



Causa n° 59157, Caratulada "DÍAZ
S/RECURSO DE
CASACION"

**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

ACUERDO

En la ciudad de La Plata, Provincia de Buenos Aires, sede de la sala I del Tribunal de Casación Penal (cf. Ac. 1805 de la S.C.J.B.A.), el de octubre de dos mil trece se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores jueces doctores Daniel Carral y Benjamín Ramón María Sal Llargués (art. 451 del C.P.P.), con la presidencia del primero de los nombrados, a los efectos de resolver la **Causa N° 59.157** caratulada "**DÍAZ, _____ s/ Recurso de Casación**", conforme al siguiente orden de votación: SAL LLARGUES - CARRAL.

ANTECEDENTES

El Tribunal en lo Criminal N° 1 del Departamento Judicial de Junín condenó a _____ Díaz a la pena de cuatro años y seis meses de prisión, inhabilitación absoluta por el mismo tiempo y costas por configurar su accionar un homicidio simple en legítima defensa putativa.

Contra la citada sentencia acudió en recurso de casación el defensor particular de la nombrada, denunciando -en lo sustancial- la violación del derecho de defensa y del principio de congruencia, lo que

le habría impedido contrarrestar la imputación fiscal, peticionando por ende, la nulidad de la decisión y la absolución de su ahijada procesal. En subsidio, postula la actuación de _____ Díaz al amparo de la justificante de legítima defensa, instando el dictado de su absolución. Refiere el casacionista que Díaz se defendió de la agresión ilegítima desplegada en su contra por Benítez, lo que refuerzan los testimonios de Natalia Quintana, María Ferrari y Gustavo Villafañe. Agrega que los sentenciantes inobservan los arts. 1 y 3 del ritual al valorar los indicios de culpabilidad.

Con la radicación del recurso en la Sala, se notificó a las partes, presentando su memorial el Ministerio Fiscal quien, con amplios fundamentos y de conformidad con el art. 422, 2º párr., C.P.P., solicitó la absolución de la imputada.

Así, el Tribunal se encuentra en condiciones de resolver, decidiendo plantear y votar las siguientes

CUESTIONES:

Primera: ¿Es procedente el recurso de casación deducido?

Segunda: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el señor juez doctor Sal Llargués dijo:

El Tribunal de origen tuvo por comprobado que "en la ciudad de Vedia (B), Partido de Leandro N. Alem, el día 15 de mayo de 2011, siendo las 7:40 hs. aproximadamente, en el interior de una de las habitaciones de la vivienda sita en la calle _____, una persona de sexo femenino que resultaba moradora del lugar, utilizando un revólver calibre 38 Largo marca Colt N° 228969 le efectuó dos disparos a una persona de sexo masculino con la cual se hallaba unida en concubinato, identificada como _____, impactando uno de ellos en el muslo de la pierna izquierda y el restante en el hipocondrio izquierdo, produciéndole las lesiones de vasos profundos, descriptas en el informe de autopsia de fs. 25/29, que le ocasionaron la muerte al nombrado Benítez". Tal los hechos enjuiciados que arriban incuestionados a esta Sede.

En primer término, debo rechazar el primero de los agravios traídos por el impugnante puesto que no desarrolla fundamento alguno para demostrar la denunciada violación a la garantía de defensa y al principio de congruencia. Este déficit en su presentación torna estéril el planteo e impide el conocimiento de este Tribunal puesto que la pretensión casatoria debe autoabastecerse concretando ante la Alzada una crítica clara, concreta y detallada de los argumentos de hecho y

de derecho que soportan el decisorio que se pone en crisis, y no una mera expresión huera de disconformidad con lo resuelto (arts. 421 y 451 C.P.P.).

En segundo lugar, he de ingresar al análisis de la petición realizada de insertar el factum en la justificante prevista por el art. 34 inc. 6° del Código Penal, en lo que el Sr. Defensor Particular ha sido acompañado por la Sra. Fiscal Adjunta de Casación, Dra. Daniel Bersi, a cuyo memorial podría remitirme sin error para fundar el presente decisorio por la solidez y precisión de sus fundamentos, y quien también ha postulado la absolución de _____ Díaz (art. 422, 2° párr. C.P.P.) al adecuar su intervención a criterios objetivos como lo establece el art. 56, 2° pár., del Código Procesal Penal.

En lo central, el Tribunal de Juicio no ha encontrado verificada la agresión ilegítima de parte de _____ que motivara el accionar defensivo de _____ Díaz a los efectos de la aplicación de la eximente del art. 34 inc. 6° del C.P. Con mayor exactitud, el a quo ha estimado que de las probanzas emergentes en el pleno no pudo tenerse por acreditada la realidad de la agresión sino solo su existencia en la subjetividad de la inculpada. De modo que el conocimiento de este Tribunal ha de recorrer este camino, donde tanto el impugnante como la Fiscal Adjunta

de Casación sostienen que, como acontecimiento histórico, el acto agresivo de Benítez si tuvo concreción real y no fue producto de la imaginación de Díaz.

Expresa el veredicto en la tercera cuestión, en el tratamiento otorgado al punto indicado *supra*, que *"no puede tenerse por cierta la agresión emanada de la víctima mortal, ni la inminente puesta en peligro a través de esta, dada la equivocidad del dato aportado por la propia confesante (cuya credibilidad y peso probatorios han sido valorados...)* en cuanto a que en medio de la última discusión mantenida con su pareja, quien yacía acostado en el lecho matrimonial, al verlo a éste enderezarse y hacer un movimiento como de ir en busca de algo ubicado en la mesa de noche (donde ambos sabían que había un arma de fuego de puño). En tal estado de cosas, la reacción de la encausada se presentó -desde lo objetivo- como injustificada, no habiéndose acreditado en autos la verdadera finalidad del movimiento corporal que la misma advirtió en su pareja" (f. 28 vta. de este incidente recursivo, el subrayado en el original). Empero, estas afirmaciones del sentenciante aparecen contradictorias con lo expresado en otros pasajes del veredicto, donde otorga plena credibilidad de los dichos de la imputada, tanto los vertidos en su declaración prestada a tenor del art. 308 del C.P.P. como a los

realizados en el desarrollo de la audiencia de juicio oral de conformidad con el art. 358 C.P.P.

Dice el a quo: "encuentro que el relato de la encausada, puntualmente respecto del acaecimiento de los hechos y su intervención protagónica en los mismos, resulta corroborado a través de los testimonios brindados por dos de sus hijos, _____ y _____, y la numeraria policial _____..." (f. 16). Credibilidad otorgada a la confesión de Díaz que cercena, algunos párrafos después y de manera contradictoria, en el descreimiento de la existencia de la agresión ilegítima referida por la declarante.

La situación de agresión constante a la que fuera sometida _____ Díaz fue comprobada en el debate por los testimonios de _____, _____, Natalia Quintana, María Mercedes Ferrari y Gustavo Villafañe, así como por los informes socioambiental, psicológico y psiquiátrico, y las copias de la causa n° 11.107 "Díaz, _____ c/ Benítez, Rubén Oscar s/ Violencia Familiar" que tramitara por ante el Juzgado de Paz Letrado de Leandro N. Alem y que se originara por haberle disparado Benítez a Díaz con una escopeta. Toda una situación convivencial donde, probadamente, el occiso sometía a la imputada a reiterados maltratos y violencia de tipo psicológica y

física, confluyendo así en la configuración de la hipótesis que pretenden hacer desaparecer la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer - Convención de *Belem Do Pará*-, incorporada al ordenamiento nacional por la ley 24.632 (arts. 1 y 2 inc. a), y la ley provincial n° 12.569 de Violencia Familiar (arts. 1 y 2).

Centrados en el análisis de las circunstancias que rodearon y precedieron al desenlace luctuoso, ambos hijos de la pareja presentes en la vivienda coincidieron en la discusión previa entre Benítez y Díaz. Aun cuando ninguno la presencié, la escucharon. _____ dijo haber escuchado "*discusiones y gritos*" (f. 11), poniendo de relieve la entidad y gravedad del conflicto suscitado entre víctima y victimario en virtud de las sospechas de infidelidad del occiso. _____, por su parte, dio cuenta frente al colegiado que la discusión desde el instante en que su padre arribó al hogar, mientras descendía de su automóvil (f. 11 vta.). Incluso también concordaron en que Benítez guardaba un arma de fuego de puño en la mesa de luz de su habitación.

Dando por cierto la versión de la inculpada, como lo ha hecho el a quo aunque luego se contradiga, es menester resolver sí, como se dice en el decisorio impugnado, el movimiento corporal de Benítez

fue "equivoco o inespecífico". En este marco, debo señalar que cuando la versión solitaria del imputado o la víctima se erigen con abono de otros medios probatorios, nada autoriza a desplazarlos del plexo probatorio o, como en autos, a quitarles alguna parte sin elementos que sustenten otra hipótesis. Tal es, por otra parte, la recta aplicación de las reglas de la sana crítica emergente de los arts. 209 y 210 del rito.

En este sentido, debo señalar que la agresión ilegítima a la que alude el art. 34 inc. 6°, lit. a) del Código Penal argentino, no ha de estimarse tan solo a aquella conducta humana antijurídica dirigida a afectar algún bien jurídico de su destinatario, puesto que la amenaza o peligro de que ello pueda concretarse con premura o inmediatez, autoriza el ejercicio de la acción defensiva. Tal afirmación tiene su soporte legal en el literal b) de la norma citada, que contempla tanto el comportamiento defensivo tendiente a "repeler" la agresión, lo cual implica que ya se inició, como aquella que se dirige a "impedir" su realización, por lo que la acción defensiva puede desplegarse desde que surge una amenaza inmediata al bien jurídico (JESCHECK, Hans-Heinrich - WEIGEND, Thomas, *Tratado de derecho penal. Parte general*, p. 366) aun cuando no se hubiere comenzado el conato de la conducta.

Impedir la afectación antijurídica del bien que aún no se ha concretado, pero que es de inminente realización, con lo cual vale decir que se impide lo que todavía no es peligro ni lesión. Como explica Nelson PESSOA (*Legítima defensa*, p. 108) "estas conductas no han causado lesión a la salud o a la vida, y tampoco hay un peligro en el sentido de este vocablo en el derecho penal", lo que no obstaculiza su consideración como "agresión ilegítima". Si la ley penal no permitiera defenderse más que de actos de lesión o puesta en peligro, la función del instituto de la legítima defensa perdería todo su sentido ante una manifiesta desprotección de los bienes jurídicos.

Así, no es exigible que la agresión se esté llevando a cabo para afirmar la posibilidad de una legítima defensa; la propia ley así lo determina, que sólo se puede "impedir" lo que no se ha producido, con lo que se admite la justificante ante una agresión futura cuando implica en sí misma un peligro para el bien jurídico (SCBA, "*Parravicini, María Beatriz*", P. 42744, sent. 13/08/1991; "*López, Carlos Adolfo*", P. 43.071, 01/12/1992, entre otros). Por consiguiente, "*la legítima defensa es posible desde que el agresor hace manifiesta su voluntad de agredir y tiene a su disposición los medios idóneos para hacerlo en cualquier momento, provocando así un peligro inmediato para los bienes*

jurídicos" (ZAFFARONI, Eugenio R. - ALAGIA, Alejandro - SLOKAR, Alejandro, *Derecho penal. Parte general*, p. 595), haciendo procedente la defensa legítima contra actos preparatorios o en casos donde la conducta del agresor se prepara para superar la mera etapa del peligro haciendo "preciso e inaplazable actuar porque de lo contrario se corre el riesgo de que una posterior defensa sea insegura o ineficaz" (Luzón Peña, Diego Manuel, *Aspectos esenciales de la legítima defensa*, p. 541).

Ahora bien, a los fines de analizar si en el caso concreto se dio efectivamente una agresión que diera motivo al acto de defensa de Díaz, es menester considerar las circunstancias de tiempo, modo y lugar del caso que, insisto, han arribado incuestionadas a esta Sede.

Explicó la imputada, en lo que resulta pertinente y fuera meritudo por el sentenciante (f. 29 vta.): "... *Entonces se generó una discusión y él me decía vos estás reloca mandate a mudar, tómatela. Y yo le respondí no me voy a ir a la 7 de la mañana a molestar a la casa de mi hija voy a esperar a que aclare y después me voy. Y el me decía no andate, ya para esto él ya estaba enojado... Y él seguía insistiéndome que me fuera. Y yo le dije yo 28 años con vos no voy a estar regalada. Después el se fue a dormir y yo me fui llorando al garage. Estuve en el garage llorando un rato no se*

cuantos minutos y después pasé por el comedor voy a la cocina y cuando pasé por la pieza la puerta estaba entreabierta, ahí Rubén me vio y me dijo todavía estás acá, no te dije que te vayas, no la compliques más, entonces me asomo a la puerta del dormitorio y le digo yo no me voy a ir, y él me respondió no me jodás, o **no me rompás las pelotas te voy a meter un balazo en la cabeza.** Y yo le dije que no me iba a ir **pegame si me tenés que pegar,** y cuando veo que él se endereza y se levanta de la cama estirándose hacia la mesa de luz que tenía la puertita entreabierta, como **sabía que ahí el tenía un revólver** adentro de una capucha, no sé como hice pero llegué de la puerta de la pieza hasta la mesa de luz y **agarré el arma antes que él;** me vuelvo para la puerta rápido con el revólver en la mano, **para evitar que él me agarrara.** El queda en la cama medio de costado como **intentando levantarse pero no alcanza a pararse,** y ahí yo **pensé que él se me iba a venir encima y me iba a pegar y apreté el gatillo dos veces** apuntando hacia donde estaba él. Yo nunca había tirado con un arma de fuego ni siquiera sé si esa arma tiene seguro o no. Escuché los dos estallidos de los disparos y salí corriendo por la calle" (la negrita en el original).

_____ discutió con su concubina _____ Díaz, amenazándola de muerte y echándola del hogar que compartían junto a sus hijos. El

a quo no pone en duda ello. Así, la acción de Benítez, ofuscado y violento, quien le acababa de decir a Díaz "no me rompás las pelotas te voy a meter un balazo en la cabeza", estirándose sobre la cama hacia la mesa de luz donde guardaba un arma de fuego, no es otra cosa que la continuación de una agresión verbal que comenzaba a transformarse en una agresión fáctica. La situación agresiva no puede ser soslayada -aquí el yerro del a quo al no dimensionarla en su justa entidad-; el acto de dirigir su mano hacia el lugar donde se ocultaba el revólver es, en este contexto, un acto tendiente a poner en hechos tal agresión. Es, a todas luces, el acto preparatorio del accionar directamente lesivo, una amenaza o peligro sobre el bien jurídico que generó el acto defensivo impeditivo de parte de la imputada, lo que queda cabalmente aprehendido por la norma del art. 34 inc. 6° del C.P.

Es más, de la experticia psicológica resulta que *"se infieren efectos psíquicos asociados a una exposición severa a situaciones de violencia, que han provocado un estado emocional equiparable a situaciones de stress postraumático, **donde el episodio que consta en las presentes actuaciones es la reacción ante el temor frente a una agresión anunciada**"* (f. 23, las negritas son agregadas). Este señalamiento de la licenciada María Mercedes Ferrari da pábulo, indiciariamente, a la

existencia real y concreta del acto agresivo de Benítez, que la psicóloga reconoce como un dato de la realidad - "anunciada" por el fallecido- que generó la "reacción" defensiva.

Ubicado como observador *ex ante* de la referida situación que se suscitó en la privacidad del dormitorio conyugal, y que pese a los gritos no contó con la presencia de terceros presentes en el hogar, no es posible predicar equivocidad o inespecificidad alguna del acto de Benítez de dirigir su mano hacia la mesa de noche donde resguardaba un arma de fuego. Sólo es posible ello si se descontextualiza la conducta y se sustrae de las circunstancias en que se desarrolló. El occiso, recuerdo, no era la primera vez que atentaba contra la vida de su concubina, lo que se dio por probado en autos y demuestra que no lo amilanaban las consecuencias de tales proceder, todo lo que no ha de dejarse de lado en el análisis de los hechos enjuiciados.

A contrario de lo concluido por el Tribunal de Juicio, la agresión ilegítima, como acto por el cual el Benítez demostró inequívocamente su voluntad de lesionar a Díaz, lo que podía concretar inmediatamente por poseer los elementos necesarios para ello -el arma al alcance de sus manos- tuvo existencia real y concreta como amenaza a concretarse en un futuro inmediato. Tal fue el peligro que se cernía sobre su persona que impidió

al apresurarse en tomar el arma de fuego y dispararla contra su pareja "para evitar que él [la] agarrara", agresión "anunciada" como se la califica en el dictamen psicológico.

De allí que deba concluir junto con los representantes de la defensa particular y del Ministerio Público ante estos estrados, que una incorrecta apreciación de la plataforma fáctica y de las probanzas producidas en el debate y las incorporadas por su lectura, sumado a una errónea inteligencia de los elementos integrantes de la justificante de legítima defensa, hizo que el Tribunal fallara condenando a _____ Díaz.

La sentencia debe revocarse y, por consiguiente, debe absolverse a _____ Díaz en atención a que su proceder se desplegó bajo la justificante de legítima defensa normada por el art. 34 inc. 6° del Código Penal argentino.

En tal inteligencia, es que propongo al Acuerdo hacer lugar -sin costas- al recurso de casación deducido, casar la sentencia impugnada y absolver a _____ Díaz respecto del hecho imputado por haber actuado en legítima defensa; disponer el cese inmediato de la medida morigeradora que cumple la nombrada, encomendando su instrumentación al Tribunal en lo Criminal N° 1 de Junín y regular los honorarios del

Dr. Miguel Angel Chaves por su labor en esta instancia en un 30% de la suma fijada en origen (arts. 18 y 75 inc. 22 C.N.; 8.2.h C.A.D.H.; 34 inc. 6° del Código Penal.; 147, 163, 371 5° parrafo, 421, 433, 448, 450, 451, 454 inc. 1°, 456, 460, 463, 530, 532 y ccdtes. del Código Procesal Penal y ley 8904), por lo que a esta primera cuestión VOTO POR LA AFIRMATIVA.

A la primera cuestión el señor juez doctor Carral dijo:

Adhiero, por sus fundamentos, a lo expresado por el doctor Sal Llargués y a esta cuestión VOTO POR LA AFIRMATIVA.

A la segunda cuestión el señor juez doctor Sal Llargués dijo:

En atención al resultado que arroja el tratamiento de la cuestión precedente corresponde hacer lugar -sin costas- al recurso de casación deducido, casar la sentencia impugnada y absolver a _____ Díaz respecto del hecho imputado por haber actuado en legítima defensa; disponer el cese inmediato de la medida morigeradora que cumple la nombrada, encomendando su instrumentación al Tribunal en lo Criminal N° 1 de Junín y regular los honorarios del Dr. Miguel Angel Chaves por su labor en esta instancia en un 30% de la suma fijada en origen (arts. 18 y 75 inc. 22 C.N.; 8.2.h C.A.D.H.; 34 inc. 6° del Código Penal.; 147, 163, 371 5° parrafo, 421,

433, 448, 450, 451, 454 inc. 1°, 456, 460, 463, 530, 532 y ccdtes. del Código Procesal Penal y ley 8904).

ASI LO VOTO.

A la segunda cuestión el señor juez doctor Carral dijo:

Voto en igual sentido que el doctor Sal Llargués, por sus fundamentos.

Por lo que se dio por finalizado el Acuerdo, dictando el Tribunal la siguiente

SENTENCIA

I.- HACER LUGAR -sin costas- al recurso de casación deducido.

II.- CASAR la sentencia impugnada y ABSOLVER a _____ Díaz respecto del hecho imputado por haber actuado en legítima defensa.

III.- DISPONER el cese inmediato de la medida morigeradora que cumple la nombrada, ENCOMENDANDO su instrumentación al Tribunal en lo Criminal N° 1 de Junín.

IV.- REGULAR los honorarios del Dr. Miguel Angel Chaves por su labor en esta instancia en un 30% de la suma fijada en origen.

Rigen los artículos 18 y 75 inc. 22 C.N.; 8.2.h C.A.D.H.; 34 inc. 6° del Código Penal.; 147, 163, 371 5° parrafo, 421, 433, 448, 450, 451, 454 inc.

1°, 456, 460, 463, 530, 532 y ccdtes. del Código Procesal Penal y ley 8904)

Regístrese, librese oficio -vía fax- al Tribunal en lo Criminal N° 1 de Junín a partir de lo dispuesto en el punto III, notifíquese y remítase a la Mesa Única General de Entradas para su devolución a origen.

Ante Mí: