del 2009, sin lesiones físicas, “...con lo que la gravedad propia de los delitos de violencia de género no justifica en el caso el apartamiento considerable del mínimo legal previsto...” (fs. 748).

II. Planteos vinculados con la acreditación del hecho y la valoración de la prueba

a. A fin de abordar las críticas de la defensa en este punto de la sentencia, conviene recordar qué tuvo por probado el tribunal *a quo*.

Así, los señores jueces Dres. Chediek, Rengel Mirat y Salva tuvieron por cierto que: “...a partir del mes de febrero y hasta el 18 de mayo de 2009, Damián Adolfo Zudaire privó ilegítimamente de la libertad a su concubina y madre de sus hijos, Sandra Gabriela Retamozo, manteniéndola encerrada contra su voluntad en el departamento ubicado en la calle Bernardo de Irigoyen 128, 4° B...Que el 18 de mayo de 2009 encontrándose ambos en el domicilio mencionado, alrededor de las 9 hs. Zudaire se levantó para ir al médico ya que se sentía mal desde la madrugada. Que la damnificada preparó el desayuno y éste se retiró llevándose...Que la denunciante estaba decidida a irse del lugar, pero como Zudaire trabajaba en la casa y no se lo permitía, no podía salir, que la puerta estaba siempre cerrada con llave, la computadora tenía contraseña, ella no tenía celular y era amedrentada mediante maltrato psicológico y verbal. Que no manejaba dinero ni tenía documentos...Que como todos los días, ese 18 de mayo Zudaire al irse, dejó encerrada a Retamozo en el departamento, pero a diferencia de otros días, ése por primera vez, ella sabía a donde iba, con lo que podía calcular cuánto tiempo tardaría en volver y eso la ayudó a tomar la decisión de pedir ayuda...Que Sandra Gabriela Retamozo, valiéndose de un cable mediante el cual pudo conectar el teléfono de





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 20962/2009/TO1/CNC1

línea, realizó una llamada al número de emergencias 137 – luego de haber visto un aviso por televisión - donde denunció que estaba encerrada, aunque no golpeada en ese momento. Tomó intervención la comisaría 4° de la Policía Federal y en virtud de ello el subinspector Sova fue desplazado al lugar, constituyéndose en el lugar a las 11.20 aproximadamente...Que allí llegó personal de la línea 137 y se llamó a los bomberos para abrir la puerta, los que la derribaron y encontraron a Sandra G. Retamozo embarazada y con un bebe de unos nueve meses en brazos....” (fs. 710).

b. Previo al tratamiento de los agravios presentados por la recurrente en cuanto a la revisión de la sentencia, corresponde dejar sentada nuestra posición respecto de la doctrina adoptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “**Casal**” (Fallos: 328:3329), en lo atinente al alcance del recurso de casación, en función de lo establecido en el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Con arreglo a tales premisas que fueron analizadas con mayor desarrollo en los precedentes “**López**” (Reg. n° 1017/17, del 18.10.17), “**Gauna**” (Reg. n° 1002/17, del 13.10.17) y “**Tévez**” (Reg. n° 1148/17, del 9.11.17) y a las cuales me remito en razón de la brevedad, se abordará el tratamiento del recurso en lo atinente a la insuficiente motivación invocada por la parte recurrente sobre la sentencia condenatoria dictada en el caso.

Como ya se dijo, en lo que hace a la existencia material del hecho que se tuvo por acreditado, la defensa se agravia de la valoración probatoria desarrollada en la sentencia y afirma que las evidencias reunidas en el caso no son suficientes para alcanzar el grado de certeza que amerita una sentencia condenatoria.

La parte recurrente, a través de los agravios presentados en su recurso, aludió a diversas circunstancias que, en su hipótesis, ponen



en duda la existencia del hecho en cuestión así como la participación de su asistido (art. 3, CPPN).

Ahora bien, pese a los esfuerzos esgrimidos en este punto, lo cierto es que sus argumentos no conmueven la conclusión a la que arribó el tribunal *a quo* que, con precisión, valoró los dichos de la víctima junto con el resto de la prueba incorporada al caso.

Los magistrados explicaron las razones por las cuales le otorgaron entidad convictiva al contexto de violencia en que se desarrolló el hecho por el que resultó condenado Zudaire sin que ello implique un exceso en el objeto procesal ni tampoco una imputación de delitos que no fueron sustanciados en un proceso penal con las garantías que menciona.

Sin incurrir en contradicciones o valoraciones arbitrarias, la sentencia responde ese cuestionamiento cuando precisa que “...*le asiste razón al Sr. Defensor al manifestar que no resulta ajustado a derecho acreditar las situaciones de violencia que sufriera la víctima con anterioridad al hecho por el que se intenta condenar a Zudaire cuando además respecto a ellos él mismo [el Ministerio Público Fiscal] manifestó no poder hablar de una acreditación certera y por ende no realizó acusación. Que aun encontrándose acreditados, mal podrían hechos del año 2008, agravar un delito cometido en el año 2009...Pero lo dicho no implica que algunas de las situaciones vividas con anterioridad al hecho que aquí se investiga, sirvan para dilucidar la verosimilitud de los dichos de uno y otro involucrado en la presente causa. Máxime, cuando al tratarse de delitos del tenor del aquí investigado, son por lo general delitos que ocurren entre cuatro paredes y exentos de la vista de terceros...*” (fs. 721 vta.).

Tal argumentación resume lo que hicieron los colegas de la instancia anterior a lo largo de su resolución, esto es, el examen de elementos que otorgaron credibilidad al relato de Retamozo sobre el contexto de sumisión del que era víctima sin ir más allá del objeto





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 20962/2009/TO1/CNC1

procesal delimitado, en primer lugar, por el requerimiento de elevación a juicio, y luego, por la acusación formulada por el fiscal en sus alegatos.

Sin embargo, este no es el argumento que define la cuestión, tal como lo pretende hacer parecer la recurrente a través de su crítica. El punto central es que la defensa no rebate ni analiza las razones expuestas por el tribunal *a quo* para otorgar credibilidad a la declaración de Retamozo.

Los jueces evaluaron pruebas que le otorgaron sustento a lo dicho por la víctima. En particular, la sentencia remite a la declaración de la licenciada Adriana María Quatrone -incorporada por lectura al debate- como punto de partida atento a la recomendación que ella efectuó a la pareja de Zudaire y Retamozo de realizar un tratamiento por violencia familiar como consecuencia de la internación del hijo de ambos por desnutrición (ver fs. 721).

Sobre ello, la defensa insiste, al igual que en sus alegatos en el debate, en que se trató de un problema del vínculo materno filial pero no explica, de ser así, por qué motivo la licenciada realizó la derivación en los términos antes mencionados.

En línea con el esquema de la sentencia, los jueces también tomaron como elemento que otorga credibilidad a la declaración de Retamozo la prohibición de acercamiento dispuesta el 19 de mayo de 2009 por el Juzgado Nacional en lo Civil n° 83.

Al respecto, ponderaron que “...*Habla el Sr. Defensor de que no hay lógica en los dichos de la denunciante, pero menos lógica advertimos si tratamos de entender cuál sería la finalidad de denunciar falsamente al padre de sus hijos, no pedirle dinero, no pretender quedarse en su casa, no hacer más nada que procurar refugiarse y alejarse de él. No se advierte animosidad alguna de parte de Retamozo que le den credibilidad a los dichos del acusado...*” (fs. 721 vta.).

La recurrente intenta reducir este tipo de argumentaciones al tildarlas de “*razonamientos circulares*” atento a que se tratan de los



propios dichos de Retamozo. Sin embargo, lo que en realidad pretende es quitarle relevancia a una decisión jurisdiccional (como la dispuesta por el Juzgado Civil de mención) que efectivamente, como bien aduce la sentencia, permite revalidar la situación descrita por la víctima pues la defensa no presenta ningún elemento que ponga en duda los motivos que llevaron a determinar una medida cautelar de ese rigor.

Similar respuesta merece el agravio que alega frente a la declaración de la licenciada de la Oficina de Violencia Doméstica, Verónica Aumann, quien luego de mantener una entrevista con Retamozo calificó a la situación como de “riesgo altísimo” a la vez que brindó características sobre el círculo de violencia en el que se hallaba la denunciante y de la personalidad de Zudaire.

La censura de la defensa ante estos pasajes transitó únicamente por una discrepancia entre el relato de Retamozo y el perfil descrito por Aumann en torno a si el imputado es el tipo de agresor que se disculpa o aquél que no pide perdón.

Tal distinción tuvo su respectivo tratamiento en la sentencia en cuando se afirmó que *“...entiende este Tribunal, que por un lado por más que Retamozo ha realizado muchos años de terapia a fin de lograr superar lo vivido la nombrada no es especialista, sino simplemente una víctima, por lo que no tiene por qué conocer las características que realizan los profesionales respecto a la violencia. Pero por otro lado, entendemos que no hubo tal diferencia entre ambas al describir la situación. Que la Licenciada manifestó que el perfil de Zudaire era el de un agresor que no pide perdón, sino que ella debía arrodillarse y disculparse, no encontraba en el empatía, "el del violento psicopático, aquel que no puede tomar cierta noción ni entender lo que le pasa al otro, son los más brutales, con fuertes actos de autoridad, no respetan tampoco la autoridad del afuera, ni de la policía, ni del juez. Ese es el de mayor grado"...A partir de la entrevista no pudo dar más indicadores pero sirvió esa entrevista para hablar del RIESGO*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 20962/2009/TO1/CNC1

ALTISIMO. En ese caso se llegó a ese nivel que, reiteró la Licenciada, no es para nada común...” (fs. 723 vta.).

Lo expuesto deja en evidencia el yerro de la defensa al omitir pronunciarse sobre los aspectos sustanciales de la información proporcionada por la licencia Aumann y sólo detener su crítica en cuestiones que no hacen a la definición del caso y que, como bien dijo el *a quo* no pueden interpretarse con el mismo baremo.

c. Con respecto a la privación de la libertad, la defensa reclamó también que en el caso existió una errónea valoración de la prueba que, correctamente ponderada, mostraba que Retamozo gozaba de autonomía para desplazarse y egresar de la vivienda.

Sin perjuicio de que la defensa tampoco refuta los múltiples argumentos empleados por el tribunal *a quo* al tratar la cuestión, aquí nuevamente el punto central para dirimir el asunto es la situación de dominación física y mental en que se encontraba la víctima

Según la sentencia, en el caso se verificó una situación de sometimiento y sumisión por parte de Zudaire que le impedía a Retamozo comportarse de manera racional (ver fs. 723). En este punto, la sentencia consideró de relevancia la declaración del policía Diego Sova quien, según el tribunal de juicio “...corroboró lo dicho por Retamozo respecto al momento y modo en que fue rescatada...” (fs. 723).

En efecto, el policía al declarar en el debate precisó entre otras cosas que “...fui a auxiliar a una persona que pedía auxilio. Decía que estaba encerrada con una criatura y que la pareja la había dejado encerrada y que hacía un tiempo considerable que estaba allí y sin llaves. Se hizo la consulta se pidió bomberos y se entró. Vi a la chica con un nene de poca edad...yo me comunicaba con ella a través de la puerta. Primero a través del portero eléctrico del edificio y después a través de la puerta del departamento. Dijo que no podía salir ya que la había encerrado su pareja...la señora estaba alterada y nerviosa...no es



grato tampoco lo que tuvo que pasar; que los bomberos te rompan la puerta y que tu pareja te deje encerrada...” (fs. 712 vta. /713).

Por su parte, la recurrente elude pronunciarse sobre estas cuestiones y dirige su agravio a que Retamozo no solamente fue mendaz, sino que nunca estuvo efectivamente privada de su libertad pues, a partir de los dichos de Sova, concluye en que aquélla estaba en condiciones de disponer de dicho bien jurídico porque logró utilizar el teléfono o comunicarse a través del portero eléctrico del edificio.

Como respaldo de su agravio y para menguar la credibilidad de los dichos de Retamozo la defensa recurre nuevamente a fragmentar su declaración en frases como “*prefería estar con él*”, “*de última me daba de comer*”, “*de última me viste*” o “*¿a dónde iba a ir?*” (ver fs. 740).

Tal análisis de la prueba distará de tener favorable acogida en esta instancia de revisión por cuanto, además ser una visión parcial de la completa declaración de Retamozo, tampoco tuvo a su consideración el contexto en el que tuvo lugar.

En este sentido, Julieta Di Corleto, destaca que “*...la declaración de la víctima debe analizarse teniendo en cuenta si entre ella y su agresor existe o existió una relación asimétrica de poder. En este examen no puede faltar la información sobre posibles contactos entre la víctima y su victimario, o sobre la existencia de amenazas o manipulaciones que alteren el relato; o incluso sobre las consecuencias generadas por la denuncia en el plano económico, afectivo o familiar...*”. Asimismo, señala que “*...la actuación de la víctima durante el proceso penal no siempre es uniforme y en ello influye la dependencia económica, social y psicológica, o incluso la falta de respuesta o el maltrato de la justicia...*” (Cfr. Julieta DI CORLETO, *Igualdad y diferencia en la valoración de la prueba: estándares probatorios en casos de violencia de género*, en Julieta Di Corleto





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 20962/2009/TO1/CNC1

(comp.), Género y justicia penal, Didot, Buenos Aires, 2017, ps. 298-299).

La cita guarda relación con el estándar que al juez le corresponde elaborar a partir de la combinación y vinculación de las pruebas reunidas en el proceso, capaces de formar un grado de convicción tal que le permita fallar con certeza, única conclusión que posibilita arribar a una condena.

A su vez, todo ello guarda relación con lo establecido en lo que ahora interesa, para el juzgamiento de los sucesos de violencia contra las mujeres, por el artículo 16, inciso “i”, de la ley nro. 26.485 de “Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los ámbitos en los que desarrollan sus relaciones interpersonales” (B.O.: 1642009).

En efecto, en dicha norma, que entre las formas de violencia contra la mujer contempla expresamente la física (artículo 5.1.), se establece que los organismos del Estado deberán garantizar a las mujeres, en cualquier procedimiento judicial, “el derecho a la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados”.

Sin perjuicio de todo ello, y como ya se anticipó, continúa rigiendo la garantía constitucional, derivada del principio de inocencia, de que sólo la certeza sobre la existencia del hecho criminal, objetiva y coherente con la prueba incorporada, posibilita fundar una sentencia condenatoria (por todos, Maier, Julio B. J., “Derecho Procesal Penal”, Tomo I, “Fundamentos”, pág. 505, 2da. edición, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004), manteniendo su vigencia en toda su extensión el principio del *favor rei* en caso de no arribarse a tal juicio de convicción (cfr voto del juez Huarte Petite en el fallo “**Estrada Villca**”, reg. n° 849/17, Sala III, del 15.9.17).

Con ese norte, según se ha visto, el tribunal *a quo* dedicó párrafos y brindó variados argumentos, tanto normativos, como sociológicos y psicológicos, por los cuales entendía que en el caso los



sucesos juzgados se habían producido en un contexto de violencia doméstica o de género.

Así, se plasmó en la sentencia: “...*Se debe tener en cuenta que este tipo de hechos denominados de violencia doméstica plantean particularidades con relación al sistema legal vigente que frecuentemente hacen que sean difíciles de acreditar. En tal aspecto los lineamientos marcados por la ‘Ley de Protección Integral a las Mujeres’ (Ley 26.485), resultan de suma importancia, especialmente en su art. 31 que establece el principio de amplia libertad probatoria para acreditar los hechos denunciados y en los cuales ‘se considerarán las presunciones que contribuyan a la demostración de los hechos, siempre que sean indicios graves, precisos y concordantes’...Las circunstancias de conocimiento previo de las partes, por lo general, lo convierte en un evento privado; que acontece en un ámbito en el que raramente existen otros testigos, más allá del acusado y la víctima y/o hijos muchas veces menores de edad, además de destacar que en pocas oportunidades se obtiene evidencia fiscal útil relativa al caso, por tratarse por ejemplo de heridas y/o golpes superficiales, que con el correr de los días hasta que se materializa la denuncia desaparecen...Que a los efectos de corroborar la verosimilitud de los relatos de las partes es que valoramos los dichos previos al hecho y no como prueba de hechos de violencia o amenazas sobre los que se pueda recaer condena o aplicar un agravante...Que en este sentido, resulta verosímil que en el marco de una violencia moral que hiciera que la víctima perdiera capacidad de reacción, por el miedo no realizara actos que vistos desde una situación normal resultaría absurdo...Que cualquiera de nosotros pensaría en llamar al portero, en gritar por la ventana o llamar a un vecino, tal como lo señala el Sr. Defensor, pero claro, eso cuando no se está conviviendo bajo una situación de dominio y sumisión...Que tal como lo indica el Sr. Fiscal estamos ante un claro caso de violencia de género que culminó con la privación ilegítima de la víctima. Que la violencia es poder y el poder genera sumisión, daño, sufrimiento, imposición de la*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 20962/2009/TO1/CNC1

voluntad, dominación y sometimiento. La violencia presupone por lo general posiciones diferenciadas, relaciones asimétricas y desiguales de poder. Todo esto se daba en el caso de autos, en el que Retamozo era una mujer en situación de calle, sin recursos, sin tener a donde recurrir y que a pesar de sufrir, salvo cuando estaba en juego la vida de sus hijos, tal como lo expresó, sentía de alguna manera– producto de la propia patología que conlleva la situación de violencia – que tal vez la situación no era tan mala o que podía ser peor...La violencia de género implica todo lo descripto y se desarrolla y ataca en un contexto específico, el del género y el ejercicio de esta clase de violencia, en sus más diversas manifestaciones, física, psicológica, económica, sexual, laboral, etc., se desarrolla como se dijo como herramienta de poder y dominación...En la presente causa Damián Zudaire a través de la violencia ejercida contra su pareja y madre de su hijo ejerce ese poder que le permite hacer que la misma deje sus deseos de lado para obedecerle...”(fs. 722).

Desde esta perspectiva, cobra relevancia la dependencia emocional y económica de Retamozo hacia Zudaire, acreditada no solo a través de los dichos de la víctima y la licenciada Aumann, sino del propio imputado, quien relató que recogió a la denunciante en 2006 cuando estaba en situación de calle, y que por ello le proveyó un hogar y comida.

En definitiva, la defensa se ha limitado a plantear una mera discrepancia con la valoración efectuada por el “*a quo*” sobre la base de una consideración parcial y fragmentaria de la prueba incorporada, sin hacerse cargo de refutar el marco probatorio general en que el tribunal consideró desarrollado el vínculo entre el imputado y la víctima.

Tampoco demostró concretamente las circunstancias ni la relevancia que tenían frente al presente caso los anteriores procesos a los que hace referencia la defensa en su recurso.



El análisis efectuado revela además que en el “*sub lite*” no se trató de un testigo único como intenta presentar la impugnante, pues el tribunal *a quo* valoró testimonios de terceros, informes y otros elementos de prueba que le permitieron, en una ponderación conjunta, tener por acreditado el hecho acusado.

Además, no se advierte error o quiebre lógico en la valoración efectuada y en las inferencias realizadas por el tribunal de mérito. Su análisis luce coherente y razonable; carece de arbitrariedad y no es contradictorio; amén de no haber sido adecuadamente refutada por el recurrente. Ello lleva a descartar entonces la aplicación del principio *in dubio pro reo* pretendido por la defensa.

En razón de lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa pública sobre este punto.

III. Agravio dirigido contra la calificación legal del hecho

En modo subsidiario aunque vinculado a la consideración de la prueba que se analizó en el párrafo anterior, tal como se anticipó, el planteo de la defensa se orienta a cuestionar, implícitamente, si el tipo penal previsto en el art. 141, CP, incluye aquellos casos en los cuales la víctima no se encuentra físicamente retenida ni obstaculizada para movilizarse, sino impedida de hacerlo debido al sometimiento propio de las situaciones de violencia doméstica o de género, que el tribunal *a quo* consideró probado.

La figura en cuestión protege la libertad corporal. Se ha dicho al respecto que “...*no es indispensable una privación absoluta de la libertad ambulatoria, bastando que ésta se vea restringida o condicionada en los límites queridos por la voluntad del sujeto activo...*” (D’ALESSIO, Andrés José -Director- y DIVITO, Mauro -Coordinador-. *Código Penal- Comentado y Anotado*”, T. II, Parte Especial, 2ª edición actualizada y ampliada, Editorial La Ley, Buenos Aires, pág. 353, con cita de CNPenal, 1964/07/21 (DJ, 1964/09/07).





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 20962/2009/TO1/CNC1

En igual sentido, “...no es preciso que la víctima esté atada, amarrada o encerrada. Oderigo sostiene que el derecho a la autodeterminación se ve afectado aún cuando exista la posibilidad de autoliberación, con tal de que la víctima no pueda vencer fácilmente el obstáculo impuesto por el sujeto activo o que necesite hacer lo que éste último le impone...” (D’ALESSIO, Andrés José -Director- y DIVITO, Mauro -Coordinador-, Op. cit., pág. 354, con cita de Alfredo MOLINARIO, “Los delitos” –actualizado por Eduardo AGUIRRE OBARRIO-, Tomo I, Ed. TEA, Bs. As., 1996, y Mario ODERIGO A., “Código Penal Anotado”, 2ª edición “puesta al día”, Ed. Ideas, Bs. As., 1946).

Es así, entonces, que adquiere notabilidad el llamado “contexto de violencia” que el tribunal *a quo* explicó de modo pormenorizado en la sentencia y que la defensa no cuestionó debidamente.

Así fue volcado en el apartado destinado a la calificación legal del hecho: “...Aquí se ha visto afectado el bien jurídico protegido por la norma - libertad - ya que Zudaire obligó a Retamozo a quedarse en la vivienda contra su voluntad, cerrando la puerta de acceso para evitar que se fuera. Que la damnificada no poseía llave del departamento, ni teléfono, así como tampoco poseía computadora, ya que la que había tenía una clave que la inhabilitaba...Mediante violencia y amenazas Zudaire conseguía intimidar y someter al encierro a su mujer, Sandra Retamozo, quien por miedo a lo que pudiera suceder después, evitaba realizar cualquier acto que la liberara de su encierro...” (fs. 725).

En este aspecto, cabe remitirse a lo resuelto por la Sala II de este tribunal en el caso “**Ciampa**” (sentencia del 19.06.17, jueces Sarrabayrouse, Morin y Niño, reg. n° 522/17), donde se estableció (en criterio reiterado luego por los mismos jueces en el precedente “**Cabrera**”, reg. n° 835/17, del 12.9.17), que el punto central para



dirimir la comprobación de una privación ilegítima de la libertad en este tipo de casos es la situación de dominación física y mental en que se encontraba el imputado con respecto a la víctima. Allí también se consideró a la coacción como un medio para consumir la privación de la libertad, en tanto “...ejerce su influencia impeditiva a modo de barrera psíquica que condiciona la libertad de decisión del sujeto para trasladarse...” (Cfr. ABOSO, Gustavo. *Delitos contra la libertad*, David Baigún /Eugenio Raúl Zaffaroni (dirección), *Código penal y normas complementarias*, t. 5, p. 192).

Del mismo modo, en el caso “**Rodríguez**” de esta Sala aunque con otra integración (Sentencia del 12.04.17, jueces Magariños, Mahiques y Jantus, registro nº 254/17), se argumentó que “*resulta absolutamente razonable concluir, tal como lo hizo el a quo, que la damnificada ‘vive en un círculo de miedo, de constantes temores y hasta de percibir como inminente la muerte de ella o de algún ser querido en caso de no acceder a las demandas del sujeto golpeador, [por lo cual] no puede considerarse desde el punto de vista jurídico que su voluntad sea libre, y por el contrario su ámbito de autodeterminación se encuentra viciado. Y en este caso, sus decisiones fueron producto de ese estado de grave y profundo temor que, en consecuencia, impidió que lo que haya decidido fuera fruto de su voluntad, y en cambio se tornara viciada por la intimidación y el constante estado de amenazas y latente situación de una inminente muerte o grave atentado contra su integridad física o la de sus familiares, o su propia hija de escasos meses de edad (...) resulta claro que la circunstancia de que la víctima haya sido obligada a realizar desplazamientos parciales, fuera del lugar de encierro material, no torna atípica a la conducta del señor R., tal como lo postula la defensa. De adverso, ha quedado acreditado en la sentencia impugnada, el estado de intenso temor que la señora J. poseía al momento de realizar esos desplazamientos, y que únicamente los cumplió en razón de las imposiciones coactivas que le efectuó el señor*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 20962/2009/TO1/CNC1

R., formuladas además dentro de un contexto que poseía un evidente significado jurídico de ejercicio de violencia contra la mujer, conforme con los términos acuñados en la denominada ‘Convención de Belem do Pará’ (incorporada al ordenamiento jurídico interno con la jerarquía normativa que el artículo 31 de la Constitución Nacional otorga a los ‘tratados con las potencias extranjeras’)...

En el caso particular, se ha probado la existencia de un contexto de ejercicio de violencia continua contra ella, de tal modo que no podía ejercer su libertad locomotiva, extremo que torna consecuentemente inviable el planteo de atipicidad de la conducta atribuida a Zudaire.

IV.- Agravio sobre la fundamentación en la graduación de la pena

En cuanto a la determinación judicial de la sanción, la defensa ha cuestionado la pena de un año y ocho meses de prisión en suspenso impuesta a Zudaire por considerarla infundada y excesiva.

Así las cosas, debe señalarse que la pena decidida por los colegas de la instancia de juicio resultó inferior a la solicitada por la fiscalía bajo una calificación agravada (tres años de prisión).

Tal como lo sostuve en los precedentes “**Rivas**” (Reg. n° 914/17, Sala III, del 22.9.17) y “**Álvarez Mujica**” (Reg. n° 1217/17, Sala III, del 24.11.17), el juicio de determinación de la pena es una facultad propia del juez y, en esa tarea, debe adecuarse a las pautas objetivas y subjetivas previstas en los arts. 40 y 41 CP, y contener suficiente fundamentación para permitir su control.

En tal inteligencia, para que proceda la impugnación sobre dichas cuestiones es necesario que la parte recurrente demuestre que en la decisión atacada se encuentra presente un vicio o defecto en la determinación fáctica de las circunstancias valoradas en calidad de agravantes o atenuantes, una errónea aplicación de las respectivas normas sustantivas, o una vulneración a garantías constitucionales que



puedan incidir en la determinación del *quantum* de pena, tornándola inusitada o desproporcionada.

En el caso de autos, la defensa no ha demostrado vicio o defecto alguno en la fundamentación de la sanción fijada por el *a quo*. Por el contrario, de la lectura de la sentencia se advierte que, para arribar al monto de pena fijado, se han empleado argumentos que le otorgan suficiente motivación y permiten considerarlo adecuado a las circunstancias de los hechos y del autor.

En efecto, los colegas de la instancia anterior han considerado razonables parámetros objetivos y subjetivos, provenientes del suceso juzgado en esta causa.

Así fue realizado por los juzgadores cuando ponderaron como circunstancias agravantes los aspectos objetivos del comportamiento atribuido vinculado a “...*la naturaleza violenta de los hechos, la duración del mismo, las consecuencias que trajo a la damnificada, quien no sólo vivió momentos de horror durante la comisión del delito, sino que continúa hoy en tratamiento a fin de superar las secuelas, es decir la extensión del daño causado, todo ello lo aleja del mínimo previsto por el legislador...Que también alejan del mínimo legal la pena el hecho de que la víctima sea una mujer, con la que convivía y madre de sus hijos, en situación de desamparo...*” (fs. 725.).

La información proporcionada por la víctima, sumado al resto de los elementos deliberados en la sentencia, fue entonces receptada correctamente por los jueces de la instancia anterior al momento de acreditar el hecho así como también a la hora de determinar la pena a imponer.

Pues sus argumentos se inscriben en la consideración de la naturaleza de la acción y de la extensión del daño causado como elementos de trascendencia a ponderar (art. 41, inciso 1º, Código Penal), y se vincula con la gravedad del hecho en tanto se trata de la manera





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 20962/2009/TO1/CNC1

concreta en que se efectuó el comportamiento típico, aspectos que pueden y deben ser valorados al momento de medir la intensidad del reproche penal.

En ese sentido, resulta entonces acertado tener en cuenta el contexto de violencia en el que aconteció la privación de la libertad de Retamozo, y su condición de pareja conviviente del imputado y madre de su hijo, cuestiones que en modo alguno implican una transgresión a la denominada “prohibición de doble valoración”, pues entiendo evidente que la acción atribuida al imputado puede ser apreciada conforme a su magnitud y a sus características propias, que razonablemente justifican en el caso concluir en un mayor grado de intensidad en la afectación al bien jurídico vulnerado, según el modo, tiempo y lugar en que el episodio se desarrolló.

Aquí la recurrente reitera también las críticas ya examinadas en los puntos anteriores sobre la posibilidad que tenía Retamozo de egresar de la vivienda sin refutar el criterio que adecuadamente acentuó el *a quo* sobre el tiempo que se prolongó la privación de la libertad de la víctima.

En la misma inteligencia debe reportarse la extensión del daño causado al referirse la sentencia a los “*momentos de horror*” vividos por Retamozo y las secuelas evidenciadas.

Sobre esa base, la censura que a ese respecto efectuó la defensa debe ser desechada pues, en definitiva, sin refutar suficientemente los fundamentos brindados por el *a quo*, se limita a intentar reducir la gravedad del caso argumentando que se tratan de circunstancias que exceden la imputación dirigida cuando en realidad son referencias que surgen del propio relato de la víctima y que el propio Zudaire tuvo oportunidad de objetar cuando declaró en el debate.

Por último, en orden a las objeciones sobre el tiempo transcurrido desde que acaeció el hecho (año 2009) y la ausencia de lesiones físicas en la víctima, la recurrente no demuestra por qué tales



referencias deberían ser merituadas como atenuantes, razón por lo cual nada más corresponde señalar en relación con este agravio.

Por todo ello entonces, se concluye que la fijación de la pena realizada no se exhibe, ni la defensa lo ha demostrado, desentendida de los principios de ofensividad, proporcionalidad y culpabilidad; sino que, por el contrario, el tribunal *a quo* ha fundado su monto con arreglo a las pautas legales ya referidas.

V. En razón de lo expuesto, propongo al acuerdo rechazar el recurso de casación obrante a fs. 728/749 y, en consecuencia, confirmar la resolución recurrida, sin costas (arts. 470 *a contrario sensu*, 530 y 531 CPPN).

El juez Pablo Jantus dijo:

Adhiero en lo sustancial al voto del juez Huarte Petite.

El juez Mario Magariños dijo:

En primer término, comparto en lo sustancial las consideraciones efectuadas por el colega Huarte Petite en punto a la valoración probatoria realizada por el tribunal *a quo* y, en consecuencia, a la correcta fijación de los extremos fácticos que fueran materia de condena, por lo que debe confirmarse la sentencia impugnada en este aspecto. Ello es así pues, la resolución recurrida muestra una conclusión fundada y razonable sobre la prueba de la materialidad del hecho y responsabilidad de Damián Zudaire en él, de conformidad con las pautas establecidas por esta cámara en los precedentes “Cajal” —registro n° 351/2015, sentencia del 14 de agosto de 2015— y “Meglioli” —registro n° 911/2016, sentencia del 14 de noviembre de 2016— (ver los votos del juez Magariños).

Respecto del agravio vinculado con la significación jurídica otorgada por los jueces del juicio al suceso que se tuvo por probado en la sentencia recurrida, considero correcta la subsunción típica asignada a la conducta desplegada por el señor Zudaire en la figura de privación ilegítima de la libertad (artículo 141 del Código Penal).





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 20962/2009/TO1/CNC1

Ello pues, en sentido coincidente a lo que sostuve en el precedente “Rodríguez, José Manuel”, citado en el voto del colega Huarte Petite (ver el voto del juez Magariños)—, el temor de la señora Retamozo que el tribunal tuvo correctamente por acreditado conforme lo arriba expuesto, enmarcado además en un contexto que poseía un evidente significado jurídico de ejercicio de violencia contra la mujer, conforme con los términos acuñados en la denominada “Convención de Belem do Pará” (incorporada al ordenamiento jurídico interno con la jerarquía normativa que el artículo 31 de la Constitución Nacional otorga a los “tratados con las potencias extranjeras”), conduce a afirmar la correcta subsunción efectuada por el tribunal oral, pues no resulta discutible que ese particular contexto de violencia resultó apto para constituir el medio comisivo de una conducta con significado objetivo de privación ilegítima de la libertad.

Finalmente, en torno a la determinación del monto punitivo impuesto al señor Zudaire, se observa que el tribunal de juicio ha considerado de modo plausible las pautas normativas de individualización de la pena que constató en el caso, y fijó un monto de sanción proporcional a esos extremos, que no merece objeción alguna, por lo que habré de adherir al voto del colega que inaugura el acuerdo.

En virtud del acuerdo que antecede, **la Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, RESUELVE:**

RECHAZAR el recurso de casación interpuesto a fs. 728/749 y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la resolución recurrida, sin costas (arts. 470 y 471 *a contrario sensu*, 530 y 531 CPPN).

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (acordada 15/13 C.S.J.N. y lex 100) y devuélvase al tribunal de procedencia, donde deberá notificarse personalmente al imputado.

Sirva la presente de atenta nota de envío.



ALBERTO HUARTE PETITE

PABLO JANTUS

MARIO MAGARIÑOS

Ante mí:

Alan Limardo
Prosecretario de Cámara

