



239602091000740667



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

Registro: 12 Folio: 64/77

En la ciudad de Pergamino, a los ... días del mes de mayo del año 2019, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación y de Garantías en lo Penal del Departamento Judicial de Pergamino, Mónica Guridi, Martín Miguel Morales y María Gabriela Jure, para dictar sentencia en los autos **5134/19**, caratulados: **"Pereyra, Lucas Matias s/Lesiones Leves Calificadas"**, Expte. 1016/2016 del Juzgado en lo Correccional N° 1 del Departamento Judicial de Junín, habiendo resultado del sorteo correspondiente que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Dres. María Gabriela JURE y Mónica GURIDI y estudiados los autos se resolvió plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S :

I.- ¿Es admisible el recurso impetrado?

II.-¿Se ajusta a derecho el veredicto y la sentencia apelados?.-

III.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

A N T E C E D E N T E S :

El Sr. Juez a cargo del Juzgado en lo Correccional N° 1 de Junín , Dr. Hector A. Barbera, condenó a Lucas Matias Pereyra, como autor penalmente responsable del delito de LESIONES LEVES CALIFICADAS, por el hecho ocurrido el día 21 de octubre de 2014 en la ciudad de Rojas, en el que resultó víctima Brenda Daiana Toscanini, a la pena de seis (6) meses de prisión de cumplimiento en suspenso, reglas de conducta y costas (arts. 26, 27 bis. inc.1°, 2° y 3°, 29 inc. 3ro., 40, 41



239602091000740667



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

y 89, 92, 80 inc.1° y 11° del C.P., 375, 530 y 531 del C.P.P.)

Dicho pronunciamiento, fue apelado por la Defensora Particular, Dra. Gisela Verónica Ghio, a fs. 157/164 de la presente causa.-

Denuncia la recurrente que la sentencia dictada en autos, desconoce principios elementales como el Derecho a la Presunción de Inocencia del acusado, señalando al efecto que el magistrado no sólo ha incurrido en un error de apreciación material sino que también yerra al afirmar la existencia de un contexto de violencia familiar, a un hecho no violento. -

Sostiene que la parte acusadora no ha cumplido con la carga de probar la culpabilidad de su defendido y no ha destruido el estado de inocencia del que goza.

Se agravia, en primer término de que se considere acreditada la existencia del hecho en su exteriorización material, por cuanto entiende que la materialidad delictiva descripta no se encuentra probada en la forma y modo que concluyera el a quo.-

Con el fin de demostrar la errónea y parcial valoración de la prueba realizada por el sentenciante, formula una serie de preguntas a las que inmediatamente da respuesta, indicando las constancias que según sus dichos, no fueron debidamente meritadas por el juzgador y que son tendientes a comprobar la versión de los hechos brindada por su asistido al momento de declarar a tenor del art. 308 del C.P.P..-

Afirma que no sólo la parcialidad interpretativa del plexo probatorio es lo que motiva la presente



239602091000740667



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

expresión de agravios, sino también el desconocimiento del derecho a la preservación de la intimidad y la autodeterminación de Brenda Toscanini como denunciante.-

Ello es así por cuanto la autodeterminación personal constituye un derecho humano básico que el Estado de Derecho reconoce a cada individuo.-

Sostiene que en el caso no se presenta un supuesto de excepción que amerite dejar de lado la voluntad de la propia víctima para que se preserve su intimidad.-

Alega que el veredicto viola la normativa vigente en tanto la Ley 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, en su art.16 establece derechos y garantías mínimas de procedimientos judiciales y administrativos y en su inc. d) dispone "que su opinión sea tenida en cuenta al momento de arribar a una decisión que la afecte" y el inc. h) "a recibir un trato humanizado, evitando la re victimización".-

Destaca en tal sentido que, la denunciante no compareció a la audiencia pese a estar debidamente notificada, y cuatro años después del hecho imputado fue retirada de su trabajo por personal policial que la trasladó en un patrullero hasta la ciudad de Junín y llevada por la fuerza pública al estrado, manifestó expresamente que "*no le interesaba continuar el trámite de la causa*", explicando la razón de sus dichos.-

Finalmente denuncia falta de fundamentación de la condena por cuanto no se ha tomado en consideración la voluntad de quien aparase como víctima, a pesar de que



239602091000740667



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

han transcurridos más de cuatro años desde que se formulara la denuncia, la propia denunciante manifiesta expresamente que no recuerda el evento, que no tiene interés es continuar las actuaciones y que la relación familiar actual es buena, sin que se hayan producido inconvenientes.-

A lo reseñado precedentemente agrega que no existe prueba que acredite la autoría de Pereyra desde que la Sra. Toscanini en la audiencia de debate afirmó no recordar lo ocurrido, aclarando que solían tener discusiones e incluso que se han empujado mutuamente.-

Se agravia en relación a la autoría y participación de su pupilo en el hecho. Postula que los elementos de prueba que se citan para probar la autoría de Pereyra, no tienen el grado de convicción necesario para fundar el fallo condenatorio.-

Sostiene que no existe ningún elemento de prueba directo que involucre a su defendido, puesto que tanto el imputado como los testigos presenciales relatan que los hechos acaecieron de manera diferente a como los describe el a-quo.-

En tal sentido menciona los testimonios del hermano de la denunciante y los familiares de Pereyra, refiere que ninguno de ellos afirmó haber visto a su defendido lastimar a la denunciante, razón por la cual entiende que la resolución en crisis luce infundada desde que formula una errónea interpretación de la prueba.-

A la **PRIMERA CUESTION** la Sra. Jueza, **Dra. María Gabriela JURE**, dijo:



239602091000740667



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

El remedio impugnativo de la Sra. Defensora Particular, Dra. Gisela V. Ghio ha sido deducido en tiempo, se interpuso contra uno de los presupuestos contemplados por la norma a los cuales le habilita la vía recursiva y finalmente se han cumplimentado las formas prescriptas para su articulación.-

En función a ello considero que debe declararse admisible. (421, 439, 441, 442 y ccmts. del C.P.P.)-.

A la misma cuestión planteada, la Sra. Jueza, **Dra. Mónica GURIDI** adhiere por sus fundamentos al voto de la colega preopinante, en el mismo sentido.-

A la **SEGUNDA CUESTION** la Sra. Jueza, **Dra. María Gabriela JURE**, dijo:

1º) Si bien la recurrente no lo manifiesta expresamente en su escrito recursivo, en virtud de la nulidad que podría devenir del progreso del planteo traído a conocimiento de esta Alzada en relación a la falta de voluntad de continuar con la acción exhibida por la denunciante, se impone por precedencia lógica su análisis en primer término.

En tal sentido debo señalar que no surge del acta de debate que la queja introducida en esta etapa, haya sido una cuestión sometida a la decisión del señor Juez Correccional en la instancia anterior.-

Por imperio de lo normado por el art. 434 del C.P.P. el conocimiento atribuido a esta Cámara debe limitarse a los puntos que constituyan motivo de agravio de la resolución impugnada, pero carece de la potestad para decidir cuestiones que se introducen tardíamente y



239602091000740667



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

sobre las que el sentenciante no ha tomado conocimiento, salvo si se tratare de causales de nulidad absoluta.-

En coincidencia con la doctrina jurisprudencial mayoritaria entiendo que , encontrándonos ante un delito de acción pública pero de instancia privada y por ende de carácter irretractable, superado el obstáculo procesal, la titularidad de la acción penal pertenece al Estado, consistiendo la voluntad de la ofendida en un mero requisito de habilitación del ejercicio de la acción penal por su titular.- (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional - Sala I - L., S. P. - 20/12/2012 Documento: <http://goo.gl/UYowOv>) .-

Sin embargo, ello no resulta óbice para que en algunos casos resulte de mérito evaluar si ha de primar, el interés colectivo o el de la víctima, cuando esta última insista en su decisión de no proseguir instando la acción, y resulte comprobado que la decisión ha sido libremente tomada en pleno ejercicio de los derechos inherentes a su autodeterminación.-

De no ser así, podría el fiscal, fundado en la responsabilidad internacional del estado, a partir de la firma de tratados internacionales sobre derechos humanos (Cedaw, Belém do Pará, en el caso), **tal el caso que nos ocupa**, continuar con el trámite, pese a la voluntad contraria de la víctima ya que, insisto, no se trata de una acción privada. El tribunal no puede dejar de advertir que si de las constancias del expediente surge que, que la misma expresamente indica que no desea continuar con el trámite de las actuaciones, pero el Fiscal prueba que dadas las especiales circunstancias del caso esa expresión carecía de efectos procesales, no



239602091000740667



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

puede considerarse como falta de instancia y consecuentemente no se puede predicar su nulidad.-

En éste orden, el agravio aparece inmotivado, y como tal, debe ser desestimado.

Aclarado el punto precedente, la manda procesal del art. 374 del C.P.P. impone como condición de una sentencia válida, que el juez exprese con claridad la relación entre lo decidido y los hechos juzgados y probados de modo que el fallo no se sustente en su voluntad sino en razón fundada.-

Como lo señalara este órgano invocando a Luigi Ferrajoli "Se entiende después de todo lo dicho, el valor fundamental de este principio, que expresa, y al mismo tiempo garantiza, la naturaleza cognoscitiva y no potestativa del juicio, vinculándolo en derecho a la estricta legalidad y de hecho a la prueba de la hipótesis acusatoria. ... Precisamente, la motivación permite la fundamentación y el control de las decisiones tanto en derecho, por violación de ley o defectos de interpretación o subsunción, como en hecho, por defecto o insuficiencia de pruebas o bien por inadecuada explicación del nexo entre convicción y pruebas" (Confr. "Derecho y Razón", Editorial Trotta Madrid, en la pag. 623).-

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en el caso "Casal" (C. 1757. XL. Casal, Matías Eugenio y otro s/robo simple en grado de tentativa -causa N° 1681-) permite ir, más allá del examen de razonabilidad y, por ende, referido a la existencia de absurdo descalificante del pronunciamiento, a la metodología utilizada para



239602091000740667



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

examinar la prueba (T.C.P.B.A., Sala I, causas nros. 20.700 y 20.701 caratuladas: "G., I. s/ Recurso de casación interpuesto por Agente Fiscal" y "G., I. s/ recurso de casación interpuesto por particular damnificado"; 07/03/06).

Hago la precedente salvedad como introducción, toda vez que el decisorio es meticoloso, evalúa las pruebas rendidas en debate y aquellas incorporadas por lectura; es decir que su examen es posible, sólo, en el marco de una casación impura que en la actualidad, la jurisprudencia de la CSJN, contribuye a afianzar como segunda instancia "cuasi-material".

Sentado lo cual, es pertinente verificar la metodología del pronunciamiento, por cuanto es el aspecto en el que a mi criterio, se produce la falla decisiva.-

Dicho esto y teniendo a la vista lo actuado en I.P.P. que fuera incorporado por lectura al debate, el contenido del acta de fs. 137/140 tengo para mí, que el sentenciante incurre en arbitraria interpretación de la prueba, por lo que propondré al acuerdo la revocación del fallo en crisis.-

Es menester aclarar que he arribado a dicha conclusión luego de un amplio análisis del veredicto y la sentencia impugnados, teniendo en cuenta todos los elementos, aún los no invocados por la parte, tarea compatible con el derecho fundamental que le asiste al condenado de obtener una revisión realista y eficaz de la sentencia, conforme lo impone la teoría de la potencialidad o capacidad de rendimiento en armonía con el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, 8vo.2.h



239602091000740667



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

de la Convención Americana y 14.5 del P.I.D.C.P.-E s t a teoría consagrada en la doctrina y jurisprudencia alemana como agotamiento de la capacidad de revisión, impone a la Alzada el deber de extremar la tarea crítica, es decir todo aquello que no sea consecuencia directa e inescindible de la intermediación.-

Ello así a la luz de los siguientes precedentes: Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Recurso de hecho deducido por la defensa de M. E. C. s/ Robo simple en grado de tentativa - causa n° 1681" (sent. del 20-IX-2005); "Herrera Ulloa v. Costa Rica" por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sent. del 2-II-04 [e/o, párrafos 165 y 167]; cf., también, lo establecido por el Comité de Derechos Humanos de la O.N.U. en los casos "Sineiro Fernández c. España", dictamen de 7.8.2003, párrafos 7 y 8, y "Gómez Vásquez c. España", dictamen de 20-VII-00, párr. 11.1.-

En el caso entiendo que es esencial priorizar los elementos que permiten formar un conocimiento retrospectivo de lo acontecido, tomando como base lo objetivo o material, para luego, sin descartar impresiones subjetivas, determinar sin resquicios de duda la autoría.

Tal como lo señala la defensa, de los elementos que se constatan surge que, el fallo en crisis, a efectos de confirmar que el hecho investigado ocurrió de la forma en que lo relata el a-quo, y que su autor habría sido Lucas Matías Pereyra, de manera ambigua se basa en constancias que se ven contrarrestadas por otras, que el



239602091000740667



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

sentenciante no toma en consideración o interpreta erróneamente.-

El propio juzgador señala que la víctima no concurrió al debate.- Afirma que debió hacerla comparecer por la fuerza pública, y que esa actitud negativa se vio reflejada en la contestación de las preguntas que se le hicieran durante el mismo.-

Destacando que no dió explicaciones de su ausencia.-

Tal afirmación constituye la primera contradicción que se verifica apenas el magistrado consigna en su veredicto que la declarante expresó que quería dar por finalizado el proceso, que no le interesaba avanzar puesto que la relación actual es buena y que han pasado más de cuatro años.-

Es harto evidente que la motivación por la cual la denunciante no concurrió voluntariamente al juicio, fue su clara voluntad dar por finalizado el trámite de la presente causa.-

Se queja el Sr. Juez de que Brenda Toscanini hizo un relato "parco" y a "cuentagotas", señala que la mencionada manifestó no recordar lo sucedido, que a preguntas formuladas respecto a si recordaba el episodio dijo "no, la verdad que no", refiriendo que sabe que tuvo discusiones con el imputado, pero que ni siquiera recuerda donde ocurrió aquella a la que puntualmente se le hacía referencia.-

Sin embargo pese a tales conclusiones entiende que ello igualmente lo habilita a analizar la denuncia obrante a fs.3 que fuera incorporada por lectura, para



239602091000740667



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

luego, con fundamento en lo que surge de la misma, dar por acreditada la autoría de Pereyra en el hecho que describe.-

Entiendo que le asiste razón a la impugnante cuando se agravia de tal conclusión, ello así, por cuanto se ve desvirtuada por la franca contradicción que surge de compulsar los dichos contenidos en la denuncia con lo declarado, no sólo por el imputado en oportunidad del art. 308 del C.P.P. (fs.50/51), sino del propio hermano de la denunciante, Cesar Toscanini, cuya testimonial también fue incorporada por lectura en razón de que no concurrió a la audiencia de debate.-

En efecto, a fs. 20/21 el mencionado Toscanini dijo que no recordaba el día que llevó a su hermana a la casa de su ex, que desde el auto no veía bien, que forcejeaban, que ambos se insultaban, que se bajó, los separó y sacó a su hermana, que luego Lucas quiso salir con un palo y lo atajaron sus familiares.-

En esa misma línea declaró María Gabriela Linera, madre del imputado quien en el juicio aseguró que su hijo quiso salir a buscar a su nieto para que no presenciara los gritos de Brenda Toscanini, pero que Facundo Torres (cuñado) no se lo permitió, permaneciendo dentro de la casa.-

A fin de desacreditar lo manifestado por Lucas Pereyra y Linera, el magistrado señaló que para mejorar su situación procesal el imputado y su madre nada dijeron de las lesiones que presentaba Brenda Toscanini, sin embargo ni siquiera enuncia cuales son los fundamentos que justifiquen descreer de los testimonios enunciados,



239602091000740667



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

pretendiendo se expidan sobre una cuestión que desconocen.-

Es necesario destacar que si bien el certificado médico valorado consigna la existencia de lesiones, según la propia sentencia, su emanante, Dr. Alejandro Bitar en oportunidad de declarar en el debate, al ser preguntado por la mecánica de producción manifestó que se pueden provocar por traumatismos varios, y que la mecánica de este caso no podría determinarse específicamente.-

A ello se suma que según lo declarado por Cesar Toscanini, fue él quien retiró a su hermana del interior de la vivienda del encartado a efectos de dar fin al altercado que se suscitara.-

Tales afirmaciones coadyuvan a generar más incertidumbre sobre las distintas versiones en pugna respecto de la ocurrencia del hecho y la autoría de las lesiones que presentaba la denunciante.-

Estas cuestiones debieron conducir al quo a un estado de duda insuperable ya que controvierten el único elemento objetivo en que se basa, cual es la denuncia de fs.3.

Interpreto acompañando lo expuesto por la defensa técnica, que en casos como el presente, es menester profundizar el análisis de todas las hipótesis posibles, ya que la negación *in limine* de otras alternativas del suceso, acarrea el riesgo de violentar el principio de culpabilidad, ínsito a nuestro Derecho Penal Constitucional.

La presunción de inocencia proclamada en el art. 18 de nuestra Constitución Nacional se caracteriza



239602091000740667

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

PODER JUDICIAL

porque, por un lado, comprende dos extremos fácticos, que son la existencia real del ilícito penal, y la culpabilidad del acusado entendida ésta como sinónimo de intervención o participación en el hecho. Por el otro, exige para su enervación que haya prueba que sea: 1) "real", es decir, con existencia objetiva y constancia procesal documentada en el juicio; 2) "válida" por ser conforme a las normas que la regulan, excluyéndose la practicada sin las garantías procesales esenciales; 3) "lícitas", por lo que deben rechazarse las pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales; y 4) "suficiente", en el sentido de que, no sólo se hayan utilizado medios de prueba, sino que además de su empleo se obtenga un "resultado" probatorio que sea bastante para fundar razonablemente la acusación y la condena, es decir: no basta con que exista un principio de actividad probatoria sino que se necesita un verdadero contenido inculpatario en el que pueda apoyarse el órgano juzgador para formar su convicción condenatoria.-

En su defecto, tal lo señala la defensa, estas cuestiones debieron, al menos, llevar al juzgador a un estado de duda insuperable y a la absolución del encartado.

La C.S.N. sostuvo que "las sentencias en causas criminales deben fundarse en pruebas concluyentes que den certeza absoluta de la existencia del delito y de la identidad del delincuente" (Cafferata Nores, La Prueba en el Proceso Penal", Ed. Depalma, pág.10).-

"La condena sólo es correcta cuando se adquiere la certeza acerca de la culpabilidad del imputado. No obtenida esa certeza corresponde absolver." (Claria



239602091000740667



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

Olmedo, Derecho Procesal Penal", To. I, Marcos Lener Editora Córdoba, pág.247.)-.

Tal como lo señala Francisco D`Albora, la exigencia, en oportunidad de dictar la sentencia, es de una certeza apodíctica; es decir que la conclusión es así y no puede ser de otro modo. (Francisco D`Albora, Curso de Derecho Procesal Penal, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1982, To I, pág. 146), lo que no ocurre en el caso, por cuanto las pruebas adquiridas permiten inferir otras conclusiones.-

En igual sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Cantoral Benavides", sentencia del 18 de agosto de 2000, sostuvo que *"el principio de la presunción de inocencia, tal y como se desprende del artículo 8.2 de la Convención, exige que una persona no puede ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla"*.-

Con este pronunciamiento la Corte Interamericana otorga explícitamente rango superior al principio de que la duda debe favorecer al acusado. Por lo tanto, cualquier sentencia que al resolver se pronuncie por una decisión condenatoria contrariando las pruebas incorporadas a la causa, cuando de ellas no se desprende con certeza la responsabilidad penal, evidencia un menosprecio al principio in dubio pro reo, configurando un supuesto de arbitrariedad.- (conf. Eduardo Jauchen, "Derechos del Imputado", Rubiznal-Culzoni, pág.113/114).-



239602091000740667



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

A mérito de las consideraciones vertidas precedentemente **voto por lo expuesto, por la negativa.-**

A la misma cuestión planteada, la Sra. Jueza, **Dra. Mónica GURIDI** adhiere por sus fundamentos al voto de la colega preopinante, en el mismo sentido.-

A la **TERCERA CUESTION** la señora Jueza, **Dra. María Gabriela JURE** dijo:

Atento como ha sido resuelta la segunda cuestión planteada, propongo al acuerdo acoger el recurso interpuesto y revocar el Decisorio impugnado, en tanto condena a Lucas Matías Pereyra por el delito de lesiones leves calificadas, decretando su libre absolución de conformidad con lo preceptuado por los arts. 1, 210, 373, 439, sigs. del C.P.P, con costas.-

Así lo voto.-

A la misma cuestión planteada, la Sra. Jueza, **Dra. Mónica GURIDI** adhiere por sus fundamentos al voto de la colega preopinante, en el mismo sentido.-

Con lo que terminó el presente acuerdo, dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

I) Declarar admisible el remedio impugnativo y en consecuencia **REVOCAR** el decisorio impugnado de conformidad con lo preceptuado por los arts. 1, 210, 373, 439 y sigs. del C.P.P, **ABSOLVIENDO** a Lucas Matías Pereyra por el delito de lesiones leves calificadas (arts. 89, 92, 80 inc. 1 y 11 del C.P.), por el que fuera condenado, con costas.-



239602091000740667



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

II) Adecuar la regulación de los honorarios profesionales de las Sras. Defensoras Particulares, **Dras. Marcela Román y Gisela Ghio**, por sus labores desarrolladas en la instancia de origen, en los montos oportunamente allí determinados, en virtud de encontrarse ambos ampliamente comprendidos dentro de los parámetros establecidos en la normativa aplicable; y regular los emolumentos de la **Dra. Gisela Ghio**, por las tareas cumplidas en la Alzada, en el monto de veinte (20) JUS; debiendo adicionarse en todos los casos el porcentual legal pertinente (Arts. 12 inc. "a" y 16 de la Ley 6716 y mod.) y el que corresponda según la condición tributaria de las nombradas frente al IVA (Arts. 15, 24 y 31 de la Ley 14697; Sentencia SCBA, I-73016, del 8/11/17).-

Regístrese. Notifíquese, con transcripción del art. 54 de la normativa citada. Oportunamente, devuélvase.-