

El 5 de diciembre de 2010 a las 8:45 en una humilde vivienda de la zona Atahualpa de la ciudad capital de la provincia de Neuquén Elcira del Pilar Ojeda Ramírez juntó los expedientes judiciales con todas las denuncias por violencia que había hecho, sin obtener ninguna respuesta concreta, y los prendió fuego mientras su pareja, José Eduardo González[1] dormía en estado de ebriedad. Cerró la puerta con candado y se fue caminando sin mirar atrás hasta la comisaría Tercera, donde se entregó. Para entonces las llamas ya habían consumido la casa y causado la muerte de su pareja.

Elcira habría actuado movida por la necesidad. "Era la vida de ella o la de él", resumió el fiscal Pablo Vignaroli en su alegato. La defensora Ivana Dal Bianco coincidió, la sentencia absolutoria que dejó libre a la imputada la firmaron Florencia Martini, Héctor Dedominichi y Andrés Repetto[2].

La abstención del Fiscal y la decisión del Tribunal se fundamentaron en lo normado en el art. 34 inc. 3 del Código Penal según el cual "No son punibles:...3º El que causare un mal por evitar otro mayor inminente al que ha sido extraño"

En cualquier caso la justificación por necesidad requiere fundamentalmente la existencia real, actual e inminente de un peligro como amenaza y la imposibilidad de conjugarlo de otro modo que con la comisión de la infracción que se reprocha, ya que si existen otros medios legítimos para remover el mal que se quiere evitar, el estado de necesidad no se presenta.

Además la acción de peligro o amenaza debe existir al momento en que se sacrifica un bien menor para salvar uno mayor, hechos que no se presentan en el caso de Elcira pues en el momento que decide quemar a su pareja este se encontraba durmiendo profundamente, remarcando la doctrina que la acción de peligro no depende del conocimiento y la perspectiva del autor, sino de un juicio dado *ex ante* por un experto competente para la situación en cuestión así, CADENAS cita ejemplos del tercer observador experto: el bombero profesional para peligros de incendio; el médico para peligros de enfermedades, etc.

[3]

Esta apreciación tampoco se da en el caso de Elcira ya que ella simplemente presintió que algo malo le iba a pasar conforme la declaración de la psicóloga Marina Pacheco, sin que jamás

haya existido algún dictamen profesional de un médico psiquiatra o psicólogo anterior al hecho que al menos insinuara que el maltrato que habría existido en su convivencia con González, podría provocar su muerte de manera inminente[4].

La nota distintiva del estado de necesidad justificante es la ponderación que debe hacerse entre los males, debiendo ser siempre el causado menor que el que se pretende evitar así sucede con el sujeto que para evitar que el incendio reduzca a cenizas su automóvil se apodera momentáneamente de un extinguidor propiedad de otro, aquí se da un típico estado de necesidad justificable. Así las cosas cabe destacar que aunque todos los bienes jurídicos son susceptibles de ser salvados mediante una acción justificada por estado de necesidad, no todos pueden ser sacrificados.

Así un homicidio nunca podrá justificarse por estado de necesidad, desde que no cabe jerarquizar vidas humanas pues todas las vidas tienen la misma jerarquía[5].

Que en el mismo sentido se ha dicho "...el homicidio nunca puede justificarse por estado de necesidad, desde que no cabe jerarquizar vidas humanas"[6].

En suma la abstención de acusar a Elcira y la absolución resuelta por el Tribunal son erróneas, no se ajustan a derecho, en tanto no se dan los recaudos de inminencia - González estaba durmiendo - la imputada tenía otros medios para evitar cualquier agresión de su pareja al despertar, como trasladarse a la vivienda de familiares y amigos p.ej., pero lo esencial es que jamás pudo acudir al homicidio para evitar la violencia de González, pues contrariamente al fundamento del Fiscal para abstenerse de acusar el estado de necesidad no puede sustentarse en el argumento "Era la vida de ella o la de él", pues todas las vidas humanas tienen la misma relevancia, porque como dice la más importante doctrina citada, el estado de necesidad no puede justificarse en el homicidio - la muerte de González por Elcira - pues todas las vidas tienen la misma jerarquía y por ello el Fiscal debió en su alegato pedir la condena de Elcira por homicidio agravado por alevosía (art. 80 inc. 2º del Código Penal) y el Tribunal en coincidencia sancionar a la imputada por el mismo delito.

Las decisiones del Fiscal y los Jueces constituyen un peligroso antecedente además de un notorio desconocimiento del derecho que no hace más que aumentar la inseguridad jurídica generada en una justicia sin jerarquía.

Para leer el fallo hacer [click aqui](#)

[1] <http://guillermoberto.wordpress.com> blog Fuera del Expediente

[2] Sent.14/2012 Cámara Criminal Segunda 1ª Circ. Judicial Prov. Neuquén

[3] Código Penal Comentado y Anotado de D'Alesio-Divito, Tª 1, pág. 461

[4] Ver blog Fuera del Expediente ya citado

[5] Ob.cit. pág. 478

[6] Zaffaroni Alague, Slokan- Derecho Penal, Parte General, pág. 631