



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA II

C.118.486

En la ciudad de La Plata, se reúnen en acuerdo ordinario los jueces designados para integrar la Sala V del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, Dres. Fernando Luis María Mancini y Mario Eduardo Kohan, con el fin de resolver el recurso presentado en la causa nro. **118.486** caratulada “**ACOSTA DUARTE, GILDA ROSALIA S/ RECURSO DE CASACIÓN**”. Practicado el sorteo de ley, resultó que en la votación los jueces deberán observar el orden siguiente: **MANCINI-KOHAN**.

ANTECEDENTES

El 24 de mayo de 2022, y como consecuencia del veredicto de culpabilidad dictado por el Tribunal de Jurados, el Tribunal en lo Criminal N° 6 del Departamento Judicial Lomas de Zamora condenó a Gilda Rosalía Acosta Duarte a la pena de once (11) años y seis (6) meses de prisión, accesorias legales y costas del proceso, por resultar autora penalmente responsable del delito de homicidio agravado por ser o haber sido la víctima su pareja conviviente, con circunstancias extraordinarias de atenuación, en razón del hecho ocurrido en horas tempranas del día 19 de febrero del año 2019, en el domicilio de la calle Corbacho Nro. 1.512 de la Localidad de Villa Rita, Partido de Lomas de Zamora, en perjuicio de Richard Sánchez Escobar. Asimismo, dispuso mantener -hasta la firmeza de ese fallo- el arresto domiciliario con monitoreo electrónico de que goza la imputada.

Contra dicha sentencia interpuso recurso de casación la defensa oficial de la acusada, representada por la Dra. Paula Rodríguez Herlein.

Efectuadas las vistas correspondientes, la presente causa se encuentra en estado de dictar sentencia por lo que este tribunal decidió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES

Primera: *¿Es admisible el recurso de casación interpuesto?*

Segunda: *¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?*

A la primera cuestión planteada, el Sr. Juez Dr. Mancini dijo:

Se hallan reunidos los requisitos de tiempo y forma exigidos normativamente a los fines de otorgar legitimidad al acto de interposición del remedio casatorio, como así también los elementos que hacen a la impugnabilidad objetiva y subjetiva, en tanto se trata de una resolución pasible de ser recurrida en los términos de los artículos 448 bis inc. 'c', 450 y 451 del Código Procesal Penal.

La defensa, asimismo, se encuentra legitimada para hacer uso del recurso interpuesto a tenor de lo establecido en el artículo 454 inc. 1 del código de forma y, por lo tanto, debe declararse el mismo admisible y proceder el Tribunal a decidir sobre los fundamentos de los motivos que lo sustenta.

Voto, entonces, por la afirmativa.

Así lo voto.

A la misma cuestión planteada, el Sr. Juez Dr. Kohan dijo:

Adhiero al voto de mi colega preopinante, en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Así lo voto.

A la segunda cuestión planteada, el Sr. Juez Dr. Mancini dijo:

I. a) Como agravio principal, la defensa plantea que el Jurado devolvió un veredicto de culpabilidad a partir de la incursión por parte de la jueza técnica en vicios *in iudicando* al impartir las instrucciones que terminaron por condicionar la decisión de aquél. En concreto, sostiene que, habiendo quedado acreditado en autos que la imputada era víctima de violencia de género de parte de Richard Sánchez Escobar, el Tribunal no instruyó debidamente a los miembros del Jurado Popular acerca del análisis que correspondía hacer en el caso concreto (esto es, con perspectiva de género y a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos de las

Mujeres) sobre la procedencia de la eximente postulada en una de sus teorías del caso (legítima defensa, art. 34 inc. 6° del C.P.)

Teniendo en consideración lo inmotivado del veredicto del Jurado pero infiriendo que la acreditación de las circunstancias extraordinarias de atenuación tuvo como fundamento el contexto de violencia de género en que estaba sumida la relación de Acosta con Sánchez, trae a colación los testimonios rendidos en la oralidad por profesionales de la psicología y psiquiatría que se entrevistaron con la imputada y que constataron la existencia de un vínculo asimétrico caracterizado por violencias de toda índole.

Según su teoría del caso, Acosta -quien era víctima de violencia de género en su relación con Sánchez- realizó su conducta ante las amenazas de muerte hacia ella y sus hijos, luego de tomar conocimiento que sus hijos habrían sufrido abusos sexuales a manos del nombrado.

Al detectar que la Fiscalía, en los lineamientos de la acusación, hizo pie en una serie de estereotipos y sesgos de género ("mala madre", "mala mujer", "mujer mendaz"), señala la necesidad de instruir claramente al Jurado para evitar que los mismos condicionen su temperamento. Por ello -agrega- solicitó al Tribunal que impartiera una instrucción general (inicial y final) vinculada con esta cuestión de los estereotipos de género y su influencia en el proceso de apreciación de las pruebas, petición que fue denegada (bajo el criterio de que esos sesgos deben verificarse en la audiencia de *voir dire*), no resultando suficiente -a juicio de la defensa- la instrucción general brindada por la jueza sobre lo que la ley entiende por "violencia de género" sumado a "algún aspecto sobre amplitud probatoria" y a la existencia de obligaciones internacionales en la materia. Por el contrario, considera que la instrucción así impartida ha resultado violatoria del art.2 'c' de la CEDAW.

En efecto, dice que no se ha explicado al Jurado en términos concretos qué es la perspectiva de género, su relación con el caso y, en

particular, con la estructura típica de la eximente alegada, ni qué son los estereotipos de género y los prejuicios que deben ser desechados de la valoración probatoria. Sobre el punto, insiste con la alusión por parte del Fiscal durante todo el juicio a distintos estereotipos de género que habrían "contaminado" al Jurado.

Expresa que, habiendo sido rechazado el pedido antes referenciado en torno a las instrucciones, solicitó la inclusión en las mismas de dos párrafos de una sentencia de la Corte Suprema (adaptados) vinculados con el análisis de los elementos de la legítima defensa con perspectiva de género (principalmente la diferencia entre inminencia e inmediatez), lo cual también fue denegado introduciendo sólo una frase en la que justamente no se habla de esa perspectiva.

Sobre el punto, cuestiona la decisión del Tribunal de limitar ciertas preguntas realizadas por la defensora en el examen del testimonio brindado por la Lic. Vanesa Maero Suparo en cuanto a la explicación de los aspectos de la legítima defensa en casos de mujeres víctimas de violencia de género.

b) Subsidiariamente, la recurrente cuestiona la instrucción al jurado en cuanto a los requisitos del art. 34 inc. 6° del Código Penal aún analizado desde una concepción clásica. En concreto, discrepa con la forma en que la jueza describió el segundo requisito de la legítima defensa en cuanto indicó que la agresión debe ser *actual e inminente*, cuando a criterio de la parte debió haberse utilizado la disyunción "o". Considera que ello pudo haber conducido al error del Jurado porque "actual e inminente" son elementos excluyentes entre sí.

Con respecto a la "necesidad racional del medio empleado" insiste con que existía una instrucción propuesta por al defensa al respecto pero que fue desechada.

Culmina esta primer parte del recurso, solicitando la absolución de Acosta por entender que un reenvío podría acarrear un grave perjuicio para la salud física y emocional de la imputada y su familia.

c) En otro andarivel, cuestiona la decisión del Tribunal de no incluir en las instrucciones finales las "cuestiones relativas [a] la emoción violenta y [al] grado de culpabilidad del sujeto sometido a proceso, desde que habría sido un tópico introducido y discutido en el debate. Se agravia ante la respuesta dada por la Jueza técnica de que "no hace a la teoría del caso".

Trae a colación lo expuesto en el juicio por la perito de parte Carina Klaric en cuanto a las lagunas que en sus recuerdos habría tenido Acosta mientras relataba la secuencia en que había tomado conocimiento que su pareja abusaba de su hijo Lucas. Señala que la especialista afirmó que las alteraciones de las funciones intelectuales (memoria, conciencia y senso percepción) ocurrieron y explicó que ello depende de las emociones. Además -añade-, Klaric dijo que si bien la acusada podía adecuar la dirección de sus conductas y en general, ante situaciones displacenteras, recurrir a la huida o evitación, en el caso concreto, teniendo en cuenta el contexto de violencia de género y el conocimiento acerca del ASI contra uno de sus hijos de parte de su pareja, pudo haber existido una interferencia de su juicio por la fuerte carga afectiva recibida (trastorno mental transitorio).

Insiste con que el Tribunal debió haber instruido al Jurado sobre si la imputada pudo comprender la antijuricidad de su obrar adecuando su comportamiento a esa comprensión.

Considera entonces que, así como resultaba imperativo que se incluyera en el formulario para el veredicto la tesis de la legítima defensa en contexto de violencia de género, también debía existir la opción de la vinculada con la culpabilidad de la encausada.

Peticiona la anulación del juicio y el reenvío para la realización de uno nuevo de conformidad con los lineamientos propugnados.

d) Por último, de manera subsidiaria al acogimiento de las pretensiones antes reseñadas, la impugnante se agravia en orden al proceso de individualización de la pena llevado a cabo por la jueza técnica en la sentencia.

Sobre el punto, critica la desestimación de la atenuante vinculada con la emoción violenta, desde que si bien el Jurado descartó que en el caso haya existido un homicidio atenuado en los términos de la art. 81 inc. 1° del C.P., sí entendió que se probaron otras circunstancias extraordinarias de atenuación -como "disminuyente de culpabilidad"- que también podrían haberse estimado en el juicio de mensura.

En concreto, sostiene -con cita de jurisprudencia- que la emoción violenta debe cuantificarse como una pauta atenuante al momento de calibrar la pena.

Con respecto a las circunstancias agravantes ponderadas por el *a quo*, postula la exclusión del mayor disvalor de acción derivado de la conducta posterior de ocultar el cuerpo (desde que ello no se habría acreditado en autos); de las modificaciones producidas en la vivienda y que quedaron a cargo de los propietarios (porque no se estableció el monto ni detalles de los daños); del daño emocional producido a los propietarios de la casa (pues nada dijeron al respecto en el juicio); del mayor disvalor de acción por haber expuesto a algunos de sus hijos a la escena del crimen incorporándolos en el ocultamiento del cadáver (ya que éstos fueron sobreseídos y están alcanzados por las previsiones del art. 185 del C.P.)

Bajo tal hermenéutica, sostiene que la pena no debe superar el mínimo legal (8 años de prisión), máxime teniendo en cuenta la edad de la imputada, su historia de vida (víctima de violencia de género, hijos abusados) y sus problemas de salud.

Deja expresamente planteada, a todo evento, la reserva del caso federal (art. 14, ley 48).

II. Radicadas las actuaciones en esta instancia se expidió, en primer lugar, el Sr. Defensor Adjunto de Casación, Dr. Ignacio Juan Domingo Nolfi quien mantiene los argumentos traídos por su par de la instancia y agrega una serie de consideraciones para robustecer sus planteos.

Introdujo un nuevo planteo como "cuestión previa" por el que solicita

la nulidad absoluta del pronunciamiento al advertir un defecto grave de procedimiento (cfr. art. 448 bis primera parte en función del 448 inciso 1° del CPP), esto es, que el Jurado arribó al veredicto de culpabilidad por el homicidio agravado en los términos del art. 80 último párrafo del C.P. mediante el voto afirmativo de 10 de sus miembros cuando, a su entender (en función de aludir esa norma a la figura base del art. 80 inc.1° que prevé la pena de prisión o reclusión perpetua), se requería el voto unánime (cfr. art. 371 quáter, inc. 1° del C.P.P.)

Tiene en cuenta para fundar su pretensión que el art. 80 in fine del C.P. no obliga sino que faculta al juez, quien será el único que, audiencia de cesura de por medio, podrá disponer la reducción de la pena.

Bajo este criterio, considera contrario a la ley el formulario para el veredicto otorgado al Jurado para proceder a la votación, desde que no puede hablarse de un "delito menor" cuando, justamente, el delito base por el que fue condenada Acosta es un delito reprimido con prisión o reclusión perpetua. En tal sentido, señala que las circunstancias extraordinarias de atenuación, se vinculan con aquel delito pero en modo alguno las transforman en un delito menor (como sí lo son los homicidios atenuados del art. 81 del C.P.)

Dado que el pretense vicio invalidante del pronunciamiento en crisis no fue causado por Acosta y, en pos de evitar los efectos revictimizantes de un nuevo juicio, solicita directamente su absolución sin reenvío de las actuaciones al origen.

Como otra nueva cuestión planteó el incumplimiento de la ley nacional 27.499 -conocida como "Ley Micaela"- y la ley provincial 15.134, en virtud de que el Jurado Popular interviniente en el juicio no recibió una capacitación en materia de género tal como lo prevé la citada normativa.

Peticiona, por ello, la absolución de la imputada o, en su defecto, el reenvío para la celebración de un nuevo juicio previo ordenar que se capacite a los ciudadanos que sean designados para integrar el Jurado.

Además, "*constitucionalismo dialógico mediante*", solicita se exhorte a los legisladores provinciales para garantizar la aplicación de la ley 15134, art. 1º en relación a los miembros de los Jurados Populares. Subsidiariamente, postula que se ponga en conocimiento de estas circunstancias a la Suprema Corte de Justicia provincial o a la Procuración General de la Provincia.

Por otro lado, retomando el agravio de la recurrente, vinculado con la desestimación de la teoría del caso según la cual Acosta habría actuado amparada en una legítima defensa, hace hincapié en el contexto de violencia de género del que era víctima la nombrada a manos de Richard Sánchez y que fuera acreditado en autos.

Efectúa su interpretación de la prueba y describe la secuencia que culminó con el homicidio de Sánchez, indicando que este desenlace fatal no puede ser escindido de la situación de violencia a la que era sometida la imputada quien, además, había tomado conocimiento de los presuntos abusos sexuales del nombrado a sus hijos. Introduce también aquí un nuevo cuestionamiento, desde que postula que el Jurado habría incurrido en un apartamiento manifiesto de la prueba producida en los términos del art. 448 bis, inciso 'd' del Rito, ello por cuanto "*...no se le cree a Gilda, de modo arbitrario, en base a estereotipos de género, sesgos que Argentina, ante la comunidad internacional se comprometió a erradicar.*"

Reitera la crítica de su antecesora en torno a la postura adoptada por la Jueza técnica en cuanto a que la detección de eventuales sesgos y estereotipos de género era materia de las partes exclusivamente en la audiencia de *voir dire*, cuando a juicio de la defensa, la ausencia de instrucciones en tal sentido (que fueron rechazadas por el Tribunal) pudo haber condicionado la decisión del jurado. Coincide con el planteo medular de la recurrente según el cual "*...la instrucción sobre violencia de género no abastece ni protege adecuadamente los derechos de Gilda sobre una base de igualdad, cfr. arts. 16, 28, 75 inciso 22 de la carta magna, entre otros;*

pues [...] la perspectiva de género no fue explicada y menos lo fue en relación a la estructura típica de la eximente alegada y al valor probatorio en general..."

Vuelve a enumerar los estereotipos advertidos en los alegatos de la Fiscalía y destaca -nuevamente- que, no obstante la oposición de la defensa, se recibieron en el juicio, de manera remota, los testimonios de dos personas cuya identidad no fue certificada y cuyos dichos habrían reforzado el estereotipo de "mujer mendaz" de la imputada. Luego, dedicará un segmento del dictamen a explayarse sobre los estereotipos de género en términos generales para concluir que a Acosta se la habría condenado por no haber sido una "buena madre".

Ofrece la misma interpretación de los elementos de la eximente pretendida en clave de género. Así, insiste con que la "inminencia" (y su diferencia con la "inmediatez) debe ser considerada desde una perspectiva de género pues si Acosta fue maltratada posiblemente podía volver a serlo (ciclo de la violencia) por lo que -a su entender- en modo alguno se la podría obligar a la acusada a que acudiera a "medios de dudosa eficacia". Alega que la "proporcionalidad del medio empleado" debe ser estimado a la luz de la continuidad de la violencia y coincide en este punto con la recurrente en que es "llamativo" que la Jueza haya receptado favorablemente incorporar en las instrucciones la cita de un fallo al respecto pero habiendo excluido los pasajes relativos a la perspectiva de género; circunstancia que habría también condicionado al Jurado al desconocer que "*...ante el contexto [de violencia] descripto, Gilda podía razonablemente prever la violencia, habitual, el estado de peligro inminente.*" Más adelante citará un precedente de la Sala I de este Tribunal, particularmente el voto de uno de los colegas intervinientes.

Suscribe, en este punto, el cuestionamiento de su par de la instancia en cuanto a las limitaciones puestas por la Jueza en el examen y contraexamen del testimonio de la experta Vanesa Maero Suparo,

concretamente en lo que atañe a las preguntas sobre la particular situación de las mujeres que se defienden de su agresor.

Ratifica, entonces, el reclamo absolutorio propiciado (art. 34 inc. 6° del C.P.) o, en su defecto, se establezca que existió un exceso en la legítima defensa de conformidad con el art. 35 del C.P.

Finalmente el Dr. Nolfi robustece los argumentos traídos por la recurrente en orden al proceso de determinación de la pena llevado a cabo por la Magistrada interviniente, postulando su reducción al mínimo de la escala o, incluso, perforando ese piso en función de las características personales de la imputada con el cumplimiento condicional de la sanción.

En primer lugar, añade una serie de consideraciones en torno a la incidencia que correspondería asignar a la atenuante de la "pena natural" derivada del *"...contexto de violencia de género y doméstica padecido, con más la terrible noticia que conociera en razón de las agresiones sexuales padecidas por dos de sus hijos, por parte de Richard, agravado por la incriminación y procesamiento que sufriera como consecuencia de la reacción que tuviera en ese contexto."*

También sostiene la desproporcionalidad de la pena impuesta bajo el siguiente razonamiento: *"...A Acosta Duarte se la está condenando por un delito contra las personas; mientras que, las consecuencias de las que resultó 'víctima', representan afectaciones a su vida, dignidad e integridad sexual, entre otros además de aquellas, en relación a sus hijos; que en modo alguno podrían ser estimadas con la insignificancia que el a quo lo hace."* Dice, al respecto, que la lesividad ocasionada a la imputada, *"resulta de relevante entidad a la que fuera por ella provocada"*.

Con respecto a la atenuante propiciada en esta instancia, refiere debe ser analizada y receptada por esta Sala en virtud de que la sentencia que se emita como consecuencia directa de la impugnación presentada, sería una nueva sentencia en la que deberá estudiarse la pertinencia de las atenuantes articuladas.

Ratifica la reserva del caso federal articulada en el recurso y deja planteada la inconstitucionalidad del art. 451 del C.P.P. en cuanto veda la introducción de nuevos agravios luego de fenecido el plazo de interposición de los recursos.

III. La Señora Fiscal Adjunta de Casación, Dra. Daniela Bersi, acompaña en gran medida las críticas traídas en el recurso casatorio, particularmente en lo que hace al planteo principal según el cual el Tribunal del Juicio no habría brindado en las instrucciones finales dadas al jurado una explicación adecuada acerca de la estructura típica de la eximente alegada, es decir la legítima defensa con perspectiva de género. En efecto, considera que la instrucción general sobre la violencia de género tal como fue enunciada al Jurado por la Jueza técnica, "*...no ha garantizado la protección jurídica de los derechos de Gilda Rosalia Acosta Duarte sobre una base de igualdad resultando violatoria de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado argentino, mediante la incorporación en su plexo constitucional de la CEDAW y de la Convención de Belém Do Pará...*"

Comparte la objeción de la defensa bajo el coincidente criterio de que la lectura del artículo 34, inc. 6, del Código Penal con perspectiva de género implica considerar la situación de subordinación en la que se encuentran las mujeres y el rol de disciplinamiento que la violencia genera en esa relación de sometimiento, como así también efectuar valoraciones que no incluyan estereotipos de género sobre sus comportamientos.

Además, en línea con lo expuesto por el Dr. Nolfi, hace hincapié en la necesaria capacitación de los miembros del Jurado Popular y refiere que "*el diseño del juicio por jurados tradicional en Argentina, presenta herramientas que -implementadas con perspectiva de género- permitirían controlar que se permeen estereotipos de género negativos que incidan indebidamente sobre el veredicto.*" En tal sentido, afirma que la paridad de género en la integración del jurado, el uso de las recusaciones en la audiencia del *voire*

dire, el control sobre la validez de las instrucciones dadas y la audiencia de exclusión de la prueba son mecanismos decisivos para garantizar el acceso a la justicia sin discriminación a las víctimas de violencia de género. Cita el precedente "V.R.P." de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Sobre esta base, comparte con el dictamen de su colega de la Defensoría de Casación que se han inobservado en el presente las previsiones de la conocida "Ley Micaela" en cuanto "*...la Soberanía Popular representada en la Administración de Justicia, por quienes resultan sorteados y elegidos para intervenir como miembros del Jurado Popular también deberían capacitarse, conforme arts. 1 y 2º de la ley 15134, en lo sustancial.*"

Por otro lado, al igual que la defensa, observa que la pena de 11 años y 6 meses de prisión impuesta a la imputada Acosta resulta "*palmariamente irrazonable*" teniendo en consideración que se trata de una persona sin antecedentes penales, con un alto grado de vulnerabilidad y que fue víctima de violencia de género por parte de su pareja.

IV. Ingresando al tratamiento de los agravios planteados, advierto y adelanto que propondré la anulación del fallo por presentarse en el caso el supuesto previsto en el art. 448 bis inciso c) del CPP.

El Jurado Popular constituido en el juicio llevado a cabo en esta causa debió decidir sobre el hecho que fuera descrito por la acusación en estos términos: "*...alrededor de horas tempranas del día 19 de febrero del año 2019, en el domicilio de la calle Corbacho Nro. 1.512 de la Localidad de Villa Rita, Partido de Lomas de Zamora, una persona de sexo femenino, a la postre identificada como Gilda Rosalía Acosta Duarte, con claras intenciones de ocasionar la muerte de Richard Alejandro Sanchez Escobar, quien resultaba ser su pareja conviviente, y aprovechando que se encontraba en total estado de indefensión, ya que el nombrado se encontraba durmiendo, le propinó varios golpes con un elemento contundente -disco de pesa de 10 kg.- ocasionándole siete lesiones contuso*

cortantes en el cuero cabelludo, a fin de actuar sin riesgo para sí, procediendo posteriormente al estrangulamiento de la víctima mediante el empleo de un cable ocasionándole lesiones de tal entidad que le produjeron la muerte por asfixia mecánica por constricción extrínseca del cuello, lo que determin[ó] el fallecimiento de la víctima."

Es de recibo el agravio principal traído por la recurrente que fue mantenido y acompañado en esta instancia tanto por el Dr. Nolfi como por la Dra. Bersi. Me refiero al alegado vicio *in iudicando* en el que habría incurrido la Jueza técnica al impartir la instrucción al Jurado sobre los requisitos legales para la procedencia de la legítima defensa (art. 34, inc. 6° del C.P.).

En este sentido, advierto que las instrucciones en este punto fueron explicadas al Jurado de un modo incorrecto y que muy probablemente pudo condicionar su decisión al respecto.

Y este defecto de la instrucción se evidencia aún sin ingresar a analizar la pertinencia de la pretensión de la defensa respecto a que se explique la justificante con perspectiva de género, aclarándose que en casos de violencia de género la "actualidad" o "inminencia" de la agresión adquieren características particulares en función de la normativa internacional de protección de los derechos de las mujeres incorporada a nuestro ordenamiento jurídico interno que así lo exige y la jurisprudencia reciente que avala esa postura.

Previamente, haré un pequeño paréntesis aquí para aludir al planteo mediante el que la defensa intentó conmovir la decisión de la Jueza técnica de no incorporar una instrucción vinculada con la inimputabilidad de Acosta. Coincido plenamente con la Dra. Mazzola en este punto desde que, por fuera de la emoción violenta (como factor atenuante de la culpabilidad), la defensa no esgrimió en ningún momento una hipótesis en torno a la inimputabilidad de la acusada, más allá de algunas preguntas de rigor formuladas por la Fiscalía a los peritos Ayzaguer y Assalone. En tal sentido, de lo expuesto por la Dra. Herlein en sus alegatos de apertura (v. minuto

00:21:39 a 00:28:18 de la primera jornada del juicio) y cierre (v. minuto 00:42:03 a 01:14:34 del último día de juicio), se desprende que los dos escenarios sobre los que giraron sus hipótesis fácticas presentadas al Jurado han sido la del homicidio en legítima defensa en un contexto de violencia de género y del homicidio en estado de emoción violenta.

Retomando el hilo de lo anterior, de la lectura del acta de debate y luego de haber accedido a los registros fílmicos del juicio acompañados en este legajo, no quedan dudas de que la hipótesis del caso sostenida por la Defensa ha sido que Gilda Rosalía Acosta Duarte, en un contexto de acreditada violencia de género en el que estaba sumida su relación de pareja con Richard Sánchez y a partir del detonante de haber tomado conocimiento de que su hijo menor había sufrido abusos sexuales a manos del nombrado, obró en legítima defensa golpeando y estrangulando a Sánchez hasta su muerte mientras estaba acostado en la cama que compartían. Esta postura también fue sostenida por la defensa desde los inicios del proceso, habiéndose cristalizado en la oposición a la elevación a juicio de la causa y el pedido de sobreseimiento.

Ciertamente el contexto violento y de sometimiento en que se había desarrollado el vínculo entre Acosta y Sánchez -al menos desde el tercer mes de relación, luego de perder la nombrada un embarazo de mellizos- y sobre el que hizo especial énfasis la Dra. Herlein en sus alegatos (de apertura y cierre) para afirmar que el hecho juzgado no escapó de ese contexto, ha sido una cuestión que se ventiló en el juicio a través de los testimonios recibidos en la oralidad.

Obsérvese que ello no fue soslayado por la Jueza de grado, sino que por el contrario, fue tenido por cierto conforme se deriva de su expresa valoración en el marco del juicio de cesura y determinación de pena llevado a cabo en los términos del art. 372 *in fine* del C.P.P. En efecto, al valorar la existencia de circunstancias atenuantes, la Dra. Mazzola, entre otras cuestiones, tuvo en cuenta "*...el mayor estado de vulnerabilidad de la*

justiciable, debido a su personalidad sumisa, su condición madre a cargo de la crianza en solitario de seis hijos y la cruda historia de vida con los padecimientos que le tocaran vivir, todo ello derivado de los testimonios de los distintos profesionales de la psicología que se escucharon en la audiencia. Me refiero a las Lic. Ayzaguer, Assalone y Klaric. Como también derivado del informe socioambiental practicado por la Lic. Recabarra. Entiendo que el tema de los abusos sexuales y de violencia de género se enmarcan dentro de la vulnerabilidad antes relatada de la Sra. Gilda Acosta Duarte..." (el subrayado me pertenece).

Ingresando a lo medular del agravio, cabe destacar que las alternativas de la audiencia prevista por el art. 371 bis del C.P.P. llevada a cabo una vez finalizado el debate fueron registradas de acuerdo a lo previsto por el art. 370 del mismo ordenamiento adjetivo (video filmación a la que accedí) y protocolizadas en el acta correspondiente. Allí se consignó textualmente lo siguiente: *"...La defensa solicita se mencione que Gilda Rosalia Acosta Duarte actuó en legítima defensa en el marco de violencia de género, a lo que la Fiscal se opone y S.S no hace lugar porque en un párrafo aparte ya se explica lo que es legítima defensa para nuestro Código Penal. La defensa solicita la inclusión del párrafo '(...) a) agresión ilegítima, entendida como la amenaza de lesión o puesta en peligro de bienes protegidos, que está en curso o es inminente y es emprendida sin derecho. La inminencia debe ser considerada desde una perspectiva de género. Se sostiene que en las uniones de hecho o derecho, la violencia de género no debe concebirse como hechos aislados sino en su intrínseco carácter continuo, porque en forma permanente se merman derechos como la integridad física o psíquica. La inminencia permanente de la agresión, en contextos de violencia contra la mujer, se caracteriza por la continuidad de la violencia –puede suceder en cualquier momento y ser detonada por cualquier circunstancia- y su carácter cíclico –si fue maltratada, posiblemente vuelva a serlo-', a lo que la Fiscalía se opone y SS. no hace*

lugar, la defensa formula protesta..." (véase archivo digital "ZOOM0009" que obra en CD 1, minuto 20:25 a 27:07).

Clausurada dicha audiencia, la Sra. Jueza Dra. Marianela Mazzola leyó al Jurado las instrucciones finales resultando aquí relevante el siguiente pasaje: "*...Vamos ahora a la legítima defensa: la otra posibilidad es que Acosta Duarte hubiera actuado en legítima defensa, o sea, realizando el hecho en forma justificada. **La ley establece expresamente que no sera punible quien obrare en defensa propia –o de un tercero- o de sus derechos, siempre que concurren las siguientes circunstancias: 1) agresión ilegítima hacia la acusada o un tercero, 2) que esa agresión se esté desarrollando en ese momento o que sea inminente, 3) necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla y 4) falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.- De conformidad con nuestro código penal para que pueda alegarse que actúa en legítima defensa y por lo tanto justificar una muerte, deben demostrarse, como he dicho, 1) que exista una agresión ilegítima, es decir una agresión injusta que el imputado o un tercero no tenía porqué soportarla y que lo puso en actual e inminente peligro de muerte o de grave daño a su persona. 2) la agresión entonces debe ser actual e inminente, debe desarrollarse en ese momento, pues si se termina la agresión también cesa el derecho a defenderse. Para nuestra ley no es lo mismo defenderse de un ataque que vengarse del mismo. La inminencia del peligro importa una indudable cercanía entre el comienzo de la agresión injusta y el hecho. Además de presentarse el peligro inminente el imputado debió creer que iba a sufrir un daño inminente. Las circunstancias del caso deben ser de tal naturaleza que lleven al ánimo de una persona prudente y razonable a la creencia o temor de que realmente se halla en peligro de muerte o de recibir grave daño a su persona. El peligro que justifica la actuación defensiva del acusado puede ser real o puede ser aparente, pero debe haber mediado algún acto que haga pensar, temer o creer a una persona ordinaria y***

prudente que su vida estaba en peligro o que podía sufrir un grave daño corporal o en sus bienes. Uds. no tienen que considerar solamente si el acusado estaba en verdadero peligro de perder la vida o de sufrir un grave daño, sino también si las circunstancias eran tales que lo hicieron pensar o temer que su vida estaba expuesta a un peligro. 3) en tercer lugar debe haber habido una necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler el daño. lo explico: el derecho a la propia defensa en ningún caso permite causar más daño que el necesario para defenderse.- El acusado que plantea la legítima defensa sólo podrá hacer uso de medios que sean proporcionados con la naturaleza o la clase del ataque del que alega que fue víctima. No está justificado cuando excede la respuesta necesaria para repeler o evitar el daño. Habrá que considerar entonces la gravedad del ataque, la naturaleza e importancia del bien jurídico protegido, en este caso, la vida o la integridad física del imputado, las condiciones personales de él y la víctima, la naturaleza del medio empleado en la presunta agresión y la presunta defensa que hubiera sido apropiada con relación al tipo y gravedad del ataque, así como también con relación a la calidad del bien defendido, en este caso, la vida. Sobre el punto, la necesidad racional del medio empleado, exige que se verifique una situación de necesidad de defensa y que el medio empleado sea racionalmente adecuado (necesario) para impedir o repeler la agresión y conlleva una cierta proporción entre la agresión y el medio empleado y entre el daño que se evita y causa. 4) En cuarto lugar debió haber falta de provocación suficiente del que ejerce la defensa, o sea, en este caso de parte de la acusada. Al considerar la prueba sobre la legítima defensa, uds. deben recordar que es la parte acusadora quien debe probar la culpabilidad del acusado más allá de duda razonable. El imputado no está en la obligación de probar la defensa propia más allá de duda razonable, o sea , si uds, tienen una duda acerca de si el acusado actuó o no en legítima defensa, deberán declararlo no culpable. La duda siempre beneficia al imputado..." (los destacados me pertenecen y son a fin

de clarificar el análisis y la respuesta que propondré).

Así las cosas, como adelanté, coincido con la defensa en que los miembros del Jurado Popular no han sido correctamente instruidos sobre los elementos que la ley prevé para la configuración de la legítima defensa.

Para así concluir inicio mi análisis nada más y nada menos que de la letra de la disposición normativa involucrada para, desde ese atalaya, visualizar que la explicación brindada sobre el punto por la Jueza técnica incluyó circunstancias que la norma no prevé, particularmente en cuanto a la señalada actualidad y/o inminencia de la agresión que eventualmente habilitaría -o no- una respuesta justificada.

Dice en su inciso sexto el artículo 34 del Código Penal que no será punible "*...El que obrare en defensa propia o de sus derechos; siempre que concurrieren las siguientes circunstancias: a) Agresión ilegítima; b) Necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla; c) Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende...*"

Como podrá advertirse, nada dice la norma sobre las características que debe presentar la agresión ilegítima para motivar razonablemente la defensa. De allí que la enfática instrucción que resalté más arriba, y que la Magistrada transmitió al Jurado como una previsión legal que no es tal, respecto a que la agresión debe ser actual e inminente, y desarrollarse en ese momento, traduciéndose ello en una necesaria cercanía temporal entre el comienzo de la agresión y el hecho, no encuentra anclaje legal sino sólo doctrinario y jurisprudencial, pues son parte de la construcción que se ha ido desarrollando en estos ámbitos para los casos clásicos de la justificante que bien pudo haber condicionado en clave dirimente el veredicto cuya motivación debe hallarse -precisamente- en tales instrucciones (cfr. art. 106 del C.P.P.).

No puede perderse de vista que, en la determinación de la validez de una interpretación, la primera fuente de exégesis de la ley es su letra a la

que cual debe asignársele un sentido que no derive en la pérdida de un derecho.

En otras palabras, el principio de legalidad consagrado por el artículo 18 de la Constitución Nacional impone priorizar una exégesis restrictiva dentro del límite semántico fijado por el texto legal en cuestión, ello en consonancia con el principio que ubica al derecho penal como la *ultima ratio* del ordenamiento jurídico y con el principio *pro homine* que obliga a privilegiar la interpretación legal que más derechos otorgue al ciudadano frente al poder punitivo del Estado.

Esto cobra especial trascendencia en un Juicio por Jurados en donde el intérprete judicial debe explicar con la mayor claridad posible a un grupo de personas legas en Derecho el espectro de posibilidades fácticas en que puede encuadrar un caso sometido a su juzgamiento y la normativa específica que eventualmente resultaría aplicable al mismo.

Si el juez técnico considera que el texto de la norma no es lo suficientemente claro u ofrece alguna ambigüedad que razonablemente amerite una explicación adicional a los Jurados, debe -acotado en su tarea por la taxatividad que en materia penal deviene constitucionalmente obligatoria en virtud del principio de legalidad precitado- transitar el camino de la buena exégesis, limitando el significado de los vocablos de manera tal que ellos incluyan la contingencia fáctica que, como denominador común no discutible, resulte el cauce que más estreche las posibilidades delictuales en el caso concreto.

La legítima defensa supone un estado de necesidad proveniente de la amenaza de sufrir un mal generado por una agresión antijurídica y no provocada que permite el cuidado o resguardo de los bienes jurídicos aún mediante la realización de conductas típicas, siempre que el que se defiende no haya debido optar por una conducta menos lesiva.

Entonces, lo que la norma del art. 34 inc. 6° del CP requiere es que la defensa justificada sea "necesaria" para neutralizar la agresión ilegítima. No

se me escapa que, en muchos casos, la doctrina y la jurisprudencia han elaborado razonables exigencias vinculadas con la actualidad o inminencia del ataque, pero ello ha sido precisamente para determinar que la defensa justificante sea "necesaria" para que pueda considerarse justificada la acción defensiva. Sin embargo, ello no puede dar lugar a excluir del alcance del instituto de la legítima defensa a otros supuestos fácticos en los que la agresión ilegítima carezca de esas notas particulares que fueron enfáticamente explicadas por la Jueza al Jurado, pero que de todos modos sigue resultando necesaria, como podría ser el caso -por ejemplo- de situaciones en las que la agresión ilegítima no se limita a una única conducta sino más bien a una suerte de "estado" de agresión o sometimiento que podría derivar en cualquier momento en una lesión al bien jurídico de la víctima de ese "estado".

Con lo que vengo diciendo quiero significar que no es necesario acudir a ningún forzamiento del texto legal para incluir, llegado el caso, a las acciones defensivas llevadas a cabo en un contexto de violencia de género de la posibilidad de ser justificada conforme lo normado por el art. 34 inc. 6°, sino que bastará con la verificación, ni más ni menos, de que concurren en el caso los requisitos que tal previsión consagra, que no son otros que los expresados en el texto de la ley, que en definitiva tienden a exigir que la acción defensiva llevada a cabo sea estrictamente necesaria para repeler una agresión ilegítima.

Los requisitos de actualidad o inminencia de la agresión, su peligrosidad y, por ende, su necesidad -que es lo que en definitiva la ley toma en cuenta para justificar la defensa- sólo se pueden determinar en función de las características de cada caso concreto.

En el caso bajo tratamiento, observo que, al impartir la instrucción vinculada con el "posible delito menor incluido", en alusión al homicidio agravado por haberse cometido contra una persona con quien se mantuvo una relación de pareja pero mediando circunstancias extraordinarias de

atenuación (art. 80 inc. 1° e *in fine* del C.P.), la Dra. Mazzola ilustró estas circunstancias particulares que, por su relevancia *"en la personalidad, en el interior de la parte psíquica de la acusada le han dificultado actuar de una manera distinta de cómo lo hizo"*, brindando al Jurado dos ejemplos; uno absolutamente alejado del hecho sometido a juzgamiento (homicidio por piedad y a pedido de la propia víctima para evitar una larga agonía) y otro muy emparentado con el caso en análisis (*"circunstancias originadas en la relación entre víctima y acusada como ser un prolongado tiempo durante el que la víctima ejercía malos tratos, continua agresión hacia la acusada o bien circunstancias que, por su duración y entidad, llevaron al extremo de desnaturalizar el vínculo de pareja"*).

Como se ve, esta instrucción, que fue consensuada por las partes y no llega cuestionada a esta instancia, incluyó una de las hipótesis fácticas ventiladas en el debate y evidentemente permitió a los miembros del Jurado Popular encuadrar la conducta de Acosta en ese supuesto. Reitero, ello no ocurrió cuando la Jueza explicó los elementos de la legítima defensa, desde que, por fuera de lo que la norma expresamente dice, agregó e hizo especial hincapié en cuestiones que forman parte de una construcción dogmática, dejando lejos del alcance de aquélla al acto cometido por la acusada.

En definitiva, no puedo más que concluir que el veredicto emitido en este caso por el Jurado Popular encontró motivación en instrucciones que fueron deficientemente impartidas, ello a punto tal que razonablemente pudieron haber condicionado su decisión; por lo que corresponde su anulación en esta instancia y el reenvío a la instancia de origen para que se reediten los actos necesarios para arribar a un pronunciamiento definitivo en legal forma.

II. De prosperar mi postura, y sin perjuicio de resultar extemporáneos en función de lo dispuesto por el art. 451 del CPP en cuanto establece que vencido el plazo de interposición del recurso, el impugnante no podrá invocar otros motivos distintos, lo cierto es que de todos modos pierden

virtualidad los agravios incorporados por el Defensor ante este Tribunal en tanto pretenden la nulidad del veredicto que así será declarado por un defecto lógicamente anterior al que esgrime el defensor de casación.

Por lo expuesto hasta aquí, deben desestimarse los novedosos planteos introducidos por la Defensa Oficial ante esta Alzada en el memorial presentado (arts. 338 bis y quáter, 371 bis, 434, 448 inc. 1°, 448 bis inc. 'c' y 451 del C.P.P.)

III. De conformidad con lo hasta aquí expuesto, resultando inoficioso el tratamiento del resto de las cuestiones sometidas a conocimiento de este Tribunal, propongo al Acuerdo: 1) hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto en favor de Gilda Rosalía Acosta Duarte, sin costas; 2) anular el veredicto de culpabilidad y la sentencia recaída en estos autos; 3) reenviar la presente a la instancia de origen para que se reediten los actos necesarios para arribar a un pronunciamiento definitivo en legal forma.

Rigen los artículos 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; 34 inc. 6° del C.P.; 1, 106, 371, 371 bis, 371 ter, 371 quater, 373, 375, 375 bis, 434, 448, 448 bis, 450, 451, 454, 461, 530 y 531 del Código Procesal Penal.

A la misma cuestión planteada, el Sr. Juez Dr. Kohan dijo:

Adhiero al voto del Dr. Mancini por sus fundamentos. Solo deseo efectuar algunas reflexiones adicionales a los razonamientos vertidos por el colega que surgen también del análisis del caso bajo juzgamiento.

Conforme fuera explicado por el Dr. Mancini en su sufragio, al momento de hacer señalamientos a las cuestiones de género que estaban incluidas en las instrucciones finales brindadas al jurado, estimo -al igual que lo hace el colega- que esa formación debe estar presente en dos hitos fundamentales en el procedimiento instituido por la ley 14.543: en esas instrucciones impartidas al jurado y en la audiencia de desección de los jurados (o "voir dire" reglado en el art. 338 quater del C.P.P.).

Respecto del momento de constitución del jurado, solamente he de decir que la adversarialidad plena que reina en dicho momento procesal permite la adecuada ponderación de los valores buscados por cada una de las partes para la constitución del jurado, proporcionando la extraordinaria herramienta de la litigación para la consecución de los objetivos. Y de la correcta litigación de las partes emergerá el jurado idóneo para juzgar el caso puntual conforme los parámetros de la materia.

En lo que hace a las instrucciones, estimo que es el momento procesal propicio para que los jurados sean ilustrados de las exigencias legales por parte del Juez técnico. Es obligación del Magistrado que dirige el debate, impartir las instrucciones labradas luego de la litigación de las mismas en la oportunidad prevista por el art. 371 bis del CPP, en un todo de acuerdo a lo que prevé el art. 371 ter del que surge la necesidad de explicar el derecho en lenguaje claro y sencillo, por lo que resultando una manda de las leyes 26.485 y concordantes lo relacionado con las cuestiones de género, resulta más que claro que dichas cuestiones deben estar incluidas en las aludidas instrucciones. Mas esta obligación no se agota en la referida oportunidad procesal sino que las nociones en trato también deben estar presentes en las instrucciones preliminares que deben impartirse al jurado en los términos del art. 338 quater del aludido cuerpo legal.

Además de lo dicho, el Juez profesional debe dirigir el debate dentro de los parámetros que impone el ejercicio de la jurisdicción en clave de género, lo que completa el panorama de lo que entiendo que es la correcta adecuación de los postulados de las convenciones y la legislación que rigen la materia.

Por tanto, para asegurar la uniformidad en la instrucción del jurado de la materia de género, corresponde que sea hecho en el marco regulado del proceso penal y en las instancias antes citadas. A través de dicho proceder se asegura una correcta y uniforme formación en la materia aplicada al caso a decidir.

Con ello creo que se da acabado cumplimiento a la exigencia de aplicar la perspectiva de género no solo en la función ocasional de juzgar sino que es proyectar los mismos a la vida cotidiana, finalidad primordial del plexo normativo que rige la materia constituido por Convención de la O.N.U. sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) de 1979 y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) de 1994 que tienen su adecuación normativa en nuestro país a través de las leyes N° 24.632 y 26.485.

Y para cerrar estas reflexiones y a modo de síntesis, he de señalar que las etapas aquí enunciadas (es decir, audiencia de "voir dire", instrucciones preliminares y finales al jurado y una dirección del juicio conforme los postulados de género) son los únicos momentos procesales donde debe desarrollarse la imposición a los jurados de los postulados que componen la perspectiva de género, en la plena contradicción que impera en la etapa de juicio de nuestro sistema de enjuiciamiento penal.

No debe perderse de vista jamás una cuestión conceptual que es simple y sencilla, pero a la vez muy profunda: las instrucciones al jurado son el mecanismo procesal mediante el cual el juez le transmite al jurado la ley aplicable. Y cuando se habla de "ley" el concepto abarca todo tipo de regulación que sea atinente al caso a decidir la cual incluye, desde ya, no solo la ley penal sino también la constitucional, probatoria y procesal. La perspectiva de género, en este sentido y al ser -como se dijo en forma precedente- ley vigente en la Argentina, debe ser instruida por el juez al jurado como cualquier otra.

Así lo voto.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, la Sala V del Tribunal;

R E S U E L V E

I. Declarar admisible el recurso de casación deducido por la defensa oficial de la imputada Gilda Rosalía Acosta Duarte.

II. Hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto, sin costas.

III. Anular el veredicto de culpabilidad y la sentencia recaída en estos autos y reenviar la presente a la instancia de origen para que se reediten los actos necesarios para arribar a un pronunciamiento definitivo en legal forma.

Rigen los artículos 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; 34 inc. 6° del C.P.; 1, 106, 371, 371 bis, 371 ter, 371 quater, 373, 375, 375 bis, 434, 448, 448 bis, 450, 451, 454, 461, 530 y 531 del Código Procesal Penal.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

JM

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 05/09/2023 13:13:53 - MANCINI HEBECA Fernando Luis María - JUEZ

Funcionario Firmante: 05/09/2023 13:45:24 - KOHAN Mario Eduardo - JUEZ

Funcionario Firmante: 05/09/2023 13:49:55 - ESPADA Maria Andrea - SECRETARIO DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL



237302151003277723

TRIBUNAL DE CASACION PENAL SALA V - LA PLATA

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS

Registrado en REGISTRO DE SENTENCIAS el 05/09/2023 13:50:56 hs. bajo el número RS-952-2023 por ESPADA MARIA ANDREA.