



Poder Judicial

443 / 455

ACUERDO N°: 891 T°: XIII F°: En la ciudad de Rosario, a los 21 días del mes de Diciembre de 2016, se reúnen en acuerdo y en Audiencia Pública los señores Jueces del Tribunal Oral del Colegio de Jueces Penales de Segunda Instancia conformado para entender en los presentes actuados y en esta instancia integrada por los Dres. Carina Lurati, Dr. Guillermo Llaudet y el Dr. Carlos Carbone; en virtud del recurso de apelación interpuesto por las defensas técnicas de N B A, argentina, D.N.I. N°18.094.248, hija de Ramón y de Martina Acosta, nacida el 30.01.1967 en Villa Constitución (pcia. de Santa Fe), viuda, domiciliada en calle San Luis n° 9 bis de Villa Constitución, Prio 29.216 I.G UR VI; y de A R F, argentino, D.N.I N° 3, hijo de Armando Jesús y de Nilda Beatriz Alvarez, nacido el 21.01.1991 en Villa Constitución, soltero, domiciliado en calle de dicha ciudad, Prio 49.265 I.G UR VI, dictada en la carpeta CUIJ 21-06079336-8 por la OGJ 1 de Villa Constitución, que los condena a la pena de doce años de prisión de cumplimiento efectivo, accesorias legales y costas, como autores penalmente responsables del delito de Homicidio Calificado por el vinculo en calidad de coautores, todo ello según constancias relativas al Legajo Judicial CUIJ N° 21-06079336-8, del registro de la Oficina de Gestión;

Estudiado que fue el caso, se resolvió plantear las siguientes cuestiones:

1º) **ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA?**

2º) **QUE PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR?**

Luego de un intercambio de opiniones acerca de los temas propuestos, de conformidad a la distribución efectuada para llevar a cabo el estudio de los autos, resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Dra. Lurati, Dr. Llaudet, Dr. Carbone.-

A LA PRIMERA CUESTIÓN LA DRA. LURATI DIJO: I) La sentencia N° 157 de fecha 30 de junio de 2016, dictada en la carpeta Cuij 21-06079336-8 por la OGJ 1 Villa Constitución, por el Tribunal de Juicio Oral Pluripersonal los Dres. Minetti, Rizzardi y Strologo, condena a la pena de doce años de prisión, accesorias legales y costas, como autores penalmente responsables del delito de Homicidio Calificado por el vínculo en calidad de coautores.

Contra dicho pronunciamiento las respectivas Defensas interponen sendas apelaciones. Abiertos los recursos, celebrada la audiencia oral respectiva y analizado el fallo, los fundamentos expuestos y los argumentos de las partes -registrados por el sistema- (Dres Principiano y Bebacqua -defensores- y Dra. Pedrana -fiscal-), así como las constancias disponibles, ha quedado el caso en estado de fallar.

II) Comienza la exposición el Dr. Principiano por el SPPDP, hace un breve relato de cómo sucedieron los hechos. Señala que se agravia de la sentencia dictada en autos por cuanto en el fallo que se cuestiona, en el contenido de sus 76 páginas sólo se hace mención a la situación de violencia de género en un sólo párrafo, se queja de que para el a-quo, el contexto de violencia, el cual posee un sostén jurídico internacional, sólo merece un párrafo. Destaca que las obligaciones internacionales asumidas por la República Argentina a través de la ratificación y jerarquización constitucional de ciertas normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (art. 75 inc. 22), establecen la necesidad de cambios coyunturales en las leyes y la Administración de Justicia. Dentro de dicha normativa se encuentra la Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW, 1979). También se encuentra expresamente establecida esta perspectiva en la legislación nacional a través de su incorporación expresa en la Ley 26.485 de Protección Integral de las Mujeres.

Precisa que el Tribunal merituó la situación, en los efectos de la pena, desvirtuando el contexto de violencia de género referido. Que el a-quo en el fallo, expone conceptos como "violencia intrafamiliar", "agresión mutua", términos que para estos casos se dejaron de usar hace ya bastante tiempo y que sólo contribuyen a sostener la discriminación y violencia sobre las mujeres, con un evidente desprecio por considerar la "perspectiva de género".

Dice que en el presente caso ha quedado demostrada —no controvertido por el MPA- la presencia de violencia de género dentro del ámbito conyugal, en el cual se observan las características históricas de desigualdad de poder entre varones y mujeres y las características propias del ciclo de violencia en la que se encontraba inmersa desde hacía tiempo. Que así lo determinan, en principio, de manera objetiva



Poder Judicial

Imprenta Judicial - Rosario

e irrefutable el testimonio de la profesional Alejandra García, quien explicó claramente que el presente es un caso indudable de violencia de género, luego de un tratamiento de terapia psicoanalítica sostenido en el tiempo (25 veces la vio a su defendida.). Señala que N vino sufriendo a través de los años violencia, que era una persona sometida, el dominador elige a la persona a someter que no tiene las herramientas subjetivas para liberarse de dicha situación. Estuvo sometida durante muchos años, muy devastada, muy culpable antes y hoy, continúa exaltando al golpeador. Expone que N no podría haber salido de ese círculo violento debido a que no tenía los recursos a nivel subjetivo para hacerlo. Dice que también emerge del anamnesis, es decir la parte del examen físico o evaluación médica del informe del Licenciado Elías donde describe cabalmente la situación de Ni A respecto de su situación de violencia de género. Asimismo se acreditó la violencia ejercida sobre N por "Patalín" con los testimonios de Micaela Germone, Sara Arellano, Susana Diaz, Stella Maris Díaz, Juana Condelli y Angélica Monzon.

Lo agravia la sentencia porque considera se ha violado la presunción de inocencia y el principio in dubio pro reo ya que las pruebas de cargo no resultan suficientes ni idóneas (Art. 18 de la CN, Art. 9 de la Constitución de la Provincia de Santa Fe, Art. 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Art. 11 inc. 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y Art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)

Que recurre, por cuanto considera se ha incurrido en una absurda valoración de las pruebas al tratar la existencia de los hechos y la autoría de su defendida, en violación a los arts. 140 y 161 del Código Procesal Penal Provincial, arts. 80 inc. 10 último párrafo del citado artículo y 45 del código Penal Argentino, art. 95 de la Constitución de la Provincia de Santa Fe, arts. 18, 19, 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, art. 8 inc. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 11 Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Expone que la cuestión debatida posee incidencia sobre una mujer que fuera víctima de violencia de género en el ámbito de su hogar conyugal, que debe incorporarse la "perspectiva de género" como pauta interpretativa constitucional.

Resalta que en el "Caso Loayza Tamayo c. Peru", la Corte IDH criticó al Tribunal haber desaprovechado la oportunidad de juzgar con perspectiva de género, resaltando la importancia y obligatoriedad de dicho principio. Arguye que ignorar la violencia de género preexistente y profesionalmente acreditada resulta contrario a la normativa constitucional y de derechos humanos, cuando no irracional.

Se agravia de la sentencia, por carecer de motivación suficiente en orden a la determinación de los extremos fácticos a probarse, incurriendo de tal modo, en un absurdo valorativo, queja que deriva de la falta de explicitación lógica, al tiempo de fundamentar el dictado de condena, de la relación entre la absurda descalificación de los elementos probatorios de cargo y de descargo producidos en el juicio oral y público y, las conclusiones a las que se arriba en orden -especialmente- a la autoría endilgada y responsabilidad respecto de su asistida por los hechos investigados, dice que el a-quo emite una decisión palmariamente arbitraria, fundada en circunstancias puramente abstractas, sin evaluar mínimamente las constancias probatorias producidas a lo largo del debate.

Expone que lamentablemente del fallo emergen términos valorativos aduciendo que su defendida eludió cuestiones en su declaración de manera conveniente para ella, pero ello no empece que deba ensayarse una explicación lógica y razonable para lo sucedido. Que resulta increíble porque sabemos que la declaración del imputado es indivisible, es decir, no puede valorarse negativamente una parte a conveniencia y dejada de lado otro tramo de la declaración, si se puede valorar con otros medios probatorios, pero no a sí misma y muchos menos para fundar un decisorio condenatorio. Por el contrario N. brindó su versión de los hechos mediante una explicación lógica y razonable, y no hubo ninguna otra prueba que contradiga lo dicho, sólo conjeturas esbozadas sin ningún sentido, de que F. padre se propinara asimismo las puñaladas mortales o las mismas fueran accidentales, cuestiones que esta parte en momento alguno planteó, objetó o manifestó.

Se agravia en cuanto el resolutorio establece que de manera velada se introduce que fue el menor L. F. el causante de la muerte del padre. Entiende la defensa que tal circunstancia ha sido acreditada, sin que haya otras



Poder Judicial

pruebas que demuestren lo contrario, ello pese a que el Tribunal se opuso y dictaminó en cada incidencia, al respecto, a favor de MPA, pareciendo que no era necesaria para el a-quo la versión de una persona que presencié los hechos, cómo sucedieron a fin de averiguar la verdad histórica, deber del Derecho Penal. Tiene la impresión en cuanto que se intentó por parte del Tribunal de grado descartar la versión de L. F. en todo momento.

Arguye que resulta contundente lo manifestado por N. en su declaración. *"...Vi que golpeaba la cuchilla y yo pensé que lo apuñalaba a mi hijo. Lo agarro de los pelos y después nos caemos al piso se le cae la cuchilla y yo no sé lo que pasó con el Leo estaba muy asustado, cuando yo levanto la cabeza, porque me pegó con la mano, tenía la cuchilla acá y yo me mareé, me pegó en la boca y nos caímos después. Porque yo lo agarraba de los pelos y lo tironeaba para atrás, nos caímos. Yo levanto la cabeza y el nene estaba con la cuchilla en la mano y no sé lo que pasó..."* aseveración que se encuentra corroborada por el Informe de Reconstrucciones Integrales del Hecho, introducido como prueba. Manifiesta que el a-quo excediéndose en sus funciones, va más allá que la vindicta pública, en perjuicio de su pupila y conjetura, que la parte quería aprovechar la situación no punible del niño. Expone que es irrisoria la postura del Tribunal de grado y que no se basa en prueba alguna.

Se agravia en cuanto del resolutorio en crisis surge que N. huye de la escena del crimen y deja moribundo y agonizante a F. padre. Señala que no hay una sola prueba que permita acreditar tal extremo, sino por el contrario sostiene que resultan totalmente concluyentes las expresiones de N. y "Bechu" al respecto. Evidentemente N. en ningún momento quiso dejar moribundo a su marido a quien amaba profundamente. No tuvo en ningún momento la voluntad de dejarlo tirado y agonizante. Tal circunstancia quedó palmariamente demostrada en el debate oral. No hay nada que lo refute.

Cuestiona al resolutorio en crisis en cuanto el Tribunal de grado establece que previo a dejar su vivienda, N. tuvo el tiempo y la capacidad de planificar para "hacer desaparecer" el arma blanca utilizada para causar las heridas mortales, fundando que el no secuestro de la misma no puede ponerse livianamente en cabeza

de su pupila, que es obligación le MPA realizar todas las diligencias necesarias para hallar el arma, en este caso blanca, con el cual se habría dado muerte a "Patalin". Que en ningún momento pretendió probar un obrar negligente del personal policial que participó en el procedimiento que incluyera la realización de secuestros, pero ante la carencia en la investigación del hallazgo de dicho elemento, concluir, sin ningún tipo de sustento fáctico ni apoyado en prueba alguna que N... A... se llevó del lugar el arma homicida y la escondió o inutilizó de tal forma que no fue posible su hallazgo, resulta a todas luces arbitrario.

Se queja de que el a-quo realiza un esfuerzo titánico para forzar la co autoría respecto a su defendida, quien no tuvo el dominio funcional del hecho, no realizó personalmente la totalidad de la conducta típica (tanto objetiva como subjetiva) requerida, ni co-autoría concomitante porque tampoco existió ni siquiera se intentó probar por el MPA una co-autoría funcional, no hubo división de tareas alguna, no existió plan concreto. Destaca que N... sólo quiso defender a su hijo de la agresión de su padre, basándose en la declaración de N... y en el Informe de Reconstrucciones Integrales del Hecho realizado por G. Colombo, del que surge que la conducta desplegada por su defendida, no reúne, bajo ningún punto de vista, los requisitos exigidos por la ley para ser autor de un hecho disvalioso.

Remarca que F... padre tenía al momento nuclear del hecho una cuchilla, que eso surge de manera irrefutable del Informe de Reconstrucciones Integrales del hecho, introducido como prueba, a lo que se debe sumar la declaración de N... al respecto. Ferreyra padre cuando agarraba del cuello a su hijo Leo blandía una cuchilla y pegaba contra a mesa, tal extremo surge tanto de la declaración de N... como del citado Informe elaborado por Gustavo G. Colombo. Destaca que el informe es uno, único y debe ser analizado en su conjunto, sin perjuicio de las preguntas que pudieran hacer las partes al momento del interrogatorio a quien lo elaboró. Ensayar el argumento —como lo hace el Tribunal de grado- de que porque no se le preguntó sobre determinado ítem al perito -no sólo que se encuentra dentro de la esfera estratégica de la parte-, sino que además no posee ningún asidero para analizar y tratar la prueba producida. De esta prueba documental incorporada surge de manera nítida que "Patalin" al momento del hecho poseía en su mano una cuchilla. Insiste con que el Informe de Colombo, más el Informe y testimonio del



Poder Judicial

Licenciado Elías, a lo que cabe adunar la declaración de N^o 1, acreditan palmariamente la portación de una cuchilla por parte del occiso, preguntándose si se necesitan más medios probatorios para acreditarse un extremo.

Sobre estado emocional intenso, manifiesta que N^o actuó de acuerdo a lo dicho por el Licenciado Elías dentro de un contexto de estado emocional intenso, pero jamás pretendió o planteó un estado de emoción violenta. Dice que lo que si planteó es que N^o actuó dentro de los parámetros tomados como aceptables para el nivel cultural, social, y de acuerdo a la provocación sufrida como reacciones intensas dentro de lo esperable, ante la agresión por parte de su marido a su hijo L^o, saliendo en su defensa. Cita al Dr. Elías: "...Cuando yo digo estado emocional intenso es lo que sufriría cualquiera de nosotros frente a una situación de injuria cualquiera, ofendiendo un hijo, a un niño, que va dentro de los cánones normales..."

Se agravia de la valoración que realiza el Tribunal de grado sobre las supuestas opciones disponibles que tenía la Sra. descripción que emite el a-quo en total y absoluta discordancia con la jurisprudencia que ha tratado el tema -desde la CSJN a los restante órganos jurisdiccionales de menor jerarquía-, y que objetivamente no se corresponde con la realidad de las mujeres que sufren por muchos años violencia en sus relaciones interpersonales, cuyos efectos son la naturalización de la violencia y la limitación de la autonomía. Dice que le resulta alarmante que esa situación de vulnerabilidad la ponderen en su contra, al momento de mensurar la pena.

Respecto a la legítima defensa se queja de que el a-quo resuelve que no se configuran las figuras de legítima defensa ni la de exceso en la legítima defensa -ésta en subsidio-.

Dice que se encuentra acreditada la violencia de género, existente en el caso, y que debió analizarse desde una perspectiva de género, sin lugar a ninguna duda. En el caso concurren las circunstancias que dan lugar a la existencia de la legítima defensa: a agresión ilegítima, necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla y falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.

Analizando los elementos subjetivos; sobre la prueba testimonial, destaca que no hay un solo testigo presencial de los hechos acaecidos en aquel fatídico 9/8/14.

Solamente han prestado declaración Lucas Moreyra y Hugo Ramírez. Ambos testimonios resultan parciales, anteriores o posteriores al momento que se debate en esta causa y son absolutamente concordantes y coincidentes con lo relatado por su pupila. No hay una sola contradicción entre lo relatado, especialmente por Lucas Moreyra y la declaración de N. A. z. Manifiesta que no hay ninguna otra prueba que refute tales manifestaciones.

En cuanto a la prueba objetiva producida, resulta totalmente convergente con la teoría del caso de esa parte.

Sobre el punto central de la cuestión, en lo que llama aspecto medular, dice conforme testimonios de Lucas Moreyra, N. y Bechu que esa mañana ingresaron a la parte de arriba de la casa, Patalín, L., A. (hijo) y L.; que N. estaba abajo, A. quería escuchar chamamé, y L. se puso a tocar el teclado, y Patalín se enojó. Que le dijo "cómo vas a tocar eso si yo estuve toda la noche tocando chamamé" comienzan las discusiones, "ya te ponemos música en el pen drive papi". Que A. le pega a L. una cachetada, discuten, Patalín comienza a tirar cosas al suelo, luego le pega a Bechu, otra vez "no papi" le dice Bechu llorando, "ya somos grandes" según declaraciones de Bechu y Lucas, que Lucas va al baño, siguen las discusiones y peleas, sale del baño Lucas, dice que se va, Bechu le dice que se quede, se queda pero al segundo, A. lo empuja a L. contra el sillón y se rompe un vidrio, Lucas se va, sube N. y Bechu baja. Dice que todas estas circunstancias se encuentran acreditadas con los testimonios concordantes de N., Bechu y Moreyra, abonado por el desorden que había en la casa, todo ello según los testimonios de Danillo, Armua, Piska, de los que surge que había cosas rotas, parlantes tirados, y de Colombo. Agrega que no hay otras pruebas que contradigan dichas circunstancias.

Continúa el Dr. Principiano señalando que entran en juego las pruebas científicas e irrefutables, que, reitera son coincidentes con lo manifestado por N. Entre ellas, que Leo intenta pararse del sillón en el que A. lo había tirado, A. lo agarra del cuello a L. con una mano, se lo aprieta bien fuerte, N. intercede en defensa de L. (Informe Reconstrucción integral del Hecho -Colombo), N. lo agarra desde atrás de los pelos (Grafico 2 del Informe citado Colombo), que



Poder Judicial

era la única manera de defenderse, se los tira, A no lo suelta a L mientras éste trata de defenderse con los brazos; N agarra la chaira (conf. declaración N y testimonios de Lopez, Armua, Martinez, Colombo y Rodríguez), y le pega en la cabeza con lo primero que encontró, la chaira que le produce a Patalín una herida contuso cortante en región temporoparietal occipital derecha (conf. Autopsia, testimonio del Dr. Rodríguez quien expresa que la chaira podría haber sido el elemento de dicha lesión en el cráneo porque tiene suficiente peso para causar la lesión descrita, así como el testimonio de Colombo quien relata que es romo y tiene peso suficiente para provocar el golpe —al referirse a la chaira. Pero el perito médico Rodríguez la descarta como lesión productora de la causa básica de muerte, no es una herida que per-se produzca la muerte, herida que no tiene relación directa con la causa básica de la muerte). Coinciden entonces que se produjo sólo para que lo suelte (conf. testimonios de Colombo, su Informe y Rodríguez). Aquel expresó que el golpe tuvo lugar antes que las puñaladas, en un intento de que la misma cesara su agresión hacia los miembros de su familia; F padre se da vuelta — gira hacia atrás- queda de frente a N, la ataca (grafico 3 del Informe citado de Colombo), N se defiende (heridas compatibles con acciones defensivas conforme Informe y declaración licenciado Elías), Patalín le pega una piña en la boca a su defendida (declaración e informe Dr. Tartavini, excoriación labio inferior derecho) forcejean, se caen ambos y luego N ve a su hijo L, con los ojos grandes, desorbitados, con cara de pánico y una cuchilla o un cuchillo en la mano. N se quería quedar, nunca pensó que estaba muerto, vino corriendo a ayudarlo porque pensó que ella con la chaira lo había lastimado (declaración de la co-imputada). Nunca N A pudo haber tenido cuchilla alguna, y mucho menos en la posición en que ella estaba de frente a la víctima, así surge con claridad prístina de lo manifestado por Colombo y del informe 526/15 (prueba incorporada), y jamás tendría las lesiones que posee compatibles con acción defensiva y en el labio inferior derecho.

Arguye que todas estas pruebas irrefutables, son coincidentes y absolutas, no hay ninguna otra prueba que desvirtúe lo planteado por esa defensa.

Que sin lugar a duda alguna, irrefatiblemente, según las pruebas científicas, Nildá no fue la autora del presente hecho, no tuvo el dominio del mismo, mucho

menos hubo un plan deliberado y alevoso para acabar con la vida de Armando J. [redacted] Ferreyra y evidentemente actuó en legítima defensa de su hijo L. [redacted] y de la suya propia cumpliéndose los requisitos del art. 34 incs 6 y 7 del CP.

Considera que están configurados todos los elementos objetivos de la legítima defensa propia y de terceros haciendo una breve reseña de cada uno de ellos: 1.- Agresión: El occiso atacó al hijo menor de edad de N. [redacted], llamado I. [redacted], provocándole lesiones leves en el cuerpo, acreditadas en el presente (conf. Informe y declaración del Dr. Tartavini). Y frente a los golpes de un hombre al niño, para defenderlo tomó la chaira primer y único elemento que encontró a su alcance- y se lo asestó en el cráneo, lesión que no le ocasionó la causa básica de la muerte de Ferreyra; 2.- Actual o inminente: La agresión tiene que implicar un peligro real para los bienes jurídicamente protegidos. En el caso, la agresión atentaba contra la vida de su hijo y de la propia; 3. Antijurídica. La conducta de A. [redacted] Ferreyra, era claramente antijurídica; 4.Necesidad racional del medio empleado: su defendida utilizó el medio más eficaz a su alcance frente a la real agresión de la cual fue objeto, la inculpada se defendió con el único y primer elemento de defensa que encontró a su alcance, evidentemente en el caso bajo examen, existió racionalidad en el actuar de la acusada tanto en el modo del emprendimiento defensivo, como en la naturaleza del elemento utilizado para su efectiva protección; 5.- Falta de provocación suficiente: su defendida no realizó ninguna conducta de provocación hacia el agresor, sino que Ferreyra agredió a su hijo y N. [redacted] intercedió con posterioridad a que comenzaran las agresiones (conf. declaración de Gustavo G. Colombo). Arguye que también se configura el elemento subjetivo de la legítima defensa: N. [redacted] actuó en todo momento conociendo que estaba siendo víctima tanto ella como su hijo de una agresión ilegítima y obró exclusivamente con la voluntad de defender a L. [redacted] y a ella. Que este elemento subjetivo de la legítima defensa aparece con nitidez en su declaración, al referir que: "sólo quería que lo suelte a su hijo, que no se quería ir, pensaba que ella lo había lastimado". No se encuentra el dolo homicida. Resalta que en debate la acusada expresó que todavía lo quiere y que hoy sigue sufriendo por Ferreyra, situación psíquica corroborada por la profesional García en su testimonio.

Para finalizar expone que un análisis armónico de la legislación internacional



Poder Judicial

citada, en correlación con el examen integral del material probatorio debidamente introducido a debate, demuestra que en el presente caso, la co-imputada ha sido víctima de violencia de género por parte de su concubino F..., que justifica su reacción frente a la agresión ilegítima hacia su hijo L... proferida por quien luego resultara víctima del hecho, dándose la causal de justificación de legítima defensa alegada. Solicitando su absolución.

En subsidio, se agravia atento planteó un exceso en la legítima defensa: lesiones en exceso de la legítima (conforme lo estipulan los arts. 35, 90, 91 y 94 primer párrafo CP), lo cual fue descartado por el a-quo, con los mismos argumentos que efectuó al analizar la propuesta de legítima defensa.

A su turno la Dra. Bebacqua, en representación de F... adhiere a lo postulado por el Defensor Principiano en cuanto a que fue violencia de género, que parte de sus agravios los ha expresado él, agregando que fue una cuestión de familia que no empezó ese día, si no hace 23 años atrás...que Patalin siempre fue violento con la mujer y que los testigos han relatado que la corrió con la cuchilla o sea que el tema de la cuchilla no fue solamente del 9/8 que era algo que venía soportando hace tiempo, que se adhiere a lo que dijo el defensor porque esta está todo dicho. Que todo ocurre en instantes muy rápidos, que se trata de una cuestión violenta, vertiginosa.

Se agravia porque considera a la resolución arbitraria e injusta; manifiesta que causa un gravamen irreparable a su asistido la resolución que se recurre, entendiendo que el Tribunal incurre en un exceso en el decisorio cuya revisión pretende donde afirma a fs 61 "...la otra persona presente era el hijo menor, L... de sólo 15 años para ese entonces, con un físico mucho más pequeño que el de su hermano, que es una persona robusta..." expresiones que la llevan a afirmar, que no existe certeza en el auto resolutorio que se recurre, pues no fue aportado ningún dato durante el juicio que hiciera referencia al tamaño del físico de L... y F... (menor de edad), además, éste estuvo presente en el hecho fatal, pero no estuvo presente en ningún momento en el debate, nadie vió al menor durante las audiencias llevadas a cabo ; y el Tribunal atribuye a A... y R... F... ser autor de las puñaladas que recibiera su padre, sólo porque creen, suponen que

Leandro tiene o tenía en ese momento un físico más pequeño que su hermano. Afirma la defensora que F... hijo no se encontraba en el lugar, que volvió para llevarse a su madre y hermano. Se queja de que se afirme en la Sentencia que en sus declaraciones ni N..., ni Bechu hicieron mención a la parte del suceso precedente, eludiéndola, y ello no es así porque la Sra A..., al momento de prestar declaración, se refirió puntualmente a ello, declarando que ella le pegó el chairazo para defender a Leandro, para que no se lo mate y allí L... tomó la cuchilla produciéndole las otras heridas, reitera la defensa que A... F... (hijo), nada dijo sobre las heridas que causaron la muerte a su padre porque no se encontraba en el lugar, como lo declaró durante el debate y en la audiencia imputativa, es así que nada podía decir porque él no estaba presente en la habitación en el momento que fuera herido su padre. Lo que declaró A... R... F..., fue que al regresar a la casa de sus padres, su hermano lloraba, y que al preguntarle que le pasaba, éste no contestaba.

Causa gravamen que no haya sido tenido en cuenta al dictar sentencia el testimonio de la Licenciada en psicología, la señora Alejandra García, pues así como se ha acusado y condenado a A... R... F... por conjeturas y suposiciones, el Tribunal debió tener en cuenta lo manifestado por la profesional del Consejo de la Mujer quien refiriera que se encontró con una paciente muy angustiada, no sólo por la situación sino por lo que ésta venía atravesando a través de los años, paciente víctima de violencia, sometida durante años, haciendo referencia a que las situaciones de violencia que sufría N... se suscitaban cuando él salía, lo que era frecuente, primero ocurrían con ella y luego fue pasando a sus hijos; Y como toda mujer víctima de violencia ha sido sometida durante años, y hoy sigue enalteciendo, extrañando y amando a su esposo.

Agravia lo resuelto en cuanto a que es un elemento en contra de los acusados la huida de la escena pero debe tenerse en cuenta el horror que se vivía desde hacía más de veinte años en ese domicilio, y según lo declaró N... A... muchas veces huyó de su casa con sus hijos, lo hizo hasta descalza por los ataques de Patalín. Se fueron pero volvieron a los segundos, huyeron como dijeron para que no los mate. que no tuvieron en cuenta que se fueron, sin suponer que estaba muerto...



Poder Judicial

Se queja de que los jueces no valoraron todas y cada una de las pruebas incorporadas al proceso, omitieron valorar las manifestaciones expresas sobre lo sucedido; no analizaron todas y cada una de las pruebas y dichos; por lo que se concluye que han actuado de manera injusta e incoherente. Por ello entiende que no existió por parte de su defendido la conducta ilícita por la que fuera condenado, es que solicita revoque la sentencia recurrida, por las razones esgrimidas, absolviendo a A1 R: F , ya que no se ha acreditado y por lo tanto no existe certeza de que su representado, sea autor del delito de Homicidio Calificado por el Vínculo en calidad de coautor, por lo que se deberá revocar el auto resolutorio cuestionado disponiendo la absolución de A R: F .

III) La Fiscalía en su contestación no comparte los agravios de las defensas, respecto a que la sentencia es arbitraria ni en cuanto a que el análisis que hace el tribunal sea un análisis parcial, ni que las defensas hacen un análisis integral de la prueba producida, como que no hacen referencia a las pruebas tenidas en cuenta por el tribunal. Aclara que en ningún momento acepta en relación a que el caso fuera situación de violencia de género en los términos que ofreció la defensa oficial. Que había 5 personas en el lugar de los hechos; la víctima que no pudo dar testimonios sino a través de la autopsia, los imputados que sus declaraciones se contraponen. Luego señala que existen diferencias con la declaración del último día del juicio. Que el tribunal no pudo valorarla porque la declaración de la audiencia imputativa no fue introducida en el debate. Que N en la primera declaración no admite haberle pegado con la chaira. Que el menor no presta declaración por su estado emocional, y sobre Moreira dice que permanece en el lugar de los hechos hasta el momento final y no como dice la defensa que se retiró antes. Que éste en su declaración manifestó que comienzan a escuchar música, que se genera una discusión por ella, se comienzan a pelear, se presenta un gresca entre ellos, él se va al baño, observa que el padre le pega una cachetada a un hijo, que ellos le pegan a él, relata sobre cuando lo arroja y rompe un vidrio. Que todo esto deja de manifiesto que él estuvo todo momento en el lugar, y que cuando está por salir escucha como el ruido de un cuerpo que cae sobre el piso, que esto encuentra sustento en los videos de las cámaras de seguridad, donde se lo observa caminando con la guitarra y a pocos momentos se ve como en forma violenta el auto de A hijo ir marcha

atrás y retirarse, lo que indica que éste estuvo hasta el momento final. Que el Tribunal hace un análisis de la prueba y concluye en función de base objetiva que Bechu F. nunca salió del ámbito de la cocina comedor, nunca bajó como alega la Defensa que esto no es cierto porque Moreyra dijo que vio a N. ver cuando ellos se pegaban, que Ferreyra padre nunca tuvo la cuchilla en sus manos, siendo otro elemento importante, que el tribunal entiende de quien toma el cuchillo y le da las dos puñaladas mortales es Bechu. Agrega la Fiscal que los dichos de los imputados tienen y deben ser controvertidos con la prueba producida, es decir con la testimonial y la prueba científica, a los fines arribar a los fallos de condena y de determinar concordancia de los relatos. Que eso fue lo que hizo el Tribunal, fundamentalmente en orden a la prueba científica, lo cual permite descartar la teoría de ambas defensas. Que la Defensa oficial plantea la existencia de una legítima defensa y para eso coloca el arma en Patalin y sostiene que Bechu no estaba en el lugar. Sobre ambas posturas señala que respecto a la reconstrucción integral y los cuestionamientos que Colombo refiere que se hizo con el aporte de las fotos, las declaraciones brindadas en su oportunidad por los imputados, y de Moreyra, que el perito no tiene acceso a la última declaración en la que A. introduce que fue la autora del golpe con la chaira, refiere en la reconstrucción que F. estaba de pie; sobre la mecánica del hecho teniendo en cuenta la autopsia el Sr. patalin fue atacado por dos personas distintas con dos elementos distintos, produciendo aturdimiento, pérdida inmediata de la conciencia, que ambos declarantes coincidentes que era la chaira que se les exhibió. Para concluir dice que no sólo con la reconstrucción integral de los hechos pueda concluirse que Patalin tuviera la cuchilla en las manos tal como afirma la defensa. En base a esto es que el tribunal entiende que Bechu F. no se va del lugar de los hechos y queda probado y que tampoco es cierto que intentó llevarse a su hermano, que esto no es lo declara Moreyra, que N. manifiesta que Patalin tenía tomado del cuello a su hijo y éste tenía y golpeaba una cuchilla, la única que coloca la cuchilla en sus manos es N. A., hace alusión a que Bechu en ningún momento dijo que vuelve porque su padre tenía un cuchillo, frente a la autopsia, frente a los elementos colectados y escena del hecho a los fines de poder lograr la versión de los imputados es que el tribunal falla. Dice que no es cierto lo que dice la defensa privada respecto a que el tribunal no tiene los elementos para conocer la estructura física de L., que tuvo



Poder Judicial

450

la posibilidad de ver las vistas fotográficas por lo cual sí pudo conocer como era. Tampoco es cierto que fue sólo en base de la contextura física que se resuelve. Respecto a la ida y abandono del Sr. F... los imputados dicen que por temor pero se demuestra que no es cierto porque por la autopsia es imposible que esa persona pueda levantarse. Y respecto a que no se encontró el arma no es cierto que porque no se llevó de manera correcta la tarea investigativa porque se requisó la casa, el auto, ellos se dieron a la fuga se la llevaron y la descartaron la cuchilla no sólo no estaba en el lugar... dice que el tribunal coincide en que esa no es la conducta típica de alguien que se defiende, y ella coincide. Sobre la declaración del menor dice que no estaba en condiciones de hacerlo ya que eso surge de los informes y es por eso se resuelve que no lo haga.

El hecho en concreto debe ser analizado teniendo en cuenta las circunstancias de tiempo, modo y lugar en la que se dio esta situación que estamos describiendo en concreto, en este caso existió entre la víctima y sus dos hijos una discusión y una pelea con golpes de puño entre ambas partes y esa agresión mutua dejó de serlo y a hacer un ataque cuando se toma la chaira y el cuchillo.

Entiende que no se dan los elementos de la legítima defensa, y porque existe violencia intrafamiliar no autoriza a actuar de la manera que lo hicieron, no había peligro inminente porque no había cuchilla. Agrega que no se constatan lesiones defensivas, sólo escoriaciones, que no estaban dados los elementos para justificar la defensa porque Bechu estaba en el lugar y Patalin no tenía cuchilla.

Termina diciendo que está debidamente probado con el grado de certeza que se requiere, que los imputados fueron los autores de la muerte de Patalin, que hubo intención y dolo. Por lo tanto solicita que se confirme la condena. Solicita la íntegra confirmación del fallo recurrido.

IV) El caso traído en apelación es un supuesto de gran complejidad jurídica por la complejidad fáctica del momento del hecho en función del contexto familiar histórico.

Ahora bien, tras analizar el fallo impugnado, escuchar los agravios y contestación en la audiencia de apelación y escuchar y ver las declaraciones de la audiencia de Primera Instancia, y así como estudiar todas las pruebas incorporadas

en el debate, considero que el Tribunal a quo ha resuelto la situación de los imputados atendiendo cuestiones netamente objetivas, esto es, al número de heridas, al lugar, a la mecánica, pero desoyendo al marco situacional, aunque ese marco fue luego tenido en cuenta para evaluar circunstancias que disminuyeron la respuesta punitiva, precisamente al atender la causa inicial de esas heridas, lo cual, considero es al menos una contradicción.

Más allá del respeto profesional y personal que merecen los miembros del Tribunal, esa será la crítica que he de hacer del fallo venido en apelación, por la que como conclusión votaré porque sea revocado.

Partiré desde una premisa inicial, otorgando eficacia probatoria como marco contextual al testimonio de una persona de cuya sinceridad no puede dudarse, Lucas Moreyra. Él afirma haber estado en esa casa cuando la pelea empezó, y haber escuchado cuando se iba cómo continuaba. Ello da cuenta que la pelea no tuvo un corte. Un impasse. Sino que siguió.

De ello se establecerá que la postura de la Sra Defensora de A F₁ no puede ser acogida, por cuanto, ese testimonio —como se verá infra— valorado conforme las reglas de la sana crítica en el conjunto del resto de las pruebas incorporadas al debate, coloca sin lugar a dudas al Sr. A₁ F₁ en el momento de la pelea en la que su padre recibió las heridas mortales, y lo coloca como un protagonista en la reyerta.

Dos hermanos peleando con su padre mano a mano. Cuerpo a cuerpo. Eso es lo que vio Moreyra cuando se fue. Una pelea iniciada por el padre contra el menor, luego continuada contra el mayor. Lo que relata Moreyra es que el padre arremetía contra el hijo menor, y que también lo hacía contra el mayor. Que la actitud de los hijos era defenderse. No atacar. Moreyra describe a dos hijos que se dejan golpear, para no golpear al padre. Un padre que tira a su hijo contra el sillón. A su amigo cerrarle la puerta para que se fuera.

Moreyra describe una situación de resignación. Es la situación propia del que se deja golpear aunque tenga más fuerza, por fuerza de la costumbre, para que rápido termine el problema. Incluso del que siendo joven y fuerte es capaz de llorar y decir “basta papi”. Situaciones propias de lo que hoy se trata en Convenciones



Poder Judicial

Internacionales sobre “violencia de género” o “violencia familiar”, a las que países como el nuestro llegan, y han llegado demasiado tarde.

El Tribunal a-quo ha comprendido la situación de violencia que padecían los imputados, pero sólo pudo internalizarlo para disminuir la respuesta del Estado en la pena. Considero, respetuosamente, que ello es un contrasentido.

Porque está probado que los hermanos Fe no agredieron a su padre. Fueron agredidos ilegítimamente por aquel. Ya daré mis fundamentos de lo que considero que marcó la diferencia en este caso respecto de lo que fue toda la vida de estos jóvenes y la Señora Ni .

Decía que los hermanos Fe no agredieron a su padre. Sólo pusieron música. Y al ser recriminados por ello, presurosos fueron a cambiarla. Pero no lograron hacerlo a tiempo. Sólo por esa razón el padre arremetió con violencia física contra el menor de los hijos. El que estaba recién operado de la cabeza. Precisamente quien no podía ser golpeado en la cabeza. Moreyra escuchó que L le dijo “no de nuevo” llorando.

Aquí es necesario detenerse en el análisis.

Un muchacho de 15 años golpeado por su padre, que le dice llorando “no de nuevo”. No puede analizarse a la luz del artículo 34 inciso 6 en forma fría. Si es una agresión ilegítima, si el medio empleado para reaccionar es proporcional y necesario...

Debe analizarse en el contexto. En el momento en que un muchacho llora, ya no por tristeza, sino por la impotencia de no golpear, de no responder, o del dolor de ser golpeado por su padre cuando ha sido operado y siente no sólo el dolor del golpe sino el de la operación, y el miedo a lo que pueda ese golpe causarle.

Ese es el contexto en el que ese golpe, ese llanto debe ser analizado. El contexto de la violencia que ha padecido desde que tiene uso de razón.

Lo que la Fiscalía, en su apresurada alocución reseña, no puede hacer perder al Tribunal lo importante, que es el marco contextual histórico. Porque ese golpe que recibió L , lo pudo haber repelido. Pero en cambio su reacción natural fue

el llanto.

Su reacción fue la no reacción. Aún cuando con su fuerza hubiera podido detener a su padre. Esa falta de reacción es la que muestra la historia de su vida. Es la que acredita la historia de la violencia a la que el grupo familiar estuvo sometido.

.Pero el padre no termina con L..., sigue con A... Golpea a su hijo mayor. Quien también podría haber terminado la pelea mano a mano ahí nomás. Por su juventud, por su fuerza. Y él también se dejó golpear. Fue arrojado contra los muebles.

Todo esto es lo que vio Moreyra.

Nada de eso puede ponerse en duda. No hay razones para ello.

Tampoco hay razones para dudar de la veracidad de los dichos de la señora N... A... Su declaración es descarnada. Cuenta sus errores. Cuenta sus culpas. Se culpa de haber enseñado a sus hijos a obedecer a su padre a costa de golpes. No lo dice, pero es lo que se lee cuando dice *"Basta A... me lo vas a matar, le decía, está operado por favor, Armando basta, basta Armandito. Lo agarró de los pelos y no lo soltaba, no soltaba, me lo estaba ahorcando y el nene hacía así, que lo quería agarrar y no podía, y golpeaba la cuchilla y golpeaba la cuchilla y yo pensaba que me lo iba a apuñalar. Tanto que luchaba por mis hijos, que me lo fuera a lastimar. Toda la vida luché por mis hijos, donde yo me iba, me iba con mis hijos. Disparaba a las dos/tres de la mañana, descalza porque mi marido me corría...Basta A... que me lo vas a matar, le decía basta que está operado"*

N... A... se coloca con la chaira en la mano golpeando a su marido para que suelte a su hijo menor, y ubica a sus dos hijos en el lugar. Sin establecer con claridad quién tenía la cuchilla. Ella no lo dice, y nadie tiene derecho a preguntárselo. En definitiva su hijo menor estaba siendo agredido a riesgo de perder la vida por su padre, ella a duras penas tratando de salvar su vida, y el mayor de sus hijos llegando a salvar a ambos.

Coincidió con la conclusión del Tribunal a quo en que A... F... fue quien causó las heridas con la cuchilla a su padre. Pero considero que lo hizo para salvar la vida de su madre y su hermano ante la agresión brutal de su padre. Que tal



Poder Judicial

como señala la propia sentencia de los Sres. Magistrados todo se desarrolló en forma vertiginosa (fs. 61). Pero en mi estima la acción de este hijo, esta acción vertiginosa, urgente, fue para repeler la agresión ilegítima de su padre a su madre y a su hermano. Con el medio que tuvo a su alcance, la propia cuchilla que tenía su padre para amenazar a su hermano. Y ese medio fue proporcional. Esa reacción fue racional.

Para clarificar mi postura. Los hechos como los ha definido el Tribunal de primera instancia no coinciden exactamente como los considero probados.

A Fernando ve que su padre agrede a su hermano y a la vez es agredido por su padre. Moreyra declara que los ve recibir golpes a ambos de su padre, y que los escucha a los dos hijos frenar al papá evitando las discusiones, tratando de cambiar la música e incluso llorando al hijo menor para que no pelearan. La pelea era violenta, pero sin armas, hasta que en algún momento el padre arremete con mayor violencia contra Leandro que estaba recién operado con una placa interna en la cara que le impedía recibir golpes, lo cual lo hacía más vulnerable. También ve que los hijos pelean con el padre. Entonces decide irse.

En ese momento, es que entra en escena la mamá de los muchachos, N... Cuando ya Moreyra no estaba más en la casa y el padre tenía una cuchilla en la mano y tomaba del cuello a Leandro. Esto es contado por N...

La Defensa técnica de A... Fernando sostiene que su asistido no está más en la escena desde este momento. Ninguna prueba existe en orden a que estuviera.

Ninguna prueba señala que se hubiera ido.

Pero ello no implica que exista duda razonable y que deba sostenerse que no estaba.

Las reglas de la sana crítica imponen al Juzgador valorar las pruebas conforme la experiencia y la lógica. En el caso que nos ocupa, lo que estas personas han declarado, lo que sus sentimientos han mostrado difícilmente los coloquen dejando solo a un hermano menor frente a un padre golpeador, y menos aún frente a una madre gritando.

Al [redacted] Fe [redacted] estaba peleando mano a mano con su padre para asistir a su hermano cuando Moreyra se fue de la casa, y siguió en el mismo camino cuando se puso más violento, asistiendo luego a su madre, porque lo que luego corrió peligro fue la vida de ambos.

Establecidos entonces con claridad los hechos probados en grado de certeza, lo que corresponde ahora es definir la situación jurídica de cada uno de ellos.

En este punto es en el que considero que el Tribunal a-quo –reitero con todo el respeto que los Sres. Jueces merecen de mi parte- ha errado la adecuación jurídica de cada uno de los encartados.

En primer lugar, y tal como lo ha señalado acertadamente el Dr. Principiano no puede hablarse de coautoría en ninguna de sus formas. No considero necesario reiterar la crítica expuesta por el abogado defensor en clara disertación dogmática sobre las diferentes formas de participación en sentido amplio endilgadas a los imputados. Es imposible que en el caso de marras pudiera achacarse cualquier forma de coautoría por la forma de desarrollo de los hechos, por lo que me abstendré de tratar el tema, así como por la conclusión a la que he allegado, tal como se verá infra.

Me abocaré directamente al punto neurálgico que tiene que ver con la tipicidad y finalmente con lo que luego es central, la antijuridicidad. La agresión ilegítima del padre de los hermanos que determina una reacción con la finalidad de hacer cesar la inicial agresión, es la que tiene como destinatario a L [redacted]. Porque es aquella en la que el padre se obsesiona, y porque es la que realmente pone en peligro la vida de L [redacted]. Y hasta que la madre de los hermanos no toma intervención golpeando a su marido, lo que determina que aquel golpee en el rostro a su esposa, pudo haber quedado en una más de las peleas de la familia.

Esta aseveración de mi parte la considero trascendente. Como se advertirá, estoy dando al tema en cuestión una solución propia de la dogmática penal, pero sin que pierda de vista que es un caso en el que la violencia de género ha marcado profundamente a los actores. Ha sido la desesperación por la convalecencia de L [redacted] lo que marcó una diferencia en la reacción de quienes no habían reaccionado nunca. La reacción de N [redacted], los golpes a N [redacted] los golpes con la



Poder Judicial

chaira. La cuchilla para defender a N..... Esa fue la secuencia. Esta vez L
corría un riesgo distinto, porque estaba operado.

Al menos en la subjetividad de los hermanos y la madre, debían defender su vida.

Ello se ve claramente en lo que declara la señora: en el terror de que lo mate. Siempre le había pegado, pero esta vez, estaba operado de la cabeza. Esta vez lo podía matar. Tanto cuidarlos para que "se lo mate". Por eso ella lo agarró de los pelos, por eso lo golpeó. Y él tenía la cuchilla. Entonces, le pegó con la chaira.

Ahí entró en escena A1 hijo. En la audiencia declara "cuando escucho los gritos de mi mamá es como que el corazón se me hizo así, me la va a matar y después me entero que me la mató a mi mamá qué hago yo". En su estrategia de Defensa se ha colocado fuera del hecho. He señalado que las reglas de la sana crítica racional han guiado para la valoración de la prueba y han llevado a concluir que A1 F1 siempre estuvo al lado de su hermano, y que cuando su madre intervino, y su padre se puso más violento, tomó la cuchilla y defendió a su madre y hermano de la acción homicida de su padre.

Armando Ferreyra padre tomó primero a golpes, lo arrojó contra un mueble, luego contra un sillón y finalmente lo tomó del cuello a L F1 y lo golpeó conociendo de su vulnerabilidad ante una operación reciente que podía afectar su vida en una acción ilegítima – sabido es que la agresión ilegítima no tiene por qué ser típica, aunque sí antijurídica, por ello, sin dudas fue o bien típica de tentativa de homicidio o de lesiones graves-, esto último ya frente a su madre, quien pidiendo por favor que lo soltara por el temor a su quebrantada salud ante la operación reciente, lloraba y clamaba por su vida.

Que ante la impiedad de su esposo, N A1, para tratar de que soltara a su hijo, lo tomó de los cabellos, y aquel la golpeó el en rostro, hasta que ella lo golpeó con una chaira, mientras su otro hijo A1 F1 viendo a su madre herida, con una cuchilla que su padre blandía le asestó varias puñaladas mientras su madre lo golpeaba. Todo ello en el mismo momento, sin solución de continuidad, sin ponerse de acuerdo, sino cada uno de ellos tratando de evitar que A1 F1 padre matara a su hermano L o a N A1..... Por ello no hay

Imprenta Judicial - Rosario

coautoría. Cada uno actuó en la emergencia. Sin conocer lo que el otro hacía, sin ponerse de acuerdo. N golpeó a Armando para salvar a L. A asestó puñaladas a su padre para salvar a su madre y a su hermano mientras, y luego de que su madre golpeará a su padre. Fue todo casi en simultáneo. Fue todo con una finalidad, pero cada uno separadamente con su finalidad e independientemente del otro: A defender a su hermano y madre y N defender a L.

Los Jueces tenemos el deber de evaluar los hechos en el contexto global sin encerrar el estudio o el análisis: abrir los ojos, girar la cabeza, mirar más allá. Es lo que nos demanda la sociedad. Que los escuchemos, que los atendamos, que los miremos. Nuestra tarea es atender lo que pasó, juzgar lo que ya sucedió.

La señora N dijo que no pudo irse, su hijo A también. Por muchas razones no lo lograron irse. Se iban, pero volvían. Es necesaria mucha fortaleza. Es necesaria la contención de organismos especializados del Estado, que recién en nuestro país están esbozándose.

El Código penal en su artículo 34 incisos 6 y 7 tiene previstas causales que determinan que las acciones de N A y A F no son punibles, porque ambos actuaron en legítima defensa, propia y de terceros.

Pero la situación de agresión y reacción, necesidad y proporción se ha analizado en el marco de la historia familiar recortándose el momento del hecho como parte de toda esa vida, una vida signada por la resignación al castigo.

Así, en esta interpretación de los incisos 6 y 7 del artículo 34 acotada desde los principios republicanos, entendida como fundamento en el derecho del ciudadano a ejercer la coerción directa cuando el Estado no puede proporcionarla en el caso concreto con parecida eficacia, reconociéndose los límites impuestos por la necesidad y racionalidad propias del ejercicio de un derecho, sin que se los prive de su naturaleza sino que lo acoten (así Zaffaroni, Alagia, Slokar, Tratado de Derecho Penal, Ediar, Bs As 2000, pág583). Esta será la medida que en situaciones concretas permitirá resolver si la antijuridicidad de la agresión justifica la desproporción con la lesión inferida: la racionalidad como principio correctivo que debe proporcionar la respuesta, la racionalidad como ausencia de desproporción insólita y grosera entre el mal que se evita el que se causa.



Poder Judicial

USA

A diferencia del estado de necesidad, en la legítima defensa se trata de evitar el resultado de la conducta antijurídica: la defensa dejará de ser legítima cuando el empleo del medio necesario para evitar el resultado tenga por efecto la producción de un resultado lesivo concreto que, por su inusitada desproporción respecto de la agresión, provoque más inseguridad jurídica que la agresión misma.

Vista entonces la causal que tratamos como un derecho, éste, como todos, tiene límites, que no son sólo los impuestos por la necesidad sino también los que devienen de la racionalidad. Los límites racionales al ejercicio de un derecho no le privan de su naturaleza sino que lo acotan de modo republicano. La necesidad es un requisito, pero que en definitiva encuentra su límite jurídico (valorativo) en la racionalidad. "La defensa necesaria es legítima siempre que sea también racional" (Zaffaroni, Alagia, Slokar, pág. 583) La racionalidad será el principio correctivo que debe proporcionar la respuesta en las situaciones concretas en las que deba resolverse si la antijuridicidad de la agresión justifica la desproporción con la lesión inferida. Así, en función de reconocer como un criterio más preciso a esta fórmula, se entiende a la racionalidad como la ausencia de una desproporción insólita grosera entre el mal que se evita el que se causa (op cit, pág 584)

Este límite está dado por cuanto debe reconocerse que no existe ningún orden jurídico que admita un individualismo tal que lleve la defensa de los derechos hasta el extremo de hacer insostenible la coexistencia, convirtiendo la vida social en una selva, porque tal extremo son sería otra cosa que su propia negación.

Para ser legítima la defensa requiere ante todo ser necesaria, no lo es cuando el sujeto dispone de otra conducta, menos lesiva e inocua, le es exigible la realización de la misma en lugar de la conducta típica en cuestión. En esos casos queda excluida la legitimidad de la defensa, porque la conducta realizada no era la necesaria para neutralizar la agresión

N Al y sus hijos no se pusieron de acuerdo para matar a su padre. De hecho hicieron todo lo posible por evitarlo. Cuando el padre comenzó a golpearlos, Al y L se dejaron golpear, gritaron y lloraron para que cese la pelea, cambaron la música, se corrieron del lugar. Hasta que su madre acudió en ayuda. Cuando el padre golpeó a la madre, que estaba más desesperada que lo común, o sea que otras veces por el estado convaleciente de L el hijo mayor reaccionó. Y N siguió en defensa de L, con la chaira, pero Al seguía en defensa

de su madre y hermano. Ya ninguno de los dos miraba al otro, ambos se defendían del padre.

Eso no es coautoría. No estaban de acuerdo.

Actuaban sin saber qué hacía el otro.

No hubo irracionalidad. Por el contrario. La irracionalidad era del padre hacia el hijo menor y hacia la madre que defendía al hijo.

Que fuera costumbre no lo hacía racional.

Que en este caso la madre hubiera actuado con mayor vehemencia por la vulnerabilidad en función de la operación sufrida por su hijo L..., implicó para el padre, quizás por primera vez una reacción ante sus ataques y agresiones, que derivaron en mayor violencia y entonces en la reacción necesaria para salvar a su hermano y su madre de parte de A... hijo.

La necesidad racional no predica sobre medios defensivos en concreto sino que se atiene sólo a que la magnitud de la respuesta en relación con la lesión que trata de evitarse no lleve a la inseguridad jurídica: la simple razón jurídica es que no constituye ejercicio de un derecho la acción que lesiona los derechos de otro.

Es por todo lo expuesto, que voto por la revocación de la sentencia que condena a A... F... y a N... A..., absolviendo a ambos de culpa y cargo por estar acreditado que A... F... actuó en legítima defensa de L... F... y de N... A... y en el caso de N... A... que actuó en legítima defensa propia y de L... F..., todo ello en función de los incisos 6 y 7 del artículo 34 del C.P.

A LA MISMA CUESTIÓN EL DR. GUILLERMO LLAUDET DIJO:

que comparte la conclusión a la que arriba la colega preopinante Dra. Carian Lurati, por iguales fundamentos y a fin de evitar inútiles repeticiones, voto en el mismo sentido.

A LA MISMA CUESTIÓN EL DR. CARLOS CARBONE DIJO:

que habiendo dos votos concordantes, me abstengo de emitir opinión, en función de lo dispuesto por el artículo 26 de la LOPJ

A LA SEGUNDA CUESTIÓN LOS DRES. LURATI, LLAUDET Y CARBONE DIJERON: conforme al resultado de la votación corresponde la revo-



Poder Judicial

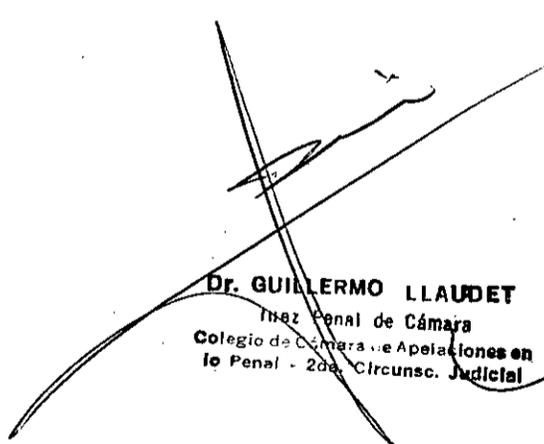
cación de la sentencia que condena a A F... y a N A absol-
viendo a ambos de culpa y cargo por estar acreditado que A F... actuó
en legítima defensa de L F... y de N A y en el caso de N
A que actuó en legítima defensa propia y de L F... todo ello en
función de los incisos 6 y 7 del artículo 34 del C.P

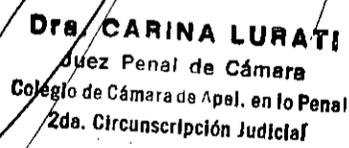
Por tanto, en nombre del Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe, el
Tribunal Pluripersonal integrada del Colegio de Jueces de Segunda Instancia de la
Segunda Circunscripción Judicial;

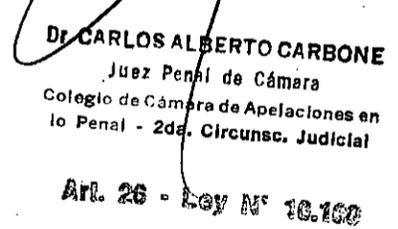
FALLA: Revocando el fallo apelado, absolviendo de culpa y cargo a
A F... y a N A', por las constancias expuestas ut supra.-

Insértese, agréguese copia, hágase saber y vuelva a la Oficina de Gestión Ju-
dicial a sus efectos.

Imprenta Judicial - Rosario


Dr. GUILLERMO LLAUDET
Juez Penal de Cámara
Colegio de Cámara de Apelaciones en
lo Penal - 2da. Circunsc. Judicial


Dra. CARINA LURATI
Juez Penal de Cámara
Colegio de Cámara de Apel. en lo Penal
2da. Circunsc. Judicial


Dr. CARLOS ALBERTO CARBONE
Juez Penal de Cámara
Colegio de Cámara de Apelaciones en
lo Penal - 2da. Circunsc. Judicial
Art. 26 - Ley N° 10.100

