



SENTENCIA N° 51/2023. En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los veintitrés días del mes de agosto de 2023, se reúne esta Sala del Tribunal de Impugnación Provincial del Neuquén -en adelante, TIP-, integrada por los magistrados **Richard Trinchero, Andrés Repetto y Nazareno Eulogio**, presididos por el nombrado en primer término, a los fines de dictar sentencia en instancia de Impugnación, en Legajo N° 204.156/2021 "**Á., J. A. s/INCENCIO, EXPLOSIÓN E INUNDACIÓN CON PELIGRO PARA BIENES DETERMINADOS, AMENAZAS SIMPLES, ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL, DESOBEDIENCIA A LA AUTORIDAD, HOMICIDIO AGRAVADO POR EL VÍNCULO EN GRADO DE TENTATIVA**", seguido contra el imputado J. A. Á., D.N.I. ..., con domicilio en calle, Mza. ..., Lote ..., de la Ciudad de Plottier, provincia del Neuquén; de demás datos personales obrantes en el respectivo legajo. Intervinieron en la instancia de impugnación, la Dra. Carolina Mauri, por parte del Ministerio Público Fiscal, y el Defensor Particular Dr. Maximiliano Gómez, quien asistió técnicamente al imputado J. A. Á., también presente en la audiencia.

ANTECEDENTES:

I.- Por sentencia de Responsabilidad dictada el día once de abril del año dos mil veintidós, el Juez

Técnico Gustavo Ravizzoli, en virtud de los veredictos emanados del Jurado Popular, resolvió, en lo que aquí interesa, lo siguiente: "**I. Declarar a J. A. Á., DNI ..., de demás condiciones obrantes en el legajo, CULPABLE de los delitos de incendio, amenazas simples, abuso sexual con acceso carnal y homicidio agravado por el vínculo y por haber sido en contexto de violencia de género en grado de tentativa, todos en calidad de autor y en concurso real** (arts. 42, 45, 55, 119 inc. 3, 149 bis, primer párrafo, primera parte, 80 incs. 1 y 11, y 239 del Código Penal). **II. Declarar al nombrado NO CULPABLE del delito de amenazas coactivas** (arts. 45 y 149 bis, segundo párrafo del Código Penal)..."

II.- En fecha treinta y uno de mayo del año dos mil veintitrés, el mismo Juez Técnico dicta Sentencia de Pena, en donde resuelve: "**I.-IMPONER a J. A. Á., DNI ..., de demás condiciones obrantes en el legajo, CULPABLE POR VEREDICTO POPULAR de los delitos de incendio, amenazas simples, abuso sexual con acceso carnal y homicidio agravado por el vínculo y por haber sido en contexto de violencia de género en grado de tentativa, todos en calidad de autor y en concurso real** (arts. 42, 45, 55, 119 inc. 3, 149 bis, primer párrafo, primera parte, 186, 80

incs. 1 y 11, y 239 del Código Penal); **la pena de 30 años de prisión, accesorias legales y costas del proceso...**".

III.- La Defensa dedujo Impugnación Ordinaria (art. 242 del C.P.P.N.), agraviándose de ambas sentencias.

Que así las cosas, el pasado día ocho de agosto de 2023 se celebró la audiencia de impugnación ordinaria de sentencia, prevista en el artículo 245 del Código Procesal Penal del Neuquén, por ante esta Sala de TIP. En tal ocasión la parte impugnante expuso los fundamentos del recurso oportunamente interpuesto por escrito en contra de la sentencia condenatoria y la de determinación de pena, y se trabó la controversia con la correspondiente contraparte.

A.- En primer término tomó la palabra el Sr. Defensor, Dr. Maximiliano Gómez, quien dijo que la presente impugnación ordinaria fue interpuesta ante una sentencia que declaró culpable, por veredicto popular, al Sr. Á., de los delitos de: incendio, amenazas simples, abuso sexual con acceso carnal, homicidio agravado por haber sido cometido en contexto de violencia de género y por el vínculo, en grado de tentativa. Que posteriormente se lo condenó a una pena de 30 años de prisión.

El Sr. Á., en una primera etapa, a través de un juicio ante un jurado popular, fue declarado culpable por los delitos que se mencionaron. Se lo había acusado de seis hechos. El primer hecho es un incendio, en el cual se mencionó que Á., a través de mensajes de WhatsApp, venía intercambiando amenazas y mensajes con la Sra. M. P. durante la madrugada, y que en un momento Á. realizó el incendio a través de una bomba molotov que arrojó al departamento en el que se encontraba ella. Esto fue corroborado por la fiscalía a través de diversos testimonios, entre los que se encontraba principalmente el de la víctima, M. P., y el de la Sra. J. A., quien era vecina de la Sra. M..

Para este primer hecho, la defensa aportó dos testimonios, la Sra. M. W. D. y el Sr. P. C.. Ambos mencionaron que en ese momento, esa noche, se encontraban con Á. compartiendo algunas bebidas en un momento de esparcimiento. Y que Á. en el momento en el que esto habría ocurrido, según lo manifestado por la acusación pública, se encontraba con ellos.

La acusación pública también realizó en ese momento el aporte de un testigo, el oficial de la policía Simón Espinoza, el cual no había sido ofrecido en el control de acusación. Es un testigo que se ofreció en el juicio,

utilizando como fundamento el artículo 182 del Código Procesal Penal. La acusación pública manifestó tener conocimiento que Simón Espinoza había realizado un informe debido a estos testimonios. En ese momento se opusieron a que ese testimonio ingrese al juicio, ya que consideraron que desde la primera etapa de la investigación, en la cual se estableció que ocurrió este incendio, el MPF siempre sospechó que Á. había sido la persona que lo provocó. Siempre supo que se estaba mandando mensajes de texto con la señora M. P.. Siempre tuvo conocimiento de esto. Así y todo, en el momento oportuno, no ofreció el testimonio de Espinoza, el cual realizó un informe georeferencial de antenas e indicó que el teléfono que poseía Á. se encontraba en el mismo lugar en el que se hallaba, en la misma antena que pegaba sobre el incendio.

Más allá de la oposición que mantuvo la defensa, el juez técnico que llevaba adelante el control del juicio, admitió este testimonio. Y en base a este testimonio se estableció exactamente esto, que el teléfono de Á., en ese momento, pegaba sobre unas antenas que se encontraban en cercanías al domicilio de M. P., donde se produjo el incendio. Esta parte hizo reserva de impugnación

de dicha decisión. Eso, dijo, es lo que vienen a cuestionar aquí.

Entienden que el testimonio de Simón Espinoza no debía haberse producido en juicio, ya que la acusación pública al momento de iniciar la investigación tenía conocimiento de a quién denunciaba la Sra. P.. Tenía conocimiento del teléfono celular de Á. al momento en el que se inicia la investigación, y al momento en el que se formaliza la acusación para llevarlo a juicio. Aun así, no realizó y no aportó el testimonio de Espinoza. Tampoco el informe de Espinoza sobre estas antenas. Por eso considera que no fue un hecho, tal cual lo establece el Código Procesal Penal en el art. 182, que no haya tenido conocimiento el tribunal y la acusación pública al momento de desarrollarse la investigación. No es un hecho que no haya conocido.

Respecto del segundo hecho, las amenazas que se le propinaron a A. M. y a L. G. -madre y hermano de M. P.-, se manifestó que Á., a través de su teléfono celular, hizo llamadas y mandó mensajes de texto en los cuales propinaba amenazas tales como: "Anda a la comisaría, volvé a asentar que te estoy amenazando vieja hija de remil puta"; "te voy a hacer boleta

a vos y a todos los que se me crucen”; “Al puto de tu hijo ahora cuando viaje lo voy a matar”.

Ante este hecho, la defensa presentó una teoría alternativa en la cual mencionaba que al momento de realizar estas llamadas y mandar estos mensajes, el Sr. Á. se encontraba en la localidad de Bariloche, y la señora L. G. y el señor M., se encontraban en la localidad de Plottier.

La Sra. L. G. y el Sr. M. dieron testimonio en el juicio. Al ser consultados por la defensa, sobre si ellos habían tenido miedo respecto de estas amenazas, de estos dichos de Á., los mismos dijeron que no. Al momento de consultarle al Sr. M. si en algún momento posterior a estos mensajes se había cruzado con Á., él mismo manifestó que sí. Y cuando se le preguntó si Á., en ese momento, había intentado agredirlo, o había intentado realizar alguna conducta de violencia hacia él, dijo que no. Es más, repitió constantemente que nunca le tuvo miedo, que Á. era un cagón, y que siempre que lo veía huía.

Ante esto, la defensa le manifestó al tribunal que no se daban los presupuestos típicos para considerar que las argumentaciones realizadas por Á.

hayan constituido el delito de amenazas según lo que se había manifestado, y lo que se había producido en juicio.

La Sra. L. G. y el Sr. M. en ningún momento tuvieron miedo, y tampoco existió un medio idóneo, ni la posibilidad de que estas argumentaciones hayan provocado un temor fundado en la Sra. G. y en el Sr. M.. Esto último por sus mismos dichos.

Respecto del tercer, cuarto, y quinto hecho, (el homicidio en grado de tentativa agravado por el vínculo y por el contexto de violencia de género, las amenazas coactivas y el abuso sexual agravado), en el juicio se ilustró al jurado con un video en el cual la señora P. compartía con el señor Á. momentos previos, en ellos ambos se daban besos, se toman de la mano. Ante esto, el jurado lo declaró no culpable de las amenazas coactivas.

Respecto del homicidio agravado por el vínculo, y por el contexto de violencia de género, en grado de tentativa; lo declaró culpable pese a los testimonios que se brindaron en el juicio.

Fueron tres los profesionales que asistieron a la Sra. M. P. y fueron claros al momento de mencionar que no tenía riesgo de vida. El primero de ellos fue Ignacio Amuchástegui, médico traumatólogo egresado de la Universidad de Córdoba. El mismo, a preguntas de la defensa,

dijo que la operación de M., por la fractura que tenía en la pelvis, se realizó a los 15 días.

La defensa consultó si en el caso de que esa lesión hubiera tenido riesgo de vida, se hubiese operado de manera inmediata, o si se hubiese esperado 15 días; a lo que el médico traumatólogo dijo que si hubiese habido riesgo de vida la operación se hubiese realizado de manera inmediata. Como no había riesgo de vida, la operación se realizó luego de transcurridos 15 días.

El traumatólogo Raúl Willhuber, también asistió a M., y dijo lo mismo, M. no tuvo un shock hipovolémico. Entonces evolucionó de buena manera, se le dio el alta, y no fue más de una semana. Carlos Díaz, especialista en traumatología del Hospital Heller, del Servicio de Traumatología, mencionó: "Hay shocks que se pueden provocar con tiempo. Todo depende del estado clínico. Tuvo una buena evolución y después de la operación yo no la vi. Yo no le di el alta porque hay otras consultas. No puedo decir el grado de incapacidad, pero la misma manifestó que no hubo riesgo de vida en la Sra. P.".

En este momento de la internación también fue atendida por dos ginecólogas, porque P. había denunciado un abuso sexual. Por las Dra. Julieta Córdoba y

la Dra. Macarena Schneider. La Dra. Córdoba dijo que no pudieron completar el análisis y la pericia ginecológica para ver si habían existido indicios de abuso. También dijo: "no hice el examen físico porque bajo protocolo se hace si tiene lesiones que comprometan su vida". Es decir, las lesiones no comprometían la vida de M., entonces podían esperar a que haya una recuperación, y entonces sí poder hacer esta pericia de manera completa.

La Dra. Schneider dijo: "Trabajo con la Dra. Córdoba. Fue tirada del techo, después de la caída queda en el domicilio, y a los días consultan en la guardia, y en el contexto de la paciente podía haber sufrido un abuso, y la lesión que tenía en la vagina podía haberse dado por la caída o por el abuso, sin especificar por qué podía haberse producido esa lesión que tenía en la vagina". La misma profesional también mencionó que no realizó la pericia de manera completa, ya que no podía realizarla, y que la Sra. P. no corría riesgo de vida, por lo que podían realizarla en otro momento.

Otro médico que la revisó, y que también refirió esto, fue el Dr. Javier Jerez, médico forense. El mismo, al realizar la pericia, concluye que P. no corría riesgo de vida.



Respecto del sexto hecho se realizaron algunas convenciones probatorias. Dijo que por eso no habría de expedirse sobre este sexto hecho por el cual se lo declaró culpable al imputado.

Dijo que después de toda la información citada, información que tuvo a su disposición el jurado, entiende que el mismo arribó a un veredicto de culpabilidad de manera arbitraria, porque no pudieron realizar una crítica interna y externa que se condiga con la prueba que se produjo un juicio. Se valoró la prueba, dijo, de una manera sesgada. No hubo una correcta comprensión de lo que se había manifestado respecto de los peritos profesionales que se expidieron en el juicio.

No se aplicó adecuadamente el método de reconstrucción histórico, tergiversando principios básicos de crítica interna y externa de los testimonios, que hace en definitiva que se haya llegado a una sentencia arbitraria de parte del Jurado Popular.

Dijo que se desnaturalizaron y se desconocieron principios básicos que rigen a la sociedad, que son parte del derecho penal, como es el estado de inocencia y la duda razonable.

Por todo ello solicitó que el veredicto del jurado sea anulado. Además solicitó que se asuma competencia positiva por parte de este Tribunal de Impugnación, y se dicte la absolución de Á..

Subsidiariamente solicitó, al amparo de los mismos principios constitucionales citados, que se anule parcialmente el veredicto cuestionado, acogándose la teoría alternativa que había ofrecido la defensa en su momento; o sea, que sea condenado por lesiones graves producidas en un contexto de violencia de género.

A continuación la defensa pasó a detallar los agravios referidos a la sentencia de determinación de pena.

Dijo que en dicha sentencia se le impuso a Á. la pena de 30 años de prisión. La pena impuesta, asu entender, resulta arbitraria por violentar algunos principios básicos del derecho penal y del derecho constitucional, como lo es el principio de humanidad, de dignidad en las penas, el principio de culpabilidad, y la expresa prohibición constitucional de imponer penas degradantes, crueles, inhumanas.

Que ello se habría verificado al desestimar planteos realizados por la defensa en esa segunda etapa del juicio.

Dijo que el juez técnico incurrió en una doble valoración de una misma circunstancia al momento de realizar la imposición de la pena, y que eso le causa agravio a su parte.

Que resulta apropiado referirse a lo que expresó en su oportunidad tanto el MPF, como la defensa, al momento de realizar sus alegatos de cierre. Que en ese momento el MPF recordó que el Sr. L. había sido condenado por un veredicto popular respecto de seis hechos. Que en algunos hechos fue encontrado culpable con una cantidad menor de votos que la unanimidad, y expresó también que el Sr. Á. había utilizado violencia de género contra la Sra. P.. Que esa violencia había sido utilizada de diferentes maneras, había desobedecido distintas órdenes, la había agredido. Había aprovechado que estaba solo para poder cometer estos hechos. Que la víctima siempre fue M. P., en cada uno de los hechos, más allá que en alguno de ellos haya sido cometido contra la administración pública.

Además, el MPF hizo un repaso sobre cada uno de los testimonios que se brindaron en juicio respecto de las lesiones que había tenido M.. En ese sentido declaró una persona vinculada a Á., que había tenido una

relación afectiva, en la cual mencionaba que Á. también había ejercido violencia sobre ella. Se presentó también una oficial, la oficial Biazetti, que también había manifestado que el imputado había tenido conductas violentas contra ella. Y se presentó el testimonio del Lic. D'Angelo, el cual había manifestado que Á. tenía una personalidad egocéntrica, en la cual siempre veía dentro del otro la culpa de sus acciones.

Se entendió también que existió claramente riesgo de vida para M., que las lesiones fueron de gravedad, que luego de los hechos M. padeció consecuencias en su salud, como ansiedad, y la necesidad de realizar tratamiento psicológico. Por todo ello la fiscalía solicitó 35 años de prisión efectiva.

La defensa, en ese juicio de determinación de pena, postuló que no existían las agravantes que había manifestado el MPF, y que las mismas ya se encontraban comprendidas dentro del tipo de los delitos por los que había sido declarado culpable.

Que además, al momento de realizar su veredicto e imponer la pena, el magistrado técnico realizó un aporte que no había sido expresado por la acusación pública. Consideró a la nocturnidad como un elemento para agravar la pena. La nocturnidad fue un elemento que la

acusación pública no esgrimió en su alegación, por lo tanto, esta defensa no tuvo oportunidad de contradecir dicha circunstancia. No se realizó un contradictorio en base a este elemento que el juez toma para poder agravar la pena.

Dijo que con ello se violó un principio básico del sistema acusatorio adversarial, que es la contradicción. Entiende que la nocturnidad no debe ser considerada en este caso como un elemento para agravar la pena.

Luego dijo que al momento de desarrollar su sentencia de pena, el magistrado técnico recae en una doble valoración; ya que describe cada uno de los hechos en los cuales M. fue víctima de violencia: en un momento habla de la violencia física, de los golpes que propinó Á. sobre M., de la violencia económica ejercida, ya que M. no tenía la posibilidad de trabajar y dependía económicamente, a veces, de Á.. La violencia sexual, debido a este abuso sexual que se habría cometido contra M., y la violencia psicológica debido a estas constantes amenazas que recibía.

En esos cuatro tipos de violencia, el magistrado sustentó su fundamentación para la imposición de 30 años de prisión.

Entiende que cada una de estas violencias ya se encuentran descriptas en el tipo, porque en el inciso 11 del Código Penal, se refiere claramente que se agrava este delito, que es el homicidio, así sea tentado o consumado, cuando el hecho es perpetrado por un hombre contra una mujer y mediere violencia de género.

El concepto violencia de género es un elemento normativo del tipo, y ese elemento normativo del tipo lo encontramos en la Ley 26.485, en el artículo 4, y ahí nos da una definición de qué es violencia de género. Y dentro de esa descripción y definición de qué es violencia de género, vamos a encontrar cada una de estas conductas que tomó por separado el magistrado para agravar la pena.

Por eso, el mismo artículo 4 de esta ley, entiende que violencia de género contra la mujer es toda conducta, acción, u omisión, basada en razones de género, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigualdad de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial.

Desmembrar cada uno de estos elementos, o de estas acciones, para agravar una pena, no resulta posible, porque se valoraría cada uno de esas acciones por separado.

Solicitó que esta sala del TIP anule el juicio de determinación de pena, y se reenvíe para que se realice un nuevo juicio de cesura, a los fines de poder determinar de manera justa la pena a imponer al Sr. Á.. Subsidiariamente solicitó que se asuma competencia positiva, y que se imponga el mínimo de pena, o sea, la imposición de diez años de prisión.

B.- A su turno tomó la palabra la Sra. Fiscal, Dra. Carolina Mauri, quien manifestó que solicitaba se rechace la impugnación que fue oportunamente planteada por la defensa, y que se confirme tanto la sentencia de responsabilidad, como la sentencia de pena.

Los agravios invocados por la defensa, dijo, consisten en demostrar que el veredicto es arbitrario, porque la prueba se valoró de manera sesgada, y no se aplicó el método de reconstrucción histórica, y que se desnaturalizaron los principios de duda y de culpabilidad. En realidad, dijo, son afirmaciones abstractas y generales, que muestran solo la disconformidad de la defensa con la resolución, esto es, con el veredicto de culpabilidad.

No se especificó de qué manera se habrían violado estos principios, o de qué manera específicamente se habría violado el método de reconstrucción histórica.

Afirmó que, a lo largo de todo el juicio, se produjo prueba respecto de cada uno de los hechos por los cuales el Sr. Á. fue llevado a juicio, cada uno de ellos de manera independiente, además de prueba del contexto de violencia de género en el que estos hechos se produjeron. Todas estas pruebas fueron valoradas por las partes, y se entregaron después por parte del juez técnico instrucciones a los jurados sobre cómo debían ser valoradas estas pruebas respecto a cada uno de los hechos.

La defensa ni siquiera critica cuáles han sido las instrucciones. Las instrucciones finales que se dieron a los jurados han sido justamente instrucciones que han permitido valorar la prueba a partir de la aplicación del método de reconstrucción.

Con respecto al primer hecho, la fiscalía, dijo, aportó dos testigos presenciales, y fue eso lo que se valoró. Esos testigos son la Sra. M. P. y la Sra. J. A., los cuales estaban en el domicilio de atrás del de la Sra. P., que fue el que Á. incendió.

Ellas, no solo la Sra. P., sino también J. A., que era la vecina, vieron los mensajes que el Sr. Á. le envió, y ambas escucharon cuando él gritaba.

Además de eso, N. G. y S. N. fueron aportados como testigos del contexto de violencia de género. Son las personas con quienes se tuvo que ir a vivir M. P. y su hijo F., porque justamente el departamento en el que vivían fue incendiado, quedó inhabitable.

Y además se produjo prueba sobre el incendio. La señora C. C. fue la bombero que explicó cómo el incendio no solo afectó a ese domicilio, sino a los domicilios lindantes. También se ofreció en este sentido al oficial Figueroa Abreu.

La defensa había ofrecido dos testigos que nunca pudieron ser entrevistados por la fiscalía, pese a haber sido llamados en innumerables oportunidades hasta el día anterior a la audiencia a la cual debían comparecer. Audiencia a la que fueron traídos por la fuerza pública, justamente para escuchar cuál era la información que tenían para aportar sobre este hecho.

Ellos manifestaron que el día anterior, el imputado, había estado todo el día, toda esa noche, con ellos, que había salido en un momento, y que ellos creían que había salido para ir hasta la casa de él, que queda cerca de la casa de esos testigos, a buscar cerveza.

Fue a partir de esa información -que se conoció recién el día anterior a que declarasen-, y más allá de haber tenido la fiscalía testigos presenciales que escuchaban que el Sr. Á. estaba en ese lugar, es que se requirió un informe sobre el teléfono celular de Á. para poder establecer si efectivamente, cuando los testigos refirieron que había salido, había ido a su domicilio o no, y para poder valorar justamente esta prueba de descargo.

Esto se ofreció en el juicio como prueba de refutación, no para valorar lo que ya había, o sea, la prueba de cargo que era justamente estos dos testimonios directos que habían escuchado al imputado, sino para valorar la credibilidad de esos dos testigos de descargo.

Y esto fue lo que permitió, justamente, al momento de alegar el MPF sobre la prueba, requerir que no se le de credibilidad a estos testigos, ya que existía prueba que podía contrarrestar esos testimonios. Fue en ese sentido que se ofreció el testimonio del subcomisario Simón Espinoza. Espinoza realizó un informe sobre el impacto de las antenas, simplemente para valorar la credibilidad de estos dos testigos.

Con respecto al segundo hecho, es un hecho por el cual se acusó al imputado que el día 8 de julio del año 2021 había amenazado a la mamá de la Sra. M.



P., la Sra. L. G., y al hermano de M., el Sr. E. M.. Esas amenazas se realizaron a través de llamadas telefónicas, en donde les dijo que los iba a matar, que siguieran denunciando porque él tenía balas para todos. En la propia audiencia el imputado lo reconoció, es más, dijo "sí, yo los amenacé, pero era porque estaba enojado". Y justamente la defensa plantea esta teoría alternativa, en cuanto a que no se daba el elemento del tipo, ya que tanto la Sra. G. como el Sr. M. efectivamente dijeron en la audiencia que esto no los había amedrentado, pero así y todo habían hecho la denuncia.

Es importante, en este punto, tener en cuenta de qué manera se valoró el tipo penal a partir de las instrucciones que se dieron a los jurados al finalizar el juicio. Ahí se les explicó que las amenazas son el anuncio a otra persona de un mal futuro, grave, con idoneidad para intimidar o amedrentar a la víctima, que la intención o el dolo es el de atemorizar a la víctima independiente de si logra o no atemorizarla. Que las mismas pueden ser verbales, por escrito. Que pueden recaer en la persona que recibe el anuncio. Y lo último que se explicó es que si con la apreciación de la prueba tenían por acreditado que J. Á. había amenazado a A. M. y a L.

G., a través de llamadas y mensajes en los que decía que iba a matarlos pudiendo objetivamente hacerlo (porque esto también se discutió, que si bien el Sr. se encontraba en Bariloche, era posible hacerlo porque en menos de cuatro horas podía estar en el lugar); entonces debían decidirse por la culpabilidad.

En el primer hecho el imputado fue declarado culpable por unanimidad. Y en este segundo hecho se puede advertir que ha habido una discusión acerca de la valoración de la prueba, porque en este hecho no fue declarado responsable por unanimidad, sino que lo fue por mayoría. Seguramente en esa deliberación pudo haberse discutido acerca de si era posible o no haber provocado este amedrentamiento. Pero esta fue la instrucción que se dio para valorar un hecho que hasta había sido reconocido, o sea que, la amenaza, fue reconocida por el Sr. Á..

Con respecto a los hechos tercero y cuarto que se condenó, que fueron los hechos cuarto y quinto que se acusó, (ya que el imputado había sido también acusado de amenazas coactivas por las cuales fue declarado no culpable); sobre estos también se produjo prueba. Estos hechos son, en primer lugar, la tentativa de homicidio, agravado por el vínculo y por haber sido cometido con

violencia de género; y en segundo término el hecho de abuso sexual.

Es más, en realidad, ya terminando el juicio, el imputado Á. reconoció el hecho por el cual se acusó y se condenó. Más precisamente que en ese día la Sra. M. se quiso escapar de la casa, se subió al techo, el imputado la siguió, y desde un techo de tres metros él la arrojó, produciéndole lesiones en la cadera, específicamente en la zona izquierda. El imputado reconoció que efectivamente había arrojado a la víctima del techo, pero que su intención no había sido querer matarla, sino querer lesionarla. Y por esto fue que se solicitó, por parte de la defensa, como una teoría jurídica alternativa, la aplicación del delito de lesiones graves.

Más allá que no se comparte lo que refiere el defensor con respecto a las manifestaciones que hicieron los médicos Amuchástegui, Willhuber y Díaz; ellos sí manifestaron que el tipo de lesión que le provocó la caída del techo a M., es una lesión que tiene que ser atendida en menos de una hora, que son lesiones que pueden ocasionar un shock hipovolémico, y que de ocasionar ese shock la persona podría morir.

En este caso, ese shock no se produjo, y esto fue justamente lo que evitó la muerte de M., porque M. estuvo más de 48 horas encerrada en el domicilio, habiendo sido abusada sexualmente luego de la caída, sin recibir atención médica.

Esto se explicó en el juicio, podría haber tenido una consecuencia letal, y por azar no la tuvo. Y además, la Dra. Fariña, al momento de declarar, explicó que cuando fue intervenida quirúrgicamente su vida sí estuvo en riesgo, porque necesitó ser transfundida.

Pero más allá de todo esto, el punto de controversia, en definitiva, sobre el cual debían resolver los jurados, era si existió o no intención de causar la muerte. Porque, a fin de cuentas, lo que se reconoció en el juicio es que el Sr. Á. tiró a la Sra. P. del techo, aunque la intención fuese discutida por la defensa.

En este punto también resulta relevante remarcar cuáles fueron las instrucciones que se dieron al jurado con respecto a la intención o dolo. Y en este sentido se explicó que el dolo es un elemento subjetivo, pero que al ser un estado mental debe ser inferido de circunstancias objetivas particulares del caso, y en este caso, uniendo lo que se había explicado en el alegato final, se indicó que se debería inferir de elementos externos del comportamiento del

autor del hecho. Que la actitud que haya asumido el autor con posterioridad, no es justamente un elemento que deba ser tenido en cuenta, sino que debe ser la actitud o la intención en el momento en que se comete la acción, y que objetivamente pudo producir la muerte.

Y se dijo que se permite inferir o deducir racionalmente si J. Á. tuvo la intención de matar, aun cuando la muerte no se haya producido, de la prueba producida en el juicio sobre las circunstancias de modo, tiempo, y lugar, en el que el hecho se produjo, así como de sus conductas previas.

Y en este punto, al momento de la producción de la prueba y de la valoración de la misma por parte del MPF en su alegato final, se plantearon como elementos objetivos, de los cuales se podría inferir cuál era la voluntad del señor, justamente la altura de la cual había sido arrojada la víctima. Esa altura era de tres metros, arrojarla de esa altura objetivamente podría haber ocasionado la muerte de una persona.

Asimismo se tuvo en cuenta que minutos antes el imputado, cuando ella se escapa, le dijo "esta noche yo con vos voy a terminar". Y esto fue lo que se planteó justamente como elementos objetivos que debían ser valorados

para, a partir de esos elementos, inferir la intención de causar la muerte, aun cuando obviamente la muerte no se produjo.

Con respecto al abuso sexual, el mismo se produce después de la tentativa de femicidio. El Sr. Á. lleva a la víctima a su dormitorio. Y pese al dolor, que, según explicaron los médicos, la escala es de 1 a 10, y el dolor que ella debe haber sentido es de 8; en esas condiciones abusa sexualmente de ella.

Y en esto, más allá del testimonio de la víctima, el doctor Jerez indicó que había una lesión anal. Pero además tenía lesiones digitales de marcas de los dedos en la zona de los muslos, y que esa constelación de lesiones apoyaba las manifestaciones que había realizado la víctima con respecto al abuso sexual.

Esta fue también la prueba que se produjo. Las médicas la revisaron, advirtieron también esta lesión, pero insistieron en que no podían continuar realizando dicha revisión por el dolor que tenía la Sra. P..

Y con respecto al último hecho, que fue un hecho de desobediencia a una orden judicial, fue un hecho justamente no controvertido. Se realizó una convención probatoria en cuanto a que efectivamente el día 28 de diciembre del año 2021, el imputado no tenía colocada la

tobillera. En ese momento, desde la defensa, invocaron que el perro le había mordido la tobillera, pero luego se mostró la tobillera que estaba desatada, y se comprobó que el señor había sido además encontrado fuera del domicilio -en ese momento estaba en prisión preventiva domiciliaria-. Se pudo ver que la tobillera no tenía ninguna marca de rotura. Y esto se explicó en el juicio al mostrar la tobillera, la cual no tenía ninguna marca de mordedura. No podía haber sido otra la causa, se la extrajo el Sr. Á..

Ese fue el último hecho. Con la prueba que se produjo en el juicio quedó acreditado que no había sido una mascota la que la había roto, sino que había sido extraída la tobillera por él.

Por todo ello, dijo, los agravios sobre la sentencia de responsabilidad, no deben prosperar. Más allá de que, dijo, son agravios que simplemente han sido un título, no ha habido un contenido concreto.

Contrariamente a lo sostenido por la defensa, la prueba que se produjo en el juicio sí ha sido valorada por los jurados, aplicando el método de reconstrucción histórica, y la síntesis a la que llegan no es otra que justamente la declaración de culpabilidad.

Debe resaltarse que los jurados no valoran la prueba de manera arbitraria, no se juntan en esa sala y deciden por la suerte, sino que hicieron una valoración, y en este caso justamente las diferencias entre los veredictos nos da la pauta que se ha discutido respecto de cada uno de los hechos.

En un hecho se ha resuelto por unanimidad la culpabilidad de Á., en otros se ha resuelto pormayoría, y en otro directamente ha sido declarado no culpable. Esto nos muestra la seriedad con la que en esa sala de audiencias, en esa sala de jurados, los jurados han valorado cada una de las pruebas producidas, no solo de manera conjunta, sino individualmente para cada uno de los hechos sobre los cuales se juzgó.

Con respecto a la sentencia de pena, dijo, no comparten la afirmación de la defensa en cuanto a que sea una sentencia injusta o desproporcionada.

El Dr. Ravizzoli, a la hora de dictar la sentencia, ha tenido en cuenta distintos elementos como agravantes. El monto al que arriba, es un monto proporcional, ajustado al caso, a la culpabilidad; es razonable.

El propio Dr. Ravizzoli dice en la sentencia que no hay una regla matemática, ni balances que permitan

pesar o medir la extensión. Sí es importante analizar cada una de las circunstancias. Y en este punto lo que manifestó justamente el Dr. Ravizzoli es que si bien la escala penal en abstracto, por todos los hechos que fueron declarados culpable el señor Á., era de 10 a 43 años, en ese caso el punto medio de la escala era de 26 años y cinco meses.

Que en concreto, a partir del pedido que realiza la fiscalía, de 35 años de prisión, la escala que él toma en cuenta es de 10 a 35 años.

No se coincide con lo que manifestó el defensor, en cuanto a que hubo una doble aplicación de la violencia de género como agravante, ya que uno solo de los hechos por los cuales el señor Á. ha sido condenado, tiene dentro del tipo penal, como elemento normativo, la agravante de violencia de género, que es la tentativa de homicidio calificado por violencia de género.

Esto lo explica el Dr. Ravizzoli, dice que el incendio es un delito que no se agrava por la violencia de género, pero que se debe valorar al momento de aplicar pena por este delito, así como también en cuanto al abuso sexual, que tampoco es un delito que se agrava por la violencia de género. En esos casos, en esos dos delitos, también debe ser tenido en cuenta el contexto que se

evidencia, que es justamente -y se produjo prueba en el juicio-, de violencia de género.

El juez tuvo en cuenta como agravantes, en primer lugar, la naturaleza de la acción, y analiza cada uno de los delitos a la luz justamente de la Ley 26.485, que habla sobre las formas o modalidades de violencia de género.

Entonces, dice el juez, que el incendio fue un hecho que, más allá del daño patrimonial que se le produjo a la víctima, quien ha perdido todas sus cosas, perdió también sus pertenencias laborales, ya que ella su actividad laboral la realizaba en ese domicilio. El juez habló de cómo esto es una forma de violencia particular en contra de la mujer, que es la violencia económica o patrimonial, que la víctima perdió todas sus cosas y tuvo que empezar de cero a partir de este incendio.

Asimismo explicó lo atinente a los medios que fueron empleados, en este caso se refirió a la altura de la cual la señora fue tirada, a la altura del techo.

Si bien el otro agravio que plantea el defensor es el de la nocturnidad, si bien no fue un hecho que expresamente haya sido invocado por la fiscalía, cuando en la audiencia de cesura se discutió justamente la aplicación de la pena, sí se invocaron todas las circunstancias en la que se produce este hecho.

Si bien probablemente no hubo una expresión que hablara de la nocturnidad, al hablar de todas las circunstancias, que fue en el domicilio, que la señora estaba escapando, que el señor sube detrás de ella y que la tira del techo, en esto se entiende que se incluye dentro de esas circunstancias la nocturnidad en la que se produce el hecho. Que, a su entender, ello no modifica en nada el monto de pena que fue aplicado, y que ese monto se lo hizo sin violar ninguna regla.

Que esa pena estuvo apoyada en los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Que asimismo tuvo en cuenta el Dr. Ravizzoli, a la hora de medir la pena aplicable, la intervención que había tenido el Sr. Á.. Fue el único interviniente, fue el autor de todos los hechos.

También tuvo en cuenta la extensión del daño. Y en este punto hizo referencia no solo al daño psicológico que sufrió la víctima. Se produjo prueba, a través de todas las profesionales que intervinieron con ella, y se expresaron sobre el daño que esto le ha causado, en esta relación en donde hubo una escalada de violencia. A esto también se refiere el Dr. Ravizzoli. Las pérdidas económicas, los daños físicos.

La víctima, y esto también lo valoró el Dr. Ravizzoli, estuvo casi seis meses hasta que pudo recuperarse. Primero estuvo internada, debió ser operada quirúrgicamente, usaba pañales. Luego de eso tuvo que estar en silla de ruedas. Luego, tuvo que utilizar muletas para poder caminar. Y también, cuando se produjo la prueba, el Dr. Jerez manifestó que seguramente esto le va a traer consecuencias a largo plazo, porque son lesiones muy traumáticas que probablemente pueda desarrollar una artrosis temprana a raíz de estos hechos.

Por último, también se tuvo en cuenta la violencia que sufrió el hijo de la Sra. M. P., que es un niño, no es hijo del Sr. Á., pero convivía con Á. y con ella.

Durante todo el juicio se acreditó que los hechos y la violencia no solo afectaban a la Sra. P., sino que también toda esta escalada de violencia había afectado a este niño. Que por estos hechos se aplicó una medida excepcional, la Sra. P. perdió los cuidados personales de su hijo en aquel momento, luego los recuperó. No pudo verlo durante mucho tiempo. Justamente a raíz de estas situaciones de violencia.

Por todo ello entendió el MPF que la pena ha sido correctamente valorada. Todos estos elementos

enunciados, dijo, han sido valorados para poder alejarse del mínimo y llegar un poco más allá del punto medio de la escala penal, y aplicarse así una pena de 30 años de prisión, que para este caso concreto resulta ser una pena ajustada a las circunstancias, y que respeta los principios de culpabilidad, razonabilidad y proporcionalidad.

Por todo ello, dijo, corresponde rechazar la impugnación de la defensa, y debe confirmarse tanto la sentencia de responsabilidad, como la sentencia de pena que fueron dictadas en el presente legajo.

C.- A continuación se le preguntó a la Defensa si quería ejercer el derecho a hacer uso de la última palabra, manifestando el Sr. Defensor que respecto a lo argumentado por el MPF, en cuanto a un reconocimiento de que se haya arrojado a la señora M. P. de parte de J. Á., esto no se dio en las circunstancias en lo que lo manifestó la acusación pública, sino que lo que se reconoció fue una pelea, una discusión dentro de la habitación, que esa discusión se trasladó hacia afuera de la vivienda, que también se trasladó al techo de la vivienda de Á.. Y que en el marco de esta discusión se produjo la caída de M. P.. No la intencionalidad concreta de

arrojar a M. P. del techo de la vivienda de Á..

Por último manifestó que mantenía los argumentos expuestos anteriormente, y que el Sr. Á. manifestó su intención de tomar la palabra.

D.- Con posterioridad se le preguntó al imputado Á. J. A. si quería hacer uso de la palabra, quien, previo entrevistarse a solas con su letrado, manifestó querer dar, nuevamente, su versión de los hechos por los que fue juzgado. El detalle de su extensa intervención consta en el registro audiovisual de la audiencia.

E.- Acto seguido esta Sala del Tribunal de Impugnación Provincial pasó a deliberar, en cumplimiento con lo dispuesto por los arts. 246 y 193 -de aplicación supletoria- del Digesto Adjetivo. Luego, se convino entre los miembros de esta Sala, el siguiente orden de votación: en primer término el Juez NAZARENO EULOGIO, luego el Juez Dr. RICHARD TRINCHERI y, finalmente, el Juez ANDRÉS REPETTO.

A los fines de resolver, se pusieron en consideración las siguientes cuestiones: I.- ¿Es formalmente admisible la impugnación interpuesta por la Defensa?, II.- ¿Qué solución corresponde adoptar? y, por último, III.- ¿Procede la imposición de las costas?

VOTACIÓN:

I.- A la primera cuestión el Juez NAZARENO EULOGIO dijo: En lo que a la admisibilidad de la presente impugnación respecta, y sin perjuicio de que no existió oposición a la misma por parte de la fiscalía, realizando un control de legalidad sobre el punto, se advierte que la vía recursiva intentada satisface exigencias de impugnabilidad, tanto en su faz objetiva como subjetiva, revistiendo el pronunciamiento censurado carácter de definitivo, pues pone fin al caso judicial, declarando la responsabilidad penal del imputado, e imponiéndosele luego una pena de cumplimiento efectivo (Cfr. arts. 227, 233, 236 y 239 del CPP).

Debe, entonces, ser declarada formalmente admisible la impugnación en tratamiento. Mi voto.

El Juez Dr. RICHARD TRINCHERI, expresó: Por compartir los argumentos esgrimidos por el Juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

El Juez ANDRÉS REPETTO, manifestó: voto esta primera cuestión en igual sentido que el colega preopinante, por compartir sus fundamentos.

II.- A la segunda cuestión el Juez NAZARENO EULOGIO dijo:

Debo iniciar mi voto resaltando que este Tribunal de Impugnación Provincial constituye el órgano jurisdiccional con función de practicar una revisión integral de la sentencia de grado, sea que esta provenga de un tribunal compuesto por jueces técnicos, o que sea producto de un veredicto de jurados populares; en cumplimiento así con el derecho constitucional que tiene todo imputado a obtener la revisión integral de su sentencia condenatoria -art. 8.2.H. CADH-.

Obviamente esta revisión integral de la sentencia condenatoria debe guardar una directa relación con los motivos de agravios planteados por las partes. Así se sostuvo que "el recurso debe ser motivado, y esa motivación debe ser suministrada por la parte recurrente, determinando concretamente el agravio, tanto en lo referente al vicio que denuncia como al derecho que lo sustenta, (...) el tribunal de casación no puede conocer otros motivos que aquellos a los cuales se refieren los agravios..." (Fernando De La Rúa, La Casación Penal, Ed. Depalma, Bs. As., 1994, pág. 224).

Por su parte, la ley procesal local también requiere tal exigencia en tanto en los arts. 242 y 245 del CPPN se establece que los motivos de agravio de la impugnación ordinaria se deben referenciar por escrito (art. 242 CPPN) y que en la audiencia las partes que comparezcan o sus abogados

debatirán oralmente el fundamento del recurso y podrán ampliar la fundamentación o desistir de los motivos ya invocados en el recurso (art. 245 del CPPN).

Realizada esta breve introducción sobre la tarea que nos toca encarar como jueces del Tribunal de Impugnación Provincial, habré de referenciar que el veredicto del Jurado Popular tuvo como objeto de juzgamiento, los siguientes hechos:

“1° HECHO. Ocurrido el 06/01/2021. J. A. Á. y M. d. V. P. mantuvieron una relación de pareja atravesada por la violencia de género, con graves hechos de violencias de todo tipo, en perjuicio de M.. En ese contexto de violencia de género, el día 6 de enero 2021, en horas de la tarde/noche, J. A. Á., ex pareja de la Srta. M. d. V. P., le envió mensajes de whatsapp a M., diciéndole que iba a su casa para devolverle la mochila de su hijo (donde M. tenía sus pertenencias) que le había quitado unos días antes. La Srta. P. le dijo que no quería verlo, que no quería saber nada con él, que no iba a salir del domicilio. Ante esta respuesta, J. Á. se enojó y comenzó a enviarle mensajes, diciéndole que saliera, que estaba en la puerta de la casa de ella, sita en ... N° ..., de la

ciudad de Plottier. Que si no salía, le iba a prender fuego la casa...".

"Luego, siendo las 00.04 hs del día 7 de enero 2021, J. A. Á. le mandó un mensaje de whatsapp a M. P., diciéndole que estaba afuera de su casa, en calle ... N° ... de la ciudad de Plottier. También le mandó una foto del frente del departamento, en donde se veía un auto estacionado y un mensaje que decía:

`¿Con quién estás, puta?'. M. no salió, y se dirigió - junto a su hijo de 6 años- a la casa de la Srta. J. A., ubicada en la parte trasera del terreno en el que se encontraba la vivienda de la Srta. P.. En esas circunstancias, J. A. Á. arrojó, a través de la ventana de la vivienda que da hacia la calle, hacia el interior de la cocina comedor, un elemento generador de llama libre, cayendo el mismo sobre el sillón que estaba ubicado en la cocina comedor, de material combustible. Esto provocó el inicio de un proceso combustivo, que se propagó inmediatamente hacia materiales combustibles adyacentes, como muebles y ropa ubicados en el lugar, generando de esta manera una combustión completa con gran desprendimiento de llamas, gases tóxicos y calientes, causando ahumamiento generalizado y daños severos en toda la vivienda".

"Asimismo, el foco ígneo se propagó alcanzando el departamento lindante. Mientras tanto, M. y J. escucharon una 'explosión' y al Sr. Á. gritar 'hija de puta, se te está prendiendo fuego el departamento', y gritos de los vecinos alertando sobre la presencia del fuego. Rápidamente salieron a la vereda y vieron que el departamento se estaba prendiendo fuego y a los vecinos tratando de sofocar el incendio. Dada la oportuna intervención de los bomberos y la policía, el incendio que se había propagado hasta el departamento lindante de la Srta. P., fue sofocado".

"2° HECHO. Ocurrido el 08/07/2021. El día 8 de Julio 2021, el Sr. J. A. Á. amenazó de muerte a E. J. A. M., hermano de M. d. V. P., y a la madre de ambos, L. G.; enviando desde su teléfono particular (299 ...) mensajes de audio al teléfono celular del Sr. M. (299...), diciéndoles: 'Andá a la comisaría, volvé a asentar que te estoy amenazando, vieja hija de remil puta. Te voy a hacer boleta, a vos y a todos los que se me crucen'; 'Al puto de tu hijo, ahora cuando viaje, lo voy a matar. A vos también, te voy a hacer mierda. A tu hija. A todos. Los voy a matar. Decile que me siga haciendo denuncias al puto ese...'. Este

hecho se produjo en el contexto de violencia de género que atravesaba la Sra. M. d. V., hija y hermana de las víctimas”.

“3°, 4° y 5° HECHO. Ocurridos el 10 y 11/09/2021. El 10 de septiembre de 2021, a las 23 hs., en la esquina de la Avenida del Trabajo y Av. San Martín de Plottier, cuando M. P. se dirigía a pie a la casa de una clienta, para realizar tareas de manicura (que es su profesión), J. Á. se detuvo en su moto, le reclamó no atenderle el celular, y la amenazó, diciéndole ‘Te venís conmigo o voy a Arroyito’, en referencia a que el hijo de M. vivía en esa localidad con la madre de ella y, que de ir al lugar, Á. podría dañarlo”.

“Por tal motivo, M. se subió a la moto con él, quien se dirigió a su domicilio, sito en, B°, de la ciudad de Plottier, a buscar un casco para ella, para que lo acompañara a Neuquén porque tenía que encontrarse con un amigo. En Neuquén fueron juntos al Pub Neón, a donde Á. se encontró con una persona, y en donde estuvieron bebiendo cerveza; luego se retiraron y volvieron a Plottier, dirigiéndose al domicilio de Á., referido arriba. Al arribar a dicho domicilio, ambos ingresaron a la casa de él, en donde se encontraba su madre (M. R.) junto a su pareja, y fueron

directamente a la habitación de J.. Dentro de la habitación, siendo ya aproximadamente las 2:00 hs. del 11/09/2021, Á. y P. comenzaron a discutir, hasta que J. Á. agredió físicamente a M. P., dándole golpes de puño en diferentes partes del cuerpo. Luego, intentando escapar de esta situación, M. salió al patio delantero de la vivienda y al advertir que el portón de la reja de ingreso al domicilio estaba cerrado, trepó al techo de la vivienda, escalando por las rejas de la ventana de la cocina. Ante esto, J. Á., persiguiéndola, subió al techo atrás de ella. Estando ambos arriba del techo de la vivienda, de tres (3) mts. de altura, Á. forcejeó con M. y, con la intención de causarle la muerte, la arrojó del techo de la vivienda hacia el suelo, logrando que M. cayera de los 3 metros de altura referidos”.

“Luego, descendió, la recogió del piso, la llevó cargando a su habitación, donde volvió a agredirla física y sexualmente. Allí la pinchó con un cuchillo, le cortó la bombacha, la colocó de rodillas, y, en esa posición, la abusó sexualmente, penetrándola por el ano y la vagina”.

“Por los gritos de dolor de M., la madre de Á. le suministró medicamentos analgésicos, que

M. refirió como clonazepan o diazepan. Esta medicación provocó que M. durmiera todo el día sábado y la noche del sábado al domingo. El día domingo 12/09/21, cuando M. se despertó, y dado el dolor que tenía en la pelvis, J. Á. y su madre la trasladaron al Hospital de Plottier, alrededor de las 17:00 hs., en donde fue atendida".

"Como consecuencia de la agresión física padecida, M. P. sufrió diversas lesiones, tales como tumefacción equimótica rojiza en zona pre-auricular izquierda, de aproximadamente 3,5 cm.; dos excoriaciones de características punzantes en zona preauricular izquierda de aproximadamente 0.3 cm cada una; excoriación superficial con costra hemática, en región supraclavicular derecha, de aproximadamente 3 cm.; escoriación superficial lineal postero-axilar derecha de aproximadamente 2.5 cm; equimosis rojo-azulada en muñeca derecha, cara palmar, de aproximadamente 2 cm.; equimosis rojo-azulada en cara palmar de muñeca izquierda, de aproximadamente 7 x 2.5 cm.; equimosis rojo-azulada en borde cubital de muñeca izquierda de aproximadamente 12 cm.; equimosis rojo-azulada en palma izquierda, base de dedos, de aproximadamente 2 cm.; y traumatismo o fractura de cadera, específicamente, de la

pelvis izquierda, con compromiso neurológico, por el cual debió ser intervenida quirúrgicamente”.

“Las lesiones sufridas pusieron en peligro la vida de M. P. de manera real y efectiva, y le causaron una inutilidad para sus tareas habituales mayor a 90 días”.

“Este hecho se produjo en un contexto de violencia de género, de diversas modalidades verbal, física, psicológica. Á. amenazaba a M. con hacerle daño a su hijo si no estaba con ella, amenazaba a la familia de M., la golpeaba, y le incendió la casa en la que vivía”. “6° HECHO. Ocurrido el 28/12/2021. El día 28 de diciembre de 2021, a las 00:52, horas, encontrándose en su domicilio, sito en, de la ciudad de Plottier, J. A. Á. se extrajo una tobillera electrónica (parte de un dispositivo dual), cuya colocación había sido ordenada judicialmente en el Expediente “117132 -P. M. D. V. S/SITUACION LEY 2212”, en trámite ante Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia N° 2. En esas circunstancias, salió del domicilio (en el que cumplía una prisión domiciliaria), siendo demorado a las 01:30 hs. por personal policial del móvil 1404 -que concurrió al lugar alertado por el Centro de Operaciones Policiales-, cuando se

encontraba en el interior de un vehículo Ford Focus color rojo, en la puerta del domicilio referido. El vehículo emprendió la huida rápidamente, y se constató que la tobillera había sido extraída, siendo secuestrada bajo cadena de custodia N° 1300000040746”.

La Fiscalía calificó dicho accionar como constitutivo de los siguientes delitos: 1° Hecho: Incendio (Art. 186 inc. 1° del CP); 2° Hecho: Amenazas Simples (Art. 149 bis 1° párrafo del CP); 3°, 4° y 5° Hecho: Amenazas coactivas (Art. 149 bis, 2° párrafo del CP), Homicidio calificado por el vínculo y por la violencia de género, en grado de tentativa (Arts. 80 inc. 1 y 11, y 42 del CP), Abuso sexual con acceso carnal (Art. 119, párrafo 3° del CP). 6° Hecho: Desobediencia a la autoridad (Art. 239 del CP). Todos en concurso real y en calidad de autor (Arts. 55 y 45 del CP).

Según el veredicto del Jurado Popular, Álvarez fue encontrado culpable de los hechos señalados como 1°, 2°, 4°, 5° y 6°, según las calificaciones propuestas por el MPF y que recién se enunciaron. Y fue declarado no culpable solo en cuanto al hecho enumerado como 3° (amenazas coactivas).

Bien, habiendo reseñado los hechos sobre los cuales recayó condena, la cual a su vez motiva la presentación



del recurso por parte de la defensa, pasaré ahora a tratar cada uno de los agravios enunciados por dicha parte.

Los agravios de la defensa, ya reseñados en profundidad, se refieren tanto al veredicto de culpabilidad, como a la sentencia de determinación de pena. Los que se refieren a la primera fase del juicio son los siguientes: 1) Admisión indebida de un testimonio por parte del juez técnico en el curso del juicio de responsabilidad, 2) Atipicidad de las manifestaciones dirigidas a la Sra. L. G. y al Sr. A. M., 3) Arbitrariedad del veredicto de culpabilidad en cuanto al homicidio calificado por el vínculo y por haber mediado violencia de género, en grado de tentativa. Los que se dirigen contra la segunda fase, son los siguientes: 4) Consideración del "aprovechamiento de la nocturnidad" como circunstancias agravante, 5) Doble ponderación de una misma circunstancia agravante, 6) Vulneración de los principios constitucionales de culpabilidad, proporcionalidad, y humanidad de las penas.

Pasemos, entonces, sin más, al análisis de los agravios.

1) Admisión indebida de un testimonio por parte del juez técnico en el curso del juicio de

responsabilidad (agravio dirigido a la acreditación del Hecho 1°).

Este agravio resulta improcedente por ser totalmente infundado. Si bien la defensa se queja de la admisión de un testigo "nuevo", que a su entender no lo sería; por ya haber estado en conocimiento de la fiscalía su existencia, como asimismo la información que podría aportar, ello con anterioridad a la celebración de la audiencia de control de acusación; no pudo siquiera reproducir mínimamente el fundamento del juez Ravizzoli que lo agraviaría, resolución de la cual, dijo, hizo reserva de impugnar.

En síntesis, su exposición de agravios no referencia los fundamentos de la decisión que ataca; proponiendo directamente, ni más ni menos, la anulación del veredicto del jurado popular.

Es más, tal déficit del impugnante impidió también que se trabase adecuadamente la controversia. Solo pudo la fiscalía argüir los motivos que ella, como parte, expuso ante el juez técnico para que se acepte el testimonio del Subcomisario Espinoza, lo cual aparece -de esta mínima información aportada en audiencia- como sumamente razonable ante la sorpresa que dos testigos de la defensa -P. C.y M. W. D.- (quienes no permitieron ser

entrevistados hasta comenzado el juicio) produjeron en la parte acusadora.

Como dijo la fiscalía al momento de tomar la palabra, ese testimonio -Espinoza- fue ofrecido al solo fin de restar credibilidad a los testimonios de C. y D. (que hasta el inicio del juicio no habían podido ser entrevistados por su reticencia); más no fue utilizado para probar la comisión del hecho; ya que sobre ese punto contaban con testigos presenciales -P. y A.- que habían escuchado los gritos del imputado al momento de producirse el incendio.

Esta refutación de la fiscalía, tampoco fue motivo de réplica por parte de la defensa; incumpliendo, por todo lo hasta aquí expuesto, con la carga de argumentación debida sobre el agravio invocado.

Más allá de este déficit en la argumentación de su impugnación, que ya de por sí amerita el rechazo del planteo (se agravia de una decisión que no critica en sus fundamentos), del visado de la audiencia de juicio (videograbación día 31-03-2023, 11.05.03 a 11.27.31 hs.) se puede advertir que la decisión tomada por el juez técnico, ante un testimonio que francamente sorprende a la acusación, resulta

sumamente ajustado al ordenamiento procesal, y a la previsión de una situación como la que se planteó en audiencia.

De la controversia allí trabada (y del propio testimonio de C.) surgió que el testigo era la primera vez que declaraba en el caso, que anteriormente había sido convocado a la sede de la fiscalía para poder entrevistarlos pero que no concurrió, y que solo lo hizo el día 28-03-2023 cuando el juicio ya había sido iniciado, al ser llevado por la fuerza pública (Cfr. videograbación día 31-03-2023 11.14.10 a 11.14.45 hs). Es por ello que, para poder realizar una crítica a la credibilidad de este testigo que aportaba información novedosa, el juez autorizó que declare el Subcomisario Espinoza munido de un informe de refutación que se le solicitó por parte de la fiscalía en forma posterior al día 28-03-2023, -que es cuando logra la fiscalía su primera entrevista con el testigo-; ello enmarcado en las previsiones del art. 182 del CPPN. Similar fue la situación de la testigo D..

Y también surge del visado de la audiencia de juicio que, con el fin de aventar cualquier sorpresa -ahora en la defensa-, el juez técnico dispuso un cuarto intermedio para que esa información pueda ser estudiada por esa parte en forma previa a la declaración de ese testigo -Cfr. videograbación 31-03-2023, 11.24.15 a 11.27.30 hs-.

Por último, pero no menos importante, la defensa centró su crítica en que se habilitó la producción de un testimonio que no era nuevo, sino que, en cambio, ya era conocido por la fiscalía; pasando por alto que el propio artículo 182 del CPPN, también prevé la admisión de testigos "ya conocidos", cuando sus testimonios "se hicieren indispensables" en el curso del juicio. Lo que efectivamente ocurrió en el caso, según surge del análisis cronológico de lo acontecido.

La insuficiente argumentación de la parte, impide extenderse más sobre este punto. Este agravio debe ser rechazado.

2) Atipicidad de las manifestaciones dirigidas a la Sra. L. G. y al Sr. A. M. (agravio dirigido a la acreditación del tipo penal del hecho 2°).

La defensa se agravia aquí de que se hayan tenido por acreditadas las amenazas endilgadas a su defendido por parte del Jurado Popular, más precisamente, que se hayan verificado los elementos del tipo penal de amenazas. A su entender, el hecho de que las víctimas no hayan tenido miedo, y, por otra parte, la circunstancia de que no haya existido un medio idóneo (fundó esta afirmación en la distancia en kilómetros que separaba a Á. d. M. y G.), sumado

a que el imputado posteriormente se cruzó con M. y no lo agredió, impide que se tengan por acreditadas esas amenazas.

No criticó la defensa, llamativamente, las instrucciones que se impartirían al Jurado para que este tenga o no por acreditadas dichas amenazas. No criticó, y menos aún hizo reserva de impugnar, la redacción final de dichas instrucciones en cuanto a este punto.

Antes de seguir analizando este agravio, corresponde entonces ver cuáles fueron las instrucciones impartidas al Jurado Popular, no discutidas por la defensa: "AMENAZAS SIMPLES Las amenazas consisten en el anuncio a otra persona de un mal futuro, grave, injusto, y con idoneidad para intimidar o amedrentar a la víctima. La intención o dolo del autor de las amenazas es atemorizar a la víctima; independientemente de si lo logra o no. Las amenazas pueden ser realizadas de manera verbal, por escrito con palabras o signos, o a través de gestos; en forma presencial, telefónica o informática. Las amenazas pueden recaer en la persona que recibe el anuncio, o en la persona de un tercero, con un vínculo social, familiar o afectuoso". "De acuerdo con la apreciación de la prueba que hayan hecho, y en virtud de ello, si ustedes tienen por acreditado que J. A. Á. amenazó a E. J. A. M. y a L. G., a través de llamadas y

mensajes desde su teléfono celular, en los que les decía que iba a matarlos, pudiendo objetivamente hacerlo; entonces deberán decidir la culpabilidad del acusado por el delito de amenazas simples” -Cfr. Instrucciones Finales, transcritas en la Sentencia de Responsabilidad, pág. 93; el subrayado me pertenece-.

Pues bien, surge claramente de las instrucciones impartidas -y no objetadas por la defensa-, que el logro del objetivo que se propone el autor al amenazar, no era una circunstancia que debió acreditarse para tener por probado dicho delito por parte del jurado.

Vale decir que, la defensa, intenta en esta instancia arremeter contra el veredicto de culpabilidad, a través de una alegación sobre arbitrariedad del mismo (nótese que, aunque no lo dijo expresamente, su agravio conduciría a verificar un veredicto contrario a prueba), cuando en verdad debió, en su momento, criticar las instrucciones y, en todo caso, hacer reserva de impugnar, en caso de no obtener un resultado favorable.

De mayor obviedad aún es la respuesta que merece la crítica a la distancia que separaba la ciudad en donde residía el imputado (Bariloche), de la que residían las víctimas de las amenazas (Plottier), lo cual, desde su

óptica, impedía que se “hayan constituido las amenazas”. Como dijo la fiscalía, nada impedía que en el término de unas horas, el imputado pueda acercarse a la ciudad de Plottier para materializar el mal anunciado. Tal es así, que el propio defensor destacó que el testigo M. se cruzó a Á. con posterioridad a haber sufrido las amenazas en cuestión.

Resta decir que el hecho de que Á. no haya provocado el mal anunciado a M. al cruzarse con este, tampoco tiene incidencia en la acreditación del delito de amenazas.

Por último, cabe señalar que, realizando un control de legalidad sobre las instrucciones impartidas, se advierte que las mismas se ajustan adecuadamente a la descripción legal del art. 149 bis, primer párrafo, del CP, y a lo que se entiende en la doctrina como requisitos típicos de dicha figura -Cfr. por todos, Donna, Derecho Penal, Parte Especial, Tomo II A, Ed. Rubinzal Culzoni, 2011, pág. 336 a 341-.

Por todo lo cual este agravio debe ser rechazado.

3) Arbitrariedad del veredicto de culpabilidad en cuanto al homicidio calificado por el vínculo y por haber

mediado violencia de género, en grado de tentativa (4° hecho) .

La defensa tacha de arbitrario el veredicto del jurado popular, por una errada valoración de la prueba producida en juicio, al no haberse aplicado adecuadamente, desde su particular visión, "...el método de reconstrucción histórico, tergiversando principios básicos de crítica interna y externa de los testimonios". En otros pasajes de su alocución dijo que en el curso del juicio se "...desnaturalizaron y se desconocieron principios básicos que rigen a la sociedad, que son parte del derecho penal, como es el estado de inocencia y la duda razonable".

La defensa intenta aquí presentar un caso de veredicto arbitrario, por vulneración de la regla de comprobación "más allá de toda duda razonable". Pero lo hace repasando solamente el testimonio de tres profesionales de la salud que mencionaron en juicio que M. P., cuando la atendieron, no tenía riesgo de vida (Dres. Amuchástegui, Willhuber y Díaz); de dos médicas ginecólogas, las Dras. Córdoba y Schneider, que se expresaron en el mismo sentido que los galenos antes mencionados; y del médico forense, Dr. Jerez, quien dijo que, al realizar su pericia, la Sra. P. no corría riesgo de vida.

Por todo ello el impugnante dice que la prueba se valoró en forma sesgada por parte del Jurado Popular; y que en todo caso debió condenarse a su asistido por la teoría alternativa propuesta por esa parte, esto es, por el delito de lesiones graves producidas en un contexto de violencia de género.

Lo primero que deseo recalcar es que la defensa confunde la circunstancia de que la víctima corra o no riesgo de vida al momento de ser revisada por diversos galenos, con el riesgo de vida que puede conllevar para una persona el hecho de ser arrojada desde el techo de una vivienda a más de tres metros de altura.

No es lo mismo constatar, ya en el hospital y tiempo después del hecho, si una persona tiene o no riesgo de vida, que evaluar *ex ante*, si la conducta desplegada por el autor -por elementos objetivos verificables- denota o no la intención de matar. Ese es el punto que esquivo tratar la defensa en su argumentación.

Y no solo eso, sino que, además, omitió nuevamente reseñar qué se instruyó al jurado sobre el punto; a los fines de corroborar si hubo o no una arbitraria valoración de la prueba como esa parte postula.

En este sentido, resulta importante transcribir las instrucciones específicas dictadas por el juez

técnico en lo que se refiere a este hecho endilgado a Á.:
"HOMICIDIO DOBLEMENTE AGRAVADO, POR HABER SIDO COMETIDO EN CONTRA DE UNA PERSONA CON QUIEN MANTENIA UNA RELACION DE PAREJA (ART. 80 INC. 1) Y POR HABER SIDO COMETIDO MEDIANDO VIOLENCIA DE GÉNERO (ART. 80 INC. 11); EN GRADO DE TENTATIVA (ART. 42 C.P)... Homicidio doloso. Hay un homicidio doloso cuando alguien le causa la muerte a otra persona, con la intención de hacerlo; el autor sabe y quiere el resultado muerte. Esto es lo que se conoce como dolo. El dolo es un elemento subjetivo (un estado mental del acusado) que ustedes, tendrán que inferir, tomando en consideración las circunstancias particulares del caso, la capacidad del acusado y su conducta. Al ser un estado mental, la Fiscalía no está obligada a establecer con prueba directa su existencia; sino que se debe inferir a partir de elementos externos del comportamiento del autor al cometer el hecho. No tiene relevancia, a los fines de la configuración del dolo, la actitud que el autor haya asumido con posterioridad al hecho. Tampoco es necesario que el dolo esté presente durante toda la ejecución del hecho. Basta que concurra en el momento en el que el sujeto comete la acción que objetivamente pudo producir la muerte".

“Se les permite a ustedes inferir o deducir racionalmente si J. A. A. tuvo la intención de matar a M. d. V. P. -aun cuando la muerte no se haya producido- de la prueba producida en el juicio sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que el hecho se produjo, así como de sus conductas previas. Por ello, si ustedes consideran que, de la prueba producida en el juicio, se desprende que existen elementos objetivos, de los cuales se puede inferir que la intención de J. Á. era causar la muerte de M. P., aun cuando la muerte no se haya producido, entonces deberán tener por acreditado el dolo o la intención homicida”.

“TENTATIVA: El Código Penal establece que existe tentativa cuando alguien comienza a ejecutar un delito determinado, pero no lo consuma por circunstancias ajenas a su voluntad. Estamos frente a una tentativa de homicidio cuando una persona comienza a ejecutar intencionalmente dicho delito, esto es cuando realiza una acción que objetivamente puede causar la muerte de otra persona; pero no se produce el resultado -la persona no muere- por circunstancias ajenas a la voluntad del autor”.

“Si del análisis de la prueba producida, ustedes tienen por debidamente acreditado que J. A. Á. arrojó a M. d. V. P. del techo de su



vivienda con intención de matarla; que este es un hecho que objetivamente pudo haber causado la muerte de M. P.; pero que la muerte no se produjo por razones ajenas a la voluntad de J. Á., entonces deberán resolver por la culpabilidad de J. A. Á. por el delito de tentativa de homicidio...".

Como vemos, fue correctamente instruido el Jurado Popular sobre los elementos típicos de la figura en cuestión, y sobre cómo podría acreditarse el dolo de homicidio, y ello no motivó crítica alguna -menos aún reserva de impugnar- de parte de la defensa sobre este punto.

Asimismo queda en evidencia que el planteo que aquí intenta, no pone el foco en el dolo del autor al momento del cometer el hecho, sino sobre las consecuencias en la salud que sufrió, a la postre, la víctima.

Por otra parte, no quiero dejar de señalar que la defensa basó su crítica en un análisis aislado de ciertas evidencias producidas en juicio, omitiendo un análisis integral de las mismas para verificar si realmente existió una vulneración al estándar de prueba de "más allá de toda duda razonable" en la decisión del jurado popular.

Tiene dicho este Tribunal de Impugnación que "...para lograr que un Tribunal revisor analice si efectivamente se ha alcanzado el nivel o umbral probatorio exigido por el estándar de la 'duda razonable', el litigante, en la expresión de agravios, debe llevar a cabo el análisis de la totalidad de las pruebas producidas en Juicio -análisis global-, para así evidenciar las razones por las cuales ese 'umbral' de pruebas no satisface, en su criterio, el estándar. Pero, si los agravios analizan sólo una parte de las evidencias, sin brindar una 'explicación integrativa' de la totalidad de las pruebas producidas en juicio, la impugnación no puede prosperar, porque colocaría al Tribunal de Impugnación en una suerte de Tribunal de Juicio, desde que debería revisar la totalidad de las evidencias..., y establecer si la información parcial brindada por la defensa, integrada con el resto de las pruebas, hacen viable o no el pedido. Es decir, el Tribunal revisor debería evaluar también aquellas evidencias que no fueran analizadas por el propio litigante en la Impugnación... Esto rompe con la lógica del Juicio entendido como el momento central de formación y valoración de las pruebas, y desconoce la función del Tribunal de Impugnación..." -T.I. Sentencia Nro. 24/2021, del voto del Dr. Zvilling, al que adhirieron los Dres. Varessio y Repetto, 21-05-2021-.

Como antes se apuntó, la defensa centró su agravio en criticar diversas evidencias puntuales, específicamente la evidencia aportada por médicos que atendieron a M. P., pero nada ha dicho, porejemplo, del testimonio de la propia víctima, y otros testigos que dieron sustento a esa declaración. Pero es justamente la Sra. P. quien ofrece un gran caudal de información sobre el hecho juzgado, por ser ella la testigo presencial; y no se ha hecho referencia a su testimonio, ni tan siquiera para criticar su credibilidad.

Y digo esto porque, además del hecho objetivo de haberla arrojado desde el techo de una vivienda, a tres metros de altura aproximadamente; también la Sra. P. aporta otros datos de sumo interés para la resolución de la controversia, ya que pudo reproducir lo quele decía Á. justo antes de arrojarla desde ese techo hacia abajo: "Cuando voy subiéndome al techo la madre me ve, le dice que me estoy subiendo al techo, él sale por la puerta de adelante, se trepa por la reja de la pieza de su mamá, y cuando yo salto al techo del vecino, él me agarra y me vuelve para el techo de la casa de su mamá, empezamos a discutir, me empezó a golpear, me dijo que me iba a matar, que lo tenía cansado... me dijo que me iba a matar, que de esa

noche no iba a pasar, me llevó al borde del techo, de la ventana de la madre, adelante, me puso una mano a la altura de entre las piernas y me agarró por acá, y me tiró para abajo...". -Cfr. Testimonio de M. P., videograbación día 29-03-2023, 15.41.28 a 15.42.45 hs., el subrayado me pertenece.

Y es más, la prueba que sí analiza la defensa, lo hace, a su vez, en forma parcializada. Tal es así que extrae ciertos pasajes de dichos testimonios, pero omite mencionar que tanto el Dr. Amuchástegui, como el Dr. Willhuber, y el Dr. Díaz, refieren el concreto riesgo que corrió la vida de M. P., por no haber sido atendida en las primeras horas de ocurrido el hecho. De haberse producido un shock hipovolémico se hubiese desencadenado la muerte de la víctima.

Por todo lo cual, no puede afirmarse que existió, como manifiesta el impugnante, un veredicto arbitrario, por vulneración a la regla de comprobación de "más allá de toda duda razonable" en la valoración de la prueba por parte del Jurado Popular.

Cabe recordarse aquí que no es función de los jueces revisores valorar nuevamente la prueba en una especie de segundo juicio, sino corroborar si un jurado razonable pudo, en virtud de la prueba producida, y luego de

ser debidamente instruido, llegar a la decisión que se cuestiona. La crítica esbozada por la defensa no llega a mostrar ni un déficit en el razonamiento lógico del jurado, ni una tergiversación de la prueba producida.

Por todo ello el presente agravio debe ser rechazado.

No hubo agravios referidos específicamente al hecho de abuso sexual (hecho 5°), ni al de desobediencia a una orden judicial (hecho 6°); por lo cual no corresponde que me expida sobre ellos.

Por todo lo cual, habiéndose descartado cada uno de los planteos realizados por la defensa que tenían por objeto la anulación parcial del veredicto de culpabilidad emanado del Jurado Popular, propongo al pleno se confirme el mismo en forma íntegra.

Pasando ahora al tratamiento de los agravios referidos a la determinación de la pena, adelanto que los mismos tendrán acogida favorable, en forma parcial.

4) Consideración del "aprovechamiento de la nocturnidad" como circunstancias agravante de los hechos 4° y 5°.

Si bien los hechos que fueron calificados como tentativa de homicidio agravado por el vínculo y por

mediar violencia de género, y como abuso sexual con acceso carnal, se produjeron, ambos, de noche, y esto no es controvertido, en este punto lleva razón la defensa en cuanto a que el juez se ha excedido en la ponderación de circunstancias provenientes de la expresa petición de las partes.

Si bien el magistrado refiere un gran número de circunstancias que sí fueron materia de litigación, el aprovechamiento de la nocturnidad -pág. 23 de la Sentencia de Determinación de Pena- para cometer estos delitos; es una circunstancia que no fue peticionada por la fiscalía, y por ello no tuvo oportunidad la defensa de argumentar en contrario. Este argumento utilizado por el juez para incrementar la pena, afecta entonces el contradictorio y sorprende a la defensa.

El agravio anunciado por el impugnante efectivamente se constata en el caso.

5) Doble ponderación de una misma circunstancia agravante.

La defensa se agravia de que el juez haya considerado como agravantes a las formas de violencia ejercida por Á. en contra de M. P., sin reparar en que esas formas o manifestaciones de violencia de género (ya sea física, psicológica, sexual o económica)

conformaban los propios elementos típicos de los delitos por los cuales había sido condenado el imputado. Por lo cual, desde su óptica, el magistrado habría hecho una doble ponderación de las mismas circunstancias para agravar aún más la pena de su defendido.

El planteo de la defensa, amerita detenernos y escrutar con suma atención los fundamentos dados por el juez en este punto de su sentencia. Así, es dable advertir que el magistrado, al momento de ponderar la agravante "extensión del daño", ha hecho una minuciosa tarea en cuanto a discriminar los tipos de violencia que sufrió M. P. (física, sexual, psicológica y económica); y las consecuencias que dicha violencia le ocasionó en su vida - Cfr. pág. 24 a 28 de la sentencia de Determinación de Pena-. Por lo cual el juez le está adjudicando al imputado, como circunstancia desfavorable, todo ese despliegue de violencia. En otras palabras, engloba los distintos actos violentos cometidos por Á., en contra de P., a los fines de medir la extensión del daño causado.

Lo que entiendo resulta cuestionable de tal labor, es que no ha deslindado de ese grupo de delitos, aquel que ya lleva ya ínsito en su calificación la agravante de ser cometido "mediando violencia de género". Siendo este,

justamente, el delito más grave por el cual es condenado Á., y que, por otra parte, es el delito que asigna el piso de pena que debe cumplir el imputado, por ser el mínimo mayor de la escala (10 años de prisión, por ser un homicidio calificado y, a la vez, tentado).

El magistrado, en su general descripción sobre las consecuencias disvaliosas que ocasionaron en la víctima los actos de Á., menciona especialmente la violencia desplegada por el autor, violencia de género en sus distintas manifestaciones; y engloba en esa descripción al hecho que ya tiene en su figura penal a ese elemento normativo.

Por lo cual agregar un plus de pena por este delito en particular, por haberse desplegado violencia de género, resulta sí una doble ponderación de la misma circunstancia agravante.

Lo que efectivamente puede considerarse -y lo hizo adecuadamente el magistrado- fue el nivel de violencia desplegado. El juez se refirió, en otro punto, a la "inusitada violencia" con la cual fue atacada la víctima, y las consecuencias que esa violencia desmedida causaron en su vida.

En resumen, no puede tenerse en cuenta la violencia de género como agravante de este delito que ya la

contempla en su tipo, aunque sí puede valorarse el nivel de esa violencia y las consecuencias que trajo para la persona víctima.

Por lo tanto, lo único a lo que cabe hacer lugar, en cuanto al agravio mencionado por la defensa, es que se haya considerado a todas estas “violencias” como circunstancias igualmente agravantes para todos los delitos que tuvieron como víctima a M. P.; cuando uno de ellos, el delito más grave, ya tenía previsto como elemento agravante, en esa relación desigual de poder entre víctima y victimario, a la violencia de género.

Por ello, este agravio también debe tener acogida favorable, pero solo en forma parcial.

6) Vulneración de los principios constitucionales de culpabilidad, proporcionalidad, y humanidad de las penas.

Debo hacer aquí, necesariamente, una reflexión sobre la alegada vulneración de principios constitucionales (culpabilidad, proporcionalidad, humanidad de las penas) que proclamó la defensa. Si bien su crítica no tuvo la profundidad que un planteo de tal índole requiere; se advierte en el caso, que el número final de años de

prisión al que arriba el magistrado, no tiene una adecuada explicación.

Sabido es que no adscribimos a un sistema de pena tasada; no contamos con reglas matemáticas que nos permitan fijar una pena exacta. Es propio de nuestro proceso de determinación de pena, la ponderación de circunstancias -agravantes o atenuantes- que nos hagan elevar o atemperar el monto punitivo que en definitiva deba aplicarse al caso. La tarea no resulta sencilla, pero ciertos indicadores pueden sacarnos de la abstracción, y reconducirnos hacia una pena que se corresponda con el nivel de culpabilidad por el hecho, pero que, a la vez, nos proporcione una pena que sea solo la estrictamente indispensable para lograr la resocialización del imputado, y que, por último, sea la pena más humana posible (la que aplique menos violencia estatal).

En este sentido, llama la atención que la cantidad de pena de prisión a la que se arribó aquí como pena justa, triplica el monto mínimo de pena -según la escala que corresponde conformar en virtud de los delitos cometidos por Á.-, coincidiendo a su vez con la pena máxima temporal que establece el "Estatuto de Roma" para los crímenes de más grave trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, a saber: genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, crimen de agresión -



Cfr. art. 1 y 77 de la Ley Nacional 25.390, y Ley Nacional 26.200-.

Es por ello que, si bien en el presente caso no estamos ante un hecho aislado, sino ante el veredicto de culpabilidad de un Jurado Popular que declara culpable a Á. por cinco hechos diferentes que concurren realmente, de los cuales ya se ha dejado debida constancia en cuanto a su gravedad (principalmente las consecuencias que sufre hasta el día de hoy la víctima), y al inusitado despliegue de violencia probado en la comisión de alguno de los mismos; imponer la suma de treinta años de prisión, entiendo, aparece como desproporcionado. Sin duda una pena de tal magnitud, merecía, por lo menos, un mayor apoyo argumental.

Por lo cual, desde esta óptica, también cabe hacer lugar al último de los agravios planteados por la defensa.

Habiendo llegado a este punto, y advirtiéndolo que la sentencia de determinación de pena debe ser revocada, cabe preguntarse si debe asumirse competencia positiva por parte de este Tribunal de Impugnación, a los fines de fijar la pena justa, o bien, si debe reenviarse el caso para que un nuevo tribunal evalúe la pena a imponer.

En este sentido cobra vital importancia lo normado por el art. 246 de nuestro CPP. La regla general que allí se fija, a mi entender, es el reenvío. Pero dicha regla a su vez presenta ciertas excepciones previstas por la misma norma. Entiendo que el presente caso, al tratarse de la revocación de una determinación de pena, es uno de aquellos supuestos en los que corresponde excepcionalmente ejercer competencia positiva.

El presente caso tiene, además, ciertas particularidades que hacen aún más aconsejable este procedimiento: se trata de múltiples hechos violentos cometidos contra una misma mujer, quien padeció violencia de género a manos del imputado, y que alguno de esos hechos fueron cometidos contra su integridad sexual. Esto me conduce a pensar que un nuevo juzgamiento necesariamente le implicaría a la víctima volver a vivir una situación de estrés, ansiedad y nerviosismo, situación que puede ser perfectamente evitada, ahorrándole angustia e incertidumbre (y evitando de esta forma su victimización secundaria). En similares términos se expresó este T.I. en el legajo "A., E. R. s/Abuso Sexual", Sentencia 34/2021; y en el reciente precedente "T., D. A. s/Abuso Sexual", Sentencia 10/2023-.

Puesto entonces en la tarea de determinar las consecuencias jurídicas del veredicto de culpabilidad del Jurado Popular, el cual ha quedado indemne, habré de partir del mínimo legal de la escala resultante del concurso real por los delitos por los que Á. fue condenado, esto es, el monto de Diez (10) años de prisión. El monto máximo de pena que se puede aplicar en este caso (más allá de la petición originaria de la fiscalía), es el monto de Treinta (30) años de prisión, ya que es la pena aplicada por el juez de juicio, y monto que no podría superarse por la prohibición de *reformatio in peius*.

No habré de repetir los argumentos utilizados por el juez de la sentencia de determinación de pena, en cuanto a las circunstancias agravantes y atenuantes que no fueron cuestionadas; sentencia a la cual me remito, ya que se propone solo la revocación parcial de dicha sentencia en cuanto a los agravios que han sido constatados.

Solo a los fines de hacer comprensible esta resolución, habré de decir que dichas circunstancias no cuestionadas y debidamente acreditadas, son las siguientes: Como agravantes, 1) Naturaleza de la acción y medios empleados, 2) Aporte efectuado en cada uno de los hechos - siempre como autor-, 3) Extensión del daño y violencia

desplegada. Como circunstancia atenuante solo se ponderó la siguiente: 5) Ausencia de antecedentes condenatorios previos.

Reafirmo en este punto las consideraciones realizadas al momento de contestar los agravios, en cuanto al "aprovechamiento de la nocturnidad" (en el hecho 4° y 5°) y a la ponderación de haber actuado "mediando violencia de género" en el hecho que la prevé como elemento normativo del tipo (hecho 4°). Ambas circunstancias no pueden influir en el caso.

Asimismo reafirmo, como pauta orientadora, que aproximarme a los 30 años de prisión, monto de pena máximo temporal que prevé el "Estatuto de Roma" para los crímenes de mayor gravedad para la comunidad internacional, necesitaba imprescindiblemente una mayor argumentación, que en el caso no ha existido.

Por todo ello, del juego armónico de las mencionadas circunstancias agravantes, y la atenuante descrita; a la luz de los principios rectores de nuestra tarea (culpabilidad, proporcionalidad, humanidad de las penas, resocialización); entiendo que la pena de veinticinco (25) años de prisión, es una pena justa y adecuada para el caso concreto, y que le permitirá a Á., a su término, regresar al medio libre habiendo podido internalizar el

respeto hacia la norma; y el respeto hacia los derechos de las demás personas, en especial de las mujeres; pudiendo reinserirse en la sociedad sin utilizar a la violencia como forma de relacionarse con sus pares.

En síntesis, propongo se confirme íntegramente el veredicto del Jurado Popular, y se revoque parcialmente la sentencia de determinación de pena, acto seguido, se asuma competencia positiva, y se imponga al imputado Á. la pena de veinticinco (25) años de prisión de efectivo cumplimiento, más las accesorias legales -art. 12 del CP- y las costas del proceso -art.268 y 270 del CPP-.

Mi voto.

El Juez Dr. RICHARD TRINCHERI, expresó:
Comparto las razones y la resolución que propone el Sr. Vocal preopinante a esta cuestión.

El Juez ANDRÉS REPETTO, manifestó: Adhiero plenamente a los argumentos expuestos por el Dr. Nazareno Eulogio, por ser fruto de lo deliberado previamente.

III.- A la tercera cuestión el Juez NAZARENO EULOGIO, dijo: Atento el resultado al que se ha arribado, corresponde que las partes sean eximidas totalmente de las costas derivadas de la tramitación de este recurso -art. 268 y 270 del CPPN-. La defensa, en atención al derecho que

tiene el imputado a obtener una revisión integral de su sentencia de condena -art. 268 del CPP, art. 8.2.H de la CADH-; independientemente del resultado obtenido. Además, en el presente recurso, la defensa obtuvo acogida parcial a sus pretensiones. Y la fiscalía -en aquello que resultó perdidosa-, corresponde también sea eximida de las costas, para no afectar con ello el desempeño de su función -Cfr. TSJ, RI 52/2015, "Castillo, Matías - Rodríguez, José Luis s/Homicidio", Leg. 33/2015, 9-06-2015"- . Es mi voto.

El Juez Dr. RICHARD TRINCHERI, manifestó:

Por compartir los argumentos vertidos en el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

El Juez ANDRÉS REPETTO, expresó:

Por compartir lo resuelto en relación a las costas, adhiero a los fundamentos expuestos en el primer voto.

Conteste con las posturas enarboladas, esta Sala del Tribunal de Impugnación Provincial, por unanimidad,

RESUELVE:

I.- DECLARAR LA ADMISIBILIDAD FORMAL de la impugnación ordinaria deducida por la defensa del Sr. Á. J. A. (arts. 233, 236, 238, 239 y 242 del CPPN).

II.- HACER LUGAR PARCIALMENTE a la impugnación ordinaria deducida por la Defensa y, en

consecuencia, **CONFIRMAR** la sentencia de responsabilidad de fecha once de abril de 2023; y **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia de determinación de pena de fecha treinta y uno de mayo de 2023.

III.- Ejerciendo competencia positiva, IMPONER A Á. J. A., DNI ..., la PENA de VEINTICINCO (25) AÑOS DE PRISIÓN DE EFECTIVO CUMPLIMIENTO, con más las accesorias legales -art. 12 del CP-, y las costas del proceso -art. 268 y 270 del CPP-, por haber sido declarado autor penalmente responsable de los **delitos de incendio; amenazas simples; abuso sexual con acceso carnal; homicidio agravado por el vínculo y por haber sido cometido mediando violencia de género, en grado de tentativa; y desobediencia a una orden judicial; todos en calidad de autor y en concurso real** (arts. 42, 45, 55, 119 inc. 3, 149 bis -primer párrafo, primera parte-, 80 incs. 1 y 11, y 239 del Código Penal; art. 246 in fine del CPPN).

IV.- Eximir totalmente de la imposición de costas procesales a las partes intervinientes por su actuación en esta instancia -Art. 268 y 270 del CPPN, y art. 8.2.H. CADH-.

V.- Dejar constancia que el Juez Andrés Repetto participó de la deliberación y redacción de la



presente sentencia pero no la suscribe por estar en uso de licencia.

VI.- Regístrese y Notifíquese la presente por medio de la Dirección de Asistencia a Impugnación y Coordinación General.

Firmado digitalmente por:
EULOGIO Juan Jose Nazareno

Firmado digitalmente por: TRINCHERI
Walter Richard
Fecha y hora: 23.08.2023 08:45:08