



Cámara en lo Penal
Provincia del Chubut
PUERTO MADRYN
PODER JUDICIAL

En la ciudad de Puerto Madryn, Provincia del Chubut, a los dieciocho días del mes de Junio del año dos mil diecinueve, los Jueces Subrogantes de la Cámara en lo Penal de Puerto Madryn Dres. Roberto Adrián BARRIOS - ejerciendo la Presidencia, Alejandro Gustavo DEFRANCO y Carina Paola ESTEFANIA acuerdan dictar la presente sentencia en estos autos caratulados: **"P., J. B. p.s.a Homicidio en grado de tentativa s/IMPUGNACIÓN", Carpeta Nro. 6724 OFIJU PM, Expte. Nro. 04/2019**, seguidos contra: **B. J. P.**, argentino, DNI Nro. X, hijo de J. B. y de G. G., nacido en Puerto Madryn - Chubut, el día 23 de enero de 1993, soltero, instruido, albañil, con último domicilio en B° San Miguel, Mza. X, Lote X de esta ciudad; actualmente en prisión en el Centro de Detención de la ciudad de Trelew. Ello, en virtud de la impugnación ordinaria de sentencia interpuesta por el Dr. Custodio GÓMEZ, Defensor Público Penal, contra la Sentencia -sobre la pena- registrada bajo el N° 3936/18 OFIJU PM, de fecha 19 de diciembre de 2018, por los Jueces Penales Dr. Fabio A. MONTI, Dr. José Alberto GARCÍA y la Dra. Ivana María GONZALEZ, por la cual se le impusiera por mayoría al Sr. B. J. P. la pena de NUEVE AÑOS DE PRISIÓN ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS en orden al delito de LESIONES GRAVES AGRAVADAS POR HABER SIDO OCASIONADAS EN UN CONTEXTO DE VIOLENCIA DE GENERO (Arts. 90, 92, 80 inc. 11 y 45 del Código Penal). Por el hecho acaecido en esta ciudad de Puerto Madryn, el día 11 de Junio del año 2016, a las 02:00HS., aproximadamente en perjuicio de la Sra. E. G..

Intervino por la Acusación la Sra. Fiscal María Angélica CÁRCANO y el Defensor Público Penal Dr. Custodio GÓMEZ.

Efectuado el sorteo, resultó el siguiente orden de votos: Juez Alejandro Gustavo DEFRANCO, Roberto Adrián BARRIOS y Carina Paola ESTEFANÍA.

Tras deliberar el Sr. Presidente puso a votación las cuestiones en el orden y

conforme lo prescribe el artículo 329 del Código Procesal Penal (Ley XV N° 9, antes N° 5.478).

El Juez Alejandro Gustavo DEFRANCO dijo:

1. - Que ha concurrido a este Cuerpo revisor Custodio GÓMEZ, Defensor Público Penal de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn, por la asistencia técnica del Sr. B. J. P., luego de interponer impugnación ordinaria contra el fallo N° 3936/18, de 19 de diciembre del año 2018, dictado por los jueces penales Dr. Fabio MONTI, Dr. José GARCIA y Dra. Ivana GONZALEZ, por el cual se impone, por mayoría, a su asistido la pena de nueve años de prisión, accesorias legales y costas, en orden al delito de LESIONES GRAVES AGRAVADAS POR HABER SIDO OCASIONADAS EN UN CONTEXTO DE VIOLENCIA DE GENERO (Arts. 90, 92, 80 inc. 11 y 45 del Código Penal).

2. - En general, se agravia el letrado de la sentencia toda, ya “ha habido una arbitraria valoración de las pautas establecida en los arts. 40 y 41”, ya que “...*el tribunal con la imposición de nueve años asimila la pena al mínimo de la escala penal del femicidio en grado de tentativa, de diez años. No solo eso, sino que una persona que mata se le impone 8 años de prisión, en tanto que si lesiona en un contexto de genero se le impone 9 años de prisión, lo que resulta absurdo...*”.

DE otra parte, estima que “*los magistrados consideran agravantes aspectos que se encuentran ínsitos en el tipo penal de lesiones graves, es más, ya están subsumidos en el tipo de lesiones graves agravadas por haber sido realizadas en un contexto de violencia de género*”, tal como las secuelas físicas y psíquicas.

3.- A dichos agravios genéricos, ha contestado la representante del MPF, María Angélica Cárcano, con criterio que comparto.

En primer lugar, tal como dice la representante de la vindicta publica, “...*concretamente la escala penal del delito que se enrostra finalmente a P. tiene una escala penal que parte de un mínimo de tres años de prisión y asciende a un máximo de diez años de prisión. Fue dentro de esa escala, donde los Sres. Magistrados*

debieron evaluar la existencia de atenuantes y agravantes a fin de individualizar la pena impuesta... ”.

Prosigue en su escrito que entiende *“equivocado el razonamiento del Sr. defensor al decir (sobre la referencia a una persona que mata) ... por “desconocer el motivo por el cual se agrava la pena cuando el delito ha sido cometido en el contexto de violencia de género. La violencia de género también es violencia, pero se nutre de otros componentes diferentes a aquellos que caracterizan a los crímenes violentos convencionales: un sujeto pasivo femenino, un sujeto activo masculino y un contexto específico en el que germina la conducta criminal para doblegar y someter a la víctima...”.*

4.- Al primero de los agravios genéricos, toda vez que luego individualiza el defensor las quejas concretas que le merecen cada voto, diré que, tal como viene diciendo la Fiscalía, los jueces de la cesura han aplicado, ni más ni menos, la escala penal que corresponde al delito por el cual se ha encarrilado la calificación jurídica dada a los hechos probados por parte de la Sala Penal del Superior Tribunal.

Si la Fiscalía pretendió la pena máxima de la escala, diez años, ha sido, tal como aduce su representante, luego de evaluar las atenuantes y agravantes a pesar de ser obvio que no es lo mismo querer matar a querer lesionar, no pudiéndose afirmar, como temerariamente dice el quejoso, que lo fue por no lograr la condena con la calificación anterior.

Y si, como denuncia el defensor, se agrava la escala penal por ser lesiones en un contexto de violencia, pudiéndose alcanzar por hipótesis mayor pena que el mínimo previsto en el art. 79, es porque, precisamente, este último es un mínimo, dentro de su escala, la que es muy distinta a las escalas para los injustos a los que se les agrega ser cometidos en un contexto como el que se revisa que, justamente, para el caso de muerte prevé la prisión perpetua.

Mas allá de las explicaciones dadas por la Fiscal, del todo atinadas por cierto, es necesario decir que la magnitud de la escala prevista en el art. 94, con sus referencias

al 80, ha sido establecida por el legislador, de quien se presume su racionalidad y salvo que puede acreditarse en el caso concreto la violación al principio de proporcionalidad -lo que no sucede en el caso, atento el mayor grado de injusto-, debe ser aplicada acudiendo a las pautas del art. 41 para su justa apreciación.

Eso es lo que hicieron los jueces del caso, cumpliendo la manda dada por el Alto Tribunal.

5.- En punto al segundo agravio, la consideración como agravantes de las secuelas físicas y psíquicas, no es cierto, como dice el defensor, que se encuentran dentro de los requisitos típicos del art. 90 del CP.-

El dispositivo de mención califica de graves a los daños en el cuerpo o salud de la víctima, cuando produjere una *“debilitación permanente de la salud, de un sentido, de un órgano, de un miembro o una dificultad permanente de la palabra o si hubiere puesto en peligro la vida del ofendido, le hubiere inutilizado para el trabajo por más de un mes o le hubiere causado una deformación permanente del rostro”*.

Pero cualquiera de esos resultados, esas consecuencias del injusto, son pasibles de mensuración, para eso la escala penal; de lo contrario, por ejemplo, cualquier inutilización para el trabajo sería reprimido con la misma pena. Por el contrario, no es lo mismo una incapacidad de un mes que una más duradera, mientras no alcance la entidad del art. 91 (inutilidad permanente para el trabajo), y merecerá mayor pena al determinar mayor grado de afectación.

En el caso, tal como se dirá en los votos en particular, la valoración de las secuelas graves que han dejado tanto en el cuerpo como en la salud psíquica del paciente, no implica necesariamente una doble valoración, sino que es, como vengo diciendo, una mensuración de la extensión del daño causado en el caso concreto.

6.- En particular, respecto al voto del juez Monti, denuncia que “el primer votante considera como agravante dentro, de la naturaleza de la acción "el grado de extrema violencia desplegada sobre la víctima". Mas ello, ya se encuentra subsumido en el tipo penal...”

De hecho, aduce, toda lesión grave provocada por arma blanca es de extrema violencia, incluso cuando, como en el caso concreto, corre riesgo la vida de la víctima.

Nuevamente, debo acudir aquí al concepto de mensurabilidad.

Es cierto que todo acometimiento con arma blanca lleva ínsito algún grado de violencia; puede ser mínimo, por caso, si con una sola estocada se causa la pérdida de la visión del sujeto pasivo; puede ser de inusitada violencia y aún permanecer dentro de los lineamientos del art. 90.

En el caso, el primer votante entendió, acertadamente, que la extrema violencia se deduce de la aplicación de cinco puñaladas -no una-, que han dejado improntas físicas -seis cicatrices- que, a la vez, condicionan su vida de relación al impedirle lucir ciertas vestimentas impactando también en su psiquis, tal lo sostenido por la Lic. M. P. (estado de alerta permanente, pensamientos involuntarios e intrusivos, trastornos de sueño, etc.), que como vengo diciendo permiten mensurar los efectos concretos en el sujeto pasivo y la extensión del daño como correctamente estimó el Juez Monti, no siendo acertado considerar que se encuentran incluidas en el tipo penal.

7.- Recordemos que el primer votante, textualmente dijo: *“debe ser considerado para agravar la pena, dentro de la naturaleza de la acción, el grado extremo de violencia desplegada sobre la víctima, reflejada en el acometimiento sobre la misma a través de la producción de cinco puñaladas en miembros inferiores y muñeca izquierda...”*.

“También se considerará como calificante el ataque a la víctima en horas de la madrugada, mientras la nombrada se encontraba durmiendo, lo cual denota un aprovechamiento por parte del acusado de la situación de especial vulnerabilidad de la víctima en esos momentos...”.

“Dentro del tópico concerniente a la extensión del daño, las secuelas neurológicas sensitiva y motora de forma definitiva en el miembro inferior izquierdo, materializada en la marcha dificultosa que afecta a la víctima... y en cuanto al daño psicológico se debe evaluar el mismo a partir de los testimonios de la Lic. M.

P. y de la madre de la víctima (L. B.)... ”.

“Dentro del tópico concerniente a la conducta anterior del imputado vinculada a sus antecedentes penales (art.41 del C.P) debe también considerarse como una circunstancia calificante la condena de ejecución condicional del año 2015 que registra el nombrado, no sólo porque la nueva condena evidencia su nula motivación en la norma, sino porque uno de los hechos comprendidos en la sentencia del año 2015 fue calificado como lesiones graves, al igual que el presente hecho (ver informe del R.N.R)... ”.

8.- En resumen, ha justipreciado la pena en forma prolija y detallada, agrupando cada parámetro en uno de los ítems del art. 41 del código penal.

Concretamente, dentro del capítulo naturaleza de la acción, incluyó el grado extremo de violencia, valorado dentro de los parámetros de la sana crítica y no constituyendo una doble valoración atento su característica de mensurable; valoró el ataque en horas de la madrugada, mientras la víctima dormía, siendo de toda evidencia que el código sustantivo valora en forma negativa la insidia como medio para producir deméritos en el sujeto pasivo -ver art. 80, inc. 2-; consideró la presencia de niños en el lugar, lo que incluso es reconocido por el defensor, quien se han visto obligados a presenciar la escena, siendo el develador de la situación el hijo en común de la pareja.

En el ítem extensión del daño causado, ha pautado, acertadamente como se dijo las secuelas físicas y el daño psíquico, mientras que, a la vez, fundó las razones por las que estima que, en este caso concreto, la condena anterior permite realizar un mayor reproche.

Por todo ello, considero que no es posible conmovir en un ápice el razonamiento del primer votante y si no encuentra explicación el defensor de por qué razón *“pese a valor -sic- estos atenuantes el magistrado no le asigna peso relativo alguno...”*, es evidente que, no solo le asignó valor -restando un año a la pretensión fiscal-, sino que, la inusitada gravedad de los parámetros agravantes han influido, en estimación que comparto, en mucha mayor medida que las atenuantes.

Incluso, explica el Juez Monti, que uno de ellos, la historia personal poca gravitación tendrá como reductora de la pena, toda vez que como ha manifestado el Lic. P. M., el autor es capaz de analizar críticamente su historia.

9.- Ataca luego el impugnante el voto del Juez José García.

9.-1.- Concretamente, denuncia la estimación como agravante *“la presencia de menores que presenciaron el desenlace”*, argumentando que *“había en el lugar cuatro menores, tres estaban durmiendo y el mayor de 7 años estaba viendo televisión, el hecho ocurrió en el dormitorio, ninguno presenció lo ocurrido, ni siquiera el niño mayor, quien es el que avisa a su abuela a pedido de la madre-víctima, una vez que P. se retirara de la vivienda...”*.

Esta primera queja no puede ser admitida; ha reconocido en su escrito el defensor que había cuatro menores y aunque ahora manifieste aquí que no presenciaron lo ocurrido, en la audiencia de cesura dijo *“que el MPF señala al niño*

R., que junto con los hermanitos que duermen, que no presencia el hecho, solo escucha gritos por lo que busca a la abuela...”.

Esta circunstancia resaltada de escuchar gritos de su madre, luego de ser apuñalada y buscar a su abuela ¿puede válidamente ser entendida como no protagonizar el hecho que afectó a su madre?; la respuesta es no.

Además, como apunta la Fiscalía, esta circunstancia siempre estuvo contenida en la acusación fiscal, tal como surge del libelo respectivo, por lo que más allá del cambio de calificación jurídica, los hechos han quedado incólumes.

En la audiencia de cesura, expresamente dijo la representante del MPF, *“la presencia de los menores no es un dato menor ya que ellos estaban ahí y pudieron escuchar los llamados que realiza E., de hecho es uno de los niños, R., quien vio entrar a P.. Tampoco es azaroso porque R. es quien de acuerdo a lo manifestado por la mama de E., más problemas tiene en este momento, lo que habla de las víctimas secundarias que son los niños. No cambia el sustrato factico de este hecho que ha sido traído a*

juicio, pero no puedo dejar de obviar que quien va en ayuda de su madre es el más pequeño, el hijo de P., E., que tenía 1 año y 3 meses en el momento, y gracias a su llanto, la mamá de E. va a su casa y encuentra a su hija en un gran charco de sangre desvanecida

prácticamente...”, todo lo que ha sido fijado como hecho acreditado en el juicio de conocimiento y podía ser valorado por el defensor al momento de alegar.

9.- 2.- Se agravia también el quejoso de la consideración como agravante de lo sorpresivo del ataque.

Ya he dicho más arriba que, acreditada la nocturnidad del acometimiento, mientras dormían, en la madrugada invernal, debe considerarse un plus de disvalor de la acción, por el aprovechamiento de la situación, que se encuentra debidamente acreditada, así como el hecho valorado por el Juez García de que el ataque estaba “*encaminado a causar el mayor daño posible*”, también cuestionado por el defensor.

9.- 3.- Sobre este tópico, no puede albergar ninguna duda que los hechos exteriorizados permiten acreditar tal intención.

Un ataque durante la noche, sorpresivo, con arma blanca y asestando cinco puñaladas, de su interpretación conglobada y no seccionada como lo hace el Sr. Defensor, puede ser considerado válidamente como que intentó causar el mayor grado posible sobre la humanidad de su pareja, máxime a estar al estado en que llegó al nosocomio, al borde de la muerte.

Tal como agudamente dijo la Fiscal Cárcano, *“no puede desconocer el defensor, que el accionar de su pupilo se enderezó a lograr el mayor daño posible, cuando casi le arranca la vida a su ex pareja y madre de su hijo. La forma en que actuó P. como ya se dijera bajo las tinieblas de la noche, imprimiéndole no una, sino cinco puñaladas, y como también quedó probado en la audiencia de cesura (lo dijo el Dr. Herminio G.). La joven llegó en shock hipovolémico grado 4, cuando el límite es 5, así que debemos deducir desde el sentido común al menos, que el accionar del ofensor estaba decididamente a causar el mayor perjuicio posible, si no la muerte.”*.

10. - Respecto al voto de la Juez G., se limita a reiterar los anteriores agravios, concretamente, sobre la consideración de la violencia como atrapada por el tipo -lo que no es correcto, como se dijo-; se agravio sobre la extensión de las secuelas en su cuerpo, que ya fue advertido más arriba y se quejó de la alusión de la jueza a que el ataque fue a “traición y sobre seguro”, por considerar que son parámetros de otros tipos penales.

A esto último diré, como en otras ocasiones, *“también deben aplicarse criterios que con frecuencia la propia ley emplea para agravar o atenuar tipos penales, y que señalan constantes valorativas que el derecho penal debe tomar en consideración. Si bien el código argentino no sigue el sistema de las reglas ejemplo del código alemán, los criterios que se adoptan para calificar o atenuar tipos penales son particulares aplicaciones de criterios de agravación o atenuación más generales, que deben emplearse para complementar e incluso dar contenido a los indicadores del art. 41. Así, es incuestionable que el contenido del injusto aumenta en razón directa de la desprotección del bien jurídico no imputable a su titular, sea por la naturaleza del bien o por circunstancias accidentales o infortunios de éste: cuanto mayor sea la indefensión del bien, mayor es el injusto, y viceversa, aunque no se trate de ganado ni de automotores. Algo análogo puede decirse respecto de la posición de la víctima: cuanto más vulnerable a la victimización sea ésta, mayor será el injusto y viceversa,*

aunque no se trate de alevosía, del infortunio particular en el hurto, ni del incapaz en la circunvención... ” (Zaffaroni, 1048).

Por último, tacha de arbitraria la resolución de la magistrada por el hecho de no haber encontrado ninguna atenuante, cuya coherencia se ve reflejada en la circunstancia de haber votado por la imposición de diez años, sumado a que, sin perjuicio de lo sufragado por sus colegas, da cuenta de su parecer, motivado por cierto y nada antojadizo, de cómo se deben evaluar las circunstancias del caso, no pasibles de revisión salvo, claro está, irrazonabilidad manifiesta.

10.- Por todo ello, entiendo que la ponderación de la sanción impuesta por la mayoría del Tribunal es razonable, motivada en las circunstancias expuestas por la Fiscalía que hizo suyas, valorando las mismas dentro de los cánones de mensurabilidad que admiten las diferentes variables aplicables, por lo que voto por la confirmación del fallo.

En cuanto a la regulación de los honorarios profesionales que corresponden a la actividad de la defensa, entiendo ajustados fijarlos en veinte (20) Jus por la labor desarrollada, con cargo a su defendido art. 59 de Ley V N° 90 antes 4920 y 2200.

El Juez Roberto Adrián Barrios dijo:

Tras la revisión de la sentencia, circunscripta solo al peldaño que atañe a la sanción por imperio del reenvío ordenado por el Superior Tribunal de Justicia, adelanto que mi voto será por no darle razón a quien recurre.

1. De la arbitrariedad en la individualización de la pena impuesta.

La defensa en primer término, cuestiona que los jueces del nuevo tribunal, integrado al efecto de cesura, omitieron analizar el hecho en relación a la nueva calificación jurídica.

Considero que este primer punto de agravio de la defensa, tiene un insalvable contrasentido, puesto que sin dejar de reconocer que la competencia del nuevo tribunal

lo fue, justamente al solo efecto de volver a mensurar la dosis correcta en base al cambio de calificación jurídica dispuesto por el Superior, se queja que no analizó el hecho y que la pena impuesta es absurda por su asimilación a la prevista para el delito de femicidio.

Es que si se constituyó el tribunal sólo para la cesura, ¿qué tipo de análisis del hecho esperaba el defensor que deberían haber realizado los jueces?.

De otra parte, en cuanto a las penas comparadas en procura de causar impacto, como bien dijo la fiscalía, el tribunal realizó la labor para la que fueran designados, dentro de los márgenes mínimos y máximos que prevé la ley.

Por otro lado, la defensa afirmó que existió una doble valoración, prohibido en nuestro sistema penal, respecto a las secuelas físicas y psíquicas de la víctima.

Llevando el razonamiento del pretenso, todos los casos que se subsuman en el tipo penal, debería irrogar una misma pena, independientemente de las posibles diferencias que existan.

Con ello, en casos de un empujón, o como en el presente, en donde se aplicaron cinco puñaladas en miembros inferiores y muñeca izquierda de la víctima, la violencia sería la misma, y valorarla de manera de obtener mayor reproche violentaría normativa suprema. Ello no puede prosperar.

Abocado al análisis de cada voto, se advierte que los tres magistrados han valorado en calidad de agravante la particular violencia desplegada por el imputado respecto de su víctima, circunstancia que justifica el despegue del monto provisorio respecto del mínimo de la escala.

Estoy convencido que en la decisión judicial de esta etapa del proceso, se le debe exigir al magistrado más que nunca, el deber de fundamentación explícita, que permita dar a cada elemento enumerado en la ley su lugar, y posibilitar con ello el control crítico racional de su decisión. En dicho sentido Ziffer dice que resulta

"imprescindible que se haga explícito si se valora a favor o en contra, y en segundo lugar, por qué, teniendo en cuenta que sólo resultarán argumentos válidos aquellos que estén apoyados en valoraciones normativas, antes que en la eventual reprochabilidad moral de ese aspecto de la conducta". (ZIFFER, Patricia S., "Consideraciones acerca de la problemática de la individualización de la pena ", en "Determinación judicial de la pena ", compilador Julio B. J. MAIER, Ed. Del Puerto, Buenos Aires, 1993, p. 107)

Si es que el tribunal estima que una variable impacta en mayor culpabilidad, en su fallo deben estar las razones que justifiquen dicha estimación. Tanto el doctor Monti, como los doctores García y G., han cumplido acabadamente con este requisito.

De este punto, debemos decir que si bien la violencia es un elemento normativo del tipo penal, no puede desconocerse que en cada caso, ese elemento normativo se puede manifestar de distinta manera e intensidad. Es temerario pretender acusar de arbitrarios a los jueces porque el resultado final de esa mensuración irroge un *quantum* que se asemeje, o acaso supere a la de otros tipos penales, y más cuando se critique que no analizaron *el hecho*, cuando su competencia era solo para determinar la pena.

En efecto, el primer votante agravó la pena por el “*grado extremo de violencia desplegada sobre la víctima*”, como así también porque el ataque a la víctima fue realizado “*...en horas de la madrugada, mientras la nombrada se encontraba durmiendo.*”. Tuvo correctamente en cuenta la extensión del daño para lo cual valoró la prueba producida a ese respecto.

Por último, tuvo en cuenta la conducta anterior del imputado como una circunstancia calificante la condena de ejecución condicional del año 2015 que registra el nombrado, en clave agravante atento su nula motivación en la norma, y también porque uno de los hechos comprendidos en la sentencia del año 2015 fue calificado como lesiones graves, al igual que el presente hecho.

Atenuantes fueron su historia familiar, calificados como condicionantes, y el pedido de disculpas hacia la víctima.

El doctor García por su parte, coincidió con su colega que el hecho ha sido sumamente grave, “*. consumado por el aprovechamiento de la nocturnidad, el conocimiento del lugar donde se encontraba la víctima.*”. A ello sumó la presencia de los niños en el domicilio al momento del acometimiento, la innecesaria aplicación de cinco puñaladas y que una vez reducida la víctima, se desinteresó por ella.

Adunó posteriormente lo sorpresivo del ataque, encaminado a causar el mayor daño posible, lo que justifica acabadamente el apartamiento de del minino de la escala.

Con todo ello, sumado a un detallado análisis de la extensión del daño causado, los antecedentes del imputado, disminuyendo atenuantes relacionados con su edad y su educación, coincidió con el Dr. Monti en el monto de 9 años de prisión, conformando así la mayoría impuesta.

En cuanto a la doctora G., coincidió con sus colegas en la extrema violencia desplegada sobre la víctima, también que esta estaba sola en su casa, junto a sus hijos y que el hecho acaeció en horas de la madrugada, en estado de absoluta vulnerabilidad; considerando a su vez que fue el hijo menor de la víctima quien le salvó la vida, al salir llorando en busca de su abuela luego del ataque.

Coincidió también con los otros jueces en cuanto a la extensión del daño causado, tanto físico como psíquico, y en los antecedentes del imputado por hechos de violencia contra las personas.

A diferencia de los Dres. Monti y García, no encontró atenuantes para aplicar, lo que justifica su voto por una pena de diez años de prisión, acompañando la pretensión punitiva de la fiscalía.

La potestad de los jueces de poder mensurar en cada caso, como en el presente, las secuelas en el cuerpo como en la mente de la víctima, de modo alguno puede

confundirse con doble valoración, es ni más ni menos la ponderación del grado de reproche aplicado al caso concreto.

Si tenemos en cuenta que la coerción penal, cuyo instrumento es la pena, *"... no puede tener otra finalidad que la de cumplimentar la función del derecho penal, es decir, proveer a la seguridad jurídica, a la seguridad de la coexistencia, previniendo la comisión de nuevas conductas afectantes de bienes jurídicos con una acción resocializadora sobre el autor ..."* (Tratado de Derecho Penal, parte general, Raúl E. Zaffaroni, Ediar, 1998, página 63), estimo que el tribunal ha dado razonabilidad al reproche por el hecho juzgado.

En este punto, es necesario destacar que los criterios orientadores para la individualización de la pena son justamente eso, orientadores, dan una ayuda a la tarea de asegurar la mejor decisión respecto al objetivo de obtener una pena justa.

Pero a su vez, los artículos 40 y 41 formulan pautas generales de individualización o determinación que delimitan la discrecionalidad del magistrado. Son pautas ejemplificativas y no taxativas, que consagran la libertad de decisión jurisdiccional con cargo de darles contenido.

Cada juez ha dado sus razones para justificar el reproche.

Ni el grado de violencia, ni la presencia de menores en el hecho que presenciaron el desenlace, ni la calidad de las cicatrices en el cuerpo de la víctima, ni los ataques al voto de la doctora G., logran desestabilizar la sentencia final y, a la revisión de las razones desarrolladas en el voto, tengo para mí que son plausibles y razonables, lo que me determina a votar por su confirmación.

Por ello, voto por la confirmación de la sentencia venida en impugnación, y resolver en consecuencia el rechazo de la impugnación ordinaria ensayada por la defensa del encartado.

4. En punto a las costas y honorarios profesionales de la Defensa Pública Penal,

encuentro ajustado lo expresado por mi colega preopinante. Así voto.

La Juez Carina Paola ESTEFANÍA dijo:

En esta oportunidad, en virtud del objeto procesal en cuestión, esto es la revisión de la pena impuesta por el Tribunal de Juicio que tuvo a cargo la cesura de la pena, luego del reenvío ordenado por el Superior Tribunal de Justicia, mediante el dictado de una sentencia que declaró responsable al señor B. J. P. y fijó la plataforma fáctica y la calificación legal de los hechos imputados, voy a coincidir con la decisión que proponen mis colegas preopinantes de confirmar la pena de nueve años de prisión efectivo.

He de compartir los argumentos vertidos por ambos magistrados preopinantes para rechazar los agravios de la Defensa.

Me interesa señalar que la sentencia colegiada, en punto a los agravantes merituados por los tres jueces, no contiene contradicciones y lejos está de ser una sentencia arbitraria. He analizado minuciosamente cada uno de los votos, los que individualmente han desarrollado argumentos, que además de coincidir entre ellos, se presentan lógicos y sin fallas de razonamiento en el desarrollo de los mismos.

El primer aspecto que han considerado como agravantes es la naturaleza de la acción y aquí he de concordar en cuanto han calificado al mismo como de gravedad extrema en punto a la violencia desplegada sobre la víctima, que recibió cinco puñaladas en sus piernas y una en la muñeca izquierda.

No puede ignorarse el lugar en el que B. P. apuñaló a E. G.: el domicilio de su ex pareja. En términos de seguridad individual, sabemos que el domicilio propio es el lugar que más seguridad brinda a las personas, toda vez que para entrar al mismo se requiere de su asentimiento. Sin embargo, el imputado violó el domicilio y lo hizo para lesionar a la víctima.

El horario -la madrugada- en el que el imputado produjo el ataque, también

operó en contra de la víctima y a favor del imputado, pues lo lógico, lo esperable es que E. G. estuviese durmiendo, como efectivamente lo estaba, más allá que la misma lo hacía vestida, porque presentía que P. podía presentarse en su casa.

Es evidente que ambas circunstancias facilitaron el acometimiento, toda vez colocaron a la joven en una situación de mayor vulnerabilidad.

Basta con representarse la escena y preguntarse si en ese contexto la víctima tuvo alguna posibilidad de ejercer algún tipo de acción defensiva.

En este sentido, es importante tener claridad al considerar porqué la violencia del hombre contra una mujer, así sea la primera vez, es violencia de género.

No se puede desconocer que se trata de un lamentable fenómeno cultural que era aceptado -hasta hace muy poco tiempo sin cuestionamientos- por la sociedad en su conjunto, lo cual operaba -y opera- en contra de la mujer violentada, en punto a la posibilidad de resistir el ataque.

Incluso, para muchos, estaba justificaba la violencia. Me atrevo a decir que fatídicamente sigue escuchándose en los diferentes ámbitos, incluso, en organismos públicos, que resisten el pedido de igualdad de trato de las mujeres y de una vida libre sin violencia la frase “algo habrá hecho” o la pregunta “¿qué habías hecho?”. Esta frase que traigo a colación debe ser analizada en toda su dimensión, en cuanto al significado y la consecuencia que produce en el accionar de la mujer víctima, a la hora de representarse la posibilidad de defenderse o de denunciar.

Pero además, más allá de la superioridad socio-cultural del hombre sobre la mujer como derivación de un organigrama construido sobre la base del patriarcado, las diferencias en las características físicas del ser humano en virtud del sexo biológico también han contribuido en contra de la mujer toda vez que en general la diferencia de tamaño y fuerza le han facilitado al hombre su accionar violento y sobre seguro. Tal vez sea apropiado y pertinente preguntarse porque razón el fenómeno de la violencia no se extiende a las parejas de hombres homosexuales y en la respuesta podremos

encontrar elementos que nos permitan comprender cabalmente de que hablamos cuando nos referimos a la violencia de género.

Entonces, a la hora de analizar el hecho, no se puede soslayar cuales son, en general, las posibilidades que tiene una mujer de repeler la violencia del hombre, respecto de quien, de antemano sabe que difícilmente pueda -siquiera- disminuir el riesgo, cuando no aumentarlo si tenemos en cuenta que en general la violencia de género es *in crescendo*.

En el caso, sumado a la vulnerabilidad por su sola condición de mujer, la víctima fue atacada durante la noche, mientras dormía en su hogar y con un arma blanca, que el imputado utilizó para lesionarle sus piernas, circunstancia que obviamente le impediría trasladarse por sus propios medios para pedir ayuda y que no interesó a P., que se retiró del lugar sin importarle esa circunstancia.

El Tribunal de Juicio sin modificar el alcance del dolo de lesionar fijado por el Superior Tribunal de Justicia se limitó a cuantificarlo en tanto objetivamente surge del propio accionar que la intención fue la de apuñalarla no una vez sino reiteradamente y ello debe repercutir en la pena.

También es correcto, tener como agravante que el ataque haya sido realizado en la casa en la que estaban los hijos menores de edad, sin interesar si vieron el ataque o lo escucharon. En cualquier caso, ha quedado acreditado, que los niños advirtieron la presencia de P. y lo que ocurría y fue así que el hijo más pequeño de la víctima salió llorando del inmueble y fue a buscar la ayuda de su abuela, tal como lo describe el Juez Fabio Monti.

Luego, la extensión del daño también debe ser considerado como agravante como bien lo han argumentado en la sentencia los tres integrantes del Tribunal. No se violenta el principio *nen bis in idem*, cuando conforme al menor o mayor daño físico causado, se cuantifica en más o en menos la pena prevista en el delito de Lesiones Graves.

En estos actuados, se consideró como agravante el riesgo real de muerte que tuvo la víctima, quien milagrosamente salvó su vida gracias a la rápida intervención de su pequeño hijo, su madre y de los médicos que la atendieron en el Hospital. Sin apartarnos del elemento subjetivo de lesionar, lo cierto es que esas lesiones inferidas por el imputado pusieron en grave riesgo la sobrevivencia de la víctima. Luego, la magnitud de las secuelas físicas descritas por los Dres. C. y G., dan cuenta de la mayor afectación al bien jurídico protegido y por ende se incrementa la magnitud del injusto.

La mujer no sólo padecerá de las consecuencias para caminar el resto de su vida, sino que además deberá sobrellevar las cicatrices en sus piernas, que afectan la estética de las mismas. La Srta. G., de apenas 23 años de edad, producto de estas lesiones se ha visto condicionada incluso en el tipo de vestimenta, no pudiendo usar pantalones o polleras cortas o trajes de baño.

Pretende el defensor que no se consideren las cicatrices por entender que las mismas son consecuencias del tipo de piel que posee la víctima. Para rebatirlo, alcanza con acudir al principio *sine qua non*. Las cicatrices son parte de las consecuencias de los cortes con el arma blanca inferidos por el imputado y no existe ningún factor que modifique ese nexo causal que permita sostener que las mismas no le son imputables.

No son menores las consecuencias psicológicas que presenta Srta. G. derivadas de este hecho conforme lo informara la Licenciada M. P. quien señaló que padece stress post traumático, estado de alerta permanente, pensamientos intrusivos, trastornos de sueño y abulia. Su madre L. B. con otras palabras contó lo mismo, al decir que su hija tiene miedo, le cuesta dormir, andar sola por la calle, tiene temor por los cuchillos y recurrentemente se le aparece la imagen de su ex pareja con un cuchillo.

Por último, los jueces han valorado en su contra los antecedentes penales del imputado, que claramente indican su nula motivación por la norma afectando con sus conductas diversos bienes jurídicos protegidos. Conforme surge del informe del

RENAR, el mismo fue condenado al menos por diez hechos, varios de ellos contra la propiedad y otro, como en este caso, en contra la integridad física (Lesiones graves).

En lo demás considero correcta la decisión de la mayoría que integra la sentencia del Tribunal Colegiado de contabilizar como atenuante su historia familiar, que habría operado como condicionante. Se destaca que su padre era alcohólico y desde temprana edad fue testigo de situaciones de violencia ejercida desde su padre hacia su madre. También se acreditó que el abuso de alcohol de su parte también fue desorganizando su vida y esto afectó sus vínculos afectivos primarios y entonces aparecieron aquellos condicionamientos históricos que están relacionados a los modelos aprendidos.

Finalmente, se valoró en su favor el arrepentimiento y pedido de disculpas hacia la víctima que el imputado realizara por primera vez en la audiencia ante el Tribunal a cargo de la cesura.

Conforme todo lo expuesto he de concluir que no surge de la sentencia en crisis que sea producto de una marcada subjetividad y sin sentido común, ni que esté cargada de emotividad, a la vez que carente de racionalidad y razonabilidad como sostiene el Defensor de P..

Por el contrario, se advierte que los votos no contienen calificativos que den cuenta de ello. La circunstancia que la Dra. Ivana Gonzalez haya quedado en minoría por no considerar los atenuantes no es un indicativo de falta de objetividad o de imparcialidad, pues ha dado razones que son aceptadas por parte de la doctrina y la jurisprudencia.

Los jueces no se apartaron de la plataforma fáctica ni de la calificación jurídica escogida por el Máximo Tribunal de Justicia. Partiendo del mínimo de la escala penal, la importancia y magnitud de los agravantes permiten alcanzar el máximo de la pena que se verá levemente reducido por el arrepentimiento anunciado en la audiencia y por sus condicionamientos familiares que, además, no han sido determinantes.

Por ello, tal cual lo adelanté en el comienzo de mi voto, comparto con los Dres. Barrios y De Franco que se debe confirmar la pena de nueve (9) años de prisión efectivo, en el entendimiento que ese lapso temporal resulta proporcional al hecho por el que ha sido declarado responsable penalmente y a la culpabilidad de B. P..

Respecto de los honorarios y costas adhiero sin más. Así voto.

Con lo que se dio por culminado el Acuerdo por unanimidad, pronunciándose el siguiente:

FALLO :

I) RECHAZAR la impugnación ordinaria deducida por la Defensa de B. J. P., a cargo del Dr. Custodio Gómez, con costas arts. 385 del CPP.

II) CONFIRMAR la sentencia dictada a fs. 364/373 de fecha diecinueve de diciembre de 2018, registrada bajo el N° 3936/18 OFIJUD PM.

III) REGULAR los honorarios profesionales de la Defensa Pública en veinte (20) Jus por la labor desarrollada, con cargo a su defendido art. 59 de Ley V N° 90 antes 4920 y 2200.

IV) TÉNGASE presente la reserva del caso Federal interpuesta por la Defensa (Art. 14 de la Ley 48).

V) REGISTRESE, protocolícese, notifíquese por su pública proclamación (Art. 331 del C.P.P.).

Se deja constancia por Secretaría que los votos de los Sres. vocales fueron remitidos con firma digital vía mail por encontrarse los Sres. Jueces en distintas jurisdicciones, siendo materialmente suscriptas en las mismas con posterioridad.

Roberto Adrián BARRIOS

Juez de Cámara Subrogante

Carina Paola ESTEFANÍA

Alejandro Gustavo DEFRANCO

Juez de Cámara Subrogante

Juez de Cámara Subrogante