



Sentencia - Nro. de Registro: 68/2.016

Ciudad de Morón, 19 de septiembre de 2.016

VISTOS:

Lo actuado en la presente causa correccional número J- 0982 (I.P.P. N° 10-00-035743-14) del registro de este Juzgado en lo Correccional N°5 del Departamento Judicial Morón, a cargo de quien suscribe, la cual, en orden a los delitos de **daño y amenazas en concurso real entre sí** se sigue a **Matías Martín Escudero**, argentino, soltero, titular del D.N.I. N° 26.934.604, nacido el día 22 de octubre de 1.978 en la Provincia de Buenos Aires, soltero, con último domicilio en la calle Bebedero N° 1.228 (entre Bebedero y Arenales) de la localidad de Parque San Martín, partido de Merlo, provincia de Buenos Aires, hijo de Hugo Martín y de Graciela Sara Díaz, con prontuario n° 1.418.027 de la sección AP del Ministerio de Seguridad de la provincia de Buenos Aires y U3.062.905 del Registro Nacional de Reincidencia; de los cuales,

RESULTA:

I. Que la investigación penal preparatoria llevada a cabo en la presente culminó con la requisitoria de elevación a juicio de fs. 82/84 propiciada por la Agente Fiscal, Doctora María Alejandra Bonini, en la que fuera imputado al encartado el siguiente hecho:

"El día 20 de septiembre de 2.014, siendo aproximadamente la hora 13:50, un sujeto varón, identificado con posterioridad como Matías Martín Escudero, mientras caminaba junto a su concubina Cristina Bernadette Trashorras Benítez, desde la rotisería donde éste trabaja, sita en la calle Balbastro y Gómez Fretes, de la localidad de Parque San Martín, partido de Merlo, hacia la casa



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Sentencia - Nro. de Registro: 68/2.016

en la que conviven, ubicada en la calle Pericón N° 1.228 de la misma localidad y partido, la amenazó refiriéndole: “Me quiero matar por la situación que estamos viviendo, y te voy a matar a vos también, no me cuesta agarrar una cuchilla y cortarte el cuello, yo rompo la casa para no pegarte”. Para luego de ello, y al arribar al domicilio antes mencionado, destruir un televisor, un grabador, una computadora, distintos cables, una cama de dos plazas y un teléfono celular, así como prender fuego dos colchones que se encontraban en el lugar”.

La representante del Ministerio Público Fiscal calificó tal conducta como constitutiva de los delitos de daño y amenazas en concurso real entre sí, previstos en los artículos 55, 149 bis y 183 del Código Penal.

II. Tras haberse dado cumplimiento con la realización de la audiencia de finalización, la defensa técnica del aquí enjuiciado se abstuvo de formular oposición al requerimiento fiscal. En consecuencia, el Juez de Garantías, Dr. Ricardo Fraga, dispuso la elevación a juicio de la causa.

III. Realizado el sorteo de rigor las actuaciones tuvieron radicación ante éste Juzgado en lo Correccional n° 5 a cargo de quien suscribe, **el día 17 de noviembre del año 2.014 registrándose bajo la causa J-0982.**

IV. Acto seguido, se invitó a comparecer a quien aparece como presunta damnificada a fin de ser informada de sus derechos asegurando la tutela judicial efectiva siguiendo los lineamientos del Protocolo de Gestión Judicial de Casos sobre Violencia de Género implementado en este juzgado a mi cargo (Aprobado por Resolución N° 08/2.013 SLP de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires), por imperio de los artículos. 16, y 75 inciso. 22 de la Constitución Nacional, artículo. 25 P.I.D.C. y P., Convención Interamericana para Prevenir Sancionar y



Sentencia - Nro. de Registro: 68/2.016

Erradicar la Violencia contra la Mujer; Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres, artículo. 83. Código Procesal Penal).

V. Celebrada que fuera la audiencia en los términos del artículo 404, se habilitó la aplicación de la suspensión del proceso a prueba por resolución de fecha 12 de diciembre de 2.014, medida que fuera apelada por el representante del Ministerio Público Fiscal, y revocada por la Sala I de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal departamental.

A su turno, contra dicho pronunciamiento la defensa de Escudero interpuso formal recurso de casación, siendo finalmente confirmada la mentada resolución de la alzada local, por la Sala IV del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires.

Consecuentemente, habiendo adquirido firmeza la decisión del precitado tribunal, con fecha 16 de junio del año en curso, se resolvió la pertinencia de prueba, y se designó audiencia de debate oral y público.

VI. Que conforme surge de lo actuado a fs. 231/vta., las partes peticionaron la formalidad del trámite de juicio abreviado conforme lo establece el artículo 395 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires.

En esa ocasión se estimó que el supuesto de hecho constituye los delitos de daño y amenazas en concurso real entre sí (artículos 55, 149 bis y 183 del Código Penal), propiciando para ello la imposición de una pena de seis meses de prisión de ejecución condicional y costas con más la aplicación de las reglas contenidas en el incisos 1º del artículo 27 bis del Código Penal, consistente en: fijar residencia y someterse al cuidado del Patronato.



Sentencia - Nro. de Registro: 68/2.016

Con relación a la mensuración de la pena, se invocó como factor atenuante la ausencia de condenas penales previas en su contra.

Se descartó la concurrencia de eximentes de pena y de agravantes.

VII. En razón de ello, mantuve entrevista con el enjuiciado, y tras explicarle la dimensión del derecho a juicio oral y público y las implicancias de dicho acuerdo, Matías Martín Escudero coincidió en exteriorizar su voluntad para la aplicación a la causa del trámite del juicio abreviado.

Acto seguido, se declaró la admisibilidad formal del acuerdo alcanzado por las partes las cuales fueron debidamente notificadas.

Y CONSIDERANDO:

Que corresponde plantear y resolver las cuestiones esenciales previstas por el artículo 371 del rito, a tenor de lo normado por los artículos 399 y concordantes del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires, a saber:

PRIMERO: LA EXISTENCIA DE LOS HECHOS EN SU EXTERIORIZACION MATERIAL Y LA PARTICIPACION DEL IMPUTADO:

I. Previo a ingresar en el tratamiento del tópico planteado, dado que la presente se inscribe en el marco de la adopción de la vía del artículo 398 del Código sustantivo, debo subrayar que por estricta sujeción a lo normado por el párrafo primero del artículo 399 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires, el veredicto habrá de fundarse en las constancias reunidas en la investigación penal



Sentencia - Nro. de Registro: 68/2.016

preparatoria con las ineludibles restricciones que dicho mecanismo proyecta en la función cognoscitiva, toda vez que no ha mediado contradictorio.

Este factor obliga a extremar el rigor en la valoración del material reunido, en la medida que dichas señas no distan de ser meros actos de investigación, pero no participan del concepto técnico de prueba, reafirmando la operatividad de la garantía del *favor rei*, que es la contracara de la máxima de inocencia, y que en suma, constituye una regla ineludible para el conocimiento judicial, que "*... impone una disposición de ánimo para el aplicador favorable al procesado en aquellas situaciones objetivas en las cuales no es dable obtener un grado de certeza suficiente para destruir el estado de inocencia* (conf. Maier, Julio B.J. "Derecho Procesal Argentino" To. I "Fundamentos" Del Puerto Editores, 1.996, p. 495 y ss.; Bertolino, Pedro J. "Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires" Comentado y Anotado, Lexis Nexis, octava edición, año 2.005, p. 13).

La mejor doctrina española ya ha distinguido que "...en la instrucción no hay pruebas, en primer lugar porque no se fijan hechos que trasciendan a la resolución sumarial (...). Si en la instrucción puede prescindirse en buena parte de los principios de publicidad y contradicción, es justamente porque del sumario no pasa al juicio oral absolutamente nada como adquirido, ni siquiera y muy especialmente en virtud de la separación tajante entre la función de instruir y la de conocer la causa y fallarla..".(Gómez Orbaneja "Derecho Procesal Penal", citado por Falcone, Roberto A. y Madina, Marcelo A. "El Proceso Penal en la Provincia de Buenos Aires" Ed. Ad Hoc, año 2.005 p. 458).

Debo convenir con los autores citados en que "No hay prueba sin contradicción. Menos en el código Bonaerense ya que la investigación queda en



Sentencia - Nro. de Registro: 68/2.016

poder de una de las partes, y en un proceso de corte adversarial o que tiende a ello debe asegurarse el equilibrio de ellas" (op. cit. p. 459). A la sazón se apunta a preservar el principio de igualdad de armas, oralidad y contradicción.

Además, asumo como propia la conceptualización que *"...el juicio abreviado es un verdadero juicio (...) la aceptación del tribunal respecto del acuerdo que prevé el juicio abreviado, no le lleva a declinar su tarea primaria, esto es, el juzgar, pues en esta especial materia los tribunales no homologan acuerdos sino que dictan sentencias."* (P.J.N., T.O.C. 7, *"Verón, Ernesto y otros"*, 27-02-2.001, inédito).

De ello se sigue, la exigencia de un estándar confirmatorio superior al correspondiente al del juicio oral contradictorio.

II. 1 Estos obrados reconocen su génesis en un llamado telefónico recibido en la Comisaría Merlo III, mediante el cual se diera aviso que un masculino se encontraba exaltado y violento con su familia, intentando causar un incendio en la finca de la calle Pericón 1.228.

Ante tal evento, Ezequiel Oscar Rocha, personal policial de la dependencia citada, declaró bajo promesa de decir verdad, que se trasladó junto con el Subteniente Luis Jorguelino al lugar (1/2).

Según se lee, notaron a *"un masculino, el cual resultare ser de contextura física delgada, de un metro setenta y ocho aproximadamente de estatura (...) lesionado en la frente y en el pecho lado derecho."* Ante ello los efectivos se entrevistaron con Cristina Bernadette Trashorras Benítez, quien informó que el individuo descrito era su concubino y el padre de sus tres hijas, identificando al mismo como Matías Martín Escudero.



Sentencia - Nro. de Registro: 68/2.016

Se dejó asentado, que Cristina Bernadette manifestó que Escudero la había ido a buscar a su trabajo -ubicado en la calle Balbastro y Gómez Fretes-, y desde ese momento la maltrató e insultó.

Siguió relatando que al llegar a su domicilio, Matías Escudero comenzó a romper los muebles y electrodomésticos, para luego tomarlos y prenderles fuego.

II. 2. Se encuentra anexada a fs. 7/8 una certificación prevencional que describe el escenario del hecho, junto con un croquis ilustrativo; sin aportar mayores datos de interés.

II. 3. Cristina Bernadette Trashorras Benitez, declaró en sede policial bajo promesa de decir verdad (fs. 9/vta.).

Manifestó ser concubina de Matías Martín Escudero, desde hacía 17 años a la fecha, y que de esta relación nacieron sus tres hijas.

Tras realizar un relato de las diversas situaciones que vivenció con el nombrado durante los últimos años, rememoró respecto al hecho del día 20 de septiembre, que *“mientras circulaban por la vía pública, es que Matías Escudero, la insultaba y amenazaba, refiriéndole “ME QUIERO MATAR POR LA SITUACION QUE ESTAMOS VIVIENDO, Y TE VOY A MATAR A VOS TAMBIÉN, NO ME CUESTA AGARRAR UNA CUCHILLA Y CORTARTE EL CUELLO, YO ROMPO LA CASA PARA NO PEGARTE”.*

Continuó relatando que al arribar al domicilio, Matías Escudero *“...tomó un cuchillo de la cocina y se cortó en el pecho del lado derecho, donde tiene un tatuaje, y se golpeó reiteradas veces la cabeza con la pared, causando así lesión leve. Que también rompió televisor,*



Sentencia - Nro. de Registro: 68/2.016

grabador, computadora, cables de equipo de música, prendió fuego los colchones, rompió pared de madera, cama de dos plazas, el teléfono celular de la deponente y también su chip”.

Refirió que debido a ello la testigo se retiró del domicilio junto a sus hijas, y su prima llamó al sistema de emergencias 911.

II. 4. A fs. 10 se agregó la declaración testimonial prestada en sede policial por **Luis Gorgelino**.

En homenaje a la brevedad, alcanza apuntar que en su testimonio reprodujo la secuencia vertida en el acta inicial de estas actuaciones en convergencia con la crónica aportada por Trashorras.

II. 5. Se encuentra agregada a fs. 11, una constatación policial denominada "examen de visu" efectuada sobre en el domicilio de la calle Pericón N° 1.228 entre Arenales y Bebedero de la localidad y partido de Merlo.

Dicha pieza se encuentra rubricada por el subayudante Sebastián Queña Almaraz, y se lee que en el patio trasero de la morada se observó:

“una junta de elementos como cables de equipo de música, computadora, TV, colchón, y una cama de dos plazas, las cuales se encuentran en partes quemadas, y dañadas producto de las llamas”.

Debo hacer notar que el elemento transcrito no dista de ser una mera constatación prevencional, autorizada en el marco de las facultades reconocidas por el artículo 294 inciso 4° del ritual; pero en modo alguno esta constatación simple puede ser equiparada a un dictamen pericial, en tanto no concurren las exigencias previstas por el régimen del artículo 247 y concordantes del ceremonial.



Sentencia - Nro. de Registro: 68/2.016

II. 6. A fs. 12/13 lucen incorporadas impresiones en colorblanco y negro de placas fotográficas tomadas respecto de la finca que dan cuenta de los elementos que resultaron dañados en el hecho acriminado a Matías Martín Escudero.

II. 7. A su turno, **Matías Martín Escudero** al momento de prestar declaración en los términos del artículo 308 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires (19/20); ejerció el derecho constitucional que le asiste a guardar silencio.

III. Ingresando de lleno en el juicio de hecho, adelanto que el soporte informativo estructurado en el caso bajo estudio satisface el umbral de conocimiento exigido en esta instancia procesal y es apto para la confirmación de la hipótesis fiscalista.

III. a) Sobre el delito contra la libertad personal.

En la medida que los contenidos informativos arrojados por la parte acusadora cumplen los estándares de verificabilidad fáctica exigidos por el sistema de enjuiciamiento vigente, expresados en la certeza apodíptica que reclama este tramo del proceso, habida cuenta de la coherencia intrínseca de las declaraciones testimoniales reunidas, y la ausencia de elementos capaces de generar un estado de duda; es obligado reconocer base cierta a la acusación.

La acción ejecutada por Escudero se exteriorizó en haberle anticipado a su concubina Trashorras Benítez que le daría muerte. La evidencia compilada allega conocimiento que las expresiones vertidas por el enjuiciado constituyen el anuncio de un mal grave, serio, futuro e injusto.



Sentencia - Nro. de Registro: 68/2.016

El inequívoco contenido de las alocuciones del imputado, inscripto en el historial de una relación violenta, complementado por la atmósfera coercitiva derivada del uso de un elemento filocortante para autolesionarse por parte del mismo junto con el ulterior atentado contra diversos objetos ubicados dentro la finca familiar; constituyen componentes reveladores de la idoneidad de la acción imputada para infundir temor a su destinataria, y restringir su ámbito de autodeterminación eficazmente, como así también de la indisimulable voluntad realizadora del causante; todo lo cual, abastece la comprobación de la autoría penalmente responsable de Matías Martín Escudero.

No está demás resaltar que el comportamiento reprochable se inscribe dentro de un contexto de violencia masculina dominado por actos hostiles de diversa índole por parte del imputado, debidamente descriptos por su pareja al rendir testimonio.

Por tanto, es imperativo el dictado de un veredicto de condena.

III. a) Sobre el delito contra la propiedad:

Igual solución cabe adoptar sobre la cuestión del epígrafe en la medida que el soporte informativo antes descripto abastece la comprobación del atentado contra la propiedad y la autoría material de Escudero.

Ciertamente, ha sido verificado el subsiguiente comportamiento desplegado por el enjuiciado, quien mediante acometiera contra varios objetos habidos en la vivienda de la pareja, provocando roturas y alteraciones materiales en los mismos.

Es concluyente al respecto, la plena uniformidad de los testimonios de Cristina Trashorras Benítez y los preventores intervinientes, quienes han



Sentencia - Nro. de Registro: 68/2.016

descripto sin fisuras el curso causal lesivo, junto con las imágenes fotográficas obrantes a fs. 12/13; todo lo cual permite dar por acreditado el resultado lesivo, el cual se manifestara en rotura del televisor, grabador, computadora, cables de equipo de música, colchones, pared de madera, cama de dos plazas, teléfono celular de la damnificada y también su chip quemados.

De tal suerte en la medida que la acción punible ha creado un peligro jurídico penal no permitido y el resultado es su concreción material, está saldada la acreditación de la autoría material de Escudero y está justificado el dictado de un veredicto de condena.

IV. Violencia de género contra la mujer:

Los sucesos bajo estudio configuran el ejercicio de violencia de género, en función de la conceptualización de los artículos 1º y 2º de la Convención Interamericana para Prevenir Eliminar y Sancionar la Violencia contra la Mujer; y evidencian la funcionalidad que ostentan las diversas formas de violencia física y psíquica contra la mujer con la consolidación de la dominación masculina (conf. "Informe sobre Género y Derechos Humanos" (2.005/2.008) Equipo Latinoamericano de Justicia y Género (ELA); LARRAURI, Elena: "Criminología Crítica y Violencia de Género" Trotta, Madrid, 2.007).

Esta delimitación conceptual permite conjurar todo aislamiento normativizante, y por otro lado, impone a la jurisdicción asegurar la tutela jurídica efectiva de las mujeres, en apropiado balance con las garantías del imputado.

Así se desprende de la manda del juego armónico de la citada carta contra la violencia contra la mujer y de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (conf. arts. 16,31 y 75 inc. 22 C.N.;



Sentencia - Nro. de Registro: 68/2.016

Ferrajoli, Luigi "Derechos y Garantías - La ley del más débil", Trotta, Madrid, 1.999).

El detenido estudio del acontecimiento histórico pone de relieve que las diversas formas de violencias empleadas por el imputado, han sido instrumentales a reforzar ámbitos de poder masculino.

Aspecto que realimenta su incorporación dentro de la órbita de la violencia machista.

V. En ese marco, a partir del examen conjugado de los datos recopilados en la investigación penal preparatoria, los cuales guardan coherencia intrínseca, y bajo el método que edicta la norma del art. 210 del código procedimental, es mi sincera, lógica y jurídica convicción que el día 20 de septiembre de 2.014, Matías Martín Escudero, mientras caminaba junto a su concubina Cristina Bernadette Trashorras Benítez, desde la rotisería donde trabaja, sita en la calle Balbastro y Gómez Fretes, de la localidad de Parque San Martín, partido de Merlo, en dirección hacia la residencia familiar, ubicada en la calle Pericón N° 1.228 de la misma localidad y partido, con el propósito de amedrentar a la nombrada, le dijo: *“Me quiero matar por la situación que estamos viviendo, y te voy a matar a vos también, no me cuesta agarrar una cuchilla y cortarte el cuello, yo rompo la casa para no pegarte”*.

Acto seguido tras haber ingresado a la vivienda familiar, Escudero tomó un cuchillo de la cocina y se cortó en el pecho del lado derecho, se golpeó reiteradas veces la cabeza contra la pared, lastimándose; como así también que rompió un televisor, un grabador, la computadora, cables de equipo de música, una pared de madera, una cama de dos plazas, junto con el teléfono celular y el chip perteneciente a Trashorras Benítez y además, prendió fuego los colchones.



Sentencia - Nro. de Registro: 68/2.016

En consecuencia, por las razones reseñadas, tengo la sincera convicción que la materialidad del suceso enunciado, como así también el carácter de autor del enjuiciado se encuentran verificados a través de las constancias reseñadas y examinadas precedentemente, con el grado de certeza inherente a este estadio procesal (artículos 1, 210, 371 incisos 1° y 2°, 373, 399 y concordantes del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires).

SEGUNDO: SOBRE LA EXISTENCIA DE EXIMENTES:

Si bien no han sido sometidas a estudio eximentes de responsabilidad penal, es insoslayable que la añosa relación de concubinato que uniera al imputado con la víctima al momento del hecho, fruto de la cual nacieran sus hijas; examinada desde el método axiomático, bajo el baremo de la protección supralegal de la familia a través de los arts. 14 *bis* y 75 inc. 22 C.N., art. 17 C.A.D.H., junto con la pluralidad de formas familiares incorporadas por la reciente reforma del Código Civil; invita a una exégesis *in bonam partem* del instituto previsto por el inciso 1° del art. 185 del código sustantivo, que se erige en un obstáculo excluyente de la punibilidad respecto del atentado contra bienes de propiedad de esa unión convivencial.

En la actualidad el concepto de *familia* no guarda identidad necesaria con *matrimonio*. Tal cual señala Kemelmajer de Carlucci al abordar el análisis de la reforma del Código Civil, la idea de familia no es "*natural*" sino "*cultural*". Ha sido desplazada definitivamente la concepción iusnaturalista de la familia, que atribuía valor universal e inmutable a un tipo de organización familiar, consolidado en un concreto momento histórico, reemplazándolo por un amplio abanico de esquemas de "*familias*".



Sentencia - Nro. de Registro: 68/2.016

Esta reconversión conceptual basada en los datos de la realidad, ha inspirado la reforma de la legislación civil en miras a “... *regular una serie de opciones de vida propias de una sociedad pluralista, en la que conviven diferentes visiones que el legislador no puede desatender*”.

De ello se sigue el sentido lato del artículo 14 bis de la Constitución Nacional en términos de la “*protección integral de la familia*”, el cual abrega en la premisa superadora de la familia matrimonial, y conduce a que “... *la familia clásica con base en el matrimonio heterosexual debe compartir el espacio con otros núcleos sociales que también constituyen familias, como, por ejemplo, las fundadas a partir de una unión convivencial, las que se generan tras la ruptura de una unión anterior, habiendo o no hijos (conformación familiar que se conoce en doctrina —y en menor medida, en la jurisprudencia— como “familia ensamblada”) etc.*”. Con acierto, destaca la citada jurista que la novel legislación civil ha buscado asimismo ser respetuosa de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que enfáticamente afirma: “*En la Convención Americana no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege sólo un modelo tradicional. El concepto de vida familiar no está reducido únicamente al matrimonio y debe abarcar otros lazos familiares de hecho donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio*” (...). “*Todas las formas de familia tienen ventajas y desventajas y cada familia tiene que analizarse en lo particular, no desde el punto de vista estadístico*”. (Kemelmajer de Carlucci, Aída: “*Las nuevas realidades familiares en el Código Civil y Comercial argentino de 2014*”, Revista Jurídica La Ley, Buenos Aires, 8 de octubre de 2014).

Ese proceso de constitucionalización del derecho de familia debe permear en la esfera de la normatividad penal a fin de garantizar su validez



Sentencia - Nro. de Registro: 68/2.016

sustancial, y por tanto, la nueva fisonomía conferida a las familias por la reciente reforma del Código Civil a través de lo normado por los art. 509 y 528 del C.C., que ha aparejado el reconocimiento normativo a la figura del concubinato, amplifica el campo de aplicación del instituto del inciso 1º del art. 185 del Código Penal incluyendo a los miembros de las parejas de las uniones convivenciales, a fin de preservar la coherencia con la actual legislación civil y el orden constitucional (arts. 14 bis, 31 y 75 inc. 22 C.N., arts. 509 y concs. C.C.).

El aludido artículo 509 define por unión convivencial a aquella ***“unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida común, sean del mismo o de diferente sexo”***. Huelga aclarar que bajo el modelo constitucional de tutela jurídica de la familia aparece superflua la exigencia de los requisitos del artículo 510 del Código Civil porque es de cardinal relevancia la existencia de un vínculo afectivo nuclear, el cual sería pasible de ser menoscabado o resentido por la intervención del poder penal.

El inciso 1º del art. 185 del código de fondo exime de responsabilidad penal por el delito de daños recíprocamente causados entre “cónyuges” –entre otros delitos contra la propiedad-. El fundamento manifiesto de la disposición, es preservar la *unidad familiar* por encima de los derechos patrimoniales abarcados por la función limitadora del bien jurídico, sustrayendo a las relaciones entre los miembros de la pareja de toda injerencia punitiva, esto es, de la más drástica herramienta de gestión de la conflictividad social.



Sentencia - Nro. de Registro: 68/2.016

En el tránsito de un Estado Legal de Derecho hacia un Estado Constitucional de Derecho experimentado por la reforma constitucional de 1994, donde los derechos patrimoniales son disponibles y renunciables y en modo alguno son equiparables con los derechos fundamentales y en cuyo seno, el derecho a la igualdad formal ha sido sustituido por la una *igualdad sin discriminaciones*; la protección constitucional de la familia, calibrada bajo el canon del *favor rei*; obliga a reinterpretar la causal de exclusión de penalidad del inciso 1º del art. 185 del Código Penal (FERRAJOLI, Luigi: *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales*, Trotta, Madrid, 3ª ed., 2.007, FERRAJOLI, Luigi: *Derechos y Garantías – La ley del más débil*”, Trotta, Madrid, 5ª ed., 2.006).

Por consiguiente, ante la comprobación del delito de daños simples como así también de la preexistencia de una unión convivencial entre el causante y la sujeto pasivo; se encuentra configurada la hipótesis del inciso 1º del artículo 185 del Código Penal cancelatoria de la punibilidad.

De tal suerte, en base a las consideraciones vertidas, es mi sincera, razonada y jurídica convicción que corresponde ABSOLVER LIBREMENTE a Matías Martín Escudero, en orden al hecho descrito en la presente, ejecutado el día 20 de septiembre del año 2.014, en la localidad de Parque San Martín, partido de Merlo, Provincia de Buenos Aires, que fuera provisoriamente calificado como constitutivo del delito de daños, SIN IMPOSICION DE COSTAS (artículos 183, 185 inciso 1º del Código Penal, artículos 1º, 210, 371, 373, 376, 395, 399 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires, artículos 10, 11, 12, 15, 25, 168 y 169 de la Constitución de



Sentencia - Nro. de Registro: 68/2.016

la Provincia de Buenos Aires; arts. 16, 31, 75 inc. 22 C.N., arts. 8, 17 C.A.D.H.; arts. 183 y 185 inc. 1° C.P.; arts. 509 y concs. C.C.).

TERCERO: SOBRE LA VERIFICACION DE ATENUANTES:

1. Ingresando en la ponderación de indicadores aminorizantes de la sanción, habré de disentir con las partes en cuanto a reconocer tal entidad a la ausencia de condenas penales previas de Escudero.

De acuerdo lo vengo sosteniendo, esta pretensión en la medida que denota cierto apego a concepciones ligadas con un derecho penal de peligrosidad, ajeno a **nuestro derecho penal de culpabilidad como lo fija el paradigma constitucional**, no puede ser acogida.

Valorar el comportamiento anterior del enjuiciado -aunque sea en su favor- encierra una lógica que sustenta una fuente habilitadora de poder punitivo que no proviene del delito, sino que se conecta con la formación de opinión respecto de la personalidad o comportamiento previo y **ajeno al hecho reprochable** adjudicada a la causante, ámbito de reserva cuyo enjuiciamiento está vedado constitucionalmente (art. 19 de la C.N.).

Dosificar la sanción con apoyo en la conducta previa de la misma obra en contraste con el derecho penal de acto, que exige juzgar actos materiales de imputación penal concreta y no "rasgos personales" denotadores o "síntomas" de una "desviación", a la usanza del positivismo italiano (Zaffaroni, E.R., ya lo enseñaba así en su viejo "Manual de Derecho Penal", Ediar, año 1.986 quinta edición; Zaffaroni, E.R., Alagia, A., Slokar, A. "Derecho Penal - Parte General", Ediar 2.000 ps. 62 y ss.).



Sentencia - Nro. de Registro: 68/2.016

Patricia Ziffer al estudiar agudamente los preceptos de los arts. 40 y 41 del C.P., ha sostenido que: **"... como regla general puede afirmarse que la forma buena o mala en que el autor halla llevado su vida hasta el día del hecho, poco es lo que puede decir verdaderamente acerca de la gravedad de éste. Tampoco desde el punto de vista de la prevención especial sería legítimo formular un juicio acerca de si se condujo en la forma debida, sino a lo sumo establecer a partir de "sus condiciones personales" cuál es la pena más adecuada o menos lesiva. La consideración de la conducta precedente desde el punto de vista del ilícito y la culpabilidad no resulta problemática cuando existe una relación directa e inmediata con el hecho"**. (Baigún, D. , Zaffaroni, E.R. y otros "Código Penal - Análisis doctrinario y jurisprudencial", Tº 2, José Luis Depalma Editor, p.77 y ss.).

Esteban Righi, en su Manual de Derecho Penal, explica que la medición de la pena no puede apoyarse en lo literalmente regimentado por la parte final del inciso 2º del artículo 41 donde hay una referencia preventivo especial cuando se establece que se deberá tener en cuenta la "mayor o menor peligrosidad" del autor.

Es entonces cuando sugiere resolver esta antinomia a partir de una interpretación sistemática.

Señala que "La doctrina clásica ha interpretado el Derecho argentino, adjudicando a la "peligrosidad" del autor una función preferente...".

Frente a esto, enfatiza que "Estos puntos de vista han sido criticados por la doctrina contemporánea, interesada en revalorizar el hecho como elemento cuantificador (...)".



Sentencia - Nro. de Registro: 68/2.016

Y coincide con Zaffaroni, Baigún, Sancinetti, Roxin, Welzel, y la doctrina moderna que lo determinante es la culpabilidad por el hecho como presupuesto de la pena.

Luego zanja toda duda cuando dice que la consagración constitucional de los principios de legalidad y reserva "definen una fisonomía del sistema penal argentino que resulta incompatible con la preeminencia de los fines preventivos" (Righi, Esteban "Derecho Penal" Ed. Hammurabi).

Es más, obligada es esta solución a partir de la proyección que adquiere la doctrina fijada por el Altísimo Tribunal al resolver "Gramajo, Marcelo E." del 05/09/06, donde en sus considerandos 13 a 17 echa una lápida a reminiscencias de concepciones ligadas al peligrosismo criminal que sobreviven en nuestra legislación penal -y en no pocos operadores del sistema- en la medida que claramente se establece que la pena debe estar fundada en la retribución a la lesión a un bien jurídico ajeno, y que por ello deviene ilegítimo todo intento de legislar y sancionar penalmente a un individuo por la conducción de su vida, por sus creencias o por sus características personales.

Sobre la base que lo propugnado por las partes incorporar el comportamiento anterior del encausado, en la medida que el mismo no se relaciona con el suceso aquí ventilado, no podrá prosperar (artículos 40 y 41 del Código Penal y artículo 371 inciso 4º del Código Procesal Penal).

2. Desde otra arista, se impone valorar como factor limitante de la sanción la circunstancia que el imputado haya estado conforme a la vía procedimental prevista por el artículo 395 del ceremonial, renunciando al derecho constitucional a ser



Sentencia - Nro. de Registro: 68/2.016

juzgados en juicio oral y de consuno con ello, abdicando de la potestad de controlar y confutar la prueba rendida en la instancia oral, con el inmenso coste en derechos esenciales que esa decisión comporta (arts. 18 y 75 inc. 22 C.N.).

Premisa que en modo alguno puede llevar a confusión con una suerte de derecho premial, incompatible con la vigencia de un Estado de Derecho.

Sino que obedece a que la determinación de la pena, además del marco referencial legal, **debe incluir la dimensión concreta de toda restricción en la esfera de derechos de la persona** (conforme Vacani, Pablo A., "Elementos de análisis para una cuantificación de las condiciones cuantitativas de encarcelamiento" publicado en "Política Criminal Bonaerense", Revista del INECIP P.B.A., p. 275 y ss., Buenos Aires, año 2.007).

Conclusión que se asienta en lo que nuestra Casación en su interpretación teleológica del artículo 86 inciso 3 del Código Procesal Penal, ha concebido como un "elemento de especial valencia", señalando que: "el artículo 86 y la tendencia doctrinal contemporánea postulan beneficiar a quienes cooperen con la justicia, el encartado se ha allanado lisa y llanamente a la pretensión fiscal exhibiendo entonces una conducta que permite una rápida realización del proceso" (TCas., Sala I, causa N° 666 "Rosales, Angel G." 03/08/01).

Este aspecto habrá de redundar en favor de la mitigación de la sanción a fijar (artículos 40 y 41 del Código Penal y artículo 371 inciso 4° del Código Procesal Penal).

CUARTO: LA VERIFICACION DE AGRAVANTES:



Sentencia - Nro. de Registro: 68/2.016

Constatando que los contendientes de este proceso no han ingresado al juicio de mensuración de la pena indicadores de agravamiento de la misma, atento la proscripción que edicta el artículo 399 del ceremonial, resultando la misma una derivación de la garantía de imparcialidad y del acusatorio, forzado es, abstenerme examinar consecuencias jurídicas perniciosas a la imputada que no han sido materia del convenio (artículos 40 y 41 del Código Penal; artículo 371 inciso 5° del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires).

VEREDICTO

En mérito a lo expuesto en las cuestiones analizadas y decididas, en mi carácter de titular del Juzgado en lo Correccional Nro. 5 del Departamento Judicial Morón, me pronuncio por:

I. VEREDICTO ABSOLUTORIO respecto de Matías Martín Escudero, cuyas demás circunstancias personales obran en la causa, en orden al hecho descripto en la presente, ejecutado el día 20 de septiembre del año 2.014, en la localidad de Parque San Martín, partido de Merlo, Provincia de Buenos Aires, que fuera provisoriamente calificado como constitutivo del delito de daño SIN IMPOSICION DE COSTAS (artículos 183, 185 inciso 1° del Código Penal, artículos 1°, 210, 371, 373, 376, 395, 399 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires, artículos 10, 11, 12, 15, 25, 168 y 169 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; arts. 1, 16, 18, 19, 31 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; artículos 2, 6, 7, 9, 14, 16 y 17 P.I.D.C. y P.; artículos 4, 5, 7, 8, 9, 11, 17, 25 C.A.D.H.; arts. 509 y concs. C.C.).

II. VEREDICTO CONDENATORIO respecto de **Matías Martín Escudero**, cuyas demás circunstancias personales obran en la causa, en orden al



Sentencia - Nro. de Registro: 68/2.016

hecho descripto en la presente, ejecutado el día 20 de septiembre del año 2.014, en la localidad de Las Cabañas y partido de Ituzaingó, Provincia de Buenos Aires, debiéndose en consecuencia dictar sentencia imponiendo la pena que corresponda.

Doctora Graciela Julia Angriman

Jueza

Ante mi.

Eugenia N. Rojas Molina

Secretaria