

EXIMENTES. LEGITIMA DEFENSA: 1. Exceso en la legítima defensa: exclusión de la figura culposa. 2. Componente subjetivo, valoración. 3. Acción típica justificada. Homicidio. Error de prohibición.

1. El homicidio en exceso de la legítima defensa (art. 35 del C.P.) debe reputarse doloso, pues no puede juzgarse ficticiamente que el accionar de quien quiere el hecho, utilizando un medio idóneo para su fin, no se representó, cuanto menos como alternativa el resultado lesivo, siendo inaceptable que luego se reproche la conducta por haber sido violatoria de un deber de cuidado a título de culpa. (*)

2. En cualquier situación de necesidad, siempre existirá un particular componente subjetivo, no pudiéndose exigir una reflexiva y previa elaboración de la decisión y acción, sino aceptar una casi instintiva reacción (caso del art. 34, inc. 6° del C.P.) provocada, sobre todo en los delitos de sangre, por el miedo a ser privado de la vida o un menoscabo a la integridad física, siendo imprescindible juzgar este ingrediente, además de la objetiva comparación de los bienes jurídicos en juego.

3. El acometimiento, o por lo menos amago, con un arma filosa y de suficiente entidad en manos de un hombre agresivo, frente a una mujer reiteradamente maltratada, con síndrome de mujer golpeada, autorizan a considerar que la acción típica de homicidio doloso estuvo justificada y por ende fue jurídica, actuando al disparar un arma cargada con la necesidad racional de un medio adecuado para impedir el ataque, y aún teniéndose dudas sobre la real iniciación de la agresión, también es excusable la conducta ya que frente a la creencia de ser atacada obró por error de prohibición en concreto (sobre la existencia de los presupuestos de hecho de una justificante) de carácter inevitable.

C.N.Crim. Sala IV (Def.) -Campos, Escobar, Valdovinos- (Sent. "A", sec. 1)
c. 38.759, PIPERNO, María A.
Rta: 18/4/91.

Se citó: (*) Zaffaroni, Eugenio, "Tratado", T. III, pág. 642; Bacigalupo, "Tipo y error", pág. 52; Donna, E., "El exceso en las causas de justificación", Astrea, pág. 89; Ramos Mejía, "Un posible caso de error de prohibición indirecto", L.L. T. 1975-A, pág. 182 y Jeschek, "Tratado", T. I, pág. 671/2.

Buenos Aires, 18 de abril de 1991.

Y VISTOS: Para resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fs. 512/521;

El Dr. CAMPOS dijo:

Llegan estas actuaciones al Tribunal ante la apelación del Sr. Agente Fiscal contra el fallo de fs. 512/521 en el que se absuelve a la acusada Piperno, por lo que en la alzada, el Sr. Fiscal de Cámara a fs. 533/535 considera que si bien está probado el hecho, la autoría y responsabilidad penal de la encartada, esta última según su enfoque de la culpabilidad debe ser culposa en cuanto a la pena a imponerle ya que, en su opinión, no obstante que la inculpa actuó en legítima defensa se excedió en los medios, y aplicando en consecuencia el art. 35 del Código Penal, impetra una pena de dos años de prisión, dándosela por cumplida con el tiempo de detención sufrido. La defensa mejora fundamentos a fs. 539/541 solicitando se confirme la solución remisoría adoptada por el a quo y se rechace la pretensión fiscal, pues considera la conducta de su asistida plenamente justificada.

Es decir que el debate en esta instancia no se refiere a la prueba de la materialidad del hecho de la causación de la muerte de su concubino Miranda, como consecuencia de dos disparos que resultaron letales, pues le alcanzaron a la altura del abdomen al igual que un tercero sin incidencia, siendo ejecutados por la encausada, a quien previamente él mismo había hecho adquirir el arma y cargarla el día anterior de un modo imperativo, dejándola en un estante del placard ubicado a la salida del baño.

Lo que aquí se cuestiona por el Representante del Ministerio Público ante la reconocida autoría de la antedicha acción por la Piperno, es la juridicidad de la conducta típica del homicidio consumado, en atención a que el sentenciante consideró que la muerte fue provocada como consecuencia de un obrar encuadrable en las previsiones del art. 34 inc. 6° del C. Penal, sosteniendo como, antes dijese, que en la emergencia, si bien así lo hizo, su obrar resultó antijurídico por cuanto adoleció del requisito de la necesidad racional del medio empleado. O sea, un exceso en la justificación, que nuestra ley (aunque se discute) resuelve, con una remisión a las figuras culposas cuando éstas se hallan incorporadas de este modo a la ley, a los fines de su penalización, y dentro de estas escalas que por cierto son menores.

Por de pronto, para mí lo que no surge del texto legal ni de la exposición de motivos y debate parlamentario es, si realmente la conducta es dolosa o no, salvo la opinión de Herrera, a quien Moreno cita sin asumir posición expresamente, o sea, si en estas condiciones el encuadre de la acción debe ser en el tipo penal del art. 79 ó en el del art. 84. Porque si como dice nuestro ex-Fiscal en su requisitoria, se

adecua en este último, entonces el reproche penal no se basa en la acción típica y antijurídica del mencionado en primer término sino en el injusto imprudente; y en esta causa no advierto cómo se puede aceptar que la mujer actuó con culpa y no con dolo, si tiró de la cola del disparador de un arma de fuego, que sabía estaba cargada y que era idónea para impedir la agresión ilegítima de la que dice fue objeto, suponiendo que ésta hubiese existido conforme lo afirma, o tuvo temor al menos de que ello sucediese. Aquí cobra vigor el concepto que personalmente tengo de lo que es uno y otro elemento del tipo y no forma de culpabilidad típica de acuerdo a lo que sostiene la doctrina tradicional (De acuerdo Zaffaroni, "Tratado", T. III, pág. 642; Bacigalupo, "Tipo y error", pág. 52; Donna, E., "El exceso...", Astrea, pág. 89; Ramos Mejía, "Un posible caso...", L.L. T. 1975-A, pág. 182).

Si por lo menos se representó el resultado como posible (si descerrajó dos tiros contra una persona no puede escudarse en la excusa de no haberlo hecho, pues necesariamente acude a la mente de cualquiera la posibilidad del efecto, por lo menos de daño en el cuerpo o salud) actuó con dolo (aunque eventual) del tipo de homicidio; y si analizando la intencionalidad se la encuentra motivada en una reacción instintiva (emocional) ante el ataque o miedo de ser cometida con un cuchillo por la víctima, mal puedo juzgar ficticiamente que este accionar que quiere la acción idónea de matar, representándosela por lo menos como alternativa, pues se tiene conciencia de la aptitud del medio, este accionar luego se le reproche por haber sido violatorio de un deber de cuidado, en alguna de las formas en que se halla contenida la culpa en la figura del art. 84 del C. Penal.

Claro que lo dicho no implica que desconozcamos la coherencia del pensamiento de Ricardo Núñez, en la cual estarían también los que así piensan o de un modo similar, en cuanto a la concepción del dolo fuera del tipo penal y de su contenido, aunque opino que en tal tesitura, como afirma nuestro colega Donna en su trabajo citado (fs. 99) "si el que se excede lo hace por negligencia o imprudencia, podrá caer en el art. 35 del C. Penal, pero deberá aclararse cual fue la negligencia o imprudencia cometida".

No entraré en mayores consideraciones doctrinarias sobre si el problema del art. 35 debe resolverse de acuerdo al error evitable o es un caso de menor antijuridicidad, ya que ambos (Bacigalupo y Zaffaroni) fundamentan en coincidencia en cuanto a que el actuar en exceso es doloso, caso contrario mi sufragio se convertiría en una monografía, lo que es impropio de una sentencia judicial. Me limito, pues, a decir por qué no puedo aceptar la tesis de nuestro acusador público. Porque el legislador no pensó en el temor, miedo o turbación (vid. Donna, op. cit., pág. 96) pese a que considero que esta razón es la que precisamente tanto en el exceso en la medida como en los límites temporales (Jeschek, "Tratado", T. I, pág. 671/2), para mí, siempre estará referido al error de prohibición en concreto tanto en el intensivo como el extensivo, no compartiendo la distinción que el citado autor alemán realiza acerca de su diferente tratamiento, según sea consecuencia de un acto conciente e inconciente (hago la salvedad que me aferro a la terminología, que no es original, sino traducida al castellano por Mir Puig). Además el art. 33 del Código Alemán (C. Penal Alemán -Parte General- Ed. Depalma) expresamente establece una suerte de presunción iuris et de iure, como que si se trata en las hipótesis que pueda abarcar, de error de prohibición invencible, por ello exonera de pena a quien se le aplica.

Deberíamos forzar, a mi juicio, demasiado nuestra ley, extendiendo esta situación de temor a los casos que el legislador tuvo en cuenta cuando elaboró el art. 35 de nuestro código, que como sabemos responde a la fuente del italiano, siendo válida para él la polémica que se suscitase entre las opiniones de Carrara e Impallomeni.

A pesar de ello, Soler ("Derecho Penal Argentino", T. I, pág. 426) aunque sosteniendo el encuadre culposo habla sobre el temor que en esta alternativa se genera en el que se defiende.

Esto resulta acertado en cuanto a que en cualquier situación de necesidad (incluyendo el estado propiamente dicho y la defensa) siempre existirá como en cualquier extremo permisivo, el componente subjetivo, que por cierto no podrá exigir una reflexiva y previa elaboración a la decisión y acción, sino aceptar hasta casi una instintiva reacción (caso del art. 34, inc. 6º) precisamente provocada, sobre todo en los delitos de sangre como se los ha dado en llamar, por el miedo a ser privado de la vida o menoscabada su integridad física. Porque es imprescindible para mí al juzgar cualquier justificante este ingrediente necesariamente psicológico, además de la objetiva comparación del valor de los bienes jurídicos en juego, creo que en el caso en examen no cuadra hablar de exceso, ya que no hay error invocado por la acusada y su asistencia sino permiso del derecho para actuar de un modo doloso antijurídico, ante la temida agresión ilegítima del occiso; en cuyo caso se daría lo que Nino ("La legítima defensa", Astrea, T. 172), que se opone a los fundamentos de Soler y de Bacigalupo, ha dado en llamar "defensa emocional", la cual no descarta cuando concluye (pág. 175), que "cuando el temor no alcanza a excluir totalmente la voluntariedad de su acto y se trate de un homicidio...", pueda ser el previsto en el art. 81 inc. 1º del C. Penal.

Claro que aquí nos encontramos frente a la otra alternativa, de que la acusada podría haber actuado dolosamente pero no excediéndose, sino en estado de emoción violenta, que las circunstancias de todos los antecedentes incluso meritos por el Sr. Representante del Ministerio Público admite, pudieron hacer

excusable; y la oposición que la defensa afectúa acerca de la prohibición de la reformatio in pejus en caso de calificar de este modo la conducta de su ahijada procesal, haciendo reserva, como es lógico, del caso federal, aunque no considero que haya tenido en cuenta esta atenuada modalidad sino el simple, previsto en el ya mencionado art. 79 de nuestra ley, que es la calificación que sustentase el Fiscal de Primera Instancia.

Y esto me lleva a preguntar. Si el acusador público modifica el encuadre en la instancia y este tipo penal tiene un máximo de tres años e inhabilitación, ¿puede la Cámara no aceptarlo pero adecuarlo a otra figura como la del art. 81 inc. 1º del código sustantivo cuyo mínimo autoriza a imponer una pena similar?; y otro interrogante más, si en la requisitoria se solicita una sanción de dos años de prisión por el delito culposo, ¿podemos los jueces de la alzada aceptar esta adecuación pero discernir una cuyo quantum sea de tres años? autorizado, claro está, por la ley.

Yo personalmente opino que una vez abierta la instancia y conforme lo sostuve en la causa N° 30.836 "Rocchia", rta: 17/4/ 86, si no cambio los hechos que han sido objeto procesal de debate, y el tipo legal encuentra su sustrato normativo en el delito básico, los magistrados no podemos quedar limitados por el monto punitivo del Fiscal y menos aún teniendo en cuenta que los jueces de sentencia no lo están tampoco, conforme razonablemente lo ha sentado la doctrina y jurisprudencia, ya que el juicio de punibilidad es una obligada consecuencia del de culpabilidad, y en él se evalúa la gravedad de esta moderna (aunque todavía cuestionada) garantía del derecho penal moderno (la legislación española actual la consagra expresamente), y yo ya he afirmado reiteradamente que su adopción, aunque tácita, está receptada en los arts. 18 y 19 de nuestra Constitución (vid. L.L., 14/4/88, fallos allí reproducidos).

Acá se plantea un caso muy particular, pues si le acordamos valor al estado emocional de la victimaria (aspecto subjetivo del análisis de la norma permisiva) estamos también aceptando que este estado existió, y que si fue tal, bien pudo nublar, sin restarle posibilidad de comprensión y dirección, la mente de la misma, ya que toda conducta precedente del occiso perfectamente analizada por el a quo, autoriza de sobra a considerar excusable su existencia en el momento del hecho, dado que no es imprescindible que se dé ante una amenaza para que la sobrecarga emocional acumulada haga eclosión hasta por causales mucho menos serias, como sería el acometimiento o amago por lo menos (estoy convencido que lo hubo), con un arma filosa y de suficiente entidad en manos de un hombre probablemente agresivo, frente a una mujer reiteradamente maltratada y con un síndrome de mujer golpeada más que evidente.

Precisamente porque considero como bien dice el sentenciante que Piperno pudo razonablemente creer que podía ser lastimada muy seriamente, aún aceptando la más desfavorable de las hipótesis, temor a ser agredida con el instrumento cortante que aún secuestrado en la mesa de luz, (no interesa) tenía Miranda, pues había ya herido a Benítez (fs. 63) anteriormente esta creencia, que pudo ser errónea, tornaría también excusable su conducta por error de prohibición en concreto (sobre la existencia de los presupuestos de hecho de una justificante) de carácter inevitable, excluyéndose de este modo el reproche penal de culpabilidad.

Sin embargo, me inclino a pensar, coincidente con el judicante, y sus sólidas fundamentaciones del único considerando (aunque diga primero A y B) del fallo recurrido, las que doy por reproducidas brevitatis causa, que la acción típica de homicidio doloso estuvo justificada y por ende fue jurídica, al actuar en la ocasión cumpliendo con la necesidad racional de la utilización de un medio adecuado por lo menos para impedir la, pues dudo sobre las circunstancias de si estaba ya iniciada o no, ya que hay un único testimonio, el de la inculpa, y ésta no tiene lesiones acordes con el poder ofensivo de su agresor, pese a que podría haberlas tenido de no haber actuado preventivamente.

Solo quedan tres puntos oscuros para mí que son, primero: el lugar tan cómodo para la procesada en que justamente la víctima le dijo guardase el revólver cargado; segundo: la imperativa orden de éste para que le pusiere las balas, y tercero: su personalidad que por cierto según el informe de fs. 468/469 y sobre todo el de fs. 473/477 más que nada, que es muy completo y fundado en técnicas proyectivas (tests, incluido el de Roschard) y que el a quo no se detuvo a analizar. Ello sin perjuicio de también dudar bastante sobre las circunstancias de que a mano el arma, la encartada, se pone a defender a dos testigos con los cuales la celaba el occiso según sus propios dichos y que frente a la toma del cuchillo bien pudieron haberla disuadido como dice el Dr. Nicholson, de haber optado por callarse e irse y no quedarse y exponerse a lo que luego, según ella misma, ocurrió, y fue el comienzo de un acometimiento por parte de Miranda o por lo menos la toma del filoso instrumento de un modo amenazante.

Pero estas dudas no alcanzan a falta de pruebas contundentes en su contra como para, como bien dice el Fiscal de Cámara, tener por acreditado plenamente la antijuridicidad del hecho y su consiguiente responsabilidad por parte de la acusada, pues no puede dividirse en su contra la confesión.

Por lo demás, pueden darse algunas respuestas alternativas a estos interrogantes y son para el primero y segundo: que fue un modo de amedrentar aun más a su concubina, sabiendo que el arma estaba cargada y que él podía usarla contra ella; y a la tercera: que precisamente esta personalidad anómala sirvió de base para el asentamiento en ella del síndrome de la mujer golpeada. Si hubiese tenido un saludable equilibrio

emocional, no habría elegido al sujeto y en caso de que hubiera sido engañada por éste mediante un hábil ocultamiento de también su enferma personalidad, lo habría abandonado al recibir los primeros golpes o por lo menos recurrido a la instancia policial o familiar, cosa que hizo con su tío apenas un mes antes del hecho, quedándose empero con su concubino.

La relación sado-masquista entablada por esta mujer, que en mi opinión requiere un muy serio tratamiento, ya que en defensa del más débil integrante de toda pareja no podemos, como bien dice la licenciada Miotto de D'Andrea, generalizar, consagrando de este modo una nueva forma de resolver conflictos afectivos y homicidios sobre todo, pienso que en su caso no fue debidamente examinada por la Piperno, porque resulta difícil a las personas que padecen anomalías reconocer sus falencias sobre todo afectivas y tratarlas con personal adecuado. Ello sin perjuicio de no contarse con suficientes medios accesibles económicamente para facilitar el tratamiento, así como también la falta de divulgación de los pocos existentes, y de ilustración suficiente respecto de esta terrible problemática que cada vez se hace más común, extendiéndose de un modo alarmante a los menores maltratados, víctimas aún más inocentes e impotentes de esta suerte de violencia generalizada que se ha instaurado en las sociedades modernas, que presumen de evolucionadas y que los medios de comunicación visual se encargan de incrementar. Pienso, pues, que el homicidio aquí investigado aún con estas inciertas lagunas en el intento de reconstruir el suceso, debe considerárselo justificado de acuerdo a las pautas del art. 34 inc. 6° del C. Penal y por imperio de lo dispuesto en el art. 13 del C.P.M.P. en cuanto a las falencias probatorias de cargo apuntadas por el Sr. Representante del Ministerio Público en la alzada.

Por ello, voto porque: Se confirme en todas sus partes el fallo de fs. 512/521, sin costas en esta instancia.

Los Dres. ESCOBAR y VALDOVINOS dijeron:
Que adherían al voto precedente.

Por el mérito que ofrece el Acuerdo que antecede el Tribunal RESUELVE:
Confirmar, sin costas, el punto dispositivo I del fallo de fs. 512/521 que absuelve a María Ana Piperno en orden al delito de homicidio simple, sin costas...

EDUARDO A. VALDOVINOS
ALBERTO A. CAMPOS
LUIS A. ESCOBAR