



Autos: "H., C. s/homicidio r/víctima - Tw" (Carpeta 5.835 OJ Tw - Legajo 56280 OUMPF Tw)

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

En la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, a los siete días del mes de febrero del año dos mil diecisiete, los jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew, integrada por los doctores Omar Florencio Minatta, Roberto Adrián Barrios y Alejandro Gustavo Defranco, con la presidencia del nombrado en primer término, acuerdan dictar la presente en los autos caratulados **"H., C. s/homicidio r/víctima de homicidio - Tw" (Carpeta 5.835 OJ Tw - Legajo 56.280 OUMPF Tw)**, con motivo de la impugnación ordinaria interpuesta por el Defensor

Público, Dr. J. Manuel Salgado contra la sentencia nro. 2572/16, dictada en fecha 04/10/16 por la que se condenara a M. A. A., a la pena de ocho años de prisión, en orden al delito de homicidio simple en el carácter de autor (arts. 45 y 79 del CP), por el hecho ocurrido el día 4 de noviembre del año 2014 en esta ciudad y en perjuicio de C. M. H..

En la audiencia de impugnación (art. 385 CPP) celebrada el día 24/01/17 en la sede de este tribunal, intervino la imputada M. A. A. -cuyas demás circunstancias personales obran en autos-, asistida técnicamente por el Dr. J. Manuel Salgado, como así también el Sr. Heraldo Omar H., en su carácter de hermano de la víctima.

Concluida la deliberación, se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos: Roberto Adrián Barrios, Alejandro Gustavo Defranco y Omar Florencio Minatta.

El Juez Roberto Adrián Barrios dijo:

1. Tras sustanciar en audiencia la pretensión impugnativa, corresponde ahora revisar la resolución dictada el 4 de octubre del año 2016 y por la cual se condenara a M. A. A. como autora penalmente responsable, en orden al delito de homicidio simple, (art. 79 y 45 del C.P.), por el hecho acontecido el día 4 de noviembre de 2014, alrededor de las 13.30 hs, en perjuicio de C. M. H., y por la cual se le impuso la pena de 8 años de prisión de efectivo cumplimiento.

Ello así, por lo que pasaré sin más a dar los fundamentos de mi voto.

2. Sobre la denunciada arbitrariedad en la anulación de las declaraciones de C. H. G. y de T. C., hijos de la imputada.

2.1 Dice el defensor que en la oportunidad del veredicto, y pese a que no había sido solicitada por ninguna de las partes, el Tribunal entendió que correspondía declarar de oficio la nulidad de las declaraciones de los niños C. H. G. y T. C., por entonces de 7 y 15 años respectivamente, ya que no se les hizo saber que no estaban obligados a declarar en contra de su madre, imputada en autos, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 45 (último párrafo) de la Constitución Provincial y 188 del código procesal penal.

2.2 Puesto a analizar este primer punto, adelanto que ha de llevar la razón quien recurre.

2.2.1 La decisión que decretara la nulidad de las declaraciones de los menores, fue notificada en la audiencia del 22 de septiembre de 2016, concluida ya la etapa probatoria y la deliberación de los integrantes del Tribunal. Como afirma el pretense, al momento de notificar el veredicto arribado, se incluyó en su punto b) referido a la autoría del evento lo siguiente *"...b) Autoría: previo a ello es necesario realizar las siguientes consideraciones: advierte este Tribunal que las declaraciones en contexto de Cámara Gesell de los menores hijos de la imputada, G. y T., recepcionadas bajo la modalidad de anticipo jurisdiccional de prueba, no se les ha hecho saber las previsiones contenidas en los artículos 188 del C.P.P., esto es, la facultad de abstención ni mucho menos se les ha explicado a los menores, el alcance del contenido altamente incriminatorio de sus dichos en contra de sus madre, afectando ello, garantías constitucionales de defensa en juicio y debido proceso, interés superior del niño, la protección de los lazos familiares, tal como lo prevé el último párrafo del art. 45 de la Constitución Provincial, la*



**Autos: “H., C. s/homicidio r/víctima –
Tw” (Carpeta 5.835 OJ Tw – Legajo
56280 OUMPF Tw)**

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

Convención de los Derechos del Niño, arts., 186, 161 y 164 del C.P.P., siendo una nulidad de carácter absoluto es que de oficio este Tribunal, así lo declara.”.

Podemos también confirmar que los fundamentos de la mentada nulidad, no fue fundada en la sentencia. Con ello, si analizamos el contenido de lo notificado en el veredicto y transcripto en el párrafo anterior, debemos decir que dicha decisión no puede de modo alguno, ser considerado como una resolución jurisdiccional válida.

La circunstancia que la disposición haya sido notificada en el veredicto, tiene que ser evaluado en el contexto de lo que esa parte del proceso significa: el resultado de la deliberación de los miembros de un jurado, luego de producida la prueba y escuchados los alegatos finales. En esos casos, vale decir de juzgadores legos, la decisión se circunscribe a notificar solo y sin fundamentos, la decisión de la culpabilidad o de la inocencia del acusado, como se realiza en sistemas procesales de tradición adversarial mas antigua que la nuestra.

Nuestra ley posee claras pautas para considerar que ese veredicto es una instancia reservada para los juicios realizados ante jurados y no para los jueces técnicos.

El artículo 304 al hablar de la división del juicio en dos etapas, dice que cuando haya veredicto de culpabilidad, en la segunda etapa “...y con la exclusiva intervención del juez profesional para el caso del juicio por jurados, se determinará la calificación jurídica y las consecuencias de dicho veredicto.”. El artículo 331, referido a la redacción y lectura de la sentencia, prescribe que la misma debe ser redactada y firmada inmediatamente después de la deliberación, “...y en su caso, luego de que el jurado hubiera emitido su veredicto.” El artículo siguiente, también menciona íntimamente vinculados ambos conceptos cuando dice que “el veredicto de inocencia pronunciado por los jurados es definitivamente vinculante”.

Más contundente aún resultan los artículos 336 a 340 referidos exclusivamente al juzgamiento de la culpabilidad

del acusado por jurados, la deliberación de su colegio, su interrupción y reapertura, su pronunciamiento y el procedimiento posterior, en los cuales se incluyen varias veces la palabra *veredicto* acompañada directamente con las prescripciones para los jurados. Otras tantas se lee en cuestiones referidas al juicio sobre la pena o medidas de seguridad y corrección, en el registro de la audiencia (art.346 inciso 8), y a las decisiones impugnables (artículo 370).

Como vemos, no existe duda que la instancia de notificación de la decisión tras la etapa probatoria y alegatos finales denominada *veredicto*, se circunscribe a los juicios por jurados.

¿Qué prevé la ley para los juicios llevados a cabo por jueces?.

Si leemos detenidamente las reglas del debate, del título juicio oral y público del código procesal, en cuanto a las normas de la deliberación y la sentencia, el legislador ordena que luego de una inmediata y continua deliberación en sesión secreta, tras la decisión arribada que versará sobre la absolución o condena, en el caso de cesura, los jueces deberán redactar la sentencia, sin resolver la cuestión de la pena para la cual se fijará nueva fecha para la continuidad del debate. Tras esa segunda etapa, habrá una nueva deliberación y votos de los magistrados, incluso de los que votaron en minoría (artículo 329 del CPP).

Ahora bien, en nuestra provincia la práctica forense ha identificado con el mismo nombre (*veredicto*) al resultado de la deliberación de los jueces del tribunal de juicio en debates con cesura de pena, lo que si bien técnicamente no es correcto, cierto es también que no está prohibido. En realidad hace esa práctica a la continuidad de la instancia de conocimiento en lo que a las dos etapas que faculta el artículo 304 se refiere. Y creo que es saludable que dicha práctica se siga realizando, en pos de promover la rápida dilucidación de la situación del justiciable, que en caso de estricto cumplimiento de la ley, podría estar más tiempo



Autos: “H., C. s/homicidio r/víctima – Tw” (Carpeta 5.835 OJ Tw – Legajo 56280 OUMPF Tw)

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

sometido a un proceso largo y tedioso del que hoy día está, como así también para ahorrar recursos al Estado.

Pero téngase en cuenta que si se acepta la práctica de este pseudo veredicto, dictado por jueces técnicos para notificar su decisión, y en el mismo se incluye resolución de incidencias o nulidades de oficio, lo cierto es que ello obliga a los jueces que dictaron esa decisión a dar los fundamentos individuales y necesarios, en la sentencia de merito.

El artículo 25 de nuestro código procesal penal impone que las decisiones judiciales, salvo las de mero trámite, sean suficientemente motivadas, con adecuada fundamentación lógica y legal; y esa fundamentación no se puede reemplazar con la simple relación de documentos, *“...afirmaciones dogmáticas, ficciones legales, expresiones rituales o apelaciones morales...”*

De otra parte, su último párrafo dice que cuando se trate de sentencias dictadas por tribunales colegiados, la fundamentación es individual, aun cuando coincida con la conclusión de otro de sus miembros [Artículo 169, I, C.Ch.], bajo sanción de nulidad insanable (Artículo 10, C.Ch.) y con la consecuencia prevista en el último párrafo del artículo 169, C.Ch.

Con este marco normativo, tengo para mí que los jueces no debieron de omitir la fundamentación de la nulidad que entendieron merecía los adelantos jurisdiccionales de prueba, que importan las declaraciones de dos menores de edad, al momento de redactar sus votos en la sentencia, y por ello votaré por la anulación de esa decisión.

2.2.2 Por otro lado, también asiste razón a quien recurre sobre este agravio, por cuanto al no haber sido requerida la nulidad por ninguna de las partes del debate, y toda vez que la sustanciación de la prueba y la alegación sobre su merito ha sido cumplida debidamente en el juicio, los magistrados debieron también cumplir con la ley previo al dictado de la sanción que decidieron.

En efecto, en cuanto a los vicios que afectan los actos procesales, el legislador ha instaurado en el nuevo código procedimiento penal el principio de su declaración como de *ultima ratio*, siendo que previo a ello los jueces tienen primero el deber de evaluar un posible saneamiento, o bien certificar que el acto no haya sido convalidado, esto es cuando el acto ha cumplido, no obstante la violación de una forma procesal, con el fin que él llevaba.

Advertimos que el tribunal no ha realizado labor alguna para certificar fehacientemente si pese a la falta de registro, el juez que interviniera en los testimonios especiales realmente omitió notificar a los menores de la facultad de abstención que los mismos poseen. Creo que esta es la mínima y necesaria diligencia pasible de ser dispuesta por los magistrados, para luego evaluar con sancionar o no de nulo el acto.

"Lo que debe ser combatido en esta materia, es el excesivo formalismo que sacrifica el objetivo mayor de la realización de la justicia en favor de solemnidades estériles o sin ningún sentido" (conf. Pellegrini Grinover, Ada, Scarance Fernández, Antonio, y Magalhães Gómez Filho, Antonio, "As nulidades no proceso penal", 4ª edición, Malheiros, San Pablo, p. 15, citado en Alberto M. Binder, "El incumplimiento de las formas procesales", Ed. Ad-Hoc, p. 84, año 2000).

2.2.3 Por ultimo, de la lectura de los escasas razones con los que se pretendió fundamentar la nulidad, queda la duda si el tribunal estimó vulnerado el derecho de defensa de la imputada A., o los derechos constitucionales de sus hijos.

Si acaso estimó vulnerados los derechos de la imputada, lo cierto es que la versión de los niños podrían repercutir a favor de la acusada. Volveré más adelante sobre este punto.

Si acaso entendieron que lo vulnerado fueron los derechos del niño y lazos familiares, la cuestión es más compleja: ¿cuán vulnerado están esos derechos si lo que ambos menores dijeron, en posible coincidencia con la teoría de la defensa



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

de su madre, no fueron tenidos en cuenta por los jueces que, de esta manera, arribaron a una decisión más gravosa que acaso pudieron haber arribado de haber prosperado el esquema de defensa?. Esa decisión más gravosa les repercute a ellos directamente sin duda alguna, puesto que con el reproche a la encartada, deberían soportar más tiempo sin su madre.

Por ello, considero que la decisión de nulidad de los testimonios de los menores, hijos de la imputada, debe ser anulada y así lo dejo votado.

2.3 Ahora bien, la defensa solicitó que tras la revocación, se evalúen esas declaraciones con la totalidad de la prueba vertida en el debate. Este requerimiento tendrá también acogida positiva en mi voto, pero con ciertos y limitados alcances.

Si bien el *A Quo* no valoró los testimonios que pudieron haber repercutido en su decisión final, una primera alternativa de resolución de ésta Cámara Penal sería nulificar toda la sentencia, y reenviar a efectos que se la renueve, con la consideración de las declaraciones que ahora valen.

Sin embargo, creo que la potestad revisora de esta Cámara nos faculta a valorar la prueba que tras la revocación, aflora de nuevo y se suma al plexo probatorio producido, pero sin exceder el marco de la teoría positiva de la defensa, y de la misma sentencia revisada. ¿Porqué?, porque de lo contrario este Cuerpo no realizaría una revisión, sino una nueva sentencia.

Dicho esto, corresponde adentrarnos al análisis del agravio principal del recurso.

3. Supuesta apreciación sesgada de la prueba y violación de la presunción de inocencia por parte del Tribunal de condena.

3.1 La recurrente afirma que la sentencia rechaza la teoría de la legítima defensa sostenida en base al relato de la Sra. A., y niega la existencia de una agresión ilegítima por parte de H., con argumentos que

invierten la carga probatoria y desconocen la presunción de inocencia.

3.2 Veamos que dice la pieza recurrida sobre este punto.

3.2.1 La doctora M. M., ponderó el descargo de la imputada y concluyó que sus dichos *"...no tienen ningún correlato, con respecto a la situación de defensa en que se ubica frente a la supuesta agresión de C. H."*, para continuar más adelante agregando que *"..no se configura en el caso la justificante invocada, desde que no se ha acreditado indubitadamente que el (la) imputado(a) haya padecido agresión alguna por parte de la víctima, al menos que generara la necesidad de su repulsa por parte de A., presupuesto indispensable, como sabemos, para la posible configuración de la legítima defensa"*.

Con ello, y los testimonios de las personas que pudieron de alguna manera conocer al menos la discusión que aseguró la imputada existió, concluyó quien obrara como presidente del tribunal, que ningún dato objetivo permite sostener que hubo alguna agresión por parte de la víctima hacia la imputada, que generara la necesidad de defenderse.

3.2.2 Por su parte, el juez Sergio P. dijo que de los propios dichos de A., surge la *"...falta de agresión ilegítima por parte de la víctima..."* Que la conducta de la víctima, solo se limitó en ir a la casa de la victimaria a buscar sus pertenencias personales, luego de cargar la heladera en el taxi flet, e ingresó a la vivienda por un bolso de ropa y allí recibió las estocadas, y que hasta ahí *"... no existió agresión ilegítima alguna."*

Tras dejar constancias que ni J. C. Ñ. ni el padre de la imputada el Sr. R. A., presenciaron lo sucedido adentro de la vivienda, sino que vieron cuando H., salía herido al patio, a fin de evaluar la posible existencia de la agresión ilegítima, el magistrado tuvo en cuenta las heridas de la



**Autos: “H., C. s/homicidio r/víctima –
Tw” (Carpeta 5.835 OJ Tw – Legajo
56280 OUMPF Tw)**

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

víctima y la victimaria, ocurridas en el interior de la casa. Así, tuvo en cuenta el certificado médico efectuado por la Dra. M. A., y el informe del Dr. A. H., respecto de la encartada, y el informe de autopsia de fs.73/74 del Legajo de Prueba del Ministerio Público Fiscal, de parte de la víctima; como así también la pericia criminalística N° 146/14 (obstante a fs. 85 a 97 del Legajo Fiscal de prueba) que concluyó que hubo maniobras defensivas por parte de la víctima para repeler la agresión lo que demuestra que el ataque lo hizo A. y H., solamente intentó protegerse. Con ello dijo que *“...con los elementos de prueba valorados, no se demostró ninguna agresión ilegítima, merecedora de una reacción justificada...”*.

3.2.3 La última votante, la juez Ana Laura Servent, previo reseñar doctrina y jurisprudencia pertinente, se inclinó por estimar que no se ha acreditado con suficiencia que el móvil que llevó a A., a defenderse, y que tuviera su génesis en cualquier forma de violencia contra la mujer, *“...ya sea de tipo física o psicológica, por el hecho de pertenecer al sexo opuesto. Lejos está este proceso de las mujeres asesinadas en Juárez al que la Corte aplicó el concepto. No es posible despegar este caso de una la perturbada relación de pareja, próxima a su final separación. Pero además, resulta relevante advertir de lo informado por los peritos C., L. y S., que parte de la reacción de la encartada que la llevó a quitarle la vida a H., tiene su génesis en la situación de violencia vivida en el seno familiar y el alcoholismo de su padre.”*.

Respecto de la causa de justificación, compartió con sus colegas la falta de acreditación del primer requisito, cuando dijo *“que no se configura en el caso la justificante invocada, desde que no se ha acreditado indubitadamente que la imputada haya padecido agresión alguna por parte de la víctima, al menos que generara la necesidad de su repulsa por parte de A.,...”* Al igual que P., ponderó que las lesiones

que presentaba la imputada son compatibles con mecanismo autolesivo, frente a las de la víctima, que eran numerosas heridas cortantes en diversas partes del cuerpo, entre ellas la que le produjera la muerte.

Agregó finalmente un punto muy interesante cuando aseveró en su voto que *"...No guardan lógica tales circunstancias con el hecho de que si tenía todo listo para partir, hubiera procedido a agredir de forma tal a A., que provocara una reacción defensiva como la supuestamente desplegada. Por otro lado, la agresora sólo tenía que dejarlo ir -más aún entendiendo que vivía una situación de violencia física, psicológica y económica, según la Defensa, eran los minutos finales de la relación, y es más, en el caso de que hubiese existido algún tipo de agresión, tuvo la posibilidad de pedir auxilio con tantas personas alrededor, una vía alternativa de finalización del conflicto que no utilizó...".* Siguió diciendo que *"...Nadie vio el preciso momento de la riña -al decir de Leguizamón-dentro de la habitación, sólo por los dichos de la encartada quien indicó que fue agredida por H., le quiso pegar, la tiró sobre el colchón, discutieron, pero nada, absolutamente nada objetivamente corrobora los dichos de la acusada, ni siquiera el examen lesional que se efectuara, ni las lesiones que presentaba H., de tipo defensivas, ni las circunstancias de modo, tiempo y lugar verificadas."*

3.3 Si fuera tarea de esta Cámara revisar la pieza jurisdiccional con los mismos elementos que estos tuvieran a propósito de la nulidad que resolvieran, diría que la solución arribada por los magistrados es acertada.

No solo no existen otros elementos probatorios que sugieran que la versión de la defensa sea cierta, sino que también existe, como indicó el juez P., problemas concretos con el contenido de esa versión, en lo que a la interpretación del supuesto tramo de la agresión de la víctima se refiere.

Determinar la voluntad o intencionalidad de una persona en el sentido de la dirección de la finalidad de su acción,



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

impone un trabajo lógico inductivo (inferencias que se obtienen de otras que se consideran aceptadas), a partir de hechos probados, para inferir otros (denominados indicios), que en virtud de las máximas de la experiencia, las reglas de la lógica y la psicología común, permitan válidamente tenerlos por ciertos.

Recordemos que las máximas de la experiencia son *“definiciones o juicios hipotéticos de contenido general desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos”* (Stein F., *El conocimiento privado del juez Trad. de A. De la Oliva, Temis, Bogotá, 1988, p. 27, citado por Andrés Perfecto Ibáñez, En Torno a la Jurisdicción, Acerca de la Motivación de los hechos en la sentencia penal, Editores del Puerto, Buenos Aires, año 2008, p. 178*).

A. sabía que H., iría a la casa, que su idea era separarse. A tal punto lo sabía que le hubo preparado sus cosas y las dejó junto al resto de pertenencias y, para evitarse discusiones, hasta tuvo intención, según sus dichos, de dejar la casa junto a su hija para no tener que cruzárselo. Esto descarta de por sí, cualquier idea de legítima defensa privilegiada que se quiera imponer.

También dijo que pese a esa intención, H., llegó y no sabe cómo, comenzaron a pelear. Que llegaron a una discusión que impresiona bilateral, puesto que A., también ilustró que fue ella quien le recriminó que haya ido con extraños a la casa.

Que si bien la encartada afirmó que existió una situación de violencia en escalada, que llegaron a la habitación y H. la tiró al colchón, con intenciones de pegarle, cierto es que también dijo que H. le advirtió que *no le pegaría, porque estaba su hijo cerca*. Es decir que si la imputada pudo tener alguna sospecha que se iniciaría una situación de violencia física, la misma se desdice al mencionar este tramo del evento, y con ello quita verosimilitud a su coartada.

Concretamente descargó que: *"...él la empezó a insultar y le quiso pegar una piña. Le decía: loca, hija de puta, siempre le decía así y ahí fue cuando él le quiso pegar. La tiró en un colchón que estaba ahí y le dijo que no quería hacerla mierda porque estaba su hijo ahí en la pieza."*

Parece que existen más elementos para estimar la existencia de una amenaza, que de una agresión grave e inminente de la que necesitaba defenderse. Los magistrados han desarrollado y ponderado con buen tino a mi parecer, las circunstancias concomitantes al evento, y descartaron con razón la existencia del primer requisito de la causa de justificación.

En la versión de descargo, no existe pasaje alguno que mencione que tenía miedo en ese momento de lo que le pudiera pasar, ni siquiera que necesitó defenderse. En realidad, dijo otra cosa, textualmente tres veces confesó *me perdí (minuto 24.51, 26.25 y 26.43 del soporte que reserva y contiene el registro de la audiencia del día que declaró ante el Tribunal)*.

La defensa adujo que a la lectura de la sentencia, se desprendería que es su cliente quien tendría la carga procesal de *"acreditar indubitadamente"* su versión, y que ello contradice el principio de presunción de inocencia. Esto no es así.

En su descargo, la imputada dijo algo así como que no lo quiso matar, solo asustar, afirmación que por trillada y previsible, no es suficiente para acreditar la agresión que no especificó cómo fue, ni el peligro actual e inminente que podría justificar una necesaria defensa.

Desde el inicio del debate, el abogado de la acusada pretendió imponer una defensa positiva consistente en una legítima defensa. Pero, tras la declaración de su cliente ante el Tribunal, no efectuó las preguntas necesarias que podrían haber completado la información para que los magistrados evalúen la pertinencia del pedido. No preguntó cómo fue que la agredió, no pidió detalles, ni le preguntó si tenía otra opción a la acción finalmente reconocida; cuán



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

lejos estaban las otras personas que podrían haberla socorrido ante un hecho violento, ya sea su padre (que vivía frente al domicilio), el fletero o el primo de la víctima que llegaron junto a él en la camioneta, y hasta su propio hijo, que aunque menor, estaba cerca y de alguna manera podría haber actuado. No refirió detalles del cuchillo, y sobre todo, si es que H. lo tomó o no para agredirla.

En este punto, tras puntilloso repaso de las declaraciones del juicio, se advierte que A., en ningún momento dijo que la víctima haya tomado esa arma en ese momento, ni que ella temía que lo hiciera; circunstancia contraria a la declarada por la licenciada B. que dijo que la encartada así le describió la situación. Sin confundir en aquello de lo que es carga de la defensa de lo que no lo es, es a esta parte a quien interesaba dejar bien en claro esta trascendente circunstancia de la legítima defensa.

El contexto de violencia que caracterizó la relación entre A. y H., no habilita a condonar del análisis de una legítima defensa, la existencia de los requisitos legales que la configuran. Aunque podamos con razón y lógica, dar licencia a ciertos extremos que pueden tener que ver con la inminencia de la agresión, o la creencia de su existencia, y hasta la temporalidad de la misma o su pertinencia ante la variable del género de agresor y agredido, la presencia de este requisito, como bien valoraron los magistrados, debe estar acreditada, para superar el proceso de análisis y pasar al siguiente.

Como dijo la juez Servent, dentro del marco probatorio tenido en cuenta por los jueces del Tribunal, no existen elementos objetivos que indiquen que A., debió defenderse de una agresión de parte de H., Ni siquiera en el descargo de la encartada surge clara dicha circunstancia. A mas abundar, tampoco se condice la existencia de dicha causal, tras la consideración del testimonio de J. C. Ñ. que dijo que cuando vio a la víctima con un corte en la mejilla y luego vio la puñalada al lado del corazón, le pidió a A. que llamara una

ambulancia, respondiéndole la imputada que lo deje "que se muera como un perro". Sumemos a ello que el mismo padre de la encartada aseveró que tras el hecho, le pidió el cuchillo a su hija y ella no quiso dárselo, que insistió pero su hija no quiso entregarlo, y entonces la dejó por temor por su vida. Con esto, hemos de concluir que no parecen ser estas circunstancias, compatibles con la de la reacción de una persona que necesitó defenderse, sino al de una persona que llegó a un límite.

Tengo para mí que los magistrados han considerado prudentemente los extremos de la declaración de la imputada, y lo más importante, han descartado la teoría de la defensa a partir de un análisis exhaustivo y neutral de la totalidad de la prueba de manera contextualizada e integral.

Tal es así, que por ejemplo compararon el cuadro lesional de uno (víctima) y otro (imputada), valoraron el contexto temporo espacial del suceso (vivienda en donde convivieron, en acordada fecha de encuentro para retiro de pertenencias personales, con la presencia cercana de terceros que podrían haber acudido si es que A. pedía ayuda), y en el caso de la última votante, otras variantes de la justificación e incluso del posible estado particular de la conciencia de la imputada.

Si se entendiera que el *A Quo* no fundó debidamente el descarte de un elemento esencial de la teoría del caso de la defensa como lo es la agresión ilegítima, ello no implica que esa agresión haya existido.

3.4. Ahora bien, la recurrente asevera que las declaraciones de los hijos de A. aportan elementos fundamentales para apreciar que su conducta acredita el ejercicio de su legítima defensa. Que por la cercanía temporal de los dichos de los niños en relación al hecho, los coloca como los principales testigos de lo sucedido y ambos relatan lo que han visto y oído, sin perjuicio de supuestos malos tratos dados por el Sr. H. y de su ingreso sin permiso.



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

Si repasamos las declaraciones podemos advertir que cuando comenzó el interrogatorio, Camila respondió que vio el episodio, pero luego aclaró que en realidad no. Que en ese momento su hermano dormía, y ante preguntas de la psicóloga Lidia C. dijo que su madre fue quien mató a C., que era la persona con quien aquella estaba juntada. Dijo que la imputada le estaba alistando todas las cosas a C. para que se vaya. También refirió situaciones de peleas continuas comenzadas siempre y a sus dichos, por C., aunque no logra individualizarse cuando ocurrieron. Del día del hecho, dijo que C. le pegó en el hombro izquierdo y después le pegó una cachetada fuerte en la cara a su mamá, mas ante preguntas de la interrogadora, dijo que en realidad a eso no lo vió, sino que se lo contó su madre.

En cuanto a T. C., el otro hijo de la imputada, dio una descripción del contexto de violencia en que se desarrolló la convivencia de la pareja de la encartada y la víctima. En cuanto al incidente, dijo que la víctima vino a la casa a buscar sus cosas, y empezaron a pelear de vuelta. Que estaba durmiendo pero que se levantó cuando escuchó los gritos. Que escuchó que C., decía “salí de acá, o te voy a meter una piña”, y ahí fue cuando su madre agarró y le pegó enseguida. Que luego C., caminó afuera de la casa, se quedó tirado, y el joven junto con el sobrino de la víctima, lo cargaron a la camioneta y que se lo llevaron. Al ser interrogado por la licenciada cómo vio a su mamá en ese momento, respondió que furiosa, hizo el gesto que la vio temblando, que antes la había visto enojada, pero nunca la había visto así como ese día. Que su madre luego lloraba, que no le quiso pegar, solo le quiso pegar en la mano (inaudible, minuto 12:01:40 del soporte que reserva la audiencia), que fue sin querer; y que como C., le pegaba y le decía muchas cosas, su madre se cansó.

Del incidente, el joven dijo no haber visto como fue que su madre le pegó a la víctima, ya que *justito* estuvo entrando a la pieza (minuto 22.45 del soporte que contiene el testimonio), por lo que solo pudo ver cuando C. se iba

caminando para afuera y luego quedó tirado. Confirmó también que no querían llamar a la ambulancia, que él no tenía para llamar, ni crédito ni celular, y que lo único que se le ocurrió fue cargarlo a la camioneta para que se lo lleven con la intención que se salve.

Con la reevaluación de todo el material que, a consecuencia de la revocación de la nulidad ya resuelta, merece hacerse desde la arista que lo plantea la defensa, tengo para mí que los niños que prestaron declaración no aportaron elementos que confirme la teoría de la legítima defensa.

Como se advierte en los tramos trascendentes de las declaraciones transcritas, ninguno de ellos vio el incidente, solo escucharon la discusión e indicaron que fue su madre la autora de la lesión mortal. El contexto de violencia que reiteraron en varias oportunidades justifican, a su ver, el estado de cansancio y hartazgo que tenía su progenitora, que podemos válidamente reconocer, es posible que haya existido, y que incluso la misma A. dijo que sentía cuando en su descargo dijo *me tenía cansada*.

Y es por esta misma razón que no se explica cómo, al momento en que por fin la pareja de la condenada decide irse de la vivienda poniendo fin a la relación muy conflictiva que hasta ese momento tenían, acometería contra ella con violencia física, a las 13.30 horas de un día de semana, y en un escenario cercano a terceros que podrían intervenir ante un pedido de auxilio.

De lo dicho, y pese al éxito de la defensa en la resolución a su primer agravio, en este he de votar por no hacer lugar a su pedido, puesto que por las razones desarrolladas destacando las declaraciones de los menores hijos de la condenada, no aportan elementos para demostrar la existencia de la causa de justificación que pretenden, o que al menos genere dudas.

3.5 Por todo lo dicho, en esta tarea de reevaluación, y con los límites y alcances advertidos en el punto 2.3 de este voto, entiendo que se evidencia en el caso que ha existido



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

al momento del evento en la encartada, una exaltación emocional que la determinó a actuar como lo hizo, y que incide en el marco legal del caso, en una modalidad atenuada de homicidio.

Los antecedentes de violencia en poco tiempo culminó con agotar la pareja, al punto que el varón decidió irse y la mujer juntarle las cosas y no querer siquiera estar cuando aquel llegue al lugar en donde convivían. La fatalidad quiso que se juntaran ese mediodía, y que esas escenas de discusiones y amenazas se sucedieran también en ese tramo final de la relación, con consecuencias irreversibles.

Creo que la prueba producida en el juicio, necesariamente analizada por este cuerpo por imperio del recurso, acreditan que la encartada actuó respondiendo a una reacción súbita y no planificada.

Carrara dice que *“... El hombre irritado o amedrentado, que se apodera de un arma en medio de su ira o del pavor, asesta golpes por efecto del sentimiento que le agita; hiere por herir, no piensa en la muerte de su enemigo, o si esta idea cruza por su mente, no es como un efecto que absolutamente se proponga conseguir. En tales condiciones el hecho debe ser el único criterio para definir el título del delito, porque es el único dato en donde la justicia encuentra certeza”* (CARRARA, Francesco *“Teoría de la tentativa y de la complicidad o del grado en la fuerza física del delito”*, pág. 77/79, Traducción y notas de Vicente Romero Girón, Radamillanas S.R.L.).

Estamos hablando del *dolo de ímpetu* que es el que responde *“...a una reacción súbita, poco planificada o -como decía Carrara- el que tiene lugar por subitáneo ímpeto di affetti, por lo que normalmente coincide con situaciones de emoción violenta”* (Zaffaroni-Alagia-Slokar, 2000, pág. 823), o como se dice luego, *“...es el que se manifiesta en una conducta agresiva armada contra la integridad física de una persona y que, a causa de la continuidad y parcial superposición de la resolución y la acción, abarca una voluntad realizadora de cualquier resultado o de varios*

resultados conjuntamente. El fin está claro: se quiere dañar el cuerpo, pero sin determinar la medida que se quiere alcanzar..." (ib. ídem, p. 530).

¿Hubo por parte de A., una reacción súbita y poco planificada?.

Estoy convencido que sí.

La imputada reaccionó ante su pareja que la dejaba y de quien se separaba, siendo el abandono y el contexto de discusión los que obraron como el estímulo que la colmó, y fue el disparador de su ira. Fue ello lo que desencadenó el arrebató que la hizo perderse, que como vimos, en su descargo tres veces reconoció.

De hecho, si se repasa esa prueba referida, incluyendo a su descargo la versión de sus hijos, la evidencia que de ella surge delata esta particular situación de su conciencia.

T., su hijo, la vio furiosa como nunca antes, al punto que temblaba, y dio detalles, al igual que su hermana, de la conflictiva relación que su madre tenía con la víctima durante la convivencia. Afirmó que su madre estaba cansada.

El padre de la encartada también confirmó esto de la relación, de una situación de violencia física con su pareja, y en cuanto al hecho llegó a temer que si insistía con sacarle el cuchillo, corriera peligro su vida.

Ñ., dijo que la imputada tuvo una actitud posterior desaprensiva para asistir al herido.

Como enseña D'Alessio "...Parte de la doctrina, incluso, señala que el estímulo desencadenante inmediato puede aparecer en la mente del autor, como consecuencia de ensamblarse conocimientos nuevos a datos o hechos anteriores (p. ej., quien entiende el significado de una burla..." CODIGO PENAL ANOTADO Y COMENTADO, TOMO II, pagina 26.

Los profesionales que la asistieron, dieron un cuadro de situación que tiene más que ver con lo que una de las votantes del tribunal sospechó y descartó, que con una acción típica justificada: el homicidio por emoción violenta.

La licenciada C. caracterizó la estructuración psíquica de la encartada como neurótica con algunos rasgos un tanto



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

esquizoides, y aclaró que esto tiene que ver por el estilo de crianza y el estilo de vida que ha llevado adelante. En su informe escrito, ratificado en el juicio, dijo que su crianza se ha dado en un entorno familiar violento, su padre alcohólico que los ha maltratado históricamente y los aisló socialmente tanto a ella como a su madre y hermanos. También refirió que previo a la herida a su pareja, le demandó ¿Por qué me hiciste esto?.

Fue muy clara la profesional cuando al momento de declarar sobre la disminución de lucidez de conciencia, obnubilación fragmentaria de los hechos centrales, afirmó que son características de la personalidad en los momentos, en situaciones de “explosión”. Más adelante dijo que si *“... ella en algún momento refiere la frase detonante “por qué me hiciste esto”, (...)hace alusión en alguna medida al que el otro no se fuera, no, el otro es su pareja en ese momento; ella se siente amenazada o de alguna manera extorsionada en esta escena en la cual va a volver a quedarse en el mismo lugar, fijo, de algún modo sin que el otro colabore para que ella pueda salirse, a juego de leerlo como una cuestión amenazante, una cuestión de traición y, en ese momento, bueno, confluyen en su estado emocional todas estas tensiones, si se quiere, y también actuales en esa escena que detonan en ella este gesto, ¿no?, fundamentalmente remitidos a la incapacidad de resolver de otra manera en ese momento el elevado monto de tensión emocional..”*

Es determinante para el criterio que entiendo en el caso se impone, que la profesional en la evaluación de este incidente, dijo que la acusada *“...no tiene intención de lastimar o de agredir, es un gesto mecánico, y lo que no se puede determinar en ese momento es que ella no haya tenido registro o que haya estado totalmente embotada como para no discernir, hay un punto en el cual ella tiene claro que eso es algo que la desborda pero que no pudo controlar...”*, (...), y que *“...ella en ese momento no entendía que estaba cometiendo un acto criminal, es decir, de hecho ella entiende que lo hirió, incluso al momento de ser entrevistada y evaluada ella*

entendía que lo había herido, no tenía idea de que había sido tan grave el hecho que ella había protagonizado...”.

En similares términos se expidió el licenciado L. que integró la junta médica realizada a la encartada. De ella en el debate dijo que ante la afirmación de la encartada *“mi viejo y mi marido me tenían podrida cuando se ponían en pedo...” (SIC)*, los integrantes de la junta hicieron una aclaración, puesto que como estaba conviviendo con su padre en la casa que todavía bebía bebidas alcohólicas, estimaron a eso como una situación de riesgo; *“... lo que nosotros llegamos a concluir, al menos en esa instancia es que la situación, o sea, con el desenlace trágico que tuvo se da sobre una situación, o sea, de vulnerabilidad extrema y donde existe una ofuscación por parte de ella...”*.

En cuanto al incidente en sí, el licenciado confirmó la constante que no quiso matar, solo que la situación se salió de control, comprensible respecto de una persona en riesgo. Así lo dijo : *“...yo si ud., me pregunta a mí en cuanto a lo subjetivo, no creo que haya querido tener la intención de matar, sí seguramente de querer asustar o hacer daño, no creo que haya tenido realmente la intención de matar. Creo que la situación se salió de control, ¿si?, pero más allá de eso el hecho de haberse salido de control no la exime de haber podido entender la situación.”*

El estímulo desencadenante inmediato de la acción homicida pudo haber sido la discusión, una más de tantas, ya que se sabe, no es necesario que la causa provocadora de la emoción tenga un carácter o entidad específica: cualquier gota ante un vaso lleno, puede colmarlo.

Por ello, pese a la acertada sospecha que plasmó en su voto la última votante de la sentencia que se revisa, creo que el cuadro en el que sucedió el hecho, y como dijo L., la forma de reacción de toda persona, que tiene que ver con un montón de factores socio-históricos-biográficos, en el caso de A. claramente acreditados en la violencia, física y verbal, el abandono, y el consumo de alcohol, hicieron



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

excusable, en palabras de la ley, la emoción violenta de la acción de matar cometida.

El abandono y la violencia fueron el coctel que, traducidas en la separación, obraron como causa eficiente en el contexto de personalidad de la imputada, y provocaron la emoción que se tradujo en la pérdida de sus frenos inhibitorios en una acción violenta homicida, pese al juego de palabras que parece conformar este párrafo.

Lo excusable es la emoción, no el homicidio, que se entienda, y aquella la que convierte el tipo a imponer en el caso, el del homicidio atenuado del artículo 81, inciso 1 a) del código penal, por el cual voto por su recalificación.

Tampoco advierto que haya sido A., quien haya provocado intencionalmente el estímulo para emocionarse y actuar en consecuencia, por lo que la aplicación del tipo es procedente.

Por lo dicho, voto entonces por recalificar las proposiciones fácticas de la acusación contra M. A. A. por el delito de homicidio en estado de emoción violenta del artículo 81, inciso 1 a) del código penal, que si bien no ha sido requerida en el recurso, resulta sin dudas una calificación jurídica más favorable a la pretensa.

Por ello, a efectos de poder sustanciar los antecedentes pertinentes e imponer la pena que corresponde, se impone reenviar al colegio de jueces penales que mediante la oficina judicial corresponda intervenir.

4. Violación a la garantía de juez natural en la constitución del tribunal.

En cuanto al agravio referido a la constitución del Tribunal de juicio, rechazado tanto por la Oficina Judicial y por el Tribunal de juicio, no tendrá acogida favorable.

Como bien ha decidido el *A Quo*, no se ha fundado acabadamente motivo alguno que justifique la remoción del doctor Sergio P., por la del magistrado originalmente asignado.

Además la decisión de imponer un cuarto intermedio para evitar la superposición de audiencia del un magistrado,

atenta contra la actividad de este, y sobre todo en la predisposición que este debe tener en todo debate en donde no debería de modo alguno, estar en dos instancias de conocimientos al mismo tiempo.

La modificación de la integración de un tribunal por motivos justificados no debe interpretarse como directamente atentatoria contra la garantía de independencia de los magistrados *per se*. Si existe un motivo concreto que así lo demuestre, se debe indicar cuál es, y el pretense no lo ha hecho.

La prohibición de reemplazo de un magistrado por otro en este caso obedeció a razones de diligencia y organización, y no por especulativas manipulaciones de la *autoridad de turno*" como se denuncia.

Por ello, a este punto mi voto será por la negativa.

Así voto.

5. Corresponde imponer las costas a la acusada (art. 241 CPP) y regular los honorarios de la Defensa en la cantidad de treinta (30 JUS), por la labor desarrollada en esta etapa, a cargo de la imputada. (art. 5, 6bis, 7, 13, 44 y ccdtes. de la Ley XIII -15, antes Decreto-Ley 2200 y art. 59 de la Ley V, Nro. 90).

El Juez Alejandro Gustavo Defranco dijo:

1.- Brevemente se recordará que en estos folios ha sido condenada M. A. A., de sus demás datos filiatorios consignados en el punto I de la sentencia de fecha 4 de octubre de 2016, a la pena de ocho años de prisión de efectivo cumplimiento, por encontrársela autora responsable de la comisión del delito de Homicidio Simple, en carácter de autora, arts. 79 y 45 del Código Penal, por el hecho acaecido el 4 de noviembre de 2014, alrededor de las 13.30 horas, en la calle Pastor Obligado 573, del Barrio "Planta de Gas" de Trelew, hecho en el que perdiera la vida C. M. H..

2.- Llega el citado legajo a la instancia revisora traídos por el Sr. Defensor de la condenada, Abogado de la Defensa Publica J. Manuel Salgado, quién plantea tres agravios concretos contra la resolución de marras.



**Autos: "H., C. s/homicidio r/víctima -
Tw" (Carpeta 5.835 OJ Tw - Legajo
56280 OUMPF Tw)**

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

En el primero de ellos, manifiesta su disconformidad con la arbitraria -a su criterio- anulación de las declaraciones de C. H. G. y de T. C., de 7 y 15 años, respectivamente, hijos ambos de la Sra. A., recepcionados oportunamente bajo la modalidad de Cámara Gessell.

Rememora que dicha nulidad fue declarada en la oportunidad de leerse la parte dispositiva de la sentencia, todo de acuerdo con el art. 331, 3er. Párr., CPP, "*que suele impropriamente llamarse veredicto*" -apunta-, pero dicha nulidad no aparece resuelta ni fundada en la sentencia pese a que así debiera haber sido ya que no era sino un adelanto verbal de la sentencia que luego se redactaría.

3.- Ello en la forma. En lo sustancial, ataca asimismo el decisorio toda vez que el fundamento de la nulidad decretada, según lo expuesto por la Sra. Presidente del Tribunal, consiste en que no se hizo saber a los niños que no estaban obligados a declarar en contra de su madre, imputada en autos, pero, por el contrario, según afirma el abogado, del contenido de las declaraciones es "*enteramente favorable a la imputada madre de los niños, de modo que ningún perjuicio ha ocasionado la aludida y supuesta omisión*".

4.- Puesto a resolver esta primera cuestión, la abordaré en principio, en el orden seleccionado por el recurrente.

En efecto, y amén del exhaustivo y enjundioso análisis que realiza el colega de sala, Juez Adrian Barrios, acerca del exacto significado del llamado "veredicto", lo cierto es que por imperio de la norma citada por el apelante, art. 331, apartado 3, la lectura de la parte dispositiva de la sentencia, mero adelanto de la decisión final, amerita luego, pasados los cinco días -y solo cuando lo permita la complejidad del asunto-, la redacción final de la sentencia incluyendo, obviamente, todas las cuestiones decididas por el Tribunal.

Y esta circunstancia fue obviada en el documento que corre agregado a fojas 209/238 vta., en el que nada se consigna respecto a los fundamentos tenidos en cuenta para

su dictado, burlándose así la posibilidad de su contralor jurisdiccional posterior.

5.- Además, es verdad normativizada -a nivel constitucional- que la sentencia debe contener el voto individual de todos los integrantes del Tribunal, aun cuando coincidieran con los votos de sus colegas, lo que no se ha hecho ni en la sentencia -por omisión absoluta de consignar los fundamentos de la decisión-, ni en el solitario sufragio de la Presidente, desconociéndose la opinión de sus colegas, por más que se entienda que ha sido decisión unánime.

Esta circunstancia, por afectar gravemente las mandas del art. 169 constitucional y el 25 ritual, lleva indefectiblemente a la nulidad del decisorio.

Ya he dicho, en autos **"Godoy, Nelson s/homicidio r/v"**, legajo de investigación 45832, de la Circunscripción judicial de Comodoro Rivadavia que *"...el art. 169 constitucional ordena que las resoluciones judiciales deben ser motivadas, con adecuada fundamentación lógica y legal, y que en el caso de los órganos colegiados, la fundamentación es individual, aun cuando coincida con la conclusión de otro se los miembros..."*, y que *"...este requisito de la ley suprema, es recogido en forma textual en la ley ritual... en su art. 25 el que agrega imperativamente en su último párrafo que la ausencia de la fundamentación individual acarrea la nulidad insanable -art. 10, C.Ch.-"*.

6.- En lo sustancial, repasemos el decisorio de la voz cantante del Tribunal del juicio.

Textualmente sentenció: *"...b) Autoría: previo a ello es necesario realizar las siguientes consideraciones: advierte este Tribunal que las declaraciones en contexto de Cámara Gesell de los menores hijos de la imputada, G. y T., recepcionadas bajo la modalidad de anticipo jurisdiccional de prueba, no se les ha hecho saber las previsiones contenidas en los artículos 188 del C.P.P., esto es, la facultad de abstención ni mucho menos se les ha explicado a los menores, el alcance del contenido altamente incriminatorio de sus dichos en contra de su madre, afectando*



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

ello, garantías constitucionales de defensa en juicio y debido proceso, interés superior del niño, la protección de los lazos familiares, tal como lo prevé el último párrafo del art. 45 de la Constitución Provincial, la Convención de los Derechos del Niño, arts., 186, 161 y 164 del C.P.P., siendo una nulidad de carácter absoluto es que de oficio este Tribunal, así lo declara”.

Resulta entonces que “el alcance del contenido altamente *incriminatorio de sus dichos en contra de sus madre*” es el fundamento para declarar la nulidad de tales testimonios.

Se impone, repasar, solo en los puntos neurálgicos, las declaraciones de los niños sometidos a interrogatorios a fin de corroborar dicho extremo.

7.- La niña Camila, de solo 7 años de edad, quien es sometida al interrogatorio a solo seis días del evento que le toco protagonizar, dice, más allá de corroborar la autoría de su madre en el hecho, que “...*el primero que empezó la pelea fue C., mi mama no empezó, él fue...*”, que “*si, el empieza siempre la pelea, todos los días...*”, poco más adelante dice la niña: “...*C. le pego acá -hombro izquierdo- y después le pego una cachetada en la cara, fuerte...*”, aunque refiriéndose a una pelea anterior, agregando que recibió “*una cachetada fuerte, acá se lastimo y le quedo como verde, así, lastimado*”.

También repasemos la declaración de T. C., que desde sus quince años, más datos logra aportar.

Textualmente dijo: “...*llegaba los fines de semana que salía de trabajar y se ponían a pelear... escuchaba gritos, la insultaba, le pegaba, le decía cosas... un día antes que ella le pegue (que lo matara, deduzco), un día atrás tenía cortados los brazos (auto inflingidos, es cierto)... al otro día se levantaron y empezó todo de vuelta la pelea... ella estaba en shock ella y no podíamos hacer nada...*”.

Mas concretamente respecto al luctuoso suceso, dice el pequeño T.: “*al día siguiente el vino a buscar sus cosas y empezaron a pelear de vuelta... y el otro le decía 'Salí de acá, te voy a meter unas piñas', le decía, eso fue lo que*

alcance a escuchar yo, y ahí mi mamá agarró y le pegó enseguida".

Preguntado por la entrevistadora dijo haber visto a su madre *"furiosa"* al momento de atacar a H., que *"quise separarla y no pude hacer nada, ella estaba en shock y no podíamos hacer nada..."* y que la pelea había empezado el día anterior cuando la *"empezó a insultar"*.

Preguntado por el estado emocional de su madre en el instante de la estocada, contestó que *"yo la veía nerviosa, así estaba (moviendo la mano), lloraba, porque ella no le quiso pegar... estaba yo, fue sin querer, pero igual él le pegaba, le decía muchas cosas, se cansó mi mamá..."*.

8.- Desde esta perspectiva, el fondo de la cuestión, no puede válidamente acompañarse la decisión de Tribunal (aunque solo conocemos la voz de la Sra. Presidente).

Los niños -y no menores, como se dijo- han declarado desde sus temores, miedos, contradicciones, lo que han vivido en el interior del hogar. Sin retaceos. Y no son, apreciados desde la sana crítica racional, más allá de acreditar la autoría de su mamá -que por cierto ya estaba acreditada hasta por la confesión lisa y llana de doña A.-, "altamente incriminadores" sino que, por el contrario, permitían recrear en el ánimo de los juzgadores la existencia de una verdadera situación de "violencia familiar" -mas allá de la consideración del defensor en punto a que se trataba de violencia de género- y no, como se hizo, invalidarlos por incriminatorios.

A la sazón, tal violencia intra doméstica, hubiera podido fundar -tal como correctamente lo analizó la Jueza Ana Laura Servent, a pesar de no ser planteado por las partes-, una exaltación en el espíritu de la acusada, una disminución de sus frenos inhibitorios que, en suma, hubieran llevado a otros carriles la imputación.

9.- En definitiva, entiendo que no es cierto que los dichos de los niños involucrados hayan sido exclusivamente contrarios a los intereses de la madre y, por el contrario,



**Autos: “H., C. s/homicidio r/víctima –
Tw” (Carpeta 5.835 OJ Tw – Legajo
56280 OUMPF Tw)**

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL han sido, leídos en contexto de realidad, esclarecedores del ámbito de violencia domestica en los que vivían.

Por ello, por no tener asidero ni desde lo formal, ni desde lo sustancial, la decisión hecha saber por la Presidente del tribunal de juicio, es que voto por la nulidad absoluta de la decisión adoptada, debiendo considerarse los dichos de los niños ocasionalmente testigos -y por qué no víctimas- del luctuoso episodio, salvo claro está, en lo que afecte los derechos de la acusada.

10.- Pero además, de la visualización del video que contiene las declaraciones de los niños, no es dable asegurar que no se hicieran saber las previsiones del art. 188 del rito, por cuanto la registración de la audiencia comienza ya empezadas las mismas.

De todos modos, más allá de la formalidad probablemente no cumplida, es deber de los jueces verificar la concreta y efectiva afectación del derecho que esa forma viene a proteger; en el caso, la defensa del imputado, que no parece haberse visto afectada por la declaración de sus hijos ya que, como dije, permitían el análisis del suceso como una figura atenuada de homicidio, al menos, o, eventualmente, dar crédito a la situación fáctica esgrimida por el defensor.

A todo evento, una vez ya consumada la violación de la forma, debían los magistrados no valorar los dichos incriminatorios y dejar incólumes los que hacían a la teoría del caso de la defensa que es, en definitiva, el destinatario único de la garantía.

11.- En un segundo momento, el abogado Salgado aduce como otro argumento critico que se han ignorado sus argumentaciones respecto a la legítima defensa que permitiría justificar los hechos de su defendida.

Explica que *“...el relato de la Sra. A. consiste sucintamente en el momento en que ocurrieron los hechos, momentos inmediatamente anteriores, el Sr. H. que había sido su pareja hasta el día anterior, ingresó sin permiso a su domicilio, en la habitación en la que ellos convivían, la*

insultó, tuvieron una discusión, la empujó, la tiró sobre el colchón, le anunció que en ese momento le iba a pegar una piña y ella -dice- "se perdió", tomó el cuchillo de él y le produjo la muerte. En la sentencia, en lugar de tomar este relato como base y ver si la prueba de la acusación permitía desmentir este relato, se invirtió la carga de la prueba, con lo cual se viola la presunción de inocencia y se exige a la Defensa acreditar indubitadamente los hechos tal como ocurrieron según el relato de la Sra. A., esto está expresamente dicho en los votos de la Dra. Moreno y de la Dra. Servent, que dice: "no se ha acreditado indubitadamente que la imputada haya padecido agresión alguna por parte de la víctima, al menos que genera la necesidad de su repulsa". El voto del Dr. P. de modo similar dice "no se demostró una agresión ilegítima", cuando en realidad lo que debería demostrar es si el Fiscal pudo, si la prueba de la acusación desmiente y hacen inverosímil una agresión ilegítima, y aquí es cuando esto no ha ocurrido, es decir, el relato de la Sra. A. ha sido completamente verosímil y no ha sido contradicha por la prueba de la Fiscalía..".

12.- A fin de resolver la cuestión me permitiré citar un párrafo, extenso por cierto, de Luigi Ferrajoli, quien, como nadie antes, ha sistematizado los elementos fundantes del sistema garantista. Ha dicho en su obra cumbre que "precisamente, la justificación de la inducción fáctica operada en el proceso exige tres condiciones...: 1) la carga de la acusación de producir datos o hechos probatorios que tengan el valor de confirmaciones necesariamente consecuentes respecto de la hipótesis acusatoria y de generalizaciones o "máximas de experiencia", que los enlacen con ella; 2) el derecho de la defensa de invalidar tal hipótesis, contradiciéndola mediante contrapruebas compatibles sólo con hipótesis alternativas que la acusación tiene a su vez la carga de invalidar; 3) la facultad del juez de aceptar como convincente la hipótesis acusatoria (no si, sino) sólo si concuerda con todas las pruebas y resiste a



todas las contrapruebas recogidas..." ("Derecho y razón", Trotta, pag. 144).

Paginas más adelante decía: *"...La garantía de la defensa consiste precisamente en la institucionalización del poder de refutación de la acusación por parte del acusado. Conforme a ella, para que una hipótesis acusatoria sea aceptada como verdadera no basta que sea compatible con varios datos probatorios, sino que también hace falta que no sea contradicha por ninguno de los datos virtualmente disponibles. Para ser aceptada como verdadera, la hipótesis acusatoria no sólo debe ser confirmada por varias pruebas y no ser desmentida por ninguna contraprueba, sino que también debe prevalecer sobre todas las posibles hipótesis en conflicto con ella, que deben ser refutadas..."* (Ibídem).

13.- Pero veamos como resolvieron la existencia o no de la justificación aludida por la defensa como contra hipótesis plausible en competencia con la teoría de la acusación.

En primer término, la Juez Moreno descarta la causa de justificación alegada por la imputada porque *"tal síntesis de su versión no tiene ningún correlato con respecto a la situación de defensa en que se ubica frente a la supuesta agresión de C. H..."* (fojas 221).

Coherente con ello, tres párrafos después dice que no se ha configurado la agresión ilegítima necesaria porque *"no se ha acreditado indubitadamente que (la) imputad(a) haya padecido agresión alguna por parte de la víctima..."*.

Ya en la hoja 222 agrega *"ningún dato objetivo permite sostener que hubo alguna agresión por parte de la víctima hacia la imputada que generara la necesidad de defenderse..."*, trayendo a colación *"el certificado médico efectuado por la Dra. M. A., y del informe médico realizado por el DI. A. H.,, obrantes a fs. 14 y 75 respectivamente del legajo fiscal, dando cuenta que las lesiones que presentaba la imputada son compatibles con mecanismo autolesivo. No obstante, puedo considerar que frente a la situación de desagrado que implicaba la separación, si hubieran insultos verbales, los que de ningún modo justifica el accionar de la imputada..."*.

A su turno, el Juez P., a fojas 227 vta., analiza el caso estableciendo que "se desprende de los propios dichos de la Sra. A., la falta de agresión ilegítima por parte de la víctima. La conducta de ésta, solo se limitó en ir a la casa de la victimaria a buscar sus pertenencias personales, luego de cargar la heladera en el taxi flet, ingresó a la vivienda por un bolso de ropa y es allí cuando recibió las estocadas; hasta aquí no existió agresión ilegítima alguna", evalúa, "a fin de determinar la posible existencia de una agresión ilegítima, las heridas de la víctima y la victimaria, ocurridas en el interior de la casa...", votando en definitiva en el sentido que "con los elementos de prueba valorados, no se demostró ninguna agresión ilegítima merecedora de una reacción justificada..." y que "...la creencia de ser víctima de una agresión no puede fundarse en una simple sospecha, pues la representación subjetiva del peligro ha de ser razonable y justificada...".

Por último, la Jueza Servent, a partir de la hoja 235 vta., entiende que "no se configura en el caso la justificante invocada, desde que no se ha acreditado indubitadamente que la imputada haya padecido agresión alguna por parte de la víctima, al menos que generara la necesidad de su repulsa por parte de A...", compartiendo con su colega anteriormente citado que la agresión no puede fundarse en una simple sospecha. Agregando que "...Nadie vio el preciso momento de la riña -al decir de Leguizamón- dentro de la habitación, sólo por los dichos de la encartada quien indicó que fue agredida por H., le quiso pegar, la tiró sobre el colchón, discutieron, pero nada, absolutamente nada objetivamente corrobora los dichos de la acusada, ni siquiera el examen lesional que se efectuara, ni las lesiones que presentaba H., de tipo defensivas, ni las circunstancias de modo, tiempo y lugar verificadas."

Agrega que "...no guardan lógica tales circunstancias, con el hecho de que si tenía todo listo para partir, hubiera procedido a agredir de forma tal a A., que provocara una reacción defensiva como la supuestamente desplegada. Por otro



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

lado, la agresora sólo tenía que dejarlo ir - más aún entendiendo que vivía una situación de violencia física, psicológica y económica, según la Defensa-, eran los minutos finales de la relación...".

Concluyendo en el sentido que "en realidad más que una legítima defensa el hecho aparece como un acto de despecho e impotencia ante el abandono que estaba sufriendo, ello en consonancia con los mensajes de tipo agresivo reseñados, la situación de duelo mencionada por la Lic. C. al momento de examinarla y su imposibilidad de medir las consecuencias de su conducta...".

14.- Veamos ahora cual fue el material probatorio disponible por los Jueces Penales del caso, a fin de merituar la corrección de sus conclusiones.

En primer lugar, el medio de defensa por antonomasia, la declaración de la imputada. Ha dicho Alejandra A. que "al otro día yo me levanté, le ordené toda su ropa, ya que se iba a ir, decidió irse, le dejé todo, la heladera, todo al lado de la puerta, todas sus cosas con el bolso, todo. Con mi nena "vámosno" le dije a mi nena, vamos a pasear a los de mi cuña... donde la C. le dije a mi hija "yo no quiero verlo a C. cuando venga a buscar sus cosas porque vamos a pelear", le dije, "bueno" dijo mi hija y justo cuando yo me iba a ir apareció él, apareció, entró, abrió el portón de mi casa y entró la camioneta, entró la camioneta, vino con su pariente, su primo no se su sobrino y le dije "por qué traés a desconocidos a la casa", sin permiso abrió el portón, me dijo "yo vengo a buscar mis cosas" me dijo y bueno ahí es donde no se cómo, salimos peleando y salimos hasta la pieza donde dormía mi hija... no sé qué mierda, no me acuerdo bien porque me perdí, y ese día que me empezó a insultar y me quiso pegar una piña y me dijo que yo era una "hija de puta", "loca"; decía "loca, porque siempre me dijo que yo era una loca... y ahí me quiso pegar, siempre le decía así y ahí fue cuando él me quiso pegar y me tiró ahí en un colchón que tenía ahí él para llevarse, la tiro en un colchón que estaba ahí y me dijo que no me quería hacer mierda porque estaba mi hijo ahí,

estaba mi hijo ahí en la pieza... y no sé cómo fue que agarré el cuchillo... y ahí "me perdí"; me acordé que estábamos afuera nomás, que él estaba lleno de sangre, que él me dijo "mirá que me hiciste", me dijo nomás... y me perdí... yo no lo quise matar... fue que agarré el cuchillo porque él siempre me amenazaba con el cuchillo y me ponía el cuchillo acá (con su brazo derecho señala el lado izquierdo de su cuello), en el codo, y lo quise asustar nomás pero no pensé que le iba a clavar un cuchillo, que lo iba a cortar tanto. Pero estaba cansada de... estaba cansada de él primero, que me maltrate, que me diga cosas... no fue mi intención matarlo. Solo que estoy arrepentida y pido perdón al hijo, que yo no era quien para quitarle la vida a C., pero no fue su intención, fue en un estado que me perdí...".

15.- Ahora bien. Sin contradecir mi pensamiento con las notas anteriores, respecto a la actividad de la acusación en pos de refutar las tesis de la defensa, no menos cierto es que de los dichos de la imputada no surge, siquiera por asomo, la alegación de que su accionar obedezca a la necesidad de defenderse sino, por el contrario, a que se "perdió" por estar "cansada de él", entre otras manifestaciones.

Solo atinó a decir que H. la tiró sobre el colchón, tal vez para alejarla de sus reclamos para que se quedase - de lo que dan cuenta los erráticos mensajes de texto de la noche- y que la trató -como siempre- de "puta"; por otro lado, según sus dichos, él mismo habría dicho que no le haría daño, precisamente, porque estaba su hijo cerca del lugar.

Hasta aquí, es válido afirmar que la alegación de una agresión ilegítima -que mereciera la repulsa que tuvo en definitiva- parece una versión con la que el defensor, unida a la alegación a la violencia de género, solo intenta mejorar la situación de la prevenida pero alejada hasta de sus propios dichos.

16.- De otra parte, es menester dar razón a los Sres. Jueces del debate en la ponderación de las lesiones que registraban ambos contrincantes.



**Autos: “H., C. s/homicidio r/víctima –
Tw” (Carpeta 5.835 OJ Tw – Legajo
56280 OUMPF Tw)**

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

Por un lado, la victimaria, registraba al momento de ser revisada por la Dra. M. A., y el informe médico realizado por el Dr. A. H., obrantes a fs 14 y 75 del legajo fiscal, respectivamente, lesiones compatibles con mecanismo auto lesivo, de los que da cuenta la imputada misma, producto de los cortes que se hiciera con una botella de “Fernet”.

Del otro, las lesiones que registraba el occiso conforme protocolo de autopsia de fs. 73/74 efectuado por el miembro del Cuerpo Médico Forense, Dr. D. L. R. J., quien indica que la muerte de H. se produjo por un “...shock hipovolémico originado por una lesión cardíaca incompatible con la vida, provocada por arma blanca... Que la herida de relevancia médico legal es una herida punzo cortante, penetrante, en la región torácica izquierda...”, describiendo en el juicio que las heridas eran varias, una en zona torácica, herida punzo cortante, penetrante, de arriba hacia abajo y de izquierda a derecha, por debajo de la mamila, de aspecto vital, de 16 cm. de profundidad (entre la quinta y sexta costilla izquierda); asimismo dos heridas cortantes superficiales en la mejilla, una de ellas de 7 cm de longitud; en el antebrazo derecho herida cortante superficial de 2 cm. de largo, tres lesiones cortantes superficiales en la cara supero externa del hombro izquierdo, otra superficial de un cm. en el hueco axilar, y otras de menor entidad...”.

Este dato no es menor. Si bien no es que se invierta la carga de la prueba en contra de la imputada, no encontrándose una lesión en su cuerpo más que las auto inflingidas la noche anterior, no habiendo alegado tampoco lesión -o intento de- por parte de su ex pareja, y comparando con las numerosas lesiones que presentaba H., todas defensivas, que resistió estoicamente sin haber reaccionado ante ninguna, se esfuma, tal como los jueces ponderaron, tanto la agresión ilegítima como la necesidad de la repulsa.

La pregunta se impone. ¿Un hombre violento que se encuentra agrediendo a su concubina, resiste pasivamente todas y cada una de las estocadas? ¿No es lógico pensar que

ante la primera reaccionaria del modo que la imputada dice que lo hacía habitualmente?

17.- Continuando con la prueba rendida en el juicio, ha dicho la licenciada B., en la parte que interesa, preguntada acerca de cuáles eran las manifestaciones de violencia que sufría la imputada, *"...qué ella me refirió que bueno, consistían en descalificaciones verbales hacia ella, manifestaciones de violencia económica donde la recriminaba que ella no tenía que meterse en los gastos que él hacía... y también me refirió que hubo diversas amenazas con cuchillos en la zona del cuello y el abdomen... la última discusión en la que él vuelve a tomar un arma blanca para amenazarla y bueno, ella intenta quitársela y bueno, no sé en qué, no refirió mayores detalles en cuanto al episodio en sí, pero sí había sido en el marco de una discusión similar a las anteriores... el relato en ese momento sonaba creíble además de que fue en un momento inmediato posterior a lo ocurrido..."*.

En primer lugar, hace mención la Trabajadora Social a una serie de provocaciones que, si bien van delineando una situación de violencia intra familiar, no pueden ser tomadas como una agresión inminente y actual, salvo, claro está la solitaria alusión a que la imputada habría arrebatado el cuchillo de la víctima, hecho no manifestado por la Sra. A. y tampoco materia de exploración por parte del defensor.

En este sentido ha dicho Taruffo, refiriéndose a la importancia de la contradicción, que: *"No es casualidad que se tienda a sostener el principio según el cual la decisión debería basarse únicamente en los elementos discutidos por las partes en el curso del proceso y está claro que un principio de este tipo resulta importante a propósito de la decisión sobre el hecho. A pesar de que ya no se duda del alcance general del principio de contradicción entre las partes, no siempre son claras las modalidades con las que ese principio puede funcionar como instrumento de control sobre la utilización de las pruebas por parte del juez y sobre su valoración..."* (Taruffo, "La prueba de los hechos"; pag. 430).



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

**Autos: “H., C. s/homicidio r/víctima –
Tw” (Carpeta 5.835 OJ Tw – Legajo
56280 OUMPF Tw)**

Que si bien es cierto que ese dato, de *“relevancia decisiva para el caso”*, como advirtió la Jueza Servent, a fojas 233, no es fácil dejarlo de lado al momento de resolver, el hecho que venga de la mano de un testigo indirecto, ni siquiera mencionado por la misma interesada de la suerte del proceso, ni interrogada sobre el punto por parte del letrado defensor, le hacen perder fuerza probatoria, máxime si consideramos la posibilidad que la testigo se estuviera refiriendo a otros episodios con armas blancas, que sí fueron descriptos por A..

18.- Pero sigamos. Ya se han transcripto, en lo sustancial, los dichos de los niños que permiten acreditar una situación de violencia doméstica.

Pero más claro en ese sentido ha sido el Lic. L.. Ha dicho en el debate que la imputada se encontraba en una situación de riesgo, *“expuesta constantemente a estas situaciones donde hay consumo de tóxicos de por medio, con situaciones de... violencia verbal, violencia cruzada entre ellos, bueno, el desenlace fue trágico...”*. Agregó que *“...cómo va a reaccionar una persona va a depender de un montón de factores socio-históricos-biográficos; o sea, una persona que vive en un entorno poco favorable, desasertivo, donde hay consumo perjudicial o abusivo de sustancias, que ha estado expuesta a situaciones de violencia o ha estado expuesta a situaciones de vulnerabilidad, o sea, vulnerabilidad en cuanto a su integridad psicofísica me refiero... una persona en riesgo por supuesto, y una persona en riesgo tiene mayor riesgo de cometer hechos peligrosos o riesgos, porque bueno, en esta situación termina con un homicidio, tranquilamente podría haber sido otro el desenlace, incluso al revés, o sea, ella termina agrediendo a él; yo si ud., me pregunta a mi en cuanto a lo subjetivo, no creo que haya querido tener la intención de matar, sí seguramente de querer asustar o hacer daño, no creo que haya tenido realmente la intención de matar, creo que la situación se salió de control...”*.

Recordó "...que ella me dijo que se encontraban discutiendo, había habido unas discusiones previas en relación al vínculo, o sea si se separaban o no y de lo que estoy casi seguro es que el Sr. había ido a retirar sus cosas de la casa... hay una discusión y ahí donde se da la cuestión con el tema del cuchillo..." y agrega "...seguramente temor ha sentido y seguramente ha sentido temor porque no ha sido la primera vez que se encontraba ante una situación similar; de hecho creo que el temor es la que la lleva a reaccionar de esa manera, porque ella ataca..." y que "... acá hay cierta simetría, ella ataca desde un lugar asimétrico, desde su condición de mujer; quizás la asimetría es al revés cuando ella lo ataca con un arma blanca no?, pero entiendo que había un contexto poco asertivo y que el desenlace tiene que ver directamente con el contexto, o sea en el cual se dio toda la situación...".

19.- La licenciada C., autora del informe psicodiagnóstico sobre la prevenida, ilustró sobre que "se trabaja durante el proceso de evaluación de este incidente y ella entiende que su gesto fue defensivo... no es que ella lo plantea como defensivo, fue una reacción... se entiende luego que fue defensivo y que en realidad ella tiene conciencia del gesto que tiene en esa instancia, no tiene intención de lastimar o de agredir, es un gesto mecánico, y lo que no se puede determinar en ese momento es que ella no haya tenido registro o que haya estado totalmente embotada como para no discernir, hay un punto en el cual ella tiene claro que eso es algo que la desborda pero que no pudo controlar...", ratificando su informe de fojas 100/101, en la que había dejado constancia sobre que A. le habría demandado, en el momento detonante, 'por qué me hiciste esto?'.

Y se citan estos dos testimonios expertos, puesto que, como es fácil deducir, dan fuerza a otra alternativa posible para resolver el caso traído a conocimiento.

20.- En definitiva, si bien no es dable compartir en general la aparente requisitoria acerca de que sea la defensa quien deba "acreditar indubitadamente" la ausencia de algún



**Autos: "H., C. s/homicidio r/víctima -
Tw" (Carpeta 5.835 OJ Tw - Legajo
56280 OUMPF Tw)**

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

extremo del caso fiscal, si es cierto que, tal como sugieren los jueces de la sentencia, debe la defensa acreditar los extremos que invoca, en este caso concreto, la existencia de la agresión de H..

Por el contrario, el accionar de A. mas parece una reacción violenta, aunque desmedida, ante el acto de abandono que estaba sufriendo -de los que fuera víctima a lo largo de toda su vida-, coherente ello con los mensajes agresivos y, a la vez, mezclados con notas en las que ruega por el regreso de su amado; aparece como un acto no reflexivo ante la situación de duelo mencionada por la Lic. C. sobre una persona que, lejos de agredir -mas allá de haber o no algún insulto- mostró su intención de irse del hogar, cargando su heladera en el "taxi-flet", quien al ingresar nuevamente a llevarse las ropas que la matadora misma había alistado para él solo se escuchó que dijera "para loca, para" -seguramente luego de la primera estocada, de todas las que sufrió- y salió herido sin haber provocado un solo rasguño sobre la agresora.

21.- Entiendo, de todo ello, que los jueces de grado han explicitado en forma eficaz y motivada las razones que los han llevado a desacreditar la agresión ilegítima de manos de C. H. hacia Alejandra A. y, con ello, descartar la posibilidad de justificar el homicidio resultante.

Y apelo a la noción de motivar los hechos en el sentido que Taruffo lo explica: *"...explicitar, con la forma de una argumentación justificativa, el razonamiento que permite atribuir una eficacia determinada a cada medio de prueba y que, sobre esta base, fundamenta la elección a favor de la hipótesis sobre el hecho de que, con las pruebas disponibles, tiene un grado de confirmación lógica más elevado. Esto supone que la motivación debe dar cuenta de los datos empíricos asumidos como elementos de prueba, de las inferencias que partiendo de ellos se han formulado y de los criterios utilizados para extraer sus conclusiones probatorias; del mismo modo, la motivación debe dar cuenta también de los criterios con los que se justifica la*

valoración conjunta de los distintos elementos de prueba, así como de las razones que fundamentan la elección final para que la hipótesis sobre el hecho esté justificada..." ("La prueba de los hechos"; pag. 436).

22.-En cuanto al planteo subsidiario del Sr. Defensor en torno a que podría tratarse el caso de una legítima defensa privilegiada, habida cuenta que H., habría entrado a la habitación sin permiso, que en ese sentido era un extraño y se sorprendió A., con su entrada, también ha sido rechazada correctamente por los jueces, en decisión que se comparte.

La legítima defensa presuntiva, concretamente la seleccionada por el apelante, la resistencia de un extraño en el hogar, supone, en primer lugar el hallazgo de una persona ajena al hogar.

Que mas allá de si puede considerarse a H. un "extraño", puesto que solo hacia horas que había dejado de vivir allí y sabía la dueña de casa que iría a buscar las ropas que ella misma le había preparado, el núcleo central de la justificante presumida por la ley -art. 34, inc. 6, última oración-, es la presunción de peligro personal que surge de la *resistencia* ofrecida por el intruso a quien, además, debe de encontrárselo dentro del hogar.

Por el contrario, no habiéndose acreditado agresión alguna por parte de H., no puede argumentarse sobre resistencia alguna a la intimación de irse, por lo que la causal invocada debe rechazarse.

23.- Ahora bien, descartadas correctamente las causas de justificación invocadas, resta decir que, con los elementos reunidos en el debate, era imperioso por parte de los jueces, quienes pueden dar al hecho imputado una calificación distinta que la brindada por las partes -con ciertos recaudos para ello-, considerar la existencia de una figura atenuada a la seleccionada, esto es, el homicidio en estado de emoción violenta del art. 81, 1, a), Cód. Penal.

Y no es antojadizo ni original mi parecer.

Ya la Jueza Ana Laura Servent advirtió el problema y, a fojas 236 vta. señaló que "quizás hubiese sido aplicable al



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

caso un estado de emoción violenta en los términos del art. 81 del CP, como homicidio atenuado y de conformidad con los informes psicológicos, mas debe descartarse tal posibilidad atento que la norma establece la necesidad de que también las circunstancias deben hacerlo excusable; y del contexto del presente caso, no es posible inferir que la situación de que H. fuera a retirar sus pertenencias, y aun en el marco de una discusión previa, no resulta comprensible la conducta de A...”.

24.- *Cotéjese por un momento lo esencial de este caso con este antecedente vernáculo. “Por cuanto si la imputada había sido agredida del modo como lo describe la propia sentencia... y luego de ello su concubino regresa a la casa alcoholizado y se genera una nueva discusión, es razonable colegir que tal circunstancia operó como causa eficiente de una violenta conmoción en el ánimo de la mujer, lo que llevó a una disminución o debilitamiento de sus frenos inhibitorios, al tomar un cuchillo y aplicar varias puñaladas a éste... la ira y el temor de la acusada, derivados del ataque previo que había sufrido por parte de la víctima... aparece como una reacción emocional frente a la situación de provocación derivada del ya mencionado ataque previo, y en esas condiciones tal situación emocional resulta excusable...” (CS Tucumán, Sala Civil y Penal, 18 de febrero de 2002, “Barrios, Aída Cristina s/homicidio”).*

El parecido es notable.

25.- *Ello así, es necesario decir entonces que “...La ley atenúa el homicidio porque el autor ha sido impulsado al delito por la fuerza de las circunstancias que han conmocionado su ánimo, dificultando el pleno dominio de sus acciones” (Creus, C., “Derecho penal-Parte Especial, Tomo I, Astrea, pag. 37).*

“Es imprescindible, pues, que el agente obre violentamente emocionado. En su acepción jurídica la emoción es el estado de conmoción del ánimo en que los sentimientos se exacerban, alcanzando límites de gran intensidad...” y “...puede manifestarse con diversas repercusiones en los

estados anímicos del sujeto; puede traducirse en ira, en dolor, en miedo, en abulia..." (op. cit., pag. siguiente).

Además, "La emoción debe ser violenta; los excesos de los sentimientos alcanzados en el estado del agente tienen que ser de tal modo desordenados y potentes, que le resulte difícil controlar los impulsos a la acción contra la víctima. La capacidad de reflexión del agente debe haber quedado tan menguada, que no le permitiera la elección de una conducta distinta con la misma facilidad que en supuestos normales".

Por último, "El estado de emoción debe ser excusable porque las circunstancias que lo produjeron normalmente pueden tener repercusión en las particulares situaciones que vivió el agente, con referencia a cualquier persona... en definitiva, lo que las circunstancias tienen que excusar es el hecho de haberse emocionado violentamente. Y ello exige, en primer lugar, que haya existido una causa provocadora de la emoción que sea un estímulo recibido por el autor desde afuera...".

26.- Luego de esta larga y esclarecedora cita, la adecuación de la conducta de Alejandra al tipo atenuado elegido es cada vez más atinada.

Del testimonio del niño C. podemos tomar la expresión "ella estaba en shock", furiosa, nerviosa, "se cansó mi mamá"; de su padre, el hecho que no le podía quitar el cuchillo de su mano y que hasta temió por su propia vida, lo que a la sazón es apuntocado por el testimonio de Ñ.; de los dichos de la propia A. que "se perdió", "que se cansó", todas expresiones coloquiales que significan lo mismo que los expertos han dicho en lenguaje científico.

"Que la situación se salió de control...", ha dicho L., "que el desenlace tiene que ver directamente con el contexto, o sea en el cual se dio toda la situación..."; que "fue una reacción" que no pudo controlar, ha dicho la lic. C., "un gesto mecánico", "un desborde"; que "mi viejo y mi marido me tenían podrida cuando se ponían en pedo...", consigna como dichos de la prevenida el informe de la Junta Médica.



Autos: "H., C. s/homicidio r/víctima – Tw" (Carpeta 5.835 OJ Tw – Legajo 56280 OUMPF Tw)

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

Si a ello sumamos el hecho debidamente acreditado que su historia vital ha sido marcada por el abandono, el alcoholismo de su progenitor, "aislada socialmente por su padre", dedicada al cuidado de su madre hasta que murió (ver para todo el informe de fojas 100/101), el devenir de los mensajes de texto durante la noche de lo que se demuestra el temor al abandono, la decisión de su ex consorte de dejarla a pesar de su aparente convenio en que así fuera, llegado el momento final, en el que su hombre toma sus pertenencias para irse definitivamente y nada podía hacer para evitarlo, pueden recrear un contexto de sentimiento de pérdida a la soledad postrera que han causado un estado de emoción, traducida en violenta por las circunstancias que la excusaban.

27.- *"La emoción violenta, como atenuante del homicidio, no es meramente una morigeración penal ante las proyecciones de una personalidad violenta, sino del dato objetivo de una modificación extraordinaria en lo emocional, que disminuye ocasionalmente los frenos inhibitorios e irrumpe abruptamente dentro de un contexto de circunstancias excusables que devienen externas al sujeto, de un modo que explica la atenuación de la respuesta penal, atento la incidencia que ello tiene en la disminución del reproche del hecho."* (Cám. Apel. Penal Rosario, Sala 1, 22/2/06, "Igarza, Isabel V.", L.L. Litoral, 2006-824).

Todo esto, compatible con lo que observa la Lic. Lidia C.: *"...en la contienda de una nueva escena violenta, Alejandra padece **la disminución de lucidez de conciencia**, una obnubilación de la mente con enturbiamiento y amnesia fragmentaria en los hechos centrales. Su reacción neurótica resulta aguda e intensa, desencadenada por una vivencia adversa ante la cual se defiende y reacciona, posteriormente y de manera pausada reconoce que ha obrado mal, pero no supo de las graves consecuencias que provocaba este desborde defensivo ("... yo no quería que él se vaya"). Desde el día anterior venían discutiendo y acumulando tensión que se*

tradujo en un cúmulo insoportable al momento de reclamar el injusto trato recibido...”, agregó en su mencionado informe.

Y a propósito de la capacidad de recuerdo se ha dicho: “Si bien la amnesia puede llevar a la inimputabilidad, la *dismnesia* -dificultad para recordar el hecho criminal- es un indicador del estado de emoción violenta en el autor del delito. Actúa en estado de emoción violenta quien ante las burlas y ofensas de la víctima que amenazaba con abusar de su esposa cuando estuviera alejado de su hogar, embarcado por razones de trabajo, le dio un golpe con un elemento contundente causándole heridas que provocaron su muerte. Cabe tener por acreditado el estado de emoción violenta si el sujeto activo, tranquilo y trabajador, fue provocado por la víctima mediante agresiones anteriores que desatendió, hasta recibir amenazas a la integridad sexual de su mujer, máxime si no pudo internalizar el hecho criminal (*dismnesia*) al punto que solo puede reconstruirlo a partir de lo que le relatan sus vecinos y la causa judicial...” [Cám. Apel. Concepción del Uruguay, Sala Penal, 15/2/07, “Luque, Antonio H.”).-]

28.- Por todo ello entonces, entiendo que la muerte violenta que ocasionara la imputada A. se enmarca en el dispositivo legal del art. 81, 1, inciso a) del Código Penal por haber sido el producto de la conmoción del ánimo que generó una modificación en la personalidad, alcanzando límites de gran intensidad, habiéndose transformado en ira, llegando a un nivel en el que resultó difícil controlar los impulsos, habiendo quedado menguada la capacidad de reflexión del agente, que no le permitió la elección de una conducta distinta con la misma facilidad que en supuestos normales, en virtud de la disminución de los frenos inhibitorios, todo ello a raíz de una *causa provocadora* de la emoción, constituido por la situación afectiva que le tocó vivenciar.

29.- Por último, se agravia el Sr. Defensor de lo que denomina violación al derecho al Juez Natural en estos términos: “*solicito la nulidad del debate por cuanto la constitución del Tribunal de juicio, fue realizada de modo irregular por la Oficina Judicial. Como relato en el escrito*



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

impugnatorio, hacía ya varios meses el Tribunal estaba integrado por los Dres. Moreno, Servent y Di Biase. El Dr. Di Biase tenía un debate que había sido dispuesto con posterioridad a este, la semana anterior, y en ese debate se difirió por cinco días para el día siguiente de la iniciación de éste, la formulación de alegatos, por ese motivo la Oficina Judicial reemplazó al Dr. Di Biase por el Dr. Sergio Piñeda, lo cual esta cuestión fue planteada al inicio del debate, no como recusación al Dr. P. sino como violación a la garantía de juez natural puesto que una autoridad administrativa como la Oficina Judicial, no tiene atribuciones para reemplazar a los jueces de un tribunal sino en los casos establecidos en la ley y en nuestro caso por el acuerdo plenario del STJ, NRO. 3650/07 que establece taxativamente por los cuales son los motivos por los cuales se puede reemplazar a un magistrado...”.

Esta petición, desde ya se adelanta, no puede prosperar.

En efecto, como se ha dicho numerosas veces en este Cuerpo, la mera alegación de la afectación de una garantía procesal, por caso, el principio constitucional del Juez natural, no puede tener andamiaje sino se alega eel agravio concreto que la designación del Juez P. en lugar del Juez Nieto causó a la parte quejosa, máxime teniéndose en cuenta que, en caso de existir motivo serio que fundara algún temor de parcialidad, podría haberse resuelto la cuestión por el trámite de la recusación de magistrados prevista en el art. 77 del ritual.

Además, de las constancias de estos folios, surge que el cambio de Juez Penal integrante del Tribunal obedeció exclusivamente a la imposibilidad física de presenciar dos debates al mismo tiempo por parte del desplazado, lo que habría atentado contra el principio de inmediación y concentración, mientras que con la decisión que se impugna se benefició la realización de este debate en aras, en definitiva, de preservar la celeridad en la resolución de la situación procesal de la Sra. A. la cual, en caso de

mantenerse la integración original, era incierta la fecha de su posibilidad de materialización.

30.- En definitiva, y por las razones expuestas, voto por hacer lugar al primero de los agravios de la defensa, el rechazo de los que se refieren a la causal de justificación invocada y los que atañen a la constitución del Tribunal del juicio, revocando la sentencia en lo que hace a la calificación jurídica, y condenando, en definitiva a Alejandra A. como autora responsable del delito de Homicidio cometido en estado de emoción violenta, remitiendo estos folios a la Oficina Judicial a fin de que disponga lo necesario para que una nueva conformación de Tribunal se avoque al establecimiento de la pena que corresponda imponer.

31.- Respecto a las costas y regulación de honorarios del profesional interviniente, comparto lo propuesto por el vocal que me precede en el orden de votación.

Este es mi fundado voto.

El Juez Omar Florencio Minatta dijo:

1. Se agravia la defensa porque el tribunal de juicio no valoró elementos probatorios esenciales, como el testimonio de los hijos de la imputada, y el contexto de violencias previas que su defendida sufrió por parte del fallecido, como tópico esencial para valorar la situación fáctica que subyace a la legítima defensa alegada al momento del hecho.

2. Respecto al primer agravio, observamos que el tribunal de juicio, de oficio, sancionó con la máxima penalidad- a las declaraciones de los hijos de la imputada, fundado en que no se les hizo saber a ambos la facultad de abstenerse y prohibición de declarar contra la madre, establecidas en los artículos 188 del Código y 45 de la Constitución de la provincia.

Esta decisión afecta principalmente aspectos básicos que deben respetarse a rajatablas en el proceso penal, amén de interpretarse en forma errónea el actual régimen de invalidez de los actos procesales que estatuye nuestro código.



**Autos: “H., C. s/homicidio r/víctima –
Tw” (Carpeta 5.835 OJ Tw – Legajo
56280 OUMPF Tw)**

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

Uno de esos aspectos afectados, es el principio acusatorio, cuya base estructural reside en la estricta separación de roles entre jueces y fiscales, de forma tal que la jurisdicción no puede decidir sobre ninguna cuestión inculpativa, sin que se lo haya planteado el fiscal, situación que se expresa con las conocidas expresiones latinas *ne procedat iudex ex officio* y *nemo iudex sine actore* posibilitando de esta forma, tanto la imparcialidad del tribunal como la defensa del imputado.

Pero, asimismo, la decisión de sancionar con nulidad a tales actos, ignora que ella solo puede aplicarse para aquellos actos que impliquen una violación efectiva y concreta de una garantía constitucional del imputado, en este caso, la defensa en juicio, extremo que aquí claramente no ocurrió. En efecto, cuando los tribunales conocen sobre una irregularidad en las formas que pueda afectar una garantía del imputado, lo primero que han de constatar es no solo la irregularidad formal, sino la señalada afectación. Si éste no es el caso, o si lo es, pero no hay acuerdo del imputado en que se sancione, el acto es perfectamente válido y, por lo tanto, debe ser valorado a su favor.

Este es el nuevo régimen de nuestro código en materia de incumplimiento de las formas en los actos procesales, que surge de la letra expresa del mismo. Así, en la parte general, cuando establece como principio y garantía la legalidad de la prueba en el artículo 26, se declara que no tendrá valor alguno la obtenida en violación a algunos de los derechos fundamentales, mientras que el artículo 161, regulando específicamente la invalidez de los actos procesales, establece como principio rector en la materia, la prohibición de valorar en las decisiones judiciales los actos cumplidos con inobservancia de los derechos y garantías previstas en la Constitución nacional y provincial, tratados internacionales protectores de derechos humanos y en otras partes del código.

Lo anterior significa, que, ante la presencia del incumplimiento de una forma impuesta como garantía para los

imputados -como la prohibición de declarar en contra o facultades para abstenerse- lo que deben hacer los jueces es directamente no valorarlo, sin necesidad de ninguna sanción específica o bien, si sancionan con la pena máxima, deberán fundarla en la afectación de una garantía del imputado. Caso contrario, deberá tenerse por válido el acto irregular, como debería haberse procedido en este caso, puesto que de las declaraciones de los niños no solamente no surge algún elemento en contra de su madre, sino, muy por el contrario, dan a conocer elementos esenciales para determinar, en parte, la situación de hecho constitutiva de la legítima defensa, por lo que no puede estimarse como declaración en contra y afectación de garantía alguna tal situación.

Por todo esto, estimamos mal declarada la nulidad, debiendo revocarse la resolución violatoria de la garantía de defensa en juicio del imputado, lo que nos permite dar validez a las citadas probanzas para valorarlas, tal como lo pide el imputado y en conformidad con la imposibilidad de retrotraer el procedimiento a etapas anteriores, conforme la letra expresa del artículo 162 del mismo código.

3. En cuanto al segundo agravio, el mismo descansa en la queja de no apreciación del contexto previo de agresiones de las que fue objeto su defendida antes de la acción imputada, que estima esencial para determinar en el caso la existencia de la justificante de legítima defensa alegada.

Adelantamos que lleva razón la defensa ya que la sentencia efectúa una valoración parcial de las probanzas, omitiendo el contexto previo de violencias que sufriera la mujer, no solo de su pareja, sino también de la figura paterna, puntos que prácticamente se ignoran.

Antes de entrar detalladamente en la verificación de los hechos, resulta necesario explicitar el marco teórico-constitucional y legal que presidirá nuestro voto, cuya relativa extensión justifica un tratamiento aparte.

4. Sabemos que la legítima defensa propia exige, conforme al artículo 34 inciso 6 del código penal, una agresión ilegítima no provocada en forma suficiente por el



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

agredido, que produzca en éste una necesidad de defenderse con un medio racional para impedirla o bien, para repelerla.

La jurisprudencia, por su parte, siguiendo lo proyectado en la doctrina, le fue dando contenido a cada una de éstas exigencias legales, consolidando una serie de criterios para evaluarlas en los casos concretos. No trataremos, obviamente, todos los puntos, sino solo los pertinentes para nuestro caso, sobre todo los que hacen a los de la agresión ilegítima. Así, se entiende que ella existe cuando el agresor, voluntaria e intencionalmente, lesiona derechos subjetivos del agredido, requiriéndose que ella sea, además, actual o inminente, es decir, que ella debe estar produciéndose en el momento de la defensa o bien debe tener una cercanía temporal con el acto de defensa, por lo que ésta última puede presentarse como reacción inmediata al ataque para repelerlo o también puede ser previa para impedirlo.

El juzgamiento de la actualidad o inminencia del ataque generalmente no presenta problemas en los hechos violentos, cuando en el mismo intervienen dos personas con el mismo grado de fuerzas físicas, como en el caso de que sean varones, pero la lupa no puede ser igual, cuando los protagonistas son una mujer y un hombre, especialmente cuando la agredida es del sexo femenino, caso en el cual hay que necesariamente cambiar los parámetros de evaluación, pues de lo contrario la solución no es justa. Por ejemplo, tradicional y generalmente, se considera a la actualidad o inminencia de la agresión, como aquella que produce como defensa una reacción inmediata en lo temporal, -para impedirla o repelerla-, caso contrario se estima que la agresión ha cesado y, ergo, ya no funciona la justificante. Sin embargo, esto puede ser así- aunque no necesariamente- en los casos de contrincantes varones, pero no cuando la agredida es una mujer, pues en la inmensa mayoría de éstos casos, es imposible que ello suceda, pues, por un lado, la mujer no tiene ninguna posibilidad física de reaccionar en forma casi inmediata y exitosa a la agresión violenta del varón, por lo

que el requisito de la actualidad o inminencia, deberá observarse en base a otros ingredientes. Esto lleva a adoptar, entonces, otra perspectiva y considerar, con ella, que se darán esos requisitos en tanto pueda determinarse, conforme al contexto previo y actual, que el peligro de afectar bienes jurídicos subsiste en todo momento en que el agresor pueda renovar la agresión o comenzarla, es decir, cuando el ataque quede a entera voluntad del agresor. Quiere con esto decirse que, si de acuerdo al contexto fáctico único, puede sostenerse, en base experiencias anteriores de la agredida, que la agresión probablemente sucederá o se renovará, existe la actualidad o inminencia de la agresión y, ergo, la necesidad de la defensa también. En este sentido, recuérdese que, tal como lo dice un especialista en la materia como el autor español Luzón Peña, la exigencia de la actualidad así entendida, funciona como el nexo de unión entre el ataque y la defensa, pues ello implica, en definitiva, que también la defensa debe ser actual.

Lo dicho inmediatamente anterior, no significa que el requisito de la actualidad de la agresión y defensa debe ser suprimido para los casos en que la mujer es la que se defiende, sino que debe dársele otra interpretación conforme sus características particulares. Así, si bien existen muchos parámetros para determinar cuándo un ataque es inminente, podría ser un cartabón razonable aplicar los criterios que la doctrina utiliza para diferenciar entre los actos preparatorios y ejecutivos en materia de tentativa.

De todas formas, para los casos de mujer maltratada, es la situación misma que se recrea, que existe y se vive como presente para la mujer, lo que debe tenerse como agresión ilegítima inminente, pues a partir de allí ya existe la exteriorización del peligro, tanto desde el punto de vista objetivo como subjetivo para la agredida, ya que tal situación le hace creer razonablemente que el uso de la fuerza es necesario para prevenir un mal a su vida o integridad física.



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

Esto justifica con creces, entendemos, la aceptación de que el síndrome de la mujer maltratada es un fundamento más que razonable como para sostener la creencia de un ataque inminente, por lo que para comprobar en un caso concreto la influencia de tal situación, debemos imaginar, vía hipótesis, qué hubiese sucedido si la mujer no hubiese reaccionado como lo hizo. Si concluimos que el ataque sobrevendría con probabilidad, la agresión debe estimarse como actual o inminente. En definitiva, para decirlo con la síntesis de un maestro como Zaffaroni, puede señalarse que la defensa es posible en tanto exista una situación de defensa, que se extiende desde que surge una amenaza inmediata hasta que ha cesado la actividad lesiva o la posibilidad de retrotraer o neutralizar sus efectos, de forma tal que ella puede ejercerse no solo contra actos de tentativa, sino frente los actos preparatorios, e inclusive después de la consumación, para neutralizar un nuevo ataque. (Cfr., para todo lo dicho: LARRAURI, Elena; *Mujeres y sistema penal*, Ed. B de f, Montevideo- Bs As, 2008, pags. 41/72; LUZÓN PEÑA, Diego Manuel, *Aspectos esenciales de la legítima defensa*, E. B de f, Montevideo- Bs As, 2002, pags.520 y sstes; ZAFFARONI, E.R.; *Derecho Penal*, Pte. Gral, Ediar, Bs As, 2002, pags. 594/595).

Conforme lo anterior, debemos aportar una noción que nos dé el contenido del concepto de mujer maltratada a los efectos de determinar si él mismo puede considerarse ya una agresión ilegítima actual. En este camino, para nosotros no hay duda que es así, pues tal situación puede estimarse como un solo hecho compuesto por varias agresiones ilegítimas, tal como coacciones, injurias verbales, lesiones físicas y psíquicas, ataques a la intimidad, a la tranquilidad, etc., entre otras. En efecto, esto es lo que surge tan pronto observemos las notas centrales que describen los especialistas d la noción señalada.

En esta senda, podemos seguir las afirmaciones de la Dra. Walker, quien se basa en el fenómeno conocido en psicología como “indefensión aprendida”, según el cual las

personas sujetas a procesos violentos constantes desarrollan un sentimiento de que nada va a cambiar, hagan lo que hagan, por lo que finalmente no intentan ya evitar las violencias, aún en el supuesto de que existieran medios para ello. Este factor psicológico, que es lo que nos interesa ahora, se combina, a su vez, en la mayoría de los casos, con factores económicos y sociales, como la falta de independencia económica y atribución de fracasada, respectivamente, que juntos contribuyen a explicar la permanencia de la mujer junto a la pareja varón violenta. Sostiene la autora que el ciclo que debe demostrarse para que una mujer pueda considerarse afectada por el síndrome de mujer maltratada, consta de tres fases: la primera, repleta de episodios violentos menores e insultos verbales, en que la mujer se muestra pasiva, tratando de evitar un incremento de las agresiones, mientras que en una segunda fase la violencia va en aumento que producen tensiones en que las que la víctima trata de sobrevivir ante la fuerza omnipresente de su marido, desarrollando mayores estrategias de contención, hasta llegar a la tercera y última fase, en la que la mujer termina resignándose y expresa calma, actos de arrepentimiento, pide perdón y promete buscar ayuda externa, convencida de que la situación se puede enmendar, intentando que la relación funcione en medio de una gran tensión que origina una vuelta a la primera fase, para volver a iniciar así el ciclo.

Todas estas consideraciones sirvieron a varios tribunales para eximir de responsabilidad penal a las mujeres, cuando reaccionaban matando a sus parejas, aplicando así la eximente del trastorno mental transitorio o, inclusive, si él no se diera en forma completa, atenuarle el reproche por disminución de la culpabilidad, recurriendo al instituto de la emoción violenta.

Sin embargo, entendemos que considerar a la mujer como inimputable o disminuida en su culpabilidad, la perjudica, en tanto en el primer caso queda sometida a una medida de seguridad, mientras que en el segundo termina también condenada, por lo nos resulta plausible, conforme lo expresa



**Autos: “H., C. s/homicidio r/víctima –
Tw” (Carpeta 5.835 OJ Tw – Legajo
56280 OUMPF Tw)**

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

la autora española Elena Larrauri, extraer del proceso psicológico que sufre la mujer maltratada en el ámbito doméstico ya narrado, dos notas de utilidad para determinar algunos aspectos esenciales del instituto de la legítima defensa: (a) una, es que debido al carácter cíclico de los malos tratos, la mujer no solo vive en un ambiente de miedo constante, sino que aprende a prever los episodios violentos, esto es, reconoce la situación que precede a una agresión violenta, lo cual tiene importancia liminar, pues en esto puede fundarse no sólo la inminencia del ataque, sino también la misma necesidad de defenderse que exige nuestro tipo penal en forma expresa en la letra b) del inciso 6 del artículo 34 del código penal que prevé el instituto justificante que tratamos y (b), la segunda nota de utilidad se desprende del citado sentimiento de indefensión aprendida, pues si se estima que éste afecta la percepción de la realidad a tal punto de que exime directamente de responsabilidad llevando así a excluir la culpabilidad, el mismo razonamiento puede aplicarse para juzgar la racionalidad del medio utilizado -exigencia también expresa del citado tipo legal-, pues la evaluación de la racionalidad del medio no puede hacerse conforme a un escrutinio ex post en base a lo que apreciaría un ser humano reflexivo en una situación normal, sino sobre lo que percibe y piensa la persona concreta y sus circunstancias, que son las únicas a tener en cuenta, bajo pena de recurrir a ficciones incompatibles con un injusto personal.

A todo esto, puede agregarse, si lo anterior no basta, otra interpretación alternativa que hace a la actualidad de la agresión, y es la consideración de que, como la situación de la mujer maltratada es un estado permanente, puede asemejarse la cuestión a los llamados delitos permanentes, como las privaciones de libertad o allanamientos de moradas o usurpación, en que las agresiones ilegítimas se consideran subsistentes -esto es, actuales-, mientras ellas no cesen.

En suma, de lo que se trata, entonces, es de dar una interpretación de los mismos requisitos de la legítima

defensa prescriptos expresamente en la ley, que den cabida a perspectivas actuales de las demandas sociales legítimas que efectúan los grupos vulnerables, como el colectivo de las mujeres, sin necesidad de cambiar, en este caso, la letra de la ley.

5. Esta necesaria perspectiva de género que debe tenerse en cuenta cuando la mujer es protagonista, como víctima o imputada, de la violencia frente a un varón, no solo es hoy una simple elección de un juez, sino que es un deber jurídico que surge directamente de las Convenciones Internacionales y leyes vigentes reglamentarias de las mismas que comprometen al Estado Argentino frente a la comunidad internacional, pero sobre todo ante las personas que habitan nuestro territorio. En este sentido, ya hace tiempo que están vigentes en la Argentina las Convenciones sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial y la Americana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, conocida como Convención de Belem do Pará, las que contribuyeron a desarrollar en el derecho internacional de los derechos humanos el principio de no discriminación y el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia. Así, los organismos regionales americanos integrantes del sistema de protección de derechos humanos, tanto la Comisión como la Corte interamericana de Derechos Humanos, han interpretado claramente que la violencia de género constituye una violación de derechos humanos derivada de una desigualdad social de tipo estructural. Por otro lado, nuestras propias constituciones, en el orden nacional (art. 75 inc.23) y provincial (arts. 7 y 26), establecen el mandato no solo de legislar, sino también de promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad de oportunidades y de trato para el pleno goce de los derechos humanos respecto de las mujeres, lo que incluye como destinatario a todos los poderes del Estado, incluido el Poder Judicial; debiendo concluirse, entonces, que dar cabida a la perspectiva de género en la interpretación de las leyes es una de esas



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

medidas de acción positiva que deben llevar a cabo los jueces, ya que una interpretación de las normas en clave de violencia de género, permite contribuir a la igualdad de trato, entendida no solo como no discriminación, sino especialmente como una acción que tiene por finalidad contribuir al no sometimiento de un grupo vulnerable, removiendo los obstáculos que impiden gozar a las mujeres de los mismos derechos de los que gozan los varones.

Esta consideración del sometimiento de las mujeres como violatoria de los derechos humanos consagrados en los instrumentos normativos superiores citados, se reflejan hoy en varias leyes, entre las que cabe citar, entre otras, la ley 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia de las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, que trata las distintas modalidades de violencia contra las mujeres, desde la doméstica e institucional y laboral, hasta aquella que se produce en los medios masivos de comunicación, pasando por la violencia que afecta la libertad reproductiva y obstétrica. De esta ley, nos interesa ahora el artículo 16, inciso i), el que establece como derecho y garantía básica de las mujeres, dentro del proceso penal, la amplitud probatoria para acreditar hechos de violencia de las que son víctimas, mandando a tener en cuenta las circunstancias especiales en que se desarrollan los actos y quiénes son sus naturales testigos. La citada amplitud no implica rebajar los estándares probatorios, sino que obligan a evaluar las declaraciones de las mujeres víctimas de violencia, con un previo despojo de patrones socioculturales discriminatorios que puedan descalificar su credibilidad en el proceso penal o de prejuicios que llevan a estereotipar cómo deben comportarse las mujeres. A este parámetro genérico de evaluación, establecido en el informe de la Comisión Interamericana de Derechos humanos en el informe sobre *“Acceso a la justicia para las mujeres víctima de violencia en las Américas”*, debe agregarse otro establecido por la Corte Interamericana sobre la importancia

fundamental que debe darse al testimonio único de la mujer al momento del hecho punible, pues en su inmensa mayoría ellos son presenciados directamente por la víctima y victimario en soledad, sin otros testigos o pruebas gráficas o documentales.

6. Una vez establecido el marco teórico que constitucional y legal que nos debe guiar para valorar las probanzas, entremos ahora a los hechos que puedan considerarse como verificados en la causa, comenzando por la declaración de la imputada, para luego concordarla, en lo pertinente, con los testimonios de los expertos actuantes y otros, como el de C. L., M. C. y los brindados por sus propios hijos.

En este camino, la imputada relata todo un cuadro anterior al momento de los hechos que son claras manifestaciones de una situación de mujer maltratada. Así sostiene que su pareja le reprochaba en forma permanente su forma de vestir o de pintarse, celándola con todos sus parientes, amigos y primos, no permitiéndole salir si no era con él, y que vivía prácticamente encerrada, no la dejaba utilizar el celular, ni disfrutar de las redes sociales, argumentando que esto lo hacía para buscar "machos", controlándole todos los mensajes de texto, diciéndole que era una "puta". Concretamente, afirma que le pegaba siempre dentro de la pieza, no en la cara para no dejar marcas demasiado visibles, sino en otras partes del cuerpo, narrando con detalles lo ocurrido el día anterior, en que discutieron y ella fue insultada, empujándola sobre la cama y bañándola con el fernet que estaba tomando, diciéndole que era una "loca".

En cuanto al momento del hecho, dice que llega a su domicilio su pareja, en una camioneta acompañado de parientes a buscar sus pertenencias y, cuando se dirigieron a la pieza de atrás del inmueble, comenzó a insultarla, queriéndole pegar una "piña", diciéndole "loca hija de puta", y ya dentro de la habitación, la tira sobre un colchón, diciéndole que no quería "hacerla mierda" porque



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

estaba su hijo en la casa, hasta que frente a tales agresiones y amenazas, sintió temor y toma el cuchillo para alejarlo o asustarlo, para que no lo tome primero él y la agreda, apreciación fruto de que anteriormente siempre la amenazaba con el cuchillo y se lo ponía en el cuello, terminando por sostener que no pensó en que lo iba a matar, solo que sintió temor, agregando que estaba cansada de que H., la maltratara.

El maltrato narrado no solo concuerda con los dichos pertinentes de los hijos y de C. L. y M. C., sino también con el informe psicodiagnóstico de la licenciada C. y de la junta médica llevada a cabo sobre la imputada, afirmaciones explicadas en el debate por la/os profesionales actuantes.

Así, la junta médica, compuesta por tres profesionales, uno forense y los otros dos psicólogo y psiquiatra, respectivamente, concluye en que recogieron datos que permitían sostener que la Sra. A. era víctima de una situación de malos tratos por parte del Sr. H.. Uno de sus integrantes, el psiquiatra L., aclara esta situación ante el tribunal del debate, sosteniendo que la imputada estaba constantemente sometida a una situación de riesgo y vulnerabilidad extrema, que sin duda influyó en el momento del hecho, y que tal desenlace tiene que ver con el contexto en el que vivía, de peleas, violencias, agresiones, insultos, lo que sumado al consumo de alcohol, crean un ambiente poco favorable para una apreciación reflexiva de la situación, terminando por contestar -ante una pregunta concreta acerca de la existencia efectiva de temor por su vida e integridad física en el momento del hecho- en forma contundente y afirmativa que con seguridad sintió temor, sobre todo porque no era la primera vez que se encontraba ante esa situación, agregando que el temor en las personas puede llevar a dos reacciones una a huir, y la otra, a reaccionar, sosteniendo que al momento del hecho hay que tener en cuenta la asimetría de los contrincantes, en tanto estamos ante la presencia de una mujer, afirmando que ella agrede desde un lugar asimétrico, desde su condición de mujer.

Por su parte, la licenciada C., que efectuara el psicodiagnóstico a la imputada, también sostiene la existencia de la situación vulnerable, producto no solo de la convivencia con H., sino también de experiencias violentas similares anteriores protagonizadas por la figura paterna, sosteniendo que, como producto global de éstas y de la actual violencia de su pareja, resulta que, para la imputada, lo que ella realizó, en definitiva, fue un gesto defensivo, por la dificultad de resolver de otra manera el elevado monto de tensión emocional.

Por último, los testimonios de sus hijos G. y Tomás dan cuenta de las situaciones de maltratos, haciendo mención la primera a las constantes peleas, mientras el segundo relata hechos claramente configurativos de violencia de género, tales como insultos, agresiones físicas en los brazos que dejaban moretones, reproches de conductas, agregando que H. era muy celoso, no la dejaba ir a ningún lado, ni a la iglesia, salía sólo con él, punto corroborado con el testimonio de M. C., en cuanto a que la imputada había dejado de concurrir a la iglesia porque no la dejaba ir H., sosteniendo que ella le había dicho que el motivo eran los celos de su pareja y que él no la dejaba salir ni pintarse, además de insultarla. A ello, cabe adicionar el testimonio de C. L., en tanto refiere que H. le pegaba, así como el del padre de la imputada, R. A., quien contó que observó la noche anterior el golpe a su hija por parte de la víctima en autos, quien también sostiene que siempre la insultaba y le profería distintos epítetos peyorativos, como " india" o " puta de mierda".

7. En fin, todas estas probanzas no hacen más que confirmar, sin duda, que estamos ante un caso de violencia doméstica de la que resultó víctima la imputada. Y si esto es así, nos resta solo aplicar los cartabones probatorios ya explicados para estas situaciones, que surgen tanto de los estudios de especialistas, como de los juristas, para concluir que la imputada actuó en legítima defensa.



**Autos: “H., C. s/homicidio r/víctima –
Tw” (Carpeta 5.835 OJ Tw – Legajo
56280 OUMPF Tw)**

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

En efecto, tal como vimos, no solo la situación misma de violencia domestica o contra una mujer o de género- como quiera llamársele- ya es una agresión ilegítima si la tomamos como conjunto, sino que ella tiene decisiva influencia para evaluar la actualidad o inminencia de tal agresión y la consecuente necesidad y racionalidad del medio empleado. Especialmente, entendemos que la toma del cuchillo por parte de la imputada y la inmediata herida al agresor, fue un acto defensivo necesario y racional, puesto que era la única forma de evitar en forma exitosa y eficaz nuevas y probables agresiones contra su integridad física.

Por todo lo anterior, consideramos que se presentaron en el caso, todas las exigencias de la legítima defensa propia, esto es, agresión ilegítima inminente por parte de H., no provocada por la imputada, lo que ocasionó la necesidad de defenderse con el único medio racional eficaz y exitoso que tenía a su alcance para impedir el ataque. Esta comprobación, nos llevan a proponer la revocación de la sentencia condenatoria y absolución de la Sra. A., así como su inmediata libertad.

8. Por último, de conformidad con lo precedentemente decidido, corresponde imponer las costas al Estado (art. 242 CPP) y regular los honorarios profesionales de la Defensa Pública en la suma de cuarenta (40) JUS, por la labor desarrollada en esta instancia, de conformidad con lo establecido en los arts. 5, 6 bis, 7, 13, 44 y concs. de la ley XIII- Nro 15, antes decreto ley 2.200), y art. 59 y concs. de la ley V-90 (antes ley 4920).

De conformidad con los votos precedentes y con la disidencia parcial del Dr. Omar Florencio Minatta, esta Cámara en lo Penal dicta la siguiente

S E N T E N C I A:

1) **Revocar** la nulidad decretada de las declaraciones de los menores C.G.G. y T. C., bajo la modalidad de la Cámara Gessel (arts.44, III y 169 C.Ch; y 25 y concordantes del C.P.P);

2) Modificar la calificación legal impuesta en la sentencia recurrida y registrada bajo el nro. 2572/16 OJ Tw dictada en fecha 04/10/16, quedando subsumido el hecho atribuido en el delito de homicidio bajo un estado de emoción violenta (art. 81, inc. a) del Código Penal);

3) Disponer el reenvío del caso para que, de manera inmediata, el tribunal que corresponda decida la pena a aplicar de conformidad con lo dispuesto en la presente (art. 387 CPP);

4) Imponer las costas a la acusada (arts. 239, 240, 241 y concs. CPP), regulando los honorarios profesionales de la Defensa Pública en la cantidad de TREINTA (30) JUS por la labor desarrollada en esta instancia, de conformidad con lo establecido en los arts. 5, 6 *bis*, 7, 13, 44 y concs. de la ley XIII N°15 -antes decreto ley 2.200 y art. 59 de la Ley V-90, antes Ley 4920);

5) Regístrese, protocolícese y notifíquese.

Roberto Adrián Barrios

Alejandro Gustavo Defranco

El Juez Omar Minatta no firma la presente por ausencia posterior al acuerdo (art. 331 *in fine* del CPP. Registrada con el Nro. 03/2017 de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew. Conste.