

UNIVERSIDAD EMPRESARIAL SIGLO 21
SEMINARIO FINAL DE ABOGACIA



LA PRUEBA DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO Y LA LEGÍTIMA DEFENSA-
LA NO REVICTIMIZACIÓN DURANTE EL PROCESO JUDICIAL

Nombre y Apellido: María Belén Famá

D.N.I. N°: 32.035.044

Legajo: VABG48504

Año: 2021

Tutor: Nicolás Cocca

Modalidad: Modelo de caso (Nota a fallo)

Temática: Cuestiones de Género

Fallo: “L., A.Q. y otro p.ss.aa. Homicidio Calificado por el Vínculo – Recurso de Casación”, Sentencia Definitiva N° 507, Tomo 17, Folio 5000-5021; Sala Penal Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, 12 de noviembre de 2020.

Sumario: I. Introducción II. Premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal III. Ratio decidendi IV. Antecedentes legislativos, jurisprudenciales y doctrinarios V. Postura de la autora VI. Conclusión VII. Bibliografía

I. Introducción

Actualmente existe una realidad para las mujeres víctimas de violencia de género que no puede escapar a nuestros ojos, la observamos día a día reflejada en todos los medios de comunicación: femicidios en manos de victimarios que fueran denunciados hasta el cansancio por sus parejas sin lograr ninguna respuesta a nivel policial o judicial, dictado de medidas restrictivas que no respetan, incluso luego de haber sido procesados o condenados por hechos de violencia, vuelven para dañarlas o, peor aún, matarlas. Pareciera ser que, a pesar de los esfuerzos del Estado en protegerlas, lamentablemente no estaría abarcando todas las órbitas y ámbitos necesarios para concretarlo con éxito.

El fallo que se trae a análisis (Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba Sala Penal “L., A.Q. y otro p.ss.aa. Homicidio Calificado por el Vínculo – Recurso de Casación”, Sentencia N° 507 de fecha doce de noviembre del año 2020) es, felizmente, una nueva herramienta judicial para la protección a la víctima de violencia de género. Fue seleccionado debido a la importancia que representa la implementación de la perspectiva de género en el proceso judicial, la cual en un pasado -relativamente inmediato- era escasa o ausente, así como la consecuente aplicación de la ley de fondo penal, procesal, constitucional, y tratados internacionales dispuestos para la protección de víctimas de violencia de género y de los derechos fundamentales de las mujeres en situaciones de vulnerabilidad.

Esta resolución judicial hace especial hincapié en la carga probatoria de la violencia de género, en la legítima defensa dentro de un marco de constante violencia en el seno de la pareja y del hogar, y de derechos fundamentales como el de presunción de inocencia y ley penal más benigna. Por último, se hace una especial y novedosa valoración de la prueba con enfoque de género, especialmente para evitar la revictimización de la mujer en el seno de la justicia.

II. Premisa fáctica, historia procesal y decisión del Tribunal

La defensa de la imputada A.Q.L. (a cargo de la Asesora Letrada Penal del 29° turno de Córdoba) interpuso recurso de casación contra la sentencia N° 9 del 27 de abril de 2017, dictada por la Cámara Criminal y Correccional de Decimosegunda Nominación de la Ciudad de Córdoba (mediante juicio por jurado popular), la cual condenaba a A.Q.L. como autora mediata del delito de homicidio calificado por el vínculo (Art. 80 Inc. 1° en función del Art. 79 y Art. 45 del C.P.) contra su pareja, aplicándole una pena de condena perpetua.

El recurso está fundado principalmente en la inobservancia de las normas que el Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba establece (Art. 468 Inc. 2 C.P.P.), cuyo incumplimiento acarrea la nulidad de la sentencia casada, debido a que el tribunal no brindó razones para sostener con el grado de certeza exigido para esa etapa procesal (mayor al de la investigación penal preparatoria) la participación punible de la imputada en el hecho. La encartada declaró que sufría violencia de género por parte del difunto desde hace años, y que los sucesos de ese día se dieron como reacción en defensa a un marco de violencia y abusos que padecían ella y sus hijos, de manera permanente.

Particularmente, por parte de la Instrucción se tiene por demostrada una circunstancia: que estuvieron presentes tanto la imputada como su hijo al momento en que se le dio la muerte a su pareja, y que el hijo participó. Por otro lado, se constata eventualmente mediante pericias que el hijo padece de un retraso madurativo, razón por la cual es declarado inimputable. De la valoración de la prueba, se evidencia que existen tres hipótesis probables acerca de cómo se había perpetrado el homicidio, a saber: 1) Originado por un impulso reactivo del hijo, quien dirigió solo su accionar. 2) La acción habría sido perpetrada entre el hijo y la madre, en conjunto, como coautores del hecho. 3) La madre habría sido autora mediata, manipulando a su hijo para darle muerte a su pareja. Se plantea como primera cuestión, que la Cámara de 12° Nominación no fundamentó la sentencia conforme a las reglas de la sana crítica racional, debido las pruebas recabadas en autos no son suficientes para volcarse a fallar a favor de ninguna de esas hipótesis, sino que, a contrario sensu, demuestran que son todas igualmente probables. Se trataría, de un “doble déficit en la fundamentación”: 1) Déficit en la interpretación sistemática de las resoluciones contenidas en la causa. 2) Déficit en la fundamentación de la autoría mediata, especialmente de dolo homicida (Punto II, voto de la Dra. Aída Tarditti).

Por otro lado, no se aplicó la legislación vigente en materia de violencia de género tanto para tomar el hecho como un acto de legítima defensa, así como respecto a

la no revictimización de la imputada durante el proceso judicial, quien, en vez de ser protegida desde los preceptos de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), y de la Ley 26.485 de Protección integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las mujeres, fue desoída tanto por la Instrucción como por la Cámara, quienes pusieron sobre A.Q.L. la carga de la prueba de la violencia de género que padecía, cuando en realidad la misma pesa sobre el Ministerio Público Fiscal si quiere demostrar la inexistencia de tal contexto, llegando incluso a no valorar dentro de todo el material probatorio a su declaración brindada como imputada, pero sí teniendo en cuenta otras declaraciones de vecinos que la catalogaban como “problemática”, estereotipando a las víctimas de violencia de género dentro del concepto de “buena víctima”.

Por último, se analiza que respecto a la interpretación de las exigencias de la legítima defensa, se incurrió en apreciaciones erradas en referencia a la “proporcionalidad” y a la “necesidad racional del medio empleado”. La Instrucción y la Cámara compararon lesiones entre la víctima y los imputados, las inmediatas, ocurridas el día del hecho, cuando en realidad en los casos de violencia de género se debe considerar el “*continuum*” que configura violencia en los términos de la Convención de Belén do Pará, en este caso en particular, 15 años de maltratos y abusos hacia la imputada y sus hijas, la cual relató que a pesar de realizar las denuncias pertinentes, nunca prosperaban. Finalmente, el Tribunal Superior de Justicia le asiste la razón de manera unánime a los argumentos de la defensa, y en consecuencia, anula la condena dictada, y absuelve a la imputada por el hecho por el que fuera condenada como autora mediata del delito de homicidio calificado por el vínculo (Arts. 45, 80 Inc. 1° en función del 79 del C.P.) y condenada a la pena de prisión perpetua, con accesorias legales más costas (Arts. 5, 9, 12, 29 Inc. 3°, 40 y 41 del C.P.; 550 y 551 del C.P.P.), sin costas para la acusada.

Seguidamente, luego de haber realizado una síntesis del fallo elegido, estamos en condiciones de identificar los problemas jurídicos en el mismo. En primer lugar, se verifica un problema axiológico, un conflicto entre el Art. 34 C.P. (legítima defensa), junto con la normativa de género (Convención Belém do Pará y Ley 26.485), y la aplicación del Art. 80 Inc. 1° del Código Penal. El fallo del Tribunal Superior de Justicia viene a resolverlo, reconociendo la exclusión de la antijuridicidad del hecho mediante una causa de justificación (legítima defensa en un contexto de violencia de género reiterada por años), absolviendo a la imputada. Cabe agregar que en la primera

sentencia condenatoria no logran superar este conflicto ni el jurado, ni los jueces de la Cámara.

En segundo lugar, se evidencia un problema de prueba. En la primera etapa procesal, la de la Investigación Penal Preparatoria, se obtienen pruebas para considerar presunta autora mediata de homicidio calificado a A.Q.L., pero al elevarse a juicio, no se adquiere el grado de certeza necesario para ser condenada. Incluso se incurre en una nulidad tanto por parte de la Fiscalía como de la Cámara en lo Criminal y Correccional de 12° Nominación, porque no valoran la declaración de la imputada junto con el resto de la prueba. Prueba que resulta determinante, porque es coincidente con los testimonios de sus hijas, respecto a la violencia de género y abusos que la imputada sufría por parte de su pareja. Asimismo, respecto a lo que ocurrió dentro del hogar el día del homicidio, no hay otros testigos que los traídos a proceso, así como existe una gran dificultad para producir la prueba que respalde los hechos de violencia de género, debido a que siempre está reservada para el seno familiar, puertas para adentro en el hogar. Es uno de los principales problemas de la violencia doméstica, lo normal es que nadie más que los involucrados puedan dar testimonio del contexto que viven, ya que es común que fuera del ámbito íntimo no se exterioricen esas situaciones. Por lo tanto, el problema que se presenta es que no hay prueba suficiente (ni la habrá) para arribar a la verdad real que exige el derecho penal para condenar a una persona, para saber con certeza, sin dudas, lo que ocurrió el día en que se le dio muerte a M.N.

III. Ratio decidendi

Como primera cuestión, respecto a los agravios desarrollados por la defensa que argumentan el recurso de casación, la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de manera unánime le asiste la razón a la imputada, esto es: se omitió la valoración de la declaración de la imputada y de sus hijas (que daban fe de los abusos y agresiones por parte de la pareja de la imputada), no se logró el grado de certeza necesario en esa etapa procesal para condenarla como autora mediata del delito (de hecho, no existían pruebas de que la imputada dominara a su hijo para determinarlo a actuar), no se aplicó la legislación respecto a la protección de la víctima de la violencia de género (ya que la carga de la prueba para demostrar que no existió violencia de género está a cargo del Fiscal de la causa), y finalmente, la sentencia condenatoria casada no se fundamentó correctamente acorde a los principios de la sana crítica racional. Al no haber pruebas certeras, los indicios apuntaban a que fue efectivamente el hijo de la imputada quien le

dio muerte a la víctima, quien, además de ser inimputable (por padecer retraso madurativo), estaba legitimado a actuar en defensa de su madre y su familia, por lo tanto, no hay “injusto”, no existió en el hecho un autor penalmente responsable que justifique una sentencia condenatoria. En síntesis, la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia se pronuncia de esta manera al advertir la arbitrariedad que subyace de la primera sentencia, con la gravedad que implica que, sin fundamentación legal, fáctica o lógica, el órgano encargado de impartir justicia falte a su obligación de explicar las razones por las cuales se determinó en uno o en otro sentido, violando las garantías constitucionales de defensa en juicio y debido proceso, consagradas en el Art. 18 C.N. las cuales exigen, según el principio de razonabilidad, “(...) que las sentencias de los jueces sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente y de las circunstancias efectivamente comprobadas en la causa” (Porras, 2014, p. 2).

En referencia a la segunda cuestión, esto es, que se plantea de manera subsidiaria, que debido a una fundamentación omisiva se arribó a una errónea aplicación de la ley penal sustantiva en lo que concierne a la calificación legal (Art. 468 Inc. 1° del C.P.P.), puntualmente, que al calificar la acción -tanto el Jurado como el Tribunal- no consideraron que la imputada fue víctima de violencia en manos del occiso, y los jueces técnicos no corrigieron tal calificación (teniendo la obligación de hacerlo, ya que deben dar fundamentación técnica a la decisión del jurado), la Asesora solicita se disponga el reenvío a una Cámara diferente para que proceda a la realización de un nuevo juicio, a lo que, unánimemente declaran abstracto tal planteo subsidiario.

Por último, la tercera cuestión, atento a lo resuelto en la segunda, considera el Superior Tribunal, también de manera unánime, que debido a la aplicación del principio *in dubio* (Art. 18 C.N., Art 8.2 Convención Americana sobre Derechos Humanos y Art. 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) es innecesario el juicio de reenvío ya que sólo podría tener en consecuencia la absolución de la imputada. Por ello corresponde anular la condena dictada, y absolver a la imputada por el hecho por el que fuera condenada como autora mediata del delito de homicidio calificado por el vínculo (Arts. 45, 80 Inc. 1° en función del 79 del C.P.) y condenada a la pena de prisión perpetua, con accesorias legales más costas (Arts. 5, 9, 12, 29 Inc. 3°, 40 y 41 del C.P.; 550 y 551 del C.P.P.), sin costas para la imputada.

IV. Antecedentes legislativos, jurisprudenciales y doctrinarios

En principio, es menester reconocer la figura legal que se aplica en el fallo en cuestión, esto es, la causa de justificación que alcanza a la acción punible presuntamente realizada por la imputada. Ricardo C. Núñez conceptualiza las causas de justificación como “situaciones de hecho y de derecho, cuyo efecto es excluir la antijuridicidad de un hecho típico” (Núñez, 1999, p. 157). Según Ana María Cortés de Arabia, sus fuentes son dos: La ley, ya que “sólo ella puede declarar lícitas ciertas acciones típicas”, y la necesidad “porque es una determinada situación episódica - reconocida por el derecho- la que hace obrar al agente”. Y en especial, respecto a la fuente legal, puede provenir “de una disposición expresa o de la valoración extraída de la totalidad del ordenamiento vigente” (Lascano, 2005, p. 412-413).

En este fallo en particular, la causa de justificación que juega a favor de la imputada es la de la legítima defensa. Más específicamente, la legítima defensa de terceros (Art. 34 incisos 6 y 7 del Código Penal Argentino), ya que es su hijo quien ejecuta la acción para defender los derechos protegidos de su madre (integridad física, la vida, etc), la cual termina resultando en la muerte de su pareja. En el Art. 34 Inc. 6 se establecen a su vez las circunstancias para que ésta se configure: “a) Agresión ilegítima; b) Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla; c) Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.” A esto el Inc. 7 le agrega otro requisito, en el caso de legítima defensa de terceros, que si el agredido causó tal provocación, “no haya participado en ella el tercero defensor”.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, por un lado nos encontramos con el instituto de la legítima defensa, y por el otro, con la cuestión de la prueba en materia de violencia de género y de la aplicación de la ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que se desarrollen sus relaciones interpersonales (Ley 26485), en consonancia con la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará).

En relación a la defensa en un contexto de violencia de género hacia la mujer, ha sido dicho en la nota al fallo "R, C.E. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley en causa n° 63.006 del Tribunal de Casación Penal, Sala 4", rta. 29 de octubre de 2019, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que de acuerdo a los principios del Sistema Interamericano de los Derechos Humanos:

(...) la reacción de las víctimas de violencia de género no puede ser medida con los estándares de la legítima defensa utilizado en otro tipo

de casos pues, en los casos de violencia contra la mujer, tiene características específicas que deben ser contemplados por los jueces. Asimismo, remarco la persistencia de los estereotipos y la falta de aplicación de la perspectiva de género que llevan a una inadecuada valoración de los hechos. (Villalba, 2020, p. 1-2)

Es decir, que el fallo traído a análisis viene a resolver el mismo inconveniente jurídico que resuelve el citado precedentemente, una sentencia condenatoria sin la aplicación de la perspectiva de género acorde a derecho. Como bien lo explica Puricelli, ante el caso de una mujer que es sorprendida por un actuar violento, a un ataque de su pareja, “pretender mesura o actitud oriental o monacal a quien se defiende en tales casos beneficia a quien infringió la ley primariamente con su conducta antijurídica, esto es, para quien provocó la reacción del otro poniendo en riesgo presente su derecho” (Puricelli, 2020, p. 5).

Así es como abordamos una segunda cuestión -esto es, la valoración de la prueba en un contexto de violencia contra la mujer, y la aplicación de la ley 26485- , cabe resaltar que en la primera sentencia condenatoria el tribunal no respeta ninguno de los preceptos que establece la ley en función a la protección de una mujer posible víctima de violencia de género. En su Art. 2 la ley reconoce entre su objeto principal “promover y garantizar: (...) f) El acceso a la justicia de las mujeres que padecen violencia”. Continúa la norma en su Art. 3, Inc. “k”, ahora adentrándose al aspecto que más interesa a los fines analizar la primera sentencia, en la cual la misma busca garantizar “Un trato respetuoso de las mujeres que padecen violencia, evitando toda conducta, acto u omisión que produzca revictimización”. El tribunal que condena a la imputada elige ignorar que la encartada y su familia declararon haber sido víctimas de violencia propiciada por su pareja, cuando basta con que de sus dichos (acompañados por cualquier otro medio de prueba) surja una posible situación de violencia como para que sea tratada como tal. En este sentido, en los autos "R.B.J. s/ amenazas y otros", Causa N° 41259 fecha 07/06/2011, la Sala V de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal se expidió en el considerando IV:

No podemos soslayar que la prueba más trascendental en la causa son los dichos de la víctima y que sus manifestaciones han sido tachadas de falaces e insuficientes por el imputado en su descargo. Sin embargo, un análisis armónico del sumario nos permite sostener que la conducta del acusado afectó claramente la ley 26.485 de protección integral de las mujeres. Esta sala en su anterior intervención dejó en claro que el estudio

de la prueba debía materializarse bajo la directriz que establece la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, a los efectos de garantizar una interpretación correcta de la causa y evitar que nuestro Estado incurra en responsabilidad internacional.

Es claro que la producción de la prueba que acredita que una mujer fue víctima de violencia de género es de gran dificultad, debido a que, la mayoría de estos casos tienen lugar “en el domicilio donde la damnificada convivía con el marido o conviviente (...)” y “en la gran mayoría de casos de violencia doméstica, se cuenta con pocos elementos probatorios en materia de declaraciones de testigos directos del hecho” (Villalba, 2020, p. 5).

De esta manera nos adentramos en la garantía de no revictimización para la mujer que instaura la Ley 26485 en su Art. 3 Inc. k. Asimismo, el Art. 16 del referido texto normativo pone expresamente a cargo de los organismos del Estado la obligación de garantizar a la mujer que transcurra por un procedimiento administrativo o judicial, todos los derechos y garantías constitucionales, y los provenientes de Tratados Internacionales de Derechos humanos ratificados por Nación, adicionando en su Inc. d el derecho: (...) “A que su opinión sea tenida en cuenta al momento de arribar a una decisión que la afecte” y en su 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 quiénes son sus naturales testigos”.

José Luis Puricelli advierte que el anterior artículo incluye en “los organismos del Estado” al poder judicial (Puricelli, 2012). Por lo tanto, en todas las órbitas del Poder Judicial debe tenerse en cuenta la perspectiva de género, ya que la omisión de ella genera una revictimización de la mujer que sufre violencia de género, tanto al momento de concurrir a realizar una denuncia, así como al ingresar en el sistema penal por verse obligada a repeler por sus propios medios una agresión dentro de ese contexto.

V. Postura de la autora

Es una obligación del Poder Judicial evitar cualquier acción que implique la revictimización de la víctima, permitiendo que la mujer en una posible situación de violencia de género sea oída en una instancia judicial, y pueda presentar todas las pruebas a su alcance, con un trato digno. Es el magistrado quien debe ponderar el cuidado de las víctimas de violencia de género para evitar que las falencias en el

proceso las expongan nuevamente a una situación vulnerable (especialmente si por defenderse se las ubica equívocamente en el lugar de victimarias). Es en función a ello que considero atinado y ejemplar el fallo traído a consideración en esta nota, así como es destacable el desarrollo de la defensa técnica de la imputada. Tanto la asesoría letrada como el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba subsanan la gran injusticia que representa la primera sentencia condenatoria, además de una grave falla en la aplicación de la ley vigente y de la valoración incompleta e insuficiente de la prueba, tanto por parte del Fiscal y de la Cámara Criminal y Correccional de 12° Nominación.

En la primera sentencia condenatoria no se tiene en cuenta dentro de la práctica procesal las consecuencias negativas de propiciar inicialmente un trato inverso al que en realidad corresponde a la mujer imputada, sobre la que debería versar una presunción de inocencia, de la mano con otra a favor de ser considerada como posible víctima de una violencia recurrente en el seno más íntimo de su vida. En función a lo que dispone la ley 26485, el sistema judicial debería procurar activar desde su origen un conjunto de herramientas judiciales y multidisciplinarias, priorizando dar lugar a la mujer para ser oída, junto a la realización de todas las pericias y producción de prueba pertinente para confirmar la violencia sufrida por la llevada a proceso. Esto siempre desde una óptica de protección hacia la posible víctima de violencia de género, para sólo después continuar con el diagnóstico punitivo y la evaluación de la pertinencia de la aplicación de una causa de justificación, o la determinación de su responsabilidad penal en el hecho.

Lo anteriormente desarrollado ameritaría, a mi parecer, una modificación de la ley procesal penal de la Provincia de Córdoba, estableciendo una excepción a qué delitos pueden llevarse ante juzgados populares: si el delito puede haberse desarrollado por una mujer en el marco de una respuesta defensiva ante violencia de género, el juicio sólo debería ser llevado adelante por jueces naturales. Primero, por lo sensible y delicado del tema, puede generar mayor humillación y exposición de una mujer a quien la ley manda a proteger; y segundo, por la especialidad que requiere el tema: sólo los jueces tienen la obligación de conocer la totalidad del sistema normativo vigente, de donde provienen las causas de justificación, asegurando el cumplimiento de las garantías durante el proceso y la ley específica en materia de perspectiva de género, y son quienes deben aplicarlo si así lo requiere el caso concreto.

Por último, junto con la ley procesal penal, sería conveniente una reforma del Código Penal de la Nación Argentina, incluyendo pautas claras de aplicación de la Ley 26485, para darle mayor operatividad y no esté difusa entre el resto del sistema

normativo. Sobre todo, poniendo especial atención en el problema de la producción de la prueba, en el caso de una mujer que repele la agresión de su pareja generándole una lesión o muerte, incluyéndose como un tipo especial de legítima defensa, siempre con atención a la seguridad jurídica tanto para víctimas como victimarios. Esto es, para que la mujer no tenga que ser injustamente cuestionada como posible víctima de violencia de género, pero también resguardando que el sentido de la norma no se desvirtúe siendo utilizada ante posibles actos de venganza hacia una pareja.

VI. Conclusión

Luego de habernos adentrado en el análisis de este emblemático fallo, no queda más que destacar el intachable actuar del Tribunal al momento de considerar las particulares aristas de la prueba respecto a la situación de violencia doméstica y de género en la que estaba inmersa la imputada y su familia, contexto generador de la reacción defensiva de su hijo que devino en el lamentable hecho de la muerte de la pareja de su madre, aplicando de manera cabal e íntegra la Ley 26.485 de Protección integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las mujeres, resultando de ello una sentencia reparadora de una injusticia originada por la arbitrariedad de la primera sentencia condenatoria casada en esa oportunidad.

Esta resolución sienta criterio de una vital jurisprudencia casatoria, a todas luces indispensable para estos tiempos en que la violencia de género alcanza niveles que exceden las capacidades del Estado para brindar soluciones con premura, exhortando al Poder Judicial en su conjunto a nunca desoír a una posible víctima de violencia de género, sin importar la instancia procesal en que la misma entre en contacto con las autoridades, debido a que se destaca que la progresividad y mantenimiento a lo largo del tiempo de este tipo de violencia requiere un tratamiento especial, y cuyas respuestas defensivas de las víctimas no siempre responderán a la exigencia de inmediatez y proporcionalidad como es requerido para la legítima defensa en otras circunstancias.

VII. Bibliografía

Doctrina:

- NÚÑEZ, R. C. (1999). Manual de derecho penal. Parte general.
- LASCANO, C. J. (h) (2005). Derecho Penal Parte General. Córdoba, Editorial Advocatus.
- PURICELLI, J.L. (2012). Violencia de género y legítima defensa. Publicado en: DJ03/10/2012, 24. Cita: TR LALEY AR/DOC/4506/2012.
- PORRAS, A. R. (2014) Decisión razonablemente fundada: principio de razonabilidad. Publicación en LLGran Cuyo, 1178, Mendoza. Cita Online: AR/DOC/4277/2014.
- BOUVIER, H.G. (2015). Legítima defensa en el Anteproyecto de Código Penal. La presunción en los casos de violencia doméstica. Publicado en: DPyC 2015 (mayo), 07/05/2015, 213. Cita: TR LALEY AR/DOC/1184/2015.
- VILLALBA, G. P. (2020). La legítima Defensa en los casos de Violencia de Género. Sistema Argentino de Información Jurídica. www.saij.gob.ar Id SAIJ: DACF200014.

Jurisprudencia:

- “L.,A.Q.–L.,M.G.–CAUSA CON IMPUTADOS” Rec. de Casación-Sentencia Definitiva N° 507, Tomo 17, Folio 5000-5021; SALA PENAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA; 12 de noviembre de 2020.
- “R, C.E. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley en causa n° 63.006 del Tribunal de Casación Penal, Sala 4”, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN; 29 de octubre de 2019.
- "R.B.J. s/ amenazas y otros", Causa N° 41259, Sala V de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, fecha 07/06/2011.

Legislación:

- Constitución Nacional de la República Argentina (1994).
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará).
- Código Penal de la Nación Argentina.
- Ley 26.485 de Protección integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las mujeres.
- Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba.



PODER JUDICIAL DE CÓRDOBA

SALA PENAL - TRIBUNAL SUPERIOR

Protocolo de Sentencias

Nº Resolución: 507

Año: 2020 Tomo: 17 Folio: 5000-5021

EXPEDIENTE: XXXXXXXX [REDACTED] - L., A. Q. - L., M. G. - CAUSA CON IMPUTADOS

SENTENCIA NÚMERO: QUINIENTOS SIETE

En la ciudad de Córdoba, a los doce días del mes de noviembre de dos mil veinte, siendo las nueve y treinta horas, se constituyó en audiencia pública la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, presidida por el señor Vocal doctor Sebastián López Peña, con asistencia de las señoras Vocales doctoras Aída Tarditti y María Marta Cáceres de Bollati, a los fines de dictar sentencia en los autos caratulados “**L., A. Q. y otro p.ss.aa. homicidio calificado por el vínculo - Recurso de Casación**” (SAC XXXXXXXX), con motivo del recurso de casación interpuesto la Dra. A. M., asesora letrada penal del 29º turno, en su carácter de abogada defensora de la imputada A. Q. L., en contra de la sentencia número nueve del veintisiete de abril de dos mil diecisiete, dictada por la Cámara en lo Criminal y Correccional de Decimosegunda Nominación de esta ciudad de Córdoba.

Abierto el acto por el señor Presidente se informa que las cuestiones a resolver son las siguientes:

1. ¿Se encuentra indebidamente fundada la sentencia con respecto a la condena de la imputada A. Q. L. en el hecho que se le atribuye?
2. ¿Se ha aplicado erróneamente el art. 80 inc. 1 del CP?
3. ¿Qué resolución corresponde dictar?

Los señores vocales emitirán sus votos en el siguiente orden: Doctores Aída Tarditti, Cruz López Peña y María Marta Cáceres de Bollati.

A LA PRIMERA CUESTIÓN

La señora Vocal doctora Aída Tarditti dijo:

I **I.** Por sentencia Nº 9, del 27 de abril de 2017, la Cámara en lo criminal y correccional de 12ª Nominación de esta ciudad de Córdoba, en lo que aquí interesa, resolvió: “*I) Declarar la inconstitucionalidad de los arts. 29 y 44 primera y última parte, de la ley 9182 conforme los fundamentos expuestos al tratar la primera cuestión planteada. II) Declarar por mayoría a A.*

L. Q., ya filiada, autora penalmente responsable de los delitos de homicidio calificado por el vínculo (arts. 45, 80 inc. 1º en función del 79 del C.P.) y condenarla a la pena de prisión perpetua, con accesorias legales y costas (arts. 5, 9, 12, 29 inc. 3º, 40 y 41 del C.P.; 550 y 551 del C.P.P.)...” (f. 576).

I **II.** Contra dicha resolución, la Dra. A. M., asesora letrada penal de 29º turno, en su carácter de abogada defensora de la imputada A. Q. L., interpuso recurso de casación (f. 592), con el objeto de fundar la pretensión recursiva de su asistida (f. 587). Tras afirmar la admisibilidad formal del recurso, señala como principal motivo de agravio la inobservancia de las normas que el CPP

establece bajo pena de nulidad (art. 468 inc. 2 CPP). Ello por cuanto considera que el tribunal no ha brindado razones de recibo para sostener, con el grado de certeza exigido, la participación punible de su defendida en el hecho por el que ha sido condenada, como tampoco ha podido descartar la hipótesis propugnada por la defensa y la acusada (ff. 592/592 vta.).

Al desarrollar los agravios, alega en primer lugar una fundamentación contraria a las reglas de la sana crítica racional. Cuestiona que el tribunal se haya planteado sólo tres hipótesis posibles: una acción conjunta de A. y su hijo, una acción de M. bajo el dominio de su madre y por último una acción defensiva de A. (defensa propia) y/o de M. (defensiva de los derechos de terceros) en contra del ataque de M. N. (f. 593 vta.).

Considera fuera de toda lógica que el presidente descartara, a su criterio sin respaldo probatorio, la hipótesis que daba cuenta de una acción individual y decidida –e incluso hasta desmedida o impulsiva- llevada adelante por M. L. y sólo por él (f. 593 vta.).

Destaca que M. G. L. fue declarado inimputable con lo cual una sentencia previa le dice al tribunal que M. L. participó en la producción del resultado, ya que de otro modo se lo hubiera sobreesido por el inciso 1, segundo supuesto, del art. 350 del CPP (ff. 593 vta./594).

Entiende que deben analizarse dos puntos esenciales: 1) ¿Ha brindado el presidente en su voto razones suficientes que permitan sostener la autoría mediata como única hipótesis posible? 2)

¿Ha logrado la sentencia demostrar que M. L. (sin que mediara su madre en su designio) no podría haber actuado incluso impulsiva o irracionalmente? (f. 594).

Adelanta que el sentenciante, a su criterio, no logró unir todos los indicios para explicar sobre qué bases asentó la acusación alternativa y, lo más importante, para descartar que M. L. haya dado muerte a M. N. mediante una acción propia no dirigida por su madre (f. 594).

Postula que el voto parece cabalgar sobre la hipótesis de la autoría mediata, que es la que en definitiva prima, como si esa idea hubiera permanecido subyacente y obvia y luego fundamentada a partir de las pistas que encontró para reforzar esa posición (personalidad de quienes resultaron acusados, actitud posterior al delito y modo de interrelación), pero sin fundamentar en lo más mínimo por qué no pudo ser M. L. quien actuó sin ser influenciado por su madre, que fue la hipótesis sostenida por A. L. desde los albores de la investigación (ff. 594/594 vta.).

Refiere que el estado de incertidumbre no ha podido ser destruido y fue reconocido en forma expresa por el voto de la mayoría al consignar que *“la propia hipótesis acusatoria especificada por el Sr. Fiscal de Cámara demuestra que establecer precisamente lo que ocurrió en el interior de la vivienda que ocupaban los protagonistas de ese momento no ha resultado posible”* (f. 594 vta.).

Sostiene que el ministerio público no pudo determinar quién fue el autor material de las lesiones y cuál fue la participación concreta de la imputada, por lo que al momento de los alegatos planteó dos hipótesis diametralmente opuestas por las que consideró que debía ser condenada a pasar el resto de su vida en prisión. Aún más grave fue que el tribunal por mayoría considerara acreditada la participación de A., sin haber sorteado este obstáculo constitucional (f. 595).

Se pregunta cómo es posible condenar a su defendida si no se ha podido establecer qué fue lo que sucedió y cuál ha sido en forma precisa su participación (f. 595).

Destaca que esta duda razonable en la participación fue correctamente percibida por la mayoría de juzgados populares, que vinieron a conformar el voto de la minoría que reseña (ff. 595/595 vta.).

Afirma que esta misma duda también se le representó a la mayoría del tribunal, pero a pesar de ello, votaron a favor de la condena de A. L. (f. 596).

Explica que el voto mayoritario sostuvo, ante la ausencia de pruebas directas, la necesidad de recurrir a elementos indiciarios y que es justamente este procedimiento intelectual el que está viciado y no cumple con el principio de razón suficiente, principalmente en dos aspectos: 1) porque no arriba a una única conclusión y 2) porque de los hechos o circunstancias indicadas no se derivan necesariamente las conclusiones arribadas. A su criterio, se trata de indicios anfibológicos (f. 596).

Expresa que sólo desarrolló tres indicios en contra: a) la estructura de la personalidad de A. L. y su hijo M. L.; b) el comportamiento inmediato posterior al suceso y c) la interacción familiar de todos ellos. Alega que ni siquiera una interpretación conjunta de estos tres elementos permite arribar a una única conclusión, sino todo lo contrario, un correcto razonamiento arroja aún más dudas respecto a la participación de A. L. (ff. 596/596 vta.).

A continuación analiza los fundamentos del *a quo* en relación con cada uno de los indicios mencionados:

a) Personalidad de A. y M. L..

Tras reseñar lo sostenido por la pericia efectuada sobre M. L., refiere que no hay dudas de que nos encontramos ante una persona con sus capacidades intelectuales disminuidas pero no podemos dejar de resaltar que también nos encontramos ante un hombre adulto, de 31 años de edad con una altura de 1,65 mts. y 65 kg. de peso, respecto de quien se consideró un estado de riesgo de daño cierto e inminente para sí y para terceros y en razón de ello se le impuso una medida de seguridad (f. 597).

Agrega que estas características fueron reafirmadas por sus hermanas R. y A. L., quienes además manifestaron que actualmente su hermano tiene permisos de salida prolongados y les ha referido que fue él quien dio muerte a N. (f. 597).

Resalta que M. N. era una persona de contextura física similar, es decir que las características físicas análogas no excluyen que en el enfrentamiento, en el que no se discute la participación de M. L., éste, en razón de su juventud y munido con un elemento contundente, muy probablemente prevaleció físicamente sin necesidad de ayuda externa (f. 597).

Asimismo refiere que su inimputabilidad no implica que sólo pueda conducirse a instancias de otra persona, punto éste donde encuentra el mayor déficit argumentativo (ff. 597/597 vta.). Al respecto sostiene que el presidente trató de desprender de indicios que A. L. dirigió la conducta de M. L.. Aduce que el juzgador supone que M. L. obedeció a su madre sin que en la causa haya ni un solo indicio que dé cuenta, por ejemplo, de que éste hacía sólo lo que su madre le decía: nadie, ni los vecinos, ni las hermanas de L. han señalado algo parecido a una obediencia fiel de éste a aquélla; nadie escuchó, vio o percibió (ni siquiera conjeturó) que A. decidiera las conductas de M., menos que lo mandara a cometer delitos y muchísimo menos que lo haya influenciado para que diera muerte a N. (f. 597 vta.). Insiste en que de ninguna de las constancias de la causa surge que M. hiciera siempre lo que le indicaba su madre, entonces, afirmar que dirigió semejante conducta (que fue la autora mediata de un homicidio) es una aseveración carente de fundamentación lógica y en que el presidente no explicó por qué descartó que M. no haya obedecido a su madre (f. 597 vta.). Asegura que producto de la falta de fundamentación del voto de la minoría y del estado de indefensión que esto produce no hay opinión que refute técnicamente la alternativa de la autoría mediata y dé curso a la sostenida por la defensa durante el debate (f. 597 vta.). Critica que el sentenciante no explicó de qué indicios desprendía con grado de certeza que ese día, en esas circunstancias, en un escenario influido por el alcoholismo y la violencia sistemática, A. actuó mediante M. produciendo la muerte de N. y, menos aún explicó por qué sostuvo que M. no pudo actuar sin mediar ese designio (f. 598).

Explica que si bien algunos vecinos describieron que M. estaba en una posición secundaria con respecto a su madre, caminando dos o tres pasos por detrás de ella y callado - lo cual tampoco era constante- este extremo se relaciona fácilmente con la precariedad de su personalidad, que le impedía relacionarse fluidamente con las demás personas y de ninguna manera se ajusta a una posición dominante de la primera sobre él. En relación con ello, destaca que incluso los vecinos describieron numerosas situaciones donde M. llegaba a su casa borracho y drogado (conducta que asumía voluntariamente, sin que tuviese que mediar su madre y que, incluso, A. se las reprochaba porque lo corría de la casa y lo hacía dormir afuera). Refiere que conductas como esas sí eran

recurrentes en M., lo dijeron todos los testigos y demuestran claramente que él no era obediente, obsecuente y mucho menos carente de capacidad para actuar impulsivamente (f. 598).

En relación con las pericias interdisciplinarias que se le practicaron a A. L., advierte que de ninguna se desprende que tenga capacidad para manipular, usar o manejar a otros (f. 598 vta.). Seguidamente reseña algunas de las características que surgen de las pericias y señala que estas particularidades fueron destacadas por la defensa durante los alegatos y se pudieron apreciar en forma directa e inmediata cuando L. hizo uso de la palabra (f. 599).

Relata que la imputada en una declaración espontánea, desordenada –resultado de su pensamiento concreto y precario-, realizó un recorrido por su historia vital, también describió su relación disfuncional y la de sus hijos con N., marcada por una conflictividad muy elevada y violenta. Asimismo destacó que se pudo advertir en vivo y directo la precariedad de recursos de A., la forma de expresarse tan limitada en el uso de abstracciones y expuso ejemplos de ello (f. 599).

Aclara que la imputada pidió permiso para pararse y hablar, no porque se haya sentido una mujer empoderada y sin miedos, sino porque no tiene otro modo mejor de explicar lo que tiene para decir, que no sea usando su cuerpo literalmente (f. 599 vta.).

A continuación hace referencia a las conclusiones del fiscal ya que han dado pie a la condena de su asistida y han contribuido a dibujarla de un modo que considera incorrecto, producto de una lectura desafortunada del instituto que a su criterio es el eje conductor del análisis del caso: la violencia de género (f. 599 vta.).

Al respecto refiere que el fiscal dijo en sus alegatos que no podía tener a A. L. como una víctima de violencia de género porque, entre otras cosas, durante la audiencia señaló a su abogada que una de las personas del público le estaba haciendo un ademán intimidatorio. A su criterio, esa reflexión es inapropiada porque desterrar la prueba de que su defendida fue 15 años víctima de violencia porque pudo confiar en que estaba percibiendo una acción intimidante, durante un juicio en el que se le está acusando de matar a alguien, en un recinto en el que se supone le brinda seguridad y protección de sus derechos, es un razonamiento fuera de toda lógica (f. 599 vta.).

Sostiene que el fiscal incluso fue más allá, al comparar esta historia de vida con otras, argumentando que se vapuleaba la expresión violencia de género cuando, en casos como éste, no estábamos frente a una mujer víctima o no “tan víctima”. Refiere que durante sus conclusiones la defensa interpelló al fiscal, preguntándole cuántos golpes o de qué tipo hubieran sido suficientes para la justicia para que A. pueda ser considerada víctima de violencia (ff. 599 vta./600).

En este contexto, denuncia que de la lectura del voto de la mayoría se deja ver esta reflexión no sólo errada sino también peligrosa. Refiere que en algún pasaje se compararon las lesiones que presentaba el occiso frente a las que presentaba A. L. y su hijo y, si bien se lo hizo para concluir que se descartaba una acción defensiva, las derivaciones de la interpretación no son tan acotadas: “A él le pegaron “más”, ellos tenían “menos” lesiones, ella era “más” agresiva frente a sus vecinos, él era “más” tranquilo en público... ella no pudo ser víctima de violencia” (f. 600).

Cuestiona la poca importancia atribuida al testimonio de las hijas de A. L. que durante el debate relataron hechos sumamente angustiantes que vivieron con N., cómo fueron violentadas durante toda la vida por él mientras convivían, la manera en la que las agredía, el uso y abuso de alcohol en medio de toda una situación de vulneración, avasallamiento y hasta abuso sexual, de niñas pequeñas (f. 600).

En relación con ello afirma que ese sí es un indicio de cómo era vida con N., de cómo era él puertas adentro; más que un indicio son testimonios de víctimas directas de la acción violenta del ahora occiso (f. 600/600 vta.).

Se pregunta quién puede saber mejor qué pasaba dentro de la casa. Afirma las testigos, que también fueron víctimas, contaron lo que les pasó, removieron su penoso pasado. Considera que por ello no estamos autorizados a pensar que mintieron para favorecer a su madre y “*que contar cómo ellos y sus hermanos tuvieron que huir del lado de N. a los 10, a los 11 años en algunos casos, porque ya no aguantaban más su violencia es un decir desafectado, sin ningún costo emocional*”. Alega que

este contexto, que se diga que esta historia “*desprestigia a las verdaderas mujeres víctimas, y que se lo haga frente a A. L. y frente a sus hijas que se animaron a decir lo que habían vivido, es un decir que revictimiza y golpea*” (f. 600 vta.).

Refiere que los vecinos de la villa “L. I.”, quienes vivían también en la canaleta describieron a su defendida como quien “*exhibía comportamientos más agresivos y problemáticos frente a sus vecinos*”. Al respecto menciona que A. debía bregar –a su modo- por el respeto de sus derechos y los de su grupo familiar, por ello era quien reclamaba que sus vecinos no le cortaran el servicio de agua, que no le usurparan parte de su terreno, etc., era quien hablaba con sus vecinos un poco más que los otros dos, vecinos con los que tampoco tenía un trato asiduo, ya que, como se puede leer en la causa, la mayoría de ellos no sabía ni cómo se llamaban (ff. 600 vta./601).

Cuestiona que esa conducta sea indicativa de que A. no era víctima de violencia de género, es decir, de que N. no la golpeaba y agrega que una mujer víctima de violencia no aparece siempre como víctima, tanto afuera como adentro de su casa (f. 601).

Considera que no es posible que A. L. con tan pocos recursos intelectuales haya podido valerse de su hijo como un medio para provocarle la muerte a N.. Sostiene como mucho más probable que esta deficiencia haya influido para que tampoco pudiera evitar un ataque de M. hacia M. N., el que incluso pudo haber sido brutal y desmedido. Argumenta que una persona con trastornos de personalidad puede actuar tan impulsivamente como cualquier persona normal y que ni las pericias, ni los testimonios, ni una sola prueba en el expediente indican que M. L. sea una persona carente de impetuosidad, sino todo lo contrario y que tampoco se desprende de las pericias que A. L. tenga capacidad para influenciar en la conducta de otras personas, ni de su hijo específicamente (f. 601).

Entiende que las lesiones que exhibió el cuerpo de N. también son coincidentes con esta hipótesis (ni siquiera desarrollada en los fundamentos y expuesta en el debate): un fuerte contenido emocional y una acción irracional que incluso pudo exceder una mera acción defensiva. A su criterio, el ataque de M. a A. probablemente fue el desencadenante de la reacción de M., quien actuó de acuerdo a sus impulsos, sin ningún tipo de control, aun brutalmente y sin posibilidad de que su madre pudiera evitar el resultado mortal (f. 601 vta.). Advierte que para tener por probada la autoría mediata el tribunal debió no sólo demostrar que A. L. influyó sobre M. e imprimió en su conducta el resulta muerte de N. (extremo que no pudo lograr), sino que además debió demostrar que ella quiso la muerte de N.. Sostiene que se concluyó que A. “actuó” a través de M., pero con pocos esfuerzos para demostrar que M. siguió órdenes de A.: en ninguna parte se explicó que esas órdenes fueron las de matar a N. o por qué ella quiso esa muerte. Insiste en que no hay pruebas para sostener que su defendida quería muerta a su pareja, lo que ni aun uniendo indicios se puede tener por cierto (f. 602). Afirma que “*parece... que de alguna manera debía traerse a A. L. como partícipe de la muerte de N.*” y que como no se pudo determinar la coautoría, entonces debería ser autora mediata.

Expresa que el fiscal quiso hacer aparecer la acusación alternativa cuando en realidad ni él mismo creía en ella porque tanto él como el presidente afirmaron que lo que sucedió esa noche en el interior de ese domicilio nadie puede saberlo más que quienes estuvieron presentes. Con ello –entiende- el presidente nos está diciendo: tengo dudas de lo que efectivamente ocurrió; ello debió hacer inclinar la balanza hacia la desincriminación debido al peso constitucional del principio *in dubio pro reo*, pero no fue así y se terminó forzando un escenario que no sostuvo en las pruebas: como alguien evidentemente dio muerte a N. y como A. tenía un carácter más fuerte y M. andaba detrás de ella y “*encima, es inimputable*”, entonces debió ser M. pero a instancias de A. (ff. 602/602 vta.). Manifiesta que cuando se leen los fundamentos subyace la sensación de que la hipótesis de condena se asienta en que M. no pudo querer matar porque era inimputable, perdiéndose totalmente de vista que el hecho de disminución de su capacidad jurídica es eso y sólo eso; no importa la anulación de su voluntad, de otra manera siempre tendríamos a alguien actuando criminalmente detrás de las personas inimputables. En otras palabras, explica que se está afirmando que M. fue usado cual objeto por su madre, para darle muerte a N. como si M. fuera un ente que no pudo actuar impulsivamente (f. 602 vta.).

En este punto, manifiesta que hasta aquí se visualiza un doble déficit en la fundamentación:

1- Por un lado, entiende que hay un déficit en la interpretación sistemática de las resoluciones contenidas en la causa ya que M. L., como toda persona declarada inimputable, participó en el hecho que se le atribuyó. Es decir que sí se demostró que estaba viciada su capacidad para responder penalmente por los actos que se le atribuyeron, lo que falló fue su capacidad o aptitud para ser sujeto de reproche ético – jurídico, lo que le impidió seguir el camino procesal hacia el juicio (f. 603).

Explica que la pericia en la que se basó la resolución del juzgado de control analizó el cuadro psicopatológico de M. L. y, sin definir si estaba frente a un supuesto de no comprensión de criminalidad o no dirección de la acción o ambos sí mencionó entre otras características que M. “no puede anticiparse o prever las consecuencias de su conducta”. Es decir, nadie discutió que el hecho (homicidio) existió y que M. participó y, a su vez, la jueza entendió que no hubo un causa de inculpabilidad sino de inimputabilidad (f. 603).

En este sentido, alega, la autoría mediata surgió como *manotazo de ahogado* en las postrimerías del debate y no debió ser traída como una explicación superficial de que, sin dudas, alguien mató a N., porque que alguien lo hizo no está en discusión (f. 603). Insiste en que una sentencia no puede desconocer lo resuelto por otra anterior y firme. Argumenta que si ahora decimos que M. L. ejecutó la acción homicida, pero que quien guió su conducta fue su madre, que M. L. es autor inmediato y A. L. autora mediata, entonces estamos diciendo que M. no es ni fue coautor. De este modo, expresa, el mismo ministerio público desconoce lo que alguna vez requirió y el voto del presidente olvidó que los extremos de la participación de M. L. ya habían sido despejados (f. 603 vta.).

2- En segundo lugar, advierte un déficit en la fundamentación de la autoría mediata, especialmente del dolo homicida (f. 603 vta.).

Explica que si M. L. actuó bajo los designios de su madre, entonces se debió demostrar que esos designios eran los de matar a N. y no cualquier otro (f. 603 vta.). Señala que la doctrina no es pacífica en admitir la autoría mediata cuando el dominio del hecho lo conserva el inimputable, llegando algunos autores incluso a desterrar esta posibilidad por considerar que “*quien se vale de un individuo que actúa inculpablemente no tiene el domino del hecho pues la motivación es individual... nada sabe el determinador sobre si el inculpable cometerá el injusto*”. Así, agrega, a lo sumo se habla de instigación pero no de autoría mediata, puesto que el inculpable conserva el señorío del hecho (ff. 603 vta./604). Insiste en que lo que existe en el mundo de los hechos y de las constancias de la causa es que M. L. participó como coautor del homicidio de M. N. y que no se le pudo reprochar penalmente esa conducta (f. 604).

En ese sentido, apunta, el único camino posible (y coherente) era argumentar que A. L. fue coautora, salvo que explicara que la sentencia del Juzgado de Control fue errada y que su colega de la instrucción no debió instar el sobreseimiento por esa causal (f. 604).

Refiere que admitiendo la existencia de duda sobre la coautoría de A. L. en la ejecución del homicidio, valiéndose del mismo fallo que resulta contradictorio a lo aquí resuelto y, sin poder dar una sola razón de por qué no pudo ser M. L. y sólo él quien tuvo el dominio del hecho –que es la hipótesis de descargo- el resultado correcto era la absolución de A. L. (f. 604 vta.).

Alega que todos los argumentos del *a quo* no alcanzan y la fundamentación es ilógica ya que para hablar de participación se descartó antijuricidad (legítima defensa), que nada tiene que ver con lo planteado y para hablar de autoría mediata no se detuvo en la valoración del dolo de quien tuvo el dominio del hecho o lo que es peor, ni siquiera explicó por qué uno y no el otro tuvieron ese dominio del hecho (f. 604 vta.).

Denuncia que no se encuentra en la fundamentación un solo renglón del que surja por qué especialmente del dolo homicida (f. 603 vta.).

Explica que si M. L. actuó bajo los designios de su madre, entonces se debió demostrar que esos designios eran los de matar a N. y no cualquier otro (f. 603 vta.). Señala que la doctrina no es pacífica en admitir la autoría mediata cuando el dominio del hecho lo conserva el inimputable,

llegando algunos autores incluso a desterrar esta posibilidad por considerar que “*quien se vale de un individuo que actúa inculpablemente no tiene el dominio del hecho pues la motivación es individual... nada sabe el determinador sobre si el inculpable cometerá el injusto*”. Así, agrega, a lo sumo se habla de instigación pero no de autoría mediata, puesto que el inculpable conserva el señorío del hecho (ff. 603 vta./604). Insiste en que lo que existe en el mundo de los hechos y de las constancias de la causa es que M. L. participó como coautor del homicidio de M. N. y que no se le pudo reprochar penalmente esa conducta (f. 604).

En ese sentido, apunta, el único camino posible (y coherente) era argumentar que A. L. fue coautora, salvo que explicara que la sentencia del Juzgado de Control fue errada y que su colega de la instrucción no debió instar el sobreseimiento por esa causal (f. 604).

Refiere que admitiendo la existencia de duda sobre la coautoría de A. L. en la ejecución del homicidio, valiéndose del mismo fallo que resulta contradictorio a lo aquí resuelto y, sin poder dar una sola razón de por qué no pudo ser M. L. y sólo él quien tuvo el dominio del hecho –que es la hipótesis de descargo- el resultado correcto era la absolución de A. L. (f. 604 vta.).

Alega que todos los argumentos del *a quo* no alcanzan y la fundamentación es ilógica ya que para hablar de participación se descartó antijuricidad (legítima defensa), que nada tiene que ver con lo planteado y para hablar de autoría mediata no se detuvo en la valoración del dolo de quien tuvo el dominio del hecho o lo que es peor, ni siquiera explicó por qué uno y no el otro tuvieron ese dominio del hecho (f. 604 vta.).

Denuncia que no se encuentra en la fundamentación un solo renglón del que surja por qué

b) Comportamiento posterior al suceso.

A. L. fue determinante del homicidio de N. o por qué M. L. no fue autor. Señala que se han confundido los institutos haciendo desprender de uno las herramientas para descartar el otro y, en ese sentido es que luce palmario el déficit de la fundamentación de la autoría mediata (ff. 604 vta./605).

Considera que poner el acento sólo en la conducta de A. L. posterior a la muerte de N., independientemente de la mirada global de la causa y de la historia de vida de sus protagonistas, puede llevar al juzgador a conclusiones erradas. Refiere que no fueron controvertidos por la defensa los aspectos que hacen a indicios de presencia, rastros del delito, informes médicos de A. y M. L., autopsia de N., por lo que quedó demostrado que una vez golpeado N., A. y su hijo realizaron conductas que, analizadas desde una mirada superficial, pueden aparecer incriminantes (f. 605).

Relata que A. fue hasta la casa de un vecino para pedirle herramientas para cortar la luz y, ante lo riesgoso de esa conducta y porque estaba lloviendo, el mismo vecino realizó la tarea. Alega que es cierto que era A. quien daba las explicaciones del caso, diciéndole al vecino que habían vendido la casa y que M. L. no participó verbalmente de ese pedido y puede tenerse por cierto que ambos pusieron el cuerpo de N. en una frazada y lo sacaron a la canaleta, a metros de la puerta de su casa (ff. 605/605 vta.).

Expone que a criterio de la mayoría, esta conducta habría sido tendiente a encubrir o que había sucedido o desviar la investigación y son demostrativas del dominio de la situación por parte de A. L., de lo que desprenden su participación como autora mediata de la muerte de N.. En otras palabras – expresa- porque fue ella quien dominó la situación posterior a los golpes recibidos por N., situación en la que se hallaba involucrado su propio hijo, entonces les fue permitido suponer que también dominó el hecho del homicidio (f. 605 vta.).

Se pregunta si esta era la única explicación que le cabe a la situación y si no era igualmente probable que A. haya realizado esas acciones, ineficaces, infantiles y propias de una persona cuya precariedad intelectual no le permitió hacer más tarea que la señalada, para proteger a su hijo (f. 605 vta.).

Afirma que ella misma lo dijo: *“Lo único que hice es no entregar a mi hijo”* (f. 605 vta.). Refiere que el fiscal tomó éstas y otras manifestaciones de A. L. como extemporáneas y mentirosas, dijo que su asistida esperó que M. L. fuera sobreseído para acusarlo y que el tribunal falló en esa línea (f. 605 vta.).

Sostiene que esto no es verdad porque nadie que conozca a A. L. puede suponer que es capaz de realizar semejante abstracción lo que se puede comprender leyendo sus pericias, que reseña (f. 606). Alega que A. L. nunca quiso incriminar a su hijo, “entregarlo” según sus propias palabras y transcribe partes de sus declaraciones de las que –entiende- surge lo contundente de su relato, en el que no se aprecian fisuras. A su criterio, lo que quiso hacerse aparecer, durante el alegato fiscal, como un discurso mentiroso y especulador, pierde sustento cuando el caso se analiza de modo integral y con perspectiva de género (ff. 606/606 vta.).

Reitera que sacar el cuerpo de N. hasta la puerta o cortar la luz sin limpiar la escena del hecho, sin siquiera cambiarse la ropa, sin tratar de huir del lugar, son acciones tan pueriles como ineficaces para encubrir un crimen. Por ello y en base a los informes expertos, considera que verdaderamente A. pensó, quiso, imaginó que N. estaba vivo. Y menciona que tampoco de este indicio puede desprenderse el dolo homicida (f. 607).

Entiende que para A. L., sacar a M. N. fuera de su casa y cortar la luz fue más bien una acción defensiva ante el cuadro que estaba viendo. Refiere que el “no ver” para los niños, por ejemplo, que tienen pensamiento concreto, es asimilable a “no está”, alimentado por el pensamiento mágico, propio de este funcionamiento intelectual caracterizado por la precariedad, de que “ya se va a pasar”. Expresa que por eso ella dijo que dejó la puerta media abierta porque le parecía que en cualquier momento iba a aparecer a pedirle perdón por haberla golpeado, como otras tantas veces que la maltrató y porque en diferentes oportunidades ebrios, N. o M., dormían allí mismo (f. 607 vta.).

Estima que si se considerase que esa participación de A. L. de sacar el cuerpo hasta la puerta junto con M. y pedir que le cortaran la luz es configurativa de un delito, sería encubrimiento. Al respecto señala que distintas posturas doctrinarias agregan que las acciones tendientes a encubrir deben ser, al menos en sí mismas, eficaces porque el autor debe tratar ocultar, alterar o hacer desaparecer los restos del delito y en lo que aquí se analiza la conducta de A. lejos estuvo de ocultar, es más, pusieron el cuerpo en la puerta a la vista de todos los vecinos, alterar o hacer desaparecer los rastros del delito. Aclara que el informe médico fue claro en señalar que la descomposición del cuerpo estuvo originada en factores climáticos (f. 607 vta.).

Concluye que lo está fuera de discusión es que A. L. realizó esas acciones (sacar el cuerpo junto a M. y pedir que le cortaran la luz) y por ellas debió –solamente- ser reprochada, ya que como se señaló anteriormente son inocuas para hacer desprender la hipótesis de la autoría mediata y si se encendiera que tales actos estuvieron dirigidos a encubrir o ayudar a encubrir, como es sabido, procedería la excusa absolutoria prevista en el art. 277 inc. 4 CPP (f. 608).

c) Interacción familiar.

Tras sintetizar lo sostenido en el fallo, indica que el voto del presidente se torna infundado porque parte de un interrogante que arrastra un error conceptual, a saber, ¿puede afirmarse una situación de violencia de género o una agresión actual capaz de justificar un accionar defensivo por parte de la acusada y su hijo en favor de la madre? (ff. 608/608 vta.).

Refiere que para responder a esta pregunta dijo que, ante la ausencia de prueba directa, utilizaría los datos que hablan de la estructura de la personalidad de A. y M. L. contenidos en las pericias más la descripción de los vecinos y comportamiento inmediato posterior (f. 608 vta.).

Aclara que como ya abordó el comportamiento posterior y las pericias le resta referirse a la descripción de los vecinos. Al respecto sostiene que nuevamente confundió violencia de género con

legítima defensa, haciendo desprender como resultado una autoría mediata carente de fundamento (f. 608 vta.).

Destaca que al tener en cuenta para acreditar cómo era la interacción familiar sólo el testimonio de los vecinos (porque en ningún momento consideró el testimonio de las hijas de su defendida) desprendió lo que esos vecinos pudieron conocer de una situación actual (f. 608 vta.). Entiende que ello luce desacertado al pretender desterrar la idea de violencia de género a partir de la supuesta ausencia de “agresión actual capaz de justificar un accionar defensivo” (f. 608 vta.) y que para ello debió al menos remitirse a los testimonios de R. y A. L. y desvirtuar la posición defensiva (f. 609).

Afirma que no se evidenció durante el proceso que A. L. fuera víctima de violencia de género sino una protagonista junto a su grupo familiar, de un interactuar violento que todos compartían y al que todos aportaban de igual manera (f. 609). Refiere que el *a quo* fundó su afirmación en el testimonio de una vecina que dijo que A. L. corrió en una oportunidad a N. con un machete y que la entidad de las lesiones constatadas en el cuerpo de su asistida y de su hijo (f. 609).

Se pregunta cómo es posible que estas circunstancias sean utilizadas como indicios de ausencia de violencia de género y certeza de participación de A. en la muerte de N., cuando siguiendo su propio argumento, todos los integrantes del grupo aportaban de igual manera a la violencia (f. 609).

Refiere que la pericia interdisciplinaria de A. L. describe a la relación de ella con N. como violenta (ff. 609/609 vta.) y que la situación de violencia sistemática estaba acreditada y el modo en el que N. se conducía dentro del hogar, como lo hizo durante años, también (f. 609 vta.).

Insiste en que la conclusión a la que arribó la mayoría del tribunal en cuanto a que no se evidenció que A. L. fuera una víctima de violencia de género no encuentra respaldo lógico y que las declaraciones de R. y A. L. aportaron datos relevantes para contextualizar la situación que vivieron junto a M. N.. Critica que se haya pretendido argumentar que lo que estas jóvenes vivieron ocurrió muchos años atrás y que por eso no debían ser tenidas en cuenta sus manifestaciones. Alega que estas declaraciones se transforman en los únicos indicios que se tiene de cómo era la vida de convivencia con N.. Refiere que R. L. incluso llegó a vivir en V. I. y también huyó al igual que lo habían hecho A., V., A. y todos los demás (f. 609 vta.).

Aduce que la violencia de género no debe ser actual y que no es preciso que para repelerla deba guardarse proporcionalidad. Agrega que, aunque este no es el caso, puede ocurrir que la violencia manifiesta haya cesado, o incluso que sin haber concluido, no se haya dado en un momento actual (f. 610).

A su criterio, no se trabajó sobre la hipótesis de que la legítima defensa estaba justificada porque había violencia de género, y entonces, al no poder comprobarse el actuar justificado ésta se desdibujó ya que la acción fue desproporcionada y no respondía a una agresión actual (f. 610).

Sostiene que no se trata de saber si la defensa fue legítima para de ahí derivar si la violencia de género existió: la reacción de M. pudo haber sido incluso desproporcionada frente al ataque que estaba recibiendo su madre, pero no se estaba analizando el instituto de la legítima defensa (f. 610).

Denuncia que aquí es donde el juzgador confundió los tantos y para descartar la violencia de género recurrió a la no configuración de la legítima defensa (f. 610).

A continuación, menciona los aspectos que a su criterio debieron ser tenidos en cuenta para analizar el caso con perspectiva de género:

* Violencia sistemática de muy larga data (vínculo caracterizado por un funcionamiento con predominancia de episodios agresivos, con crecimiento gradual y sostenido, f. 184 vta.; la conocían quienes vivieron con N. y conocieron de su violencia, R. y A. L.): física (por ej. le había roto el tabique de la nariz, según la declaración de A. L.), psicológica (amenazas de que le sucedería lo mismo que a otra pareja, según declaración de A. L., cuando dijo que N. le había dicho que mató a R. C., su ex pareja, temor a hacer la denuncia porque tenía que volver a su casa a convivir con el mismo hombre y dormir en la misma cama), sexual (abusos sexuales a las hijas de A. L.) y

económica (el juicio que cobramos era mío, se enojó porque quería plata para seguir comprando alcohol).

* Vulnerabilidad estructural (exclusión en los diversos ámbitos de sociabilización, de manera sostenida desde la infancia)

* Precariedad intelectual (funcionamiento intelectual acorde a una escasa estimulación; no presenta tendencia a la mitomanía o la fabulación; mecanismos defensivos, labilidad yoica y pobreza intelectual; indicadores de cierta precariedad simbólica, con dificultad para comprender señalamientos técnicos, ej. varias veces fue la señora o M. con su celular para que los ayudara a subir el volumen, agendar algún contacto o desactivar el servicio de WhatsApp. F. 610 vta.).

Sostiene que si se omitió el análisis de todo ese contexto el presidente no pudo razonablemente desterrar la noción de violencia de género, reduciéndola a la supuesta no violencia actual y tomando el instituto de la legítima defensa para justificar su no aplicación (ff. 610 vta./611).

A continuación, transcribe la defensa material de la imputada (ff. 611/611 vta.) y aduce que la misma no ha podido ser desvirtuada. Explica que el error en su desestimación radica en el cristal a través del cual se analizó la situación al pretender que se hayan configurado los parámetros legales de la legítima defensa para tomar por cierta la versión de A.. Refiere que el ataque de N. no fue insignificante, según el informe médico de la imputada y que eso no es lo único que debe valorarse porque el ataque de M. al salir en defensa de su madre debe analizarse desde la personalidad de M., un actuar impulsivo y autodirigido (f. 611 vta.).

Agrega que de ninguna prueba de la causa, ni de su análisis integral puede concluirse que A. L. utilizaba a su hijo para algo, mucho menos que lo haya hecho para darle muerte a N., sumado a la ausencia de evidencia que dé cuenta de que quería la muerte de su pareja (f. 612).

En conclusión, sostiene que en la causa hubo una total falta de elementos para alcanzar la certeza sobre la culpabilidad por lo que persiste el estado de inocencia de su defendida a quien, en consecuencia debió absolverse (f. 612 vta.) y que de todo lo valorado puede colegirse que hubo y hay un autor, que no se trató de una coautoría y mucho menos de una autoría mediata:

M. G. L. dio muerte a N. aquella noche febrero, así se lo hizo saber a sus hermanas y una sentencia hoy firme ya lo había resuelto de ese modo (f. 613).

III. En consideración a que la recurrente ha cuestionado la sentencia en cuanto a la conclusión acerca del modo de participación de la acusada A. Q. L. en el homicidio de su pareja M. N., y al rechazo de que aquella fuese víctima de violencia de género, corresponde realizar una reseña de los fundamentos.

Como dato interesante, se trata de un fallo con jurados en el que no hubo unanimidad.

Los tres jueces técnicos se pronunciaron por las cuestiones de hecho y prueba relativas a la condena –a pesar de que, según la ley n° 9182, quien presidía la audiencia no debía votar sobre ellas– debido a la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 29 y 44. Junto con ellos votó una minoría de jurados (3). La mayoría de jurados (5), votó por la absolución por duda. Es decir que se trató de una decisión tomada por la diferencia de un solo voto, el que igualmente se hubiera debido emitir si no hubieran declarado la inconstitucionalidad de la ley, porque esta es la solución legal en una situación de empate (art. 29, 2° párr., ley 9182).

III.1. Fundamentos sobre la autoría mediata de la imputada.

Según la mayoría, entre los interrogantes más desafiantes para arribar a una conclusión incluyeron el relativo a si las heridas recibidas por M. N. fueron producidas materialmente por M. G. L. –hijo de la acusada sobreseído por inimputabilidad- y por A. Q. L., o solo por M.; y en este caso se preguntaron si estuvo motivado, condicionado o dirigido por su madre

A. Q. L..

Explicó que la propia hipótesis acusatoria especificada por el Fiscal de Cámara demuestra que establecer precisamente lo que ocurrió en el interior de la vivienda que ocupaban los protagonistas en ese momento, no ha resultado posible. No hubo testigos; sólo ellos tres se encontraban allí. Por ello la hipótesis acusatoria establece una situación “alternativa”, al sostener que la víctima fue golpeada por la acusada y su hijo o sólo por éste, pero bajo el comando de aquella (f. 572).

Expresó que la ausencia de prueba directa sobre este aspecto le obliga a recurrir a elementos indiciarios para poder arribar a una conclusión.

Consideró la estructura de personalidad de la acusada A. Q. L. y de M. G. L., conforme a los estudios psiquiátricos y psicológicos, a la descripción conceptual realizada por los vecinos y al comportamiento inmediato posterior al suceso para interpretar, a partir de allí, lo que habría ocurrido en la intimidad de ese domicilio aquella noche (f. 572).

Sobre M. G. L., se ponderó que los informes psicológicos y psiquiátricos que finalmente determinaron a la Juez de Control a considerar que no tenía capacidad para responder penalmente por sus actos, por presentar un retraso mental no especificado. Sus propias hermanas se refirieron a él “como un niño” y los vecinos lo describieron como una persona sumisa, como una sombra, siempre caminando dos o tres pasos detrás de su madre y callado (f. 572 vta.).

Para la mayoría, A. Q. L., en cambio, era en relación a su hijo, una figura dominante y el obrar inmediato posterior al suceso así lo confirmaba. Afirmó que tras haber sido muerto, la acusada junto a su hijo se deshicieron del cuerpo y aunque al declarar durante el debate aquella dijo que creía que la víctima sólo estaba desmayada y que lo sacó para “que tomara aire”, en realidad, envuelto en una frazada, el cuerpo fue arrojado al interior de una canaleta y allí dejado pese a que esa noche llovió y a que sabían que esa zanja se llenaba de agua. También lideró la acusada la actividad que tenía por objeto cortar la luz de la casa, cuando afirmó frente a los vecinos que había vendido la propiedad y que se iba. El dominio de la situación por parte de la acusada y la actitud sumisa de su hijo ha sido claramente descrito por los vecinos que los vieron esa noche. Y así era cotidianamente esa relación, en función de lo que esa misma prueba permite concluir. La falta de efectividad de esas acciones (como el arrojar el cuerpo en ese lugar o procurar eliminar la iluminación) es compatible con la precariedad de recursos y el “infantilismo intelectual” que incluso la propia defensora utilizó como argumento en relación a su defendida y en esos términos. Y también resulta claro que quien diseñaba la ineficaz coartada y la dirigía era la acusada y no su hijo (ff. 572 vta./573). En definitiva estos indicios, llevaron a la mayoría a concluir que la acusada tuvo sino materialmente –porque esto no puede con certeza aseverarse- al menos sí intelectualmente el dominio del hecho en el cual su hijo, incapaz, reaccionó conforme sus designios (f. 573).

III.2. Fundamentos sobre la inexistencia de violencia de género.

Otro interrogante que se planteó la mayoría, consistió en si podía afirmarse, a partir de la prueba incorporada, una situación de violencia de género o una agresión actual capaz de justificar un accionar defensivo por parte de la acusada o de su hijo M. en favor de su madre (f. 572).

Refirió, que resultaba posible sostener que entre los tres protagonistas del suceso se había establecido un *vínculo disfuncional*, con características patológicas, en las que el abuso de sustancias tóxicas, particularmente del alcohol, tuvo una influencia decisiva. Del testimonio de todos los vecinos que describen sus comportamientos, sus gritos, sus maneras violentas de relacionarse, es claro que esos modos constituían una cotidianeidad y en el contexto socio- ambiental y personal de los protagonistas lo habían naturalizado. Esa violencia era manifiesta pero, para la mayoría, no se evidenció durante este proceso que A. Q. L. fuera una víctima de violencia de género, sino una protagonista, junto a su grupo familiar, de un interactuar de esas características que todos compartían y al que todos aportaban de igual manera. De hecho quien exhibía comportamientos más agresivos y problemáticos frente a sus vecinos era la acusada y no la víctima. Relatos como el haber “corrido” con un machete a su pareja y a su hijo de su casa, son indicativos de esa manera de actuar.

Destacó que las lesiones que exhibe el cuerpo de M. N. indican un ataque llevado a cabo con “brutalidad”, que demuestra un fuerte contenido emocional en quien o quienes lo llevaron adelante. En cambio, las lesiones constatadas en el cuerpo de la acusada y de su hijo no revelan una entidad que justifique un obrar defensivo que resulte proporcionado, indicativo de la necesidad de actuar e infligir tantas y tan profundas heridas como las constatadas en el cuerpo de la víctima mortal. Que entre los protagonistas había conductas violentas recíprocas no caben dudas; pero que en ese momento se verificara por parte de quien resultara muerto una actividad que proporcionalmente justifique esa respuesta no se presenta probable (f. 572 vta.).

IV.1. Tanto la sentencia, como la recurrente han principiado el análisis acerca de la responsabilidad por la cuestión de la intervención de la imputada en el hecho: si intervino como autora mediata instrumentalizando a su hijo no punible por inimputabilidad –conclusión de la mayoría-, o, si no intervino como autora directa ni como autora mediata –planteo de la defensa-.

La cuestión es relevante si se está ante un injusto. En cambio, si se trató de un obrar en defensa legítima propia, como es la pretensión de la defensa, pierde peso si la acusada instrumentalizó a su hijo para ello, ya que se tratará de un acto justificado y, por ello, no punible.

Por ello, se comenzará por examinar si la sentencia tiene una debida fundamentación al rechazar que la acusada haya sido víctima de violencia de género, y víctima de una agresión ilegítima con ese significado, proveniente de su pareja.

Esta es una cuestión de gran importancia para esclarecer una justa y adecuada solución del caso.

Como lo ha destacado el Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI), en la Recomendación General N° 1 sobre legítima defensa y violencia contra las mujeres de acuerdo al artículo 2 de la Convención (<https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/MESECVI-CEVI-XV-doc.249-ES.pdf>), “muchas mujeres que han terminado con la vida o le han provocado una lesión a sus agresores al ser víctimas de agresiones ilegítimas en el ámbito de sus relaciones interpersonales” han sido responsabilizadas. Por la complejidad de estas situaciones, el organismo convencional ha recomendado que “se aplique la perspectiva de género y un adecuado análisis contextual de la situación en la que ocurrió el caso en concreto, en miras a dar cumplimiento a las obligaciones internacionales de los Estados en materia de derechos humanos de las mujeres” y que se incorporen “estándares internacionales en la valoración de la prueba en casos que involucren violencia contra las mujeres, incluyendo en cuanto a los testimonios de las mujeres víctimas”.

En los siguientes apartados se examinará si estas recomendaciones se encuentran cumplidas en el fallo.

2. En casos en que se alegue por parte de la mujer haber sido víctima de violencia de género, deben cumplirse con ciertos estándares específicos y genéricos para que la fundamentación de la sentencia resulte válida.

2.1. El deber de actuar con debida diligencia.

En un proceso en el que la mujer acusada alegue haber sido víctima de violencia, como sucedió en el caso, existe una obligación estatal conforme al art. 7, b), de la Convención de Belén do Pará de «actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la Mujer».

Se trata de una obligación de “iniciar *ex officio* y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva una vez que tomen conocimiento de los hechos que constituyan violencia contra la mujer” (Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014, Cuadernillos de jurisprudencia Corte Interamericana de Derechos Humanos n° 4: Género, p.65, <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/genero1.pdf>). La Recomendación General n° 1 de MESECVI ya citada, incluye el deber de debida diligencia del mismo modo como lo ha considerado

la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre las advertencias formuladas para una perspectiva de género en la investigación y juzgamiento de delitos en los casos de mujeres acusadas de dar muerte a su pareja. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, al remitirse al Dictamen de la Procuración General, ha hecho suya esta exigencia también en estos casos del deber de debida diligencia ("R ,C E s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 63.006", CSJ 733/2018/CS1).

2.2. Criterio de amplitud probatoria conforme a la perspectiva de género.

La ley nacional n° 26.485 de adecuación de la legislación interna a la Convención de Belem do Pará, incluyó el principio de la amplitud probatoria en materia de violencia de género en consideración a las características propias de la violencia de género. Este principio, se fundamenta en que en la generalidad de los casos la violencia no transita a la luz de testigos, ni es sencilla la recolección de cierta clase de evidencias, y muchas víctimas tampoco han realizado denuncias previas.

El principio de amplitud probatoria incorpora la perspectiva de género, dado que sin él, muchos casos de violencia en contra de mujeres culminarían en la impunidad de los agresores o, en condenas injustas a las mujeres que aleguen esta eximente o atenuante, si se mantuviese invisibilizado que, por las características del fenómeno, se presentan dificultades para obtener determinada clase de evidencias –por ejemplo, testigos, denuncia previa–.

Tal principio de amplitud probatoria ha sido aplicado por la Sala Penal en precedentes en contra de imputados varones por violencia contra la mujer (TSJ, Sala Penal, “Agüero”, S. n° 266, 15/10/2010; “Sosa”, S. n° 28, 11/3/2014; “Díaz” S. n° 158, 23/6/2016; “Flores”, S. n° 103, 7/4/2017; “Oviedo”, S. n° 182, 26/5/2017; “Díaz González”, S. n° 194, 1/6/2017; “Luna”, S. n° 268, 23/6/2017; “Vilches”, S. n° 315, 2/9/2017; “Leiva”, 437, 2/10/2017;

“Suárez”, S. n° 457/2017; “Aragallo”, S. n°14, 16/2/2018; “Quiñonez”, S. n° 86, 9/4/2018; “Carnero”, S. n° 135, 24/4/2018; “Barrionuevo”, S. n° 145, 8/5/2018; “Juncos”, S. n° 161, 14/5/2018; “Juncos”, S. n° 161, 14/5/2018; “Alfonso”, S. n° 216, 22/6/2018; “Flores”, S. n° 307, 3/8/2018; “Montaño M.ez”, S. n° 310, 3/8/2018; “Suárez”, S. n° 388, 18/9/2018; “Romero”, S. n° 412, 12/10/2018; “Campos”, S. n° 344, 24/7/19; “Salas”, S. n° 358, 31/7/2019).

Y, desde luego, es extensible a los casos de mujeres acusadas por delitos en contra de sus parejas que aleguen ser víctimas de violencia de género, porque por lo menos hasta que una sentencia fundamentada en forma legítima lo rechace, reúnen la doble condición de imputadas y de víctimas.

Es el entendimiento que ha adoptado la Corte Suprema de Justicia de la Nación al remitirse al Dictamen del procurador ("R ,C E s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 63.006", CSJ 733/2018/CS1).

Esa interpretación se encuentra recogida en la Recomendación General n° 1 de MESECVI, acerca de la valoración de las pruebas con perspectiva de género atendiendo a “la necesidad de reconocer la existencia de una situación estructural de discriminación hacia las mujeres, que les impide gozar de sus derechos en pie de igualdad con los hombres” y que ella demanda de considerar la centralidad del relato. En tal sentido, “la declaración de la víctima es crucial”, y “no se puede esperar la existencia de medios probatorios gráficos o documentales de la agresión alegada”, aunque “se debe hacer todo lo posible para colectarla, puesto que la misma puede tener un papel importante en las investigaciones”.

En la valoración de las pruebas se deben considerar entonces estas particularidades y, también, evitar estereotipos de género, que es un modo de discriminación que viciará la legitimidad de la fundamentación.

Las investigaciones victimológicas muestran datos que develan la inexactitud del pernicioso estereotipo que la “buena” víctima siempre es pasiva y nunca trata de defenderse (WALKER, Lenore E.A., “Cuando la mujer golpeada se convierte en acusada”, Violencia familiar/conyugal, Serie Victimología n° 8, Dirección Hilda Marchiori, Encuentro Grupo Editor, Córdoba, 2010, ISBN 978-987-432-479, p. 11 a 31). Por el contrario, la “pasividad” de las mujeres generalmente proviene

porque “aprenden que las lastiman más cuando intentan defenderse, pero a veces se arriesgan a reforzar su autoestima vacilante” (aut. y pub. cit. 16, 17).

Como lo ha sostenido esta Sala Penal (TSJ, Sala Penal, “Romero”, S. n° 412, 12/10/2018; “Ortiz”, S. n° 475, 15/11/2018; “Campos”, S. n° 344, 24/7/2019), la creación y uso de estereotipos se convierte en una de las causas de la violencia de género en contra de la mujer, cuando afecta la objetividad de los funcionarios estatales influyendo en su percepción para determinar si ocurrió o no un hecho de violencia, en su evaluación de la credibilidad de los testigos y de la propia víctima. Los estereotipos distorsionan las percepciones y dan lugar a decisiones basadas en creencias preconcebidas y mitos, en lugar de hechos, lo que a su vez puede dar lugar a la denegación de justicia. A su vez, cuando el Estado no desarrolla acciones concretas para erradicarlos, los refuerza e institucionaliza, lo cual genera y reproduce violencia contra la mujer.

Asimismo, deben evitarse conceptualizaciones erradas por inexpertas acerca que la violencia para ser tal, no debe ser cruzada y que, si existe, no hay victimización. En tal sentido, se sostiene que entre los comportamientos violentos en la pareja “siempre existe una violencia cruzada, la violencia emocional de la mujer hacia su pareja y la respuesta de él caracterizada como violencia física” (MARCHIORI, Hilda, Los comportamientos paradójales en la violencia, pub. cit., p. 210).

2.3. Estándares probatorios y principio *in dubio*

Cuando la defensa alega que la acusada de matar a su pareja ha sido víctima de violencia de género y que en este contexto actuó ella u otro/a en su favor, la existencia de esta situación que podrá excluir la responsabilidad por justificación o exculpación, o por lo menos podrá atenuarla (vgr. emoción violenta, circunstancias extraordinarias de atenuación), entre otras posibilidades, no estará sujeta a los mismos estándares probatorios exigibles para fundamentar una condena.?

Fundar una condena requiere que la acusación se encuentre probada con certeza, lo que es equivalente a afirmar que esta convicción del juez debe ser la máxima posible según una racional interpretación de las pruebas relevantes. En cambio, una absolución no requiere ese mismo estándar, por el principio *in dubio* (art. 18 CN, art. 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Como ha sostenido, con claridad en la doctrina, “la falta de certeza sobre la existencia del hecho punible conduce a su negación en la sentencia: en cambio, la falta de certeza sobre la inexistencia de los presupuestos de una causa de justificación, de inculpabilidad o de impunidad de existencia probable, según el caso, conduce a su afirmación” (MAIER, Julio B. J., Derecho procesal Penal, T. I, Fundamentos, 2° ed., Editores del Puerto, Buenos Aires, 1996, p. 500, en el mismo sentido, CUERDA RIEZU, Antonio, La prueba de las eximentes en el proceso penal:

¿obligación de la defensa o de la acusación?, InDret 2/2014, BARCELONA, abril de 2014, p. 1-18, <http://www.indret.com/pdf/1045.pdf>, p. 12).

Esta es la posición de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al hacer suyo el Dictamen del Procurador que, en el caso ya citado, sostuvo que “en virtud de las normas específicas que rigen para los casos de violencia contra las mujeres, frente a las versiones opuestas (...) el tribunal no podía descartar con certeza la causa de justificación alegada”, y basándose en el criterio general del precedente en Fallos: 339:1493, concluyó que en tal situación “el *in dubio pro reo* y la prohibición de *non liquet* le imponen al juez inclinarse por la alternativa fáctica que resulta más favorable al imputado”.

2.4. Interpretación de los requisitos de la legítima defensa con perspectiva de género.

De conformidad al Dictamen del Procurador General que la Corte Suprema ha hecho suyo, se han adoptado las recomendaciones provenientes de MESECVI en la Resolución General n° 1, ambos anteriormente mencionados, acerca de la necesidad de incorporar la perspectiva de género en la interpretación de la legítima defensa en los casos en que las mujeres acusadas la alegan.

Entre ellas, interesa especialmente que en relación al requisito de la agresión ilegítima, “la violencia basada en el género es una agresión ilegítima”, respecto de la cual debe considerarse su característica como un continuum para ponderar la inminencia o actualidad (Resolución General n° 1, B, 2), y para la necesidad de defensa “pues existe una relación entre la proporcionalidad y la continuidad de la violencia contra las mujeres en dichas circunstancias” (doc. cit., B.3).

Es pertinente reiterar que el concepto convencional de violencia incluye diferentes modalidades en las relaciones interpersonales (art. 2 Convención Belem do Pará), sin requerirse que sean alcanzadas por el derecho penal. En la jurisprudencia de la Sala, se ha adoptado este criterio convencional para analizar el contexto a los efectos de verificar el rasgo identitario central de la violencia de género, consistente en establecer “si la relación autor/víctima puede considerarse como una vinculación superior/inferior, por la desigualdad real en la que la víctima se encontraba y en la exteriorización de la posición de poder del varón a través de violencia de cualquier clase aunque no se subsuma penalmente”, en el que se inserta el episodio típico (TSJ, Sala Penal, Sent. n° 140, 15/04/2016, “TRUCCO, Sergio Daniel p.s.a amenazas -Recurso de Casación-”). Si bien esta interpretación fue elaborada en torno a los agresores varones, es válida para los casos como el que se está ahora analizando, ya que se trata de la interpretación acerca de aquello que es relevante para subsumir como “violencia de género” un hecho determinado.

También interesa para este caso, destacar que el requisito de la necesidad racional del medio empleado (art. 34, 6, b CP), debe considerarse con el enfoque de género. Como lo ha señalado MESECVI y ha hecho suyo el Dictamen del procurador y la Corte, debe ponderarse “que la necesidad racional del medio empleado no requiere la proporcionalidad entre la índole de la agresión y la respuesta defensiva (...), pues existe una relación entre la proporcionalidad y la continuidad de la violencia contra las mujeres en dichas circunstancias” (doc. cit., B.3).

Debido a las características de la violencia de género en la pareja, si la agresión se limitara sólo al episodio inmediatamente anterior a la defensa, podría considerarse desproporcionada. Esta lectura neutral, desconocería el concepto de agresión que se ha explicitado, y que no se acota a un episodio aislado, sino que remite a una situación de constante cercenamiento del derecho humano de la mujer a una vida libre de violencia en sus múltiples manifestaciones.

3. De conformidad al marco anticipado, corresponde examinar si la sentencia presenta en su fundamentación los defectos que la privan de validez.

La mayoría descartó la existencia de violencia de género por parte de la pareja a la acusada. En los puntos siguientes se brindarán los argumentos que sustentan la conclusión que aquí se anticipa, acerca que sus fundamentos no están en sintonía con los estándares exigibles y que han sido objeto de tratamiento (v. 2.1 a 2.4.).

3.1. El relato.

La sentencia contiene una extensa textualización de la declaración de la imputada en la que ella refería cómo era la relación con su pareja y el trato violento.

En ese relato, que la acusada sostuvo en la investigación penal preparatoria, y en el debate en las dos oportunidades en que declaró, dijo que:

“Me vivía pegando, maltratándome, me agarraba de los pelos, me pegaba patadas, me arrastraba por el suelo, me decía que si yo lo denunciaba me iba a cagar matando, me quitaba las llaves, no me dejaba salir, cuando él estaba tomado, me amenazaba que me fuera con mis hijos, que me tenía que ir a la calle con los chicos. Siempre me maltrató, quería que a M. lo echara a la calle para vender la casa, quería que la pusiera a nombre de él. Él me decía que me iba a cagar matando como mató a su mujer, R. C., me contaba las aventuras diciendo que me iba a pasar lo mismo que a la mujer que tuvo, él venía pegando mujeres de hace rato, a mí el me maltrató, él dormía en una cama de dos plazas y yo no dormía con él, me sentaba en la cama, él dormía con una cuchilla de carnicero cabo

blanco bajo la almohada, me decía que si yo me acostaba en la cama me iba a cortar la yugular, si no era para mí, iba a ser para M., mi hijo. Yo vivía antes en C. de la R., ahí se fue a vivir conmigo, yo tenía que esperar que él se durma para entrar, yo dormía con los chicos en la calle (...) V., R., todos los chicos, P., A., vivíamos todos juntos en C. de la R. (...) El miraba a las chicas, mis hijas, como mujer, siendo niñas de doce o trece años”. “...él nunca me dijo perdoname, una vez me tiró con una pava, estaba tomando, una vez me tiró agua, me quiso quemar la cara con agua”.

Sobre la *frecuencia* de las peleas en la casa dijo “todos los días, yo no la veía como mi casa, era insoportable, él siempre estaba tomado, yo no le podía decir nada (...) él se desayunaba con vino, él no comía, vivía bajo el vino”.

Sobre la *entidad* de algunos de los malos tratos, dijo que “a mí en C. de la R., él me quebró el tabique a puñetes (...) él me curó solo, no me dejaba ir, me puso una madera y la gotita y me curé sola, yo de ahí le agarré miedo (...) mis hijos me vieron la nariz entablillada, yo tenía la nariz como un huevo, yo no podía salir con la cara deformada (...) siempre me maltrató... “. “Cuando me quebró el tabique yo tenía como cincuenta años”. “Me cortó el pelo con un cuchillo”. “Me decía que era una puta, me celaba con mi hijo. Quería que lo echara a la calle. El me corrió a todos mis hijos. Quería que me quedara sola. Me quitaba la llave, me pegaba y apagaba la luz. No me dejaba salir a comprar nada. Yo no sé porque estuve a la par de él quince años”.

Preguntada por la defensa qué le sucedió en los dientes dijo “me los bajó con puñetes, cada puñete me hacía escupir dos o tres dientes, escupía sangre”, “él me amenazaba que me iba a pasar lo mismo que a R. C., él me dijo que la había matado a golpes, en el campo él la golpeó y cuando vino a Córdoba, ella murió...”.

Sobre las amenazas y violencias *a sus hijos*, dijo que a M. “lo amenazaba que le iba a cortar la yugular”, que con sus hijas “ se llevaban mal, que las miraba como mujer, las miraba, la cola, las tetas, les codiciaba el cuerpo, ellas me decían las cosas que veían, las chicas dejaron de ir, yo no les creía a ellas, ellas dejaron de venir”.

Acerca de si realizó *denuncias previas*, dijo “fui a la 16, yo no sé si algún hermano de él, le limpiaba los papeles, era gendarme, me cansé de ir con la R., en la 16 me decían que iban a ir y no iban, no me dieron importancia...”. “Él me decía que fuera a denunciar que iba a ver cómo me iba”. “A N. no lo denunciaba porque tenía que acostarme en la misma cama y vivir en la misma casa. Tuve muchas amenazas de muerte de parte de él”.

Sobre su relación con los *familiares de la pareja*, dijo: “La familia no lo asistía. Ninguno de los hijos lo iba a ver”. “El reconocía que su familia era una “bosta, una mierda”.

Acerca de los *recursos económicos*, manifestó que ella “salía a trabajar y lo alimentaba, lo vestía. Toda la plata que él tenía era para fumar y tomar”. “Yo me quedé porque no tenía casa”. “Él quería vender el freezer. Se quería vengar del hermano porque no le prestó plata. Yo cobré la plata del juicio. Él les prestó esa plata a sus hijos para hacerle la fiesta a una de sus hijas. Ellos le sacaron la plata. Llegó un momento que no le quise dar más vino”.

Al finalizar el debate dijo “Me pegaba todos los días. Yo antes no tomaba. El me obligaba a que tomara. En dos semanas me empezó a meter manos. El me prometió que me iba a hacer feliz. Me deje llevar. Se cansó de golpearme. Ya no aguantaba más”.

3.2. La omisión de valoración del relato.

En la sentencia, a pesar de su extensa textualización, se ha omitido por completo toda ponderación en torno a la declaración de la imputada, tal como denuncia la defensa.

Esta descripción es relevante (v. sub 2.2), porque como recomienda MESECVI e hizo suya la Corte “la declaración de la víctima es crucial”, dadas las características de la violencia de género y las dificultades probatorias.

Y lo es, porque cuenta la “historia” de la relación interpersonal, en la que se exponen las diferentes modalidades de la violencia que manifiesta haber sufrido: violencia física, violencia psicológica con

ella y sus hijos, violencia sexual con las hijas, y violencia económica. Estas violencias se relatan como un continuo suceder en la relación que se prolongó durante más de una década.

De ese relato fluye que su pareja ejercía un papel dominante del varón sobre la mujer que iba expandiéndose a través de los años porque la golpeaba –adujo fractura de nariz, pérdida de dientes-, la amenazaba, le humillaba –no podía dormir en la cama más cómoda que utilizaba él, le cortaba el pelo con cuchillo-, la fue aislando de su familia ya que sus hijas se fueron por los acosos sexuales y al hijo que convivía con ambos –persona con discapacidad- también lo maltrataba, le imponía restricciones (no salir) o imposiciones (beber alcohol), no tenía medios económicos y los que tenía se los debía entregar.

Si la imputada ha alegado una victimización de parte de su pareja que, por las características descritas, puede subsumirse en la violencia de género ya que en ella el varón se posicionó como superior y a la mujer la situó como inferior, exteriorizando esa posición de poder a través de violencia de cualquier clase (aunque no todas se subsuman penalmente), el tribunal estaba obligado a considerar ese relato para confrontarlo con las pruebas de la causa.

Desde ya es un procedimiento incorrecto prescindir del relato, cuando es pertinente para una adecuada resolución de casos en los que se alega violencia de género, para pasar directamente a la valoración de las pruebas, las que distan en muchos casos de ser idóneas, como se analizará en el punto siguiente, para acreditar la inexistencia de la violencia más allá de toda duda razonable.

Como lo ha sostenido esta Sala, el “fundamental derecho a ser oído en juicio no se satisface con la sola recepción formal de la declaración del imputado, sino que si éste opta por declarar y expone una versión del hecho atribuido tendiente a excluir o aminorar la respuesta punitiva, es obligación del tribunal examinar si la prueba destruye la existencia de los hechos invocados y recién después analizar la relevancia jurídica de ellos a los efectos de la procedencia legal de la eximente o atenuante cuya aplicación se pretende” (TSJ, Cortez, Carina, s, n° 14, 18/3/1998). Por ello, como se sostuvo en el precedente, la prueba debe ser considerada “exhaustivamente” a los efectos de establecer si ella desvirtuaba las circunstancias invocadas como presupuestos fácticos de la situación eximente o aminorante invocada.

El contexto que brindó en su declaración la imputada debió ser examinado, para ponderar el episodio concreto en el que se insertó la conducta que dio origen a este proceso. Y no puede ser satisfactorio un análisis del contexto, como se realizó en la sentencia, sin analizar el relato que acerca una versión.

Por sí mismo, este ya es un defecto capaz de viciar decisivamente la fundamentación del fallo, que presenta también los defectos que se expondrán en los siguientes apartados.

3.3. La valoración de las pruebas en la sentencia.

Anteriormente se hizo referencia a las dificultades probatorias de la violencia de género y al principio de amplitud probatoria.

La carga probatoria para refutar la existencia de la violencia de género corresponde al Ministerio Público, en tanto la imputada cuenta con el principio de inocencia (estado jurídico de no culpabilidad receptado el art. 11 DUDH, art. XXVI, DADH, art. 8.2 CADH, 14.2 PIDCyP). Ello así, porque la violencia de género integra el contexto en el que se insertó la reacción que se alega realizada por el hijo de la imputada y que ésta aduce actuó en su defensa.

En la sentencia, se consideró inexistente la violencia de género, en ponderación a los testimonios de vecinos que trajeron sus versiones del comportamiento agresivo de la imputada. Estas pruebas no proporcionan ni siquiera indicios acerca de la inexistencia de la violencia de género, porque reposa en el estereotipo que la “buena víctima” es pasiva, como se ha desarrollado anteriormente (sub 2.2.). Recuérdese que esta Sala tiene dicho, en relación con el delito de femicidio, que la caracterización de la víctima de este delito como una mujer vulnerable asimilable a una persona débil de carácter que es rebajada a la calidad de objeto, delimita el ámbito de mujeres que pueden ser víctimas de violencia. El marco de la normativa internacional y nacional establece un alcance general a todas las

mujeres independientemente de sus propiedades personales, sociales o culturales. La existencia de este fenómeno toma forma de un modo expansivo, en la medida que se asienta en prácticas sociales y estereotipos que no toman como parámetro otra realidad que la de ser mujer, sin más. Es la violencia contra la mujer por el hecho de serlo. Lo contrario, coloca a un colectivo de mujeres fuera del alcance protectorio de las disposiciones legales mencionadas, sin contar con las dificultades de atribuir el carácter de vulnerable o no según el sentido utilizado por el Tribunal que juzga el hecho (TSJ, Sala Penal, “Lizarralde”, S. n° 56, 9/3/2017; “Barrionuevo”, S. n° 145, 8/5/2018; “Cuevas”, S. n° 277, 3/7/2018).

De ello se desprende que del hecho de que A. Q. L. exhibiera comportamientos más agresivos y problemáticos frente a sus vecinos no puede derivarse que la misma no era víctima de violencia de género en relación con su pareja.

Tampoco descarta la existencia de violencia de género, que hayan visto un comportamiento violento de la acusada, porque aquélla no se anula por episodios de violencia cruzada.

Se aprecia asimismo una significativa omisión de valoración de pruebas que respaldaban la versión de la imputada acerca del comportamiento violento de su pareja.

En cuanto a la omisión de valorar pruebas relevantes, la sentencia omite toda consideración de valorar los testimonios de las hijas de la acusada.

Una de sus hijas, R.d.V.L., manifestó que N. era “...malo, medio loco, me tocaba bien abajo. Él era como un violador. Yo tenía 13 años en ese momento. Yo viví con ellos hasta los 22 ó 23...”. Agregó que él decía “...que todas las mujeres eran para él y que toda la guita también...”. Con acuerdo de partes y a solicitud de la defensa se incorporó por su lectura su declaración prestada en sede instructoria y obrante a fs. 376 de autos. Relató episodios antiguos en los que habría sido víctima de abuso por parte de N. y dijo que no se lo contó a nadie porque su padrastro la amenazaba y que su madre empezó a consumir alcohol cuando lo conoció a N. porque él se lo exigía (f. 569 vta.).

Otra de las hijas, A.V.L. dijo “...hemos vivido muchas cosas feas con N., él se tomaba y a la hora que sea teníamos que salir todos afuera de la casa (...) vivíamos una vida sufrida (...) él se quería sobrepasar con nosotras (...) esto nos llevó a que nos fuéramos porque no aguantábamos más vivir así (...) con el tiempo me enteré que la vida seguía igual para mi mamá y para mi hermano M.”.

En este contexto, los argumentos del *a quo* para descartar la existencia de violencia de género no resultan relevantes. Es que el concepto que los vecinos tenían sobre los involucrados no puede contrarrestar el testimonio de las personas que efectivamente vivieron con la pareja y por tanto fueron testigos de la violencia que el occiso ejercía contra la imputada, dada las características de la violencia de género intrafamiliar.

También se advierte la falta de debida diligencia en la investigación de datos que hubieran podido proporcionar pruebas de gran valor.

En efecto, al soslayar por completo el relato de la acusada, que fue sostenido en la investigación, en las pericias y en el juicio en las diferentes oportunidades en que realizó declaraciones, no se realizó ninguna diligencia investigativa acerca de datos de mucha importancia. Si la acusada hizo referencia al rigor del castigo sufrido en otras oportunidades: nariz quebrada, pérdida de dientes, el acusador debió producir alguna medida probatoria porque en su propio cuerpo portaba la evidencia de la violencia.

Como señala la Resolución General n° 1 de MESECVI, “el hecho de que se reconozca el rol fundamental de la declaración de la víctima no debe menoscabar los esfuerzos para recolectar evidencia médica, siempre y cuando la misma esté disponible” (doc. cit., C, 4).

3.4. El estándar probatorio utilizado.

La Cámara partió de interrogarse “si podía afirmarse, a partir de la prueba incorporada, una situación de violencia de género o una agresión actual capaz de justificar un accionar defensivo por parte de la acusada o de su hijo M. en favor de su madre”.

Por tratarse de una situación eximente de responsabilidad, es errado partir de exigir un estándar probatorio que exija si puede “afirmarse”, ya que esto es exigible para la acusación, pero no para la defensa, de acuerdo a la diferenciación que ya hemos efectuado más arriba (ap. IV, pto. 2.3).

Si la Cámara hubiese incorporado el relato en su ponderación y la prueba testimonial omitida, por lo menos hubiese llegado a la duda acerca de la existencia de la violencia de género como trasfondo del episodio que aisló para desechar la justificación por legítima defensa.

Es el contexto soslayado que surge del relato y no destruido por evidencia cierta, el que tenía potencialidad para ponderar la necesidad y proporcionalidad de la defensa, conforme al principio de amplitud probatoria. Para derribarlo con certeza, no podían ser idóneos los testimonios de vecinos ajenos al círculo de interacción social con la pareja y el hijo de la imputada. Menos aún dada la escasa empatía con la acusada, por ser etiquetada como “la vieja loca”. El concepto que los vecinos tenían sobre los involucrados no podía contrarrestar el testimonio de las personas que efectivamente vivieron con la pareja y por tanto fueron testigos de la violencia que el occiso ejercía contra la imputada. Estos testimonios no fueron valorados como se ha verificado.

En definitiva, la Cámara al exigir un estándar probatorio para la absolución equivalente a la condena, inobservó el principio de la duda, a la que indefectiblemente se arriba si se incluyen las omisiones de valoración del relato de la imputada y los testimonios de sus hijas (sobre el principio de inocencia y la necesidad de descartar las hipótesis alternativas *verosímiles* en base a las pruebas disponibles, cf. TSJ Sala Penal, “L.”, S. n° 119, 3/4/2019; “Gabarro”,

S. n° 5, 14/2/2020; en sentido contrario, esto es, los casos de hipótesis *inverosímiles* o empíricamente incontrastables: cf. TSJ Sala Penal, “Gosteli”, S. n° 147, 15/4/2019).

4. La interpretación de las exigencias de la legítima defensa.

El error central está desde luego en haber rechazado la violencia de género como consecuencia de los defectos analizados en el punto anterior. Sin embargo, a los efectos de prevenir que se incurra en interpretaciones que en el futuro puedan perjudicar la debida motivación se realiza este examen.

La Cámara por mayoría descartó la legítima defensa, pero en la interpretación de la proporcionalidad incurrió en apreciaciones erradas.

En efecto, para la comparación se limitó a comparar las lesiones en la imputada y su hijo con las heridas del muerto. Esto no es correcto en cualquier caso, porque implica requerir una identidad de peligros o daños entre agresión y defensa, que no surge del tenor literal de la fórmula de la legítima defensa. Ésta exige la “necesidad racional del medio empleado”, y, por tanto, remite a una ponderación de adecuación, proporcionalidad o racionalidad de la defensa, aunque los medios utilizados no sean idénticos a los del agresor.

En casos de violencia de género, es particularmente inadecuado. Ello así porque, por un lado, la proporcionalidad debe ponderarse no sólo respecto a la entidad de la violencia al momento del hecho sino que debe considerarse el *continuum* que configura violencia en los términos de la Convención Belem do Pará. Y, por otro, porque no sólo es violencia, la violencia física como consideró el tribunal al limitarse a las lesiones que presentaron al momento del hecho la acusada y su hijo.

5. Conclusión.

Se concluye que asiste razón a la defensa y, por los fundamentos proporcionados, se responde afirmativamente a esta Cuestión.

Ello así porque por aplicación del principio in dubio (art. 18 CN, art. 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), no puede descartarse con base en las pruebas mencionadas en la sentencia que la imputada no haya sido víctima de violencia de género de parte de su pareja, de una entidad significativa y en forma continua, ni tampoco que, en el momento del hecho, ante una nueva agresión ella o su hijo hayan actuado **realizando el hecho típico en legítima defensa.**

Así voto.

EL señor Vocal doctor Sebastián Cruz López Peña dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal doctora Aída Tarditti, por lo que, adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

La señora Vocal doctora María Marta Cáceres del Bollati dijo:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN**La señora Vocal doctora Aída Tarditti dijo:**

I. En segundo lugar y de manera subsidiaria, plantea que debido a una fundamentación omisiva se arribó a una errónea aplicación de la ley penal sustantiva en lo que concierne a la calificación legal (art. 468 inc. 1 CPP). Ello por cuanto, entiende que en virtud de los fundamentos esgrimidos por el mismo presidente del tribunal, la conducta de A. L. pudo ser encuadrada en el tipo penal que establece el art. 80 último párrafo en función del inc. 1 del mismo artículo, es decir, homicidio calificado bajo circunstancias extraordinarias de atenuación (ff. 592 vta./593).

Tras transcribir la norma mencionada, la fundamentación de motivos y doctrina y jurisprudencia relacionada con la figura, afirma que A. Q. L. fue víctima de violencia en manos de M. N. durante aproximadamente 15 años. En tal sentido destaca que en cada una de las oportunidades que tuvo para ser oída hizo referencias a las carencias, malos tratos, humillaciones, insultos y agravios que sufrió y transcribe parte de sus dichos (ff. 613/614).

A continuación transcribe parte de los dichos de su defendida y alega que si bien cinco de los diez jurados consideraron que no existió prueba suficiente para sostener que A. sufrió violencia de género de parte de N. –desempatando el presidente en contra de A. L.- sí quedó acreditado para la mayoría que existió un vínculo disfuncional, con una violencia manifiesta, en el que todos participaban y contribuían (f. 614 vta.).

Luego reseña jurisprudencia de la sala referida a la credibilidad que merece la declaración de quien resultara víctima en caso de violencia familiar y destaca que las palabras de su defendida fueron corroboradas por R. y A. L. (f. 614 vta.).

Tras ello afirma que tenemos tres declaraciones de quienes sufrieron la violencia desde adentro que concluyeron en un mismo sentido: una violencia sistemática compleja y de larga data que tuvo a A. L. y sus hijos como víctimas. Agrega que los dichos de los vecinos de la canaleta hicieron mención a esta relación enferma y patológica entre N. y A. y que también coincidieron las conclusiones de la pericia interdisciplinaria (f. 615 vta.).

Refiere que consecuentemente, aunque el tribunal consideró que ello no alcanzó para que se encuentre acreditada con grado de certeza la violencia de género invocada en la posición exculpatoria, si resultó suficiente –según el mismo presidente lo dejó ver- para demostrar la existencia de circunstancias extraordinarias de atenuación (f. 615 vta.).

Recuerda que la probabilidad o duda deben necesariamente jugar a favor de A. L. toda vez que si no es posible descartar razonablemente la concurrencia de estas circunstancias atenuantes debe estarse a la posición más beneficiosa para ella (f. 615 vta.).

Menciona que la desproporcionalidad de la pena fue advertida por cinco de los ocho jurados populares y que si bien esta variante no fue desarrollada por la defensa durante el debate, cabe considerarla ahora porque sí fue prevista por el presidente en su voto pese a lo cual su fundamentación resultó omisiva (f. 616).

A fin de demostrar el acierto de su crítica, reseña parte de lo sostenido por el *a quo* destacando que el mismo refirió que en el presente caso el dispositivo legal involucrado establece la prisión perpetua y acotó: *“aun cuando, en lo personal, considerando la historia vital de los protagonistas, su contexto, sus recursos, entre otras cuestiones, aquella pena me resulte excesiva”* (f. 616).

En conclusión, sostiene, el propio tribunal se encontraba habilitado para encauzar el caso bajo la calificación legal que considerara justa, siendo esta una potestad de los jueces técnicos, sin necesidad de que se tratara de un argumento defensivo. Alega que, teniendo en cuenta la integridad del contexto, si –pese a las incoherencias señaladas- se hubiese insistido en la autoría mediata (posición que finalmente acogieron seis de cinco jurados) aún les estaba autorizado a los jueces técnicos encuadrar legalmente el caso bajo el paraguas que considerase proporcionado (f. 616 vta.).

Insiste en que pese a barajar esa posibilidad no consideró el cambio de calificación legal, quedando nuevamente su razonamiento carente de fundamento (f. 616 vta.).

Sostiene que el tribunal omitió valorar la situación de violencia de género de la que era víctima su defendida –o de violencia sistemática y bidireccional, como dijo el presidente- como así también su vulnerabilidad, su escasa posibilidad de hacer frente a la adicción de alcohol propia y de su familia, un nivel intelectual precario, todo lo cual debió contemplarse en el encuadre penal y que debería haber sido decisivo a la hora de fijar los hechos (f. 617).

Critica que el presidente mencionó estas circunstancias pero no las consideró en la calificación legal que finalmente estimó apropiada; su consideración más allá de la literalidad hubiera conducido al encuadramiento de los hechos, dentro del supuesto atenuado del art. 80 último párrafo en función del inc. 1 de la misma norma (f. 617).

Por todo ello solicita, en subsidio, se anule el fallo de mención debido a la fundamentación omisiva ya que el juez técnico no consideró las circunstancias extraordinarias de atenuación que introdujo en el análisis del caso lo que lo llevó a una errónea aplicación de la ley penal sustantiva (art. 80 último párrafo en función del inc. 1 de la misma norma) y disponga el reenvío a una cámara diferente para que proceda a la realización de un nuevo juicio (f. 618).

II. En función de lo resuelto en la cuestión anterior, corresponde declarar abstracto el planteo subsidiario expuesto en presente cuestión.

Así voto.

El señor Vocal doctor Sebastián Cruz López Peña dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal que me precede, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati dijo:

La señora Vocal preopinante da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

A LA TERCERA CUESTIÓN

La señora Vocal doctora Aída Tarditti dijo:

Atento al resultado de la votación que antecede, corresponde hacer lugar al recurso de casación presentado por la defensa.

Debido a que el fundamento de esta decisión se asentó en la aplicación del principio *in dubio* (art. 18 CN, art. 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), el juicio de reenvío se presenta como innecesario ya que sólo podría tener como consecuencia la absolución de la imputada.

Por ello, corresponde anular la condena dictada y, en su lugar, absolver a la imputada por el hecho por el que fuera condenada como autora mediata del delito de homicidio calificado por el vínculo (arts. 45, 80 inc. 1° en función del 79 del C.P.) y condenada a la pena de prisión perpetua, con accesorias legales y costas (arts. 5, 9, 12, 29 inc. 3°, 40 y 41 del C.P.; 550 y 551 del C.P.P.)...”.

Sin costas en la Alzada, atento el éxito obtenido (arts. 550 y 551 CPP). Así voto.

El señor Vocal doctor Sebastián Cruz López Peña dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal que me precede, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati dijo:

La señora Vocal preopinante da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

En este estado, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de su Sala Penal;

RESUELVE:

I. Hacer lugar al recurso de casación presentado por la defensa y en consecuencia anular la sentencia N° 9, del 27 de abril de 2017, dictada por la Cámara en lo Criminal y Correccional de 12° Nominación de esta ciudad de Córdoba, por la cual declaró por mayoría a A. L. Q., autora mediata del delito de homicidio calificado por el vínculo (arts. 45, 80 inc. 1° en función del 79 del C.P.) y la condenó a la pena de prisión perpetua, con accesorias legales y costas (arts. 5, 9, 12, 29 inc. 3°, 40 y 41 del C.P.; 550 y 551 del C.P.P.).

II. En su lugar, corresponde absolver a A. L. Q. por haber obrado en legítima defensa, por aplicación del principio in dubio (arts. 34, inc.6° CP y 18 CN, art. 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

III. Sin costas (arts. 550 y 551 CPP).

Con lo que terminó el acto que, previa lectura y ratificación que se dio por el señor Presidente en la Sala de Audiencias, firman este y las señoras Vocales todo por ante mí, el Secretario, de lo que doy fe.

LOPEZ PEÑA, Sebastián Cruz
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

TARDITTI, Aida Lucia Teresa
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

CACERES de BOLLATI, María Marta
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

SOSA LANZA CASTELLI, Luis María
SECRETARIO/A GENERAL DEL T.S.J