

**Expediente:**  
**Tribunal: Juzgado de Control N°5**

**--15011-2015**

**Competencia:**  
**Fecha: 29/07/2016**

**Voces Jurídicas:**

**LEGITIMA DEFENSA; VIOLENCIA CONTRA LA MUJER; VIOLENCIA DE GENERO;**

SAN PEDRO DE JUJUY, 29 de JULIO de 2016

Y VISTO: Las actuaciones incorporadas al Expte. N° 15.011/15, caratulado: "C., N. M. p.s.a. HOMICIDIO CALIFICADO – LA MENDIETA", de trámite por ante la Fiscalía de Investigación N° 09 del Centro Judicial San Pedro de Jujuy, resultando víctima el Sr. E. L. C.

Y CONSIDERANDO: 1) Que, a fs. 313/318 el Dr. Gonzalo Esteban Scardigli, en el carácter de abogado defensor de la imputada N. M. C., procede a formular "Oposición al Requerimiento de Citación a Juicio" efectuado por el Sr. Agente Fiscal a fs. 299/309 de autos, solicitando -además- el "Sobreseimiento" definitivo de la encartada o, en su defecto y subsidiariamente, se proceda al "cambio de calificación legal". Fundamenta el pedido en los argumentos que -brevitatis causae- paso a detallar:

a) El "Requerimiento Fiscal" carece de fundamentos jurídicos y contiene una interpretación errónea del tipo penal endilgado, toda vez que de los hechos investigados y conforme surge del análisis del cuadro probatorio no se pudo verificar la conducta dolosa de la imputada dirigida voluntariamente a matar. El Ministerio Público omitió deliberadamente detallar de manera pormenorizada los requisitos esenciales del delito de Homicidio Calificado previsto en el art. 80 inc. 1° del Código Penal. Además, no tuvo en cuenta las testimoniales agregadas y los detalles sobre la conducta de su pupila ofrecidos en los informes psicológico y social, respectivamente. De toda la prueba incorporada en la causa se pudo verificar que N. M. C. era víctima constante de violencia de género: en una actitud defensiva ante una agresión injusta, respondió de manera desesperada frente al ataque artero y desigual al que la

sometía su pareja, considerando que -de ningún modo- se halla acreditado que la encartada actuara con "animus necandi".

b) Luego de describir lo que -a su entender- ocurrió el día del hecho, pone el acento en acontecimientos precedentes de violencia que tuvo que soportar su defendida a raíz del excesivo sometimiento que ejercía C. sobre ella, destacando que el Sr. Agente Fiscal no tomó en cuenta los testimonios de G. C., de R. F., de C. G. V. y de M. P. O., que dan cuenta de la situación de constante violencia y humillación a la que era sometida la imputada. Para el caso de no disponer su sobreseimiento, solicita se proceda al cambio de calificación legal.

2) Así las cosas y por imperio de lo normado en el art. 387 del Código Procesal Penal de Jujuy (CPPJ), corresponde al órgano jurisdiccional competente (Juez de Control) resolver la oposición formulada al requerimiento fiscal de citación a juicio.

En tal sentido, resulta menester analizar tanto la petición efectuada por la defensa técnica de la imputada como los fundamentos fácticos y jurídicos esgrimidos por el Sr. Agente Fiscal en orden a la conclusión de la Investigación Penal Preparatoria (IPP.) y ulterior remisión del legajo a juicio oral y público.

En efecto, el punto central de la oposición formulada por el Dr. Scardigli está vinculado -básicamente- a una sola cuestión: las pruebas en las que encuentra sustento el auto de elevación a juicio no resultan idóneas para acreditar que la encartada actuó con dolo específico de querer lesionar o matar, proponiendo - en el caso- la concurrencia de una situación de extrema violencia a la que la misma se hallaba sometida desde tiempo atrás que la llevó a defenderse de su agresor el día del hecho.

Concretamente, la Sra. N. M. C., D.N.I. N°..., argentina, soltera, ama de casa, de veintisiete (27) años de edad, nacida el 23 de abril de 1989, hija de A. C. (v) y de padre desconocido, con domicilio constituido en calle Los Mirasoles N°...-B° Primavera- de la ciudad de San Pedro de Jujuy, Dpto. San Pedro, Provincia de Jujuy, viene imputada en esta causa por el delito de "Homicidio calificado" (art. 80 inc. 1º en función del art. 55 del Código Penal).

En relación al hecho que originó la apertura de la Investigación Penal Preparatoria, debo decir que el mismo tuvo lugar "el día 25 de diciembre de 2.014 -a horas 14:45 aproximadamente- cuando la Sra. N. M. C. junto a su hija N. C. arribaron al domicilio de su cuñada A. G. C. ubicado en calle Laura de Hichard N°...-B° El Sauzal- de la localidad de la Mendieta, Dpto. San Pedro, Provincia de Jujuy, con la finalidad de saludarla por los festejos navideños. De inmediato, comenzaron a dialogar y la Sra. C. comentó a la dueña de casa que durante la noche anterior no había podido visitarla en virtud de que E. L. C. estaba ingiriendo bebidas alcohólicas y se encontraba muy agresivo. Al cabo de unos diez minutos, este último se presentó en la vivienda de su hermana exigiéndole que se fueran de allí en los siguientes términos: "DALE PELOTUDA DE MIERDA, VAMOS A LA CASA". En ese momento, N. se levantó y -con su hija en brazos- salió de la habitación recibiendo un golpe de puño en la zona del pecho. A raíz de ello, entregó a la beba de un año al Sr. C., pero éste -lejos de calmarse- repitió la agresión con otro golpe de puño para luego tomarla de los cabellos cuando intentaba regresar a su casa arrastrándola por el sector de la cocina, lo que motivó que C. se defendiera tomando entre sus manos un cuchillo con mango de madera y hoja de aluminio de 20 cms. de largo que le asestó a la altura del tórax, herida que ulteriormente provocó el deceso de la víctima por un cuadro de hipovolemia aguda por hemorragia grave, debido a lesiones traumáticas vasculares (cayado aórtico) y del lóbulo superior derecho del pulmón".

Al momento de ejercer su derecho de defensa (fs. 34), la imputada -encontrándose debidamente asistida por el Dr. Gonzalo Esteban Scardigli- se abstuvo de prestar declaración.

3) Veamos, el primer planteo que realiza la defensa de C. está vinculado a la "falta de cumplimiento de los requisitos taxativamente dispuestos por el art. 384 del CPPJ.", considerando que los fundamentos no fueron claros, precisos ni contundentes para sostener la correspondiente acusación, como tampoco la calificación legal endilgada.

Pues bien, se impone -sin más- el análisis del requerimiento de citación a juicio que rola a fs. 299/309, estimando conveniente -con carácter previo- formular las siguientes consideraciones:

a) Es de ley que los representantes del Ministerio Público deban efectuar sus requerimientos y conclusiones de forma motivada y específica (art. 89 quinto párrafo del CPPJ.).

b) Contienen requerimientos, explica Clariá Olmedo, los actos del Ministerio Público que se manifiestan como reclamación ante el órgano jurisdiccional para que proceda conforme a lo peticionado: instancias con predominio del elemento volitivo por las que se reclama una concreta y determinada decisión. Por su parte, contienen conclusiones, los actos de los órganos públicos de la acusación que se manifiestan en forma de dictámenes, expresando opinión definitiva sobre el punto o cuestión de que se trata (Clariá Olmedo, Jorge A., Derecho Procesal Penal, actualizado por Carlos A. Chiara Díaz, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1998, T. II p. 275).

c) Es respecto de ellos (requerimientos y conclusiones) que debe procederse de forma motivada y específica. Se trata de un requisito cuya inobservancia se conmina en el Código de la Provincia de Jujuy bajo pena de nulidad, al menos, en relación al contenido de la acusación (art. 384 del CPPJ.).

d) Motivar el requerimiento o conclusión es dar las razones y mostrar los elementos de convicción en que se fundamentan. La exigencia de especificidad significa que deben separarse e independizarse las cuestiones tratadas, los hechos descriptos y las peticiones formuladas. Cada una de ellas deberá tener su correspondiente fundamento.

Entonces, tenemos que la pieza acusatoria impugnada establece: 1) los datos personales de la imputada debidamente individualizados (Acápite I - a); 2) una sucinta descripción del hecho (Acápite II); 3) los fundamentos de la acusación que comprenden -en la estructura utilizada por el Ministerio Público- los siguientes aspectos del Acápite III: a) Declaración de la imputada; b) Prueba y c) Análisis y Conclusiones; 4) la calificación legal detallada en el Acápite IV: "Homicidio Calificado" (art. 80 inc. 1º en función del art. 55 del Código Penal) y 5) la especificación del órgano de juzgamiento: Tribunal en lo Criminal N° 3 (consignado en el encabezamiento del instrumento acusatorio).

Es decir, que -desde el punto de vista formal- nada puede reprocharse al Sr. Agente Fiscal, toda vez que ha dado cabal cumplimiento a cada uno de los requisitos exigidos e individualizados en el art. 384 del código ritual.

3.1) Ingresando al tratamiento de la cuestión de fondo planteada, advierto que ni la autoría ni la materialidad del hecho son motivo de contienda en esta etapa intermedia del proceso penal. En lo que sí hay discrepancias es en el enfoque jurídico que uno y otro le atribuye al desarrollo de las acciones que terminaron con la vida de C.: mientras el Agente Fiscal considera que "el resultado muerte tiene adecuado nexo causal con la conducta desplegada por C., ya que ésta no podía desconocer que el ataque efectuado a tan corta distancia con un elemento punzante y en partes vitales de una persona sólo podía conducir a ese único resultado fatal", la defensa técnica entiende que la encartada "...se defendió como pudo ante una agresión ilegítima y completamente desigual como lo fue el ataque de un hombre acostumbrado a agredir a su pareja en una clara y demostrada violencia de género", contraposición esta última que postula la necesidad de ponderar si -en el caso concreto- ha operado una causal eximente de responsabilidad penal en los términos del art. 34 inc. 6 del Código Penal.

3.2) Para ello, como primera medida, propongo indagar sobre el concepto y las consecuencias jurídicas de la legítima de defensa como causa de justificación.

Según la doctrina dominante "la cuestión de la antijuridicidad no es otra que la de saber si la realización del tipo está o no amparada por una causa de justificación. Junto a los mandatos y prohibiciones encontramos en la teoría jurídica del derecho penal otras proposiciones que se caracterizan porque conceden una "autorización" o un "permiso" para realizar la acción prohibida por la norma o para omitir el comportamiento que ésta impone. Estas autorizaciones o permisos constituyen la base de las causas de justificación y se tratan de proposiciones que son independientes de las normas..." (Bacigalupo, Enrique - "Lineamientos de la teoría del delito", Ed. Hammurabi, 3era. Edición renovada y ampliada, p. 97 y ss.). La legítima defensa tiene su fundamento en la máxima "el derecho no necesita ceder ante lo ilícito". Se basa en dos principios: 1) La protección individual presupone siempre que la acción típica sea necesaria

para impedir o repeler una agresión antijurídica a un bien jurídico individual. 2) El prevailecimiento del derecho persigue un fin de prevención general, pues considera deseable que el orden legal se afirme frente a agresiones a bienes jurídicos individuales, aunque no estén presentes los órganos estatales. Gracias a este principio, la protección individual se concede no sólo dentro del marco de la proporcionalidad, sino que el daño causado puede ser considerablemente mayor que el que se impide. El Código Penal Argentino regula la defensa propia en el art. 34 inc. 6º condicionando la autorización de la defensa de los derechos a la concurrencia de los siguientes requisitos: agresión ilegítima actual o inminente; necesidad de la defensa y racionalidad del medio empleado y falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.

3.3) Teniendo en cuenta los elementos de convicción recogidos a lo largo de la I.P.P., adquiere especial trascendencia lo declarado por la hermana de la víctima, quien estuvo en el mismo lugar del hecho y presencié los momentos previos al desenlace fatal, de lo que surge acreditado que la imputada C. estaba siendo agredida por su pareja. A fs. 06, la Sra. A. G. C. relató lo siguiente: "...soy hermana de la persona que en vida se llamara E. L. C..., quien mantuvo una relación de concubinato con... N. M. C., relación de la cual nació la menor N. C. de 1 año de vida... En relación al hecho suscitado en la fecha (25-12-14 a horas 14:45), se hizo presente la Sra. C. acompañada por la menor nombrada quien sólo se apersonó a saludarme haciendo referencia que no se había acercado en horas de la noche debido a que el fallecido E. se encontraba ingiriendo bebidas alcohólicas y por el mismo hecho estaba agresivo...; aclaro... que E. era una persona agresiva y violenta y en oportunidades anteriores fui testigo de los maltratos físicos que la Sra. C. recibía por parte de éste... Que, pasados unos diez minutos... se hizo presente mi hermano refiriéndose en forma agresiva: "DALE PELOTUDA DE MIERDA, VAMOS A LA CASA", a lo que la Sra. C. sin emitir palabra alguna sólo agarró a la menor disponiéndose a retirar del inmueble...; en ese momento tanto yo como la Sra. C. nos encontrábamos en mi dormitorio y observé cómo mi hermano le propinaba un golpe de puño en el pecho... haciendo que aquélla retrocediera sin importarle que llevara en brazos a la menor..., situación ante la cual C. para evitar que la continuara golpeando optó por

entregar la menor a mi hermano, pero pese a ello éste nuevamente le volvió a propinar otro golpe de puño en el pecho, haciendo notar que en todo momento la Sra. C. jamás hizo el intento de discutir o de pegar a mi hermano. Al contrario, trató de retirarse del inmueble momento en el que el Sr. C. la sujetó de los cabellos encontrándose en el sector de la cocina. Cuando me dirigí hacia el dormitorio y salí del mismo escuché a mi hermano que manifestaba: "HIJA DE MIL PUTA MIRÁ LO QUE ME HICISTE", desplomándose en forma instantánea al suelo, observando que tenía una herida en el pecho, formándose un charco de sangre... y en forma inmediata me comuniqué al nosocomio local... Interrogada, dijo: "...el hecho se habría producido a horas 15:00 aproximadamente..."; "...cuando se presentó mi hermano... éste se encontraba en estado de ebriedad siendo un hábito en él consumir bebidas alcohólicas..."; "...conozco hechos de violencia anteriores sufridos por la Sra. N., siempre la golpeaba, le moreteaba la cara o los brazos..."; "...sólo vi cuando N. tenía el cuchillo en la mano, dejándolo luego en la mesada, el cuchillo es el mismo que utilizo para la cocina ...". En ocasión de ratificar su testimonio (fs. 65/66), A. C. expresó: "...conozco a N. desde hace dos años aproximadamente, es decir, desde que vive en El Sauzal con mi hermano E."; "...la relación entre ellos era muy conflictiva ya que mi hermano era muy violento..., siempre la golpeaba o la insultaba, no la dejaba salir de la casa, recuerdo que cuando la veía golpeada o con moretones a N., le decía que se fuera del lado de mi hermano, pero ésta no se iba porque aparentemente le tenía miedo o porque éste la amenazaba con matarla o quitarle a su hija; recuerdo también que con la relación anterior que tuvo mi hermano, también era violento y esa mujer tuvo que irse de la casa porque no soportaba más los malos tratos de él"; "...cuando mi hermano le pega la primera piña en el pecho a N., ésta la tenía en sus brazos a la bebé y para calmarlo le entrega a su hija y luego con su hija en brazos mi hermano le pega otra piña nuevamente en el pecho. En ese momento, le digo: "andá a tomar tranquilo..." y N. estaba dirigiéndose a la puerta de salida de la casa y en ese momento vi que mi hermano, que aún estaba con su hija en brazos, la toma de los cabellos y la arrastra hacia adentro a N. y la hace volver y allí no vi el momento exacto ni cómo fue que N. tomó el cuchillo y lo apuñaló y, antes de desplomarse mi hermano, N. dejó el

cuchillo en la mesada de mi cocina y en ese momento mi hermano le dijo: "mirá lo que me hiciste hija de puta" y continuó insultándola hasta que cayó al suelo y mientras caía N. tomó a su hija en brazos. Lo que no puedo decir ni vi fue si mi hermano se le abalanzó a N. y allí fue que ésta lo apuñaló sin querer o si ésta le tiró el puntazo con el cuchillo; lo que sí vuelvo a reiterar es que mi hermano era muy violento con ella y la tenía siempre encerrada en su casa: si él estaba adentro, ella tenía que estar adentro y si él decía que tenía que estar afuera, ella tenía que estar afuera y si mi madre y E. estaban en la casa, N. tenía que estar adentro de la casa...". Al interrogatorio de la defensa técnica, respondió: "...mi hermano tomaba mucho casi todos los días y el mismo era agresivo con N. y la golpeaba prácticamente todos los días"; "...recuerdo que hace un año atrás aproximadamente, N. apareció a eso de las 17:00 horas en mi casa y la vi con toda la cara moreteada y deformada y los brazos también llenos de moretones y estaba desnuda. En ese momento ella me dijo: "ayúdame" y cuando le estaba por dar un vestido mío para que se pusiera, entró mi hermano y me dijo: "vos no te metas" y me empujó y quiso pegarme y en ese momento N. logró agarrar un toallón y se tapó y escapó con su hijo y se fue hacia la parada y luego se vino a San Pedro, a la casa de su madre. Luego de esto pasó un mes o mes y medio aproximadamente y ella regresó a convivir con mi hermano en El Sauzal. Por esto me enojé con N., pero ella no sabía...; luego me enteré por comentarios que mi hermano venía a San Pedro, a la casa de la madre de N. y la amenazaba, le apedreaba la casa hasta que ésta regresó al Sauzal"; "...sé que N. estuvo embarazada de cuatro meses aproximadamente y perdió a su hijo por los golpes que le propinaba E. y luego fueron a enterrarlo en un lugar fuera del cementerio y después pidieron permiso y lo enterraron en el mismo, lo que no me explico es cómo N. soportó todo lo que soportó al lado de mi hermano...".

Las lesiones proferidas por E. L. C. a la Sra. C., producto del accionar violento desplegado por aquél al tiempo de producirse el acontecimiento aquí investigado, se encuentran igualmente acreditadas a través del informe médico forense incorporado a fs. 78 cuando sostiene: "...observo edema y lesión contusa equimótica en región malar izquierda y lesión contusa superficial en región pectoral, provocadas por elementos romos



de acción contusa animados por la fuerza...". De tal forma que en el plano ontológico es dable advertir la presencia del primer requisito exigido por la ley de fondo en cuanto a la existencia de una agresión antijurídica desplegada por C. en contra de la imputada, lo que ciertamente motivó su reacción defensiva en forma concomitante con aquélla.

El ilustre profesor de la Universidad de Bonn, Günther Jakobs, fundamenta la legítima defensa mediante el "principio de responsabilidad" o, en su modo más atenuado, el "principio de ocasionamiento" por parte de la víctima de la intervención, según el cual una conducta estará justificada cuando la acción típica tenga lugar en razón de un comportamiento del cual la víctima fuera responsable (o en su caso hubiera ocasionado). Aquí el motivo bien fundado del comportamiento justificado reside en que la víctima de la intervención tiene que responder por las consecuencias de su comportamiento de organización" (Derecho Penal Parte General, Fundamentos y Teoría de la imputación, Editorial Marcial Pons, 2da. edición corregida, Madrid 1997, ps. 457 y ss.). En sentido concordante, la jurisprudencia ha resuelto: "La exclusión de la antijuridicidad por legítima defensa -art. 34 inc. 6º C. Penal- tiene por fundamento el principio de la responsabilidad o el principio de ocasionamiento por parte de la víctima de la intervención, pues el motivo para la justificación del comportamiento reside en que ésta (víctima de la intervención) tiene que responder por las consecuencias de su accionar y debe asumir el costo de que el defensor se comporte tal como le ha sido impuesto por el contacto social" (CSJN., 24/8/2000 – Scheffer, Ana Teresa v. Nación Argentina y otro s/ daños y perjuicios).

3.4) A su vez, la ley niega el permiso para defenderse legítimamente a quien ha provocado la agresión. Se trata de un elemento negativo del tipo permisivo consagrado en el apartado c del art. 34 inc. 6º. Sobre el tópico se afirma que "nadie está obligado a soportar lo injusto, pero siempre que no haya dado lugar a lo injusto con una conducta inadecuada para la coexistencia". La falta de provocación suficiente en relación al accionar observado por C., también se halla acreditada en autos desde que esta última había concurrido al domicilio ubicado en calle Laura de Richard N°... -Bº El Sauzal- de la localidad de la Mendieta, Dpto. San Pedro, Provincia de Jujuy,

a fin de saludar a la familia C. con motivo de la Navidad que se celebraba en aquella jornada. Resulta menester puntualizar que la encartada tuvo que buscar el momento para hacerlo en virtud de que la noche anterior E. estaba alcoholizado y temía -con argumentos ciertamente fundados- que reaccionara de manera violenta si salía del domicilio. Apenas advirtió su ausencia, aquél se dirigió a buscarla y la encontró dialogando con A., la que pudo observar cómo -una vez más- C. era víctima de los malos tratos constantes a los que E. la venía sometiendo desde tiempo atrás. En este sentido, la testigo presencial explicó: "...pasados unos diez minutos.... se hizo presente mi hermano refiriéndose en forma agresiva: "DALE PELOTUDA DE MIERDA, VAMOS A LA CASA", a lo que la Sra. C. sin emitir palabra alguna sólo agarró a la menor disponiéndose a retirar del inmueble...".

La pasividad conductual evidenciada en el accionar sumiso de la imputada estuvo estrechamente vinculada con la situación de violencia que padecía prácticamente desde el inicio de la relación sentimental con C. Así lo corroboran los testimonios de: a) R. F., vecina contigua de la familia C., al declarar que: "...E., a quien también le decían "N...", siempre trataba mal a todos en esa casa: a la Sra. C...., a su padre, a su madre -incluso- a su hija mayor llamada M. M. de 8 años de edad, aclarando que el maltrato era insultar a todos, por ejemplo: a N. la insultaba tratándola de "puta, sos un hija de mil puta, te voy a hacer mierda" y otros insultos peores a los que ella le decía "ya vasta N..., ya basta", siendo su actitud muy tranquila siempre tratando de calmar los ánimos, aclarando que también la golpeaba de manera muy fea; además, tomaba mucho (día de por medio), tomaba cerveza y vino cuando se iba al monte con sus amigos y llevaba la motosierra, recordando que en ocasiones N. tenía que salir casi desnuda de su casa porque E. la golpeaba y esto sucedía siempre porque el mismo era violento tanto cuando estaba sobrio como cuando estaba borracho, aclarando que cuando estaba borracho era mucho más violento con ella, era tanto así que en una ocasión N. tuvo que salir de la casa escapándose... prácticamente desnuda tapada sólo con un toallón y se tuvo que ir con su hijo a San Pedro..."; "...recuerdo que antes de que nazca la nena, es decir, hace más de un año aproximadamente N. estaba embarazada, aclaro que esto lo sé porque trabajo en el puesto de salud de

El Sauzal y ella se iba a hacer los controles en ese lugar y ya cuando tenía unos cuatro o cinco meses de embarazo, N. fue hasta La Mendieta aparentemente a hacerse un control al hospital y E. en esa ocasión, en la puerta del Ingenio Río Grande, la tomó de los cabellos y la llevó arrastrando hasta el hospital y allí fue que perdió ese embarazo. Luego, al poco tiempo, la misma quedó embarazada nuevamente y allí fue que tuvo a su hija que actualmente tiene un año..."; "...a eso de las 16:30... entró mi madre al domicilio y me contó que N. lo había matado a E.... y los vecinos comentaban que "N..." le estaba pegando a N. y la había agarrado de los cabellos y ésta se defendió y lo mató..."; "...escucho todo lo que hablan los vecinos porque entre las casas sólo hay una pared de bloques y, además, escuchaba todo porque en realidad E. no hablaba, él gritaba todo el tiempo"; "...N. M. C. no tenía amistades con nadie ya que E. no dejaba que fuera a ningún lado sola, ni siquiera dejaba que fuera a los actos ni a la escuela. En cuanto al trato con los niños, ella era muy buena y amorosa con todos ellos, los trataba bien y a todos por igual, era una madre dedicada muy buena y se desvivía por la bebé..., ...en cuanto al trato con E., como ya dije, siempre que éste la insultaba o le pegaba o les pegaba a los chicos, ella sólo trataba de calmar las cosas y no reaccionaba nunca de manera violenta, al contrario, trataba de tranquilizarlo"; "...recuerdo que con la anterior pareja de E. llamada S. F., todo terminó mal porque él era violento y ella se terminó yendo: un día ella dijo que se iba a ir y la dejó a su hija con E. y no volvió más"; "...creo que N. regresó con E. en aquella ocasión que se fue desnuda hasta San Pedro porque él siempre la amenazaba y le decía que la iba a hacer mierda..., la... vivía amenazando de muerte y que si no volvía iba a matar a sus hijos..." (fs. 60/61). b) C. G. V., a fs. 63, depuso: "...a N. la conozco desde hace unos dos años aproximadamente, es decir, desde que llegó a la localidad de El Sauzal; en cuanto a E. L. C., ...lo conozco desde hace mucho tiempo y porque el mismo era vecino del barrio, nada más"; "...lo único que puedo decir que presencié alguna vez fue que la hermana del llamado E. C., en horas del día, no recuerdo ni el día ni la fecha exacta, llamó a la Comisaría Seccional 27 de La Mendieta diciendo que su hermano le había pegado a la mujer y que la misma se había escapado semidesnuda hacia la parada de colectivos en la Ruta N° 56, por lo que al acudir al lugar vi que una chica se encontraba en la parada descalza,

semidesnuda, sólo vestida con una bombacha y una remera y con un niño de unos tres o cuatro añitos aproximadamente y al preguntarle sobre lo que le había sucedido, ésta me dijo que no le pasaba nada, pero yo le dije: "...llamaron a la comisaría"; la chica me respondió: "no, ya está, yo ya me voy", a lo que vi que en el rostro tenía un moretón como si la hubiesen golpeado y le insistí para que fuera a la comisaría a hacer la denuncia y que fuera al médico, pero ella se negó a subir al móvil...; ...en ese momento llegó el colectivo y la misma subió y habló con el chofer porque incluso creo que no tenía ni dinero para el pasaje y se vino hacia San Pedro"; "...de E. puedo decir que el mismo era afecto a las bebidas alcohólicas". "...al encontrar a C. en la parada de colectivos, me comentó que le había pegado el marido...". c) M. P. O. (fs. 64) relató: "...a N. la conozco desde hace dos años aproximadamente, es decir, desde que vive en El Sauzal, pero recién comenzamos a hablar hace un año atrás... cuando ella tuvo su nenita y yo también tuve una hija y nos sentábamos afuera de nuestros domicilios ya que éramos vecinas y charlábamos, y a E.... lo conozco desde que era chico ya que viví siempre en El Sauzal... Interrogada, dijo: "...las veces que vi a N. y a E. en la calle advertía que todo era normal entre ellos, lo que sí recuerdo es que discutían pero nada serio; también recuerdo que él era el que siempre salía de la casa o andaba en la calle, en cambio ella no era de salir mucho, más bien siempre estaba en su casa, por lo que casi no tenía amigas o amigos en El Sauzal, aparentemente él no la dejaba salir a la calle"; "...recuerdo que hace un año y medio aproximadamente vi que N. estaba saliendo de su domicilio y E. salió detrás de ella y le decía que ella no se iba ir y la tomó de los cabellos y la metió nuevamente a la casa"; "...con la primera señora que tuvo E., éste también era violento y no la dejaba salir, por lo que ella tuvo que salir de la casa con la policía porque éste no permitía que se fuera, recordando que la misma se llamaba S....".

Confirmando el cuadro de padecimientos de todo tipo y naturaleza que venía soportando la encausada C., lucen ilustrativos, sólidos, contundentes y esclarecedores los informes técnicos incorporados a fs. 69/72 y 73/75, respectivamente. En efecto, la Lic. en Trabajo Social América del Valle Ubeid, luego de una exhaustiva tarea profesional, arribó a las siguientes conclusiones: "Diagnóstico Social: ...la

inculpada... vivió inserta en un medio familiar disfuncional y de riesgo, donde habría sido víctima de violencia de género por parte de su pareja E. C. Que, desde el imaginario social surge que la victimaria evidencia a una "mujer manipulada, devaluada, de sumisión, con aislamiento social y de presión a la que fue sometida por la propia víctima en los años de convivencia (subordinación femenina)", naturalizando en el tiempo la violencia física, emocional, verbal y hasta económica, dando lugar así a la repetición del ciclo de la misma. Y con respecto a la víctima, en vida se observa que presentaba conductas que emergen desde larga data sobre el ejercicio de maltrato doméstico aspirando a ejercer un poder y control total sobre sus parejas, con actitud de hostilidad y brusquedad que ha generado temor; cabe mencionar que el difunto C. vivenció hechos de violencia intrafamiliar dentro de su unidad básica de convivencia y origen. Terapéutica social: se recomienda asistencia terapéutica a la victimaria a fin de dar respuesta a nivel psicológico por haber sido una mujer maltratada, desamparada, sin ningún tipo de protección o resguardo por parte de su vínculo familiar o social y por el estrés postraumático que seguramente provocó el hecho que la involucra en la presente causa. Pronóstico social: favorable para su reinserción a la sociedad debido a la ausencia de antecedentes socio-familiares negativos de la imputada C. Por el contrario, se observa que ha cumplido de una forma adecuada, a pesar de las circunstancias familiares, el rol materno especialmente y, en el medio social, se ha receptado de la misma buen concepto...".

En tanto que la Lic. en Psicología María del Mar López Calsina, en su dictamen pericial, aseveró: "1) ...Al momento de la evaluación, y a partir de los relatos de la joven, se infiere que fue víctima de una relación de pareja que se caracterizaba por la dominación de su pareja hacia ella. Refiere la joven episodios en que fue víctima de violencia psicológica y física, donde vivía prácticamente privada de su libertad bajo amenaza de golpes y de muerte en caso de abandonar el lugar de convivencia. Manifiesta que las amenazas de muerte eran no sólo para ella y sus hijos, sino que se extendía a su grupo familiar. Se observan... indicadores de elevados montantes de angustia, escasos recursos internos para vincularse con el entorno, joven sumisa, tranquila, con rasgos de introversión, baja autoestima.

2) ...Se observa en la evaluada naturalización de la violencia en su pareja, con imposibilidad de la misma de encontrar una salida de la situación en la que vivía atento a que temía por la vida de sus hijos y familiares pues, relata se encontraba amenazada por su pareja. De la evaluación se desprende que además el entorno, que puede haber sido testigo de estas situaciones atento a que no vivían solos, tampoco colaboró en protegerla o ayudarla a salir de la situación. Se infiere que la joven no contaba con los recursos internos para encontrar una solución a su situación de víctima pues, carecía de información de la posibilidad de realizar denuncia de aquello que le sucedía. Se infiere de sus relatos un estado de sometimiento extremo pues, tal como lo manifesté ut supra, refiere que no disponía ni siquiera de salir de la casa a la puerta pues, era agredida por su pareja que permanentemente la celaba y acusaba de andar con otros hombres. La golpeaba por este motivo, a lo que ella respondía siempre pidiéndole calma sin poder defenderse de manera alguna". 3) ...Se infiere de los relatos que la evaluada era una víctima pasiva de la violencia física y psicológica que ejercía su pareja sobre ella. No se observan, además, indicadores psicológicos en las técnicas que permitan inferir que es una persona violenta, por el contrario presenta personalidad con rasgos de introversión y retraimiento marcados, baja autoestima y escasos recursos para interactuar con el medio que la rodea. 4) ...No se observa capacidad en la evaluada de ejercer un rol de protección de su persona no sólo por sus características físicas, siendo que no es una persona de gran porte, sino que además carecía de la información necesaria para realizar una denuncia, desconoce que podría haber sido protegida por la justicia en esta situación de violencia, por lo cual se sentía a merced de su pareja que gobernaba su vida... Carecía además de un entorno que le mostrara las posibilidades que tenía de salir de la situación en que se encontraba, lo cual tampoco colaboró en su posibilidad de develar ante las autoridades la situación de violencia en la que vivía..."

3.5) La Corte Interamericana de Derechos Humanos estima que la violencia basada en el género, es decir, la violencia dirigida contra una mujer por ser mujer o la violencia que afecta a la mujer de manera desproporcionada, es una forma de discriminación en contra de la mujer, tal como han señalado

otros organismos internacionales de protección de derechos humanos, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la CEDAW. Tanto la Convención de Belém do Pará (Preámbulo y art. 6) como la CEDAW (Preámbulo) han reconocido el vínculo existente entre la violencia contra las mujeres y la discriminación. En el mismo sentido, el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (Estambul, 2011) afirma que “la violencia contra las mujeres es una manifestación de desequilibrio histórico entre la mujer y el hombre que ha llevado a la dominación y a la discriminación de la mujer por el hombre, privando así a la mujer de su plena emancipación”, así como que “la naturaleza estructural de la violencia contra las mujeres está basada en el género” (Caso Véliz Franco y otros vs. Guatemala”, Sentencia del 19 de mayo de 2014).

Nuestro país, al recoger los lineamientos básicos de la Convención de Belém do Pará, dejó en claro que “la violencia de género o en contra de la mujer” implica también cualquier acto de violencia -activo u omisivo- físico, sexual, psicológico, moral, patrimonial, etc. que incide sobre la mujer por razón de su género, basado en la discriminación, en las relaciones de desigualdad y de poder asimétricas entre los sexos que subordinan a la mujer, sea en la vida pública o en la privada, incluida la que es perpetrada o tolerada por el estado o por sus agentes (Ley Nacional N°26.485 - Ley Provincial N°5.107).

De todo ello se debe entender que la legislación argentina considera a la violencia de género en sentido estricto como “el resultado de un proceso de construcción social mediante el que se adjudican simbólicamente las expectativas y valores que cada cultura atribuye a sus varones y mujeres. Fruto de ese aprendizaje cultural de signo machista, unos y otras exhiben los roles e identidades que le han sido asignadas bajo la etiqueta de género. De ahí la prepotencia de lo masculino y la subalternidad de lo femenino. Son los ingredientes esenciales de este orden simbólico que define las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, origen de la violencia de género. Esa explicación de la violencia contra las mujeres en clave cultural, no biológica, es la que define la perspectiva de género” (Maqueda Abreu, María Luisa - Conferencia “La

violencia de género. Entre el concepto jurídico y la realidad social”).

Sólo desde esta óptica será posible -ahora- indagar sobre la necesidad de la defensa esgrimida por C. y la racionalidad del medio empleado.

Según Enrique Bacigalupo, “...la defensa es necesaria si la acción del agredido es la menos dañosa de cuantas estaban a su disposición para rechazar la agresión en la situación concreta. La exigencia de que la necesidad sea racional se explica dentro de este marco: la necesidad de la acción de defensa es racional cuando ésta es adecuada para impedir o repeler la agresión. La relación entre la agresión y la acción necesaria para impedir la o repelerla, por tanto, debe ser tal que se pueda afirmar que, de acuerdo con las circunstancias del hecho, la acción concreta de defensa era adecuada para repeler o impedir la agresión concreta. No se debe confundir la relación que debe haber entre agresión y defensa y la proporción entre el daño que hubiera causado la agresión y el causado por la defensa. La racionalidad de la necesidad de la defensa sólo se vincula con la primera cuestión. Para determinar la necesidad de la acción es preciso tomar en consideración las acciones que el autor tenía a su disposición para impedir o repeler la agresión antes de comenzar la defensa y establecer si la emprendida es realmente la que hubiera impedido la lesión amenazada por la agresión causando menos daño” (Derecho Penal Parte General, Ed. Hammurabi, 2da. Edición renovada y ampliada, p. 369).

Complementando estos conceptos, Roxin enseña que “el principio del medio menos lesivo resulta relativizado por el hecho de que el agredido no tiene por qué correr ningún riesgo. Por tanto, no es preciso arriesgarse a luchar con los puños si no se está seguro de poder salir sin heridas y tampoco es preciso efectuar un disparo de advertencia cuando sea posible, si no tiene éxito, ser víctima de la agresión...”. “Lo que sea necesario para la defensa es algo que debe juzgarse según baremos objetivos...; la medida de la defensa necesaria debe determinarse ex ante, concretamente según el juicio de un tercer observador sensato” (Derecho Penal Parte General, T. I – Fundamentos. La Estructura de la Teoría del delito.



Traducción de la 2da. Edición alemana, Civitas 1997, ps. 628 y ss.).

N. M. C. había iniciado una relación de pareja con E. L. C. habiendo quedado embarazada del mismo en dos oportunidades. El contacto entre ambos siempre fue conflictivo producto de la personalidad agresiva, hostil e impiadosa que caracterizaba al hombre de la relación convirtiendo a N. en una víctima recurrente de violencia de género tanto física como psicológica: golpes, pérdida del primer bebé en gestación (cf. historia clínica de fs. 159/182), insultos permanentes, amenazas de muerte, encierro, sumisión. En contraposición a las situaciones de sometimiento extremo que le tocó vivir, la victimaria -en todo momento- observó una actitud tranquilizadora, paciente, contenedora, tal cual se desprende del informe elaborado por las Licenciadas Moya y López Calsina e incorporado a fs. 209/210: "...se destaca, al momento de la evaluación, su actitud pacifista y conciliadora durante la convivencia con quien fuera su última pareja, a pesar de los constantes maltratos físicos y psicológicos que refiere haber padecido, lo cual se condice con los referentes vecinales y sociales de la localidad de El Sauzal".

El reconocido profesor de la Universidad de Múnich, con enorme agudeza intelectual, explica en qué casos el prevailecimiento del derecho no debe retroceder frente al deber de consideración humana vinculado a una relación de solidaridad entre los implicados. Afirma Roxin que existen dos supuestos en que hay que admitir la extinción del deber de consideración: "En primer lugar, nadie tiene por qué correr el riesgo de sufrir lesiones graves, y a estos efectos entiendo por tales las que precisen tratamiento médico. 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" (ob. citada, p. 652 N°83).

La experiencia y la lógica indican que una persona vulnerada en su autovaloración, amenazada no sólo en su vida e integridad física sino también en la de sus hijos (recuerdo aquí que la anterior pareja de C. -M. S. F.- a fin de proteger su vida, debió retirarse del hogar dejando a la hija de ambos con la familia de E. - Testimonio de fs. 67) y destruida psicológicamente por tanto desprecio y malos tratos tome la decisión de defenderse ante al mínimo indicio de agresión por parte de quien -mientras estuvo a su lado- la hostigó y la humilló permanentemente, como madre y como mujer, debiendo tenerse presente que "...si bien el hecho culminó con el fallecimiento del causante, perfectamente pudo haber ocurrido lo contrario" (Tribunal Oral en lo Criminal N° 20 de la Capital en la Causa N° 91 - Maciel, Marcelo Alberto - 03/10/94).

En un fallo ejemplificador (Causa N° 110.919, F.C/ Rojas Echeverrieta, Cinthia Yasmín p/ Homicidio Simple s. Casación, de fecha 23/06/2014) la Sala Segunda de la Excma. Suprema Corte de Justicia de Mendoza ha sostenido que: "...en hechos de violencia de pareja -como el caso concreto- hay que valorar las secuencias de los mismos y los tipos y modalidades de agresiones, y no sólo examinar el último momento donde se produce el desenlace fatal. Además, en estos hechos de violencia, generalmente son testigos presenciales los familiares de la pareja, por lo que para garantizar el derecho de defensa de las mujeres debe valorarse la prueba vinculada a la historia de violencia de género de la imputada, y no debe ser minimizada y excluida mediante una visión reduccionista de quienes tienen que juzgarlos, sobre todo cuando los hechos de violencia no han sido denunciados formalmente o no se han obtenido condenas. La producción de esta prueba y su valoración es insoslayable para probar que la imputada actuó en legítima defensa" (cfr. ARDUINO, Ileana y SÁNCHEZ, Luciana, "Proceso penal acusatorio y derechos humanos de las mujeres" ...).

Otro dato de relevancia para definir la cuestión analizada está dado por la ausencia de solidaridad de quienes convivían con

C. Al respecto, el informe psicológico de fs. 73/75 llegó a establecer que "el entorno... tampoco colaboró en protegerla o ayudarla a salir de la situación". A. G. C. tenía una mala relación con su hermano y se encontraba amenazada para que no interfiriera en su vida de pareja. Seguramente, el voluminoso conjunto de antecedentes de violencia determinaron que C. -el día del hecho- frente a una nueva agresión ilegítima de E. C. reaccionara necesariamente para proteger su propia vida, tomando lo que encontró en el lugar (un cuchillo) que luego impactó en la humanidad de C. ocasionándole su muerte. En este punto es menester recordar que la entidad de la agresión estuvo patentizada en: a) insultos injustificados ("dale pelotuda de mierda, vamos a la casa"); b) un primer golpe de puño en el pecho mientras estaba en la habitación con A. y tenía en brazos a su pequeña hija de tan sólo un año de edad; c) un segundo golpe de puño después de entregar a la niña al agresor y d) en el tironeo de los cabellos arrastrándola hacia la cocina cuando se disponía a regresar a su domicilio. En ese marco de situación ¿qué otro medio podría haber utilizado C. para defenderse?

Entiendo que debe descartarse la presencia del dolo homicida requerido por el tipo penal endilgado, toda vez que C. luego de herir a su pareja se dispuso a auxiliarlo tal cual lo revela la madre de la víctima -P. V.- en su declaración de fs. 16: "...cuando arribé al inmueble observé a N. a un costado de mi hijo y le estaba apretando la herida con un trapo tipo repasador, observando que -en la mesada- había un cuchillo manchado con sangre".

Teniendo en cuenta la perspectiva de género que ineludiblemente debe orientar la solución del caso, así como los innumerables episodios de violencia padecidos por C., considero acreditado el requisito de la racionalidad del medio empleado por la imputada para defenderse.

Con cita nuevamente del fallo Rojas Echeverrieta, el máximo tribunal de justicia mendocino hizo suyos los fundamentos dados por la Sala en lo Civil y Penal de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Tucumán en un caso donde la imputada hirió de muerte a su marido, afirmando que "...Es preciso repensar los extremos del instituto de la legítima defensa cuando quien invoca la causal de justificación es una

mujer víctima de violencia. Es que un análisis del asunto que ignore la complejidad del fenómeno de la violencia contra la mujer arraigaría aún más las características históricas de desigualdad de poder entre varones y mujeres y las notas propias del ciclo de la violencia en la que suelen permanecer las 'víctimas' de violencia devenidas en 'victimarias', profundizando el injusto jurídico", (causa XXX s/Homicidio Agravado por el vínculo", de fecha 28/04/2014). En el mismo sentido, se expresa que la Sala I del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires in re: "N.H.M. s/Recurso de casación" de fecha 16/08/2005, al examinar la extensión que debe asignarse a la legítima defensa en casos de mujeres maltratadas, afirmó que "...fragmentar la situación que vive la mujer en ese contexto, entendiendo que su defensa sólo puede tener lugar en el preciso momento en que sufre un golpe, sería olvidar que ha sido golpeada anteriormente y volverá a ser golpeada después, amén de su menor fuerza física respecto del hombre. Tanto el condicionamiento social de género como la especial situación de continuidad de la violencia a que está sometida la mujer golpeada, obligan a entender que el ámbito de la legítima defensa necesariamente debe extenderse más allá del momento preciso de la agresión ilegítima, y esto por cuanto la agresión ilegítima no es algo que ocurre en un momento aislado, sino que forma parte de un proceso en que se encuentra sometida la mujer golpeada y del cual no puede salir por razones psicológicas, sociales, e incluso por amenazas que sufre de parte del agresor. Y amén de ello, en las situaciones en que -como en el presente caso- conviven con la pareja niños menores de edad, el instituto de la legítima defensa no sólo tiene por objeto la propia vida de la mujer, sino también la integridad física y psíquica de aquéllos".

En consecuencia, la acción típica desplegada por N. M. C. carece de antijuridicidad al estar comprendida por la causa de justificación establecida en el art. 34 inc. 6º del Código Penal, habiendo actuado en legítima defensa de su vida a raíz de las agresiones proferidas por E. L. C. el día 25 de diciembre del año 2014, correspondiendo dictar su sobreseimiento por aplicación del art. 379 inc. 3º del CPPJ. Por todo ello,

R E S U E L V O

I.- SOBRESER TOTAL y DEFINITIVAMENTE por el delito de HOMICIDIO CALIFICADO (art. 80 inc. 1º del Código Penal) a la imputada C., N. M., D.N.I. Nº..., de veintisiete (27) años de edad, nacida el 23 de abril de 1989, hija de A- C- (v) y de padre desconocido, con domicilio constituido en calle Los Mirasoles Nº... -Bº Primavera- de la ciudad de San Pedro de Jujuy, Dpto. San Pedro, Provincia de Jujuy, en virtud de mediar una causa de justificación por haber obrado en legítima defensa de sus derechos, ORDENANDO su inmediata LIBERTAD haciendo cesar la intervención del Patronato de Liberados de la Provincia de Jujuy (art. 34 inc. 6º del Código Penal; arts. 377, 378, 379 inc. 3º, 380, 382 y cctes.).

II.- PROTOCOLIZAR, AGREGAR COPIA EN AUTOS, NOTIFICAR.

FIRMADO: Dr. Jorge Marcelo Ibáñez – Juez de Control Nº 5

Ante mi: Dr. Sergio M. González – Secretario.