

En la ciudad de La Plata a los dieciocho días del mes de febrero del año dos mil nueve, siendo las.....horas, se reúnen en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Sala Primera del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, doctores Horacio Daniel Piombo y Benjamín Ramón Sal Llargués (arts. 47 y 48 ley 5827), bajo la Vicepresidencia del primero de los nombrados, para resolver en causa **N° 23.734** de este Tribunal, caratulada “**D., A. I. s/ Recurso de Casación**”. Practicado el sorteo de ley, resultó que en la votación debía observarse el orden: **SAL LLARGUES – PIOMBO** (art. 451 “in fine” del C.P.P. –ley 13.812-), procediendo los mencionados magistrados al estudio de los siguientes:

A N T E C E D E N T E S

I.- Llega la presente causa a esta sede por recurso de casación interpuesto por el señor defensor particular de A. I. D., doctor Carlos Eduardo Adrián, contra la sentencia del Tribunal en lo Criminal Nro. 4 del Departamento Judicial San Martín, en la cual se condenó a su asistida a la pena de 10 años y 8 meses de prisión, accesorias legales y costas, por haberla hallado autora penalmente responsable del delito de homicidio agravado por el vínculo, mediando circunstancias extraordinarias de atenuación.

Denuncia erróneo tratamiento de lo alegado en punto a la ausencia del dolo requerido por la figura aplicada. Considera que dicha cuestión debió tratarse en otro tramo del fallo.

Sostiene que no se ha valorado debidamente la prueba rendida, tildando de ausente de fundamentación la sentencia, por valorar absurdamente el material probatorio producido.

Finalmente, se agravia del rechazo al planteo subsidiario oportunamente introducido, referido a la concurrencia de una causal de justificación (art. 34 inc. 6^{to}. del C.P). Cita doctrina y jurisprudencia en respaldo de su reclamo.

Solicita se case la sentencia en crisis y se absuelva a su defendida, y subsidiariamente, se encuadre su conducta en legítima defensa o en exceso de dicha justificante.

Formula reserva de recurrir por ante el Superior Provincial y del caso federal.

II.- A la audiencia de informes oportunamente fijada, compareció el doctor Adrián, y, por la Acusadora ante esta instancia, la señora Fiscal Adjunta, doctora Alejandra Marcela Moretti.

II.- El doctor Adrián se expidió en los mismos términos que en el recurso de origen; mientras que la doctora Moretti, peticionó –tanto en la audiencia como en el memorial presentado- el rechazo del mismo.

III.- Hallándose la causa en estado de dictar sentencia, la Sala I del Tribunal dispuso plantear y resolver las siguientes:

C U E S T I O N E S

1^{ra}.) ¿Es admisible el recurso traído?

2^{da}.) ¿Es fundado?

3^{ra}.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión planteada el señor Juez, doctor Sal Llargués, dijo:

Se controvierte sentencia definitiva en los términos del art. 450, se han dado los pasos que postula el art. 451 y se invocan motivos de los contenidos en el art. 448, todos del ceremonial penal.

Voto por la afirmativa.

A la misma primera cuestión planteada el señor Juez, doctor Piombo, dijo:

Adhiero al voto del Dr. Sal Llargués, expidiéndome en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Voto por la afirmativa.

A la segunda cuestión planteada el señor Juez, doctor Sal Llargués, dijo:

Creo que el fallo exhibe dos yerros que lo hacen vulnerable a la queja. El primero de ello se verifica en la consideración sociológica de la violencia de género. El segundo –derivación lógica de aquel– descansa en la faz normológica al dar errada recepción típica al factum verificado en estos autos.

Debo explicar esta perspectiva del caso.

Para descartar la concurrencia de la legítima defensa, el a quo ha dicho: *“...analizando la mecánica de producción del hecho, no se verifica que la misma haya corrido un serio peligro real e inminente que justificara su accionar. En efecto, la discusión iniciada en el cuarto matrimonial no era sino una más de las que la acusada lamentablemente padecía de antigua data. No existió en mi criterio un plus que aumentara el peligro de la encartada más allá de su integridad física sin afectarse otros bienes jurídicos.”*

Esto corresponde a una visión de la situación en que se ha normalizado la golpiza del varón a la mujer (*“no era sino una más”*). Esa *“normalidad”* es tomada en cuenta para señalar que no había *“un serio peligro real e inminente”*.

Esto, que no está explicado en el fallo, puede significar que no mediaba peligro de muerte, cosa que excede el reclamo de la justificante que sólo exige la agresión ilegítima y no suficientemente provocada. Pero el caso es que contingentemente, ¿cuándo y por qué podría haberse descartado un ataque que resultara letal?. El dormitorio donde se desencadena el final de esa historia de recurrentes palizas estaba en la planta alta y hay un registro de una caída de la mujer por la escalera de la que resultó una internación por la rotura de una vena.

Qué debe esperarse en un caso como el presente para que pueda operar un permiso de salvaguarda de la integridad física, no ya de la devastada

integridad psíquica? El discurso de la imputada habla a las claras de una agresión en curso de impredecibles consecuencias (pisar la cama para saltarle encima corroborable por la trayectoria del proyectil) y nada en el fallo permite sostener que la imputada haya mentado un ápice en el relato de esa vida en clave de Via Crucis.

El arraigo de razones como esta para sustentar que la acusada debió esperar estoicamente la abyecta agresión de quien se sabe superior desde la fuerza bruta –el derecho de las bestias– es pavoroso y alimenta la subsistencia de la lenidad en la consideración política, en el caso judicial, de la violencia de género.

El voto sigue afirmando que el agresor emprendió ese nuevo capítulo que podría terminar con una vena o la espina dorsal rotas a manos limpias: *“ni una cuchilla ni ningún otro elemento que importara un plus en su poder ofensivo que hiciera correr objetivamente peligro su vida justificante a su vez del empleo del arma de fuego para repeler tal agresión.”* dice. Y remata afirmando que *“el peligro corrido en definitiva no era sino el mismo que venía atravesando desde varios años ya, su incolumnidad (sic) física.”*

Otra vez, lo esperable para el a quo era la resignación y la esperanza de que esta vez no fuera más grave que siempre.

Desde el abordaje dogmático se acude a un paradigma arqueológico tributario del dolo *“malo”* distinguiendo lo que sería el ánimo defensivo del dolo de homicidio negando el primero y afirmando el segundo. Cuando uno asume una actitud defensiva (imagínese la que reclama el a quo) lo que quiere es invalidar al agresor, lo que en los términos de la propia ley, bien que referida a las defensas presuntas importa legitimarla *“cualquiera sea el daño ocasionado al agresor”*. En la moderna doctrina el dolo es un dato avalorado que revela el querer del sujeto y que –si se da en el contexto de una defensa legítima– es de herir o matar para conjurar el peligro.

La necesidad racional del medio empleado es –como siempre– un dato a valorar contingentemente y entonces es cuando le juega en contra al a quo haber

sostenido que las palizas eran normales y no quedaba más que tratar de salir corriendo asumiendo el peligro de ser perseguida aún por una escalera hacia abajo.

El análisis del caso en el hic et nunc reproduce completamente la exigencia legal del permiso: medió agresión ilegítima y no provocada (ni suficiente ni insuficientemente), una constante en el caso de los golpeadores y el medio elegido –una pistola de calibre menor dirigida al vientre– aparece como necesario (no se puede reclamar que se exponga a la huida desde la planta alta para afrontar la bajada de la escalera con una agresión en curso) y racional, porque sólo por el derrotero del proyectil –componente de azar– el disparo fue mortal.

El protocolo de autopsia detalla la presencia de una *“herida contuso perforante circular de 4 mm. de diámetro de bordes invertidos, con halo de contusión localizada en hemiabdomen derecho, a 20 cm de línea media y a 10 cm por debajo de reborde costal, sin tatuaje o ahumamiento compatible con herida de proyectil de arma de fuego...”*.

En el contexto de lo probado, el auxilio médico, que precede a la presencia policial, llegó rápido a estar a los dichos de D. A. D. L.

Creo que no merece más consideraciones el caso.

Propicio de mis colegas la casación del fallo y la absolución por la concurrencia de la legítima defensa propia.

Voto por la afirmativa.

A la misma segunda cuestión planteada el señor Juez, doctor Piombo, dijo:

Adhiero al voto del Dr. Sal Llargués, expidiéndome en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Voto por la afirmativa.

A la tercera cuestión planteada el señor Juez, doctor Sal Llargués, dijo:

Conforme han quedado resueltas las cuestiones precedentes, corresponde: 1) declarar admisible el recurso de casación interpuesto por el Defensor Particular, Dr. Carlos Eduardo Adrian, en favor de su asistida A. I. D., contra la sentencia dictada en causa N° 1136 del registro del Tribunal Criminal N°4 del Departamento Judicial San Martín; 2) casar la sentencia de grado y absolver a A. I. D. del delito de homicidio agravado por el vínculo por la concurrencia de la legítima defensa propia; disponiendo la libertad de la mencionada la que deberá hacer efectiva el Tribunal a quo; sin costas (arts. 448, 450, 454, 456 primera parte, 459, 460, 463, 530, 531 ss. y ccs. del C.P.P.; art. 34 inc. 6 del C.P) 3) regular los honorarios profesionales al letrado interviniente, doctor Carlos Eduardo Adrian (Tomo XXV, Folio 14 CASI), por la labor profesional desplegada en esta sede, en la cantidad de (...) ... jus con más los aportes de ley (artículos 171 de la Constitución Provincial; 1, 9, 16, 31, 33 y 51 de la ley N° 8904; 1 y 12 inciso a) de la ley N° 8455 y artículo 534 del C.P.P. -ley N° 11.922- debiendo procederse como lo determina el artículo 22 de la ley N° 6716, modificado por el artículo 12 de la ley N° 10.268); 4) tener presente la reserva del caso federal incoada por el Defensor Particular (art. 14, ley 48).