



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

Autos: "H., C. s/homicidio r/víctima - Tw"
(Carpeta 5.835 OJ Tw Legajo 56280 OUMPF Tw)

En la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, a los diecinueve días del mes de septiembre del año dos mil dieciocho, los jueces subrogantes de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew, integrada por los doctores Leonardo Marcelo Pitcovsky, Flavia Fabiana Trinchero y Rafael Lucchelli, con la presidencia del nombrado en primer término, acuerdan dictar la presente en los autos caratulados "**H., C. s/homicidio r/víctima de homicidio - Tw**" (Carpeta 5.835 OJ Tw - Legajo 56.280 OUMPF Tw) , con motivo de la impugnación ordinaria interpuesta por el Defensor Público, Dr. Juan Manuel Salgado contra la sentencia nro. 2572/16, dictada en fecha 04/10/16 por la que se condenara a M. A. A. a la pena de ocho años de prisión, en orden al delito de homicidio simple en el carácter de autor (arts. 45 y 79 del CP), por el hecho ocurrido el día 4 de noviembre del año 2014 en esta ciudad, en perjuicio de C. M. H..

A modo de antecedente, esta Cámara, conformada por sus jueces naturales, en fecha 07 de fecha de 2017, mediante sentencia nro.: 03/17 revocó la nulidad que decretara el tribunal de juicio de las declaraciones bajo la modalidad de la Cámara Gessel de los menores C.G.G. y T.C. y modificó aquélla calificación legal, quedando subsumido el hecho que se le enrostrara a la imputada M. A. A. en el delito de homicidio bajo un estado de emoción violenta (art. 81, inc. a) del Código Penal).

Que, contra el citado pronunciamiento, el Ministerio Público Fiscal, en fecha 22 de febrero de 2017 interpuso recurso extraordinario local, dirigido exclusivamente a la modificación de la calificación legal. Una vez radicada la carpeta en la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia, en fecha 26 de febrero del año en curso y mediante sentencia nro. 02/18, la citada Sala Penal declaró procedente la impugnación mencionada, revocó el fallo que se criticara, ordenando el reenvío de estos actuados, a

sus efectos.

En la audiencia de impugnación (art. 385 CPP) celebrada el día 05/09/18 en la sede de este tribunal, estuvieron presentes los acusados, la imputada M. A. A. (cuyas demás circunstancias personales obran en autos) junto a su letrado de confianza, el Defensor Público, Dr. Juan Manuel Salgado y en representación del Ministerio Público Fiscal de esta circunscripción, la Fiscal Jefe, Dra. Silvia Pereira.

En el transcurso de la misma, la Defensa Pública ratificó el escrito de impugnación que oportunamente presentara, no así en lo que respecta a las nulidades que decretara el Tribunal de juicio respecto de las testimoniales de los hijos menores de su asistida, por cuanto dichas deposiciones fueron validadas por la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia.

Observó que el pronunciamiento que atacara denota una sesgada apreciación de la prueba, inversión de la carga probatoria y, ausencia de evaluar la prueba con perspectiva de género.

En tal dirección destacó, con cita de Luigi Ferrajoli, que resulta más que ilustrativo de ello, lo afirmado tanto por la Dra. M. del V. M. como por la Dra. S. que su asistida no ha acreditado indubitadamente que haya padecido agresión alguna por parte de H., lo cual importa, destaca, colocar en cabeza de la Defensa el acreditar fuera de toda duda, la existencia de una legítima defensa, lo cual es invertir la carga probatoria.

Que no existe motivo alguno para descartar la versión de M. A. consistente en que el Sr. H. que era su pareja hasta el día anterior, había sido autor de violencia de género durante todo el tiempo que duró la relación, y que el día ese en que fue H. a retirar las cosas, entró sin permiso a la casa y después tuvo una discusión, la amenazó y cuando le iba a pegar, la Sra. A. se defendió; que ése ha sido siempre su relato, al cual los peritos intervinientes concurrieron en calificarlo de veraz y que ello también se viera reflejado en los testimonios de los hijos de M. A. A., C. G. y T. C..

Refirió que también se observa el sesgado

tratamiento de la prueba producida, en clara contraposición con la amplitud probatoria que prescribe el art. 16 de la ley de Protección Integral de las mujeres, Ley 26.485, al haberse sin más, descartado el relato de las amigas de la Sra. A., incluso los de su propio padre quien brindara una similar relato con el dado por el joven T. C..

En cuanto a la ausencia de perspectiva de género que adjudicara al Tribunal y luego de reseñar lo sostenido por los sentenciantes, afirma que para estos la violencia contra la mujer para ser violencia de género, deberá además acreditarse la sumisión por parte de la mujer, cuando, señaló, la existencia de los hechos exhiben la preponderancia del varón en la relación de pareja, citando a modo de ejemplo, la exageración de celos, cómo la trataba, cómo quería impedirle que fuera a trabajar, como la insultaba; denotando ello que lo que ha tenido el Tribunal es una visión muy sesgada y muy reducida, contrariamente a la Convención de Belém do Pará y a la ley 26.485, de cuál debe ser el contexto para evaluar la violencia contra la mujer.

Concluyó solicitando que la revocación de la sentencia que cuestiona y se decrete la absolución de la Sra. M. A. A. por haber actuado en legítima defensa en un contexto de violencia de género.

A su turno, la Sra. Fiscal, en orden a la sesgada apreciación de la prueba e inversión de la carga probatoria que denunciara la Defensa, señaló que lo observado por las Magistradas fue que en juicio no se acreditó que la imputada haya padecido de agresión alguna por parte de la víctima, al menos que generara la necesidad de la repulsa, concluyendo que resulta errónea la afirmación de la Defensa cuando dice que el Tribunal considera que la Sra. A. A. tendría la carga procesal de acreditar la versión.

En orden al permiso legal invocado por la Defensa, sostuvo que compartía la postura asumida por los sentenciantes en cuanto a que no existía elemento alguno que permita concluir que A. A. actuó en legítima defensa, analizando cada uno de los presupuestos que exige la norma para su concurrencia, como así también analizó la

posibilidad de un exceso en la legítima defensa, la legítima defensa privilegiada y el homicidio bajo un estado de emoción violenta.

En relación a la falta de perspectiva de género que adjudicara la Defensa al Tribunal, afirmó que ello no era así, siendo claro y preciso el tratamiento que al respecto le destinara la Dra. Laura Servent, habiendo fundado su voto en las Convenciones Internacionales, en el Fallo "Góngora" y en los alcances de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y en la doctrina en la materia, concluyendo al igual que la Dra. Moreno y el Dr. Piñeda, que el presente caso exorbita el ámbito establecido por la violencia de género, según la Corte Interamericana, para finalmente señalar que "nada pudo demostrarse en el debate respecto de la violencia psíquica, física o psicológica sufrida por parte de H."

Respecto a lo informado por los peritos C., L. y S., señaló que los mismos fueron considerados por los Magistrados, quienes manifestaran que el caso excedía la tematica de violencia de género.

Concluyó solicitando se rechace la impugnación presentada, por entender que la sentencia que se cuestiona se encuentra ajustada a derecho y debidamente motivada, de conformidad con lo prescripto en los arts.25 y 329 del C.P.P., Y que una vez firme, se ordene la detención de la Sra. A. a fin de que comience con el cumplimiento de la condena en un establecimiento de corte carcelario.

Invitada que fue la imputada M. A. A. de hacer uso de la palabra dijo que no lo quiso hacer, que pide perdón y que está arrepentida por lo sucedido.

Concluida la deliberación, se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos: Leonardo Marcelo Pitcovsky, Rafael Lucchelli y Flavia Fabiana Trinchieri.

El Juez Leonardo Marcelo Pitcovsky dijo:

Llega la presente Carpeta Judicial nuevamente a la Sede, a fin de resolver la impugnación ordinaria presentada oportunamente por la Defensa Oficial, en contra de la sentencia que condena a ocho años de prisión a M. A. A., por el delito de Homicidio simple, delito cometido en

contra de su ex pareja C. H..

Los agravios del Sr. Defensor motivo del recurso y la respuesta de la Fiscalía han sido descritos al principio, por lo que en honor a la brevedad a ellos me remito.

La impugnación transita en poner de relieve que la acción emprendida por A. contra H., se encontraba justificada, pues, a juicio del Dr. Salgado su defendida se defendió del sorpresivo embate de la víctima, quien fuera a retirar sus pertenencias a la casa donde ambos convivían.

La cuestión de violencia de género, traducida en agresiones anteriores de H. hacia la imputada, tanto físicas como verbales, más el propio acometimiento en la habitación momentos antes de recibir la estocada mortal, donde la tira sobre un colchón, amenazas e insultos mediante, fueron el eje principal de la petición del Sr. Defensor, base en la que sustenta que la conducta de A. no fue antijurídica.

No puedo dejar de anotar, como se dijera en la audiencia, que la cuestión relacionada a la conformación del Tribunal del debate ya no es más materia de discusión, como también, que a partir del Fallo del Superior Tribunal de Justicia, los testimonios de los hijos de la imputada deberán ser analizados, tal como en su momento lo realizara la Cámara en lo Penal de esta ciudad, sin perjuicio que no lo hubieran hecho los Jueces del juicio.

Cabe destacar que al no evaluar los Jueces en su sentencia las declaraciones de los hijos de la imputada, el análisis y contenido de la misma se encuentra inevitablemente sesgado, cuestión que sin dudas se ha reflejado en sus conclusiones.

Esta evidente fragmentación en la ponderación de la prueba, junto a un examen diferente que he de efectuar sobre la situación de violencia que ha vivido la mujer inculpada, provocará un desenlace distinto al que arribaron los Magistrados. Es decir, para determinar si nos encontramos ante un caso de legítima defensa en los términos del artículo 34 inc. 6to. del Código Penal - según el planteo de la Defensa-, debe necesariamente recorrerse el espacio de acaecimiento del hecho fatal, y también todas

las expresiones que reflejen acabadamente en qué contexto ocurrió el suceso, ya sea en tiempo presente, como la incidencia del pasado sobre este.

Con esta acotación, va de suyo que el análisis relacionado a la queja de la Defensa tendrá otra mirada, más amplia que la otorgada por el Tribunal del debate, en particular a la escena que relató la imputada respecto a lo ocurrido el día del hecho, como en su pasado inmediato junto a la víctima.

M. A. relató que ese día H. vino a la casa a buscar sus pertenencias junto a sus parientes, propósito que le reprochó a quien era su pareja, lo que motivó que comenzara una discusión que continuó hasta la habitación, donde a su vez éste la insultó y le quiso pegar una "piña", agregando que la tiró sobre un colchón que estaba en el lugar, al tiempo que le refirió que no la iba a hacer mierda, sólo porque estaba su hijo allí. Fue en ese preciso instante, en que sin saber bien que pasó, tomó el cuchillo y se "perdió", insistiendo en cada oportunidad que declaró, que no quiso matarlo, sólo asustarlo, porque estaba cansada de las agresiones constantes que recibía de H..

T., el hijo mayor de la inculpada, relató que el día del hecho estaba durmiendo, se levantó porque escuchaba gritos, oyendo también que peleaban y que H. le decía que salga (a su madre) sino le iba a "meter unas piñas", conforme surge del audio de la Cámara Gesell.

Tal como se aprecia, la situación no transitó sólo por un breve encuentro entre la pareja sin inconveniente alguno o acaso una simple discusión conyugal. Por el contrario, se destaca que al entrar H. a la casa ya comenzó la discusión seguida de insultos, y al ingresar a la habitación, en forma violenta arroja a A. en un colchón, amenazándola que la iba a golpear.

Este hecho, va de suyo subrayar, no fue aislado, sino por el contrario, fue un ataque más hacia la mujer similar a los ya acontecidos con anterioridad en el ámbito de la vida en pareja.

Esto lo destaca también el propio padre de la imputada, conviviente en el domicilio.

El hijo mayor, además de adunar esta hipótesis, apoya

la posición de la Defensa mostrando un escenario violento, previo a que la imputada le pegara las puñaladas a H.. Camila, la hija menor, hizo mención también de una atmósfera de convivencia violenta, observando que varias veces éste le pegaba a su madre, además de insultarla.

Participaron en la investigación del caso profesionales de la psiquiatría (Dr. L.), de la psicología (Lic. C.) y trabajadora social (Lic. B.). Todos han sido contestes en determinar una vida de pareja macerada con malos tratos, insultos y amenazas.

Respecto a este asunto, de malos tratos de H. contra A., prestaron declaración la cuñada de la imputada, Sra. C. L. y M. C., compañera de culto, quienes refirieron haber escuchado de la inculpada, antes del hecho fatal, que recibía golpes e insultos por parte de su pareja.

Bien lo destaca la Defensa, lo acaecido el día del suceso no debe tomarse en forma aislada, pues sin duda han concurrido circunstancias previas que colocaron a A. en una situación si bien no infrecuente, sí con características no ordinarias ante lo inusitado de la situación. Por un lado el alejamiento de la casa, y por el otro lado la embestida con amenazas e insultos hacia ella, en ese belicoso contexto de vida en pareja, trama que germinó, se desarrolló y culminó del modo conocido.

Es sabido que la violencia de género es violencia contra la mujer, presuponiendo además un espacio temporo-ambiental específico de comisión y una determinada relación entre la víctima y victimario. En este caso, los Jueces, sin perjuicio de haber efectuado un recuento de la vida de la pareja, apreciando los testimonios antes referidos y los informes de las licenciadas C. y B., no lo evaluaron como relevante, por el contrario, determinaron que los mismos no se dieron en un contexto de violencia de género como lo pretende el Defensor. Se refirieron, a guisa de ejemplo para apuntocar esa posición, que lo importante en estos casos es el vínculo que une a la víctima con el agresor en el ámbito intrafamiliar, que se debe inscribir como asimétrico, de control patriarcal y con roles estereotipados, subrayándose que en el caso en particular la víctima trabajaba en el campo y que regresaba cada

quince días al hogar, por lo que no se advierte, en consecuencia, una situación de sumisión de A. respecto de H..

Sin embargo, y entiendo un contrasentido, también destacan que no se puede descartar que durante la relación entre estos hayan existido, discusiones, peleas e insultos agraviantes en contra de la encartada, tal como surge de diversos testimonios.

Observo luego de esta referencia, que la evaluación que hacen sobre este tópico los Jueces, estuvo direccionada en desechar que hubo en el hecho en sí, violencia contra A. en un contexto de violencia de género, como si se tratara de una conducta delictual agravada por parte de H.; cuando en realidad en el caso en juzgamiento, por el contrario, debe analizarse esta perspectiva de género a favor de la imputada A., y no en su contra.

Es decir, si A., mujer, invoca -en palabras del Defensor-, que el suceso fue de alguna manera el colofón de un año de vida en pareja sumergida en más de una oportunidad en hechos violentos física y psíquicamente, casi sin solución de continuidad, situaciones que fueron corroboradas por los dichos de su padre y de sus hijos -que se agrava el día del hecho-, tal violencia ocurrida durante la vida en pareja debe ser incorporada dentro de un contexto de violencia de género, la que debe beneficiar al tiempo de la resolución del conflicto, sin dudas a la mujer - A.-.

Debe subrayarse que la nueva formulación penal tiene, entre sus aspectos relevantes, una hiperprotección de la mujer, con exclusión del varón. Ese es el concepto normativo del cual los magistrados no se pueden apartar, pues así está previsto en la Ley 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollen sus Relaciones Interpersonales. En su artículo 4° se define a la violencia contra la mujer como *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.

Es conocido también, que el beneficio de la duda a favor del imputado no sólo se debe aplicar cuando de materialidad delictiva se trata, o de su participación en un hecho o de encuadrar el suceso en un tipo penal, sino también cuando se discute en un caso la posible aplicación de una causal de justificación, como ocurre en el presente.

Se ha dicho que: "...Conviene aclarar que la falta de certeza se puede presentar tanto respecto de la imputación y sus elementos (las circunstancias fácticas fundantes de la acción u omisión, la participación del imputado y su culpabilidad) como en relación a las causas de diverso orden que excluyen la condena y la pena. Sólo que, cuando se trata de una causa que excluye la condena o la pena, la falta de certeza opera en forma inversa: la falta de certeza sobre la existencia del hecho punible conduce a su negación en la sentencia; en cambio, la falta de certeza sobre los presupuestos de una causa de justificación, de inculpabilidad o de impunidad posible, según el caso, conduce a su afirmación." Maier, Derecho Procesal Penal Argentino. Pag. 263., con cita de Nuñez, Ricardo C. "In dubio pro reo".

Por último y sobre el tópico en examen, resulta ciertamente contradictorio señalar -pues así se expresó en la sentencia- que la imputada actuó en la ocasión fundada en una "simple sospecha", al decir de los tres Jueces, cuando también se indicó que en el interior de la habitación N°3, donde se encontraban la imputada y H., es el sitio donde comienza la agresión y discusión entre ambos.

Es decir, si hubo una embestida -arrojándola a un colchón-, una discusión entre ambos, con amenazas e insultos, escenario claramente probado -y no desechado por los Magistrados-, a renglón seguido no se puede expresar que A. obró en la ocasión por una simple sospecha de que podía ser agredida.

Conforme vengo de expresar, he de hacer lugar a la petición de la Defensa, y determinar que en la ocasión A. se defendió repeliendo una agresión ilegítima, por parte de H., conducta que ya fuera evaluada como sucedida dentro

de un contexto claro de violencia de género. Así lo voto.

Queda por determinar si el medio empleado en la repulsa de la agresión ha sido proporcional y racionalmente adecuado. Entiendo que la utilización del cuchillo ante el embate de una persona de sexo masculino, en una pequeña habitación, único elemento que tenía a su alcance, fue el racionalmente adecuado, tal como lo prevé la norma para completar la legitimidad del accionar de A..

Vale la cita del Dr. Bautista Mathieu, en su obra "La necesidad racional del medio empleado en la legítima defensa", cuando reseña el significado de la proporcionalidad en la defensa, conceptualiza que *"este principio constituye uno de los causes a través de los que se reorienta la interpretación hegeliana, liberal e individualista de la máxima "el Derecho no tiene por qué ceder ante el injusto", que permitía el reconocimiento de un enérgico derecho de defensa"*. Pag. 77.

En ese sentido, la Cámara Nacional Criminal y Correccional de la Capital Federal, Sala I, Santos, H, 19/7/95 afirmó que *"el medio racionalmente necesario, refiere a un concepto relativo, esto es, que guarde proporción del medio empleado con la agresión, o sea un empleo adecuado de los elementos de defensa de que se dispone en el momento con relación al ataque, sin que ello signifique identidad entre otros elementos..."*.

En definitiva, tal como manda el sistema procesal en el control de la sentencia de condena apreciando la totalidad de la prueba ventilada en el debate y analizada en la sentencia, atendiendo la dinámica de los hechos y las propias expresiones vertidas por la imputada y sus hijos, las licenciadas C. y B. y los testimonios de C. L. y M. C., se advierte, si no con certeza negativa, sí con una duda más que razonable, que el caso proponía un análisis distinto a la solución adoptada, pues se debió aceptar que M. A. A. obró en el hecho repeliendo una agresión ilegítima no provocada en el interior de su domicilio, conforme los parámetros establecidos en el artículo 34 inc. 6to. del CP., por lo que se debe revocar la sentencia venida en impugnación y absolverse a la misma del delito de homicidio simple (Art. 79 del CP) que se le

reprocha, debiendo cesar en forma inmediata toda medida de coerción que exista contra la imputada a la fecha. Así lo voto.

Por el modo en que resuelvo, el Estado debe cargar con las costas de este proceso (arts. 239, 240, 242 y conchs. CPP) y, en relación a los honorarios que corresponde fijar a la Defensa Pública, justiprecio los mismos en la cantidad de CUARENTA (40) JUS de conformidad con lo establecido en los arts. 5, 6 *bis*, 13, 44 y conchs. de la ley XIII N°15 -antes decreto ley 2.200 y art. 59 de la Ley V-90, antes Ley 4920).

El juez Rafael Lucchelli dijo:

Llega el caso a esta instancia de revisión, para resolver la impugnación deducida por el Defensor Público Penal, Dr. Juan Manuel Salgado, en representación de la Sra. M. A. A., contra la resolución dictada el día 04 de Octubre de 2016 por el Tribunal de Juicio integrado por los Jueces Mirta Moreno del Valle, Sergio PIÑEDA, y M. Laura SERVENT, en la que condenara a su representada a ocho años de prisión por el delito de homicidio simple, en carácter de autora (Arts. 79 y 45 del CP9, por el hecho ocurrido el día 4 de noviembre de 2014, alrededor de las 13.30 hs., en la calle Pastor Obligado N° X, N° Planta de Gas de la ciudad de Trelew, en perjuicio de C. M. H..

Deducida la impugnación mencionada, oportunamente intervinieron mis prestigiosos colegas de la Cámara Penal de Trelew, Dres. BARRIOS, DEFRANCO Y MINATTA, quienes resolvieron como primer punto, dejar sin efecto la nulidad resuelta por el Tribunal de Juicio en relación a las declaraciones de los menores C.G.G. y T.C. y en segundo lugar modificar, por mayoría, la calificación legal impuesta en la sentencia recurrida, subsumiendo el hecho atribuido en el delito de homicidio bajo un estado de emoción violenta (art. 81 inc, a) del CP).

Ésta última resolución fue impugnada ante el Superior Tribunal de Justicia por el Acusador Público, resolviendo nuestro Máximo Tribunal revocar la sentencia de la Cámara en lo Penal y reenviar los actuados, revocación que no incluía el punto I) -que dejaba sin efecto la nulidad de la declaración por Cámara Gesell de los hijos menores de

la imputada.-

En la audiencia a tenor del artículo 385 del C.P.P. el Dr. Salgado ratificó el segundo agravio expresado en su escrito recursivo, realizando luego lo propio la titular de la acción pública.

Una resulta la queja central respecto a la que debo expedirme, y está referida a la sesgada apreciación de la prueba realizada por el Tribunal sentenciante y la vulneración del estado de inocencia de la Sra. A..

En tal agravio el recurrente explica que los Magistrados rechazaron en su resolución la legítima defensa argumentada por esa parte, e invirtieron la carga de la prueba al considerar que su defendida era quien debía acreditar la versión por ella prestada.

El recurrente entiende que la acción justificada que postula esa parte se encuentra entrelazada con la historia de violencia que la Sra. A. sufrió por parte de su pareja, circunstancia que a pesar de encontrarse acreditada en debate, resultó descartada por los Magistrados, perjudicando de ese modo la situación de la Sra. A..

Éstas son, en apretadas síntesis, la queja central.

Paso sin más, a emitir mi voto conforme la manda constitucional.

La primera cuestión a deslindar es si se probó en debate la existencia de violencia de género.

Al respecto, y analizando la sentencia recurrida, entiendo que el Tribunal de Juicio ha desechado la existencia de la violencia de género realizando un análisis trivial de la prueba rendida en debate, con la que, al menos, se arriba a una duda razonable a favor de la imputada. Explico.

La Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de diciembre de 1993, define a la violencia contra la mujer como todo acto basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual psicológico para la mujer, su privación ilegal de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la privada.

Por su parte, sobre este asunto la doctrina deslinda

tres clases de violencia: violencia sobre la mujer, doméstica y de género, siendo éste último el más amplio posible.

La diferencia entre la violencia contra la mujer y la doméstica "...radica en que en el primer caso el objeto de estudio es la mujer y en el segundo afecta a los integrantes del grupo familiar. Es posible reconocer que el medio familiar es un lugar apropiado para el ejercicio de las relaciones de dominio propias de la violencia contra la mujer. Esto también se manifiesta dentro de la pareja, sin que ello agote las posibilidades de realización de esta clase de violencia. Constituyen situaciones en las que la complejidad de la relación afectiva y sexual se pone de manifiesto por su intensidad y su privacidad, y porque resultan un espacio privilegiado para el desarrollo de los roles primitivamente reservados a la mujer. La violencia doméstica se caracteriza dentro de las relaciones intrafamiliares, sin perjuicio de lo cual en este ámbito pueden desarrollarse situaciones de violencia contra la mujer."(Violencia contra las mujeres " Zulita Fellini y Carolina Morales Deganut, Ed. Hammurabi, 1º Ed., año 2018, pág. 38).- A su vez, la violencia de género es "(.) una categoría social como la clase, la raza, la edad, etcétera, que es atravesada por todas las demás categorías sociales que tienen su origen en el sexo... Debe considerarse que la expresión "género" es una construcción social, que varía con el tiempo y las manifestaciones culturales de cada sociedad, y que resulta útil para diferenciar las creencias, los valores y las distintas expectativas de los hombres y de las mujeres dentro de estructuras de poder." (ob. Cit., pag. 40 y ss).

En definitiva, las autoras explican que la violencia contra las mujeres es ". toda conducta, acción u omisión, que basada en una relación desigual de poder, de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, o su seguridad personal" (ob.cit. pág. 47), concepto que coincide con lo normado por el Art. 4 de la Ley N° 26.485, sobre Protección integral a las Mujeres.

Es decir que una de las formas en las que se traduce la violencia contra la mujer es la violencia psicológica que en su contra se ejerce, la que consiste en "el conjunto de conductas que generan agresión, denigrando y modificando la autoestima de la mujer, así como su propia imagen. El maltrato psicológico consiste en la descalificación constante con el fin de vulnerar la dignidad de la persona; suele ser tan sutil como grave y su finalidad tiene como propósito lograr el sometimiento de la víctima atentando contra su autonomía y libertad." (págs. 49 y ss.).

Yendo al caso particular, está acreditado que el occiso durante la relación con la imputada pretendió someterla en numerosas oportunidades, aislándola, impidiéndole concurrir a lugares, o manejar tecnología que la permitiera estar comunicada, todo lo que constituye, tal como lo vengo explicando, violencia psicológica.

Fueron los propios Magistrados quienes reconocieron que "durante la relación de pareja entre A. A. y C. H., no puede descartarse que no fueron discusiones, peleas e incluso insultos agraviantes..." (del voto de la Juez Moreno del Valle). Asimismo, el Juez Piñeda señaló "Durante esta relación entre la víctima y victimario, existieron discusiones, peleas, insultos y malos tratos, tal como lo señaló la 'víctima del suceso ocurrido en Puerto Madryn^", y continúa refiriendo que "... si bien existieron malos tratos, insultos y peleas, no lo era en el pretendido contexto de violencia familiar, si se daban estos episodios cuando estaba alcoholizada. Cabe recordar que trabajaba en el campo por periodos de hasta veinte días, nunca tuvieron una convivencia permanente que la agobiara o lograra su sumisión...".

En igual sentido también sentenció la Magistrada Servent. Dijo "... no podemos descartar que durante la relación de H. y A., hayan existido discusiones, peleas e incluso insultos agraviantes, es más, el hecho relatado por la acusada y ratificado por la testigo C. en Madryn, como hecho violento así como el sucedido la noche anterior referido por el padre de la imputada."

Ahora bien, a ello debo adunar los testimonios de los

hijos menores de la imputada (los que debo analizar conforme se desprende de la Aclaratoria -Nro. 20/18- expedida por nuestro más Alto órgano Judicial)- quienes refuerzan el cuadro de violencia, al menos verbal y psicológica, en el que se encontraba sumida su madre.

Los hijos de la imputada relataron en Cámara Gesell diversas situaciones de violencia en la relación que su madre mantenía con el occiso. La niña dijo haber escuchado discusiones iniciadas por el occiso, o verla a su madre con el hombro "verde" y lastimado. El hijo varón explicó que cuando la víctima salía de trabajar se "ponían a pelear", y que en una de ellas su madre tenía los brazos cortados, que sangraba, que no quería que la ayudara y al día siguiente se inició nuevamente una discusión, tratando de separarlos, viendo a su madre como en estado de shock. También relató el menor que siempre escuchaba discusiones, pero que nunca se quiso meter porque su madre no le contaba nada, a excepción de una vez que le mencionó que en Madryn le pegó. Luego expresa que solía ver a la madre con los brazos morados, y ella le manifestaba que se había "pegado", a lo que el niño nunca le creyó. Especuló con que tal vez las discusiones se daban porque él era muy celoso, que tomaba, y no la dejaba salir a ningún lado.

Al mismo tiempo, también está demostrado que tales circunstancias resultaban ser algo habitual, existiendo además fuertes indicios que la imputada habría recibido incluso golpes por parte de la víctima, con el fin de someterla, tal como antes lo señalara.

Ahora bien, partiendo del Estado de inocencia del que gozamos todos los habitantes de esta Nación, debemos interpretar que corresponde al Ministerio Público Fiscal y no al imputado -en este caso la Sra. M. A. A.- destruir el mismo. Esto implica que es el titular de la acción pública quien debe probar por qué no existió la legítima defensa alegada -conforme el art. 34 inc 6 del CP-, dado que de otro modo, si el Fiscal no logra acreditarlo, la duda siempre beneficia a la imputada.

En ese sentido es bueno recordar al Profesor Maier cuando sobre el tópico expresa que "*... vale la pena aclarar que por hechos o circunstancias fácticas se debe*

comprender, también, los elementos relativos a la voluntad del imputado, a su conocimiento o representación, que resulta imprescindible averiguar y reconstruir para aplicar la ley penal (...) cuando al apreciar la incidencia de una causa de justificación (la necesidad, CP. 34 inc 3) y puesto en tela de juicio si el acusado obró movido por la necesidad o sin conocer esta situación en absoluto (caso este último en el cual respondería penalmente, pues no obró al amparo de la justificante, "para evitar un mal mayor inminente" o "responde una agresión"), si se carece de certeza respecto del punto, la falta de certeza debe favorecer al imputado, por aceptación de que conoció la necesidad o **la agresión ilegítima** y obró al amparo de la justificante" (Derecho Procesal Penal, Fundamentos, Julio B.J. Maier, Pág. 501). El resaltado me pertenece.

No puede descartarse, conforme la prueba ventilada en debate, que la imputada haya sido, en el momento previo al hecho, centro de una agresión por parte de H.. Si bien esta circunstancia no pudo ser acreditada, tampoco pudo ser descartada, existiendo indicios al respecto -como una discusión y amenaza de pegarle una "piña", que relató el hijo de A..

La inminencia del ataque debe ser ponderado con un criterio más favorecedor hacia la imputada, puesto que si partimos del contexto de violencia contra la mujer, la agresión habitual y cíclica siempre se encuentra presente de manera latente e inminente, conociendo la Sra. A. qué podía suceder en caso de no defenderse. Ahora bien, la utilización del cuchillo -en el contexto planteado- resulta ser racional debido a la desigual condición física entre la víctima y victimario, no surgiendo como posibilidad de qué forma podría haberse resguardado que no sea con el mismo.

Ahora bien, esto se ve reforzado por el principio "in dubio pro reo" antes explicado, el cual rellena cualquier vacío interpretativo en cuanto a qué ocurrió verdaderamente en ese cuarto, cuando la víctima fue a buscar su ropa.

Así las cosas, juzgo que, *favor rei* mediante, debe juzgarse que la Sra. A. obró con legítima defensa-art. 34

inc 6-, correspondiendo se la absuelva del hecho ocurrido el día 4 de noviembre de 2014, alrededor de las 13.30 hs., en la calle Pastor Obligado N° X, N° Planta de Gas de la ciudad de Trelew, en perjuicio de C. M. H..

En materia de costas y honorarios, adhiero a lo postulado por el colega que lidera el acuerdo.-

La Juez Flavia Fabiana Trincheri dijo:

En fecha cinco de setiembre del corriente año, se celebró audiencia de impugnación en la presente carpeta caratulada "H., C. S/Homicidio resultó víctima. Trelew" N° 5835 OFIJU TW, habiendo asumido competencia con mis colegas de la Cámara en lo Penal de Puerto Madryn, en virtud del reenvío que dispuso el Superior Tribunal de Justicia luego de revocar la Sentencia N°03/2017 de la Cámara en lo Penal con asiento en Trelew.

Para realizar un análisis compresivo de la labor que me toca, encuentro ajustado reseñar brevemente los antecedentes de autos.

Luego de celebrado el debate oral y público que se iniciara el diecinueve de setiembre de dos mil dieciséis, el Fiscal General Dr. Sergio Ferrín al alegar tiene por acreditado que el día cuatro de noviembre de dos mil catorce entre las 13.15 y las 13.30 horas M. A. A. dio muerte con un cuchillo de cocina a C. H., al asestarle puñaladas de distinta entidad, resultando mortal la que infringiera en su pecho.

Ello ocurrió luego de un altercado en el interior de la vivienda de la señora A. en oportunidad que H. se había dirigido allí en un taxi flet a retirar cosas de su propiedad -una heladera y su ropa- en razón que habían decidido cesar la convivencia que allí mantenían.

Sin perjuicio del dato objetivo que tiene por cierto el MPF en cuanto a la relación de pareja que vinculaba a víctima y victimario, califica el hecho como *Homicidio simple*, Art. 79 del CP.

Por su parte, el Defensor Público Penal Dr. Juan Manuel Salgado encuadra la conducta de su pupila en el Art. 34 inciso 6 del CP, *Homicidio cometido en ejercicio de la legítima defensa* y postula su absolución.

El Tribunal de Juicio, al dictar veredicto en primer

lugar, toma de oficio una medida de carácter procesal al nulificar las declaraciones testimoniales de los dos hijos menores de la imputada, por haber sido recibidas en Cámara Gessell sin las prescripciones del Art. 188 del CPP y la condena a la pena de ocho años de prisión por encontrarla penalmente responsable del delito de *Homicidio simple*, Art. 79 del CP.

El señor Defensor impugna tal resolutorio y la Cámara en lo Penal de Trelew revoca la nulidad de las declaraciones testimoniales aludidas y muta la calificación a *Homicidio bajo estado de emoción violenta*. Art. 81, inciso 1, supuesto a) del CP.

El Fiscal General, Dr. Ferrin interpone recurso de impugnación extraordinaria ante el Superior Tribunal de Justicia, quien como reseñara al inicio, revoca la Sentencia N°03/2017 CP TW y mediante Sentencia N° 20/2018 aclara que tal revocatoria no alcanza al Punto I, esto es, sosteniendo la validez las declaraciones testimoniales de los hijos de la encartada.

Dicho esto y analizada la sentencia de grado conforme los agravios que llevaron a la celebración de la audiencia el pasado cinco de setiembre del corriente, he de adelantar que de los votos de los judicantes surgen ciertas inconsistencias en premisas que tienen por ciertas de manera categórica, máxime en este estadio procesal donde los dichos de T.C. y C. G. tienen validez, al menos para que surja la duda en cuanto a cómo sucedieron los hechos. Doy razones.

Los Magistrados, reseñan las declaraciones testimoniales de los allegados a la víctima, el señor H. O. H. -hermano-, C. A. H. -su hijo-, J. C. Ñ. -su sobrino-, G.L. -su ex pareja y madre de C. A.- y B. F. -su hermana-. Heraldito H. y el hijo de la víctima, relatan cómo fue que tomaron conocimiento del hecho y Ñ., quien lo acompañó a la casa de A. a buscar sus pertenencias, ve a H. salir lastimado de la habitación donde previamente había visto a A., al tiempo que decía: "*hija de puta mirá lo que me hiciste, la vas a pagar*". Reseñan también el testimonio del padre de la encartada, R. A. quien vio a H. con la herida sangrante y a su hija munida del cuchillo, él se lo

pidió y ella no quiso entregárselo. Declaró que H. la trataba de "india", la insultaba, era celoso y en una oportunidad vio que él la golpeaba.

Los testigos allegados a la víctima, coinciden en que H. se distanció de la familia al iniciar la relación con A.. Su hijo cuando visitaba la casa, apreciaba un ambiente tenso donde siempre discutían. Sostienen también que la víctima era amigable, cuando bebía era alegre pero no agresivo ni violento.

Los Judicantes se valen de todos estos testimonios para sostener, que si bien de la relación de pareja entre ambos no puede descartarse que no hubieron discusiones, peleas e incluso insultos agraviantes, los mismos no encuadran dentro de la violencia de género como lo pretende el Defensor.

Para fundar su posición, se explayan sobre que debe entenderse por *violencia de género*, reiterando que no se da en el presente caso.

El Juez Piñeda incluso sostiene que: "... cabe recordar que (H.) trabajaba en el campo por períodos de hasta veinte días, nunca tuvieron una convivencia permanente que la agobiara o lograra su sumisión..."

En cuanto al resto de la prueba producida, a modo de ejemplo, advierto que la Dra. Moreno, no tiene en cuenta ni siquiera menciona, los testimonios de G. C. y C. S. L., a quien varias veces A. les había contado las desavenencias con H., incluso un episodio ocurrido en Puerto Madryn donde él se alcoholizó, la golpeó y ella se volvió a su casa en Trelew. Alude a este episodio -además de expresarlo la señora A.- la Licenciada A. G. G. B. quien da cuenta que en oportunidad de entrevistarse con ella, tenía una gran carga de angustia, brindó un relato consistente, coherente y concordante con los ciclos de la violencia familiar.

Por su parte, la Licenciada L. C. Psicóloga forense que realizó el psicodiagnóstico en la persona de M. A. A., sostiene que su relato era creíble, que estaba conmocionada por lo ocurrido y que no se ubicó en un lugar defensivo ni interesado, dando cuenta de la situación vulnerable en la que vivía.

Continuando con el aporte de los profesionales, el

psiquiatra Dr. U. L. intervino en la Junta Médica que examinara a la encartada, informó acerca de la situación de riesgo y vulnerabilidad en la que se encontraba, afirmando que ella sintió temor al momento del hecho ya que no era la primera vez que atravesaba una situación de esta naturaleza.

La intervención y dictamen de estos facultativos, para los Jueces Piñeda y Servent demuestran que el accionar llevado adelante por la encartada, obedeció a la situación de violencia vivida en su seno familiar y al alcoholismo de su padre.

La Dra. Servent profundiza su análisis en cuanto al móvil que tuvo A. y elucubra que el acometimiento hacia H. surge como un acto de despecho e impotencia ante el abandono que estaba sufriendo. Vid. Fojas 236.

Al momento de mensurar la declaración de A. "...C. le quiso pegar, la tiró sobre un colchón, no la iba a hacer mierda porque estaba su hijo. No sabe cómo fue pero agarró un cuchillo y ahí se perdió, no quiso matarlo. y que agarró el cuchillo porque él siempre tenía cuchillo, que no pensó que lo iba a cortar tanto, su intención era agredirlo.", el Tribunal de Juicio es categórico al descartar la versión del defensor acerca del Homicidio en ejercicio de la legítima defensa, sosteniendo que, si bien nadie vio el preciso momento de la riña, no se ha acreditado indubitadamente que la imputada haya padecido agresión alguna por parte de la víctima que haya generado la necesidad de defenderse. Partiendo de esa premisa, desarrollan y luego descartan el supuesto del inciso 6 del Art. 34 del CP para el caso que nos ocupa.

Hecho este mérito, al aunar a lo ya dicho los testimonios de los hijos de la imputada, conforme la validez de los mismos que otorga nuestro Superior Tribunal, y que no fueran ponderados por el Tribunal A quo, el cuadro cargoso me lleva a una orfandad probatoria al momento de pretender sostener la certeza de tal pieza jurídica, conjunto de circunstancias que me conducen a un estado de duda a favor de la imputada.

Así es como, frente a un Tribunal que descreyó de la magnitud de la situación de violencia física y moral que

atravesaba la señora A. en su relación con la víctima, nos encontramos debiendo ponderar también - ya que es materia del agravio de su Defensor- los testimonios de sus hijos quienes dan cuenta de momentos de maltrato por parte de H., de constantes peleas en la pareja, de agresiones físicas en su cuerpo que producían moretones en los brazos, de prohibiciones que le imponía H. en cuanto a la vestimenta o los lugares que podía frecuentar, manifestaciones verbales ofensivas *-puta de mierda-* ; lo que ilustra un cuadro de situación que en parte corrobora lo ya reseñado y que, instala la duda acerca de cómo ocurrieron los hechos en el interior de la vivienda.

En cuanto a la certeza positiva que exige una condena, la doctrina tiene dicho: "*(...) en el momento de la sentencia, la mera incertidumbre obstaculizará todo pronunciamiento condenatorio; para resolverlo así, el tribunal debe tener certeza apodíctica -irrefutable corolario de que el suceso no pudo acaecer de otra manera- en cuanto a la existencia del hecho y su atribución a los partícipes. La mera falta de certeza impone su aplicación*" Técnica del procedimiento penal a través de las garantías constitucionales, Nardiello, Ángel Gabriel. Ed. Hammurabi, 1º Ed., año 2014, pág. 53.

Por lo expuesto, soy de la opinión que la solución ajustada al caso es la aplicación del principio *in dubio pro reo* para la señora A.. Las pruebas no alcanzan a la convicción de certidumbre sobre los hechos tal como los trae el Ministerio Público Fiscal. Este estado de certeza que debe derivarse racional y objetivamente de la valoración de las constancias del proceso, las cuales no consiguen descartar la hipótesis de la Defensa de como acontecieron los hechos.

Las probanzas tal como fueron ponderadas por la sentencia que nos ocupa, han sido consideradas en forma fragmentaria y aislada, prescindiendo de una visión en conjunto y de la necesaria correlación de los testimonios entre sí; cabe se aplique, en razón de existir una duda más que razonable de lo que efectivamente ocurrió en el suceso, que en la ocasión M. A. A. actuó legitimada al defenderse de una agresión ilegítima, no provocada, por

parte de H., por lo que deberá ser absuelta de los hechos por lo que fuera condenada.

Por todo lo dicho, propongo se dicte el siguiente pronunciamiento: absolver a M. A. A. y en consecuencia revocar la sentencia condenatoria N° de Registro Digital 2571/2016.

Las costas deberán ser soportadas por el Estado (arts. 242 y ccdtes. del C.P.P.) y relación a los honorarios que corresponder regular al Dr. Juan Manuel Salgado, por su actuación en esta Alzada y el resultado obtenido, comparto lo propuesto por el Juez que lidera el Acuerdo.-

Así lo voto

De conformidad con los votos precedentes, por unanimidad esta Cámara en lo Penal dicta la siguiente

S E N T E N C I A:

1) Hacer lugar a la impugnación ordinaria deducida por la defensa técnica de la imputada M. A. A., cuyas demás circunstancias personales obran en autos, revocándose la sentencia nro. 2572/16 dictada en fecha 04/10/16;

2) Absolver a M. A. A., por los hechos que recibiera acusación, (art. 44, último párrafo del C.CH), debiendo cesar a su respecto toda medida coercitiva existente;

3) Imponer las costas al Estado (arts. 239, 240, 242 y concs. CPP), regulando los honorarios profesionales de la Defensa Pública en la cantidad de CUARENTA (40)JUS por la labor desarrollada en esta instancia, de conformidad con lo establecido en los arts. 5, 6 *bis*, 7, 13, 44 y concs. de la ley XIII N°15 -antes decreto ley 2.200 y art. 59 de la Ley V-90, antes Ley 4920); y

4) Regístrese, protocolícese y notifíquese.

Leonardo Marcelo Pitcovsky

Los Dres. Rafael Lucchelli y Flavia Trinchieri no suscriben materialmente la presente, habiendo remitido sus

votos a esta sede vía correo electrónico con firma digital.
Registrada con el Nro. 88/2018 de la Cámara en lo Penal de
la Circunscripción Judicial Trelew. Conste.