

Corte de Justicia de Catamarca

2012 - Año del Bicentenario de la Bandera Argentina

SENTENCIA NUMERO: VEINTITRES

En la ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca, a los treinta y un días del mes de mayo de dos mil doce, reunida en acuerdo la Corte de Justicia de Catamarca, integrada por los doctores Luis Raúl Cippitelli -Presidente-, Rodolfo Armando Bustamante y Luis Raúl Guillamondegui, para entender en el recurso de Casación deducido en autos, Expte. Corte N° 63/06, caratulado: **“RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por el Dr. Pedro Eugenio Despouy Santoro en causa Expte. N° 010/06 - “LEIVA, María Cecilia p.s.a. Homicidio Simple -Capital”** en contra de la Sentencia N° 46/06; en virtud de lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en oportunidad de hacer lugar al Recurso Extraordinario deducido por el Dr. Pedro Eugenio Despouy Santoro, asistente técnico de la condenada María Cecilia Leiva, el Tribunal se plantea las siguientes cuestiones a resolver:

1º) ¿Es nulo el fallo impugnado, por haber inobservado o aplicado erróneamente las reglas de la sana crítica en la apreciación de las pruebas y, a consecuencia de ello, haber aplicado erróneamente los arts. 79 y 45 C.P.? En su caso, ¿corresponde encuadrar la conducta de la acusada en el art. 34 inc. 6º del C.P. o en el art. 81. 1. a. del C.P.?

2º) ¿Qué resolución corresponde dictar?

El recurso de casación interpuesto en contra de la Sentencia N° CUARENTA Y SEIS/2006, dictada en los autos principales, reúne los requisitos de admisibilidad formal establecidos por el art. 460 del C.P.P.

De acuerdo al orden de votación sorteado a fs. 59, los Sres. Ministros se pronunciarán en el siguiente orden: primero, el Dr. Luis Raúl Cippitelli; en segundo lugar, el Dr. Rodolfo Armando Bustamante; y en tercer término, el Dr. Luis Raúl Guillamondegui.

A la Primera Cuestión, el Dr. Cippitelli dijo:

I. Por Sentencia n° CUARENTA Y SEIS/2006, del 27/11/2006, la Cámara en lo Criminal de Primera Nominación, en lo que aquí concierne, por mayoría, resolvió: “I) Declarar culpable a María Cecilia Leiva de condiciones personales relacionadas en la causa como autora penalmente responsable del delito de homicidio simple (art. 79 y 45 del C. Penal) condenándola en consecuencia a sufrir la pena de doce años de prisión con más accesorias de ley (arts. 40, 41 y 12 del C. Penal). Ordenándose el cese de la prisión domiciliaria y su inmediato traslado a la Dependencia del Servicio Penitenciario Provincial, Establecimiento para mujeres, debiendo las autoridades del mismo tomar los recaudos necesarios para la cumplimentación en su caso de los arts. 195 y concordantes de la Ley 24.660, a cuyo fin oficiese. Con costas (arts. 407, 536 y concordantes de la Ley 3956)...”.

II. Contra el decisorio aludido, comparece el Dr. Pedro Eugenio Despouy Santoro -en adelante el recurrente-, en su calidad de asistente técnico de la condenada, María Cecilia Leiva, e interpone recurso de casación invocando los motivos previstos en el art. 454, incs. 1° y 2° del C.P.P.

II. a. Como primer agravio, denuncian la errónea aplicación de la ley sustantiva (79 y 45 C.P.). En tal sentido, sostiene que, conforme ha quedado acreditado el hecho en el debate, corresponde encuadrar el accionar de la imputada dentro de las previsiones de la legítima defensa (art. 34 incs. 6° C.P.), entendida ésta, no sólo como la defensa propia de Leiva, sino también, dentro de la norma que justifica la defensa de terceros, respecto al hijo menor de Leiva y al niño en gestación.

Manifiesta que el requisito de la agresión ilegítima halla perfecta correspondencia con el hecho acreditado. En tal sentido, describe las partes que estima pertinentes, tanto de la declaración de la imputada efectuada en instrucción como en debate; como así, lo declarado por los testigos Ramona

Corte de Justicia de Catamarca

2012 - Año del Bicentenario de la Bandera Argentina

Margarita Aybar, Ruth Elizabet Ortega, Carlos César Garay, Gabriela del Carmen Bulacios. De este modo, concluye que ninguno de los testigos aseguró que Cecilia Leiva no estuviera lesionada al tiempo de defenderse, aunque, por cierto, ello no resulte jurídicamente necesario -aclara el recurrente-. Enfatiza en que la agresión ilegítima ha quedado acreditada de una forma contundente, expresando que, además, lucen en el expediente a través del informe médico y de varias fotografías incorporadas al debate, las agresiones físicas ocasionadas a Cecilia Leiva, donde particularmente queda en claro la lesión provocada por el golpe con el trozo del palo (arma impropia) utilizado por Suárez contra el cuerpo de Leiva. En consecuencia, argumenta que las lesiones producidas por la ilegítima agresión de Suárez, se encuentran plenamente acreditadas en autos.

Cuestiona que el fallo, para descartar la actualidad de la agresión, alude a que la acusada dijo que los golpes que recibió en la panza “...no afectaron el embarazo...”, como si fuera una condición de la legítima defensa que la víctima tuviera que resultar efectivamente lesionada.. Refiere que el a quo incurre en autocontradicción, aseverando que es el propio magistrado quien destaca la presencia de la agresión ilegítima actual (ver fs. 24/24 vta., fs. 42, fs. 118/122), sólo que parecería ser que para que opere este requisito habilitante de la reacción defensiva se exigiría del agredido que soporte lesiones graves, gravísimas o hasta la muerte, creando una especie de condición objetiva para la procedencia de la justificación, en claro apartamiento del art. 34 inc. 6° del C. Penal.

En idéntica dirección, sostiene que el voto mayoritario del tribunal omite referir a la racionalidad del medio empleado. Sostiene, que en el caso, el medio utilizado en la reacción defensiva resultó absolutamente idóneo para repeler con éxito la agresión actual que sufrió Leiva. Cita doctrina y jurisprudencia.

A continuación, transcribe párrafos del voto en disidencia, los que manifiesta compartir, alusivos a la “existencia de la agresión ilegítima”.

Finalmente solicita se case la sentencia, y que el accionar de su asistida sea encuadrado dentro de las normas de la legítima defensa (art. 34 inc. 6 y 7 C.P.), y consecuentemente se ordene la absolución e inmediata libertad de la imputada (art. 469 C.P.P.).

II. b. Subsidiariamente, el recurrente cuestiona la inobservancia de la ley sustantiva, proponiendo aquí, que el accionar de María Cecilia Leiva sea encuadrado en la figura del art. 81. 1. a) del C.P., esto es, homicidio en estado de emoción violenta y que se aplique el mínimo de pena previsto para la figura atenuada en forma de ejecución en suspenso (art. 26 C.P.).

Manifiesta que el fallo nada dice acerca de la circunstancia atenuante del estado de emoción violenta, que en el caso, conforme ha quedado demostrado desde el comienzo de la investigación, se presenta patente. Sostiene que aquel aparece manifiesto en los informes médicos psiquiatras (fs. 288 y 267), los que transcribe en las partes que estima pertinentes.

III. Invocando el motivo formal de casación previsto en el art. 454 inc. 2° del C.P.P., el recurrente denuncia:

a) Nulidad por errónea fijación de hechos que dan base a la calificación legal aplicada a la recurrente, derivada de la arbitraria consideración de indicios anfibológicos en violación de las leyes fundamentales de la “coherencia” y “derivación”, pertenecientes a las reglas de la sana crítica racional: Argumenta que en los alegatos analizó la concurrencia de cada uno de los presupuestos y requisitos de la legítima defensa. Critica que el voto mayoritario del tribunal haya descartado la posibilidad de la legítima defensa por entender que no se da el primero de los requisitos del instituto. Cuestiona que el fallo, nada dice acerca de si existió o no provocación suficiente, como así tampoco,

Corte de Justicia de Catamarca

2012 - Año del Bicentenario de la Bandera Argentina

respecto a la racionalidad del medio empleado -destornillador-, aunque sí refiere -enfatisa- que la forma en que se lo utilizó no sería demostrativo de un ánimo de defensa, sino por el contrario de un dolo homicida. En idéntica dirección, el recurrente extrae del fallo cuestionado dos indicios que a su entender se deducen de la argumentación por los que se intenta descartar la existencia de la “agresión ilegítima”. De este modo, transcribe dos párrafos de la sentencia en crisis, en donde el a quo alude a las evidentes contradicciones en las que incurrió la imputada, como así también, a la falta justificación por parte de Leiva de las anteriores agresiones que dijo haber sufrido por parte de la víctima, de las denuncias formuladas y de la fecha en la que fue asistida en el Hospital San Juan Bautista a causa de haber perdido una bebida a raíz de que Suárez le golpeó la panza y perdió el embarazo.

Refiriéndose a tales indicios el recurrente entiende que en la declaración de la imputada no existieron contradicciones, pues Leiva aclaró muy bien durante el debate que si bien el taller de Suárez estaba en su casa, éste a veces salía a buscar trabajo afuera para llevar al taller y que el día del hecho había salido a buscar comida. Sostiene además, que lo mismo puede decirse respecto del hecho de que Suárez estuviera vestido con un pantalón de jean que luego se había sacado..., concluyendo que no existe ninguna relación de univocidad entre las circunstancias conocidas y el dato o conocimiento que se pretende demostrar como inexistente. Además, afirma que el segundo razonamiento tampoco puede ser concluyente para descartar la existencia de la agresión ilegítima por parte de Suárez, afirmando que en nada incidiría, para una conclusión diferente, la circunstancia de que Leiva hubiese recordado la fecha exacta en que perdió el embarazo y/o el nombre del médico que la intervino en esa oportunidad. Por ello concluye, que la evaluación conjunta de tales indicios (anfibológicos) no alcanza en absoluto para descartar la existencia -certeza po-

sitiva- del requisito de la agresión ilegítima que pone en tela de juicio la mayoría del Tribunal, por lo que no pueden dar sustento a una conclusión negativa sobre la circunstancia que de ellos se pretende inferir (la inexistencia de la agresión ilegítima).

b) Nulidad por errónea fijación de hechos que dan base a la calificación legal aplicada a la recurrente, por violación del principio de “no contradicción” derivado de las reglas de la sana crítica racional: En tal sentido, el impugnante sostiene que el vicio invocado surge palmario en la argumentación, pues el a quo, primero afirma la existencia de las lesiones producidas a la imputada y luego parecería descartarlas valorando (erróneamente) una serie de declaraciones de testigos que dicen no haber visto o advertido lesiones en el cuerpo de Leiva. Sumado a la autocontradicción señalada, el recurrente advierte que ninguno de los testigos referidos por el a quo, negó categóricamente la existencia de dichas lesiones, destacando especialmente el testimonio de Carlos Garay que declaró que “cuando Cecilia cabeceaba no se pudo lastimar porque él puso su mano atrás para que no se golpeará”.

c) Nulidad por errónea fijación de hechos que dan base a la calificación legal, derivada de la arbitraria omisión de valorar datos probatorios decisivos: El impugnante cuestiona la omisión por parte del tribunal de valorar datos del examen técnico médico, que resultan dirimentes para arribar a la conclusión sostenida desde un comienzo; es decir, la brutal agresión ilegítima por parte de Suárez, refiriéndose particularmente al “... hematoma lineal importante en externa de brazo izquierdo... y hematoma de mano izquierda... lesiones éstas producidas por golpes con elemento contundente...”. Afirma que tales datos probatorios, de haber sido incluidos en el razonamiento de la sentencia, hubieran impedido lógicamente llegar a la conclusión de que en el presente caso no existió la “agresión ilegítima” de la legítima defensa. Sostiene que tal omisión

Corte de Justicia de Catamarca

2012 - Año del Bicentenario de la Bandera Argentina

valorativa, trae como consecuencia la violación del principio de “verdad jurídica objetiva”, y con ello, la vulneración del derecho de defensa, pues tal violación ha contribuido decisivamente a su condena, conforme la argumentación mayoritaria del fallo atacado. A continuación cita jurisprudencia que sustentan los argumentos que expone.

d) Nulidad de la sentencia por violación al principio de razón suficiente en la conclusión fáctica de que la herida inflingida a Suárez fue producida por la acusada intencionalmente con “dolo homicida”: Dice el recurrente que, la conclusión sobre el dolo de la encartada, es contraria al principio de razón suficiente que exige que las pruebas que se invocan para fundar una conclusión, sólo puedan dar base a esa conclusión y no a una diferente. Con relación a ello, sostiene que la conclusión viciosa receptada por la sentencia respecto al supuesto dolo homicida es dirimente, pues si se la suprimiera hipotéticamente, la calificación legal que se le atribuye al accionar de la recurrente quedaría sin sustento fáctico alguno. De igual modo, refiere que la sola circunstancia de que la lesión mortal haya sido en el tórax “...de arriba hacia abajo y ligeramente de izquierda a derecha, de adelante hacia atrás...” y no en otra zona del cuerpo igual, mayor o menos mortal, no puede inferirse necesariamente que la imputada haya actuado con dolo homicida; con tal criterio, sostiene la defensa que quien se defiende con un arma de fuego que circunstancialmente haya dado certeramente en una zona vital del cuerpo de la víctima, no podría invocar legítima defensa. Consecuentemente, manifiesta que el fallo atacado infracciona también el principio de razón suficiente cuando por un lado dice que Leiva actuó “... con dolo homicida...”; “... se destaca el dolo homicida en la intención de matar...”; siendo que luego el a quo sostuvo que la acusada “... se representó perfectamente el resultado obtenido...”. Concluye aseverando que, por un lado,

el fallo habla de dolo directo y por el otro, de dolo eventual, lo cual resulta dirimemente para una conclusión jurídicamente válida -puntualiza-.

e) Nulidad de la sentencia por “fundamentación falsa” acerca de la existencia de utilización de “gran fuerza” como indicio de intención homicida al momento del hecho. Finalmente señala que si bien para el *a quo*, Leiva habría utilizado “gran fuerza” al momento de aplicar el golpe con el destornillador, lo cual -para el juzgador- significaría un indicio -en principio- dirimemente para llegar a la conclusión del referido dolo homicida; no obstante ello, destaca que la gran fuerza supuestamente utilizada por la encartada, no surge de la prueba producida en autos ni de la autopsia efectuada sobre el cuerpo de Suárez. De este modo, el recurrente pone de resalto que tal afirmación y pretendida fundamentación probatoria es falsa, y consecuentemente, ello permitiría una conclusión distinta o contraria a la de la sentencia de condena, como es en este caso, la intención defensiva de la imputada. Resalta, que para fundamentar el dolo homicida, la sentencia de condena se basa en un antecedente probatorio (examen técnico médico - autopsia) alterado en cuanto a su contenido y alcances.

En consonancia con lo expuesto, solicita se disponga la correcta aplicación de la ley penal sustantiva; se anule la sentencia; se revoque la misma por aplicación de la garantía del *in dubio pro reo*; formulando expresa reserva del recurso extraordinario federal.

III. a. De lo reseñado, corresponde ahora ingresar al tratamiento del primer cuestionamiento planteado. De este modo, habré de analizar si efectivamente el *a quo* ha aplicado erróneamente los arts. 79 y 45 del C.P.; y en su caso, determinar si resulta de aplicación la causal de inimputabilidad prevista en el art. 34 inc. 6° C.P., conforme lo peticionado por la defensa.

Corte de Justicia de Catamarca

2012 - Año del Bicentenario de la Bandera Argentina

Como punto de partida, estimo oportuno recordar lo sostenido por esta Corte en numerosos precedentes (S. n° 7, 04/04/11; S. n° 13, 26/06/09; S. n° 9, 23/04/09; S. n° 3, 03/03/09; S. n° 1, 06/02/09; S. n° 2, 06/02/09; S. n° 22, 11/11/08, S. n° 8, 30/04/08, entre otros), en donde siguiendo la doctrina sentada por el Máximo Tribunal de la República a partir del fallo “Casal” (CSJN 20-09-05), se dijo que: “por imperativo de lo dispuesto en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional, el tribunal de casación se encuentra facultado para efectuar un examen ex novo de la causa, puesto que, el acusado tiene derecho a que se examine íntegramente el fallo, aún en el ámbito de los hechos y de las pruebas producidas, con el único límite de no sacrificar la inmediación; es decir, aquello que exclusivamente ha ingresado en la percepción del tribunal”.

Sentado ello, adelanto que a fin de analizar si es correcta la calificación de la conducta atribuida a la imputada, María Cecilia Leiva, debemos ubicarnos temporalmente al tiempo de la comisión del hecho y a partir de allí, realizar una interpretación armónica e integral del Código Penal de acuerdo a nuestro bloque constitucional, de las leyes específicas; todo ello, de conformidad a la prueba introducida oportuna y legalmente a debate; cuestiones éstas que, advierto, han sido dejadas de lado por el voto mayoritario del tribunal de juicio.

El recurrente cuestiona, en primer lugar, que el a quo haya descartado la aplicación de la causal de justificación prevista en el art. 34 inc. 6° -legítima defensa-, argumentando que en el caso no existió agresión ilegítima, cuando del material probatorio debidamente incorporado a debate -asevera la defensa- se constata que las lesiones producidas a la imputada, producto de la ilegítima agresión de la víctima, se encuentran plenamente acreditadas. De igual modo, se agravia al sostener que el sentenciante, al descartar la existencia

del primero de los requisitos previstos en la norma cuya aplicación pretende, “agresión ilegítima”, omitió referir a las restantes exigencias legalmente impuestas.

Lo expuesto precedentemente, impone analizar en primer término, cuáles son los instrumentos internacionales que a partir de la reforma de 1994 conforman nuestro bloque constitucional, en relación al tema que nos ocupa. En esta dirección, encontramos la Convención de la ONU sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), aprobada en 1979 por la Asamblea General de Naciones Unidas, firmada y ratificada por Argentina en 1980 y 1985, respectivamente. Esta Convención pone de resalto que a pesar de los esfuerzos de los instrumentos internacionales por garantizar al hombre y a la mujer igualdad en el goce de todos los derechos económicos, sociales, culturales y políticos; se ha comprobado que las mujeres siguen siendo objeto de importantes discriminaciones. Resalta que la discriminación contra la mujer viola los principios de igualdad de derechos y del respeto de la dignidad humana, que dificulta la participación de la mujer, en las mismas condiciones que el hombre, en la vida política, social, económica y cultural de su país, que constituye un obstáculo para el aumento del bienestar de la sociedad y de la familia y que entorpece el pleno desarrollo de las posibilidades de la mujer para prestar servicio a su país y a la humanidad. La Convención define la expresión “discriminación contra la mujer”, como “toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera” (art. 1). En su artículo 2, inc. a) establece que los Estados partes se comprometen a

Corte de Justicia de Catamarca

2012 - Año del Bicentenario de la Bandera Argentina

“...Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de este principio. En su artículo 15 dispone que: “Los Estados partes reconocerán la igualdad con el hombre ante la ley...”; y en el artículo 16, establece que: “Los Estado partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer”.

Por su parte, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -Convención de Belém do Pará – que fue firmada el 9 de Junio de 1994 e incorporada al bloque constitucional mediante Ley N° 24.632, publicada con fecha 09 de abril de 1996-. Establece las obligaciones del Estado respecto de la erradicación de la violencia de género. Es el único tratado multilateral de derechos humanos que trata solamente sobre la violencia de género. Esta Convención, reconoce que el respeto irrestricto a los derechos humanos ha sido consagrado en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; como así, ha sido reafirmado en otros instrumentos internacionales y regionales. Afirma que la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades. Reconoce que la violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres. Establece que la eliminación de la violencia contra la mujer es condición indispensable para su desarrollo individual y social, y su plena e igualitaria participación en todas las esferas de la vida. Define la violencia contra la mujer, como cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psi-

cológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado (art. 1). Asimismo, dispone que la violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: a) Que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual; b) Que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo; así como, en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y c) Que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra (art. 2).

Estos instrumentos internacionales, a partir de la reforma constitucional de 1994, tienen jerarquía constitucional y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías enumerados en la Primera Parte de la Constitución Nacional (art. 75, inc. 22).

Por último, debemos resaltar que estos tratados tienen un idéntico objetivo en común, cual es, prevenir y erradicar la violencia de género en todos y cada uno de los Estados partes, lo cual dependerá básicamente de la elaboración de programas y políticas públicas destinados a tales fines, como así, del rol que responsablemente asuman los organismos del Estado -entre ellos el Poder Judicial-.

En este orden de ideas, estimo oportuno también recordar en esta instancia, las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad (XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, Brasilia, marzo de 2008), a las que esta Corte ha adherido mediante Acordada N° 4102 (27/05/2009), puesto que en el art. 19 de las mencionadas Reglas, puntualmente se define lo que se considera violencia contra la mujer, prescribiendo

Corte de Justicia de Catamarca

2012 - Año del Bicentenario de la Bandera Argentina

que ella consiste en: “...cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado, mediante el empleo de la violencia física o psíquica”.

Asimismo, cabe aclarar, que si bien estas Reglas, no existían al tiempo de juzgamiento del hecho objeto de revisión, y que las mismas, no son ni una norma ni una ley; no obstante ello, considero importante citarlas en oportunidad de este fallo, a fin de poner de resalto su importancia, ya que las mismas han servido para establecer bases de reflexión sobre los problemas del acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad -entre las que se encuentran las víctimas de violencia de género-; como así, recogen recomendaciones para los órganos públicos y para quienes prestan sus servicios en el sistema judicial. No solamente se refieren a la promoción de políticas públicas que garanticen el acceso a la justicia de estas personas, sino también, al trabajo cotidiano de todos los servidores y operadores del sistema judicial y de quienes intervienen de una u otra manera en su funcionamiento.

Por último, tampoco puedo dejar de mencionar aquí, pese a no haber sido de aplicación a este caso al momento de dictar el fallo hoy recurrido, pero que si adquiere hoy relevancia jurídica en la resolución que en esta instancia se pronunciará, puesto que haré referencia a una ley nacional cuya entrada en vigencia ha sido posterior al hecho que se analiza, y por ende, de inaplicabilidad en su momento puesto que obviamente era desconocida por los operadores del sistema; pero que no obstante ello, quiero enfatizar y resaltar su vigencia, puesto que su análisis deberá ser tenido en cuenta en conjunción y armonía con la legislación internacional precedentemente citada para el examen de éste y de los futuros casos de violencia de género que ingresen al sistema de justicia. Me refiero puntualmente a la Ley N° 26.485 de Protección Integral

para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que se Desarrollen sus Relaciones Interpersonales (sancionada el 11/03/09, promulgada el 01/04/09 y publicada en B.O. el 14/04/09; reglamentada por Decreto 1011/2010, publicado en B.O. el 20/07/2010); ley que es de orden público, y por tanto, de aplicación en todo el territorio argentino (art. 1º). En su art. 3, se establece expresamente que garantiza todos los derechos reconocidos por la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, entre otros y en especial, los referidos a una vida sin violencia y sin discriminaciones; a la seguridad personal; a la integridad física, psicológica, sexual, garantizando también, un trato respetuoso de las mujeres que padecen violencia, evitando toda conducta, acto u omisión que produzca revictimización.

Asimismo, la normativa que comentamos, en el art. 4 define qué se entiende por violencia contra las mujeres, puntualizando que es: "... toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también, su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes". En el art. 5 establece y define los distintos tipos de violencia contra la mujer, dividiéndola en: física, psicológica, sexual, simbólica, económica y patrimonial. A la violencia física la conceptualiza como: "La que se emplea contra el cuerpo de la mujer produciendo dolor, daño o riesgo de producirlo y cualquier otra forma de maltrato o agresión que afecte su integridad física". A su vez, define como violencia psicológica: "La que causa daño emocional y disminución de la autoestima o perjudica y perturba el pleno desarrollo personal o que busca degradar o con-

Corte de Justicia de Catamarca

2012 - Año del Bicentenario de la Bandera Argentina

trolar sus acciones, comportamientos, creencias y decisiones, mediante amenaza, acoso, hostigamiento, restricción, humillación, deshonra, descrédito, manipulación aislamiento. Incluye también la culpabilización, vigilancia constante, exigencia de obediencia, sumisión, coerción verbal, persecución, insulto, indiferencia, abandono, celos excesivos, chantaje, ridiculización, explotación y limitación del derecho de circulación o cualquier otro medio que cause perjuicio a su salud psicológica y a la autodeterminación”.

En cuanto a las formas en que se manifiestan los distintos tipos de violencia contra las mujeres en los diferentes ámbitos, el art. 6° especifica a la violencia doméstica conceptualizándola como “... aquella ejercida contra las mujeres por un integrante del grupo familiar, independientemente del espacio físico donde ésta ocurra, que dañe la dignidad, el bienestar, la integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, la libertad, comprendiendo la libertad reproductiva y el derecho al pleno desarrollo de las mujeres. Se entiende por grupo familiar el originado en el parentesco sea por consanguinidad o por afinidad, el matrimonio, las uniones de hecho y las parejas o noviazgos. Incluye las relaciones vigentes o finalizadas, no siendo requisito la convivencia...”. En idéntica dirección, cabe destacar lo dispuesto por el art. 16, en donde expresamente se establece que: “..los organismos del Estado, (entre ellos el Poder Judicial, este agregado me pertenece), deberán garantizar a las mujeres, en cualquier procedimiento judicial o administrativo, además de todos los derechos reconocidos en la Constitución Nacional, en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por la Nación Argentina, la presente ley y en las leyes que en consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías:... inc. d) A que su opinión sea tenida en cuenta al momento de arribar a una decisión que la afecte ... inc. i) A la amplitud probatoria para acreditar los

hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quienes son sus naturales testigos...”.

Por todo lo expuesto, un análisis armónico de la legislación internacional citada, en correlación con el examen integral del material probatorio debidamente introducido a debate, me permite adelantar que en el presente caso, la imputada ha sido víctima de violencia de género por parte de su concubino Suárez, que justifica su reacción frente a la agresión ilegítima proferida por quien luego resultara víctima del hecho, dándose la causal de justificación de legítima defensa alegada por el recurrente. A continuación doy razones.

En primer lugar, cabe destacar que cuando el Código Penal regula en el art. 34 inc. 6° a la legítima defensa, contempla como uno de los requisitos para que la misma se configure, que exista una "agresión ilegítima". Es decir, debe existir una conducta antijurídica, actual -debe estar en curso- o inminente -cuando el peligro de la agresión es suficientemente próximo como para que el agente se vea obligado a actuar para neutralizarla-.

El fundamento de este instituto, radica en que el orden jurídico tiene por objeto la protección de los bienes jurídicos, objeto que, cuando en una situación conflictiva extrema no llega a satisfacer, no puede negarle el derecho a que el sujeto provea por sus medios a la protección de tales bienes. Dicho de otra manera, se trata de una situación conflictiva en la cual el sujeto puede actuar legítimamente porque el derecho no tiene otra forma de garantizarle el ejercicio de sus derechos, o mejor dicho, la protección de sus bienes jurídicos.

Es que esa agresión, ha sido arbitrariamente descartada por el *a quo*, quien efectúa un análisis parcial y descontextualizado de la prueba testimonial y documental debidamente incorporada a debate.

Corte de Justicia de Catamarca

2012 - Año del Bicentenario de la Bandera Argentina

El fundamento de tal aseveración se sustenta, en primer lugar, en que las lesiones que la imputada describe haber sufrido, se encuentran plenamente acreditadas en el Informe Técnico Médico obrante a fs. 24/24 vta. Destáquese, que la imputada Leiva fue llevada de inmediato al Hospital San Juan Bautista, siendo internada en el Sector Maternidad, Sala N° 10 y revisada por el médico de policía cinco horas después de sucedido el mismo, quien dejó plasmado que: “Examino a la causante en el Servicio de Pre-parto del H.S.J.B. la cual presenta el siguiente cuadro lesional: signos de flagosis y herida contuso cortante que compromete labio superior e inferior, lateralizado a la derecha de la boca. Hematoma lineal importante en cara externa de brazo izquierdo, dolor y hematoma en dorso de la mano izquierda e impotencia funcional de misma mano, lesiones éstas producidas por golpes con o contra elemento contundente. La causante presenta excoriaciones en miembros inferiores (rodillas), lesiones producidas por roce o fricción con o contra superficie rugosa (arrastre). Se objetiviza también hematoma importante en región parietal izquierda, lesiones producidas por golpe con o contra elemento contundente. La causante presenta una gestación de entre 5to y 6to mes. Todas las lesiones son recientes, tiempo de curación estimado 28 días y 15 de incapacidad, salvo complicaciones. Aliento alcohólico negativo...”.

De lo expuesto, se extrae que el razonamiento del juzgador se desvanece cuando argumenta que: “Todos estos testimonios evidencian que quién en realidad era agresiva era la acusada, no así Suárez, que no existió una pelea como invoca la acusada donde haya sido brutalmente golpeada, que las lesiones que luego presentó fueron producto de la caída al suelo de tierra y haberse golpeado estando sentada, no de golpes propinados por Suárez como la acusada pretende hacer creer...”. Tales afirmaciones no encuentran el más mínimo sustento probatorio. Ello es así, puesto que si bien varios testigos mani-

festaron no advertir lesiones en el cuerpo de la acusada, debe tenerse presente que la imputada Leiva, por la época del año y el horario en que transcurrió el hecho, se encontraba vestida, con pantalón largo y buzo tejido, cuando la vieron los referidos testigos, por lo que resulta difícil que hubiesen podido advertir las lesiones que la misma tenía en las rodillas y en el brazo izquierdo. Asimismo, como bien sostiene la defensa, el hecho de que algunos testigos hayan referido que no observaron lesiones esa noche en el cuerpo de la imputada, no implica necesariamente que las mismas no hayan existido. De igual modo, debo advertir que lo argumentado por el voto mayoritario del tribunal se contradice con lo manifestado por el testigo, Carlos César Garay, quien puntualmente expresó que “...cuando Cecilia cabeceaba no se pudo lastimar porque él puso su mano atrás para que no se golpeará”.

En idéntica dirección, cabe destacar que si bien la testigo Gabriela del Carmen Bulacios refirió que “...ve a Cecilia que sale de la casa de ella, entonces se cae y unos vecinos la ayudan a levantarse”; y que, Roberto Dionisio Nieto, dijo que “...al salir veo que una chica estaba tirada en la calle pidiendo auxilio”, estas manifestaciones sólo dan cuenta de que María Cecilia se cayó en el piso de tierra al salir de su casa. Pero ello en modo alguno se compatibiliza con las lesiones de arrastre descritas en el Informe Técnico Médico (excoriaciones en miembros inferiores (rodillas), lesiones producidas por roce o fricción con o contra superficie rugosa (arrastre), las que sí se compadecen y encuentran correlato en lo expresado por María Cecilia Leiva al referir que Suárez la agarra del cabello y le pega en la boca, la lleva al dormitorio arrastrándola. Lo dicho coincide además con lo constatado en el Acta Inicial de Actuaciones (fs. 2 vta.) en donde se describe que el piso de la vivienda es de precario aspecto, por ser contrapiso de cemento, de vieja data por el desgaste,

Corte de Justicia de Catamarca

2012 - Año del Bicentenario de la Bandera Argentina

característica que se visualiza con claridad en las placas fotográficas agregadas a fs. 98, 101, 103.

Siguiendo esta línea de razonamiento, resulta grave la falta de ponderación en el fallo, de las lesiones sufridas por la imputada a causa del impacto que provocó Suárez en el cuerpo de aquella al golpearla con la mitad de un palo, aparentemente de escoba. Es que, el padecimiento de esta agresión, no solo ha sido perfectamente detallado por Leiva, sino que además, encuentra pleno sustento probatorio en lo descrito en el Informe Técnico Médico (fs. 24/24 vta.), en las placas fotográficas obrantes a fs. 101 y 118; y en el Acta Inicial de Actuaciones y Secuestro (fs. 5/vta.).

En efecto, cierran el cuadro convictivo el total de fotografías (fs. 118, 119, 120, 121 y 122) tomadas a la imputada, las que evidencian, sin ningún lugar a dudas, las lesiones impartidas por Suárez en el cuerpo de aquella.

En consonancia con lo expresado, debo decir que la agresión sufrida por la imputada, debe ser analizada en el contexto de violencia de género dado en el ámbito doméstico, 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, lo que se vislumbra en los distintos informes psicológicos y psiquiátricos debidamente incorporados a debate (Conf. T.S.J.San Luis, en autos: “G.M.L. s/ Homicidio Simple – Recurso de Casación, 28/02/2012, Publicado en: LL Online; Cita online: AR/JUR/481/2012)

En efecto, el Informe Psicológico practicado a la imputada al día siguiente de cometido el hecho -05/06/05-, constata que: “...se asiste a la Sra. María Cecilia Leiva en la guardia psicológica por estar en una situación de crisis de angustia por efecto del suceso traumático acontecido. Manifiesta no

haber sido su intención asesinarlo, sino que fue producto de repetidos episodios de violencia física y verbal de los que fue víctima por parte él. Demuestra sentirse muy afectada y que los recuerdos del hecho le vuelven constantemente a su mente. El año pasado refiere haber perdido un embarazo por el abuso físico realizado por su pareja, esta vez sintió que su vida y la del bebé estaban en riesgo, y reaccionó, sin medir las consecuencias, en medio de una pelea, en que era golpeada y amenazada su vida” (fs. 55). De igual modo, refuerza lo antedicho, lo vertido en el Informe Psiquiátrico obrante a fs. 263/263 vta. realizado con fecha 15/12/2005, de donde se extrae que la imputada: “...Relata la relación con su pareja como muy violento, agresivo y dominante, y ella con mucho temor. Era una persona que se alcoholizaba y la maltrataba y luego tenía relaciones sexuales no consentidas; y una celopatía que provocaba sus agresiones, primero verbales y luego de hecho. Siempre estuvo amenazada de muerte, pero ella lo quería igual. Nunca colaboraba con la manutención de ella y de su hijo, esto era aportado por la madre de ella y una tía. Hay un bloqueo de su memoria durante el hecho, que va desde que ella se defiende o protege su embarazo (panza) y la llegada de gente a su casa, ve sangre en el piso y no recuerda nada, en el hospital pregunta por él y le dicen que está muerto. Hoy lo extraña, lo escucha en su casa (como una forma de metabolizar la cantidad de estímulos que llega, repitiendo los mismos). Siempre existió una sumisión hacia esa persona... Fue víctima de una pareja agresora, lo cual provoca en ella, un sentimiento de vulnerabilidad, de sumisión que se transmite actualmente cuando relata que lo extraña...”. A ello se suma, la pericia psiquiátrica efectuada a María Cecilia Leiva a fs. 265/266, en donde se concluye que: “a) Ella presenta un cuadro depresivo tipo reactivo, producto de las vivencias traumáticas experimentadas durante los últimos dos (2) años. b) Para el interés de la investigación del hecho en cuestión, se puede interpretar la conducta de homicida de la imputada dentro

Corte de Justicia de Catamarca

2012 - Año del Bicentenario de la Bandera Argentina

del marco de la relación de opresión, de sometimiento utilizando el opresor una violencia sistemática para lograr su objetivo: la subordinación ciega. En estos vínculos alienantes y enajenantes en que la asistida no era dueña de sus acciones, la respuesta de ella a esa violencia no puede entenderse más que como una reacción emocional violenta. c) requiere un tratamiento psiquiátrico para la superación de sus traumas...”.

Dentro de este contexto de análisis, también debe tenerse en cuenta el testimonio de Gabriela del Carmen Bulacios (fs. 34/35), incorporado a debate por su lectura, quién refiriéndose a la relación de pareja (Suárez-Leiva), dijo que “...en varias oportunidades tuvieron discusiones, como cuando discutieron y ella rompió el microondas que éste le había regalado, lo que provocó que Sergio le pegara en esa oportunidad”, agregando que: “...cuando peleaban ella se iba y volvía a los días, la única pelea fuerte que me enteré que tuvieron, fue la primera mencionada, a raíz de que ella lo denunció”.

Por último, también cabe referenciar que María Cecilia Leiva, en su declaración aludió a un embarazo anterior, cuya pérdida atribuye al accionar agresivo de Suárez. Y si bien no existe glosado a la causa prueba documental alguna de tal circunstancia, se advierte en la pericia psicológica de fs. 55 debidamente incorporada al plenario, como también de lo manifestado en debate por el testigo Carlos César Garay, a quién la acusada le dijo que “Sergio le había pegado en la panza, aclarando que ella está embarazada, también le dijo que antes Sergio le había pegado y le hizo perder un bebé”.

No obstante lo expuesto, el tribunal consideró desvirtuadas tales manifestaciones, con el fundamento de que la imputada dijo que no recordaba la fecha ni el día en que denunció a su pareja en la comisaría, y que tampoco recordaba el día ni el nombre del médico que la atendió en el Hospital San

Juan Bautista, advirtiéndose aquí, una vez más, un análisis palmariamente arbitrario e indebidamente fundado.

En efecto, no puedo dejar de mencionar también en esta instancia, el rol de parte que asume el Ministerio Público Fiscal dentro del proceso. No obstante ello, su actividad está regida por un deber de objetividad en su actuación persecutoria, que le impone perseguir a quien haya infringido la ley, como proteger a quien resulte inocente del delito que se le imputa, ya que es deber de quien actúa en el ejercicio de la acción, investigar en busca de todos aquellos elementos de convicción que conduzcan a un resultado justo (CHICHIZOLA, LUIS MARÍA, “Criterio objetivo del Ministerio Público”, en Revista de Derecho Penal, 2001 [Garantías constitucionales y nulidades procesales – I], Rubinzal Culzoni, p. 313; CAFFERATA NORES, JOSÉ – TARDITTI, AÍDA, Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba –comentado-, Mediterránea, Córdoba, 2003, T. 1, p. 255).

Dicho de otra manera, el Ministerio Público no es un acusador a ultranza, sino que su actividad está guiada por lo que objetivamente corresponda a derecho. En efecto, la inactividad del titular de la investigación, en modo alguno puede perjudicar al imputado. Destáquese que en el caso de autos, María Cecilia Leiva especificó que cuando perdió su embarazo la internaron en un nosocomio público, puntualmente en el Hospital San Juan Bautista, y que ello ocurrió hacía un año antes, más o menos. Pretender que quien ha sido víctima de violencia de género y pierde un embarazo a causa de los golpes recibidos, recuerde fehacientemente el día y el nombre del médico que la atendió en un hospital público, no resulta lógico, ni compatible con las reglas de la sana crítica. En tal sentido, considero que, aún tratándose el relato de la imputada de una hipótesis de justificación, ello no significa una inversión de la carga probatoria, debiendo siempre el Estado, a través de la actividad del Ministerio Públi-

Corte de Justicia de Catamarca

2012 - Año del Bicentenario de la Bandera Argentina

co Fiscal, probar la culpabilidad del imputado. En efecto, considero que la inactividad probatoria, habiendo la acusada aportado datos útiles para la investigación, en modo alguno puede perjudicarla, en todo caso, la duda debió jugar a su favor.

Retomando el análisis integral de la causa, cabe destacar que en un contexto de violencia doméstica, la mujer se encuentra atrapada en un círculo donde la agresión es siempre inminente, precisamente porque es un círculo vicioso del que no puede salir, porque tiene miedo a represalias, sabe que en cualquier momento la agresión va a suceder, los celos siempre existen, con lo cual la inminencia está siempre latente, generalmente no se formulan denuncias por miedo -repárese aquí lo manifestado por Leiva en debate, al expresar que sólo lo denunció una vez, porque estaba amenazada por Suárez-, la víctima de violencia se va aislando y muy pocas veces cuenta todo lo sucedido, ya sea por miedo o por vergüenza.

Las reacciones de Suárez para con la imputada -que generaban un estado de violencia permanente-, no fueron tenidas en cuenta de manera alguna por los magistrados que conformaron el voto mayoritario, quienes omitieron también valorar otro de los fenómenos de la situación de violencia, que es la negativa a formular denuncias y el irrefutable hecho de que sucesos como éstos solo se producen dentro del hogar y sin testigos.

Cabe a esta altura referir que, para habilitar la conducta defensiva, la ley fija cuáles son los requisitos que la condicionan y limitan. De este modo, el art. 34 C.P. dispone que no es 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 impedir la o repelerla; c) Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende (inc. 6°).

El análisis que antecede, permite aseverar que ha quedado plenamente acreditado que María Cecilia Leiva fue ilegítimamente agredida por su concubino Sergio David Suárez, utilizando violencia psicológica y fuerza física. Ello se constata en el informe técnico médico, en las placas fotográficas, en los distintos informes psicológicos y psiquiátricos; como así, en lo manifestado por la imputada y por el testigo Garay, quienes refirieron que anteriormente aquella había sufrido la pérdida de un embarazo a causa de los actos de violencia ejercidos por quien ahora resultó víctima.

La agresión sufrida por Leiva era actual e ilegítima pues no se hallaba autorizada por el derecho (art. 34, inc. 6° letra a, Código Penal); en razón de ella, la condenada se defendió con un destornillador, ante los golpes de Suárez, lo que constituye, en las circunstancias del caso, un claro ejemplo de lo requerido en el art. 34 inc. 6° letra b) del C.P. En efecto, constituye legítima defensa dado que frente a los golpes de un hombre, ella -mujer y embarazada-, para defenderse, tomó un destornillador -primer y único elemento que encontró a su alcance- y se lo asestó a la altura del tórax, lo que le produjo una hemorragia cataclísmica con paro cardíaco lo que le ocasionó la muerte.

Por otro lado, el elemento subjetivo de la legítima defensa aparece con nitidez en su confesión, al referir que no lo quiso matar, que no sabe qué agarró para defenderse, que después lo ve con sangre en el piso, que se asusta. En tal sentido, debe valorarse también, la conducta asumida por la imputada después del hecho, ya que al encontrarse completamente encerrada en su domicilio, pidió auxilio, trató de ayudarlo. De igual modo, cabe resaltar que en debate la acusada expresó que todavía lo quiere y que está arrepentida de lo que pasó. Debe ponderarse aquí el estado de angustia en la que se encontraba al día siguiente del hecho al ser entrevistada por la psicóloga del H.S.J.B., en donde la acusada puntualmente manifestó no haber sido su intención asesinar-

Corte de Justicia de Catamarca

2012 - Año del Bicentenario de la Bandera Argentina

lo, sino que ello fue producto de repetidos episodios de violencia física y verbal de los que fue víctima por parte de él. Que demuestra sentirse muy afectada y que los recuerdos vuelven constantemente a su mente (fs. 55), manifestando incluso, seis meses después de sucedido el hecho, “que todavía lo extraña” (fs. 263 vta.).

En cuanto al medio empleado, el mismo es racionalmente necesario si en su momento aparece idóneo, según la razón, con vistas a eliminar el peligro que para un derecho -en este caso la integridad física de la imputada y del hijo que llevaba en su vientre- representaba la agresión y no se acredita la oportuna concurrencia de otra posibilidad defensiva que, también para la razón, tuviese equivalente suficiencia y menor aptitud dañosa.

Y es justamente que, frente a la inexistencia de otra posibilidad defensiva, Leiva reaccionó tal como lo hizo. En su declaración, la imputada dijo: “... entra al dormitorio gritando ‘puta reventada, levántate’; que ella se levanta se pone un pantalón verde, una camiseta verde y un buzo tejido, llega al umbral de la puerta, y Suárez la agarra del cabello y le pega en la boca, la lleva al dormitorio arrastrándola con el cabello y le sigue pegando, le cierra la puerta del dormitorio con llave” (destáquese que no sólo el imputado cerró la única puerta de la vivienda con llave, sino que además, quedó corroborado que previo a ello, estacionó un vehículo en la entrada que obstaculizaba el ingreso al domicilio, sumado a que todas las ventanas tenían rejas, lo cual imposibilitaba el egreso y el ingreso a la vivienda; ello se constata en el Acta Inicial de Actuaciones, en las Placas Fotográficas de fs. 96/97, 105/106, y en lo referido por los testimonios vertidos por Rita Noemí Ponce, Germán Rafael Armas y Marcos José Giadone, lo cual evidencia la imposibilidad de Leiva de asumir una conducta distinta a la realizada en el evento), “...le pega en la panza y de nuevo en la boca, agarra un palo de escoba y le pega en el brazo izquierdo, ella le dijo

que basta, no entendía, Suárez agarra a su hijo, lo quiere golpear, ella se lo quita, de nuevo él le pega en la panza, la arrastra por el piso y ella no sabe que agarra para defenderse...”

Es decir, que conforme surge de la confesión, tras los golpes proferidos por Suárez a la imputada, esta intentó salir de la vivienda, pero Suárez la encierra con llave, le sigue pegando, la agarra de los cabellos y la arrastra, le pega en la panza, y ella se defendió, no sabe qué es lo que agarró para defenderse; es decir que la inculpada se defendió con el único y primer elemento de defensa que encontró a su alcance.

De lo que se colige, que 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.

A esta altura del análisis, debo decir, que también ha quedado claramente demostrado que por parte de Leiva no hubo provocación, ni relativa ni suficiente, quedando en claro la secuencia de ocurrencia del hecho en cuestión.

De conformidad a todo lo expuesto, considero que en la sentencia atacada se ha omitido la aplicación de legislación vigente y específica, de orden público -Ley N° 24.632- y de las Convenciones Internacionales de rango constitucional; a lo que se suma que tampoco se han interpretado los hechos y la prueba aportada a la causa -como la confesión de la imputada, testimonios, informe técnico médico, placas fotográficas, acta inicial de actuaciones y secuestro, informes psicológicos y psiquiátricos-, dentro de un contexto de violencia de género, habiendo el voto mayoritario del tribunal desvirtuado arbitrariamente la confesión calificada en perjuicio de la procesada, como así, parcializado y descontextualizado el análisis del material probatorio debidamente

Corte de Justicia de Catamarca

2012 - Año del Bicentenario de la Bandera Argentina

incorporado a debate, lo que constituye una lesión directa e inmediata a la defensa en juicio y debido proceso, que resulta necesario restaurar por este medio recursivo propuesto por la defensa.

Así las cosas, y no advirtiendo prueba alguna que desplace la confesión calificada de la procesada, interpretada de conformidad a lo hoy regulado por Ley Nacional N° 26.485, por la Convención Internacional para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), como por la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belém do Pará), debe ser absuelta por haber actuado en legítima defensa de su integridad física (34 inc. 6°, Cód. Penal).

Consecuentemente con lo expuesto, cabe referir que el tratamiento de los restantes agravios, subsidiariamente introducidos por la defensa, quedan sin materia.

Por todo ello voto, voto afirmativamente a la presente cuestión.

A la Primera Cuestión, el Dr. Bustamante dijo:

Que si bien coincido con el Señor Juez que me precede en el voto, en lo que hace a la relación de causa y autoría de la inculpada Leiva, debo respetuosamente disentir en cuanto al título de la incriminación y su consecuente absolución.

El recurrente cuestiona el fallo condenatorio a través de una suerte de acertijos de los distintos motivos de casación que contiene la ley procesal penal, refiriéndose en primer término al motivo previsto en el Art. 454 inc. 1° del CPP, esto es inobservancia o aplicación errónea de la Ley Penal Sustantiva para cuestionar la condena de su pupila como autora del de Homicidio Simple, ya que a su juicio, debió ser absuelta de culpa y cargo por imperio de la figura penal contemplada en el art. 34 inc. 6° del CP. Para ello ha hilvanado un

conjunto de argumentos enderezados a rebatir la parte de la sentencia que trata esta postura defensiva con resultado adverso, postulando subsidiariamente la aplicación del art. 81 inc. 1º apartado a) del CP.

Sostiene que las pruebas incorporadas al debate permiten concluir que en el injusto reprochado, se han cumplido cabalmente los requisitos que la norma jurídica, en cuestión, exige para que opere la causa de justificación y por ende la absolución del justiciable.

Entrando ya a los agravios señala que el requisito de la agresión ilegítima cuestionado por la mayoría de los votos, ha quedado plenamente acreditado por la declaración de la imputada en cuyo relato ha precisado en detalle la agresión física recibida; asimismo por la prueba testimonial de Ramona Margarita Aybar, Gabriela del Carmen Bulacio, Carmen César Garay. Que todo ello además se encuentra corroborado por los certificados médicos que dieron cuenta de las lesiones que presentaba en distintas partes del cuerpo. Que a pesar de dichos elementos de convicción la sentencia por mayoría entendió que no existió agresión ilegítima, generando así una motivación aparente en la sentencia.

Luego se refirió al requisito respecto a que la agresión debe ser actual para indicar que es llamativo que en el primer voto se diga, a fin de descartar la legítima defensa, que la acusada manifestara “que los golpes que recibió no afectaron el bebe que gestaba” como si la víctima de la agresión tuviera que resultar efectivamente lesionada, olvidando que la justificación puede darse también cuando la agresión es inminente. Expresó además que se agravia por cuanto se descartó la legítima defensa en razón de que los médicos dijeron que se trataban de lesiones leves, es decir, que a pesar de que se reconoció en la sentencia la existencia de lesiones lo mismo la descartaron.

Corte de Justicia de Catamarca

2012 - Año del Bicentenario de la Bandera Argentina

Refiriéndose al medio defensivo empleado, indica el recurrente que la Sentencia se ha referido a dicho aspecto manifestando lo siguiente: cualquiera sea el medio con el que se causa la muerte, el mismo es apto para caracterizar el homicidio. Que el Código Penal no requiere ni excluye determinados medios.

Sostiene el Casante, que nadie discute que un destornillador pueda constituir un medio apto para causar la muerte de una persona, y que por lo tanto no entiende qué incidencia puede tener tal referencia para excluir la legítima defensa. Sigue diciendo que quedó debidamente acreditado en debate que la encartada tomó lo primero que encontró para defenderse, sin advertir al momento de hacerlo que se trataba de ese elemento. Refiere que el fallo en definitiva nada dice acerca de la racionalidad del medio empleado, que sin lugar a duda resultó absolutamente idóneo para repeler con éxito la agresión actual que sufrió la inculpada Leiva.

Confrontando los argumentos del recurso con los fundamentos del fallo en lo que hace a este agravio considero que el mismo no puede prosperar.

La Cámara de Juicio al tratar la calificación legal del hecho, descartó de plano la aplicación del homicidio en ejercicio del derecho “de legítima defensa” por entender que no concurría en el caso el primer presupuesto del Art. 34 inc. 6º de la Ley Penal sustantiva, esto es la agresión ilegítima por parte de la víctima. Para ello tuvo en cuenta el certificado médico que consideró que las lesiones que presentaba la acusada eran de carácter leve y otro certificado médico que hacía referencia a que la misma tenía un buen estado general de la salud. Además se tuvo en cuenta que varios testigos manifestaron que luego del suceso no le vieron lesiones a Leiva. Dicha norma jurídica autoriza a defender los bienes propios o de terceros atacando bienes jurídicos de quien

intenta o agravia aquéllos. Se trata de una repulsa autorizada por la Ley, cuyos requisitos son: a) agresión ilegítima; b) necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla y c) falta de provocación suficiente por parte del que se defiende. Ello supone, en primer lugar, un ataque en curso o inminente contra un bien jurídico que no está autorizado o justificado por el orden jurídico. El ataque constitutivo de la agresión ilegítima no tiene que haber sido provocado por el agente que se defiende, mediante un acto de suficiente idoneidad como para motivar dicha agresión.

La Cámara al referirse al primero de los requisitos, luego de analizar las pruebas pertinentes concluyó que no había existido tal agresión y que por lo tanto era innecesario el examen de los restantes presupuestos.

Que de la prueba incorporada a debate es posible arribar a un estado conviccional diferente, esto es, que la inculpada sufrió por parte del occiso una agresión física que provocaron en su cuerpo las lesiones que dan cuenta los informes médicos e ilustran las diversas placas fotográficas incorporadas a la causa. Las mismas deben considerarse ilegítimas, ya que si bien el episodio tuvo lugar en el interior de la vivienda, sin testigos presenciales que puedan echar luz sobre los motivos desencadenantes del acontecer ilícito, por más que haya existido algún tipo de agresión verbal o provocación por parte de la inculpada, una reacción semejante no se justifica de ningún modo y pasa a inscribirse dentro de lo que hoy se conoce como violencia de género.

Pero si bien ello es así, entiendo que la exigencia doctrinaria y jurisprudencial al respecto, exige que la defensa debe ser concomitante a la agresión, en caso de que ésta haya comenzado, y por ello no lo encuentro presente en el caso “sub examen”. Reitero lo que ya dije antes, el lamentable hecho que se juzga ha ocurrido en la más absoluta privacidad y por lo tanto co-

Corte de Justicia de Catamarca

2012 - Año del Bicentenario de la Bandera Argentina

nocer exactamente cómo ocurrió es una tarea imposible por lo que las pruebas han de ser analizadas con total prudencia.

No hay que olvidar que conforme lo dice la redacción de la ley, sus antecedentes y lo impone la naturaleza misma de las cosas, los tres requisitos indispensables de la legítima defensa son de igual jerarquía y por ello mismo, han de conjugar armónicamente en el hecho objeto de juzgamiento. Así, cuando la norma se refiere al segundo de los requisitos dice: la racionalidad del medio empleado para impedir o repeler. Indudablemente se refiere a impedir la concreta agresión que se está a punto de sufrir o repeler la que ya ha comenzado, es decir, lo que se está sufriendo y no a otra. De ello surge lo que la Jurisprudencia exige en cuanto a que la agresión ha de ser actual o inminente, descartando de ese modo aquellas situaciones de sospecha de una agresión futura o aquella que ya cesó o terminó. La Ley pretende en definitiva que no se actúe por venganza o tardíamente.

Conforme a los dichos de la propia acusada, la víctima llegó entre las veintidós y veintidós y treinta horas a la casa e inmediatamente comenzó a agredirla verbalmente y luego físicamente sin solución de continuidad hasta que en un momento de la agresión agarró algo para defenderse sin saber exactamente qué era lo que agarró para luego verlo con sangre en el piso.

En primer lugar debo señalar que desde la hora en que llegó la víctima hasta el pedido de auxilio de la inculpada, que según su versión fue luego de verlo con sangre en el piso, transcurrió más de una hora y media. Algunos testigos dijeron que entre las veintitrés y treinta horas escucharon el pedido de auxilio. Además el certificado médico habla de que el deceso se produjo a las veintitrés horas aproximadamente. Si tengo en cuenta sus afirmaciones acerca de que fue agredida desde que llegó el occiso hasta el fatal desenlace, me resulta francamente imposible aceptar que durante todo ese tiempo le

haya infligido tan solo las lesiones que informan los certificados médicos. Ciertamente ello no fue así, ya que en ese caso, es indudable que la cantidad de lesiones hubiera sido mayor y el resultado de las mismas mucho más grave, es decir, a mi juicio, hubo solución de continuidad en la agresión o discontinuidad que bien pudo haberle permitido pensar sobre la forma de defenderse o de vengarse en medio de la fuerte conmoción anímica, que sin lugar a duda genera en una persona un hecho de tal naturaleza. Repárese que la enjuiciada ha indicado que en medio de la agresión tomó algo para defenderse sin saber qué era y que luego lo vio en el piso con sangre. Es decir que afirmó no saber qué agarró, ni de dónde lo sacó, pero sin embargo el modo en que utilizó el arma impropia indica todo lo contrario. Ella fue utilizada del modo más certero posible acorde a su naturaleza y poder vulnerante, es decir, más cerca del propósito de matar que el de defenderse simplemente. Me pregunto si en lugar de un destornillador hubiera levantado un pedazo de madero, o un ladrillo, seguramente le hubiera pegado en la cabeza o en los brazos, es decir, de una manera muy diferente a lo que ocurrió con el arma en cuestión, lo que cual refleja a mi juicio que tenía conciencia del elemento que utilizó en medio de la crisis anímica.

De su relato se desprende que desde que llegó Suárez éste comenzó a agredirla sin cesar en ningún momento. Pero las pruebas indican que la víctima ingresó al baño y que en algún momento se desvistió quedando con ropa interior y una chomba. Tal circunstancia me lleva a pensar que en ese momento el ataque cesó, pues si desvistió e ingresó al baño, o se desvistió en el baño los hechos no pudieron ocurrir en forma simultánea, es decir agredirla mientras se estaba desvistiendo.

Por otro lado el cuerpo de Suárez se encontraba tirado cerca de la puerta del baño conforme lo reflejan las placas fotográficas y el plano confeccionado, lo que lleva a pensar que pudo aprovechar, precisamente esa

Corte de Justicia de Catamarca

2012 - Año del Bicentenario de la Bandera Argentina

circunstancia, para armarse con un elemento contundente y atacar al agresor. Como se ve es muy difícil aceptar a pie juntillas el relato de la inculpada, porque si se armó de un elemento contundente mientras era agredida, Suárez seguramente habría advertido tal circunstancia y por ende habría tratado de evitar ser herido. Debe tenerse en cuenta que el elemento usado por la acriminada fue directamente contra el cuerpo de la víctima, es decir no lo usó desde una cierta distancia.

Estas conclusiones surgen tras examinar de un modo objetivo las pruebas en el marco de las reglas de la sana crítica racional que impone la ley de rito.

Ha señalado la acusada que los cubiertos se encontraban desparramados en el suelo de la habitación porque no tenía un lugar para guardarlos, para luego indicar que tenía una mesita muy pequeña. Ciertamente tal afirmación me genera duda, ya que no es normal que en una vivienda por más humilde que sea, los cubiertos se guarden de esa manera, es decir desparramados por todo el piso de la habitación por no contar con un lugar adecuado para ello. Seguramente algo ocurrió en ese momento que produjo que se desparramaran de la forma que se encontraban al momento del suceso disvalioso.

Lo expuesto me lleva a sostener que no es posible encuadrar la conducta de Leiva en la figura de la legítima defensa toda vez que no ha quedado acreditado de un modo fehaciente que la acción defensiva de la acriminada haya ocurrido en forma concomitante a la agresión del victimario. Sin lugar a duda hubo entre la agresión y la defensa un intervalo de tiempo que permitió a la misma tomar el elemento que utilizó para defenderse. Para que la defensa legítima tenga lugar, los requisitos deben operar en un mismo acto tendiente a evitar lo que aparece inminente o repeler lo que ya ha comenzado, cir-

cunstancia que debe probarse y no presumirse, desde que constituye una excepción.

Se ha afirmado que si la defensa supone un intento para impedir o repeler una agresión y que solo puede ser necesaria para impedir lo inminente y para repeler lo actual, la agresión que justifica la actuación de quien invoca la legítima defensa no puede ser remota en el tiempo, sino contemporánea con el hecho que se pretende justificar (cf. Manuel de Rivacoba y Rivacoba en Baigún - Zaffaroni (Coord) Código Penal y Norma Complementarias-Análisis Jurisprudencial - Tomo I, pág. 718).

Como es sabido, la carga de la prueba en el proceso penal incumbe a la acusación, pero una vez establecida la intervención del acusado en el hecho ilícito o reconocida por el propio enjuiciado dicha participación aunque con las modalidades y circunstancias descriptas por la defensa, la pretensión de ampararse en la causa de justificación invocada deber ser claramente acreditada por quien la invoca o surgir de un modo inequívoco de las pruebas, no siendo admisible el camino de las meras afirmaciones C S. J. N., Fallos 303:1065; 301:616; La Ley 1985-B-529). En el “sub judice” el casacionista nada probó al respecto, limitándose tan solo a los dichos de la acusada.

El recurrente también ha invocado, en forma subsidiaria, el estado de emoción violenta prevista en el Art. 81 inc a) del CP. Sostiene que el fallo nada dijo de esta figura atenuante, lo que desde el comienzo de la investigación quedó claramente patentizado. En tal sentido dice que los informes médicos como por ejemplo el de la Dra. Marta Elizabeth Barrionuevo ha señalado “que al momento de la entrevista la imputada cursa angustia y dolor por lo hechos que ocurrieron y que transcurre en un estado de emoción violenta”. Que también el informe del Dr. Sonny Brice es coincidente con lo señalado por la

Corte de Justicia de Catamarca

2012 - Año del Bicentenario de la Bandera Argentina

psiquiatra Barrionuevo al expresar “que la violencia de la acusada hacia la víctima, no puede entenderse más que como una reacción emocional violenta”.

Con base en lo señalado el recurrente postula que se encuadre la conducta de la inculpada en la previsión del Art. 81 inc. 1º Apartado a) de Código Penal.

Como sabemos la emoción es el estado de ánimo caracterizado por una conmoción orgánica consiguiente a impresiones de los sentidos, ideas o recuerdos. Ese estado debe ser de tal magnitud que disminuya los frenos inhibitorios. El Código Penal exige que la emoción sea impetuosa, súbita, arrebatada, etc. El homicidio en estado de emoción violenta no resulta de la propia y autónoma determinación del autor, sino que encuentra su causa en la acción provocadora de la víctima o de un tercero. Es decir el autor mata, pero movido por circunstancias externas a él que lo impulsan al crimen. La ley exige un estado de emoción, ello significa que debe haber un estado de alteración del ánimo a raíz de las sensaciones que ha experimentado. Esa perturbación debe ser violenta, es decir debe tener un poder efectivo, arrollador, determinante y capaz de arrastrar al sujeto que lo padece hacia el delito, pero sin que implique una pérdida total de sus frenos inhibitorios, siendo suficiente una disminución de ellos.

De acuerdo a la ley, la emoción violenta solo atenúa el homicidio cuando las circunstancias lo hacen excusable. Se trata de un juicio de la emoción y no del homicidio ya que la ley no justifica el homicidio ni lo autoriza. Debe existir una causa provocadora externa de cualquier índole y que puede consistir en hechos o palabras.

Sostiene Núñez que la ira es la emoción propia del homicidio provocado y que representa la reacción asténica por excelencia y en la que desembocan las emociones asténicas como la depresión, la humillación, miedo,

desesperación, etc. Lo mismo ocurre con la venganza (Tratado de Derecho Penal Tomo 3, pág. 87).

Así, la jurisprudencia ha dicho que cabe admitir el estado de emoción violenta: a) ... si la víctima provocó el suceso y ofendió gravemente de palabra y de hecho al procesado, quien obró en un raptó de ira explicable por las circunstancias, aunque quitara y usara el cuchillo de la víctima en el calor de la reacción (La Ley 37 - 159).

Cabe aclarar que la ira no debe tener su génesis en la propia naturaleza del individuo, sino que debe obedecer a una fuente externa, que provoque la exaltación de sus sentimientos en grado tal que lo mueva al crimen. En lo que hace a la venganza, su valor para atenuar, al igual que la ira, depende de su génesis, pues no hay venganza sin afrenta o sin agravio anterior.

Los hechos o palabras que actúan como causa provocadora pueden operar en forma inmediata o mediata e incluso medítadamente a través del recuerdo por parte del individuo. Además la ley no veda soportar en lo posible las incitaciones al crimen, es decir, legalmente no se requiere que se obre inmediatamente, no quita el amparo de la atenuante a quien sufre, o se refrena y quiere gobernar los frenos inhibitorios ante el dolor, la mortificación, etc.

Conforme a la versión suministrada por la acusada, ésta fue atacada por la víctima al ingresar a la vivienda, podría decirse en forma sorpresiva, mediante insultos y de hecho, produciéndole heridas con un pedazo de palo de escoba, golpes de puño, además de tomarla de los cabellos y arrastrarla por algunos metros. Ello sin lugar a duda alguna generó una intensa conmoción anímica, una fuerte humillación que la llevó a cometer la acción que se juzga. Además debe tenerse presente su estado de embarazo, de aproximadamente cinco o seis meses, lo que sin lugar a duda influyó en su desesperación para reaccionar de esa manera.

Corte de Justicia de Catamarca

2012 - Año del Bicentenario de la Bandera Argentina

Así en el certificado médico que luce a fs. 55 de autos ella refiere, “que no fue su intención asesinarlo, sino el resultado de repetidos episodios de violencia física y verbal. Que sintió que su vida y la de su bebé estaban en peligro y reacción sin medir las consecuencias”...

A su vez el informe psiquiátrico de fs. 188/188vta. de fecha 30 de Agosto del 2005, indica entre otros aspectos, “que cursa angustia y dolor por los hechos que ocurrieron y transcurre en estado de emoción violenta”.

El informe del Dr. Sony Brice de fs. 265/267 de autos, refiere entre otros aspectos, “que la respuesta de ella a la permanente agresión del occiso, no puede entender más ‘que como una reacción emocional violenta’ ”.

Como puede apreciarse, Leiva fue presa de un estallido emocional ante la grave afrenta que para su condición de mujer significaron los insultos, los golpes de puño y con un elemento material que provocaron las heridas que luego se constataron, ciertamente sin que se le pueda reprochar culpa alguna.

La jurisprudencia ha señalado que los agravios reiterados, groseros y graves, son capaces de atenuar la responsabilidad del homicida por hallarse en estado de emoción que las circunstancias lo hicieron excusables, aún cuando provengan de la cónyuge, pues esta circunstancia puede tener mayor repercusión espiritual y emocional (LL - 17 - 60).

Se ha dicho que la descripción de los detalles anteriores y posteriores al hecho por parte de la acusada, tornan incompatible la aplicación de la figura penal del estado de emoción violenta. Sin embargo ello no puede tomarse en forma absoluta, ya que cierta jurisprudencia y parte de la doctrina entienden que cuando más graves y fuertes son los agravios, mayor es el recuerdo que queda en la víctima. En tal sentido se ha indicado que no debe des-

estimarse la atenuante por el hecho de que el acusado recuerde lo ocurrido y porque su conducta no presentó el fenómeno de acciones llamadas “en corto circuito”, ya que la habitualidad de un estímulo negativo externo puede producir una suerte de fatiga psíquica, que se exterioriza en forma violenta solo pasado cierto tiempo, impresionando tal vivamente los sentidos que el autor recuerda hasta los mínimos detalles del hecho (CNCCorr., Sala IV, 30/12/93).

Por lo expuesto considero que la acusada ha obrado bajo una fuerte crisis emocional que la ubica en las previsiones del art. 81 inc. 1º apartado a) del CP, por lo que entiendo debe hacerse lugar al recurso de casación interpuesto. Es mi voto.

A la Primera Cuestión, el Dr. Guillamondegui dijo:

Desde ya adelante mi opinión compartiendo la postura del Sr. Juez votante en primer término, y en atención a la relevancia de la problemática controvertida, aprecio necesario efectuar una serie de precisiones respecto del instituto jurídico-penal dentro del cual se encuadra el caso particular en juzgamiento.

Tomando como punto de partida los instrumentos normativos internacionales invocados, como la legislación vernácula que los recepta y que fueran señalados en el primer voto, como así también partiendo del descargo efectuado por la procesada Leiva y el material probatorio habilitado para su valoración, y en camino a determinar la presencia de los elementos de la causa de justificación que subsume el presente hecho (Legítima Defensa Propia, Art. 34 Inc. 6º CP), entiendo que la concurrencia de la “*Agresión ilegítima*” debe ser interpretada dentro del contexto de violencia doméstica en el que se produce -cuyas repercusiones en el organismo de la prevenida resultan reflejadas en el inmediato informe médico practicado (fs. 24/24 vta.) y que encuentran su correlato en las placas fotográficas que se le tomaron y en el Acta inicial de actua-

Corte de Justicia de Catamarca

2012 - Año del Bicentenario de la Bandera Argentina

ciones y Secuestro (fs. 01/06)-, situación que lleva a la instintiva reacción defensiva de la recurrente mediante el elemento que encuentra “a mano” - herramienta que no debería significar extraña en la vivienda atento el oficio practicado en vida por el occiso- frente a la superioridad física del atacante (“*Necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión*”), sin siquiera aquella haber incitado sobradamente la conducta agresiva de Suárez (“*Falta de provocación suficiente por parte de quien se defiende*”).

Al respecto nuestra doctrina nos ilustra: “... la legítima defensa es posible desde que el agresor hace manifiesta su voluntad de agredir y tiene a su disposición los medios idóneos para hacerlo...”; y por otro lado, “Cuando la ley dice necesidad racional del medio empleado, no se está refiriendo al instrumento, sino a la conducta con que se lleva a cabo la defensa. La ley no exige equiparación ni proporcionalidad de instrumentos, sino la ausencia de desproporción aberrante entre las conductas lesiva y defensiva, precisamente en su respectivas lesividades. Así no será irracional la defensa... de quien emplea un arma blanca... frente a quien la agrede a golpes de puño, si la superioridad física del agresor le impide detenerle con igual medio.” (ZAFFARONI, Eugenio Raúl-ALAGIA, Alejandro-SLOKAR, Alejandro, *Manual de derecho penal. Parte General*, Ediar, Buenos Aires, 2005, p. 483 y 474-475 respectivamente); enseñanzas sencillamente trasladables al caso examinado.

Incluso Roxin entiende que los deberes de consideración y solidaridad que recíprocamente han de observar los cónyuges derivados de las vicisitudes propias de la vida marital resultan neutralizados cuando la misma modalidad de agresión propinada por alguno de ellos determina su anulación, graficando: “Por tanto una esposa podrá en caso necesario defenderse incluso con un cuchillo o un revólver contra su marido si éste se dispone a golpearla en la cabeza con un objeto pesado, a atacarla con armas, a romperle los huesos,

etc. Y en segundo lugar ninguna esposa tiene por qué soportar malos tratos continuos (incluso leves), que denigran su dignidad y la convierten en objeto de la arbitrariedad del marido. Una mujer que es apaleada casi a diario por su marido por motivos insignificantes, ya no le debe la solidaridad de la que él mismo hace tiempo que se ha desligado; por eso puede hacerle frente con un arma de fuego si no puede defenderse de otro modo, y no está obligada a abandonar la casa en lugar de defenderse” (ROXIN, Claus, *Derecho Penal. Parte General*. Tomo I. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito, traducción y notas Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal, Civitas, Madrid, 1997, p. 652).

Por otro tanto, amén de los copiosos precedentes nacionales, vale resaltar los criterios expuestos por el Tribunal Superior español dentro de la materia: “...ii. Por agresión debe entenderse toda creación de un riesgo inminente para bienes jurídicos legítimamente defendibles, puede ser un acto físico o de fuerza, o acometimiento material ofensivo, pero también puede ser cuando el defensor percibe una actitud de inminente ataque (actitudes amenazadoras). La agresión no se identifica siempre con un acto físico, sino que también puede provenir del peligro riesgo o amenaza, a condición de que todo ello sea inminente. iii. La necesidad racional del medio empleado abarca dos aspectos, de un lado la necesidad de defensa, de otro la necesidad del medio empleado, pero no como un juicio de proporcionalidad objetiva entre el medio utilizado en la agresión y el empleado por el defensor, sino atendiendo a todas las circunstancias concurrentes, tanto en relación a la agresión como a la situación del que defiende y a la forma en que lo hace, todo ello bajo la perspectiva de lo que en el caso podría considerarse una reacción eficaz... v. El medio empleado también está relacionado con datos objetivos del agresor, como puede ser la mayor envergadura física del autor de la agresión ilícita. vi. El juicio de propor-

Corte de Justicia de Catamarca

2012 - Año del Bicentenario de la Bandera Argentina

cionalidad debe efectuarse en las concretas circunstancias de tiempo, lugar y urgencia; debe ser racional y razonable, no matemático, teniendo en cuenta tanto el aspecto objetivo –semejanza de armas e instrumentos- y el subjetivo –situación concreta de los contendientes... -entre otras, Sentencias de la Sala 2^a las de 11 de Marzo de 2005 num.322/2005, 21 de Julio de 2006 num. 823/2006, 16 de Octubre de 2006 num. 1025/2006, y de 20 de Noviembre de 2006 número 1131/2006- (I FEBRER, María Durán, “*Reflexiones sobre la aplicación de los aspectos jurídicos de la aplicación de la Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*”, Themis. Revista jurídica de igualdad de género, N° 2, Diciembre 2007, pp. 58-59, disponible en línea: <http://www.mujeresjuristasthemis.org>).

Conforme el razonamiento desplegado en el segundo párrafo del presente y a tenor de las referencias doctrinarias y jurisprudenciales transcriptas, entiendo que el fallo atacado contiene una serie de vicios que lo hacen vulnerable a la queja; yerros que partiendo de una deficiente consideración sociológica del fenómeno de violencia de género terminan por repercutir erróneamente en la adecuación típica del suceso otrora juzgado.

Así el descargo de la enjuiciada, congruente desde el primer momento de la investigación hasta su manifestación en debate, sirvió para empezar a reconstruir conceptualmente lo ocurrido aquella fatídica noche y ese relato guarda íntima relación con la prueba científica producida, principalmente con los vestigios corporales que el ataque del occiso provocó en aquella -que por otro lado, no se compatibilizan con un mecanismo de autolesión- y la situación de sumisión y vulnerabilidad de la que dan cuenta los exámenes psicológicos y psiquiátricos; dentro de un contexto de violencia doméstica, donde la agresión ilegítima se caracteriza, a diferencia de otros casos de legítima defensa, por ser fácticamente constante, produciéndose en la práctica una simbiosis

entre sus notas de “inminente” y “actual”, toda vez que resulta dificultoso precisar en la cotidianidad cuando ha finalizado un acometimiento para comenzar el siguiente, creándose una amenaza latente al bien jurídico, una constante puesta en riesgo de la integridad física, psíquica y principalmente de la vida de la ofendida.

Y todo esto, dentro de un entorno intimidatorio creado por el agresor, donde la víctima está prácticamente anulada psicológicamente porque de ninguna manera puede saber cuándo se pasa de “la palabra al acto”, de “la agresión verbal a la física”; estado emocional que la lleva a asumir pasivamente las golpizas, sin pensar volitivamente en defenderse ni mucho menos en alejarse del hogar, porque más allá de la situación de dependencia económica habitual en el mayor porcentaje de casos, de lo único que sí puede estar segura es que la próxima paliza será más rigurosa.

De allí, es que no podemos, en supuestos como el juzgado, exigir otras conductas por parte de la agredida, como sí se puede esperar en otros casos donde se discurre la procedencia de la causa de justificación analizada; ni mucho menos creer que por la mera circunstancia de quedarse la mujer en el hogar se concluya que ella al someterse libre y conscientemente a ese escenario tempestuoso deba también cargar con las consecuencias que resulten.

Arribar a conclusiones como la presente de ninguna manera importa construir un estándar especial para la resolución de casos de mujeres golpeadas, sino pretender que los jueces, en nuestra función cotidiana, frente a hechos visibles de “violencia contra las mujeres” -tal la definición, tipos y modalidades aportadas por la Ley 26.485, Arts. 4, 5, y 6- prestemos una muy especial atención en la valoración de todas las particularidades que rodean al caso, sin descartar presurosamente la concurrencia de eximentes de responsabilidad penal que permitan una resolución más equitativa a la cuestión sometida a juz-

Corte de Justicia de Catamarca

2012 - Año del Bicentenario de la Bandera Argentina

gamiento (En idéntico sentido, DI CORLETO, Julieta, “Mujeres que matan. Legítima defensa en el caso de mujeres golpeadas”, Revista de derecho penal y procesal penal, 5/2006, Lexis Nexis, Buenos Aires, p. 862). Es mi voto.

En mérito a todo lo expuesto y por las consideraciones vertidas en los votos que anteceden, la CORTE DE JUSTICIA DE CATAMARCA, RESUELVE:

I) Declarar formalmente admisible el recurso de casación interpuesto a fs. 1/33 vta., por el Dr. Pedro Eugenio Despouy Santoro, asistente técnico de María Cecilia Leiva.

II) Hacer lugar al recurso de casación, y en consecuencia, por mayoría, absolver a María Cecilia Leiva del delito de Homicidio Simple (Art. 79 del C. Penal) que le había sido atribuido, encuadrando su accionar en las previsiones del art. 34 inc 6° del Código Penal.

III) Atento al estado de libertad del que goza actualmente, conforme lo resuelto en Auto Interlocutorio N° 47/11, dejar sin efecto las restricciones impuestas como condición.

IV) Sin costas (arts. 536 y 537 del C.P.P.).

V) Téngase presente la reserva del caso federal.

VI) Protocolícese, hágase saber y oportunamente, bajen estos obrados a origen a sus efectos.

FIRMADO: Dres. Luis Raúl Cippitelli -Presidente-, Rodolfo Armando Bustamante y Luis Raúl Guillamondegui. **ANTE MI:** Dra. María Fernanda Vian -Secretaria- **ES COPIA FIEL** de la Sentencia original que se protocoliza en la Secretaría a mi cargo. Doy fe.