



Seminario Final de Graduación

**Legítima defensa: Un análisis con perspectiva de género, sin estereotipos**

Cámara de apelaciones y control tribunal de alzada en lo penal de la Provincia de Santiago del Estero “L. M. D. L. A. S.D homicidio calificado por haber mantenido una relación de pareja con la víctima habiendo mediado circunstancias extraordinarias de atenuación E.P I., J. D. s/ condena” (17/06/2020)

**Nombre y Apellido:** Facundo Montenegro Ruiz

**Legajo:** VABG6176

**DNI:** 30712341

**Carrera:** Abogacía

**Tutor:** Hernán Alcides Stelzer

**Año 2022**

**Sumario** I. Introducción - II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal – III. Análisis de la *ratio decidendi* de la sentencia - IV. Descripción del análisis conceptual y antecedentes jurisprudenciales y doctrinarios - V. Postura del autor - VI. Conclusión - VII. Bibliografía – VIII. Anexo

## **I. Introducción**

La relevancia del análisis del fallo jurisprudencial “L. M. D. L. A. S. D homicidio calificado por haber mantenido una relación de pareja con la víctima habiendo mediado circunstancias extraordinarias de atenuación E.P I., J. D. s/ condena”, dictado por la Cámara de apelaciones y control tribunal de alzada en lo penal de la Provincia de Santiago del Estero (17/06/2020) radica en el correcto análisis desde una perspectiva de género de los requisitos del art. 34 inc. 6 del Código Penal (CP) (estar frente a una agresión ilegítima; que haya necesidad racional del medio empleado para impedir la o para repelerla; y finalmente, falta de provocación suficiente por parte de quién se defiende que contempla la legítima defensa). Pues, encuadrar la conducta de mujeres que se defienden de sus agresores en el instituto mencionado presenta una serie de escollos imposibles de atravesar sino se analizan los mismos teniendo en cuenta las características particulares que se presentan en la violencia doméstica.

En la Provincia de Santiago del Estero -en la cual resido- este caso se convirtió en un hito, no solo desde el punto de vista jurídico sino también social, pues el apoyo que ha recibido Lescano por parte de la sociedad y las asociaciones feministas fue de más relevante, dado que la Red de abogadas feministas, quienes asumieron la representación de Lescano lograron que el tribunal de alzada revoque la sentencia del tribunal *a quo* que condenaba a la mujer por el homicidio de su ex pareja a la pena de 13 años de prisión. El tribunal entendió que el caso giraba en torno a una persona víctima de violencia de género por lo que correspondía analizar los hechos con perspectiva de género en virtud de la normativa nacional e internacional que protegen los derechos de las mujeres (Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer – CEDAW, Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer – Belem do Pará, la Ley Nacional 26.485). Consecuentemente absolvieron a Lescano ya que consideraron que ella había obrado en legítima defensa.

Entonces, analizando la sentencia de Lescano se puede decir que gira en torno a dos cuestiones, primeramente, lo que el tribunal denomina “visibilización del contexto de violencia de género”, pues como dejó de relieve el mismo este contexto no puede ser soslayado por el sistema jurídico. Respecto de ello se puede decir que el caso se dirime entre si corresponde o no evaluar los hechos del caso a la luz de la perspectiva de género, es decir aplicar al caso la CEDAW, la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer – Belem do Pará y la Ley Nacional 26.485. Segundo, siguiendo la misma línea y como dejaron de manifiesto los magistrados, corresponde observar en el caso concreto los datos necesarios que permitan al tribunal afirmar que existieron o no actos de violencia ilegítima, o bien si se trató de una respuesta defensiva extrema ante una pauta de agresión continuada. De allí, que el tribunal de alzada debió resolver si correspondía encuadrar la conducta de la condenada en el art. 34 inc 6 del CP es decir, en la legítima defensa. Así las cosas, las dos cuestiones a resolver en el caso se vinculan a una problemática jurídica de relevancia, ya que “se discrepa acerca de si la norma expresada es o no aplicable a un determinado caso” (Moreso y Vilajosana, 2004. Pág.185).

## **II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y resolución del tribunal**

La plataforma fáctica del caso se trabó tras un hecho ocurrido el día 12 de noviembre del año 2017 a horas 10 aproximadamente, cuando el Sr. Ibáñez se presentó en la casa de Lescano portando un arma blanca, un cuchillo. Una vez dentro llevó a la mujer a una pieza ubicada en la parte delantera de la propiedad, donde la quiso forzar a mantener relaciones sexuales. En medio de ese forcejeo y discusión Lescano le clavó en el pecho el cuchillo con el que Ibáñez ingresó a la propiedad. Luego, el hombre herido se retira de la propiedad mientras le arroja piedras en dirección a esta a lo que Lescano respondió de la misma forma, arrojándole piedras a él. Finalmente, el cuerpo ya sin vida de Ibáñez quedo tendido a 25 metros de la casa de la mujer.

Por el hecho mencionado *ut supra* se da inicio a un juicio oral en el cual Lescano termina siendo condenada a la pena de trece años de prisión por resultar autora material y penalmente responsable del delito de homicidio calificado por haber mantenido una relación de pareja con la víctima habiendo mediado circunstancias

extraordinarias de atenuación (art. 80, inc. 1º, último párrafo del C.P.). Frente a la sentencia condenatoria, las partes recurrentes: el Dr. Tevez, la defensa técnica de la condenada; las Dras. Barraza, Lecuona y Oyla, en el carácter de codefensoras; los representantes del Ministerio Fiscal; y parte Querellante, presentaron un recurso formal de alzada.

En cuanto a los fundamentos y las refutaciones de las partes se puede sintetizar que el Ministerio Público y el querellante particular sostuvieron que fue errónea la aplicación del atenuante y la pena impuesta por el tribunal condenatorio, reclamando una pena de prisión perpetua para Lescano. En cuanto a la réplica sobre encuadrar la conducta en legítima defensa como sostuvo la defensa, expusieron que de los exámenes surgía que la mujer era violenta y que por presentarse “agresiones recíprocas” en la relación con Ibáñez no podía acreditarse la situación de vulnerabilidad y sometimiento de Lescano.

Por su parte, la defensa técnica y las codefensoras argumentaron que las denuncias existentes en contra de Ibáñez daban cuenta del contexto de violencia de género que sufría Lescano y su familia, al punto tal que la mujer decidió mudarse a otra vivienda. Hicieron especial hincapié en el testimonio del Sr. Peralta, quien declaró haberse encontrado con Ibáñez cuando este último se dirigía a la casa de la mujer y que le dijo en textuales palabras “esta noche es ella o yo”. Asimismo, presentaron un análisis de los requisitos del art. 34 inc. 6 desde una perspectiva de género en virtud de la Convención Belém Do Para y la doctrina expuesta por el Máximo Tribunal en el fallo “Leiva”. Consecuentemente, solicitaron que se califique la conducta de Lescano dentro de la causal de justificación de la legítima defensa.

Finalmente, el 17 de junio del año 2020 estando los autos en condiciones de dictar sentencias, el Tribunal de Alzada resuelve: a) hacer lugar al recurso formulado por la defensa técnica y consecuentemente encuadrar la conducta de Lescano en el art. 34 inc. 6. del CP, liberándola de culpa y cargo. b) Rechazar el recurso de alzada interpuesto por el Ministerio Fiscal y el querellante. Así las cosas, el tribunal ordenó la inmediata liberación de Lescano.

### **III. Análisis de la *ratio decidendi***

Los fundamentos en virtud los cuales el tribunal de alzada arribó a su sentencia están relacionados estrictamente con la aplicación de la perspectiva de género en ciertos requisitos del art. 34 inc. 6 del CP. De tal modo, primeramente, puso atención en cuál era el contexto en el que se efectuó la defensa y dejó de manifiesto que dada la plataforma fáctica del caso no puede soslayarse la violencia de género sufrida por Lescano en manos de la víctima. Entendió que el argumento del Ministerio Fiscal sobre la violencia mutua puede traer aparejado arribar a resoluciones injustas pues, no debe entenderse la violencia machista como una violencia neutra. Sostuvo que “este tipo de violencia presupone, por lo general, posiciones diferenciadas, relaciones asimétricas y desiguales de poder, y trasciende el ámbito privado para convertirse en una cuestión de interés público”. Ello en virtud de la CEDAW, la Convención Belem do Pará y la Ley Nacional 26.485.

Sobre si correspondía encuadrar la conducta de Lescano en la legítima defensa y así resolver el problema jurídico de relevancia, el tribunal analizó los requisitos objetivos y subjetivos del instituto y sostuvo:

a) La Convención de Belém do Pará entiende que la violencia de género supone una agresión constante. Amén de ello y dejando a un lado el contexto de violencia doméstica, la conducta Ibáñez quien ingresó al domicilio portando un arma blanca e intentando forzar a la mujer a tener sexo, puso en peligro bienes jurídicos que colocaban a la víctima en un estado de necesidad de defenderse.

b) El medio empleado por Lescano fue el mismo medio con el cual la víctima (el agresor de la mujer) ingresó al hogar de ella para arremeterla. Asimismo, el tribunal dejó de resalto que en la habitación donde ocurrió el hecho no existía otro elemento para que ella pudiera repeler la agresión injusta. Arribando a la conclusión de que el modo en que se empleó el arma homicida no lucía desproporcionado ni irracional en sintonía con lo expresado en el informe médico.

c) Destacó que un mensaje de texto enviado por WhatsApp con una invitación de Lescano a Ibáñez no puede constituir una conducta provocadora y mucho menos suficiente.

d) Finalmente sobre el elemento subjetivo requerido por el CP, el Tribunal entendió que no había dudas sobre la intención de defensa de la mujer. Pues, dejó de resalto que la conducta de Lescano posterior al hecho, no coincidía con lo que generalmente hacen los homicidas, quienes suelen huir del lugar o dar aviso a sus familias. Sin embargo, Lescano recién había tomado conocimiento de la gravedad de los hechos y de la muerte de Ibáñez cuando la policía arribó a su domicilio.

#### **IV. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales**

El caso de Lescano dejó de manifiesto un problema de relevancia a resolver por los magistrados, donde debían expedirse sobre si correspondía encuadrar la conducta defensiva de la mujer en el instituto de la legítima defensa. De tal modo, habiendo evaluado los requisitos del CP desde un enfoque de género, el tribunal de alzada absolvió a Lescano.

El conflicto entonces gira en torno a las mujeres víctimas de violencia doméstica que se defienden de sus agresores, y cómo analizar su conducta para poder encuadrar esa defensa en el art. 34 inc. 6 del CP, sin que los juzgadores caigan en estereotipos de género. Por ello se presentarán antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales que tratan la temática. Partiendo entonces desde el concepto de estereotipo de género, que refiere a “un grupo estructurado de creencias sobre los atributos personales de mujeres y hombres” (Ashmore; Del Boca, 1979, p.222). Ahora bien, la estereotipación de género no implica necesariamente una problemática, salvo cuando opera para ignorar las características particulares individuales de manera que se les niegan a las personas sus derechos y libertades fundamentales. Consecuentemente la doctrina entiende que comprender “la forma en que el derecho encarna y contribuye a la estereotipación de género, es parte de la manera en que podemos entender las experiencias de inequidad de las mujeres, las cuales se encuentran condicionadas por éste” (Cook; Cusack, 2010, p. 24). Para que esto no intervenga en el derecho al acceso a la justicia, es necesario escudriñar el razonamiento judicial para asegurar que los jueces estén cumpliendo con su obligación de tomar decisiones basadas en la ley y los hechos, no en estereotipos (Arena, 2021).

Una herramienta jurídica valiosa que merma las desigualdades entre hombre y mujeres en función de los estereotipos y la neutralidad al respecto del género en que se encuentran expresadas las normas jurídicas, especialmente las penales y sus institutos es la perspectiva de género. Ya que esta neutralidad responde en realidad al género dominante, es decir el masculino, dejando a un lado la experiencia femenina, sin prever situaciones o problemáticas que involucren a mujeres que se defienden. De lo mencionado, la doctrina entiende que se desprende la relevancia del enfoque de género, ya que impide que el derecho se aplique de manera mecanicista evitando que ello genere situaciones de poder o desigualdades basadas en el género (Oslen, 2009; Casas, 2014).

Ahora bien, específicamente sobre cómo abarcar el análisis del art. 34 inc. 6 del CP desde una perspectiva de género, la doctrina especializada ha hecho grandes esfuerzos y contribuciones para demostrar que el padecimiento de violencia doméstica debe ser una variable para el análisis de la legítima defensa (Di Corleto, 2006; Sánchez y Salinas, 2012).

Por ello la jurisprudencia ha sentado varios precedentes sobre como evaluar el instituto desde un enfoque de género. Al respecto del requisito a) del CP, agresión ilegítima inminente, el TSJ de San Luis en los autos “Gómez, María Laura s/homicidio simple” (28/02/2012) en el cual fundamento su sentencia en el precedente “Leiva” (01/11/2011) de la CSJN, dejo de relieve que en estos contextos la mujer se encuentra atrapada en un círculo, donde la agresión es siempre inminente, precisamente porque es un círculo vicioso del que no puede salir. En sintonía, el TSJ de Tucumán en el caso “S.T.M. s/ homicidio agravado por el vínculo” (28/04/2014) destacó que la violencia doméstica como fenómeno que se arraiga con carácter cíclico en la vida cotidiana familiar debe ser considerado como un mal inminente, que habilita la materialización de una conducta defensiva.

Sobre la necesidad del medio empleado, la Sala Sexta del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Bs As refirió en el caso “L.S.B” (05/07/2016) sostuvo que en estos contextos tan particulares el medio más idóneo será el medio más seguro, que es muchas veces el más grave o duro. La doctrina por su parte entiende menester ponderar las capacidades de quien se defiende, destacando las desventajas típicas de las mujeres con relación al tamaño y a la fuerza y la falta de entrenamiento en su protección física.

Por lo que debe considerarse que la superioridad física de quien ataca -en estos casos el hombre- es un factor a tener en cuenta para analizar la necesidad racional de la defensa efectuada. Asimismo, es necesario tener en cuenta, en cada caso concreto, la posibilidad de defenderse de esa mujer en esa situación cuando su integridad está en juego y el agresor es su compañero íntimo (Di Corleto, 2006; Piqué y Allende, 2016).

En razón de la falta de provocación Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará afirma que no puede considerarse que cualquier comportamiento que preceda a una agresión constituya una provocación, pues ello implicaría un estereotipo de género.

Finalmente, resumiendo de algún modo este apartado, en el ya mencionado caso “S.T.M.”, el tribunal dejó de relieve la necesidad de repensar los extremos del instituto de la legítima defensa cuando quien invoca la causal de justificación es una mujer víctima de violencia, bajo cuidado de no arraigar aún más las características históricas de desigualdad de poder entre varones y mujeres.

## **V. Postura del autor**

La legítima defensa es tan antigua como la humanidad, no obstante, el avance del estudio del delito ha permitido considerarla como causa de impunidad, de inculpabilidad, de exclusión de la antijuricidad, etc. Ahora bien, las dificultades al analizar este instituto se relacionan con los bienes defendibles y los requisitos exigidos para que funcione como una causa justificante (Zambrano Pasquel, 2006). Ahora bien, si desde una lectura tradicional ya se presentan dificultades en los requisitos exigidos, cómo no se van a presentar obstáculos para encuadrar una defensa de una mujer que se defiende de su agresor, en un contexto de violencia doméstica. Como ya se ha desarrollado, el derecho penal y sus institutos han sido pensados en termino neutrales y en función del género dominante. Desde la regulación de la legítima defensa la doctrina ha apuntado a explicar, ejemplificar o encuadrar situaciones donde hombres se defienden de hombres, incluso desde un enfoque pedagógico. Ello invisibiliza -termino utilizado por las/los doctrinarios mencionados en el apartado anterior- la experiencia de las mujeres, no previendo la defensa de ellas. Así las cosas, la lectura de las leyes



penales desde una perspectiva de género viene a compensar esa invisibilización de la mujer.

Si bien, en las últimas décadas los derechos de las mujeres se han visto reforzados y se observa un cambio de paradigma frente al rol que hoy ocupa la mujer en la sociedad, aún no es una lucha ganada. En las resoluciones jurídicas se pueden observar que muchos magistrados aplican e interpretan las leyes desde una perspectiva machista, utilizando ciertos estereotipos de género. Ello se ve plasmado en el caso bajo análisis donde el tribunal condenatorio atiende a los dichos del fiscal sobre las supuestas agresiones mutuas, haciendo una interpretación machista de los hechos. Consecuentemente, adhiero a la propuesta del tribunal de alzada que invita a despojarse del estereotipo de la mujer víctima sumisa que no responde activamente a la violencia, y entender que el hecho de reaccionar a ella no la saca de su lugar de víctima, y menos la convierte en victimaria.

Una solución a esta cuestión es crear conciencia sobre los daños que ocasionan los estereotipos judiciales a través de la investigación basada en evidencia. Asimismo, deberían implementarse reformas legales y políticas que prohíban los estereotipos judiciales, leyes y políticas nacionales que ayuden a garantizar que los jueces y otros actores del sistema judicial cumplan con sus obligaciones con relación a los estereotipos (Arena, 2021). Como es evidente, despojarse de los estereotipos de género ha dado al caso de Lescano un giro de ciento ochenta grados, logrando su absolución.

Sobre la cuestión de los requisitos de la legítima defensa surge la necesidad de destacar que la perspectiva de género tiene carácter obligatorio, en virtud de las obligaciones internacionales y nacionales a las que ha adherido la República Argentina - Cedaw, Convención de Belém Do Pará, Bloque de Constitucionalidad Federal- que se filtra no solo en el ámbito penal del derecho si no en todos los institutos de este (Herrera; Serrano; Gorra, 2021). Consecuentemente un juez no puede soslayar el contexto de violencia doméstica, denuncias previas, agresiones, maltrato físico y psicológico, al momento de analizar los extremos requeridos por el CP. Ello en razón de evitar una errónea interpretación de los hechos -como lo hizo el tribunal condenatorio- y arribar a decisiones ineficaces o indiferentes frente a casos de violencia doméstica,

ejerciendo discriminación hacia la mujer y vulnerando su derecho de acceso a la justicia.

## **VI. Conclusión**

En síntesis, en el caso “Lescano” el tribunal de alzada revocó la sentencia condenatoria de una mujer que mato a su ex pareja. Al arribar a tal veredicto los magistrados resolvieron el problema jurídico de relevancia. Luego de un análisis con perspectiva de género de los requisitos exigidos por el CP para que una conducta se pueda encuadrar en legítima defensa y tras despojarse de los estereotipos de género que observaron en la sentencia del *a quo*, los magistrados sostuvieron que la mujer era víctima de violencia de género y había actuado en defensa de sus derechos.

Así las cosas, quedo de relieve la relevancia de incluir la experiencia femenina dentro del derecho penal, especialmente en la figura del art. 34 inc. 6, ya que no enfatizar en el contexto de violencia previo de las mujeres golpeadas llevaría a erróneas interpretaciones de los hechos y a un inadecuado acceso a la justicia para las verdaderas víctimas. Asimismo, el tribunal de alzada dejo demostrado que es clave erradicar los estereotipos de género dentro del ámbito judicial, poniendo especial atención en despojarse de la “buena víctima sumisa” que no responde de manera activa al maltrato, entendiendo que si una mujer se defiende de manera violenta no se convierte en victimaria.

Entonces, se puede concluir que el fallo fue resuelto en virtud de la normativa nacional e internacional vigente en la República Argentina, que busca prevenir, erradicar y sancionar la violencia contra las mujeres, contemplando la perspectiva de género para equilibrar las desigualdades de género.

## VII. Bibliografía

### Doctrina

- Arena, F. (2021) *Manual sobre los efectos de los estereotipos en la impartición de justicia* Suprema Corte de Justicia de la Nación Avenida José María Pino Suárez núm. 2 Colonia Centro, Alcaldía Cuauhtémoc C.P. 06060, Ciudad de México, México.
- Ashmore, R y Del Boca, F. K. *Sex Stereotypes and Implicit Personality Theory: Toward a Cognitive-Social Psychological Conceptualization*. En: *Sex Roles* No. 5 (1979), p. 222.
- Casas, L, J. (2014). *Impacto de la perspectiva de género en la dogmática penal. La legítima defensa A propósito del fallo “XXX s/ homicidio agravado por el vínculo” de la Corte Suprema de Tucumán*. Recuperado de <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina38993.pdf>
- Herrera, H; Serrano, M. F y Gorra, D. (2021) *Legítima defensa y violencia de género en situaciones no confrontacionales. Un estudio de la doctrina y la jurisprudencia argentina* *Cadernos de Dereito Actual* N° 16. Núm. Ordinario, pp. 70-99 ·ISSN 2340-860X - ·ISSNe 2386-5229
- Moreso, J. y Vilajosana, J. (2004). *Introducción a la teoría del derecho*. Madrid, ES: Marcial Pons.
- Olsen, F. (2009). “El sexo del derecho” en *El género en el derecho. Ensayos críticos*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Piqué, M. L. y Allende M. (2016) *Hacia una alianza entre el garantismo y el feminismo: La incorporación del enfoque de género en la agenda de política criminal y sus efectos en la minimización del poder punitivo*.
- Sánchez, L; Salinas, R. (2012) *Defenderse del femicidio. Violencia de género. Estrategias de litigio para la defensa de los derechos de las mujeres*. Defensoría General de la Nación. Buenos Aires, 2012.
- Zambrano Pasquel, A. (2006) *Derecho Penal- Parte General*, Ara Editores, 2006, Lima, 2006, p. 261
- ### Legislación
- Constitución de la Nación Argentina- Boletín Oficial 23 de agosto de 1994.
- Ley N° 11.179, (1984). “Código Penal de la Nación Argentina”. (BO 21/12/1984)

Ley N° 23.179, (1985). “Eliminación de Todas las Formas de Discriminación hacia las Mujeres”. (BO 8/05/1985)

Ley N° 24.632, (1996). “Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer” 632 “Convención Belem do Pará”. (BO 1/04/1996)

Ley N° 26.485, (2009). “Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que se desarrollen sus relaciones interpersonales.” (BO 14/04/2009). Gobierno Argentino.

### **Jurisprudencia**

Corte Suprema de Justicia de la Nación, (2011), “Leiva, María Cecilia s/ homicidio simple” (01/11/2011).

STJ de la Prov. de San Luis, (2012) “G., M. L. s/ homicidio simple”, (28/02/2012).

STJ de la Prov. de Tucumán, (2014) “S.T.M s/Homicidio Agravado por el vínculo” (28/04/2014)

Trib. de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires, (2016) "L. S. B. S/ recurso de casación interpuesto por particular damnificado" (05/07/2016)

Cámara de apelaciones y control tribunal de alzada en lo penal de la Prov. Sgo del Estero, (2020). “L. M. D. L. A. S.D homicidio calificado por haber mantenido una relación de pareja con la victima habiendo mediado circunstancias extraordinarias de atenuación E.P I., J. D. s/ condena”. (17/06/2020)

### VIII. Anexo

CAMARA DE APELACIONES Y CONTROL TRIBUNAL DE ALZADA EN LO PENAL En la ciudad de Santiago del Estero, a los diecisiete días del mes de junio de dos mil veinte, se reúne el Tribunal de Alzada en lo Penal integrado por los DRES. VITTAR, EDUARDO CRISTIAN (PRESIDENTE); GENEROSO, SANDRA DEL VALLE Y GAY DE CASTELLANOS, OLGA ESTELA, bajo la Presidencia del primero, con la finalidad de dictar resolución sobre el recurso de alzada interpuesto contra la sentencia definitiva que obra a fs. dictada en EXPTE. N° 387/2018 - CARATULADO: “L. M. D. L. A. S.D HOMICIDIO CALIFICADO POR HABER MANTENIDO UNA RELACION DE PAREJA CON LA VICTIMA HABIENDO MEDIADO CIRCUNSTANCIAS EXTRAORDINARIAS DE ATENUACION E.P I., J. D. S/ CONDENA”, en fecha..... - A la audiencia prescripta por el Art. 482 del Código Procesal Penal, celebrada el 28/02/2020, concurrieron las partes recurrentes los DRES. TEVEZ, RICARDO RUBÉN Defensor de la condenada L., M. D. L. A. quien se encuentra presente; las DRAS. SILVIA ANDREA BARRAZA, LUCIANA MARIA LECUONA Y LUCIANA CAROLINA OYOLA, en el carácter de codefensoras; los DRES. ALFONZO, RAMÓN RUBÉN; VILLALBA, MARTHA ISABEL (UNIDAD FISCAL CAPITAL); DE LA MATA, LUIS ALFREDO (UNIDAD FISCAL DE RECURSOS) por el Ministerio Fiscal; el DR. NAVARRETE, ROGER ALFREDO por la Parte Querellante.- En esa oportunidad, los recurrentes expusieron los fundamentos de sus impugnaciones, los que fueron refutados por la parte contraria, quedando la causa en estado para dictar sentencia. Efectuado el sorteo para decidir el orden de la votación resultó que debía hacerlo en primer término el Dr. Eduardo Cristian Vittar y en segundo y tercer lugar las Dras. Sandra Generoso y Olga E. Gay de Castellanos respectivamente. El Dr. Vittar dijo: I.- Que en fecha 11 de julio de 2019 el Tribunal de Juicio Oral integrado por los Dres. Luis Eduardo Achaval, Julio David Alegre y Alfredo Daniel Perez Gallardo, dictó veredicto condenatorio en la causa de marras, y en fecha 7 de agosto de 2019 dio a conocer la fundamentación escrita de la sentencia. En esa oportunidad se dispuso: “I) CONDENAR a la prevenida en autos L., M. D. L. A. a la pena de TRECE AÑOS DE PRISIÓN por resultar autora material y penalmente responsable del delito de HOMICIDIO CALIFICADO POR HABER MANTENIDO UNA RELACIÓN DE PAREJA CON LA VÍCTIMA HABIENDO MEDIADO

CIRCUNSTANCIAS EXTRAORDINARIAS DE ATENUACIÓN (Art. 80, Inc. 1º, Último Párrafo del C.P.) e.p. J. D. I.”- II.- Que, contra dicha resolución, todas las partes dedujeron formal Recurso de Alzada, los que fueron concedidos por el Tribunal, elevándose los actuados por ante este Tribunal de Alzada para su sustanciación. A fs. 472, éste Tribunal se expidió favorablemente sobre la admisibilidad formal de sendos recursos, por lo que se celebró audiencia de alzada en fecha 28/02/2020, quedando la causa en condiciones de resolver. Los agravios esgrimidos por los recurrentes durante la audiencia, así como la contestación de la contraria han quedado registrados en soporte de audio y video que forma parte de lo actuado, por lo que, por razones de brevedad, se tienen por reproducidos y conocidos en este acto. III.- a.- AGRAVIOS DEL MINISTERIO PUBLICO FISCAL: Que en ajustada síntesis, a los fines de esbozar y delinear los aspectos que deben ser abordados por este Tribunal, se debe señalar que esta parte reprodujo la plataforma fáctica en breve síntesis en cuanto a la existencia del hecho en las circunstancias de tiempo, de modo y de lugar, señalando que el día 12 de Noviembre del año 2017, a horas 10 aproximadamente, en circunstancias en que la víctima concurrió al domicilio de la imputada cito en Barrio T. de ésta ciudad Capital, portando un arma blanca, intentó mantener relaciones sexuales con la Sra. L. M. D. L. A. llevándola a una pieza ubicada en la parte delantera, donde se produjo la discusión que culmina con la muerte del Sr. I., J. D, como consecuencia de una herida inferida con arma blanca. Tal ha sido la teoría del caso de la acusación en su alegato de apertura como en el de cierre, sobre la cual no hay contradicción entre las partes, según lo da cuenta el punto IV de los Considerandos del auto en crisis y que se han reproducido en audiencia de alzada. El agravio de la fiscalía – así también el de la querella – gira en torno a las Circunstancias Extraordinarias de Atenuación consideradas por el Tribunal de Juicio Oral, y como consecuencia de ello, respecto de la pena impuesta. Entiende que la sentencia es arbitraria por falta de fundamentación, que la única motivación radica en una razón psicológica, y haciendo referencia a lo previsto en el art. 41 del C.P. alude que las circunstancias extraordinarias de atenuación son de interpretación restrictiva en base a los elementos probatorios acreditados en audiencia. Además, señala que el Tribunal A quo 3 solo hizo mención a que estamos ante un estado psicológico pero que no es emoción violenta ni legítima defensa. Considera, el Sr. Fiscal, que bajo ningún punto de vista existen circunstancias extraordinarias de atenuación, y refiere que queda

claro que la víctima fue al domicilio por la invitación vía mensaje por WhatsApp de la Sra. L. M. D. L. A.. Afirma que la víctima no fue con dolo o intención de matar, sino solo por la invitación. Sostiene que el Tribunal no analizó el ofrecimiento de prueba, señalando que el informe psicológico efectuado por la Lic. Vaulet demuestra que L. M. D. L. A. era una persona eminentemente agresiva. Que, si bien es cierto que se trataba de una relación bajo un contexto de violencia física, psicológica y material, lo era por ambas partes, es por ello que estima que, en el hecho puntual no se puede acreditar la situación de vulnerabilidad y sometimiento de la mujer ni que la misma haya actuado en legítima defensa. Afirma que desde ningún punto de vista se dan las circunstancias de atenuación del art. 80 último párrafo. Sobre el hecho puntual considera que la muerte del Sr. I. J. D. no ocurrió por casualidad, sino que existió un proceso agresivo anterior de parte de L. M. D. L. A., y ello lo sostiene con el testimonio brindado por la madre de la víctima. Además, resalta que se habría corroborado por la autopsia que la víctima presentaba una lesión en la pierna derecha. Por todo lo expuesto solicita se aplique la pena prevista para el delito endilgado que no es otra que la de prisión perpetua. III.- b.- AGRAVIOS DEL QUERELLANTE PARTICULAR: En su oportunidad, la querella señaló que se adhiere a todo lo manifestado por el Ministerio Fiscal, remarcando que además se agravia porque el Tribunal inferior al imponer la pena no brindó la fundamentación requerida, y considera que no existen circunstancias que permitan atenuar la sanción que corresponde. III.- c.- AGRAVIOS DE LA DEFENSA: La defensa técnica en su oportunidad de replicar y fundar sus agravios, señaló como relevante al Tribunal que previo a la fecha del hecho en cuestión, en fecha 26/06 la Sra. L. M. D. L. A. fue violada, hecho que fue denunciado y obra en legajo N° 7123/2017. Que dadas esas circunstancias, y por el miedo que tenía, se vio obligada a mudarse a una vivienda en el Barrio T. Señala la existencia de un testigo de nombre Peralta, con quien se encontraba la víctima momentos antes del hecho y a quien éste le habría manifestado “esta noche es ella o yo”, mostrándole un cuchillo. Relata que la víctima se aprovechó de que la Sra. L. M. D. L. A. había quedado sola en la casa, al finalizar una reunión familiar, y, luego de esperar sentado en la esquina de la casa, ingresó y la llevó a una pieza pretendiendo tener relaciones sexuales con ella. Que, ante esto, la Sra. L. M. D. L. A. ofreció resistencia siendo atacada por I. J.D. con un cuchillo. Remarcó que L. M. D. L. A. se defendió del ataque y forcejeó con la víctima, situación en la que

el cuchillo termina ingresando en el pecho de I. J. D., saliendo éste del domicilio con el cuchillo en el pecho, lanzando pedradas desde el exterior, las que L. M. D. L. A. devolvía, para luego terminar retirándose. Pone énfasis en que en ningún momento la Sra. L. M. D. L. A. pensó que lo había matado. Que ésta se dio cuenta recién de lo acontecido cuando vino la policía y pudo percibir que el cuerpo se encontraba tirado a unos 25 metros de distancia de su casa. Reitera que nunca hubo intención de matar, sino que la imputada solo quería defenderse del ataque de I. J. D. La co-defensa amplia y se agravia de la invisibilización del Tribunal de Juicio de la situación de violencia de género que enmarca el caso. Señala una serie de denuncias en contra de la víctima por causas varias efectuadas por la imputada. Refiere al Tribunal que, si bien no se encuentra asentado en la planilla de antecedentes penales, existe un expediente administrativo iniciado ante la SUBNAF, donde se constata que en fecha 19/04/2016 existió un intento de incendio de la vivienda de la Sra. L. M. D. L. A., por parte de I. J. D., quien luego lo terminó concretando, inclusive con los hijos en común dentro de la casa. Agrega que existe una denuncia de fecha 26/06/2017 por violación obrante en legajo fiscal N° 7123/2017. Asimismo, señala también la denuncia efectuada por L. M. D. L. A. ante los medios de comunicación la cual fue realizada antes del hecho en juzgamiento. Sostiene la co-defensa que, todas estas denuncias permiten tener por acreditada la violencia que sufrían la Sra. L. M. D. L. A. y sus hijos, y remarca que no existen denuncias de parte de la víctima sobre las supuestas agresiones que la fiscalía califica de mutuas. Por ultimo considera que necesariamente deben ser incorporados todos estos hechos de violencia a la hora de evaluar la conducta de la imputada. Como segundo agravio señala la falta de fundamentación a la hora de acreditar la existencia del dolo, reseñando que en el fallo recurrido solo se utilizan citas doctrinarias a modo de fundamento. Así también se agravia del hecho de que la legitima defensa fue oportunamente planteada y fue rechazada sin la debida fundamentación. Señala que de la autopsia surge que existe una sola herida, que toca el corazón, de 5 a 7 mm, de donde se infiere que no requirió mucha fuerza para provocarla. Alega que el medio empleado tampoco puede ser considerado, ya que se encuentra probado, conforme el testimonio de Peralta, 5 que el cuchillo era de I. J. D. Respecto del mensaje a partir del cual se infiere que L. M. D. L. A. habría premeditado todo, se debe advertir que la hermana de la víctima declaró que nunca le dio el mensaje a I. J. D., mensaje que además no se



encuentra acreditado. Funda su agravio en que el Tribunal determinó como circunstancias de atenuación la falta de antecedentes de L. M. D. L. A. y todas las denuncias de violencia en contra de la víctima, pero sin brindar los fundamentos del motivo del rechazo al planteo de legítima defensa. Refiere que la sentencia no menciona las convenciones relativas a violencia de género. Y afirma que esta modalidad de violencia supone una agresión ilegítima constante conforme lo prevé la convención de Belém do Pará, mientras la sentencia reconoce la situación de violencia de género, pero las califica como agresiones mutuas. En cuanto a la inminencia de la agresión, reseña que la convención señala que la inminencia es permanente más aun frente a una víctima que es continuamente violentada. Y, por último, respecto de la necesidad racional del medio empleado, señala el fallo Leiva María Cecilia de la C.S.J.N. Asimismo, manifiesta la defensa que no hay exceso en la legítima defensa, ya que el cuchillo pertenecía a la víctima, y que la imputada no tenía posibilidad de ser asistida por nadie, ni contaba a su alcance con un medio menos lesivo. En cuanto a la falta de provocación considera que un mensaje no puede ser la causal de provocación. Además, se agravia de la falta de valoración de la prueba, y señala que el testimonio de L. M. D. L. A. no fue controvertido por ninguna de las partes, pero sin embargo, se le dio mayor relevancia a los testimonios de la madre y hermana de I. J. D., no existiendo prueba que avale sus dichos, puesto que la madre “suponía” que eran producidas por L. M. D. L. A., pero no existe constancia alguna que acredite la “supuesta” lesión en la zona genital, sino solo una lesión en la pierna, zona del tercio medio del muslo, pero no se encuentra acreditado que hubiera sido la Sra. L. M. D. L. A. quien la provocó. Remarca que, en sus testimonios, tanto la madre como la hermana de la víctima, señalaban que “I. J. D.” les decía que las heridas se las provocaron en otros ataques, pero ellas decían saber que era L. M. D. L. A., aunque nada de ello estaría acreditado. Finalmente, y por todo lo expuesto entiende que la sentencia tiene una arbitrariedad manifiesta, por lo que solicita se revoque la misma y se dicte su absolución del hecho del que se la acusa, debiendo fijar su conducta como legítima defensa conforme al art. 34 inc. 6.-. III.- d.- REPLICA DEL MINISTERIO PUBLICO FISCAL: A su turno, el Ministerio Público sostuvo que el testimonio de la hermana de I. J. D. y de su madre señalaron que “I. J. D.” llegaba lastimado y éste les contaba que L. M. D. L. A. lo aporreaba, encontrándose constatado y corroborado la existencia de lesiones en la pierna y espalda presentando cicatrices de

antigua data. Afirma que las heridas que presenta en la autopsia, corroboran los dichos de la madre y la hermana. Sobre la narración del hecho, la defensa habló de una sola herida, lo que no es así ya que el medico sostuvo que tiene un solo ingreso que provocó dos lesiones. Además, respecto de la existencia del arma, entiende que las lesiones fueron producidas por un cuchillo tramontina y no por el supuesto cuchillo llevado por I. J. D.. Señala que fueron secuestrados tres cuchillos del domicilio de L. M. D. L. A. y que ninguno de ellos presentaba signos de haber sido utilizado para provocar el hecho.

III.- e.- REPLICA DE LA QUERRELLA: Haciendo uso de la palabra el querellante particular manifestó que el cuchillo que dice el testigo Peralta jamás pudo haber provocado la herida de muerte de I. J. D., ya que la herida es más pequeña comparada con el tamaño del cuchillo. Señala que la víctima se encontraba en libertad, y que todas las acusaciones que refiere la defensa fueron investigadas y no acreditadas. No considera en los hechos que debe acogerse el pedido de la existencia de legítima defensa, habiéndose acreditado una relación de violencia mutua

III.- e.- REPLICA DE LA DEFENSA: Sostuvo acerca de las lesiones que presentaba I. J. D. en los testículos, que la autopsia señala que no existen signos de interés legal. Agrega que “I. J. D.” estuvo detenido al momento en que se realizó la exposición ante la SUBNAF, y que L. M. D. L. A. tenía miedo de lo que pueda ocurrir cuando salga en libertad. Acerca de la intención de cometer el delito, remarca que “I. J. D.” ingresó al domicilio de L. M. D. L. A. con el cuchillo, sabiendo que no había nadie en la casa luego de esperar toda la noche sentado en la esquina, por lo que sabía que el hermano discapacitado dormía y que L. M. D. L. A. no tenía defensa alguna. Así ha quedado la causa en estado de dictar resolución.

IV.- ANÁLISIS DE LOS AGRAVIOS: Que, de acuerdo a los argumentos esgrimidos por las partes en audiencia, se advierte que no resultan motivo de debate las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se habría cometido el hecho, quedando pendiente por tanto dilucidar la intencionalidad homicida o la intencionalidad defensiva de quien se encuentra sometida al proceso como autora del mismo. Para ello, en primer término, debo dar tratamiento a los agravios expresados por los recurrentes en el orden en que fueron planteados: Ambas partes han alegado falta de fundamentación, en tanto la querrela y el 7 Ministerio Fiscal, lo hacen sobre las circunstancias extraordinarias de atenuación y la defensa y co-defensa la asientan en la invisibilización del contexto de violencia de género y el rechazo sin más de la causal de justificación alegada por la

imputada. A) Arbitrariedad por falta de motivación de la sentencia En primer término, resulta necesario remarcar que cuando se alegan lesiones a garantías constitucionales, como en el caso, por falta de fundamentación ello se traduce en sentencia arbitraria que lleva implícita la nulidad, la que, pese a no haber sido petitionada, no obstante, no se encuentra exenta de su control de oficio, pues la motivación de la sentencia es una exigencia constitucional básica y hace al derecho de defensa en juicio. Siendo ello así, de la lectura del contenido del fallo puesto en crisis y más allá de la insuficiente fundamentación, como de la errónea valoración de las pruebas, no se advierte falta de fundamentación que impidiera a las partes expresar sus agravios y que amerite su nulidad. Los defectos señalados en el razonamiento efectuado por el Tribunal A quo, son pasibles de ser subsanados por la vía recursiva, por lo que no cabe acoger el referido agravio. En relación a la falta de fundamentación de las circunstancias extraordinarias de atenuación, en modo alguno es advertido que ameriten su nulidad. Aunque en cuanto a este agravio estimo que su tratamiento debe ser diferido, por cuanto hace al último estamento de la teoría del delito - punibilidad- ya que recae sobre la individualización de la pena -temporal o perpetua-, análisis al que no podemos arribar sin antes pasar por el tamiz el estamento anterior -antijuricidad del hecho- máxime aun cuando ha sido alegado por la defensa como causal de justificación -legítima defensa- agravio que, en caso de prosperar, torna licito el accionar, excluyendo la punibilidad. Es por ello pues que resulta pertinente el tratamiento previo del planteo defensivo, pues de prosperar el referido agravio el agravio acusatorio deviene en abstracto. Dicho esto, y adentrándonos al tratamiento de la falta de motivación del rechazo al planteo de legítima defensa invocada. Vale recordar que el ordenamiento penal no solo contiene normas prohibitivas, sino además preceptos permisivos que se denominan “causales de justificación”. En ese sentido, la antijuricidad de la acción típica es una síntesis de la presencia de la norma con ausencia de precepto permisivo, mientras que en tanto la justificación de la acción típica es la síntesis de la norma con la presencia de dicho precepto.<sup>8</sup> La legítima defensa, como causal de justificación prevista en la ley penal, bajo ciertas y determinadas circunstancias, excluye la responsabilidad penal, con fundamentos -para la doctrina mayoritaria y moderna- en la máxima de que el derecho no necesita ceder ante lo ilícito. Es decir, que no solo otorga un derecho de defensa, sino también una facultad de ratificar el orden jurídico, procediendo el agredido, de manera

equivalente a cómo lo habría hecho el Estado en defensa de los bienes jurídicos amenazados, tal es la ratio legis. Estos preceptos normativos se llaman causas de justificación o licitud, dentro de la teoría del delito integran el juicio de antijuricidad para establecer la ilicitud del comportamiento, es decir para determinar cuándo la realización del tipo no está especialmente autorizada por la ley. La cuestión de la antijuricidad, no es otra cosa que saber si la realización del tipo está o no amparada por una causa de justificación. Juzgar su existencia requiere de un análisis de todas y cada una de las exigencias legales a la luz de las circunstancias que rodearon al hecho, anteriores y concomitantes, de conformidad a las pruebas. Es de recordar que nuestro ordenamiento jurídico procesal en materia de valoración adopta el sistema de la libre convicción que se alza frente a los sistemas de íntima convicción y prueba tasada, como política procesal en procura de compatibilizar todas las garantías posibles. La libre valoración de los elementos producidos, en tanto la ley no preestablece valor alguno, le otorga al juez la libertad de escoger los elementos probatorios para verificar el hecho, con el único límite de su valoración conforme a los principios de la sana crítica racional, la psicología, la experiencia, el sentido común, la lógica, y el recto entendimiento humano. Surge de ello que el sistema va más allá de la sana crítica, pues involucra, al modo de merituar la prueba, alcanza al principio de libertad probatoria y, fundamentalmente, al principio de la debida fundamentación de la resolución judicial expresando las razones que motivan la decisión. (cfr. Eduardo Hauchen Tratado de la Prueba en materia penal Ed. Rubinzal Culzoni pag. 48 ss). Es así que la selección de pruebas, autorizada por el ordenamiento jurídico, solo torna arbitraria la sentencia si las mismas no han sido valoradas a la luz de las reglas de la sana crítica racional. En síntesis, el juez es soberano en la selección de la prueba, sin perjuicio de la facultad de las partes de acudir a su revisión, en procura de subsanar el error en su valoración, tal como parece haber ocurrido en el caso que nos convoca, conforme se verá más adelante.<sup>9</sup> A partir de lo expuesto y de conformidad a la exigencia legal prevista en el art. 34 inc. 6 del Código Penal, la Legítima Defensa propia, requiere como elementos objetivos la existencia de: 1). AGRESIÓN ILEGITIMA; 2). LA NECESIDAD RACIONAL DEL MEDIO EMPLEADO PARA IMPEDIR O REPELER dicha agresión; 3). LA FALTA DE PROVOCACIÓN SUFICIENTE POR PARTE DEL QUE SE DEFIENDE. Asimismo, se requiere como elemento subjetivo, que el autor ACTÚE

CON VOLUNTAD DE DEFENSA. Dichos elementos han de presentarse en un solo acto íntimamente unidos, ello en razón de que, como ya se ha dicho, la legítima defensa es el auto auxilio que el Estado autoriza a realizar para resolver situaciones concretas de peligro viéndose impedido de acudir al auxilio de la fuerza pública. Es por ello que esta conducta penalmente permisiva y por tanto lícita debe producirse dentro de los estrictos límites que fija la ley. Para establecer la necesidad o no de la defensa, y la proporcionalidad se requiere de una valoración axiológica por lo que es preciso recurrir a un método hipotético-comparativo, y debe pensarse qué comportamientos podría ejecutar el agredido para repeler la agresión o para impedirla, tomando en consideración aquello que habría causado menores daños. En esa valoración axiológica no puede soslayarse el contexto en que se genera el hecho en juzgamiento. Eso nos lleva a analizar el agravio defensivo que sostiene la invisibilización de parte del Tribunal A quo de la violencia de género sufrida por la acusada por parte de la víctima. Visibilización del contexto de violencia de género: Para atender al agravio planteado respecto de la falta de identificación de parte del Tribunal A quo del contexto de violencia de género en que se inscribe el hecho y las consecuencias que ello apareja, debo, en primer lugar, advertir que ello ha sido, de algún modo reconocido por la parte acusadora quien ha sostenido la existencia de “violencias mutuas o violencias cruzadas”. Mención aparte merece la estrategia fiscal/querellante de sostener que entre la víctima y la imputada existieron violencias mutuas o cruzadas, una suerte de contraofensiva que no puede pasarse por alto. Existe el riesgo de emitir resoluciones injustas si se entiende que la violencia machista es una violencia neutra obviando su base: la existencia de una relación de poder. En efecto, la violencia de género es una problemática que presenta un carácter multidimensional estructural y que, tal como el ejercicio del poder, nunca es unidireccional, sino relacional, se entrelaza, funciona en red, y necesita de otro/a que la tensione. Este tipo de violencia presupone, por lo general, 10 posiciones diferenciadas, relaciones asimétricas y desiguales de poder, y trasciende el ámbito privado para convertirse en una cuestión de interés público. Dicho contexto no puede ser soslayado por el sistema de justicia, menos aun cuando el Estado Argentino ha suscripto tratados internacionales que tienen como objetivo prevenir y erradicar la violencia de género en todos, entre ellos, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer – CEDAW (ratificada en 1985) y la Convención

Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer – Belem do Pará (ratificada en 1995); y cuando ha dictado la Ley Nacional 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que se Desarrollen sus Relaciones Interpersonales, que se encuentra en plena armonía con los convenios internacionales. Frente a esta realidad, es dable recordar que la Comisión Interamericana ha reconocido “el potencial del Poder Judicial como un sector clave en la protección de los derechos de las mujeres y el avance de la igualdad de género. En efecto, la aplicación de tales normas resulta imprescindible so perjuicio de quebrantar nuestro ordenamiento jurídico constitucional/convencional e incurrir en violencia institucional. Es a partir de ese basamento que corresponde observar en el caso concreto, si las lesiones se encuentran acreditadas, si fueron desproporcionales, si alguna de las partes ha empleado armas, si existen antecedentes de denuncia, y cualquier otro dato que permita al tribunal afirmar que existieron o no actos de violencia ilegítima, o bien si se trató de una respuesta defensiva extrema ante una pauta de agresión continuada. Para ello también hay que despojarse del estereotipo de la mujer-víctima -la buena víctima-, sumisa que, impotente, acepta la violencia y no responde activamente al maltrato, y entender que es posible también mantener una “resistencia violenta” ante el uso sistémico de la violencia, sin por ello dejar de ser víctima y convertirse en victimaria. En el caso que nos ocupa, los antecedentes antes descriptos resultan más que suficientes para tener por cierto el contexto de violencia de género en que se encontraba inserta la imputada y su entorno familiar. Atendiendo a las constancias obrantes en autos, se observa a fs. 357 un pedido de detención de la víctima, en Legajo N° 7123/ 2017 por el s.d. de Abuso sexual con acceso carnal e.p. de la Sra. L. M. D. L. A., solicitado por la Sra. fiscal Dra. Baena. Respecto de dicha denuncia de abuso, a fs. 358 corre agregado el informe del 11 médico forense que acredita las lesiones sufridas. Del relato del hecho surge que dicho abuso se habría perpetrado mientras la Sra. L. M. D. L. A. dormía y en presencia de su hijo menor. Asimismo, a fs. 370/372 obra planilla de antecedentes de I. J. D., quien registra denuncias por los supuestos delitos de Homicidio en grado de tentativa, lesiones y resistencia a la autoridad también en perjuicio de L. M. D. L. A., de fecha 23/04/2007 y por el supuesto delito de Lesiones, en perjuicio de la hoy imputada, de fecha 12/02/2009. A dichas constancias se suman los diversos testimonios rendidos en este proceso que dan cuenta

de la situación de violencia que sufría la encartada, y que fuera corroborada por los antecedentes descriptos, situación que incluso la obligó a trasladarse a vivir al domicilio en donde finalmente acaeció el hecho motivo de esta causa. El fallo puesto en crisis, haciendo propia la teoría sostenida por la fiscalía y la querrela, afirma la existencia de un estado de violencia mutua, con apoyo en prueba testimonial de la madre y la hermana de I. J. D.. Sin embargo, ello en modo alguno se corrobora con prueba científica, pues del informe de la autopsia realizada no surgen las mentadas lesiones en los testículos, observándose solo una lesión de antigua data que no puede ser atribuida a L. M. D. L. A., pues no coincide con la descripción efectuada por los familiares directos de I. J. D. Por lo expuesto, y entendiendo que efectivamente existió un contexto de violencia de género, debiendo así considerarse por este Tribunal por encontrarse acreditados sus extremos, estamos ante un proceso que debe reconocer la desigualdad existente -diferente de otros procesos- entre víctima y victimario. En efecto, cabe recordar que el otro de los fundamentos de la causal de justificación se encuentra en el principio de ocasionamiento por parte de la víctima de la intervención, pues el motivo para la justificación reside en que la víctima tiene que responder por las consecuencias de su accionar y debe asumir el costo de que el defensor se comporte tal como lo ha hecho, y por tal motivo los roles se invierten, pues la víctima fue en principio el victimario – en tanto responde por el acontecer del hecho en respuesta a su agresión. Ante la inversión de roles, resultan aplicables los mismos principios y reglas cuando la imputada es una mujer. Lo que el juzgador hace en definitiva es juzgar la conducta de la víctima y su responsabilidad en el acometimiento, formando así un derecho que se acerque de forma más eficiente a la realidad,<sup>12</sup> que visibilice las relaciones de poder y que finalmente se aparte de la ficción de igualdad entre las partes. Ahora bien, en cuanto a los medios probatorios y su valoración, en este tipo de procesos, es fundamental evaluar la entidad del testigo único, mucho más aun cuando, como en el caso, se trata de la misma imputada, cuya declaración indagatoria es su principal medio de defensa. Por lo tanto, corre por cuenta del órgano acusador la carga de la prueba. Dicha evaluación de medios probatorios debe realizarse mediante la evacuación de citas del imputado, entre otras. Más aun en casos reveladores de violencia de género, donde reitero, no podemos perder de vista los deberes asumidos por el Estado Argentino, de los que el Poder Judicial no puede mantenerse ajeno debiendo allanar el camino a una justicia con

perspectiva de género, so pena de incurrir en violencia institucional. La relación de poder y desigualdad entre víctima y victimario, la violencia institucional ejercida hacia las mujeres víctimas de violencia de género y la necesidad de garantizar el derecho de acceso a la justicia conllevan a que exista una nueva valoración en la prueba en estos procesos, pues la víctima de violencia se encuentra en un estado de natural vulnerabilidad contextual, no debiendo separar las conductas típicas de las circunstancias contextuales que les preceden, rodean y las definen. Lo expuesto viene a colación del principal agravio de la defensa y co-defensa, a partir de la justamente denunciada invisibilización de la situación de la imputada, afirmando que la misma ha actuado en legítima defensa en razón de que ha venido sufriendo una serie de abusos de parte de quien fuera su pareja, muchos de ellos denunciados y desoídos por el Estado, sufriendo de este modo también violencia institucional que se reitera en el fallo puesto en crisis. Desde ya adelanto que entiendo que en dicho planteo le asiste razón a la defensa. B) Legítima Defensa: Sin perjuicio de lo anteriormente dicho, al margen del contexto de violencia de género analizado, del examen de la propia teoría del caso traída por el órgano acusador al exponer sus alegatos de apertura, clausura, la que fuera reiterada en el acto de audiencia ante este Tribunal de Alzada, donde admite que la víctima ha concurrido a la casa de la encartada portando un arma blanca, que la llevó a la pieza de adelante para obligarla a mantener relaciones sexuales y que en ese marco se produjo un discusión que culminó con la muerte de I. J. D. a raíz de una lesión producida con arma punzo 13 cortante, ya se vislumbran las exigencias para la procedencia de la causal de justificación alegada por la defensa técnica. B) 1.- Agresión Ilegítima: No ha sido punto de controversia entre las partes, que fue la víctima quien concurrió al domicilio de la imputada llevando consigo un arma blanca con la intención de mantener relaciones sexuales con ella, lo que se condice con los dichos de la imputada, quien refiere que con el cuchillo la llevo a la fuerza a una pieza en construcción ubicada en la parte de delante de la vivienda, aproximadamente a 10 metros del lugar donde se encontraba durmiendo uno de sus hermanos, y que más cerca dormía otro de sus hermanos, quien tiene una discapacidad. El propio Ministerio Fiscal relata que se produjo una discusión entre ellos, disputa que habría estado motivada por la negativa y posterior resistencia de la imputada a mantener relaciones sexuales con I. J. D. Tampoco ha sido motivo de debate, que dicha visita se realizó luego de que



culminar una reunión familiar, donde la víctima quedó sola, mientras quienes vivían en la casa con ella se encontraban entregados al descanso, según surge de los testimonios de A. M. A. (fs. 183/184) hermano de la encartada, quien dice que a la 01 de la madrugada se fue a dormir, en tanto A. M. A. y G. I. T., (fs. 185/187) ambos refieren haber llegado a la casa a las 10 de la noche, momento en que se encontraba allí la víctima, y que A.M.A. le habría pedido que se retire, tomando éste su bicicleta y yéndose del lugar, que habrían estado hasta las 07 de la mañana, y que A.M.A. se fue a dormir a la 01 de la madrugada. Coinciden también en que cuando se retiraban del lugar llamó a Peralta que estaba con “I. J. D.” (víctima) para que lo ayude a llevar el parlante. Que Peralta le ayudo a llevar el parlante en la moto mientras “I. J. D.” quedó sentado en un tronco en la misma esquina. Por lo expuesto puede afirmarse que la víctima estuvo controlando los movimientos de la familia desde la esquina, y que concurrió al domicilio luego de que se retiraran todos, premeditando así su ingreso en momentos en que L. M. D. L. A. se encontraba sola. Ello corrobora la declaración de la Sra. L. M. D. L. A. y, en consecuencia, la concurrencia del primer requisito –Agresión Ilegítima– con su presencia en el domicilio de la imputada portando un arma blanca aprovechándose que se encontraba sola, exigiéndole tener sexo. De este modo no solo puso en peligro inminente su integridad sexual sino también su integridad física y hasta su propia vida, máxime aun con los antecedentes de violencia acreditados en autos. A ello se suma, como una contundente 14 prueba, el testimonio de Peralta. (fs. 181/182) producido durante la investigación penal preparatoria y reiterado en el debate, que era la persona con quien se encontraba la víctima momentos antes del hecho, y a quien le habría manifestado “esta noche es ella o yo”, mostrándole un cuchillo y dando cuenta de que su actuar fue premeditado. Más allá de que la violencia de género supone una agresión ilegítima constante conforme lo prevé la Convención de Belém do Pará, en cualquier caso y aun fuera de dicho contexto, la conducta de I. J. D. configura per se y sin lugar a dudas una agresión ilegítima, poniendo en peligro bienes jurídicos que colocan a la víctima en estado de necesidad de defenderse, lo que habilita la misma ley ante la imposibilidad de acudir a la fuerza pública, necesidad de defensa que persiste mientras se encuentra latente el peligro. B) 2.- Racionalidad del medio empleado: Frente al estado de necesidad la ley autoriza a la persona en riesgo a defenderse mediante el medio que tenga a su alcance y cuya racionalidad debe ser juzgada de acuerdo a las

circunstancias de cada caso. Dicho medio deberá ser el único camino eficaz para neutralizar la agresión ilegítima, siempre escogiendo el menos lesivo y eficaz, en caso de que existen otras posibilidades o alternativas. El medio debe ser idóneo y el acto eficaz. En este aspecto, el concepto de eficacia del medio importa no solo que resulte eficiente para neutralizar el ataque, sino también que no exponga a riesgos de lesiones de bienes jurídicos a quien se defiende de la agresión ilegítima, ya que si aparece otra alternativa pero dicho medio expone al agredido a sufrir riesgos, no puede exigírsele que use dicha vía por resultar irracional e injusta. En suma, la necesidad racional del medio significa hacer empleo adecuado de elementos de defensa con relación al ataque. Zaffaroni señala que es la ausencia de desproporción insólita entre el mal que se evita y el que se causa, lo que nos conduce a lo que la doctrina denomina ponderación de bienes dejando en claro que en materia de Legítima defensa la ley penal no exige, como sucede en el estado de necesidad justificante, que el daño que se evita sea mayor que el causado, sino cierta proporcionalidad o racionalidad axiológica entre males. Esto se debe a que el agresor es quien soporta el mal causado por el acto defensivo ya que con su conducta ha sido quien ha generado la necesidad de defensa. Traídos estos conceptos al asunto en estudio, debo adelantar que advierto que la teoría del caso de la defensa, conteste con la declaración de la encartada, no fue desvirtuada en modo alguno por la acusación. Llego a dicha 15 conclusión siguiendo las reglas de la sana crítica racional, la lógica y el sentido común, así como las reglas de ponderación del testimonio de la víctima de la agresión, la que fuera corroborada a la luz de las demás pruebas a saber: En primer lugar, el medio empleado ha sido el mismo con el cual el agresor (víctima) ha concurrido premeditadamente con intención de arremeter contra la Sra. L. M. D. L. A. (imputada). Ante ello hay que analizar los siguientes factores: El hecho ocurrió en una habitación en construcción a 10 metros del lugar donde dormía el hermano de L. M. D. L. A., lugar donde no existían otros elementos del que la misma pudiera hacerse para repeler la agresión injusta. Que la acusación sostuvo que el arma usada por la imputada no era la misma que llevaba consigo el agresor, circunstancia ésta que no fue acreditada, siendo que se habrían secuestrado de la vivienda otros cuchillos, ninguno de los cuales coincidió con el arma utilizada. Pese a ello, y a que la acusación habría sostenido que la herida del occiso no resultaría compatible con el arma que él mismo portaba, ello no se desprende ni corrobora de ninguna constancia probatoria. Dicho esto, resulta razonable

afirmar que, tal como sostiene, la Sra. L. M. D. L. A. utilizó como medio de defensa el arma que portaba la víctima agresora no existiendo prueba en contra o indicio alguno que resulte suficiente para desvirtuar su estado de inocencia. Modo de uso del medio empleado: Con relación a este punto, considero que el modo en que la imputada empleó el cuchillo en defensa de la agresión injusta no luce desproporcionado ni irracional especialmente si se tiene en cuenta el marco en que ha proferido la herida que luego resultare mortal. Según surge de la reconstrucción del hecho, y las tomas fotográficas incorporadas al expediente y tal como lo expuso en su declaración de imputada la Sra. L. M. D. L. A., la lesión infringida al Sr. I. J. D. fue ocasionada en el marco de un forcejeo. La causa cuenta con el informe médico y testimonial del Dr. Cerioni (a fs. 122), médico del hospital quien recibió y dio atención a la víctima, y donde refiere que el mismo “presentaba una sola lesión en el espacio intercostal. Que no se requiere de mucha fuerza para ocasionar ese tipo de lesión. Que tocó corazón, y que éste es un musculo que no tiene mucha resistencia, basta una fuerza moderada”. El informe de la autopsia (a fs. 234/235) ratificado por la Dra. Viviana Elias, medica forense da cuenta que la víctima tenía una sola herida arriba de la tetilla, observando otra de naturaleza quirúrgica, y presentando una escoriación lineal en forma de “z” en el tercio medio del brazo. Asimismo, del examen físico practicado a la encartada por el Dr. Daniel Farias, cuyo informe obra a fs. 124, se señala que 16 L. M. D. L. A. presentaba al tiempo de la revisión un escoriación en la región dorsal de la mano derecha. Ambas escoriaciones, corroboradas por idóneos médicos, resultan compatible con el forcejeo relatado por la imputada. En efecto, y del análisis previo, puedo arribar a la conclusión de que el medio elegido y el modo de en que fuera empleado por la encartada resultan racionales y proporcionales conforme las circunstancias que rodearon el hecho, pues se trataba del único medio con que contaba -el arma que portaba la víctima agresor- y ya que la herida fue producida en el mismo acto del ataque, conforme sostuvo la imputada lo que no fue controvertido por la acusación, quien precisamente afirmó como teoría del caso que ante la negativa de L. M. D. L. A. a ser sometida sexualmente, en defensa de la agresión, intento quitarle el arma y en el forcejeo se produjo la lesión que luego provocó la muerte que ocasiona este proceso. B) 3.- Falta de provocación suficiente: Según Zaffaroni la provocación suficiente, resultar ser una conducta anterior a la agresión. Es decir, que provocación no es igual a la agresión ilegítima, como algún sector de la

doctrina entiende. Al no poder oponer una legítima defensa contra la legítima defensa, es obvio que esta equiparación se excluye, aunque otro sector entiende que se trataría de un exceso en la causa si la provocación suficiente fuese intencional, es decir producirla para desencadenar la agresión. En caso de que el agresor ignorara la previa provocación, ello no excluye la legítima defensa, en tanto no ha sido determinante para la agresión. Por su parte se requiere que la provocación sea suficiente, esto es, que sea capaz de producir la agresión, es decir que sea previsible su desencadenamiento en forma determinante, previsibilidad que la más elemental prudencia aconseja la evitación de la conducta, sin que además deban computarse las características personales del agresor, como el hábito pendenciero, la irascibilidad, entre otras. Si traemos estos conceptos al caso en concreto, la voz acusadora, pretende justificar la presencia de la víctima en la casa de la encartada por un mensaje que, supuestamente, ésta le habría enviado para que le traiga la bicicleta. Independientemente de que no existe constancia alguna que haga prueba directa de los mentados mensajes de texto, ciertamente ello, en modo alguno puede constituir una conducta provocadora y mucho menos suficiente. En el supuesto e hipotético caso de que dichos mensajes hubieran existido, ello no constituye provocación suficiente para ocasionar la concurrencia de I.17 con un arma blanca en mano, menos aún, resultaría provocación suficiente para que éste intentara tomarla por la fuerza lesionando su integridad sexual y en caso de negativa, su integridad física. Hasta aquí analizados los hechos y las pruebas, se encuentran cumplidos todos los elementos objetivos que la ley penal exige para la adecuación de la conducta a la causa de justificación. Ahora bien, con relación al elemento subjetivo, esto es que el autor actúe con voluntad de defensa, no cabe duda alguna que la intención de la imputada no ha trascendido de la voluntad de defensa, pues ello se extrae de los elementos objetivos que analizamos in extenso y que han de presentarse en un solo acto íntimamente unidos, tal como se ha dado, de hecho, en autos. Los dichos de la Sra. L. M. D. L. A. no han quedado desacreditados en modo alguno. La parte acusadora no cuestionó que una vez herido "I. J. D." . salió de la vivienda con el cuchillo clavado y desde afuera, ya sin el arma, comenzó a arrojar piedras a la casa, pedradas que L. M. D. L. A. respondía, según sostiene, con el fin de evitar que el mismo regrese. Ello ciertamente indica que la imputada desconocía la gravedad de la lesión ocasionada a punto tal que no se retiró del lugar y ni siquiera dio aviso a su familia, algo que por regla de experiencia es lo primero

que suelen hacer los homicidas. Fue recién con la llegada del personal policial que tomó conocimiento de la gravedad del hecho. En razón de lo expuesto, y por las consideraciones vertidas, del análisis de la prueba recabada en autos y luego de escuchar a las partes en audiencia, debo resolver, con el grado de convencimiento que exige la instancia, de que se encuentra acreditada la causal de justificación de la acción desplegada por L. M. D. L. A., quien tengo la firme certeza que ha actuado en LEGITIMA DEFENSA DE SUS DERECHOS, no resultando el hecho antijurídico, debiendo encuadrarse su conducta en lo dispuesto por el art. 34 inc.6 del C.P. Siendo ello así, deviene en abstracto expedirse sobre los agravios expresados por la parte acusadora Fiscal y Querellante, en relación a las circunstancias extraordinarias de atenuación, que como lo adelantamos forman parte del estamento de la punibilidad. Por lo expuesto, y en mérito a las conclusiones hasta aquí vertidas corresponde rechazar el recurso de alzada impetrado por el Ministerio Público Fiscal y la Querrela particular y hacer lugar al recurso de alzada impetrado por la Defensa y Co-defensa técnica y, en consecuencia, absolviendo a la 18 imputada por encuadrar su conducta en la causa de justificación prevista por la norma del art. 34 inc. 6 del Código Penal, ordenando su inmediata libertad. V.- Por lo expuesto, doy mi voto en el siguiente sentido: 1º) HACER LUGAR AL RECURSO DE ALZADA formulado por la defensa técnica de la encartada encuadrando su conducta en la causal de justificación prevista por el Art. 34 inc. 6., y en consecuencia ABSOLVER DE CULPA Y CARGO A L. M. D. L. A. por el supuesto delito de Homicidio calificado por haber mantenido una relación de pareja con la víctima I., J. D., por haber obrado en Legítima Defensa y ordenar su inmediata libertad.- 2º) Como consecuencia directa del nuevo encuadre típico legal dispuesto en el punto anterior RECHAZAR EL RECURSO DE ALZADA interpuesto por el Ministerio Fiscal y el Querellante Particular.- La Dra GENEROSO dijo: Adhiero, por sus fundamentos, al voto que antecede y me pronuncio en el mismo sentido.- La Dra. GAY DE CASTELLANOS dijo: Voto en igual sentido que los colegas que me han precedido por compartir los fundamentos vertidos.- Conforme lo deliberado el Tribunal, RESUELVE: 1) HACER LUGAR AL RECURSO DE ALZADA formulado por la defensa técnica de la encartada encuadrando su conducta en la causal de justificación prevista por el Art. 34 inc. 6. Y en consecuencia ABSOLVER DE CULPA Y CARGO A L. M. D. L. A. por el supuesto delito de Homicidio calificado por haber mantenido

una relación de pareja con la víctima I., J. D., por haber obrado el Legítima Defensa y Ordenar su inmediata libertad.- 2) Como consecuencia directa del nuevo encuadre típico legal dispuesto en el punto anterior RECHAZAR EL RECURSO DE ALZADA interpuesto por el Ministerio Fiscal y el Querellante Particular.- 3º) Hágase saber, agréguese en autos copia autenticada de la presente cuyo original se archivará por ante la O.G.A, y oportunamente, bajen al Juzgado de origen a sus efectos. Fdo. Dres. Cristian Vittar, Sandra Generoso y Olga Gay de Castellanos. Ante mi Directora de la O.G.A. Es copia fiel de su original, doy fe.