



Causa N° SI-31962-2019.  
Libro de Sentencias XXXII  
Registro N° .....

SI-31962-2019/III  
B.M.E S/SENTENCIA CORRECCIONAL

En la ciudad de San Isidro, reunidos en acuerdo ordinario los Jueces de la Sala Tercera de la Excma. Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal departamental, Carlos Fabián Blanco, Gustavo Adrián Herbel y Celia Margarita Vazquez, para resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada en primera instancia en la presente causa seguida a **B.M.E.**; practicado en su oportunidad el sorteo que impone la ley, resultó que en la votación debía observarse el siguiente orden: Jueces Carlos Fabián Blanco, Gustavo Adrián Herbel y, para el caso de disidencia, Jueza Celia Margarita Vazquez (conf. art. 440 del C.P.P. y acuerdo extraordinario n° 1543).

### **ANTECEDENTES**

I.- A fs. 83/106 del presente legajo, el Juez Titular del Juzgado en lo Correccional n° 6 departamental, Dr. Hernán Sergio Archelli, condenó a **B.M.E.** -*cuyas demás circunstancias personales obran en autos*- por el hecho acaecido entre los días 9 y 10 de junio de 2018, constitutivo del delito de *privación ilegal de la libertad agravada por amenazas*, en calidad de autor, a la pena de **dos (2) años y seis (6) meses de prisión** -de cumplimiento efectivo-, más el pago de las costas del proceso.

Que en fecha 29/04/19 se procedió a dar lectura del veredicto y sentencia dictados (fs. 107 de esta incidencia), siendo que el Defensor Oficial Hernán Rocha interpuso formal recurso de apelación el día



SI-31962-2019

"B.M.E., S/SENTENCIA CORRECCIONAL"

21/05/19 mientras que el Agente Fiscal Callegari hizo lo propio el día 14/05/29; asimismo, en los términos de los arts. 21, 439 y 441 del C.P.P. según ley 13.812, el Juez Hernán Archelli realizó un análisis de admisibilidad formal y concedió ambos recursos de apelación (fs. 125/vta. ídem).

Practicado que fuera a fs. 128 el sorteo pertinente, se recibieron estos actuados, y se procedió a notificar a las partes de su radicación por ante este Tribunal (fs. 129 ídem).

II.- Vienen a esta Alzada concedidos los aludidos recursos de apelación interpuestos por el Defensor Oficial Hernán Rocha y por el Agente Fiscal Juan Diego Callegari contra la sentencia condenatoria de primera instancia.

En el marco de tal pronunciamiento, el Sr. Juez a cargo del Juzgado en lo Correccional nº 6 departamental tuvo por probado el delito de **privación ilegal de la libertad agravada por amenazas**, según su razonada y sincera convicción: *"Que el día sábado 09 de junio de 2018, siendo las 20:55 horas aproximadamente, mientras la víctima, M.B.M.C., se encontraba en su domicilio -sito en la calle Hudson 562 de Gral. Pacheco, Partido de Tigre-, recibió llamados y mensajes telefónicos amenazantes de su ex novio -ulteriormente identificado como B.M.E.- quien luego de unos instantes (estimativamente a las 21:00 horas) se*



SI-31962-2019

"B.M.E., S/SENTENCIA CORRECCIONAL"

*presentó en el domicilio de la damnificada a bordo de un vehículo marca Chevrolet Prisma color gris plata dominio colocado XXX exigiéndole -bajo amenazas mortales- que suba al rodado que conducía; siendo que ante la negativa de la damnificada, el imputado subió a la vereda con el rodado, acorralando a la víctima M.B.M.C., quien se encontraba contra el portón de acceso a su vivienda. Que instantes luego, al hacerse presentes dos amigas de la víctima a bordo del rodado Volkswagen Gol Trend dominio XXX, y tras buscar la mujer refugio en dicho vehículo, el aquí imputado, que ya estaba detenido o estacionado en el interior de su rodado -frente al antes expuesto- realizó maniobras riesgosas dando marcha atrás, frenando y acelerando contra el rodado Volkswagen, en forme intimidatoria, provocando el impacto de la trompa (sector izquierdo) del auto que conducía marca Chevrolet contra la parte delantera (izquierda) del automóvil Volkswagen, causando voluntariamente daños (rayones) en ambas unidades. Que luego de ello, y en forma intimidatoria, exigiéndole a su ex novia que ascienda a su rodado, B.M.E., prosiguió denigrando, humillando y amenazando mortalmente a la víctima M.B.M.C. diciéndole frases tales como 'te voy a matar' generando extremado temor en la víctima, procediendo a privar ilegalmente de su libertad a su ex novia M.B.M.C, obligándola a tolerar contra su voluntad un trato hostil, humillante y denigrante, y a trasladarse -en el vehículo de éste- hasta el domicilio del imputado B.M.E., sito en la calle Chile XXX de la localidad y*



SI-31962-2019

"B.M.E., S/SENTENCIA CORRECCIONAL"

*partido de Tigre, donde abandonando el auto que conducía, obligó a la víctima a ascender a un remís para trasladarse hasta una casilla (aún no identificada) ubicada en el interior del barrio de emergencia 'Villa El Garrote' de Tigre, donde la obligó a llamar a familiares para decirles que se encontraba en buenas condiciones físicas y anímicas, mientras el imputado la intimidaba esgrimiendo un ladrillo sobre la cabeza de M.B.M.C.; prosiguiendo con sus amenazas mortales con frases tales como 'te voy a matar si no haces lo que yo te digo y voy a hacer violar a tu hermana menor'. Que luego de ello, la obligó nuevamente a caminar hasta el acceso del barrio de emergencia donde ascendieron a un remís y obligó a trasladarla hasta el domicilio del imputado -sito en la calle Chile XXX de Tigre-, donde la obligó a permanecer en su interior, impidiéndole a la damnificada disponer libre y voluntariamente deambular y tomar decisiones, prolongando las amenazas durante todo el tiempo hasta que alrededor de la 1:00 horas del día domingo 10 de junio de 2018, momento en el cual obligó a la damnificada a solicitar un remís con el cual la trasladó hasta las cercanías de su domicilio; conductas éstas que causaron imperioso y fundado temor a la víctima, el cual era incrementado por el conocimiento de la víctima de que el imputado resulta ser un ser violento, incrédulo de la justicia, con antecedentes penales y haber poseído un arma de fuego"; asimismo, en relación a la*



SI-31962-2019

"B.M.E., S/SENTENCIA CORRECCIONAL"

porción del evento "prima facie" calificada como **daño** (art. 183 C.P.) el magistrado adoptó un temperamento absolutorio.

En lo que aquí interesa, tal como surge del decisorio en crisis, el justiciable B.M.E. reprodujo sus dichos vertidos en la oportunidad del art. 308 C.P.P., y consecuentemente adujo en el marco de la audiencia de debate que el sábado, alrededor de las 21.30 hs, fue a la casa de *"...esta chica M.B.M.C.,... era mi novia... porque habíamos tenido unas conversaciones. Primero moderadamente después cambiante, fue de una manera más grave. Porque esta chica M.B.M.C. había dicho que se iba a quitar la vida... yo le digo de que no se quitara la vida hoy, que se la quitara mañana porque yo tenía un cumpleaños... La conversación la teníamos a escondidas, ese sábado a la tarde ella estaba en Carrefour con sus padres, más precisamente en la caja y me hace una videollamada, mostrándome que estaba mal. Ahí empezamos a hablar y salió un tema de porque quería quitarse la vida, que ya con anterioridad había amenazado que iba a hacerlo si yo la dejaba. Empezó una escena de celos porque yo el sábado tenía un cumpleaños de la dueña del auto que yo manejaba, porque una o dos semanas antes ella me encuentra en el boliche Brujas con otra chica, donde empezamos a discutir, ella me dice que yo iba a hacer lo mismo que iba a ser un mujeriego y que esto y que lo otro y yo le propongo... que venga conmigo al cumpleaños, el sábado a la noche, ... en la casa de Isabel alias Machi, para que así ella*



SI-31962-2019

"B.M.E., S/SENTENCIA CORRECCIONAL"

*vea que yo no iba a estar con nadie. Ahí recibo un llamado de ella para decirme que iba a ir conmigo pero que era la última vez que iba a ver porque iba a salir con las amigas, se iba a despedir y se iba a quitar la vida de ella y del supuesto bebé mío... me altero verdaderamente, y empezamos a discutir y le digo que estaba re loca porque ya había repetido estas amenazas en dos oportunidades... veníamos de semanas atrás con ese tipo de problemas del engaño cuando ella me ve con la chica en Brujas, sabía que yo estaba con la madre de las nenas paralelo con ell[a] y que los fines de semana me veía con otras chicas... Llega la hora del supuesto hecho donde tenía que ir a buscarla, yo estaba haciendo el asado en la casa de Machi y hablando con ella, diciéndole que se prepare que la iba a ir a buscar. Habíamos acordado que la iba a pasar a buscar, pero que no quería que vaya hasta la casa porque no quería que me vieran los padres..., yo tenía que ir a Carrefour así que me quedaba de paso. Antes de salir me llama y me dice que no quería verme porque ya estaba todo planeado, ella no podía sacarse de la cabeza los videos que vio de mí teniendo relaciones con Rocío. Que eso fue el jueves. Que ella no podía vivir así porque me amaba y no podía vivir así y se despide. Ahí voy a buscarla, le digo que voy para la casa, no me contestaba. Después, camino a la casa empezamos a tener una charla nuevamente donde le digo que estoy yendo para la casa y que íbamos a hablar,... ella decía que no, que no, que no vaya porque estaban los*



SI-31962-2019

"B.M.E., S/SENTENCIA CORRECCIONAL"

*papás... Yo ahí me empiezo a dirigir al padre, porque nunca hubo feeling, diciéndole que era un cobarde y cosas así... ella ya estaba en la entrada del coche. En la casa. Yo bajo y ella me dice que la esperara en Carrefour que iban a venir las amigas y que les iba a decir que la dejen en Carrefour, donde yo la iba a buscar. Que yo le dije que no sea pelotuda, que piense bien lo que vas a hacer... Le digo que suba al coche así salíamos de la casa para que no vengan los padres porque sabía que iba a tener problema seguro. Nunca dijo que no. En eso vienen las amigas en un Gol blanco... una de las chicas me conocía y me empieza a gritar negro de mierda, qué hacés acá. M.B.M.C me dijo, mi amor, esperame donde te dije porque esto va a ser un caos. Las puertas del auto estaban abiertas, las dos, la del lado que se maneja y la de atrás del lado del volante. Bueno está bien, le dije, voy para allá. Doy la vuelta para subir a la subidita para tener el giro bien y yo nunca la toqué a ella. Ella no estaba arrinconada. Solo subí la trompa. Cuando estaba dando la vuelta para irme, M.B.M.C. llorando me dijo, chau amor, no te olvides lo que hablamos. Sube al coche atrás del lado de acompañante, donde la amiga va haciendo reversa. Yo le pido a la amiga que frene y ella me mandó a pasear. Yo empiezo a tratar de frenar, ella va haciendo reversa y yo iba como enfrentándola a la amiga. Le hacía así (gesticulando con sus manos hacia delante y frenando el movimiento bruscamente). En reversa, llegó a la esquina casi para doblar y hago un último intento, donde la*



SI-31962-2019

"B.M.E., S/SENTENCIA CORRECCIONAL"

*amiga que iba manejando me dice que frene y que M.B.M.C. iba a bajar. Bajo el vidrio, viene M.B.M.C. y le digo 'Bonita qué vas a hacer?' y ella me dice que nos vayamos a mi casa. Sube al auto por sus propios medios. No hubo violencia física donde agarro la esquinita donde estaba el Gol, me le pongo al lado del chofer y le digo que disculpara pero no sabía lo que pensaba hacer su amiga. Nos vamos como para Pacheco, para 197 e íbamos hablando y ella llama a las amigas. Le dice que estaba bien que no se preocuparan pero que no le dijeran nada al padre. Vamos hasta la casa de Machi, dejo el coche. Siempre estaba esta chica la peruana Carmen... Fuimos caminando hasta mi casa, donde M.B.M.C. me dice que no estemos en casa porque mi papá va a venir y te va a matar. Vamos a otro lado. Vamos a lo de tu hermano o hermana. Le digo vamos a la villa. Dice bueno. Fuimos hasta la remisería donde yo trabajaba. No había coches. Fuimos hasta otra remisería 3 cuadras más adelante y en un Renault 19 negro. Le digo la dirección de la villa y el chofer me dijo: yo te llevo hasta adentro. Mientras íbamos en el coche yo la iba calmando, porque tenía miedo que el papá me mate a mí. Llegamos a la villa, donde era mi casa de la infancia... estuvimos 2 minutos. Siempre estando gente, mi hermana, mi hermano, amigos. Entramos a lo de mi hermana, M.B.M.C. le pide un vaso de agua. La siento en la cama para que se tranquilice, que todo va a estar bien. Le pido a mi hermana que ponga el calefón mientras íbamos haciendo chistes con M.B.M.C.. En una me da*



SI-31962-2019

"B.M.E., S/SENTENCIA CORRECCIONAL"

*un cachetazo porque me hacía el vivo con una de las amigas de mi hermana y ahí estábamos mejor. En todo eso el teléfono que ella tenía en silencio, sonaba, sonaba, sonaba. Ve llamadas perdidas y un mensaje del padre que le decía que estaba en la comisaría que iba a hacer una denuncia. Yo le pido que hable con ellos, ella dice que no, que vayamos. Le digo está bien. Le digo a mía hermana que llame a un remis y que apague el calefón. Creo que era un Uber el remis y fuimos caminando de la mano hasta el puente...El remis ya estaba ahí esperando, M.B.M.C. se sube, queda sola en el remis y yo me quedo hablando con mi hermana porque estaba asustada porque con M.B.M.C. habíamos comentado las amenazas que había tenido del padre que me iba a matar o me iba a meter preso. Tres veces me amenazó. M.B.M.C. se queda 5 o 7 minutos, sola en el remis adentro. Vamos con el remis hasta mi casa en la calle Chile, me dice bañate y vamos. Yo entro al baño a bañarme y ella estaba en la puerta mirándome como me bañaba como casi siempre. Termine de bañarme, me preparo, llamamos un remis, no había. Le digo vamos en colectivo y me dice que bueno. A la vuelta de mi casa recibe una llamada de un supuesto policía, ella tenía miedo pero no por mí. Le digo no vayamos en colectivo vayamos en remis porque algo raro pasa. Ella me dijo que el padre conocía gente y que temía que me pase algo. Ella me dijo que si no la terminaba yo y mis hijas íbamos a terminar mal. Logramos tomar un remis a la vuelta de mi casa donde ella lloraba y yo la*



SI-31962-2019

"B.M.E., S/SENTENCIA CORRECCIONAL"

*tranquilizaba dándole besos y acariciándola como siempre. El remisero se reía y nos pone música y se logra tranquilizar. La llevo hasta la puerta de la casa donde ella me dice no me dejes en casa dejame a la vuelta porque están todos. Le digo bueno, ella al remisero le indica donde se tiene que bajar. Antes de bajarse le digo que se quede tranquila que todo va a estar bien, que el padre es un cobarde que nunca va a hacer nada. Me dice vos no me conoces, le digo anda a tu casa bonita, todo va a estar bien, nos damos un beso y me dice te amo. Le digo que la iba a contactar para ver cómo estaba todo y ahí me fui al cumpleaños donde estuve un rato y después me fui con mi primo. En ese trayecto hablaba con ella...".*  
(fs. 404/405vta.).

Al fundar la decisión en crisis, el magistrado expresó –en prieta síntesis– que: **1)** el testimonio de la damnificada . M.B.M.C. impresionó veraz, sincero, fiable y fundamentalmente persistente en la imputación a B.M.E., fue prestado con entereza, espontaneidad y claridad, encontrando correlato tanto en las pruebas producidas en el debate como en las incorporadas por lectura; **2)** los testimonios de A.Z. y J.N.no resultan relevantes como prueba esencial a merituar en lo que hace a la hipótesis acusatoria ni a los cuestionamientos ni la contra hipótesis de la defensa; **3)** en lo que hace a los choferes de los remises, sus declaraciones no hacen más que confirmar lo dicho en primera instancia por la damnificada; **4)** impresionaron borrosos los dichos de los efectivos policiales que



SI-31962-2019

"B.M.E., S/SENTENCIA CORRECCIONAL"

comparecieron al juicio; **5)** las comunicaciones personales con la víctima, que pueden deberse a situaciones de vulnerabilidad, no afectan la contundencia de sus manifestaciones en el juicio oral; **6)** ha sido plena y acabadamente probada la participación del acusado B.M.E. en el hecho que aquí se analiza, la documental aportada es ejemplificativa, y las críticas de la defensa sobre la conducta de los intervinientes son meras especulaciones; **7)** en relación a la afectación al rodado Gol Trend de G.A., la nombrada fue espontánea en su relato, la inspección realizada sobre el mismo no aparece como relevante ni concordante, las fotos incorporadas no demuestran el daño y una de las hipótesis introducidas por la nombrada fue que lo que aparentaba ser un daño en realidad era un efecto visual del corrimiento de la suciedad, **8)** no se verifican eximentes, se considera la ausencia de condenas penales como atenuante, y se atiende como agravante únicamente a la repetición de actos violentos durante la relación o vínculo de pareja.

En este orden de ideas, el Juez Archelli tuvo por probada únicamente la participación del procesado en el hecho de **privación ilegal de la libertad agravada por amenazas** endilgado, y consideró adecuada la modalidad de cumplimiento efectivo, pues la naturaleza del hecho involucra violencia contra la mujer, lo cual resulta demostrativo de una personalidad moral discriminatoria de género, como la actitud posterior del acusado de mantener contacto con la víctima de modo intimidatorio.



SI-31962-2019

"B.M.E., S/SENTENCIA CORRECCIONAL"

III.- Al interponer recurso de apelación, el **Defensor Oficial Hernán Rocha** esgrimió los siguientes argumentos: **1)** la resolución se presenta arbitraria pues posee valoraciones difusas y genéricas realizadas sobre los pobres e incordantes aportes probatorios de los testigos, no recibiendo los cuestionamientos realizados en el alegato adecuado responde: **a)** no se advierte la armonía de la versión de M.B.M.C. con los relatos de sus amigas Martínez y G.A.; **b)** el supuesto miedo que tenía la víctima de estos actuados no logró ser debidamente probado en la sentencia; **c)** la afirmación de que M.B.M.C. no podía disponer de su teléfono celular no ha sido probada; **d)** el propio Juez tuvo por cierto que la relación entre mi defendido y su ex pareja era conflictiva, por ello con ese tinte debió haber analizado las circunstancias del caso; **e)** en relación a la valoración del magistrado respecto de los testimonios del personal policial, si bien pretendieron que recordaban las cuestiones relacionadas con el evento, resultaron por demás imprecisos al interrogatorio realizado, su comportamiento contradice todos los principios de la sana crítica, la lógica y el entendimiento humano; **f)** en referencia a la declaración de la Lic. Bauer, no encuentro que el contenido de sus genéricos dichos referentes a su informe, elaborado en base a una sola entrevista con la damnificada, puedan ser utilizados como reflejo de lo acontecido, toda vez que no se sustenta en elementos probatorios existentes en la sentencia; **2)** la denegatoria de la modalidad ejecutiva condicional resulta infundada: **a)** el



SI-31962-2019

"B.M.E., S/SENTENCIA CORRECCIONAL"

magistrado hizo referencia a una supuesta personalidad moral discriminatoria del género que de ningún modo se vio acreditada en el debate; **b)** la mera circunstancia de que la damnificada de autos sea una mujer no habilita afirmar que nos encontremos frente a una cuestión de género, mucho menos para sostener que el incuso ha incurrido en conductas que puedan permitir llegar a la conclusión de que ha discriminado a su ex pareja; **c)** tampoco ha quedado demostrado en el resolutorio que el encausado B.M.E. haya tenido actitudes intimidatorias posteriores a la comisión de la conducta que se le reprochó, tal como la experiencia lo indica las particularidades de las visitas a B.M.E. de parte de M.B.M.C. y la ausencia de nuevas denuncias penales sobre las supuestas conductas posteriores que el juez pretende atribuirle al justiciable resultan opuestas a quién se pretende amenazado; **d)** se tiene en cuenta la repetición de actos pero resulta precario dar crédito a los huérfanos dichos de la damnificada y a las tendenciosas e infundadas acusaciones de sus padres que sindicaron a B.M.E., aunque sin evidencia, como una persona violenta que no había merecido de su parte denuncia penal alguna.

Por todo lo expuesto, solicita que el fallo sea revocado, absolviendo al encausado o, en su defecto, se modifique la modalidad ejecutiva por la condicional y bajo las reglas de conducta que se estime pertinente.



SI-31962-2019

"B.M.E., S/SENTENCIA CORRECCIONAL"

**IV.-** A su turno, el Agente Fiscal Juan Diego Callegari dedujo recurso de apelación con base en los siguientes agravios:

**1) en relación a la absolución del encartado por el delito de daño:**

**A)** el sentenciante primero aclara que la imputación ha reprochado solo el daño del rodado propiedad de G.A, no habiendo sido intimado por los daños del Chevrolet Prisma gris propiedad de Nuñez, **B) respecto del Volkswagen Gol Trend propiedad de G.A.:** **b.1.)** se ha valorado excesivamente el testimonio de G.A.: *"a su auto no lo chocó, porque no tiene nada, aunque si lo tocó, frenó muy cerca"*; **b.2)** no se puede dejar al escaso conocimiento de una testigo la determinación de un daño que a veces requiere una mirada más técnica; **b.3)** coinciden el sector de impacto de los rodados con la mecánica del suceso, y dado que en uno de los rodados se pudo determinar la data del daño como reciente al suceso, es lógico concluir que el daño en el otro rodado también fue contemporáneo al evento que se investiga; **b.4)** ante las diferencias de apreciaciones (subjetivas), el magistrado debió basar su fallo en datos más objetivos (como los informes de visu y las fotos), lo que no hizo; **C) respecto del rodado Chevrolet Prisma propiedad de Núñez:** **c.1)** el personal policial ha establecido que el daño observado era de reciente data; **c.2)** el testigo J.N.(dueño del auto) ha declarado una contradicción que el "a quo" ha pasado por alto: el testigo no pudo datar el daño pero la data fue aportada por el personal policial;



SI-31962-2019

"B.M.E., S/SENTENCIA CORRECCIONAL"

**2) en relación al bajo monto de pena: A)** no ha sido considerado especialmente por el "a quo" el sufrimiento excesivo de la víctima, **a.1)** para lo cual reseña los dichos de M.B.M.C. (víctima), G.M.C. (progenitor), F.F. (progenitora), C.G.C. (testigo), M.A. (testigo), R.D. (ex esposa del imputado), la opinión experta de la Lic. Cecilia Bauer (psicóloga del CAV); **a.2)** no se mensuró oportunamente que las amenazas por las cuales B.M.E. privó de su la libertad a M.B.M.C., justamente debido a la patología cardíaca de la mujer -quién cuenta con un marcapasos y un cardiodesfibrilador, implantados- evidentemente pudo poner en riesgo su vida; **a.3)** el Sr. Juez no dejó a la mujer víctima explayarse sobre todos los antecedentes de violencia padecidos a manos del incuso, so pretexto de no tratarse del objeto del debate: conocer en detalle la primera vez que M.B.M.C. creyó que B.M.E. la mataría ayudaría a conocer el sufrimiento reeditado del suceso que configuró la segunda vez que creyó que él acabaría con su vida; **a.4)** el contexto de violencia de género fue descartado como circunstancia agravante; **B)** fueron rechazados los agravantes de "mendacidad", "repetición de actos violentos", y no fue tenido en cuenta el "desprecio por la integridad física y el cercenamiento de la libertad de modo demasiado agresivo"; **C)** el sentenciante consideró la falta de antecedentes penales como un atenuante, circunstancia que debe ser la regla y no la excepción. En razón de ello, solicita que el fallo sea revocado, aumentándose el monto de la condena al encartado



SI-31962-2019

"B.M.E., S/SENTENCIA CORRECCIONAL"

B.M.E., imponiéndosele la pena propiciada por la acusación (6 años y 8 meses de prisión, accesorias legales y costas) por los delitos de Privación ilegal de la libertad agravada por amenazas en concurso real con daño.

V.- La causa quedó radicada en esta Alzada, practicándose las diligencias de rigor y a continuación el Tribunal planteó las siguientes

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

**PRIMERA:** ¿Resultan admisibles los recursos de apelación interpuestos?

**SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento debe dictarse?

**A la primera cuestión planteada, el Juez Carlos Fabián Blanco dijo:**

Que las impugnaciones deducidas por el Defensor Oficial Rocha (fs. 57/67 del inc. de apelación de la Defensa) y por el Agente Fiscal Callegari (fs. 111/124 del inc. de apelación del Fiscal, mantenida con posterioridad por el Sr. Fiscal General Departamental a fs. 130) deben ser declaradas admisibles, pues han sido presentadas en término, los impugnantes poseen legitimación personal para recurrir, se han respetado las formas prescriptas y el caso es uno de aquellos para los cuales se otorgan estas vías recursivas (Arts. 21 inc. 4º, 89, 421, 422, 424, 433, 439, 442, 443 y siguientes y concordantes del C.P.P.).



SI-31962-2019

"B.M.E., S/SENTENCIA CORRECCIONAL"

Es mi voto (arts. 168 y 171 de la Constitución Provincial y 106 del C.P.P.).

**A la primera cuestión planteada el Juez Gustavo Adrián Herbel dijo:**

Que adhiero al voto del Juez Carlos Fabián Blanco, por sus mismos motivos y fundamentos.

Es mi voto (arts. 168 y 171 de la Constitución Provincial y 106 del C.P.P.).

**A la primera cuestión planteada la Jueza Celia Margarita Vazquez dijo:**

Que adhiero al voto del Juez Carlos Fabián Blanco, por sus mismos motivos y fundamentos.

Es mi voto

**A la segunda cuestión planteada el Juez Carlos Fabián Blanco dijo:**

Con el alcance que otorgan los arts. 434 y 435 del Código Ritual, respecto del conocimiento que atribuyen los recursos de apelación a esta Alzada, debe ceñirse el presente al tratamiento de los puntos de la resolución del "a quo" alcanzados por los agravios que motivaran la impugnación interpuesta, sin perjuicio de conocer más allá de ellos cuando eso permita mejorar la situación del imputado.



SI-31962-2019

"B.M.E., S/SENTENCIA CORRECCIONAL"

I.- Primeramente, advierto que ha sido anexada a esta incidencia el acta de la audiencia celebrada el día 28/10/19 en el Juzgado en lo Correccional Nro. 6 Deptal. -en la causa nro. INC-3004-HC2 "B.M.E., s/ incidente de Habeas Corpus" en la cual el justiciable B.M.E., acompañado por su Defensor Oficial, manifiesta que *"Quiero desistir de toda apelación planteada por mí con respecto a la libertad condicional, **por la sentencia dictada y la pena impuesta**, como también desisto de la apelación que declara extemporáneo el pedido de nulidad..."* (el resaltado me pertenece).

Sin embargo, días más tarde (15/11/19), el Dr. Hernán Rocha presentó un escrito por ante esta alzada manifestando que era intención de su asistido mantener una entrevista de carácter personal con los jueces de esta Sala III de la Excma. Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal Deptal. (fs. 139), oportunidad en la cual tras mantener una conversación con el imputado y su defensor técnico, éste último expresó que *"....en aras del derecho de defensa en juicio del imputado, y habida cuenta que el caso sigue bajo estudio en esta Excma. Cámara que se evalúe la posibilidad, habiendo escuchado al encausado, de dejar sin efecto ese pedido de desistimiento que oportunamente formuló el imputado con relación al recurso contra la sentencia condenatoria, **evaluando quizás la posibilidad de que no haya logrado entender bien justamente lo que implicaba la presentación del recurso fiscal** .... estaba asistido, es mas cabe mencionar acá que **esta cuestión se viene dando desde el mes de marzo***



SI-31962-2019

"B.M.E., S/SENTENCIA CORRECCIONAL"

*pasado, hemos intentado, hubo varios idas y vueltas del imputado, en alguna oportunidad él no se ha sentido cómodo con mi defensa, lo ha planteado, hemos hecho audiencias en el juzgado .... permanentemente ha estado en contacto con la defensa, es más él llama habitualmente por teléfono..."* (mins. 12:00/14:14, el resaltado me pertenece).

No obstante ello, el día 20/12/19 el detenido B.M.E. mantuvo una entrevista con Vanina Sirio - Oficial Primero de la Procuración General SCJBA - en la U.C. Nro. 31 donde manifestó -en lo que aquí interesa- su deseo de desistir de la apelación realizada a la pena de dos años y seis meses impuesta por el Juzgado Correccional Nro. 6 y se corra vista a su defensa.

Consiguientemente, la Defensora Oficial Patricia Colombo -quién asumiera la defensa de B.M.E. en fecha 03/12/19, vid fs. 150 de esta incidencia- acompañó un escrito del cual se desprende que han sido infructuosos todos los intentos de mantener comunicación con B.M.E. a fin de explicarle que, pese a su deseo de desistir de la apelación, el fallo no quedaría firme en vista a la impugnación de la misma realizada por el Agente Fiscal, que se ha requerido el comparendo del nombrado y B.M.E. "se negó a venir", como también se ha intentado repetidamente conseguir una comunicación telefónica con éste (fs. 156 de esta incidencia).

Ergo, se advierte de las piezas referidas y, particularmente, de la audiencia de visu mantenida con el justiciable, que la circunstancia de



SI-31962-2019

"B.M.E., S/SENTENCIA CORRECCIONAL"

encontrarse privado de su libertad ha incidido de manera oscilante en la decisión de B.M.E. de mantener la impugnación interpuesta por la Defensa Oficial.

Debe tenerse en cuenta la preocupación del Máximo Tribunal Nacional por el aseguramiento de la Defensa en Juicio (Fallos: 5:459; 192:152; 237:158; 255:91; 311:2502, entre otros) y su adecuado aseguramiento legal, que sí ha tenido lugar en el caso, pues han sido dos (2) los Defensores Oficiales que habrían aconsejado a B.M.E. de continuar con el trámite recursivo -a pesar de lo infructuoso de sus más recientes intentos de comunicación con este-, máxime si se tiene en cuenta que el justiciable se encuentra detenido en una "institución total", con todo lo que ello implica en la actualidad del territorio bonaerense, y es por ese motivo que cabe extremar la protección a dicho principio garantizador pues, si este no se cumple, las restantes garantías quedarían en letra muerta o dejarían de cumplir su función específica,

II.- Toca entonces dar tratamiento a la impugnación deducida por la Defensa Oficial.

Tal como he sostenido en **causa nro. 29.038/III**, de acuerdo con la conocida doctrina de la Corte federal en materia de arbitrariedad (C.S.J.N., Fallos 331:1090) la necesidad de fundar de modo suficiente las decisiones judiciales debe ser entendida como una derivación lógica de la garantía del debido proceso legal (art. 18 de la C.N.), en tanto la presencia de razones



SI-31962-2019

"B.M.E., S/SENTENCIA CORRECCIONAL"

explícitas habilita a las partes a discutir las, y torna posible el control de la eventual discreción del juzgador.

En tal sentido, el Máximo Tribunal ha explicado que *"...la obligación que tienen los jueces de fundar sus decisiones no es solamente porque los ciudadanos puedan sentirse mejor juzgados, ni porque contribuya así al mantenimiento del prestigio de la magistratura [...] [sino que] persigue también [...] la exclusión de decisiones irregulares, es decir, tiende a documentar que el fallo de la causa es derivación razonada del derecho vigente y no producto de la individual voluntad del juez..."* (Fallos 236:27; 240:160, entre otros); y del mismo modo, ha sostenido que los jueces *"...no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las constancias de la causa, sino sólo aquellas que estimen conducentes para fundar sus conclusiones..."* (Fallos 311:571).

En forma coincidente, se ha señalado -y *lo comparto*- que el principio general establecido por nuestra Constitución provincial, en su art. 171, establece que toda interpretación efectuada por un órgano judicial debe ser fundada en el texto expreso de la ley, razonada y dictada ateniéndose a ella, y teniendo en consideración las circunstancias del caso, so pena de ser considerada arbitraria y absurda.



SI-31962-2019

"B.M.E., S/SENTENCIA CORRECCIONAL"

**A)** Primeramente habré de abocarme a la alegada *arbitrariedad* de la sentencia invocada por la Defensa Oficial en cuanto a la *insuficiencia probatoria*.

**a.1)** Frente a lo expuesto por el "a quo" en cuanto a que el elemento probatorio medular resultan ser los dichos en juicio de María M.B.M.C. M.B.M.C., los cuales convergen armónicamente con los relatos de sus amigas, el recurrente sostiene que las versiones de M.B.M.C., Martínez y G.A. no son armónicas, destacando las pretendidas amenazas que supuestamente le habría vertido B.M.E. a la damnificada para que subiera al vehículo.

De allí concluye el Dr. Rocha que los momentos previos a que la damnificada subiera al rodado han sido objeto de un insuficiente y parcializado análisis.

A modo de introito, no puede soslayarse que los protagonistas del presente caso (B.M.E. - M.B.M.C.) han sido pareja y su relación se encontraría, a la luz de lo expuesto tanto por el Ministerio Público Fiscal como por el magistrado interviniente, atravesada por una conflictividad actualmente denominada *violencia de género*.

Según las **"100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad"** se considera **violencia contra la mujer** cualquier acción o conducta basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer,



SI-31962-2019

"B.M.E., S/SENTENCIA CORRECCIONAL"

tanto en el ámbito público como en el privado, mediante el empleo de violencia física o psíquica. (Capítulo I Sección 2da apartado 8.17); en este mismo sentido la define la **Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer "Convención de Belém do Pará"** (arts. 1 y 2). A su vez, la **Ley de Protección Integral de las Mujeres (26.485)** -a la cual la provincia de Buenos Aires adhirió mediante Ley Provincial 14.407- consigna como violencia doméstica contra las mujeres la ejercida por un integrante del grupo familiar, independientemente del espacio físico donde éste ocurra, que dañe la dignidad, el bienestar, la integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, la libertad, comprendiendo la libertad reproductiva y el derecho al pleno desarrollo de las mujeres, entendiéndose por grupo familiar -en lo que aquí interesa- el originado por parejas o noviazgos, incluyendo las relaciones vigentes o finalizadas, no siendo requisito la convivencia (art. 6 "a").

Cabe advertir también que, en estos casos, corresponde a los jueces seguir el **principio de amplitud probatoria** consagrado en los arts. 16 y 31 de la Ley 26.485 (en este sentido, Dictamen del Procurador General de la Nación en c/n "*R, C E s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 63.006*" al que se remitió el Máximo Tribunal Nacional en CSJ 733/2018/CS1).



SI-31962-2019

"B.M.E., S/SENTENCIA CORRECCIONAL"

Respecto al agravio defensorista, nótese que, tal como afirma el "a quo" en la decisión en crisis, los dichos de M.B.M.C., Martínez y G.A. se refieren a distintos momentos y porciones del universo que los distintos actores pudieron percibir, unos antes y otros después (fs.101/vta. de esta incidencia).

Ahora bien, no obstante ello, las amenazas previas de B.M.E. a la damnificada se acreditan con los dichos de M.B.M.C. que, además, concuerdan con la versión brindada por C.G.C. durante la etapa preparatoria, incorporada al debate por lectura.

Así, la víctima expresó -en lo que aquí interesa- que B.M.E. le preguntó por mensaje si iba a ir a verlo, a lo que M.B.M.C. respondió que no iba a ir, que iba a salir con sus amigas, motivo por el cual éste se puso "**nervioso**" y "**loco**", comenzó a mandarle mensajes insultándola y diciéndole cosas, luego le hizo una video llamada y también la llamó por teléfono; que le mandaba mensajes diciéndole que fuera al Carrefour a tres cuadras de su casa, y al llegar el auto del nombrado a su casa, ella lo confundió con el de sus amigas -a quién estaba esperando-, momento en que B.M.E. se baja y comenzaron a forcejear, tras lo cual él se subió a su auto y quiso atropellarla.

A su turno, sobre esta porción de los hechos, C.G.C., quién se encontraba en el interior del vehículo conducido por el aquí imputado, afirmó que durante el trayecto al supermercado, B.M.E. le decía de todo, "puteaba"



SI-31962-2019

"B.M.E., S/SENTENCIA CORRECCIONAL"

y amenazaba a su novia M.B.M.C., a lo que esta le respondió "*dejame de joder, porque ya está viniendo la policía. Ya te dije que me dejes en paz*", siendo que manejaba como loco y estaba "re" enojado; que al llegar a la casa de M.B.M.C. (B.M.E.) le dijo "te subís al auto o te rompo las rejas de tu casa" acelerando para atropellarla y frenando "ahí nomás", profiriéndole frases tales como "dale, subí hija de puta" (ver fs. 6/vta.).

También, las amigas de M.B.M.C. -Martínez y G.A.- coincidieron en que al arribar al domicilio en cuestión M.B.M.C. *conversaba* con una persona que estaba adentro de un auto, y cuando las vio se acercó corriendo y se subió en la parte de atrás pidiéndoles a los gritos que arrancaran, diciendo "es él" (fs. 84/88 y 89/90 de esta incidencia). Tal relato abona, también, a mi modo de ver, la versión de la víctima.

A la luz de lo hasta aquí expuesto, no serían tales las apreciaciones que el Defensor Oficial pretende introducir como "*discordancias probatorias*" vinculadas a que B.M.E. intentara atropellar a M.B.M.C., a que la víctima no habría estado paralizada por el miedo dado que estaba 'dialogando' con su ex novio y a lo inverosímil de que confundiera el auto de sus amigas con el que manejaba B.M.E., y en definitiva habrán de zanjarse mediante el **Principio de amplitud probatoria** "supra" aludido, respecto del cual el Comité de Expertas del MESECVI en su Recomendación General Nro. 1 (05/12/18) indicó -en relación a casos de legítima defensa y violencia contra las mujeres- que ***no valorar las pruebas de un caso con un enfoque de***



SI-31962-2019

"B.M.E., S/SENTENCIA CORRECCIONAL"

*género apropiado conlleva a reproducir sesgos que invisibilizan la violencia contra la mujer, contribuyendo a la imperante impunidad que rodea este fenómeno, y que ello implica entender que la declaración de la víctima es crucial, y que no se puede esperar la existencia de medios probatorios gráficos o documentales de la agresión alegada* (con invocación de Corte IDH Caso Fernández Ortega y otros vs. Mexico. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 30/08/10).

Máxime si se tiene en cuenta que el Juez Archelli calificó a los testimonios de Martínez y G.A. como *verosímiles y espontáneos*; mientras que, respecto de los dichos de M.B.M.C., afirmó el juzgador que lo impresionaron como *veraces, sinceros, fiables y fundamentalmente persistentes en la imputación a B.M.E., siendo prestados con entereza pese a la carga emocional que demostrara durante su declaración, de manera espontánea y clara* (fs. 100/vta. de esta incidencia).

Sentado ello, advierto que la discusión en punto al "estado anímico de la víctima" a efectos de determinar si ésta se encontraba amedrentada por B.M.E. y, en definitiva, si se encuentra probado que el imputado "se llevó" a su pareja (o ex pareja) del lugar, no será receptada favorablemente.

Ello así puesto que -de acuerdo con C.G.C.- mientras B.M.E. hablaba por teléfono con M.B.M.C. **"manejaba como loco"** y estaba **"re enojado"** (fs. 6/vta. del principal y fs. 98 de esta incidencia); idéntica percepción sobre



SI-31962-2019

"B.M.E., S/SENTENCIA CORRECCIONAL"

el nombrado brindó la víctima, quién lo tildó de **"nervioso"** y **"loco"** (fs. 85 de esta incidencia).

Cabe reiterar que Martínez y G.A. expusieron que M.B.M.C., al verlas, fue corriendo hacia su auto -lo cual permite, también, predicar temor-; asimismo, M.B.M.C. afirmó que **las tres estaban muy asustadas** (vid fs. 85vta. de esta incidencia) e incluso Martínez sostuvo que Agustina -Grij Aiello- **le pidió a M.B.M.C. que se bajara del auto porque tenía mucho miedo**, y que **B.M.E. obligó a M.B.M.C. a subirse a su vehículo** (fs. 89vta. ídem). Como colofón, C.G.C. indicó que dentro del otro vehículo había dos chicas y **M.B.M.C., que lloraba**, y la testigo agregó que, incluso, llegó a querer tirarse del auto porque estaba asustada y [ya una vez con la víctima dentro del vehículo] *"el chabón iba manejando mirando para atrás, re loco, diciéndole de todo a M.B.M.C."*, que **no le importaba si se morían los tres** (fs. 6/vta. del principal y fs. 98vta. de esta incidencia).

Finalmente, en cuanto a las consideraciones de la defensa relacionadas con la conducta de la víctima y/o de sus amigas, he de advertir que en estos casos, donde el conflicto de sus protagonistas, a su vez, se encuentra atravesado por una particular conflictividad -violencia de género- formular hipótesis *desde la propia experiencia* no aparece como un ejercicio que pudiera conducir a hipótesis capaces de formar convicción alguna, toda vez que ello implicaría una visión sesgada y descontextualizada de la experiencia de vida de la ofendida -conforme mi criterio en c/n **31.519/III**-.



SI-31962-2019

"B.M.E., S/SENTENCIA CORRECCIONAL"

Por lo demás, respecto del accionar posterior de Martínez y G.A. referido en el libelo recursivo, no puede soslayarse que éstas, amén de encontrarse atemorizadas por la situación vivida, se comunicaron telefónicamente con su amiga minutos después, y también contactaron a los progenitores de la nombrada.

Aun cuando -tal como expusiera "supra"- los dichos de M.B.M.C. revisten plena capacidad convictiva, y más allá de las quejas del Defensor Oficial acerca de la incorporación por lectura de la versión brindada por C.G.C., semejante escenario me permite concluir, de manera indubitable, contrariamente a lo postulado por el recurrente, que la voluntad de la víctima se encontraba viciada al momento en que esta ingresara al vehículo en que se desplazaba B.M.E. (arts. 210 y 373 C.P.P.) verificándose así los extremos requeridos por la figura del art. 142 inc. 1° del Código Penal., que -en lo que aquí interesa- reclama que el hecho se cometiera con **violencia** o **amenazas**, sin desmedro del principio de congruencia tal como pretende el Dr. Rocha.

Por lo demás, en relación a este tramo del evento, el descargo de B.M.E. en la oportunidad del art. 308 C.P.P. *-en prieta síntesis: él se encontraba con M.B.M.C., y cuando llegan las amigas de esta comienzan a increparlo, que la víctima primero va con sus amigas y luego sube al auto de B.M.E. por sus propios medios, sin violencia-* no se ve respaldado por otras evidencias, mientras que la versión de M.B.M.C. tiene correlato no solo en



SI-31962-2019

"B.M.E., S/SENTENCIA CORRECCIONAL"

los dichos de sus amigas Martínez y G.A.sino, también, en la testifical de C.G.C., ajena a su círculo de allegados.

**a.2)** Idéntica solución tendrá el agravio relativo a la improbada afirmación en relación a que M.B.M.C. no podía disponer de su teléfono celular durante el lapso que B.M.E. la privara de su libertad.

A tales efectos, y con base en el principio de amplitud probatoria "supra" aludido, entiendo que ello se acredita merced al análisis conglobado de los dichos de M.B.M.C., G.J.M.C., F.A.F., M.A.M. y M.P.G.A. De esta manera, las dos últimas testificaron haber llamado a la primera, quién les dijo que "estaba todo bien" (fs. 84vta. y 89vta. de esta incidencia) mientras que M.B.M.C. refirió que *tras haber circulado un par de metros por Boulogne Sur Mer la llamó una de sus amigas, lo que a B.M.E. lo puso más loco, la insultó aún más* (fs. 85vta. ídem). También resultan coincidentes los dichos de la damnificada, quién expuso que -ya una vez fuera del rodado, se dirigieron a la casa de él, luego a una remisería y después a otra- **B.M.E. agarró sus cosas, la cartera y la campera, y tenía su celular en las manos**, que sonaba todo el tiempo, sus padres y sus amigas la llamaban, y el le decía *"mira, mira, atendé, dale, dale, atendé y fijate lo que te va a pasar"* (fs. 86 ídem) con los de G.A.E.M.B.M.C. y F.A.F. quienes adujeran que **llamaban a su hija para saber si estaba bien, pero no atendía el teléfono** (fs. 88 y 88vta. ídem).



SI-31962-2019

"B.M.E., S/SENTENCIA CORRECCIONAL"

Ergo, más allá de lo alegado por el Dr. Rocha sobre lo llamativo de que no se hubiera aportado como evidencia una captura de pantalla del celular, tengo para mí que los testimonios reseñados permiten tener por probado con grado de certeza el predominio ejercido por B.M.E. sobre M.B.M.C. en lo que a las comunicaciones con su familia y amigos se refiere, durante el lapso que durara la privación de la libertad. Máxime si se tiene en cuenta que -encontrándose en una vivienda de Villa Garrote, adonde B.M.E. vivía antes- M.B.M.C. expresó haberle pedido al imputado llamar a su hermana -porque "...era la única con la que iba aguantar hablar sin llorar..."-, conversación que tuvo lugar en un contexto adonde B.M.E. estaba como loco, gritando e insultándola a ella y a sus amigas, blandiendo un ladrillo hueco a poca distancia de la cabeza de la víctima, siendo que en definitiva este cortara la comunicación porque ella *no decía lo que él quería*, mas luego le permitió llamar nuevamente *para que dijera lo que él le pidió* (fs. 86vta. de esta incidencia y fs. 394/397 del principal).

En relación a la valoración de la prueba que corresponde realizar en casos como el que nos ocupa, el Tribunal de Casación Penal de esta provincia tiene dicho -y lo comparto- que "***...ignorar las manifestaciones sobre violencia de género y pretender invertir la carga de la prueba sobre ésta, resulta contrario a la normativa constitucional y de derechos humanos, cuando no irracional, toda vez que la violencia de género implica "cualquier acción o conducta, basada en su género, que***



SI-31962-2019

"B.M.E., S/SENTENCIA CORRECCIONAL"

*cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado” (Convención de Belém do Pará, 1994), así como “las amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad,” constituyendo no solamente una violación de los derechos humanos, sino también “una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres”, que “trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases” (Corte IDH “Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú.” Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 25 de noviembre de 2006. y “Caso Fernández Ortega y otros vs. México.” Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 30 de agosto de 2010) [...]*

**Cabe resaltar que la indiferencia, minimización y/o rechazo de los antecedentes e indicadores de violencia de género, originan asimismo responsabilidad estatal por la violación de las obligaciones asumidas mediante la normativa internacional de derechos humanos (Corte IDH “Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México.” Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 16 de noviembre de 2009; “Caso de la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala.” Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 24 de noviembre de 2009; y “Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El**



SI-31962-2019

"B.M.E., S/SENTENCIA CORRECCIONAL"

*Salvador." Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 25 de octubre de 2012). [...] Sin embargo, **todas esas propuestas acerca del comportamiento que debería haber tenido R M. B. –denunciar la violencia en la policía, o mencionarlo a la familia de su pareja, Limber, familia que además también la sometía a una violencia estructural típica de una organización del tipo patriarcal- no se ajustan a los parámetros indicados sobre la diversidad cultural, pues la realidad –plasmada también en las estadísticas- demuestra lo opuesto, reflejando la imposibilidad tanto objetiva como subjetiva de escapar fácilmente del círculo de violencia doméstica y familiar, y mucho menos en sociedades arraigadas en estructuras patriarcales. A la vez que éstas propuestas con tono de obligatoriedad, contradicen el contenido de los instrumentos internacionales y normas internas sobre la materia...**" (TCPBA "M., B. R. s/Recurso de casación" c/n 69.680 de la Sala VI del 29/12/16, el resaltado y el subrayado me pertenecen).*

**a.3)** El Defensor Oficial Rocha abona también su hipótesis de arbitrariedad de la sentencia con base en la indebida valoración de las siguientes probanzas:

Sobre las testimoniales de M.I.A.Z. y su esposo, M.I.A.Z. (titular del rodado en que se movilizara B.M.E.) discrepó con la evaluación efectuada por el "a quo" en cuanto a que el dato de que J.A.N. viera a B.M.E. y a M.B.M.C. irse juntos de la mano y a los besos no desmerece el relato de



SI-31962-2019

"B.M.E., S/SENTENCIA CORRECCIONAL"

esta en cuanto a la anulación de su autodeterminación; asimismo, reeditó argumentos vertidos en su alegato de cierre donde destacó que M.I.A.Z varias veces escuchó discusiones entre ellos, tenían una *"relación conflictiva"*, era una *"pareja con problemas"*. En relación a lo expuesto por P.D.C. (chofer de remis), advirtió en el juzgador una valoración tendenciosa, destacando que el nombrado afirmó que la chica pidió que la deje en la esquina de la casa, y que venían a los besos, siendo que en definitiva la afirmación de que M.B.M.C. fue "liberada" -con su carga emocional- provino del Juez Archelli. También se refirió a la declaración de G.A.E. (fs. 105, incorporada por lectura) quien dijo haber visto a Maxi (B.M.E.) con una chica -a la que no conocía- de la mano, y luego de hablar con este por temas de su moto, se fueron juntos, *todo normal*. Por último, advirtió -en sintonía con el magistrado- que los policías Marco Antonio Aznarán y Walter Alberto Apud fueron imprecisos en sus relatos, agregando que tan tibia intervención policial no refleja el grado de violencia, gravedad y riesgo que se pretendió desde la acusación y en la sentencia.

En definitiva, pretende con ello abonar la hipótesis de que se habría tratado de una discusión de dos personas que mantenían un vínculo conflictivo, y no una supuesta conducta que habría anulado la voluntad de M.B.M.C..

Introductoriamente, se ha dicho -y lo comparto- que *"...una mala relación de pareja se caracteriza por la desaparición del afecto, por unas*



SI-31962-2019

"B.M.E., S/SENTENCIA CORRECCIONAL"

*reacciones de sufrimiento más o menos simétricas, por la presencia de broncas esporádicas y por el deseo de poner fin a la relación de pareja. Se trata, por tanto, de conductas diferentes a las implicadas en la violencia psíquica [...] La violencia psíquica, por el contrario, genera por sí misma un daño psicológico que puede resultar devastador para el equilibrio psicológico de la víctima..."* (ECHEBURÚA, Enrique - de CORRAL, Paz *Violencia en las relaciones de pareja. Un análisis psicológico* en AGUSTINA, José Ramón (Dir) "Violencia intrafamiliar. Raíces, factores y formas de la violencia en el hogar", Buenos Aires, BdeF, 2010, p. 138).

A su vez, Lenore Walker, psicóloga norteamericana, describe los ciclos de la violencia (acumulación de tensión, episodios agudos de agresión, arrepentimiento o luna de miel) y tras años de trabajo dio respuestas a preguntas tales como: ¿por qué la mujer agredida no deja a su agresor? ¿por qué no denuncia? ¿por qué si se atreve a denunciar posteriormente quiere retirar su denuncia? a través de lo que denomina el Síndrome de la mujer maltratada (SMM) o Síndrome de Estocolmo doméstico, indicando que "*...el maltrato continuado a través de múltiples repeticiones de ciclos de violencia genera en la mujer un proceso patológico de adaptación que la lleva a una situación personal de indefensión o impotencia aprendida.*" (Cuadernos de Fundejus Nro. 14 "Perspectiva de Género en la Administración de Justicia. Los Derechos de las mujeres", Buenos Aires, Lajouane, 2019, p. 33).



SI-31962-2019

"B.M.E., S/SENTENCIA CORRECCIONAL"

En este mismo sentido, José R. Agustina ilustra, particularmente en relación a la violencia psicológica, que existen seis (6) tipos principales de maltrato emocional o psicológico: "...a) *ridiculización, humillación, amenazas verbales e insultos*; b) *aislamiento tanto social como económico*; c) *celos y posesividad*; d) *amenazas verbales de maltrato, daño o tortura, dirigidas tanto hacia el otro cónyuge como hacia los hijos, otros familiares o amigos*; e) *amenazas repetidas de divorcio, de abandono o de tener una aventura*; f) *destrucción o daño de las propiedades personales a las que se les tiene afecto. Por último, la culpabilización de la víctima de ello [...] Este tipo de conductas van minando progresivamente la autoestima de la víctima, generando en ella un sentimiento de inseguridad y de escasa valía personal...*" (aut. cit., *Conceptos clave, fenomenología, factores y estrategias en el marco de la violencia familiar* en AGUSTINA, José Ramón (Dir) "Violencia intrafamiliar. Raíces, factores y formas de la violencia en el hogar", Buenos Aires, BdeF, 2010, p. 88).

Cabe señalar que el análisis del plexo probatorio y de la declaración del justiciable en mi opinión es posible entrever la concurrencia de la casi totalidad de los extremos antes enumerados respecto de M.B.M.C. (-a y d-: **1)** discutieron durante casi todo el día, **2)** comenzó a mandarle mensajes insultándola y diciéndole cosas, **3)** tras cortar el teléfono continuó insultándola diciéndole que era una hija de puta, sus amigas eran todas unas putas, **4)** si seguía llorando la iba a matar, la iba a tirar al río y nadie la



SI-31962-2019

"B.M.E., S/SENTENCIA CORRECCIONAL"

iba a encontrar, **5)** le decía que la iba a matar, que la iba a meter ahí debajo [en relación a un montículo] y que no la iban a encontrar nunca más, **6)** si salía y le decía [a la policía, que estaba en la puerta] que él la tenía ahí, eso iba a terminar mal, **7)** durante todo el viaje él la amenazaba diciéndole que si hablaba la iba a matar, **8)** él la amenazaba con poner bombas en su casa, matarla, pegarle un tiro a su padre, **9)** la ha amenazado diciéndole que mientras esté privado de su libertad va a pensar minuciosamente que todo aquello con lo que la amenaza le salga bien (cfrme declaración de la víctima); **10)** están asustados, no duermen de noche temiendo que haya alguna venganza contra ellos, pendientes también de sus otros hijos cuando no están en la casa, su hija le comentó que B.M.E. le dijo que iba a matar a sus hermanos más chicos y a sus padres, y a ella la dejaría con vida para que supiera lo que ella le hizo a él (cfrme. declaración de Guillermo M.B.M.C.); **-c-: 1)** le mandaba mensajes, le hizo una videollamada y se *dió cuenta que estaba lista para salir, vestida y maquillada para irse*, la llamó diciéndole que tenía hasta las 11 de la noche para ir a la casa, sino él iría a buscarla adonde sea, **2)** B.M.E. le decía que las cosas no eran así, que eran como él decía, que ella tenía que aprender que si él decía algo, era lo que ella tenía que hacer y como él se lo decía, no podía hacer lo que ella quería; **3)** quién se creía que era ella para andar saliendo, ella tenía que estar con él y no podía salir, tenía que hacer lo que él decía y como él decía, que había que hacerlo y no había opción; **4)** *no* podía hacer lo que quisiera y que ahora



SI-31962-2019

"B.M.E., S/SENTENCIA CORRECCIONAL"

iba a aprender, al tiempo que la agarró de los pelos; **5)** M.B.M.C. recibía acusaciones de infidelidad por mirar a todos los hombres o por tener relaciones con sus compañeros de trabajo, o porque las hubiera tenido; **6)** B.M.E. controlaba mucho sus horarios por celular, no podía prestar atención en la facultad o en el trabajo porque estaba pendiente si le sonaba o no el celular, la llamaba por modalidad de video llamada para corroborar adonde estaba efectivamente (cfrme. declaración de Lic. Cecilia del Carmen Bauer); **-e-: 1)** una o dos semanas antes ella me encuentra en el boliche Brujas con otra chica; **2)** veníamos de semanas con este tipo de problemas del engaño cuando ella me ve con la chica en Brujas, sabía que yo estaba con la madre de las nenas paralelo con ell[a] y que los fines de semana me veía con otras chicas; **3)** ella no podía sacarse de la cabeza los videos que vio de mí teniendo relaciones con Rocío (cfrme. Declaración del Imputado B.M.E. relevada a fs. 95/96vta). Aparece, también, a mi modo de ver, la culpabilización de la víctima en cuanto: **1)** le había arruinado el cumpleaños; **2)** varias veces fue víctima de hechos de violencia por parte de su ex novio, durante los cuales tuvo miedo y temió por su vida, agregando que esos hechos eran por culpa de ella por lo había puesto así pero él siempre pedía perdón (cfrme. declaración testimonial de M.B.M.C.); **3)** "te tuve que hacer esto para que te calmaras" adjudicándole responsabilidad a ella (cfrme. declaración de Lic. Cecilia del Carmen Bauer).



SI-31962-2019

"B.M.E., S/SENTENCIA CORRECCIONAL"

En este orden de ideas, se cuenta con el testimonio de la Licenciada en Psicología Cecilia del Carmen Bauer, quién merced a la entrevista llevada a cabo con la víctima advirtió: **1)** ciertos indicadores característicos de la violencia de género (fases del ciclo dinámico de la violencia, asimetría de poder, mecanismos de control, de aislamiento y de restricción de la participación social, celos, violencias y amenazas) y concluyó que el particular se trataba de uno de esos casos; **2)** circunstancias de violencias anteriores que debieron haber sido denunciadas -pero que no lo fueron-; **3)** naturalización de la violencia y minimización de hechos; **4)** calificó el riesgo del vínculo como alto en base a lo relatado y a la violencia física que iba aumentando progresivamente, también atendiendo a las limitaciones físicas de M.B.M.C. -desfibrilador cardíaco implantado- que eran conocidas por B.M.E..

Incluso, desde lo discursivo, se advierte de la versión del imputado su depreciado respeto por la persona de M.B.M.C., en tanto habría afirmado *"...yo le digo de que no se quitara la vida hoy, que se la quitara mañana porque yo tenía un cumpleaños..."* (fs. 95) siendo que la importancia de tal celebración para el incuso se desprende también de los dichos de la propia víctima, en tanto mencionó que B.M.E. le dijo *"...iba a ver lo que le iba a pasar por no haber ido con él al cumpleaños, por habérselo arruinado, porque él tenía muchas ganas de comer asado..."* (fs. 86) y luego *"...vos no*



SI-31962-2019

"B.M.E., S/SENTENCIA CORRECCIONAL"

*me vas a arruinar la noche, yo tengo muchas ganas de comer asado, y vos no me vas a venir a mí a arruinarme mi noche, yo voy a salir igual..."* (fs. 87).

Resta decir que la ex esposa del imputado B.M.E., R.A.D., expresó que es un mal hombre, por maltratarla, golpearla, privarla de su familia, amigos y trabajo durante seis años, siendo que durante un tiempo le pegaba todos los días, lo que motivó su divorcio (fs. 91vta.).

Sentado ello, no puedo dejar de señalar -en consonancia con el Juez Correccional- que la documental aportada por la defensa vinculada a mensajes intercambiados por víctima y victimario con posterioridad al suceso investigado no desmerece la credibilidad de los relatos ocurridos en la audiencia de debate y, mucho menos, establece su falsedad.

En efecto, tal como surge del análisis "supra", las versiones de M.B.M.C., G.A.y Martínez resultan concordantes entre sí, y con la testifical incorporada por lectura de C.G.C.; ergo, la hipótesis de que *todo fue armado para perjudicarlo* -a B.M.E.- *y separarlos para finalizar esa relación repudiada por sus padres* (fs. 62) aparece como improbable, pues implicaría una planificación que, insisto, excedería los círculos familiar y de amistades de la víctima, llegando a incorporar a una persona ajena a estos (González Campana quién, a su vez, al descender del vehículo, fue vista nerviosa y llorando por su amiga M.I.A.Z, porque Maxi manejaba rápido y discutía con la novia -vid. fs. 90-). Huelga destacar que C.G.C. presenció con sus sentidos gran parte de los sucesos atribuidos a B.M.E.: **1) primero el trayecto**



SI-31962-2019

"B.M.E., S/SENTENCIA CORRECCIONAL"

al supermercado adonde B.M.E. discutía y amenazaba a M.B.M.C.; 2) luego, el momento en que llegaron a la casa de la víctima, oportunidad en que el justiciable continuara amenazándola y enfrentara con su rodado el vehículo en que se encontraban Martínez y G.A., hasta el momento en que arribaran a la casa de Isabel, adonde la testigo abandonara el auto (vid análisis realizado en "a.1").

Por lo demás, aun considerando auténtico al referido intercambio de mensajes, es posible a partir de allí visibilizar el estado de vulnerabilidad de María M.B.M.C. M.B.M.C. y su devenir por las diferentes fases del ciclo de la violencia antes aludido; sobre esto último, cabe remitirse a la opinión de Lenore Walker ya citada, y a la evaluación de la Licenciada Bauer, quién destacó que *M.B.M.C. había atravesado tal ciclo varias veces con anterioridad a la entrevista* (fs. 93vta.), que con sus actos B.M.E. buscaba la manipulación de la damnificada y que a veces son las propias víctimas las que buscan remediar el vínculo, que a pesar de que su círculo de afectos la orientaba a denunciar ella no lo hacía, por el miedo a las amenazas, y por la fidelidad que se genera cada vez que da vuelta el ciclo. Además, la propia M.B.M.C. reconoció en el debate que después del hecho siguió manteniendo contacto con él, tanto por carta, mensajes y llamados, como también lo fue a visitar cuatro o cinco veces al penal: las primeras veces porque quiso y para mantenerlo tranquilo; después ya no porque le pedía que fuera verlo y cuando ella le decía que no, la amenazaba (fs. 87vta.).



SI-31962-2019

"B.M.E., S/SENTENCIA CORRECCIONAL"

A la luz de lo hasta aquí expuesto, no será receptado favorablemente el agravio relativo a la valoración de la Lic. Bauer, pues a mi modo de ver sus conclusiones encuentran correlato en todas las probanzas relevadas en este acápite, y se ven respaldadas por la doctrina nacional e internacional aquí invocadas.

Establecida así la cuestión inherente a la problemática de la violencia de género, y siendo que los "problemas" y "conflictividad" a los que alude la testigo M.I.A.Z serían una de sus tantas consecuencias, más allá de su consideración de que *"era una pareja como todos"*, habré de abocarme ahora al mérito de las testificales de J.N, C. y E..

De acuerdo a lo expuesto por el Dr. Rocha, tanto J. N. como G.A.E. habrían observado a B.M.E. y a M.B.M.C. con posterioridad al evento acaecido en el domicilio de esta última.

Más allá de lo contradictorio que sería pensar que -siguiendo a M.I.A.Z (fs. 90/vta.)-C.G.C. descendiera **nerviosa** y **llorando** porque Maxi discutía con la novia y, que de ese mismo rodado -de acuerdo con J.N.(fs. 90vta.)-, B.M.E. descendiera con su novia y se fuera con esta **de la mano** y **a los besos**, sin dudar de la credibilidad de ninguno de ambos testigos, puede concluirse que tales demostraciones de "cariño" y "afecto" fueron impuestas por el aquí imputado a la víctima, doblegando su voluntad. Debe recordarse que, según lo dicho por M.B.M.C., ella venía manteniendo un contacto mínimo con B.M.E. pues temía que la matase, y aquel 9 de Junio



SI-31962-2019

"B.M.E., S/SENTENCIA CORRECCIONAL"

de 2018 estuvieron discutiendo durante casi todo el día, siendo que el imputado la llamaba, le mandaba mensajes, la amenazaba, la insultaba y hasta le había pegado un "sopapo". A esa mujer, quién fuera entrevistada por la Lic. Bauer y a cuyas consideraciones me remito en honor a la G.A.E. brevedad, fue a quién J.N. vio salir del automóvil junto a B.M.E..

Mención aparte merece lo expuesto por G.A.E., -vecino de B.M.E., lo conoce hace cinco años- quién los habría visto tiempo después, cuando llegaron a otro domicilio a bordo de un remis. G.A.E. afirmó haber saludado a la chica *así nomás y no haberle prestado mucha atención*; también dijo que **se fueron juntos, todo normal** (vid. fs. 105/vta.). Ahora bien, agrego a lo antes indicado que, previo a ser observada por G.A.E., quién carecía de toda información contextual, M.B.M.C. fue conducida por B.M.E. a su domicilio, arrastrándola e insultándola, para luego subir a un remis, desconociendo M.B.M.C. su destino, mientras B.M.E. tenía en su poder su celular y le decía que si seguía llorando la iba a matar.

Por último, analizaré la versión del chofer de remis P.D.C. (cfrme. fs. 90vta de esta incidencia) quién, en lo que aquí interesa, sostuvo haber llevado una o dos veces a B.M.E. con la chica, y que ese día ambos iban abrazados, siendo que la chica dijo que tenía que bajar, haciéndolo en la esquina de su casa. Debo decir, en sintonía con la línea de razonamiento que se viene siguiendo, que M.B.M.C. manifestó que el imputado continuaba amenazándola y ejerciendo violencia física sobre ella, llegando al grado de



SI-31962-2019

"B.M.E., S/SENTENCIA CORRECCIONAL"

casi descomponerse por el olor a resina que había en el segundo domicilio, destacándose que la nombrada tiene implantado un cardio-desfibrilador y un marcapasos en el corazón, sintiendo en un momento que caía y apoyándose sobre el sindicado, diciéndole que “necesitaba tomar agua”. Retrospectivamente, eso fue parte de lo vivido por M.B.M.C., según sus propios dichos en el marco de la audiencia oral, antes de que P.D.C. los condujera hasta el domicilio de la víctima en su rodado marca Renault, modelo Logan, viéndolos “**abrazados**” e indicando que “**durante el viaje no sucedió nada raro**”.

Asimismo, debo destacar los testimonios de G.J.M.C., quién indicó que tocaban insistentemente el timbre de su casa, que era su hija quién descalza y a los gritos pedía que le abriera porque *'está re loco, está sacado, nos mata a todos'* (fs. 88/88vta de esta incidencia) y de la progenitora F.A.F., quién afirmara que al llegar a la comisaría M.B.M.C. se arrojó al piso; la describió como descalza y embarrada, notándola asustada y angustiada.

Por último, a la luz de todo lo anterior, estimo que las imprecisiones de los policías advertidas por el “a quo” (fs. 102) mal podrían hacer mella en el plexo probatorio reseñado, y tampoco sería posible -tal como pretende el recurrente- derivar *sin más*, de la “liviana” manera en que los preventores llevaron a cabo su labor, la inexistencia de violencia, gravedad y riesgo del suceso que tuvo por víctima a M.B.M.C..



SI-31962-2019

"B.M.E., S/SENTENCIA CORRECCIONAL"

Por estas razones es que el agravio introducido por la Defensa Oficial no habrá de prosperar, en tanto considero que en la sentencia en crisis no se ha valorado arbitrariamente la prueba (arts. 210 y 373 C.P.P.).

**B)** Corresponde ahora el análisis del agravio vinculado a la infundada decisión del magistrado de no receptar favorablemente la postura defensiva relativa a la modalidad condicional de cumplimiento de la pena impuesta.

**b.1)** Tengo para mí -tal como fuera puesto de relieve en **a.1), a.2)** y **a.3)**- que la problemática de género aquí apreciada no surge "*de la mera circunstancia de que la damnificada de estos actuados sea una mujer*" y, consecuentemente, a la luz de los arts. 26 y 41 C.P., es válido considerar desde una perspectiva constitucional ajena al derecho penal de autor, que la referencia efectuada por el juez a la ***naturaleza del hecho que involucra violencia contra la mujer*** se corresponde, antes que con la personalidad moral del justiciable, con *los motivos que lo impulsaron a delinquir*, a saber: los **celos** y la **posesividad** probados en el marco del debate oral y público, tal como fuera desarrollado en **a.3)**.

**b.2.)** En relación a la falta de acreditación de las *actitudes intimidatorias posteriores al delito* a las que alude la defensa, tengo para mí que los dichos de la víctima vinculados a que B.M.E. continuara amenazándola luego de iniciado este proceso, y el temor que M.B.M.C. y su familia manifestaran al respecto, sumado a la consideración de los motivos que impulsaran a B.M.E. delinquir, constituyen parámetros que no pueden



SI-31962-2019

"B.M.E., S/SENTENCIA CORRECCIONAL"

soslayarse al tiempo de evaluar la modalidad de cumplimiento de la pena, máxime si se tiene en cuenta que la defensa se ha limitado a esgrimir “*la ausencia de nuevas denuncias*” y ello, por sí solo, a la luz de lo expuesto, no resultaría suficiente para demostrar la inconveniencia de la modalidad de cumplimiento escogida (cfrme. art. 26 C.P.).

Debo decir, tal como sostuviera en **a.3)**, que las visitas de M.B.M.C. a B.M.E. en su lugar de alojamiento no demuestran -tal como reclama el Dr. Rocha- la arbitrariedad de la modalidad de cumplimiento efectivo adoptada en la sentencia sino, por el contrario, la dinámica inherente al ciclo de la violencia -relevado por la profesional Bauer- y el estado de vulnerabilidad en el cual se encontraba la víctima, quién a su turno indicara en la audiencia de debate que lo hizo “*para mantenerlo tranquilo*” (fs. 87vta.).

**b.3.)** A modo de colofón, si bien la *repetición de los actos* invocada por la Defensa hace a la concurrencia de agravantes y no a la modalidad de cumplimiento, a la cual el Juez Archelli asignara carácter aumentativo de pena, atendiendo al historial de agresiones como *continuidad de violencia* que, en definitiva, desembocara en el hecho enjuiciado (vid fs. 103vta/104), entiendo que ello no se basa en los huérfanos dichos de la damnificada y las tendenciosas acusaciones de su grupo familiar, pues tal extremo fue establecido desde la perspectiva de la psicología por la profesional Bauer, sin que la mención genérica de la postura defensiva a las condiciones personales y morales de su pupilo, a sus modales durante el debate o al



SI-31962-2019

"B.M.E., S/SENTENCIA CORRECCIONAL"

acompañamiento de su núcleo familiar, bastaran para modificar el temperamento adoptado sobre el punto por el juez correccional.

Por todo lo expuesto, propicio al acuerdo rechazar el recurso de apelación interpuesto por la Defensa Oficial.

**III.-** Habré de abocarme ahora a los agravios introducidos por el Agente Fiscal Callegari.

**A)** En relación a la absolución respecto del delito de **daño**, el Titular de la Acción expresa que el sentenciante no solo desconsideró el daño producido en el rodado marca Chevrolet modelo Prisma -a pesar que el justiciable fuera oportunamente intimado por ello- sino que, asimismo, respecto a ambos vehículos, el magistrado valoró excesivamente el testimonio de G.A. cuando, ante las diferencias de apreciaciones subjetivas, debió basar su decisión en datos más objetivos (informe de visu y fotos).

Adelanto que, si bien asiste razón al recurrente en punto a la intimación a B.M.E. del daño que se dice sufrido por el vehículo propiedad de J.N., no es menos cierto que las premisas merced a las cuales el "a quo" arriba a la solución desincriminante resultan aplicables a los daños sufridos por sendos vehículos; incluso el Juez Archelli indicó que el nombrado J.N. negó su producción (fs. 99vta. de esta incidencia).

**a.1)** El vehículo marca Volkswagen modelo Gol Trend dominio XXX.

Que tal como se desprende de la sentencia en crisis M.P.G.A afirmó -en lo que aquí interesa- que: **i)** hizo marcha atrás sin entender mucho lo



SI-31962-2019

"B.M.E., S/SENTENCIA CORRECCIONAL"

que pasaba, **ii**) que el otro señor (B.M.E.) hizo lo mismo, retrocedió y avanzó clavando los frenos frente a su rodado, la primera vez no lo tocó, **iii**) otra vez el otro auto retrocedió y avanzó hasta su rodado y lo tocó, *a su auto no lo chocó, porque no tiene nada, aunque sí lo tocó, frenó muy cerca*, **iv**) ese día estaba sucio y cuando dijo que "no tenía nada" quiso decir que no tenía un choque importante, un bollo, tenía rayas porque de hecho el auto estaba sucio y por el toque se corrió la mugre, **v**) cuando él se fue acelerando lo primero que hizo fue bajar a ver su auto, **vi**) al serle exhibidas las fotografías de fs. 18/19 refirió que no está cabalmente segura de que esas rayas que aparecen en la parte frontal del auto hayan sido causadas por el toque del rodado del acusado, aunque tampoco lo descartó, el frente del auto tiene marcas y el otro auto la tocó, pero no es tan meticulosa como para saber si las marcas fueron originadas en ese momento.

En este mismo sentido, **M.A.M.** -quién se encontraba a bordo del mentado rodado- expresó que: **i**) el otro auto volvió a acelerar, se aproximó y tocó el vehículo de Paz, **ii**) el otro auto las tocó en el capó; mientras que **M.B.M.C.** adujo que: **i**) aceleró con todo como para chocar contra el Gol de su amiga, que estaba de frente al de él, por lo que también empezó a hacer marcha atrás, **ii**) no logró que el choque fuese fuerte porque la señora que iba al lado le puso el freno de manos.

Es dable advertir que el Juez Correccional Archelli consideró los dichos de G.A., expresando que la espontaneidad de su relato, a la luz de las



SI-31962-2019

"B.M.E., S/SENTENCIA CORRECCIONAL"

reglas de la intermediación, le dieron la pauta de la nula afectación a la cosa; tuvo en cuenta para ello el efecto visual del corrimiento de la suciedad y de allí concluyó que las apreciaciones de los preventores Aznarán y Apud no resultaban fiables; asimismo, apreció que las fotografías incorporadas como prueba documental no resultan demostrativas de la existencia de la afectación reprochada.

Frente a ello, el Agente Fiscal Callegari tras relevar los dichos de G.A.y de los preventores Aznarán y Apud, tanto así como el informe de fs. 17, se agravió invocando que al ver las imágenes no ve mugre corrida, que se observa el daño y que eso es un "dato objetivo".

Tengo para mí que la existencia del rayón en el paragolpes del vehículo Volkswagen Gol documentada por el informe al que alude el Titular de la Acción no se encuentra en discusión; si, en cambio, si su producción es atribuible al accionar del justiciable B.M.E..

El Fiscal Callegari postula que la duda que siembra G.A. sobre la data del rayón se ve zanjada por el personal policial Aznarán, sumado a que también resulta compatible con la mecánica del hecho; ahora bien, más allá de las hipótesis que pudiera ensayar el recurrente atendiendo al paso del tiempo y la suciedad, no puede soslayarse que de las placas fotográficas del rodado no se observa una suciedad tal que permita, siguiendo el razonamiento de Aznarán, establecer si el rayón de mentas ha sido -o no- de reciente data; aún así, cabe agregar que el preventor sostuvo "*los autos*



SI-31962-2019

"B.M.E., S/SENTENCIA CORRECCIONAL"

*tenían la suciedad del día, no estaban muy sucios, el grado de suciedad no lo recuerdo*" (fs. 63 de esta incidencia); de esta manera, no me encuentro en condiciones de aseverar apodócticamente que el mismo fuera producto del "toque" entre ambos rodados, máxime si se tiene en cuenta que las testigos coincidieran en que G.A. retrocediera al tiempo que el vehículo de B.M.E. avanzaba para luego frenar; ergo, tal como aseverara la conductora y propietaria del Volkswagen Gol, "no fue un choque", "no fue importante".

El testimonio de G.A. cobra entidad, en mi opinión, pues -siguiendo el cauce argumental del "a quo"- la dueña de la cosa sería quién se encuentra en mejores condiciones de referirse a su estado; por lo demás, tampoco puedo soslayar que el Titular de la Acción se refiere a la *evaluación del personal policial especializado* (fs. 116 de esta incidencia) y a las precisiones en un sentido cercano al pericial (fs. 113vta. ídem), mas omite explicar *cuáles* serían las *capacidades y/o la experiencia* específica de Aznarán sobre las que basa tales afirmaciones, amén de que sus apreciaciones aparecen como un razonamiento lógico pasible de ser llevado a cabo por cualquier ciudadano, independientemente de su calidad de personal policial.

Además, contrariamente a lo expuesto por el Agente Fiscal, la expresión "de reciente data" no basta para *determinar* la fecha del siniestro, por lo que no ha logrado excluirse -más allá de toda duda razonable- que dicho rayón se hubiera producido con anterioridad al evento en que participara B.M.E. (arts. 210 y 373 C.P.P.).



SI-31962-2019

"B.M.E., S/SENTENCIA CORRECCIONAL"

**a.2) El vehículo marca Chevrolet modelo Prisma dominio XXX.**

Tal como se desprende de la sentencia en crisis, escuchado que fuera el titular del rodado, **M.I.A.Z.**, dijo **i)** no haberse enterado que hubo un choque, el auto no tiene nada, **ii)** no pudiendo indicar si la marca que tiene adelante fue de ese día (fs. 90vta. de esta incidencia). Estas premisas a las que alude J.N. son relevadas por el Agente Fiscal como contradictorias entre sí, reiterando que técnicamente la data de la marca (del daño) fue aportada por el personal policial. En este punto, he de reiterar los argumentos desarrollados "supra" -a.1 "in fine"- en virtud de los cuales considero que los dichos de Aznarán carecen de la entidad que le asigna el Dr. Callegari.

El argumento de la compatibilidad de los daños con las maniobras que se dice realizaron los vehículos constituye una inferencia que, a mi entender, cae frente a la duda introducida no solo por G.A., sino, también por J.N., en punto a si los mismos existían con anterioridad a los hechos que dan inicio a este expediente; de esta manera, ninguno de los dos (2) titulares de los rodados puede afirmar, fehacientemente, que tales rayones/marcas sí fueran producto del accionar de B.M.E..

El Defensor Oficial solicitó se deje constancia en el acta de debate que el personal policial Walter Alberto Apud, tras serle exhibidas las fotografías de los rodados, refirió que "*la compatibilidad surge del relato de la conductora del Gol*" (fs. 63vta. de esta incidencia).



SI-31962-2019

"B.M.E., S/SENTENCIA CORRECCIONAL"

En efecto, el Agente Fiscal pretende eslabonar en su libelo recursivo el daño del vehículo de G.A. con el de J.N.; sin embargo, frente a la solución propiciada anteriormente -imposibilidad de establecer si el daño del rodado Volkswagen Gol- la conjetura relativa la ubicación de los daños no puede ser receptada favorablemente, ya que la duda acerca del rayón del primer rodado repercute -necesariamente- también en la génesis de la marca existente en el segundo.

**B)** En relación al bajo monto de pena el Agente Fiscal se agravia de que el magistrado correccional no mensuró adecuadamente las características del hecho.

**b.1)** Preliminarmente, frente al postulado del Agente Fiscal atinente al ejercicio mensurativo de la pena, quién destaca que el "a quo" no ha explicado desde qué punto parte para medir las circunstancias del caso, al tiempo que señala para ello la ubicación en un punto equidistante de ambos extremos, nuestro máximo tribunal provincial ha sostenido recientemente -y lo comparto- que *"...el digesto sustantivo no contiene un determinado sistema legal para llevar a cabo la dosimetría, ni un punto de ingreso a la escala penal dentro del marco de las escalas previstas para las penas divisibles en razón del tiempo o de la cantidad por los arts. 40 y 41 del Código Penal (conf. doctr. causas P. 106.876, sent. de 1-IX-2010; P. 110.540, sent. de 12-VI-2013; P. 126.777, sent. de 26-X-2016; P. 126.198, sent. de 28-XII-2016; P. 128.324, sent. de 29-VIII-2017; P. 121.430, sent. de*



SI-31962-2019

"B.M.E., S/SENTENCIA CORRECCIONAL"

*20-IX-2017; P. 127.457, sent. de 11-IV-2018; P. 122.733, sent. de 6-VI-2018; P. 127.711, sent. de 28-XI-2018; e.o.). (...) Sumado a que nuestro Código Penal no prevé una pauta legal determinada respecto de cómo el juez debe ingresar a la escala penal para efectuar la dosimetría (conf. causa P. 89.411, sent. de 22-XII-2008)." (SCBA LP P 130794 S 25/09/19, "Ortigoza, Rogelio Antonio S/ Recurso de queja en causa nro. 86.858 del Tribunal de Casación, Sala II", del voto del Juez Pettigiani).*

**b.2)** Sentado ello, el acusador público se refiere a las características del hecho y al **"sufrimiento excesivo"** de M.B.M.C., destacando que B.M.E. quiso atropellarla en dos oportunidades, que la insultaba, le dió un sopapo que le voló uno de sus aros, la llegó a agarrar de los pelos, cuando llamaban sus conocidos le decía "atendé y fijate lo que te va a pasar", la intimidaba manifestándole frases tales como "que la iba a matar", "la iba a tirar al río", "le iba a partir la cabeza" al tiempo que esgrimía un ladrillo, destacando el Dr. Callegari que la víctima tiene un cardiodesfibrilador implantado y que, merced a la violencia desplegada por su agresor, se estaba descomponiendo.

A su turno, el "a quo" consideró que lo narrado por M.B.M.C. converge armónicamente con los relatos de sus amigas, sus padres y la testigo C.G.C., en cuanto a la forma violenta e intimidante que desplegó B.M.E. para llevarla, la imposibilidad de comunicarse telefónicamente con sus allegados.



SI-31962-2019

"B.M.E., S/SENTENCIA CORRECCIONAL"

El Juez Archelli tuvo por probado que B.M.E. intentó atropellar a M.B.M.C. contra la reja del portón; e incluso consideró que el trato entre víctima y victimario observado en distintos momentos por los testigos J.N. y P.D.C., no desmerece que las intimidaciones sufridas por M.B.M.C. habrían anulado su autodeterminación y voluntad; así, entendió que la damnificada permaneció en todo momento (desde las 21:00 hs del 09/06/18 hasta aproximadamente la 01:00 hs del 10/6/18) bajo el efecto intimidatorio de amenazas concretas y graves, con carácter relevante y suficiente para anular la autonomía de su voluntad.

Si bien es cierto que la modalidad comisiva (violencias/amenazas) ha sido tenida especialmente en cuenta por el legislador al establecer la agravante del art. 142 inc. 1° C.P., fijando el mínimo punitivo en un monto que ya de por sí *cuadruplica* el de la figura básica del art. 141 del mismo cuerpo legal, no puedo soslayar que las circunstancias "supra" invocadas y la reiteración de las amenazas durante el lapso de tiempo que duró la privación ilegal de la libertad, a la luz de la patología cardíaca que padecía la víctima, aparecen como merecedoras de un mayor reproche; máxime cuando de las testimoniales oídas en el debate -reproducidas en la decisión en crisis- se desprende la intensidad de la experiencia sufrida por M.B.M.C..

Ambos progenitores de la víctima coincidieron en que la vieron descalza y embarrada, siendo que **G.J.M.C.** adujo que M.B.M.C. "...pedía que le abriera porque 'está re loco, está sacado, nos mata a todos' ..."



SI-31962-2019

"B.M.E., S/SENTENCIA CORRECCIONAL"

comentándole que B.M.E. dijo que "...iba a matar a sus hermanos más chicos y a sus padres, y a ella la dejaría con vida para que supiera lo que ella le hizo a él..." (fs. 88/88vta de esta incidencia), mientras que su madre, **F.A.F.**, expresó que M.B.M.C. "...se tiró en el piso de la comisaría. La vió asustada y angustiada, le repetía 'me mataba, me mataba, pensé que me mataba!...' (fs. 88vta. ídem); y el preventor **Marco Antonio Aznarán** sostuvo que la chica "...estaba en estado de shock, nerviosa, muy angustiada, le costaba narrar lo que había pasado, lloraba mucho y se sentía mal..." (fs. 92 ídem).

Tras entrevistar a la víctima al día siguiente del evento, la Lic. en Psicología Cecilia Bauer informó que M.B.M.C. "*Brindó un relato descriptivo que por momentos se acompañó de evidente malestar emocional, concordante con el contenido de sus verbalizaciones.*" (fs. 61/62 de esta incidencia, incorporado oportunamente por lectura -vid. fs. 99 ídem-).

**b.3)** En relación a lo expuesto por la acusación en punto a que en virtud de la patología cardíaca de M.B.M.C. el aquí imputado "**evidentemente pudo poner en riesgo su vida**" (fs. 120 de esta incidencia), lo cierto es que -amén de lo que se infiere de los testimonios "supra" relevados- no se advierte y tampoco fue acreditada objetivamente tal invocación del Ministerio Público Fiscal; ergo, tratándose de una inferencia que realiza el Titular de la Acción, la cual se encuentra eslabonada y -además- reconoce su génesis en el "sufrimiento excesivo" anteriormente



SI-31962-2019

"B.M.E., S/SENTENCIA CORRECCIONAL"

merituado para incrementar la sanción, tal agravio no será receptado favorablemente de manera independiente pues, en definitiva, integrará el "quantum" del acápito b.2).

**b.4)** También se agravia el Titular de la Acción en cuanto a que el Juez "a quo" no dejó a la víctima *explayarse* sobre todos los antecedentes de violencia padecidos a manos del incuso, explicando el Dr. Callegari en su libelo que *"...conocer en detalle la primera vez que M.B.M.C. creyó que B.M.E. la mataría ayudaría a conocer el sufrimiento reeditado del suceso que configuró la segunda vez que creyó que él acabaría con su vida..."* (fs. 121 de esta incidencia).

Adviértase que si bien durante el transcurso de la audiencia de debate *"El Sr. Defensor se opone a que la Fiscalía interrogue a la testigo sobre un hecho que es ajeno a aquel materia de reproche en este juicio; aunque indica que si la testigo quiere expedirse sobre el mismo, solicita lo haga de manera sucinta. El Agente Fiscal refiere que de ninguna manera va a tolerar que le dirijan el interrogatorio, más teniendo en cuenta que es un hecho de violencia de género de una mujer devastada..."* (fs. 56 de esta incidencia) el Juez Correccional resolvió que **el Sr. Agente Fiscal continúe con el interrogatorio pero con ese resguardo** (fs. 56vta. ídem).

Considero que, más allá de la adjetivación de *"mujer devastada"* que realizara el Dr. Callegari respecto de M.B.M.C., incluso desde el prisma bajo el cual fueran relevadas las circunstancias anteriores de la relación entre



SI-31962-2019

"B.M.E., S/SENTENCIA CORRECCIONAL"

ésta y B.M.E., sumado ello al informe del Centro de Atención a la Víctima (fs. 61/62 de esta incidencia) y al testimonio de la Licenciada en Psicología Cecilia del Carmen Bauer, permitió al "a quo" contextualizar el episodio que motivara la iniciación de estos actuados; máxime si se tiene en cuenta a su vez que el Juez Archelli advirtió, durante el transcurso del debate, que al prestar declaración M.B.M.C. se ponía nerviosa, disponiendo en consecuencia la realización de un cuarto intermedio en pos de la preservación de la víctima.

Además, el juzgador valoró el intercambio de mensajes y llamados entre B.M.E. y M.B.M.C. después del hecho ventilado en juicio como una confirmación de las características de las fases del ciclo de violencia de género al cual se refirió la experta "supra", ratificando el estado de vulnerabilidad de la damnificada.

**b.5)** Concatenado a lo precedentemente expuesto, además de las valoraciones "supra" realizadas por el juzgador, en la sentencia en crisis *si* ha valorado el contexto de violencia de género invocado por el Agente Fiscal, pues a los efectos de escoger la *modalidad de cumplimiento* el "a quo" merituó *la naturaleza del hecho que involucra violencia contra la mujer* (vid fs. 105vta. de esta incidencia).

En este sentido no puede soslayarse que el art. 40 del Código Penal establece que *"En las penas divisibles por razón de tiempo o de cantidad, los tribunales fijarán la condenación de acuerdo con las circunstancias*



SI-31962-2019

"B.M.E., S/SENTENCIA CORRECCIONAL"

*atenuantes o agravantes particulares a cada caso y de conformidad a las reglas del artículo siguiente.*" mientras que el art. 41 del mismo cuerpo legal prevé distintas pautas individualizantes ejemplificativas, que aspiran satisfacer la diversidad de funciones que se asigna a la pena para así armonizar las necesidades de prevención, orientada al futuro, y la formulación del grado de reproche de culpabilidad, referido al pasado (vid Baigún, David / Zaffaroni, E. Raúl (Dir) "Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Tomo 2A", Buenos Aires, Hammurabi, 2007, 2da edición, pp.76/77), afirmándose también que es función del proceso de determinación de la pena lograr el equilibrio óptimo entre la culpabilidad, la prevención general y la prevención especial (vid. D'Alessio, Andrés J. (Dir) "Código Penal de la Nación. Comentado y Anotado. Tomo I", Buenos Aires, La Ley, 2005, p. 424).

Que las pautas contempladas en el art. 41 C.P. se encuentran, a su vez, reproducidas en el art. 26 del mismo cuerpo legal, y atendiendo a ellas y desde el prisma de la perspectiva de género es que el Juez Correccional consideró adecuado la imposición de una pena de cumplimiento efectivo; ergo, el agravio de la acusación no será receptado favorablemente pues, en definitiva, el magistrado no soslayó tal circunstancia al determinar la calidad y cantidad de pena que impuso a B.M.E..

**b.6)** También discutió el recurrente lo decidido por el juzgador en punto a que la mendacidad del imputado no fuera considerada como una



SI-31962-2019

"B.M.E., S/SENTENCIA CORRECCIONAL"

pauta que incremente la sanción a imponerse; en este sentido, el Juez Archelli rechazó tal pretensión con invocación de la garantía contra la autoincriminación y el derecho de defensa en juicio (art. 18 CN).

El Agente Fiscal distingue entre derecho al silencio y mentirle a los operadores de justicia, generando horas de interrogatorios desgastantes para los intervinientes, intentando burlarse del sistema legal y los magistrados, lo cual genera un perjuicio al Estado; así concluye que *"el condenado debe contar con un tiempo mayor para su reeducación, acorde con el desprecio que ha evidenciado por la administración de justicia"* (fs. 122 de esta incidencia).

El art. 18 de la Constitución Nacional establece que *"...nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo..."*; a su vez, la Carta Magna local reza en su artículo 29 que *"A ningún acusado se le obligará a prestar juramento..."*. En este mismo sentido, con fórmulas similares la referida garantía aparece en los tratados internacionales incorporados con jerarquía constitucional (arts. 8.2.g CADH y art. 14.3 PIDCP, entre otros).

Al tratar esta cuestión, Cafferata Nores ha sostenido que la invocación de que el imputado ha mentido mal podría utilizarse como circunstancia agravante para la individualización de la pena *"Ello es así porque resultaría arbitrario e ilegal que las manifestaciones defensivas del imputado, por el solo hecho de no haber sido avaladas por la prueba del proceso, puedan ser utilizadas en su perjuicio, pues tal razonamiento importaría una fuerte*



SI-31962-2019

"B.M.E., S/SENTENCIA CORRECCIONAL"

*desnaturalización de su derecho de defensa material ya que, si cada vez que las expresiones del imputado negando su culpabilidad o los hechos fundantes de la imputación en su contra no fueran admitidas como verdaderas, se pudieran transformar -por su presunta mendacidad- en prueba de cargo en su contra, el derecho de defensa quedaría reducido a decir cosas verdaderas, cuya veracidad además el acusado debería probar, so pena de que, en caso contrario, se las considere mentirosas, y por ende prueba de culpabilidad en su contra, carga probatoria que vulneraría el principio de inocencia constitucionalmente reconocido a su favor.*"(Cafferata Nores, José I. "¿Es constitucionalmente aceptable el indicio de mala justificación? (Entre el "vuelo de la golondrina" y el "vuelo del murciélago") disponible en "[http://www.acaderc.org.ar/es-constitucionalmente-aceptable-el-indicio-de-mala-justificacion/at\\_download/file](http://www.acaderc.org.ar/es-constitucionalmente-aceptable-el-indicio-de-mala-justificacion/at_download/file)", consultado el 15/11/19).

Ello ha sido admitido por añosa jurisprudencia de nuestro máximo tribunal provincial, destacándose que "*...La propia naturaleza de tal declaración, tanto sea judicial o policial, constituye todo un medio de defensa del que el reo puede valerse, aún conservando el más cerrado silencio y hasta mintiendo, puesto que nadie está obligado a declarar contra sí mismo....*" (SCBA P.30.056 DJBA, 124-5 y Ac. 29.359 DJBA, 122-65); más recientemente el Tribunal de Casación Penal de Bs. As. ha indicado que "*Las mendacidades en que incurra el imputado al prestar declaración, guardan inmediata relación con el derecho de defensa y la posibilidad que la*



SI-31962-2019

"B.M.E., S/SENTENCIA CORRECCIONAL"

*ley acuerda a los imputados de ensayar todos los resguardos e invocar todas las excusas que crea convenientes en defensa de sus intereses, particular que resulta corolario de la prescripción del artículo 18 de la Constitución Nacional." (TCPBA "B. ,N. F. s/Recurso de casación" c/n 37471 de la Sala I del 25/10/11) y que "Resulta inválido computar como pauta agravante a la mendacidad en que incurriera el imputado pues, **si este último no tiene la obligación jurídica de facilitar la tarea del Estado en la administración de justicia, y si su mendacidad no se encuentra sancionada ni jurídica ni administrativamente (a diferencia de lo que sucede, por ejemplo, con los testigos), entonces la valoración negativa que se hace de esa falta a la verdad tiene un carácter puramente moral.**" (TCPBA "B. ,C. M. s/Recurso de casación" c/n 44098 de la Sala III del 04/10/11, el resaltado me pertenece).*

Entiendo que la declaración del imputado se encuentra amparada por la normativa constitucional referida y consecuentemente mal podría invocarse su pretendida "mendacidad" como una circunstancia agravante.

**b.7)** Se agravia el Agente Fiscal Callegari respecto a que el "a quo" rechazara el invocado *desprecio por la integridad física y el cercenamiento de la libertad de modo demasiado agresivo.*

Sobre el punto, el Juez Archelli expresó que no se ha acreditado el "plus" de afectación a la norma ni un ataque directo a la integridad física que exceda la acción privativa, como tampoco que el cercenamiento de la



SI-31962-2019

"B.M.E., S/SENTENCIA CORRECCIONAL"

libertad fuera producido por medios superiores a la agresividad necesaria para su cumplimiento.

El recurrente en su libelo reedita argumentos vinculados a la patología cardíaca de la víctima y al riesgo de vida por la excesiva violencia y duración del evento, extremos los cuales fueran oportunamente merituados por este magistrado **-b.2)-**, motivo por el cual no corresponde nuevamente su consideración bajo una denominación diversa.

**b.8)** A su vez, en relación a la argüida *repetición de actos violentos* el Ministerio Público Fiscal expresa que esta fue rechazada por el magistrado, y que *"...la Fiscalía estaba refiriéndose a la **violencia de género**. No entender el contexto de violencia de género es uno de los plus que buscaba el sentenciante y no encontraba -tal vez no lo encontró por haber soslayado a la víctima en su relato-..."* (fs. 123 de esta incidencia).

En esta inteligencia, más allá que de la lectura de fs. 103vta/104 de esta incidencia se advierte que el magistrado *sí* habría receptado la repetición de actos violentos, adviértase que tales cuestiones han sido ya valoradas al tratar la impugnación defensiva (**b.3**) y también aquí, en los acápites **b.4**) y **b.5**), en honor a la brevedad expositiva habré de remitirme a lo allí expuesto.

**C)** Por último, se agravió el Agente Fiscal toda vez que el sentenciante consideró la falta de antecedentes penales como un atenuante, circunstancia que debe ser la regla y no la excepción.



SI-31962-2019

"B.M.E., S/SENTENCIA CORRECCIONAL"

Ahora bien, más allá de que el Dr. Callegari invoca un precedente del Tribunal en lo Criminal Nro. 1 de Necochea donde se consigna que la existencia o inexistencia de antecedentes constituye una **cuestión ajena a la materia del juzgamiento** pues forma parte del acervo histórico del individuo, lo cierto es que a mi modo de ver, a la luz de la letra del art. 41 C.P., la referencia a la *mayor o menor peligrosidad* del sujeto admite la consideración de la vida anterior del autor.

Ergo, en sintonía con lo expresado por el Tribunal de Casación Penal de Bs. As. tengo para mí que la condición de primario sí reviste la calidad de atenuante (cfrme. "R. .E. J. s/Recurso de casación" c/n 52199 de la Sala III del 21/05/13, "V. .C. S. s/Recurso de casación" c/n 29091 de la Sala III del 14/09/10, y "T. .F. A. s/Recurso de casación" c/n 24825 de la Sala III del 03/02/09), destacando a su vez que, en el particular, en virtud de la edad del justiciable -30 años- su consideración aparece como un parámetro válido (cfrme. "M. .J. M. s/Recurso de casación" c/n 43865 de la Sala III del 13/10/11).

**IV.-** Por todo lo expuesto precedentemente, propicio al acuerdo: **hacer lugar parcialmente al recurso de apelación** interpuesto por el Agente Fiscal Callegari y **rechazar el recurso de apelación** deducido por el Defensor Oficial Hernán Rocha confirmando la sentencia en crisis de fs. 83/106 en cuanto el Sr. Juez a cargo del Juzgado en lo Correccional n° 6 departamental, Dr. Hernán Sergio Archelli, absuelve a **B.M.E. -cuyas**



SI-31962-2019

"B.M.E., S/SENTENCIA CORRECCIONAL"

*demás circunstancias personales obran en autos-* en orden al delito de **daño** por el cual fuera intimado, revocando parcialmente la decisión en lo que hace a la mensuración de la pena impuesta por el delito de **privación ilegal de la libertad agravada**, estimando consecuentemente que, en virtud de las particulares características del hecho y las variadas circunstancias esgrimidas por la acusación, traducidas en un sufrimiento excesivo padecido por la víctima (desarrolladas en los acápites **b.2, b.3 y b.7**) en el caso resulta justo y razonable **modificar** el monto de la sanción impuesta de dos (2) años y seis (6) meses de prisión de cumplimiento efectivo en los términos decididos por el *a quo*, imponiendo en definitiva al justiciable la pena de **tres (3) años de prisión**, bajo la modalidad de cumplimiento efectivo escogida por el Juez Correccional (art. 18 C.N.; arts. 26, 27, 40, 41, 142 inc. 1ro. del C.P., y arts. 1, 106, 210, 371, 373, 375, 376, 439 2º párr. y ccdtes. del C.P.P.).

Es mi voto (arts. 168 y 171 de la Constitución Provincial y 106 del C.P.P.).

**A la segunda cuestión planteada el Juez Gustavo Adrián Herbel dijo:**

Que habré de adherir parcialmente al Juez Blanco, con las consideraciones que seguidamente expondré.

I.- En punto a la *arbitrariedad* de la sentencia invocada por el Defensor Oficial con base en la *insuficiencia probatoria*, adelanto que habré



SI-31962-2019

"B.M.E., S/SENTENCIA CORRECCIONAL"

de rechazar tales motivos de agravio arribando a idéntica solución que el Juez Blanco, si bien diferenciando mi posición de la del colega en lo atinente a la incidencia del principio de "amplitud probatoria" que se postula inherente a la perspectiva de género.

Debe recordarse, en primer lugar, que el ritual bonaerense regula a la "sana crítica racional" como método de valoración de la prueba al consagrar la *libertad probatoria* (art. 209 C.P.P.); ergo en el proceso penal todo objeto de prueba puede ser probado y por cualquier medio de prueba, en tanto no se supriman garantías constitucionales de las personas ni se afecte el sistema institucional.

Asimismo, a diferencia del ordenamiento procesal penal anterior (Código Jofré) el legislador no ha plasmado fórmulas preestablecidas para acreditar proposiciones sino, antes bien, reclama la expresión de la convicción sincera sobre la verdad de los hechos juzgados (art. 210 C.P.P.); de esta manera, el magistrado es libre de determinar la eficacia convictiva de los hechos a través de *las normas de la lógica* –principios de identidad, no contradicción, tercero excluido y razón suficiente–, la *ciencia y la experiencia común*.

En esta misma sintonía, para el dictado del veredicto es necesaria la valoración conjunta del acervo probatorio mediante una exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron



SI-31962-2019

"B.M.E., S/SENTENCIA CORRECCIONAL"

por probados, respondiendo los planteos sustanciales realizados por las partes (arts. 371 y 373 C.P.P.).

Al decir de **Ferrajoli** “...*Un derecho penal es racional y cierto en la medida en que sus intervenciones son previsibles; y son previsibles sólo las motivadas por argumentos cognoscitivos de los que sea decidible procesalmente, incluso con los límites más arriba puestos de manifiesto, la «verdad formal»...*” (FERRAJOLI, Luigi “Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal”, Madrid, Trotta, 1995, pp.104/105, el resaltado me pertenece).

También lo afirma **Ramírez Ortiz** cuando postula que “...*En un Estado Constitucional, las partes y el público en general tienen derecho a conocer las razones por las que una persona es o no declarada culpable de un hecho delictivo. Y esas razones no pueden consistir en la simple convicción personal del juzgador, como vimos antes. Han de ser intersubjetivamente asequibles, lo que solo permite la valoración a través de criterios de racionalidad contrastables y susceptibles de confirmación y refutación...*” (Ramírez Ortiz, José Luis El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género, en “Quaestio Facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio. Nro. 1/2020, Madrid, Marcial Pons, 2020, p. 212, el resaltado me pertenece).

También **Sancinetti** explica que la libre valoración no libera al juzgador de efectuar un razonamiento válido “intersubjetivamente”, dado que



SI-31962-2019

"B.M.E., S/SENTENCIA CORRECCIONAL"

*"...el que uno le crea -subjetivamente- a una persona que dice algo, no es un argumento suficiente para fundar una decisión que los demás tengan que asumir como vinculante, por su razón suficiente..."* (SANCINETTI, Marcelo Acusaciones por abuso sexual: principio de igualdad y principio de inocencia en "Revista de Derecho Penal y Procesal Penal. Nro. 6/2010", Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2010, p. 978) agregando el autor de mentas que un Estado de Derecho tiene que velar por la eficiencia del sistema judicial penal más allá del "estado mental" del juez respecto de la prueba producida: **lo determinante es la "robustez de la prueba" y no el estado subjetivo del que la evalúa** (cfr. SANCINETTI, Marcelo Testimonio único y principio de la duda en "In Dret. Revista para el análisis del derecho. Nro. 3/2013", Barcelona, 2013, p. 12).

Sentado ello, en consecuencia, soy de la opinión que la referencia a la perspectiva de género como sinónimo de relajamiento de los estándares probatorios podría desvirtuar el principio de igualdad ante la ley y la presunción de inocencia, y en definitiva traducirse en decisiones arbitrarias, por discrecionales, pues si la llamada valoración con perspectiva de género implica un descenso del estándar probatorio que se tiene para la condena en el común de los hechos, y no se indica cómo se construye este nuevo nivel convictivo (menor a la convicción exigida para la generalidad de los casos); tendremos que cada juez aplicará su subjetividad para configurar, según su



SI-31962-2019

"B.M.E., S/SENTENCIA CORRECCIONAL"

íntima convicción –y no por la racionalidad de sus argumentos- la declaración de culpabilidad de un individuo.

Equivaldría entonces a afirmar que, dependiendo de las particulares características de ciertos hechos, pudiera arribarse a un pronunciamiento condenatorio teniéndolos por ciertos, aún en caso de existir dudas; se trata, en definitiva, de reminiscencias del antiguo axioma inquisitivo: *“en delitos atroces es válido para su conocimiento, traspasar los límites de la ley”*, al cual Beccaria criticara afirmando que *“Entre los criminalistas la creencia de un testigo es tanto mayor cuando es más atroz el delito (...) transformaron los juicios graves en una especie de juego, en que el acaso y los rodeos hacen la principal figura.”* (vid. BONESANA, CÉSAR -Marqués de Beccaria- “Tratado de los delitos y de las penas”, Sao Paulo, Editorial Heliasta, 1993, p. 81 nota 1, 12° edición).

Así, se ha sostenido que valorar con perspectiva de género, en la mejor de las interpretaciones, es valorar bien, pues todos los casos -estén o no implicadas cuestiones de género- deben ser valorados sin sesgos ni prejuicios de ningún tipo (cfr. FERRER BELTRAN, Jordi “La paradoja de la valoración probatoria con perspectiva de género” participación en “Jornadas sobre Razonamiento Probatorio y perspectiva de género” disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=SIs0I3WQLy4>, mins 26:07-26:26, accedido el 01/06/20), o que independientemente del tipo de delito o la clase de víctima, la versión racionalista de todo sistema probatorio exige la corroboración del



SI-31962-2019

"B.M.E., S/SENTENCIA CORRECCIONAL"

testimonio de aquella, sin que los aportes de la perspectiva de género incrementen su peso probatorio ni rebajen el estándar probatorio (cfr RAMIREZ ORTIZ, José Luis "*El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género*", disponible en: <https://revistes.udg.edu/quaestio-facti/article/view/22288>, accedido el 01/06/20, pp. 224/225 y 243).

La Convención de Belém do Pará, no promueve un estándar de prueba diferenciado sino que establece el deber de los Estados de llevar adelante investigaciones con la debida diligencia, lo que es diferente a relajar los estándares para alcanzar sentencias de condena, no resultando evidente que ello sea una buena estrategia para revertir la discriminación de género (Cfr. DI CORLETO, Julieta Igualdad y diferencia en la valoración de la prueba: estándares probatorios en casos de violencia de género en A.A.V.V. "Género y Justicia Penal", Buenos Aires, Editorial Didot, 2017).

En rigor, la correcta interpretación de una valoración probatoria con perspectiva de género, reside, por un lado, en la acabada investigación del caso, utilizando los instrumentos disponibles para las especiales características de hechos acaecidos en contextos de violencia de género o por la vulnerabilidad de la víctima mujer. En otras palabras, no hipervalorar prueba insuficiente para la condena, sino investigar el caso con instrumentos idóneos (pericias psicológicas, indagación del contexto, etc.); el trabajo



SI-31962-2019

"B.M.E., S/SENTENCIA CORRECCIONAL"

probatorio en los casos de género debe ser una mejor investigación y no un descenso del estándar probatorio.

En segundo lugar, la construcción de indicadores deben tomar las adquisiciones epistemológicas logradas en análisis de este tipo de casos; por ejemplo, la circunstancia de que una víctima se retracte de su imputación, de ordinario desacreditará su declaración como fuente de prueba; sin embargo, si se acredita un contexto de sometimiento, que no pudo ser superado por la intervención estatal (acompañamiento y protección de la víctima), una retractación puede no deconstruir por completo el valor de la imputación originaria. Esto no significa que la declaración de la víctima en plenario, favorable al imputado, puede ser suplida por su denuncia previa; sino que esta circunstancia (posible en tales contextos) debe aparejar una investigación que permita establecer si el cambio de su versión asiste a la verdad o viene imbricado en una situación de sometimiento respecto del victimario (económico, psicológico, por violencia física, amenazas, etc.).

En suma: la perspectiva de género en la valoración probatoria debe implicar más investigación y no menos prueba.

Esta configuración es común a muchos otros ámbitos de conocimiento, que adaptan su instrumental y criterios al tipo de caso (vgr. Penal económico, donde por ejemplo los testimonios suelen ser fuentes secundarias); ello no significa propiciar una genérica disminución de los



SI-31962-2019

"B.M.E., S/SENTENCIA CORRECCIONAL"

estándares probatorios, sino una adaptación de la forma de investigar y analizar los hechos, según el objeto de estudio.

Tal como viene reseñado en el voto que antecede: **a)** las amenazas previas del justiciable B.M.E. a M.B.M.C. se acreditan no solo con los dichos de la víctima sino, a su vez, con la testifical de CarmenC.G.C.; **b)** los momentos inmediatamente anteriores a que la víctima ingresara al vehículo en que se desplazaba B.M.E. fueron observados, además de porC.G.C., por las testigos M.A.M. y M.P.G.A.; **c)** únicamente en relación a ciertos lapsos del evento -traslado al domicilio de la calle Chile XXX, Tigre y luego a una casilla emplazada en el Barrio de Emergencia Villa "El Garrote"- es que se cuenta con la solitaria versión de M.B.M.C.; sin embargo, entiendo que existen elementos que, periféricamente, corroboran la coherencia de tal versión, y tal desarrollo ha sido plasmado en el voto del Juez Blanco; **d)** el regreso de M.B.M.C. a su hogar y, posteriormente, su traslado a la seccional policial correspondiente, fue presenciado -respectivamente- por sus progenitores G.A.E.M.B.M.C., y Fabiana Alejandra FA.F.

Adviértase que, al decir de **Perfecto Andrés Ibañez** "...corroborar es probar, pero no directamente la acción (principal) objeto de la deposición inculpatoria del testigo-víctima o de la heteroimputación del coimputado, lo que haría estas superfluas, sino otro dato de hecho relacionado con aquella de una forma tal que, en términos de experiencia, abonaría la certeza de que, en efecto, tuvo lugar de una determinada manera..." (Aut. cit.; En



SI-31962-2019

"B.M.E., S/SENTENCIA CORRECCIONAL"

materia de prueba: sobre algunos cuestionables tópicos jurisprudenciales,  
en "Quaestio Facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio.  
Nro. 1/2020, Madrid, Marcial Pons, 2020, p. 93).3

A modo de colofón, debo señalar que no estamos juzgando el *carácter violento del imputado* sino, antes bien, sus actos de violencia, resultando a mi modo de ver pertinente a los efectos de una adecuada contextualización, conocer la dinámica de sus relaciones anteriores, para así realizar juicios de inferencia de comportamientos semejantes con base en las premisas del art. 41 del Código Penal.

Sentada así mi postura sobre esta cuestión, en relación a la solución propiciada por el Juez Blanco respecto de los restantes agravios ensayados por la Defensa, habré de coincidir con el criterio propuesto por el colega preopinante y, consiguientemente, adheriré a la confirmación de la condena respecto del delito calificado como **privación ilegal de la libertad agravada por amenazas** (art. 142 inc. 1° C.P.), pues el análisis racional del conjunto de aportes probatorios logra verificar la hipótesis adoptada por el "a quo" en el auto en crisis (arts. 210 y 373 C.P.P.).

II.- Corresponde ahora tratar los agravios introducidos por el Ministerio Público Fiscal.

Inicialmente, adelanto que habré de adherir al criterio propuesto por el magistrado que me precede en el orden de votación en cuanto confirma la



SI-31962-2019

"B.M.E., S/SENTENCIA CORRECCIONAL"

absolución dictada por el Juez Correccional respecto del delito de **daño** (art. 183 C.P.).

Sin embargo, en tanto no encuentro fundamentos para apartarme de la valoración de atenuantes y agravantes realizada por el "a quo", habré de disentir con el Juez Blanco en tanto propone modificar el monto de la sanción impuesta y fijarlo -en definitiva- en la pena de tres (3) años de prisión de cumplimiento efectivo.

En efecto, en el auto en crisis el Juez Correccional: **1)** consideró como pauta diminuyente la ausencia de condenas penales; **2)** descartó como circunstancias agravantes: **a)** la mendacidad en la declaración del imputado; **b)** el desprecio por la integridad física y el cercenamiento de la libertad de modo demasiado agresivo; **c)** el alto grado de peligrosidad y la duración por demás excesiva de la privación ilegal de la libertad; **d)** el daño a objetos ajenos; **3)** tuvo en cuenta a los efectos de incrementar la sanción la repetición de actos violentos a lo largo de la relación de pareja, destacando que tal historial de agresiones hace a la continuidad de la violencia comprobada a través del relato de la testigo.

Al fundar su libelo impugnativo, el Agente Fiscal Callegari ensayó una cantidad de agravios vinculados a la mensuración de la pena que el Juez Blanco rechazara casi en su totalidad (apartado III.- B. b.1 / b.3 / b.4 / b.5 / b.6 / b.7 / b.8 y C), desarrollo con el cual no habré de disentir.



SI-31962-2019

"B.M.E., S/SENTENCIA CORRECCIONAL"

Por el contrario, a diferencia del colega, no consideraré las características del hecho y el sufrimiento excesivo de la víctima (apartado III.- B. b.2, eslabonado a su vez con b.3 y b.7) a efectos de elevar la cuantía sancionatoria más allá de lo fijado por el juzgador de origen.

Ello así puesto que, como acertadamente indica el Juez Archelli, la privación de la libertad no fue realizada con agresiones físicas intensas ni lesiones o encierros que superen excesivamente el cercenamiento de la libertad contemplado en la figura calificada por *violencias y amenazas* del art. 142 inc. 1° C.P; tampoco puede soslayarse a estos efectos el dato que la liberación de la víctima se produjo sin la intervención directa de terceros.

Por lo pronto, atendiendo sí al sometimiento de M.B.M.C. y a las particulares características del hecho que la damnificara, fue que el juzgador, incluso descontando la reducción correspondiente a la condición de primario de B.M.E., merituó la inconveniencia que la sanción pudiera ser dejada en suspenso (art. 26 CP).

Nótese que el Máximo Tribunal Nacional ha sostenido la necesidad de fundar la adopción de la pena de encierro en aquellos casos en que la hipótesis de la condenación condicional pudiera ser aplicada, destacando entre las razones de su ejecución condicional, que se trate de hechos que no revisten mayor gravedad y que por eso reciben penas cortas (cfrme CSJN "Gasol" -Fallos 327:3816-, "Squilaro" -Fallos 329:3006-, "Oyarse" -Fallos 330:2836-, "Delfino" -Fallos 331:477- y "García" -Fallos 333:584-,



SI-31962-2019

"B.M.E., S/SENTENCIA CORRECCIONAL"

entre otros) (vid. DIVITO, Mauro A (dir). "Máximos Precedentes: Derecho Penal. Parte General. Tomo III", Buenos Aires, La Ley, 2013, pp. 1173/1175).

En el presente caso, a mi modo de ver el Juez Archelli motivó adecuadamente la determinación de la sanción a imponer y su modalidad de cumplimiento, reflejando la correspondencia entre la afectación al bien jurídico tutelado y las consecuencias jurídicas que el propio incuso deberá soportar a raíz de la condena.

III.- Por todo lo expuesto, mi propuesta será la de **rechazar los recursos de apelación** interpuestos por el Agente Fiscal Callegari y por el Defensor Oficial Rocha confirmando la sentencia en crisis en cuanto el Sr. Juez a cargo del Juzgado en lo Correccional n° 6 departamental absuelve a **B.M.E. -cuyas demás circunstancias personales obran en autos-** en orden al delito de **daño** por el cual fuera intimado, y a su vez condena al nombrado por el delito de **privación ilegal de la libertad agravada**, a la pena de dos (2) años y seis (6) meses de prisión de cumplimiento efectivo (art. 18 C.N.; arts. 26, 40, 41, 142 inc. 1ro. del C.P., y arts. 1, 106, 210, 371, 373, 375, 376, 439 2º párr. y ccdtes. del C.P.P.).

Es mi voto (arts. 168 y 171 de la Constitución Provincial y 106 del C.P.P.).

**A la segunda cuestión planteada la Jueza Celia Margarita Vazquez dijo:**



SI-31962-2019

"B.M.E., S/SENTENCIA CORRECCIONAL"

Que adhiero al voto del Juez Blanco en cuanto a la admisibilidad y a confirmar la condena recurrida, con el alcance otorgado por el Juez Gustavo Adrián Herbel, respecto a la valoración probatoria y la confirmación del monto de pena.

Es mi voto (arts. 168 y 171 de la Constitución Provincial y 106 del C.P.P.).

Por lo que no siendo para más, se dio por finalizado el Acuerdo, dictando el Tribunal la siguiente

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

I. Por unanimidad **DECLARAR ADMISIBLES** los recursos de apelación deducidos por el Defensor Oficial Rocha y por el Agente Fiscal Callegari, de conformidad con los motivos expuestos en los considerandos (Arts. 21 inc. 4º, 89, 421, 422, 424, 433, 439, 442, 443 y siguientes y concordantes del C.P.P.).

II. Por mayoría **NO HACER LUGAR** a los recursos de apelación interpuestos por el Agente Fiscal Callegari y por el Defensor Oficial Rocha, **CONFIRMAR** la sentencia en crisis en cuanto el Sr. Juez a cargo del Juzgado en lo Correccional n° 6 departamental absuelve a **B.M.E.** -*cuyas demás circunstancias personales obran en autos*- en orden al delito de **DAÑO** por el cual fuera intimado, y a su vez condena al nombrado por el delito de **PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD AGRAVADA**, a la pena de dos (2) años y seis (6) meses de prisión de



SI-31962-2019

"B.M.E., S/SENTENCIA CORRECCIONAL"

cumplimiento efectivo, por los motivos expuestos en los Considerandos (art. 18 C.N.; arts. 26, 40, 41, 142 inc. 1ro. del C.P., y arts. 1, 106, 210, 371, 373, 375, 376, 439 2º párr. y ccdtes. del C.P.P.).

III. Regístrese, notifíquese al Fiscal General y a la Defensa de intervención. Cumplido, devuélvase, encomendando a la Secretaría del Juzgado Correccional nº 6 Departamental la notificación del justiciable, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

**CAMARA DE APELACION Y GARANTIAS EN LO PENAL SALA III - SAN ISIDRO**