

SENTENCIA NÚMERO: XXXX

En la ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca, a los catorce días del mes de agosto de dos mil dieciocho, la Corte de Justicia de Catamarca, integrada por los señores Ministros doctores Luis Raúl Cippitelli -Presidente-, Vilma Juana Molina, Carlos Miguel Figueroa Vicario, José Ricardo Cáceres y Amelia Sesto de Leiva, se reúnen en acuerdo para entender en el Recurso de Casación deducido en autos: “Expte. Corte caratulados: **“Y.P.F s/ Rec. de casación p.s.a. homicidio calificado por alevosía”**”.

De acuerdo con el resultado del sorteo efectuado para determinar el orden de votación (f. 32), nos pronunciaremos de la siguiente manera: en primer lugar, la Dra. Molina; en segundo término, la Dra. Sesto de Leiva; en tercer orden, el Dr. Cippitelli; en cuarto, el Dr. Cáceres y en quinto, el Dr. Figueroa Vicario.

I. Por Sentencia N° xx/xx, de fecha 31 de Octubre de 2017, la Cámara de Sentencias en lo Criminal de 3° Nominación, en lo que aquí concierne, resolvió: “Declarar culpable a Y.P.F, de condiciones personales ya relacionadas en la causa, como coautor penalmente responsable del delito de Homicidio calificado por haber sido cometido con alevosía, previsto y penado por los arts. 80 inc. 2°, segundo supuesto y 45 del CP, imponiéndole para su tratamiento penitenciario la pena de prisión perpetua, con más accesorias de ley (arts. 5, 12, 40 y 41 del CP). Con costas (arts. 407, 536 y concordantes del CPP), debiendo continuar alojada en el Correccional de Mujeres perteneciente al Servicio Penitenciario Provincial (...)”.

II. Contra esta resolución, la Defensa, en representación de la imputada Y.P.F, interpone el presente recurso. Centra sus agravios en la inobservancia o errónea aplicación de las reglas de la sana crítica en la apreciación de las pruebas y en la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva (art. 454 inc. 1° y 2° del CPP).

En tal sentido, refiere que los magistrados han arribado a una conclusión condenatoria sin analizar la prueba concreta y específica que se relaciona con la participación de su defendida y la decisión judicial ha sido el

resultado de la impresión, prejuicios y juicios de valor sobre actos que no tienen nada que ver con lo discutido y que no son consecuencia de la consideración racional de las pruebas. Sostiene que el tribunal confunde y argumenta la no procedencia del art. 34 inc. 1° CP, cuando la causal invocada por la defensa para la exclusión de culpabilidad es la prevista en el art. 34 inc. 2° -segunda hipótesis- del CP. Por otra parte, se agravia al sostener que el tribunal exige conductas desde una óptica que Y.P.F es incapaz de adoptar como víctima de violencia de género. Cuestiona que el Tribunal no haya ponderado tal circunstancia, incurriendo así, en serias falencias que lo llevan a descartar la valoración integral de la prueba, concretamente, al no considerar la cuestión de género como excluyente de la culpabilidad de Y.P.F.

Desde la óptica señalada, sostiene que el *a quo* ha omitido considerar la legislación internacional y nacional vigente, incumpliendo los mandatos de naturaleza constitucional, lo cual deriva en una incorrecta aplicación de la ley sustantiva; que se encuentra plenamente acreditado en la causa de que su asistida ha sido víctima de violencia de género por parte de su pareja conviviente, quien ha llegado –argumenta- a anularla como persona, convirtiéndola en una autómatas que se limitaba a cumplir sus órdenes por más injustas, invasivas y descabelladas que pudieran ser, todo en pos de sus hijos. Refiere que se encuentra probado el sometimiento de Y.P.F hacia A.A.L, así como, las distintas etapas del ciclo de violencia por el que Y.P.F ha transitado. Resalta que su asistida desde el comienzo dijo su verdad, que no deseaba ese resultado, nunca quiso la muerte de quien la había ayudado, que no tuvo ningún tipo de participación en el desenlace final. Cita jurisprudencia y doctrina alusi-

Corte de Justicia de Catamarca

va a la violencia de género. Sostiene que el tribunal ha aplicado erróneamente los arts. 80 inc. 2° y 45 CP, y que las circunstancias especiales del caso concreto, hacen procedente la aplicación del art. 34 inc. 2° -segunda hipótesis- CP. Subsidiariamente solicita se aplique el art. 79 CP y la correspondiente adecuación de la pena.

III. Por su parte, el representante del actor civil y querrelante particular solicita se rechacen los argumentos vertidos en el recurso y se confirme la sentencia atacada; sostiene que Y.P.F asintió el actuar doloso al representarse el resultado querido al insistir acordar el encuentro en el motel, cuando podría haberle dicho a A.A.L que J.M.H no atendía la comunicación, o que éste no podía acudir a ese encuentro, por lo que la acusada se re- presentó el resultado perseguido (la muerte) y asintió el mismo hasta el último momento.

Así las cosas, el Tribunal se plantea las siguientes cuestiones:

1°) ¿Es admisible el recurso?

2°) ¿La resolución en crisis ha inobservado o aplicado erróneamente las reglas de la sana crítica en la apreciación de las pruebas y, a consecuencia de ello, ha incurrido en una errónea aplicación el art. 80 inc. 2 y 45 CP? ¿Qué resolución corresponde dictar?

A la Primera Cuestión, la Dra. Molina dijo:

El presente recurso de casación reúne los requisitos de admisibilidad formal establecidos en el art. 460 del C.P.P debido a que es interpuesto en forma y en tiempo oportuno, por parte legitimada, y se dirige contra una resolución que pone fin al proceso y es definitiva. Por ende, es formalmente admisible. Así voto.

A la Primera Cuestión, la Dra. Sesto de Leiva dijo:

Me adhiero al voto precedente y, por los mismos motivos, mi respuesta también es afirmativa por reunir los requisitos de admisibilidad que habilitan la intervención de este Tribunal revisor.

A la Primera Cuestión, el Dr. Cippitelli dijo:

La Sra. Ministro, Dra. Molina, da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello, con base en esas razones, me expido en igual sentido.

A la Primera Cuestión, el Dr. Cáceres dijo:

Estimo acertadas las razones que sustentan la respuesta afirmativa dada a la cuestión en el primer voto. Por ello, con arreglo a esas razones, voto de igual modo.

A la Primera Cuestión, el Dr. Figueroa Vicario dijo:

Por los motivos expuestos en el primer voto, con los que coincido plenamente, mi respuesta a la cuestión relacionada con la admisibilidad del recurso interpuesto, también es afirmativa. Así voto.

A la Segunda Cuestión, la Dra. Molina dijo:

El hecho que el Tribunal *a quo* consideró acreditado es el siguiente: “Que con fecha 21 de julio de 2016, en un horario que no se ha podido determinar con exactitud, pero ubicable minutos previos a la hora 02:21 aproximadamente, J.M.H y Y.P.F se hicieron presentes en el motel alojamiento que gira con el nombre “OASIS”, sito sobre Ruta Provincial nº 1, a metros de distancia del puente que cruza el cauce del Río del Valle, a la altura de la localidad de Polcos, Dpto. Valle Viejo de ésta provincia, a bordo de un automóvil marca Chevrolet, modelo AVEO, de color gris, dominio colocado MHZ-514, ello en razón de una relación amorosa entre ambos de antigua data. Al ingresar éstos al motel mencionado, se dirigen hacia la habitación identificada con el número 16, y una vez que sitúan el rodado en la cochera de dicha habitación, ambos descienden del vehículo y en dicho lugar J.M.H es emboscado por A.A.L quien se

Corte de Justicia de Catamarca

encontraba oculto y acechando en las inmediaciones y escondido, probablemente en una fila de ladrillos ubicados a escasos metros del ingreso o en una arboleda existente en cercanías del lugar. Que dicho accionar llevado a cabo por A.A.L fue previamente pergeñado entre éste y su pareja, Y.P.F quien conduce a la víctima J.M.H, quien había sido amante de Y.P.F, al aludido albergue transitorio, engañándolo al expresarle tiempo antes que mantendrían relaciones íntimas en dicho motel. Que, en dicha emboscada, que deja a J.M.H en total indefensión por la sorpresa y el lugar que es atacado y en momentos que, probablemente Y.P.F toma engañosamente a J.M.H como dándole un abrazo, A.A.L munido de una de sus manos con un arma blanca, no individualizada aún por la investigación pero que tendría un solo filo, ataca a J.M.H mediante golpes de puño, que le producen fractura a nivel frontal y fractura de nariz, y asestándole varios puntazos en miembros superiores, tórax, abdomen y mano izquierda lo que produce en J.M.H un síndrome- isquémico agudo con paro cardíaco en sístole, producido por shock hipovolémico lo que produce la muerte de J.M.H. Luego de este accionar, Y.P.F ingresa hacia el interior de la habitación y atiende la llamada telefónica de la empleada del motel, Ana Laura Peralta y solicita la estadía de dos horas, colocando la suma de doscientos pesos (\$ 200,00) en el habitáculo de dicha habitación, para luego éste, junto a su consorte A.A.L, subirse al vehículo mencionado en intentar darse a la fuga, no logrando ello por circunstancias no establecidas, por lo que descienden del mismo, dejándolo en el medio del camino de ingreso a todas las habitaciones del local y frente al ingreso de la mencionada habitación 16, dándose a la fuga rápidamente del lugar a pie en sentido de circulación en forma de (U) previsto para el ingreso y egreso del motel mencionado”.

Los fundamentos recursivos expuestos imponen, en primer término, analizar si el tribunal a quo ha incurrido en una errónea aplicación de los arts. 80 inc. 2º y 45 del C.P. en relación a la acusada Y.P.F;

y en su caso, determinar si resulta de aplicación la causal de inculpabilidad prevista en el art. 34 inc. 2º C.P., postulada por la defensa.

Sentado lo anterior, atento a las constancias glosadas en autos, en función de los argumentos vertidos por la recurrente y la delicada situación que llega a conocimiento de esta Corte, entiendo que corresponde cumplir con las pautas de revisión y control de la prueba que surge de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Casal” (Fallos: 328:3399), a las que deben sumarse los postulados relativos a la “perspectiva de género”, toda vez que considero que el Tribunal *a quo* soslayó elementos probatorios esenciales para resolver el caso traído a estudio.

En tal sentido, teniendo en cuenta que la imputación debatida posee incidencia sobre una mujer que aduce ser víctima de violencia de género, debe incorporarse la “perspectiva de género” como pauta hermenéutica constitucional y como principio rector para la solución del presente caso, a efectos de que no se ignore la complejidad de esta problemática que afecta a tantas mujeres en el ámbito de la República, exigiendo para ello un análisis armónico e integral, tanto de la normativa nacional e internacional, como de la jurisprudencia sentada por la CSJN y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que “...como lo señala la Convención de Belém do Pará... la violencia contra la mujer no solo constituye una violación de los derechos humanos, sino que es 'una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres', que 'trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases...’” (Cfr. Corte I.D.H., Caso “Rosendo Cantú y otra c. México”, sentencia del 31 de agosto de 2010).

En idéntica dirección, debo señalar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el precedente “L., M. C. s/ homicidio simple”, resuelta el 01/09/2011, ya tuvo oportunidad de expedirse sobre el punto. Allí, el

Corte de Justicia de Catamarca

Cimero Tribunal compartió los fundamentos y conclusiones del dictamen del Procurador, declarando procedente el recurso extraordinario, dejando sin efecto la sentencia apelada. En el fallo citado se destaca el voto de la Dra. Highton de Nolasco, quien en la señalada circunstancia reseñó que: “...3) Que la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer —“Convención de Belem do Pará” (aprobada a través de la ley 24.632), en su preámbulo sostiene que la violencia contra la mujer constituye “...una violación a los derechos humanos y las libertades fundamentales...”, “...una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres...”. Asimismo, al referirse a cuáles son los derechos que se pretende proteger a través del instrumento, menciona en primer término que toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado (artículo 3°)..., ...4) Que por otra parte, la ley 26.485 de “Protección Integral de la Mujer (reglamentada mediante el decreto 1011/2010), que apunta a erradicar cualquier tipo de discriminación entre varones y mujeres y a garantizar a estas últimas el derecho a vivir una vida sin violencia, declara que sus disposiciones son de orden público (artículo 1°) y define los diversos tipos de violencia a la que puede ser sometida una mujer así como también las distintas modalidades en que suele ser ejercida (artículos 5° y 6°); pone en cabeza de los poderes del estado la obligación de adoptar políticas y generar los medios necesarios para lograr los fines perseguidos por la norma (artículo 7°); y finalmente establece un principio de amplitud probatoria “...para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quienes son sus naturales testigos...”, tanto para tener por acreditados los hechos cuanto para resolver en un fallo al respecto (artículos 6° y 31)..., ...5) ...en consecuencia, aquella afirmación del *a quo* para descartar un supuesto de legítima defensa, que a partir del mero hecho de la permanencia de la imputada en el domicilio en que convivía con el occiso -a la cual asigna, sin más, un carácter volunta-

rio-, deriva que Leiva se sometió libremente a una hipotética agresión ilegítima, no solo soslaya las disposiciones de convenciones internacionales y normas internas que avanzan sobre la materia, sino que lisa y llanamente aparece en colisión con su contenido...”.

En este contexto, el Máximo Tribunal Nacional a través de lo resuelto en esa causa que se juzgó en nuestra Provincia, estableció la obligación de analizar en cada caso en concreto la aplicación de aquellos instrumentos internacionales que han incorporado esa “perspectiva de género”. En esta línea, caber resaltar que dicho criterio luego fue recogido por diversos fallos locales, entre los que cabe destacar -entre muchos otros- el adoptado por el Superior Tribunal de Justicia de San Luis en “G., M. L. s/ homicidio simple”, sentencia N° 10/12 del 28 de febrero de 2012, por la Excma. Corte Suprema de Justicia, Sala en lo Civil y Penal, de la Provincia de Tucumán en sentencia del 28 de abril de 2014, y por la Corte de Justicia de Catamarca, sentencia n° 23, con fecha 31 de mayo de 2012, oportunidad en la que dictó un nuevo pronunciamiento con los alcances señalados por la Corte Nacional, en el mencionado precedente “L., M. C. s/ homicidio Simple”.

Consecuentemente con lo expuesto, cabe destacar la Convención de la O.N.U. sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), aprobada en 1979 por la Asamblea General de Naciones Unidas, firmada y ratificada por nuestro país en 1980 y 1985, respectivamente. Dicha normativa resalta que a pesar de los esfuerzos de los instrumentos internacionales por garantizar al hombre y a la mujer igualdad en el goce de todos los derechos económicos, sociales, culturales y políticos, se ha comprobado que las mujeres siguen siendo objeto de importantes discriminaciones. Asimismo, pone en evidencia que la discriminación contra la mujer viola los principios de igualdad de derechos y del respeto de la dignidad humana, que dificulta la participación de la mujer, en las mismas condiciones que el hombre, en la vida política, social, económica y cultural de su país, que constituye un

Corte de Justicia de Catamarca

obstáculo para el aumento del bienestar de la sociedad y de la familia y que entorpece el pleno desarrollo de las posibilidades de la mujer para prestar servicio a su país y a la humanidad. La Convención define la expresión “discriminación contra la mujer” como “...toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera...” (art. 1).

En ese sentido, establece que los Estados partes se comprometen a “...Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de este principio...” (art. 2, inc. a), a reconocer “...a la mujer la igualdad con el hombre ante la ley...” (art. 15) y a adoptar “...todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer...” (art. 16).

Por su lado, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) -firmada el 9 de junio de 1994 e incorporada a nuestro bloque constitucional mediante la sanción de la ley N° 24.632 (publicada con fecha 9 de abril de 1996)-, establece las obligaciones del Estado respecto de la erradicación de la violencia de género. Ésta afirma que la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades. Reconoce -como se adelantó anteriormente- que la violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana y la antes apuntada manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres.

En esa inteligencia establece que la eliminación de la violencia contra la mujer es condición indispensable para su desarrollo individual y social, y su plena e igualitaria participación en todas las esferas de la vida.

Hay que poner de relieve que en su art. 1 se define a la violencia contra la mujer, como cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado. Por otro lado, dispone que este tipo de acciones contempla la posibilidad que: a) tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual; b) que se desarrolle en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo; así como, en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y c) que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra (art. 2).

En consonancia con lo anterior, debe tenerse presente que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha suscripto -en el marco de la Cumbre Judicial Iberoamericana- la “Declaración de Cancún” (2002) y las “Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad” (2008). La primera subrayó la necesidad de implantar una perspectiva de género en el marco general del acceso de la mujer a la justicia, mediante la adopción de una política de igualdad de género por parte de las Cortes y Superiores Tribunales, que tenga impacto en todas las áreas y en todos los niveles institucionales, tanto en su organización interna, como en el servicio brindado. Por su parte, las “Reglas de Brasilia” sobresaltan la importancia de la participación de funcionarios y operadores de la justicia en la labor del diseño, la divulgación y la capacitación en orden a la aplicación de las condiciones necesarias que garanticen a las personas en situación de vulnerabilidad el efectivo acceso a

Corte de Justicia de Catamarca

la justicia. Incluso, el art. 19 de las mencionadas Reglas define lo que se considera violencia contra la mujer, reiterando el concepto contenido en las otras normas internacionales antes citadas.

Por último, es preciso mencionar que la aludida ley N° 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que se Desarrollen sus Relaciones Interpersonales, en su art. 3 establece expresamente que se garantizan todos los derechos reconocidos por la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, entre otros y en especial, los referidos a una vida sin violencia y sin discriminaciones; a la seguridad personal; a la integridad física, psicológica, sexual, garantizando también, un trato respetuoso de las mujeres que padecen violencia, evitando toda conducta, acto u omisión que produzca revictimización. Asimismo, la normativa define en su artículo 4° qué se entiende por violencia contra las mujeres. En el art. 5 establece y define los distintos tipos de violencia contra la mujer, dividiéndola en física, psicológica, sexual, simbólica, económica y patrimonial. En cuanto a las formas en que se manifiestan los distintos tipos de violencia contra las mujeres en los diferentes ámbitos, el art. 6° especifica a la violencia doméstica, y en idéntica dirección, deja claro que “...Los organismos del Estado deberán garantizar a las mujeres, en cualquier procedimiento judicial o administrativo, además de todos los derechos reconocidos en la Constitución Nacional, en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por la Nación Argentina, la presente ley y en las leyes que en consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías:...inc. d) A que su opinión sea tenida en cuenta al momento de arribar a una decisión que la afecte; ...inc. i) A la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quienes son sus naturales testigos...” (art. 16).

Concluido el relevamiento que antecede, es posible apreciar que normativamente se ha introducido una perspectiva que pretende prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres; lo cual depende - básicamente- de la elaboración de programas y políticas públicas destinados a tales fines, como así también del rol que responsablemente asuman los organismos del Estado -entre ellos el Poder Judicial-.

En todo caso, de los sistemas normativos expuestos puede colegirse que las mujeres víctimas de violencia gozan en el proceso judicial de un estándar de protección superior, tras advertir las peculiares condiciones que definen su estado de vulnerabilidad, lo que determina la necesidad de una protección específica.

En ese entendimiento, ya la Corte Interamericana de Derechos Humanos advirtió que “...la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura... especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado con respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana...” (Caso Penal “Miguel Castro Castro c. Perú”, sentencia del 25 de noviembre de 2006) y que “...la Convención Belém do Pará y la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer... complementan el corpus juris internacional en materia de protección de la integridad personal de las mujeres, del cual forma parte la Convención Americana...” (Caso “González y otras ('Campo Algodonero') c. México”, sentencia del 16 de agosto de 2009), de modo tal que en cuanto a los aspectos específicos de violencia contra la mujer, estableció que aplicará el art. 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos -derecho a la integridad personal- y fijará sus alcances, tomando como referencia de interpretación las disposiciones pertinentes de las Convenciones antes mencionadas. Es decir, la Corte Interamericana para conceptualizar la violencia de género, acude a la definición prevista por el art. 1 de la Convención de Belem do

Corte de Justicia de Catamarca

Pará y a la CEDAW, aplicando el art. 5 de la C.A.D.H. en función de dicha normativa. Incluso se aprecia que dicho organismo, en diferentes pronunciamientos (“Caso Inés Fernández Ortega y otros c. México”, sentencia de fecha 30 de agosto de 2010; entre otros), incorporó la perspectiva de género, introduciendo destacados elementos de análisis fácticos y jurídicos y, en tal sentido, las decisiones allí adoptadas se destacan por haber utilizado, en una situación violatoria de derechos humanos que afectaba a mujeres y hombres, el impacto diferencial de género como criterio interpretativo, tanto para establecer los hechos, como la calificación y consecuencias jurídicas de los mismos.

Por su parte, el CEDAW “Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer”, en su “Opinión Consultiva N° 19” (1992), estableció que: “...La violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre, para luego decir que [se] incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada. Incluye actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad. Así la violencia contra la mujer, que menoscaba o anula el goce de sus derechos humanos y sus libertades fundamentales en virtud del derecho internacional o de los diversos convenios de derechos humanos, constituye discriminación...”.

Así las cosas, la violencia de género debe ser entendida como aquella que es utilizada por el varón contra la mujer cuando usa su poder y su injustificada supremacía cultural, física y/o económica y, se da no solamente en la pareja heterosexual de adultos, sino también en todos los grupos sociales. No sólo abarca la violencia doméstica o actos de violencia física, sexual, psicológica, emocional, económica, dentro del ámbito familiar sino que abarca la perpetrada en la comunidad en general, y que como ya lo señalara, esa relación entre sus protagonistas (hombre - mujer), lleva ínsito un componente

subjetivo, misógino, que es el que guía la conducta del autor; causar un daño por el hecho de ser mujer. De este modo, mientras la víctima convive con el agresor, se produce y mantiene un estado de sometimiento, un estado de “cosificación” por obra de las violencias ejercidas por el agresor. Y es que, una de las principales características de la violencia doméstica y violencia de género, es el tiempo de victimización, porque a diferencia de otros delitos, aquí la víctima sufre reiterados comportamientos agresivos, una violencia cada día más agravada, con mayor riesgo, caracterizada por su duración, multiplicidad y aumento de gravedad.

Dentro de este contexto no puedo dejar de puntualizar que las respuestas que el sistema judicial en su conjunto ha dado hasta el momento, indican que hay factores muy diversos que explican que las mujeres vulneradas no quieran denunciar este tipo de hechos, básicamente, porque a muchas de ellas difícilmente el ámbito penal pueda protegerlas como se espera, y ello se debe a múltiples factores que van desde la incompreensión de la magnitud de estos hechos como consecuencia de los patrones culturales patriarcales y misóginos prevalecientes en la sociedad, la excesiva burocratización de los procedimientos legales, las dificultades para investigar las complejas y crueles modalidades de esta violencia, hasta la imposibilidad de establecer una caracterización de los responsables. Esta falta de respuesta evidencia que en muchos casos los mismos problemas que se presentan para formalizar la denuncia, también hacen difícil sostener una causa en el tiempo o, atravesar el proceso penal sin ser pasible de una victimización secundaria (o revictimización), resulta casi imposible, trayendo aparejado el hecho que cuando el Estado no responde en tiempo y forma a los compromisos internacionales asumidos en la materia, la violencia de género se convierte en violencia institucional (Cfr. BODELÓN, Encarna, “Violencia de género y las respuestas de los sistemas penales”, ediciones Didot, 2012).

Corte de Justicia de Catamarca

A esta altura, resulta claro que en este tipo de procesos es obligatoria la materialización de la “perspectiva de género” como criterio de interpretación de la normativa aplicable, de los hechos y de las pruebas del caso, en la medida que nos sitúa en una comprensión global de lo acontecido y que dicha pauta hermenéutica ha sido concebida por un sistema normativo que extiende sus alcances a decisiones jurisdiccionales como la presente.

El estudio de la prueba debe entonces concretarse bajo la directriz de la normativa nacional e internacional antes mencionada, teniendo en cuenta así el bien jurídico protegido en estos casos, lo cual resulta relevante, a efectos de evitar un falso enfoque de una situación que puede llegar a debilitar los dichos de la mujer, que en la mayoría de los casos resulta ser la única prueba de cargo, teniendo en cuenta las especiales circunstancias en que se desarrollan dichos actos de violencia.

Precisamente, sobre ese aspecto vale aclarar que “...en un contexto de violencia doméstica, la mujer se encuentra atrapada en un círculo, donde la agresión es siempre inminente, precisamente porque es un círculo vicioso del que no puede salir, porque tiene miedo a represalias, sabe que en cualquier momento la agresión va a suceder, los celos siempre existen, con lo cual la inminencia está siempre latente, generalmente no se formulan denuncias por miedo, la víctima de violencia se va aislando y muy pocas veces cuenta todo lo sucedido, ya sea por miedo o vergüenza...” (S.T.J. de San Luis en el precedente citado en los párrafos que anteceden, en causa “G., M. L. s/ homicidio simple”, sentencia N° 10/12 del 28 de febrero de 2012).

Sentadas las bases sobre las que habrá de transitar la revisión propugnada en el recurso, observo así que el eje central de discusión consiste en cuestionar que el a quo haya descartado la aplicación de la causal de inculpabilidad prevista en el art. 34 inc. 2° -segunda hipótesis- CP, argumentando en tal sentido, que en el caso no existe duda de la participación de la coimputada Ferrera, y de su accionar con capacidad de culpabilidad, en tanto no había peli-

Corte de Justicia de Catamarca

gro actual para su vida ya que contaba con recursos de otras alternativas de evitación de lo sucedido. Concretamente la recurrente cuestiona que los juzgadores omiten irrazonablemente la aplicación al caso de la ley n° 26.485 que garantiza la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados; desechan erróneamente pruebas indiciarias o corroborantes de lo declarado por Y.P.F - es decir, tergiversando la entidad de las pruebas adjuntadas a la causa, analizando de un modo sesgado los testimonios recibidos en el juicio o enfatizando la existencia de algunas imprecisiones a la hora de reconstruir históricamente el comportamiento reprochable, en lugar de justipreciar todas aquellas pruebas en sus aspectos asertivos, corroborantes o congruentes-; y en función de estereotipos o de nociones preconcebidas huérfanas de toda perspectiva de género le niega credibilidad a lo declarado por la coimputada, exigiéndole conductas que, atento a las particulares circunstancias invocadas y acreditadas en relación a su condición de vulnerabilidad, era incapaz de adoptar en ese momento, por temor a represalias por parte de su concubio A.A.L.

En efecto, el razonamiento con arreglo al cual se consideró que el sub judice no se encuentra comprendido en un “contexto” de violencia se muestra inconsistente y se aparta injustificadamente de las circunstancias relevantes de la causa. Al respecto, la concepción que el tribunal afirma tener sobre la cuestión refleja una inteligencia estereotipada y estrecha sobre qué constituye violencia de género.

A la luz del repaso normativo anteriormente expuesto y del análisis del material probatorio obrante en la presente causa puedo concluir que Y.P.F era víctima de violencia de género, que se encontraba inmersa en un círculo de violencia del que no podía salir, pese a haberlo intentado en distintas oportunidades, conforme quedó acreditado con la denuncia formulada por la nombrada en contra de su concubino -A.A.L-, un año antes (24/08/2015) de la comisión del hecho que ahora se le atribuye. Allí, dejó constancia de que su

relación con A.A.L finalizó hace cinco meses, porque es una persona muy agresiva, que le pegó en varias oportunidades, hechos que fueron denunciados en Mar del Plata, debido a que habitaban en esa ciudad. También pone de resalto, distintos episodios de violencia vividos, que la corrió de su casa, que no le quería dar a sus tres hijos, que se tuvo que ir a vivir a la casa de C.M.S.C-. Asimismo, luego de referirse a un episodio de violencia sufrido por ella y por su amiga, por parte de A.A.L, manifestó tenerle temor a su pareja y solicitó a las autoridades intervinientes se lo citara a fin de que la dejara de molestar. En el contexto señalado, quedó probado que a raíz del hecho denunciado el titular del Ministerio Público Fiscal interviniente ordenó (art. 301 CPP) que el acusado A.A.L se abstenga de mantener cualquier tipo de contacto, directo o indirecto con la ciudadana Y.P.F, bajo apercibimiento de lo dispuesto en el art 239 CPP. Además, se dio participación al Centro de Asistencia a la Víctima del delito y se libró oficio a Infancia y Adolescencia (f. 447/450).

Avalan los dichos de Y.P.F, la denuncia formulada en contra del acusado A.A.L, por C.M.S.C, quien relató de manera coincidente con Y.P.F el episodio de violencia vivido cuando fueron a retirar los hijos de la pareja, resaltando en dicha oportunidad que, tiene conocimiento por su amiga, que A.A.L es una persona agresiva (f. 458/459). Denuncia que motivó por parte del Fiscal de Instrucción interviniente, idénticas medidas y restricciones a las ordenadas para resguardo de la persona de Y.P.F (f. 460/465).

Por otra parte, el círculo de violencia transitado por Y.P.F, también quedó acreditado con lo constatado en el Informe Socio Ambiental de f. 229/230, que en lo pertinente destaca que la pareja se enmarcaba en una relación enferma, basada en la violencia de género.

Con base a lo expuesto, observo además que, el estado emocional por el que atravesaba Y.P.F a consecuencia de la violencia ejercida por su concubino también era percibido por sus compañeras de trabajo quienes la vieron

Corte de Justicia de Catamarca

llorar en varias oportunidades, a escondidas, relatando que era muy reservada. Así, lo manifestaron en debate M.E.C y S.A.S. De esta manera, la última de las nombradas refirió que: “una vez se fue a mi casa porque el hombre – refiriéndose a A.A.L- la había corrido”; “después la vi en la escuela no sé si se habrá arreglado con el hombre, no nos hablaba, había cambiado totalmente con nosotros”, “no nos hablaba ni nada, no nos hablaba a nosotros, será por miedo o temor que no nos hablaba” “el hombre iba la llevaba y la esperaba en frente de la escuela, no le daba espacio, como que se vaya a otro lado”. Estos testimonios ponen en evidencia que tales conductas no solo denotan circunstancias relevantes demostrativas de su situación anímica, sino además, evidencian el control que A.A.L ejercía sobre su concubina, cuya personalidad dependiente, sumisa, vulnerable, frágil, temerosa ha quedado fehacientemente corroborada en autos.

Lo antes dicho se sustenta en el informe de la pericia psiquiátrica realizada a la coimputada Y.P.F. En lo que al punto se refiere, entiendo le asiste razón a la recurrente en tanto sostiene que el tribunal efectúa un análisis parcial de dicho elemento probatorio, argumentando que de la mencionada pericia no surge que la imputada contaba con recursos para desentenderse de lo que se le reprocha –como afirma el tribunal-. En tal sentido, estimo pertinente destacar las conclusiones expuestas por la médica psiquiatra, V.C.A, que en relación a los puntos de pericia dijo: “1. Estado y desarrollo de sus facultades mentales: Al momento del examen la entrevistada no presenta alteraciones morbosas ni insuficiencia de sus facultades mentales. No obstante, se encuentra cursando compromiso de la esfera afectiva compatible con estado de angustia, reactivo y congruente con la situación que atraviesa. 2. Si posee el discernimiento suficiente para dirigir sus acciones: Si bien al momento del examen la entrevistada posee discernimiento suficiente para dirigir sus acciones, cuenta con características de personalidad de tipo dependiente, como fue descripto ut supra, lo que la posicionaría en un lugar de vulnerabilidad altamen-

Corte de Justicia de Catamarca

te influenciable, lo que constituye un modelo dominado por el temor en determinados contextos y ante determinadas situaciones como las referenciadas. 3. Si puede comprender la criminalidad de sus actos: Al momento del examen la entrevistada puede discernir entre lo que está bien y mal, contando con recursos y escalas de valores, por lo tanto puede comprender la criminalidad de lo que se le acusa, asumiendo su posición influenciable dominada por el temor pese la plena conciencia que expone en relación a su participación en la criminalidad del acto, tal imputación e interpelación que ella recibe y que motiva la intervención de esta profesional. 4. Cualquier otro dato de interés para la presente causa: “De acuerdo a lo evaluado en la entrevista respecto su estado psicoemocional y la presencia de un perfil de desvitalización con riesgo de integridad psicofísica para sí, se sugiere atención psicoterapéutica y eventualmente psicofarmacológica”.

Lo expuesto debe analizarse e integrarse con la pericia psiquiátrica realizada al acusado A.A.L (f. 194/195). En ella quedó establecido que el imputado de mención despliega una postura intimidante en donde se destacan rasgos manipulatorios y cierta suspicacia, denota cierto grado de agresividad e impulsividad contenidas a nivel del lenguaje gestual.

Acreditada como se encuentra la conflictiva relación entre Y.P.F y A.A.L sumado a las características de la personalidad de Y.P.F, de tipo dependiente, sumisa, dominada por el temor, vulnerable, altamente influenciable, de baja autoestima e incapacidad de afrontamiento de las emociones, sumado a la preeminencia de la figura de A.A.L en la desigual relación entre ambos y las propias características de su personalidad, en particular, sus rasgos manipuladores, agresivos e impulsivos, entiendo que le asiste razón a la recurrente en cuanto sostiene que la posición exculpatoria de la acusada Y.P.F resulta coherente con el plexo probatorio introducido a debate.

Consecuentemente con ello, entiendo que las circunstancias particulares detectadas y probadas en la presente causa hacen procedente la aplicación de la figura prevista en el art. 34 inc. 2º -segunda hipótesis- CP., en tanto considero que Y.P.F actuó sin responsabilidad penal, como consecuencia de la coacción ejercida sobre su persona por el acusado A.A.L. En tal sentido, constato que la coacción ha operado sobre la voluntad de Y.P.F, quien amenazada de sufrir un mal grave e inminente, a la vez de sufrir violencia física, se sometió a ejecutar las órdenes dadas por su concubino. En efecto, advierto que en la dinámica de producción del hecho, tales amenazas comienzan cuando A.A.L obliga a su concubina a mandarle mensajes de texto a la víctima J.M.H, con quien Y.P.F ya había cortado todo tipo de relación cuando optó por reconstruir su familia y regresar con el padre de sus tres hijos. En tal sentido, ella relata un primer fracaso de juntarse con A.A.L, porque él se durmió y si bien, ella manifiesta que estaba agradecida por ello, no obstante, al día siguiente cuando se despertó sentía temor y se puso a llorar porque sabía que A.A.L se despertaría enojado ese domingo y le pegaría. Lo que sucedió de esa manera, aunque luego le pidió perdón (ciclo de violencia manifiesta). Obsérvese así, cómo ante la negativa de su concubina de hacer lo que A.A.L le ordenaba, éste reaccionaba golpeándola como tantas otras veces lo hizo.

De este modo valoro, en atención al comprobado contexto de violencia en el cual Y.P.F se encontraba inmersa, sumado al grado de poder y de manipulación que el acusado A.A.L ejercía sobre ella, que sus dichos son creíbles cuando sostiene que él insistía que se viera con J.M.H pero no le decía para qué, que ella pensaba que A.A.L le podía hacer algo malo a Jorge, pegarle o amenazarlo, pero nunca se imaginó que podía llegar a tal situación. Por otra parte, observo que tampoco se ha logrado constatar la existencia de móviles espurios que denoten la existencia de sentimientos de venganza, odio, enemistad o resentimiento de Y.P.F hacia J.M.H; ni ha sido puesto en

Corte de Justicia de Catamarca

evidencia algún motivo o interés que explique su intención-voluntad- de aniquilarlo del modo en que se cometió el hecho; es decir, que junto a A.A.L hayan elaborado, planificado y preordenado el plan homicida, conforme argumenta el tribunal. En sentido tal, observo que fue J.M.H quien la ayudó en uno de los intentos de separación de su pareja, que la trasladó, junto a sus tres hijos a la provincia de Santiago del Estero en circunstancias en que el padre de ella se encontraba enfermo. Asimismo, cuando Y.P.F decidió regresar, porque en Santiago no tenía trabajo, había tenido problemas con la pareja de su padre y su hijo menor había dejado de hablar porque extrañaba a su progenitor, fue J.M.H quien le alquiló un lugar a donde vivir con sus tres hijos. Es así, que encontrándose en Catamarca, vivió primero en la pieza que J.M.H le alquiló y luego se trasladó a la casa de C.M.S.C a quien conocía porque los hijos de ambas eran compañeros. Asimismo, quedó acreditado con lo expuesto por Y.P.F en su declaración, con lo manifestado en debate por C.M.S.C y por las denuncias obrantes a f. 447/459, que luego de varios problemas con A.A.L por el tema de sus hijos, Y.P.F decidió cortar la relación que mantenía con J.M.H para regresar con su concubino e intentar nuevamente reanudar la convivencia con el fin de reconstruir su familia -conforme lo expresado por ella-. Decisión que fue aceptada y acatada por J.M.H, en tanto, desde entonces, no se vieron más. En esta línea argumentativa, constato que, esto último, afirmado por la coimputada Y.P.F, encuentra correlato en lo manifestado por el amigo de la víctima, J.E.M quien expresó que a mediados de 2015 se habían dejado, y que, cuando J.M.H le comentó (con fecha 14 o 15 de julio de 2016), “mirá quien apareció” -refiriéndose a la comunicación iniciada por Y.P.F-, en la que le decía que quería verlo y que le iba a confirmar cuándo -refiriéndose a Y.P.F-, éste le sugirió que ese acercamiento le iba a traer problemas, que su pareja –A.A.L- tenía identificado su automóvil.

En el marco descripto, no encuentro razones que autoricen a pensar que Y.P.F quiera terminar con la vida de un ser querido para ella, que tanto la había ayudado. Y es que, del repaso de las distintas probanzas, a la luz del contexto de violencia analizado, de la normativa nacional e internacional vigente (art. 75 inc. 22 CN), de las circunstancias y del modo en que se ejecutó el hecho, no logro constar –conforme los argumentos del Tribunal- la acreditación de la voluntad criminal de Y.P.F.

En lo que al punto se refiere, cabe destacar que “cuando el sujeto lleva a cabo una conducta antijurídica y típica, violentado (intimidado) por amenazas de sufrir un mal grave e inminente, obra en forma delictiva pero inculpable. Es que, la coacción –o fuerza moral-, como también suele denominársela –no afecta la cognición, sino la voluntad, tornando inexigible una conducta distinta de la que el intimidado lleva a cabo. A diferencia de las hipótesis del error, en las que el agente ignora que su comportamiento es antijurídico, el amenazado sabe que actúa ilícitamente, y lo quiere, pero sin libertad, pues aún cuando le sea posible proceder de otra manera, “tiene que elegir entre sufrir un mal o causarlo” (BREGLIA ARIAS, OMAR – GAUNA, Omar R., “Código Penal y leyes complementarias. Comentado, Anotado y Concordado”, editorial Astrea, t. 1, 4ta. edición, Bs. As., 2001, p. 293).

En tal sentido, la coacción ejercida por A.A.L hacia su concubina se encuentra acreditada, en tanto la obligó mediante violencia física y amenazas de sufrir un mal grave e inminente para su vida, a acompañarlo en su plan delictivo, el cual Y.P.F afirmó desconocer en distintas partes de su declaración. En tal dirección, explicó detalladamente cómo comenzaron aquellas amenazas, cómo fue inducida en contra de su voluntad por el temor que sentía a realizar las distintas acciones que A.A.L le iba marcando. En efecto, no encuentro elementos que indiquen que Y.P.F hubiera querido la muerte de J.M.H. Tal es así, que ella también temía por su propia vida, no sólo por las amenazas impartidas para que enviara los mensajes de texto para encon-

Corte de Justicia de Catamarca

trarse con J.M.H y conducirlo al motel, sino por la modalidad en la que la despierta, le dice que se vista, que se calle, en tal oportunidad ella no se animaba a preguntar nada de miedo a que le pegue. Asimismo, relata Y.P.F que A.A.L le dijo “si vos no haces las cosas como yo te digo, te voy a cagar matando a vos delante de tus hijos”, que le mostró los guantes de látex y el cuchillo que llevaba en la cintura, que en las señaladas circunstancias, le dijo que le ponga a J.M.H que estaba en la ruta. Que cuando le dice que J.M.H no le contesta, le dice “hace las cosas bien porque te voy a cagar matando”. Este temor fundado esgrimido por la acusada se refleja aún más cuando ella relata las circunstancias en que se baja del vehículo con la víctima; es decir, cuando estaban en la cochera del motel previo al ingreso a la habitación, refiere que tenía miedo por los dos (por ella y por la víctima). En efecto, sabía que A.A.L la había amenazado varias veces y que estaba armado, tal es así, que cuando A.A.L ataca a J.M.H, insultándolo, diciéndole “hijo de puta me las vas a pagar”, ella no reaccionaba, lo cual denota su sorpresa, su temor –al punto tal que la paraliza-, su ausencia en la organización del plan delictivo, estaba atónita, sin saber que hacer. En la señalada oportunidad, relató que A.A.L le pegó una cachetada para que reaccionara y atendiera el teléfono solicitando turno en el motel, que a raíz de ello, de sus nervios, tropezó y se cayó en el ingreso de la habitación, produciéndole las lesiones corroboradas en el Cuadernillo de Prueba N° 1, Anexo “D” (fs. 06/07) y descriptas en el Acta de Inspección Corporal efectuada a la acusada Y.P.F, en donde se detalla que: “...presenta como cuadro lesional, escoriaciones y hematoma en cara anterior de muslo derecho, producida por caída y roce contra superficies rugosas, signos de flogosis y escoriación en labio superior, lesión producida por mecanismo contuso...” (f. 39/39 vta.); material probatorio cuya ponderación ha sido omitida por parte del tribunal de juicio.

Continúa manifestando la acusada Y.P.F cómo su concubino sigue con las agresiones, agarrándola de los pelos, la sigue intimidando

y amenazando con el cuchillo que portaba, ella dice que no quería ni mirarlo que tenía miedo que le haga algo a ella, relata el regreso a su domicilio, aclarando que caminaban en contra de su voluntad, que A.A.L le dijo “vos seguí que yo te estoy viendo” porque venía un móvil policial. Las circunstancias descriptas justifican su actitud al ver el móvil policial, en tanto siguió caminando cabeza gacha, mientras A.A.L, quien se encontraba con su ropa ensangrentada, lo hacía oculto, controlándola. Tal situación, en modo alguno puede interpretarse como afirma el Tribunal –que podría haber solicitado ayuda a la autoridad e informado del hecho que acabada de ocurrir-, exigiéndole una vez más, conductas que no estaba en condiciones de realizar.

Con relación a este último punto, percibo que el razonamiento del tribunal ha omitido contextualizarse en el marco de una víctima de violencia de género, exigiéndole a Y.P.F conductas que, por su condición, era incapaz de realizar en ese momento –conforme afirma la recurrente-, no pudiéndosele exigir que obrara de manera distinta. Este déficit argumentativo se evidencia cuando afirma que Y.P.F “tenía alternativas para salir de la situación” y “no existía peligro actual para su vida”.

Que así las cosas, luego de analizada la prueba en su conjunto, resulta indubitable que la encausada no pudo evitar el resultado luctuoso por estar inmersa en una situación de violencia de género, y que dadas las circunstancias del caso, personales y psicológicas no fue posible exigirle que se comporte de otra manera, lo que le quita responsabilidad en el hecho ilícito enrostrado. Lo dicho encuentra sustento en que en el plano de la culpabilidad en sentido estricto, no hay pena sin reprochabilidad, es decir, no hay delito cuando el autor no haya tenido en el momento de la acción un cierto margen de decisión o, si se prefiere, de libertad para decidir. Por ende, el principio de culpabilidad presupone la autodeterminación de la voluntad humana, razón por la cual cualquier concepción de lo humano sin capacidad de decisión elimina la responsabilidad. En síntesis: responsabilidad y autodeterminación son conceptos

Corte de Justicia de Catamarca

inseparables (Zaffaroni, Raúl Eugenio - Alagia, Alejandro - Slokar, Alejandro, “Derecho Penal. Parte General”, 2ª edición, Editorial Ediar, Buenos Aires, 2002, p. 672).

Así, se dice que todas las causas de inculpabilidad son supuestos donde no puede exigírsele al autor una conducta distinta al injusto. Por ende, la inexigibilidad de otra conducta no es una exculpante sino la esencia última de toda la culpabilidad. En efecto, no hay exigibilidad de una conducta diferente cuando opera una situación que reduce notoriamente la autodeterminación del sujeto en el momento de la acción (Conf. Zaffaroni - Alagia - Slokar, op. cit., p. 774).

De esta manera, es posible afirmar que la responsabilidad penal no sólo decae cuando el sujeto del injusto se encuentra en condiciones psíquicas distintas a las normales (inimputabilidad), sino también cuando actúa en una situación motivacional anormal a la cual el hombre medio hubiera sucumbido, es decir, que la exclusión de la responsabilidad penal procede de una anormalidad de la situación que se presenta ante él. Se dice entonces que se ha obrado en situación de “no exigibilidad”, porque se entiende que el Derecho no considera exigible a nadie resistir a una presión motivacional excepcional que el hombre medio no podría soportar.

Sobre este punto, me parece oportuno traer a colación las palabras enunciadas por el catedrático Español Santiago Mir Puig quien sostiene que: “...De esta manera el Derecho no puede castigar las conductas adecuadas al baremo del ciudadano medio, ya que un Derecho penal democrático no quiere ser un Derecho de héroes, sino un Derecho a la medida de la gran mayoría. Se llega así a la idea básica que suele verse tras la noción de “no exigibilidad”: las conductas heroicas ‘no son exigibles’...” (“Derecho Penal. Parte General”, 8ª edición, Editorial B de f, Buenos Aires, 2009, Lección 24, pp. 597 y siguientes).

En definitiva, se observa que la sentencia en crisis no arribó a una solución ajustada a derecho al omitir aplicar en la especie normativa vigente, específica y de orden público (CEDAW, Convención de Belém do Pará, ley N° 26.485, entre otras *ut supra* mencionadas), por no interpretar los hechos y las pruebas aportadas a la causa, parcializando y descontextualizando su análisis (como la versión expuesta por la imputada en relación a lo acontecido, las declaraciones de los distintos testigos que concurrieron a la audiencia de debate oral, quienes además ratificaron el contenido de lo expuesto por Y.P.F, las pericias psiquiátricas, el informe socio ambiental los que fueron incorporados por lectura al juicio), dando cuenta de la situación de la acusada, dentro de un contexto de violencia de género (entendida esta como una situación de tal intensidad que impidió que la acusada Y.P.F contara con algún margen de acción distinto al efectivamente realizado, quitando todo tipo de responsabilidad en relación al hecho ventilado), todo lo cual vulnera las garantías de defensa en juicio y debido proceso de la nombrada.

De allí es que no podamos, en supuestos como el juzgado, exigir otras conductas por parte de la acusada, como sí se puede esperar en otros casos.

Arribar a conclusiones como la presente de ninguna manera importa construir un estándar especial para la resolución de casos de mujeres golpeadas, sino pretender que los jueces, en nuestra función cotidiana, frente a hechos visibles de “violencia contra las mujeres” -tal la definición, tipos y modalidades aportadas por la Ley 26.485, Arts. 4, 5, y 6- prestemos una muy especial atención en la valoración de todas las particularidades que rodean al caso, sin descartar presurosamente la concurrencia de eximentes de responsabilidad penal que permitan una resolución más equitativa a la cuestión sometida a juzgamiento (En idéntico sentido, DI CORLETO, Julieta, “Mujeres que matan. Legítima defensa en el caso de mujeres golpeadas”, Revista de derecho penal y procesal penal, 5/2006, Lexis Nexis, Buenos Aires, p. 862).

Corte de Justicia de Catamarca

En razón de lo expuesto, propicio: 1) Declarar formalmente admisible el recurso de casación deducido por la Defensora Penal, a favor de la acusada Y.P.F.

2) Hacer lugar al recurso de casación, y en consecuencia, revocar parcialmente la sentencia y absolver a Y.P.F del delito de Homicidio Calificado por Alevosía (Art. 80 inc. 2° –segundo supuesto- y 45 del C. Penal) que le había sido atribuido, encuadrando su accionar en las previsiones del art. 34 inc. 2° -segunda hipótesis- del Código Penal. 3) Disponer su inmediata libertad (artículos 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; 1.1, 8.2.h y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 1, 2 inc. a), 15 y 16 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; 1 y 2 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará); la “Declaración de Cancún” y las “Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad”; 3, 4, 5, 6 y 16 de la Ley 26.485; 34 inc. 2 -2° hipótesis-, 80 inc. 2 y 45, todos del Código Penal y 406 del C.P.P.), previo cumplimiento de los trámites de ley 4) Sin Costas (arts. 536 y 537 del C.P.P.).

5) Así voto.

A la Segunda Cuestión, la Dra. Sesto de Leiva dijo:

Me adhiero en todo al desarrollo de la cuestión expuesto en voto precedente de la Dra. Molina. Por las razones que expone, opino que corresponde hacer lugar al recurso interpuesto en defensa de Y.P.F, y como consecuencia, disponer su absolución en la causa por homicidio calificado por alevosía (Art. 80 inc. 2° –segundo supuesto- y 45 del C. Penal). Así voto.

A la Segunda Cuestión, el Dr. Cippitelli dijo:

La Sra. Ministro, Dra. Molina da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello, con base en esas razones, me expido en igual sentido.

A la Segunda Cuestión, el Dr. Cáceres dijo:

Estimo acertadas las razones que sustentan la respuesta afirmativa dada a la cuestión en el primer voto. Por ello, con arreglo a esas razones, voto de igual modo.

A la Segunda Cuestión, el Dr. Figueroa Vicario dijo:

Si bien la cuestión ha quedado sellada con la decisión liberatoria adoptada por el voto conjunto de los Sres. Ministros que me preceden en este acuerdo, el análisis de las circunstancias que surgen del estudio de las actuaciones y los elementos incorporados al juicio, que también fueron considerados en la sentencia recurrida, me convencen que la condena dispuesta respecto de Y.P.F debe ser confirmada.

En principio, porque advierto que los argumentos planteados por la defensa, son una reedición de los formulados en la etapa de la discusión final de la causa, y que fueron considerados por el Tribunal en su decisión, aunque en un sentido diferente al pretendido, sin que la recurrente agregue novedosos argumentos tendientes a descalificar el fallo que ataca.

Opino además, que el debate suministró a los jueces base probatoria más que suficiente para dar por plenamente probada la existencia de un preordenamiento de conductas para atentar contra la integridad de J.M.H, del que Y.P.F no fue ajena, en tanto, aún sabiendo que su pareja tenía resentimiento, que era violenta y que cada tanto se acordaba de la relación que ella había mantenido con J.M.H, le indicó a A.A.L el lugar en el que estaba anotado el número de teléfono de J.M.H; luego ella lo contactó y lo convocó al lugar con la excusa de reencontrarse; lo puso de espaldas y lo dejó a expensas de A.A.L, que ya estaba escondido y al acecho, esperando para atacarlo con el cuchillo que previamente había cargado de la cocina de su casa -y

Corte de Justicia de Catamarca

que Y.P.F había visto entre los elementos que portaba-, ataque que ocurrió casi inmediatamente antes de ingresar a la habitación del motel.

La defensa pretende que su asistida sea considerada como una víctima de violencia de género, sumida en una condición de vulnerabilidad respecto de su pareja conviviente que ha llegado incluso a anularla como persona, convirtiéndola en autómata. Pero diversos pasajes de su propio descargo, me convencen de que a Y.P.F- si bien mantenía con A.A.L una relación caracterizada por el sometimiento, el temor y la necesidad de aprobación, le era exigible un comportamiento diferente para evitar el ataque que terminó con la vida de J.M.H.

No desconozco que las normas internacionales cuyo reconocimiento pretende la recurrente fueron concebidas para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres, y que establecen que las mujeres víctimas de violencia gozan en el proceso judicial de un estándar de protección superior, por advertirse las particulares condiciones que definen su estado de vulnerabilidad; pero es que en este caso, no se juzgó la consecuencia de la reacción de una mujer víctima de violencia de género e intrafamiliar, como respuesta a la agresión de quien la sometía como víctima –es decir su pareja, A.A.L-, sino que se juzgó y condenó el ataque concertado por Y.P.F con éste último, para atacar a J.M.H -que era un tercero ajeno a la relación, quien nunca la había agredido y a quien hacía tiempo que ya no veía, pero igual convocó al lugar donde finalmente encontró la muerte.

Observo que la propia imputada Y.P.F relató en su descargo, que en el marco de la relación con A.A.L, que por cierto no se presentaba como estable ni armoniosa, había decidido viajar con sus tres hijos a Santiago del Estero. En un primer momento, lo pensó para escapar del maltrato al que era sometida por A.A.L; y luego porque su padre estaba enfermo; pero la cuestión es que dijo que se trasladaría en un remis enviado por su padre y en realidad se trataba de J.M.H quien la estaba ayudando a salir de su

casa y los llevo a la vecina provincia. Que en esa oportunidad manifiesta refiriéndose a A.A.L “me decía que me acompañaba, a lo que le dije que no” (sic), es decir que se ofreció a acompañarla, pero ella le dijo que no, que en dos semanas volvía y entonces él, le indicó que se lleve el celular para estar comunicados. En Santiago se quedó aproximadamente tres meses, periodo durante el cual J.M.H la iba a visitar semana de por medio. Agrega luego, que “ya estábamos como pareja pero a escondidas de A.A.L”. (sic)

Luego de tres meses, tomó la decisión de regresar con sus hijos; J.M.H los fue a buscar y aquí se instaló en una pieza que él le había alquilado, en la que vivió aproximadamente un mes, hasta que empezaron los problemas con A.A.L, porque se enteró de la relación que ella mantenía con J.M.H.

Mas adelante decidió irse de esa pieza, a vivir en la casa de C.M.S.C, que era mamá de un compañerito de su hijo, quien le ofreció desinteresadamente el lugar.

En ese tiempo es que, una noche en que ella llegó tarde a retirar a sus hijos de la casa de A.A.L, él se enojó y comenzó a insultar y le pegó a su amiga C.M.S.C. que estaba arriba de la moto. Al tratar de defenderla, también ella recibió golpes, por lo que decidieron ambas ir a la comisaría a realizar la denuncia por lesiones y al día siguiente A.A.L fue a entregar a los chicos en la casa de C.M.S.C. Declara que: “Ambas hicimos la denuncia y fui con los policías a la casa de A.A.L” (sic). En esa denuncia, Y.P.F relata que también denunció por violencia a A.A.L en Mar del Plata donde supo vivir con el acusado.

Pasado un mes, A.A.L la convenció de que con él estaría mejor y decidió volver a su casa a mediados de diciembre -2015-, cuando ya hacía un mes que había cortado su relación con J.M.H.

Que con su pareja estuvo bien, pero cada tanto A.A.L le sacaba en cara su anterior relación, y dos semanas antes del hecho, él le indi-

Corte de Justicia de Catamarca

có que le mande mensaje de texto a Jorge, al número de teléfono que ella misma había recordado que estaba escrito en un cartel de propaganda de venta de lajas. Que A.A.L quería que se vieran, pero ella no sabía para qué; que pensó que A.A.L podía hacerle algo malo a Jorge, pegarle o amenazarlo, pero nunca se imaginó que matarlo. La primera reunión no se concretó, por lo que los mensajes siguieron durante la semana hasta que, el día miércoles arreglaron que se iban a ver. Que aproximadamente a las dos de la mañana, A.A.L la hizo levantar y salir de la casa, le indicó que le mande mensaje a J.M.H y que le diga que lo esperaba en la ruta; J.M.H la fue a buscar y fueron al hotel de siempre donde fue atacado por A.A.L.

Este extracto de la versión de Y.P.F, me convence de que no fueron pocas las oportunidades en que ella efectivamente tomó decisiones, se autodeterminó a buscar un mejor lugar para vivir y recurrió en su resguardo a la ayuda de terceros, ya sea de J.M.H, de C.M.S.C o a la misma fuerza policial cuando A.A.L las golpeó a ella y su amiga.

Ello me autoriza a pensar que, atento la gravedad del hecho del que A.A.L dio indicios previos de que iba a cometer esa noche en que se acordó la reunión entre Y.P.F y J.M.H- teniendo en cuenta que aquel portaba un arma blanca con suficiente poder vulnerante, guantes de látex y alcohol-, ya sea por las amenazas de atentar contra la integridad de J.M.H como de la propia Y.P.F – de acuerdo a la amenaza que ella dice que le profirió esa misma noche-, es que considero que no le era exigida una conducta extraordinaria de sublevación o desacato a los mandatos de su pareja, sino que, como en otras oportunidades, pudo haberse puesto a resguardo y evitar el destino fatal de J.M.H.

Pero resulta que fue ella la que facilitó el dato del número de teléfono con el que se podía entablar comunicación con J.M.H; y luego mediante mensajes de texto lo contactó y convocó al lugar en el que fue emboscado y ultimado por A.A.L con el arma (cuchilla de cabo negro) que an-

tes ella había podido observar entre los elementos que su pareja llevaba consigo. Solo olvidó “los precintos”, circunstancia que recordó –ofuscado- a Y.P.F antes de emprender el camino al encuentro con J.M.H.

Sin desconocer las circunstancias conflictivas de la pareja, ni las características de la personalidad de Y.P.F, lo cierto es que no encuentro fundamentos para neutralizar mi convencimiento de que ella pudo, conforme lo había decidido en muchas otras oportunidades, actuar de un modo diferente y requerir de la intervención de alguna autoridad que la ponga a salvo de la amenaza que le profería A.A.L; y de esa forma, también preservar la integridad de J.M.H, quien tantas otras veces la había ayudado, y que nunca desconfió de ella y por eso acudió a su llamado en el que encontró la muerte.

La sospecha con la que ya contaba Y.P.F de que A.A.L podía hacerle algo malo a J.M.H, debió por lógicas razones acrecentarse con grado de certeza el día del homicidio, al ver a A.A.L portando guantes de látex, una cuchilla de cabo negra, alcohol y recriminándose haber olvidado los precintos, por lo que en ese encuentro debió presagiar lo que ocurrió; a ello debe sumarse que A.A.L pidió a Y.P.F que pusiera a J.M.H de espaldas a donde él aguardaría oculto, al acecho, escondido, para atacar con sorpresa y alevosía.-

Señaló Y.P.F en su declaración que: “A.A.L me había dicho que cuando llegue le dé un abrazo a Jorge, como que le de la espalda a J.M.H hacia afuera y ahí J.M.H me dice “flaca no me vas a dar un abrazo después de tanto tiempo” y lo abracé un segundo y se vino A.A.L con todo, fue mi rápido todo... en ese momento A.A.L lo acuchilló a J.M.H por la espalda, y yo me quedo parada...”(sic). Es decir que cada uno (A.A.L y Y.P.F) cumplió su rol preordenado, y en particular Y.P.F lo acató al pie de la letra abrazando a J.M.H, y colocándolo de espaldas para que sea atacado por A.A.L sin riesgo alguno para el victimario, generando ese abrazo la tranquilidad suficiente para jamás imaginar semejante desenlace, ya que se encontraba

Corte de Justicia de Catamarca

con la confianza dispensada, en un ámbito relajado y de aparente confort, materializando una traición propia de la alevosía.

Según el significado del diccionario de la Real Academia Española, la alevosía denota cautela para asegurar la comisión de un delito contra las personas, sin riesgo para el delincuente. Es una circunstancia agravante de la responsabilidad criminal; es sinónimo de traición, perfidia; es actuar a traición y sobre seguro (Diccionario de la lengua Española, Real Academia Española, vigésima segunda edición, Tomo I, Ed. Espasa Calpe, S.A., Buenos Aires, 2001).

En ese sentido y en refuerzo de la calificación atribuida en la sentencia recurrida a la conducta de Y.P.F, dice Terragni que el homicidio se agrava por las circunstancias que elige o aprovecha el autor para matar a otra persona. Es sinónimo de perfidia o traición pues consiste en causar daño a quien confía en uno asegurando la comisión del hecho al evitar que el otro se defienda (Terragni, Marco Antonio Delitos contra las personas, Ed. Jurídicas de Cuyo, Mendoza, año 2000, pág. 220).

Asimismo, la alevosía es la agravante del homicidio que consiste en que la muerte se lleve a cabo "...ganándose la confianza de la víctima... o despreviniéndola, u ocultando la agresión misma de su materialidad, o encubriendo su persona o los medios empleados con insidia, o que logrando consumir la muerte asegurando su obra y en el mayor estado posible de vulnerabilidad o de indefensión de la víctima (sea provocándolo o aprovechando las circunstancias ajenas al autor)" VILLADA, José Luis, Delitos contra las personas. Buenos Aires. Ed. La Ley, 2004, p. 38.

Resulta oportuno, en cuanto a la materialidad del hecho juzgado y también en este caso, recurrir a la jurisprudencia valorada en el tratamiento del recurso propuesto por el coimputado A.A.L, en el sentido de que :“Para que se configure el homicidio calificado por alevosía, relativamente bien descripto como aquél que se comete aprovechando una particular circuns-

tancia de indefensión de la víctima, es menester que dicha particular circunstancia de defensa ausente o determinantemente disminuida, esté causalmente conexas con el ocultamiento moral (engaño, simulación) o material (acecho, emboscada) que termina empleando en su provecho el autor que, en ese aspecto, mata con seguridad para su persona. La situación de indefensión de la víctima (desprevenida e indefensa) debe haber sido procurada o aprovechada por el autor, en forma artera y traidora. El ocultamiento, en general, puede ser moral, cuando el engaño recae en la intención del autor (p. ej., quien fingiendo amistad da un abrazo a la víctima, para matarla a puñaladas con un cuchillo que ocultaba entre sus ropas), o material, cuando lo que se esconde es la agresión misma (p. ej., el que se oculta para atacar sorpresivamente a la víctima)” (TCasPen Bs. As., Sala II, 22/6/04, c. 5464, “O., H. A., y otros s/recurso de casación).

Por las razones dadas, opino que la condena dictada en contra de Y.P.F descansa en una correcta apreciación de los elementos de juicio invocados a ese efecto, por lo que no puede considerarse vulneradas las reglas de la sana crítica racional que rigen el mérito probatorio, y merece ser confirmada. Mi voto es negativo.

Por los resultados del acuerdo que antecede y por mayoría, la CORTE DE JUSTICIA DE CATAMARCA,

RESUELVE:

1º) Declarar formalmente admisible el recurso de casación el deducido por la Defensa, a favor de la acusada Y.P.F.

2º) Hacer lugar al recurso de casación y en consecuencia, revocar parcialmente la sentencia y absolver a Y.P.F del delito de Homicidio Calificado por Alevosía (Art. 80 inc. 2º -segundo su- puesto- y 45 del C. Penal) que le había sido atribuido, encuadrando su accionar en las previsiones del art. 34 inc. 2º -segunda hipótesis- del Código Penal.

Corte de Justicia de Catamarca

3°) Disponer su inmediata libertad, (artículos 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; 1.1, 8.2.h y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 1, 2 inc. a), 15 y 16 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; 1 y 2 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará); la “Declaración de Cancún” y las “Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad”; 3, 4, 5, 6 y 16 de la Ley 26.485; 34 inc. 2 -2° hipótesis-, 80 inc. 2 y 45 todos del Código Penal y art. 406 del C.P.P.), previo cumplimiento de los trámites de ley

4°) Sin Costas (arts. 536 y 537 del C.P.P.)

5°) Protocolícese, hágase saber y, oportunamente, bajen estos obrados a origen, a sus efectos.

FIRMADO: Dres. Luis Raúl Cippitelli -Presidente-, Vilma Juana Molina, Carlos Miguel Figueroa Vicario, José Ricardo Cáceres y Amelia Sesto de Leiva. **ANTE MÍ:** Dra. María Fernanda Vian -Secretaria- **ES COPIA FIEL** de la sentencia original que se protocoliza en la Secretaría a mi cargo. Doy fe.