



LEGÍTIMA DEFENSA EN CONTEXTOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO

Un análisis del caso “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”, Cámara de apelaciones y control tribunal de alzada en lo penal de la Provincia de Santiago del Estero (17/06/2020)

Nombre y Apellido: Rita Soledad Appa

Legajo: VABG94854

DNI: 40527854

Carrera: Abogacía

Tutor: Vanesa Descalzo

Tema: Cuestiones de género

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 - V. Postura de la autora - VI. Conclusión. - VII. Bibliografía. – VIII. Fallo

I. Introducción

Los derechos de las mujeres que tratan la prevención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales se han dejado plasmados en la ley N° 26.485 sancionada en el año 2009. No obstante, en la realidad imperante las mujeres siguen siendo víctimas de violencia en muchas orbitas de sus vidas. Para lo que importa en este análisis se discutirá sobre la violencia de género dentro de la vida privada y el espacio íntimo con la pareja. Desde el punto de vista jurídico se hará hincapié en la falta de capacitación en materia de género por parte de los juzgadores que se denotan en las resoluciones judiciales ya que, al no analizar los hechos desde una perspectiva de género, cuando condenan a una mujer que se defiende de las agresiones de su pareja, descartan que ésta haya actuado en legítima defensa de sus derechos, aun estando en juego dos importantes bienes jurídicos como son la salud y la integridad física.

En razón de lo mencionado, se analizará el fallo “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 con fecha de sentencia del 17/06/2020. En este caso, una mujer fue condenada a la pena de 13 años de prisión por haber matado a su ex pareja para evitar que él la forzara a mantener relaciones sexuales.

El problema jurídico que se detecta en el caso es uno de relevancia ya que en el caso se dirime cuál es la norma aplicable a la resolución del caso (Moreso y Vilajosana, 2004). En virtud de los hechos señalados, la instancia de alzada debe resolver si la conducta de Lescano encuadra en el art. 34 inc. 6 del CP, teniendo en cuenta las obligaciones internacionales y la normativa local que contemplan la necesidad de analizar este tipo de hechos bajo la lupa de la perspectiva de género -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) y la Ley Nacional 26.485-; o en su defecto, corresponde aplicar el art. 80, Inc. 1º, último párrafo del C.P que contempla el delito de “homicidio calificado por haber mantenido una relación de pareja con la víctima habiendo mediado circunstancias extraordinarias de atenuación”, por el que fue condenada Lescano.

Bajo ciertas y determinadas circunstancias la legítima defensa excluye la responsabilidad penal. Ahora bien, con este fallo quedo evidenciado que, en casos donde quien se juzga es una mujer víctima de violencia de género es primordial que la valoración de la prueba sea sin soslayar el contexto en que se generó el hecho en juzgamiento. La relevancia de esta sentencia está dada en el enfoque con perspectiva de género que tuvo el tribunal de alzada al momento de analizar los requisitos exigidos por el Código Penal (CP) en el art. 34 inc. 6 para que una conducta constituya una legítima defensa. Ello bajo riesgo de que se dicten sentencias injustas como consecuencia de una errónea valoración de los hechos.

La resolución tuvo gran difusión en la provincia donde resido, tanto desde el punto de vista jurídico como social. Dentro de la justicia de la Provincia de Santiago del Estero fue la primera vez que una sentencia fue revisada bajo el enfoque de la perspectiva de género, reafirmando la importancia de la ley Micaela de capacitación en materia de género y violencia contra la mujer. Socialmente, Lescano -la condenada- ha tenido el apoyo de muchas asociaciones feministas y fue co-representada legalmente por la “Red de abogadas feministas”. Así las abogadas resaltaron ante los medios periodísticos que la sentencia absolutoria representaba un fallo histórico en la lucha contra el patriarcado, destacando que la vida de Lescano hubiera sido distinta de “haberse interpretado correctamente su caso en la primera instancia” y que probablemente ella estaría muerta sino se hubiera defendido¹.

II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal

¹ <https://www.pagina12.com.ar/273105-aplican-la-perspectiva-de-genero-para-absolver-a-una-mujer-c#:~:text=Lescano%20hab%C3%ADa%20sido%20condenada%20a,un%20cuchillo%20e%20intent%C3%B3%20violarla>. Consultado el 30/08/2022

El hecho que da origen a los autos ocurrió el día 12 de noviembre del año 2017 a horas 10 aproximadamente. Ibáñez se presentó en la casa de Lescano portando un arma blanca -un cuchillo- con el objetivo de intentar mantener relaciones sexuales con Lescano. Una vez que ingresó a la vivienda, llevó a la mujer a una pieza ubicada en la parte delantera de la propiedad, donde intento consumar su objetivo. Ante la negativa de Lescano comienza un forcejeo en el cual, finalmente, Lescano le clavó en el pecho un cuchillo al hombre. Luego de ello, Ibáñez se retira de la propiedad arrojando piedras, Lescano responde de igual manera. Como consecuencia de la herida inferida con el arma blanca, Ibáñez falleció a 25 metros de la casa de Lescano.

Este hecho motivo a que el día 11 de julio del año 2019 el Tribunal de Juicio Oral dictara veredicto condenatorio para Lescano al considerarla 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.). En efecto, la esperaban a la mujer trece años de prisión. No obstante, la defensa técnica de la condenada; los representantes del Ministerio Fiscal; y la parte querellante, adujeron recurso formal de alzada.

Haciendo una breve síntesis de las pretensiones de las partes, se puede distinguir en una línea al Ministerio Público y el querellante particular, que sostuvieron que en la pareja había agresiones recíprocas que desestimaban una situación de vulnerabilidad o sometimiento de Lescano. En razón de ello, consideraron que no correspondía la aplicación del atenuante, reclamando una pena de prisión perpetua para la condenada. La fiscalía dejó expuesto que Ibáñez acudió al domicilio de Lescano por una invitación vía whatsapp, no con el dolo de matar.

En otra línea, la defensa técnica y las codefensoras de Lescano destacaron las denuncias existentes en contra de Ibáñez, acusado de violación en perjuicio de Lescano. Que el contexto de violencia llevo a la mujer a incluso mudarse del hogar en común. Pusieron el énfasis en un testigo relevante para la causa, quién había declarado que se cruzó con Ibáñez cuando este se dirigía a la casa de Lescano el día que se produjo el desenlace fatal, e Ibáñez le había manifestado “esta noche es ella o yo” mostrándole el cuchillo. Sostuvieron que su defendida había actuado en defensa ante las agresiones de Ibáñez y que no tuvo intenciones de matarlo, ya que recién supo de lo acontecido cuando

llego la policía y advirtió el cuerpo tirado a metros de la casa. En consecuencia, se agravaron por la invisibilización del contexto de violencia de género en el que se enmarco el caso, del cual no dio cuenta el Tribunal condenatorio. Presentaron un análisis de los hechos fundamentado en la Convención Belem Dó Pará y el precedente “Leiva” dictado por la CSJN reclamando que se revoque la sentencia y se dicte la absolución de Lescano en virtud de que la conducta de su defendida fue conforme al art. 34 inc. 6 del CP.

Analizado los agravios de las partes, el 17 de junio del año 2020 el Tribunal de Alzada resolvió:

a) hacer lugar al recurso formulado por la defensa técnica y encuadrar la conducta de Lescano en el art. 34 inc. 6. del CP, liberándola de culpa y cargo del delito por el que fue condenada, ordenando su inmediata libertad

b) Rechazar el recurso de alzada interpuesto por el Ministerio Fiscal y el querellante.

III. Análisis de la *ratio decidendi*

Para resolver el problema jurídico de relevancia y sostener que la conducta de Lescano se encuadraba en la legítima defensa, el tribunal de alzada analizo los hechos desde una perspectiva de género, en virtud de que la condenada era una mujer víctima de violencia de género, situación que no podía soslayarse dentro del sistema judicial. Con la atención colocada en el contexto en el que se efectuó la defensa de la mujer los magistrados dejaron entrever que los argumentos en torno a las supuestas agresiones mutuas que adujo el Fiscal podrían tener como consecuencia que se dictaran resoluciones injustas, ya que no debe interpretarse a la violencia machista como una violencia neutra. Fundo sus primeras conclusiones en la CEDAW, la Convención Belem do Pará y la Ley Nacional 26.485.

Partiendo de esa base, el tribunal se dispuso a observar el caso concreto y analizar los extremos requeridos por el CP para descartar que haya sido una respuesta extrema ante las agresiones continuadas. Para efectuar ese análisis destaco la importancia de despojarse del estereotipo de la mujer “buena víctima”, sumisa que recepta la violencia y no responde activamente al maltrato, y entender que es posible también mantener una

“resistencia violenta”, sin por ello dejar de ser víctima y convertirse en victimaria. En concordancia con ello, destaco sobre los requisitos objetivos de la legítima defensa que

a) Agresión ilegítima: partiendo de la afirmación de que la víctima había estado controlando los movimientos de la familia antes de ingresar al domicilio premeditando el momento en que Lescano estuviera sola para finalmente ingresar, demostró que concurre este requisito ya que Ibáñez ingreso al domicilio portando un arma blanca e intentando forzar a la mujer a tener sexo, por lo que los magistrados concluyeron que se puso en peligro inminente la integridad sexual, física y la propia vida de Lescano. Destacó que la violencia de género supone una agresión ilegítima constante conforme lo prevé la Convención de Belém do Pará, en efecto Lescano estuvo en estado de necesidad de defenderse.

b) El medio empleado por Lescano fue el mismo medio con el cual la víctima ingresó al domicilio para arremeter a la mujer, un cuchillo. El tribunal sostuvo que el medio elegido y el modo de en fue empleado resultaban racionales y proporcionales conforme las circunstancias que rodearon el hecho. Destacó que era el único medio con que la mujer contaba, que la herida fue producida en el mismo acto del ataque, y que, conforme a lo expresado en el informe médico, Lescano tenía una escoriación en la región dorsal de la mano derecha que daban cuenta del forcejeo relatado por ella.

c) Falta de provocación por parte de quien se defiende, los juzgadores refirieron que un mensaje de texto enviado por WhatsApp con una invitación no puede constituir una conducta provocadora y mucho menos suficiente.

En cuanto al requisito subjetivo requerido por el CP, el Tribunal de alzada refirió que no quedaba duda de la intención de defensa de Lescano y de que ella no se había percatado de la gravedad de los hechos, primeramente, porque cuando Ibáñez se retiro del domicilio éste seguía arrojando piedras y ella a él; segundo, la mujer no se retiró del domicilio ni dio aviso a ningún familiar, que es lo primero que por regla de experiencia suelen hacer los homicidas.

IV. Descripción del análisis conceptual y antecedentes

Haciendo un breve análisis conceptual de este trabajo, la cuestión central gira en analizar cómo debió haber sido evaluada la procedencia del instituto de la legítima defensa cuando éste fue invocado en la defensa y alegatos de Lescano. Habiendo tenido por probado que la mujer era una víctima de violencia de género por parte de su pareja quien se convirtió en su agresor, en función de la normativa vigente los hechos debieron ser abordados desde una perspectiva de género. Al respecto de ello, la doctrina y la jurisprudencia también han dejado sentada su postura la cuál será desarrollada a continuación.

Para dar un marco legislativo hay ciertos documentos y normativa que son relevantes mencionar. Primeramente, partir de la reforma constitucional del año 1994 se ha investido de jerarquía supraconstitucional a tratados de derechos humanos que en lo que en este análisis importa es válido mencionar la CEDAW y, por su parte otro documento que marca estándares internacionales de derechos humanos de las mujeres en el análisis de la doctrina tradicional es la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer —Convención de Belem do Pará. Ambos “establecen obligaciones específicas para los Estados respecto a la incorporación del enfoque de género en la justicia” (Leonardi, Scafati, 2019, p.2). Dentro del ámbito nacional la ley n° 26.485 reconoce todos los derechos de la Convención Belén Do Pará, y en su art. 2 inc. b contempla el “derecho de las mujeres a vivir una vida sin violencia”.

Entrando aún más en la cuestión específica a abordar, el Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belem do ha implementado un análisis en su Recomendación General del Comité de Expertas del MESECVI N°1 sobre Legítima Defensa y Violencia contra las Mujeres pone especial hincapié en la preocupación de una situación que se viene presentando de manera recurrente, es el caso de 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. Estos hechos y en virtud de los problemas estructurales de la justicia para que ellas puedan tener acceso a un adecuado y equitativo proceso judicial, ha causado que muchas de estas mujeres sean procesadas penalmente por el delito de homicidio o de lesiones, a pesar de haber actuado en defensa de sus propias vidas. En razón de ello, destaca la necesidad de incorporar la perspectiva de género en estos juicios (MESECVI, 2018).

Ahora bien, ¿Qué significa juzgar con perspectiva de género?

La doctrina entiende que cuando se juzga con perspectiva de género se hace efectivo el derecho a la igualdad y no discriminación, y es una obligación constitucional y convencional para garantizar el acceso a la justicia a las mujeres. Así, lo que se busca con este enfoque es mermar el impacto diferenciado que una norma o un instrumento jurídico puede tener en varones y mujeres, e impide que, con una aplicación automática y mecánica del derecho se generen situaciones asimétricas de poder o desigualdades basadas en el género o en el sexo (Casas, 2014).

Se concluye al respecto que de no abarcar los casos -cuando así se requiera- desde una perspectiva de género en la toma de decisiones judiciales, seguiremos fracasando en la lucha por la igualdad real de las mujeres. Refiriendo una doctrinaria al respecto que

No basta contar con legislaciones supranacionales, nacionales y provinciales de última generación si a la hora de aplicarla se ignora la perspectiva de género y se sustancia el proceso con idénticos mecanismos procesales que cualquier proceso y se lo juzga olvidando la cuestión del género y su problemática que es en definitiva lo que da origen al conflicto (Medina, 2015, p.3).

Otro eje central es responder al siguiente interrogante ¿Cómo abordar la legítima defensa con un enfoque de género?

Al respecto de esta cuestión tanto la doctrina como la jurisprudencia han dado cuenta de la necesidad de abordar el instituto con perspectiva de género. La doctrina enfatiza en que este instituto puede permearse con otros contenidos y se puede replantear, sobre todo porque se trata de una causa de justificación que encuentra su fundamento en los distintos estadios y contextos de la sociedad. Partiendo de esa premisa, la utilización de la perspectiva de género, en los casos de mujeres víctimas de violencia doméstica que matan a sus parejas, “es una herramienta que modifica e interpela a la concepción tradicional de la legítima defensa” (Di Corleto (2006) citada por Casas, 2014, p. 3).

En este orden de ideas, con fundamento en la doctrina que ha expresado que los requisitos exigidos por la legítima defensa “han cambiado, dependiendo, en algunos casos, de las costumbres de los distintos pueblos en las diversas épocas históricas y, modernamente, de lo que establece cada legislación” (Terragni, 2012, p. 510). El TSJ de la Provincia de Tucumán en los autos “S.T.M.” (28/04/2014), llamó a repensar los

extremos del instituto de la legítima defensa cuando quien invoca la causal de justificación es una mujer víctima de violencia. Destacando que

Un análisis del asunto que ignore la complejidad del fenómeno de la violencia contra la mujer arraigaría aún más las características históricas de desigualdad de poder entre varones y mujeres y las notas propias del ciclo de violencia en la que suelen permanecer las “víctimas” de violencia devenidas en “victimarias”, profundizando el injusto jurídico (Considerando IV.4, p.12).

Así concluyeron los magistrados en el caso mencionado que, es obligatorio materializar la perspectiva de género como criterio de interpretación de la normativa aplicable, de los hechos y de las pruebas del caso. Pues éste también trataba la legítima defensa en contextos de violencia de género. En razón de ello destacaron que este enfoque sitúa a la justicia en una comprensión global de la discriminación contra las mujeres la cual fue concebida por un sistema normativo que obligó a la adopción de políticas públicas.

Siguiendo esta línea de análisis, 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 procedencia del instituto de legítima defensa (Di Corleto, 2006; Sánchez y Salinas, 2012), por ello a continuación se explayará esta cuestión.

Entonces, ¿Cómo analizar cada requisito exigido por el art. 34 inc. 6 del CP con perspectiva de género?

A) Agresión ilegítima inminente

Partiendo de las recomendaciones del MESCEVI, “la violencia basada en el género es una agresión ilegítima definida por la Convención y que la inminencia debe ser considerada desde una perspectiva de género” (p.3). Como indica, Correa Flórez (2016) en Di Corleto; Masaro y Pizzi, (2020) hay que considerar que la mujer que ha sido víctima de maltratos constantes se encuentra sometida a una agresión permanente, entendida como un comportamiento que subyuga a la víctima mediante violencia y viola de manera grave su dignidad humana. De igual modo, se indicó que las mujeres víctimas de violencia se encuentran en un círculo vicioso donde aprenden a prever conductas del agresor, ya que las víctimas saben que las agresiones van a suceder en cualquier momento,

asemejando esta situación a la de un estado de peligro inminente (Di Corleto y Piqué, 2017).

En distintos procesos judiciales donde se han imputado mujeres en similares circunstancias que las de Lescano los magistrados han expuesto que, por ejemplo, en el caso “Gómez” el TSJ de San Luis refirió que en un contexto de violencia doméstica la mujer se encuentra atrapada en un círculo donde la agresión es siempre inminente. En concordancia, en el ya citado fallo “S.T.M” el tribunal 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 *-a priori-* habilita la materialización de una conducta defensiva” (Considerando VI.a, p.14).

B) Necesidad racional del medio empleado

Para arrancar el análisis de este punto se puede resumir que la doctrina hace referencia a la necesidad de entender la desventaja natural física y psicológica de la mujer al enfrentarse a su agresor, como así también evaluar todas las agresiones previas que sufrió la mujer y la severidad del sufrimiento físico y mental. En virtud de ello se concluye que las mujeres muchas veces no tienen más remedio que acudir a los medios de defensa que son gravosos para poder tener una defensa exitosa (Roa Avella, 2012; Di Corleto y Carrera, 2018; Herrera y otros, 2021).

Sobre esta cuestión dejo de resalto el MESCEVI con fundamento en el fallo “Leiva” dictado por la CSJN que La mujer víctima de violencia de género en el ámbito doméstico no puede tener la obligación de “aguantar” y no defenderse. Es decir, que cuando ocurre un contexto de violencia en el vínculo matrimonial o de convivencia en pareja, que conlleva la solidaridad entre los mismos, deja de existir este deber entre los mismos por lo que las mujeres no están obligadas a soportar malos tratos ni a abandonar el hogar en lugar de defenderse. Así el documento señala que la ley no requiere la proporcionalidad del medio empleado, sino la falta de desproporción inusual entre la agresión y la defensa en cuanto a la lesión. Como también se destacó en el caso “R.C.E” dictado por la Corte, la aparente desproporción puede obedecer al temor de la mujer por una ineficaz defensa.

C) Falta de provocación por parte de quien se defiende

El CEVI enfatiza que la legítima defensa supone una reacción a una agresión ilegítima que ponga en riesgo un bien jurídico protegido, como son la vida y la integridad personal. Sostener que es el comportamiento de la mujer el que origina la agresión ilegítima desnaturaliza la legítima defensa y refuerza estereotipos negativos de género. De modo que, la violencia de género bajo ningún punto de vista es provocada. En consecuencia, concluye que interpretar un comportamiento anterior a la agresión como una provocación, constituye un estereotipo de género. Esto también se sostuvo en el ya nombrado caso “R.C.E” donde la CSJN sostuvo con este argumento que una discusión de pareja no podía constituir una provocación que justificara golpes y empujones.

V. Postura de la autora

Luego de un profundo análisis de las circunstancias fácticas que rodearon al caso “Lescano”, de la sentencias y los argumentos de los jueces de todas las instancias del proceso se ha dejado entrever que la problemática de la violencia contra las mujeres es contemporánea y que a pesar de la extensa normativa que contempla los derechos de las mujeres a vivir una vida sin violencia, aún los ciudadanos no las acatan y los operadores jurídicos no terminan de despojarse de estereotipos de género al momento de sentenciar, como así tampoco abarcar los casos con perspectiva de género.

La problemática no solo preocupa a nuestro país, sino que, como comunidad internacional se ha reconocido y abarcado esta cuestión. Ahora bien, desde otro punto de vista es notorio que tal extensa normativa, responde a una realidad imperante, los obstáculos que se les presentan a las mujeres que víctimas de violencia de género, para poder recibir un adecuado tratamiento de su caso en la justicia y que su imputación por haber cometido el homicidio o lesionado a su pareja en un intento de defensa, no se vea traducido en una condena injusta. Ahora bien, para que ello no suceda quedó en evidencia primero, que las leyes penales abarcadas desde lo que se denomina un modo “tradicional” no contemplan la cuestión de género. De allí que al momento de evaluar la procedencia de la legítima defensa deba incorporarse un análisis contextual que permita comprender que la reacción de las víctimas de violencia de género no pueden ser medidas con los mismos estándares tradicionalmente utilizados para la legítima defensa, “ya que la violencia a la que se ven sometidas por el agresor en razón de su género, tiene

características específicas que deben permear todo el razonamiento judicial de juzgamiento” (MESCEVI, 2018, p.4).

Partiendo de esa base, entiendo acertados los esfuerzos de la doctrina feminista por demostrar que el contexto de violencia de género debe ser una variable al momento de interpretar y desmenuzar la procedencia del instituto. No solo evaluar las agresiones ilegítimas de las cuáles ha sido víctima la mujer en el momento exacto en el que se defiende, sino también considerar y abarcar todos los años de sufrimiento que vino soportando, pues en el caso de Lescano la mujer había abandonado el hogar en común por las agresiones anteriores sufridas en manos de Ibañez. Así, es relevante abordar la experiencia femenina de la mujer que en virtud de las agresiones de su pareja fue disminuida en su dignidad. En este contexto de violencia doméstica debe ser un extremo más o elemento evaluativo a considerar para la aplicación de la ley penal en determinadas circunstancias, por lo cual el juzgador debe argumentar su decisorio en base no solo a la procedencia de los expresado en el CP -abarcado desde un enfoque de género- sino también con fundamento en el contexto de violencia (Herrera; Serrano y Gorra, 2021).

Sobre los requisitos puntuales me alinee con la doctrina y la jurisprudencia de los jueces que demostraron estar capacitados en materia de cuestiones de género y también considero que si una persona convive con su pareja en una unión de hecho o de derecho y la mujer sufre agresiones ilegítimas de manera periódica en la esfera íntima de su hogar por parte del hombre, ello se asemeja a la inminencia ya que como bien mencionó el MESCEVI, de manera constante se está en un peligro inminente dado que los golpes o agresiones puede suceder en cualquier momento y ser detonados por cualquier circunstancia. Sobre la racionalidad del medio, destaco estas cuestiones relevantes, primero la usual desventaja que tiene la mujer por sobre el hombre al respecto de la cuestión física; el temor a que si la defensa no funciona la represalia sea aún peor; el temor por perder la vida; descartar la posibilidad de que abandonar el hogar sea una opción para tener por desacreditado este requisito. Como sostiene la doctrina y la jurisprudencia, los medios menos lesivos no siempre están al alcance de las mujeres por ello como bien refirió el SCJ de la Provincia de Bs As en el caso “L.S.B” (05/07/2016), en contextos de violencia de género el medio más idóneo será el medio más seguro, que es muchas veces el más grave o duro. En cuanto a la falta de provocación creo firmemente

que no puede existir ni una discusión, ni una invitación que pueda considerarse provocadora de una golpiza contra una mujer. Aún cuando una mujer tenga la responsabilidad de haber iniciado una pelea verbal, no puede considerarse una provocación suficiente que justifique agresiones ilegítimas.

Este análisis dejo de relieve la importancia y diferencia entre un juez bien capacitado en virtud de la ley Micaela N°27.499 - que obliga a entender en materia de género y violencia contra las mujeres a todas las personas que se desempeñen en la función pública en todos sus niveles y jerarquías en los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de la Nación -, y uno que no lo esté. Si bien este fallo da la sensación de que hubo justicia para Lescano, ya que fue absuelta con respaldo en la causal de justificación abarcada con perspectiva de género, entiendo que es solo una falsa sensación ya que, de algún modo, esta justicia llego cuando Lescano estaba cumpliendo efectivamente una condena que le era injusta. Bajo este orden de ideas, no creo que la justicia que llega tarde se pueda considerar una verdadera justicia. Si la aplicación de la perspectiva de género en la lectura de la ley penal hubiera sido llevada a cabo desde una primera instancia, la vida de la mujer hubiera sido muy diferente.

No obstante esta crítica sobre la falta de capacitación del tribunal condenatorio y los estereotipos y prejuicios de género que se dejan entrever en la sentencia del mismo, sí creo que la actuación de la instancia de alzada no solo fue impecable y crítica, dictada en concordancia con la normativa nacional e internacional vigente, sino que deja sentado un precedente sobre el tratamiento que debe brindarse a las mujeres que son imputadas cuando se defienden de sus parejas y, de alguna manera, envía un mensaje a la sociedad en su conjunto sobre la importancia de abarcar la problemática de la violencia contra las mujeres.

No quiero dejar se resaltar en esta parte crítica de la nota a fallo, que me resultó muy interesante el punto de vista del juez Vittar en esta sentencia, que invitó a despojarse del estereotipo de mujer víctima buena, que de manera sumisa recepta la violencia y no responde de manera activa al maltrato, pues yo también creo que es posible una resistencia violenta a las agresiones del agresor, y que ello no saca a la mujer del papel de víctima. Destaco la necesidad de que el juzgador no confunda una resistencia activa de la víctima con el papel de victimario.

VI. Conclusión

En los autos analizados, Lescano fue condenada por el homicidio de su ex pareja cuando el tribunal de juicio soslayó el contexto de violencia de género en el cual se había enmarcado la defensa de la mujer. Al conocerse la condena de la mujer asociaciones feministas la representaron legalmente y, en consecuencia, la defensa técnica de la condenada; los representantes del Ministerio Fiscal; y la parte querellante, adujeron recurso formal de alzada para que se revocara la pena de Lescano en virtud de lo previsto en el art. 34 inc. 6 del CP sobre la legítima defensa.

Estas circunstancias se tradujeron en un problema jurídico de relevancia acerca de la aplicación de la perspectiva de género en la lectura del CP y, por ende, si correspondía absolver a Lescano al encuadrar su conducta en la causal de justificación. En un breve resumen de la *ratio decidendi* de la sentencia los jueces revocaron la condena de la mujer poniendo especial acento en despojarse del estereotipo de mujer buena víctima que no responde a las agresiones ilegítimas de la pareja de manera activa dejando entrever que el hecho de responder de forma violenta no la convierte en victimaria.

En este caso quedó de relieve la necesidad de la aplicación, lectura e interpretación de las leyes desde una perspectiva de género. Ello como una obligación que surge desde nuestro bloque normativo constitucional que adhiere a tratados internacionales de derechos humanos que obligan al Estado a prevenir, erradicar y sancionar la violencia contra las mujeres en todos sus ámbitos. Así la aplicación de la perspectiva de género es una herramienta jurídica primordial para una adecuada impartición de la justicia en casos de mujeres que son víctimas de violencia de género y buscan defenderse de que lo que probablemente terminará en un femicidio íntimo. Desde este enfoque los requisitos de la legítima defensa exigidos por el CP son replanteados para que contemplen la experiencia femenina de estos casos tan peculiares.

En este orden de ideas, el caso donde fue absuelta Lescano es un precedente jurisprudencial que se resuelve en acuerdo con la normativa vigente y que permite entrever la necesidad de que los jueces se capaciten en cuestiones de género. La falta de capacitación de quienes son encargados de juzgar a mujeres víctimas de violencia de género que son imputadas por el homicidio de sus parejas puede traer graves

consecuencias para las reales víctimas de la situación como es la privación de la libertad. De aquí surge la relevancia de la Ley Micaela N°27.499 que tiene como objetivo que todas las personas que se desempeñen en la función pública en todos sus niveles y jerarquías en los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de la Nación se capaciten en materia de género y violencia contra las mujeres.

VII. Bibliografía

Doctrina

- 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>
- Correa Flórez, M. C. (2016). *Legítima defensa en situaciones sin confrontación: la muerte del tirano de casa*. Tesis doctoral, Facultad de Derecho, Universidad Autónoma de Madrid. Madrid.
- Di Corleto J. y M. Piqué. (2017) *Pautas para la recolección y valoración de la prueba con perspectiva de género*. En AA. VV. Género y Derecho Penal. 1ª. ed. Lima: Instituto Pacífico.
- Di Corleto, J. Masaro, M. y Pizzi, L. (2020) *Legítima Defensa y Género. Una cartografía de la jurisprudencia argentina*. Referencia Jurídica e investigación. Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia Ministerio Público de la Defensa
- Di Corleto, J. (2006) *Mujeres que matan. Legítima defensa en el caso de las mujeres golpeadas*. Revista de Derecho Penal y Procesal Penal Lexis Nexis, N° 5/2006.
- Di Corleto, J.; Carrera, M. L (2017). *Responsabilidad penal de las mujeres víctimas de violencia de género. lineamientos para una defensa técnica eficaz*. Revista das Defensorías Públicas do Mercosul R. Defensorías Públs. Mercosul, Brasília, DF, n. 5, p. 1-211, nov. 2017.
- 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
- Leonardi, M.; Scafatti,E. (2019). *Legítima defensa en casos de violencia de género*. Revista intercambios N° 18 de la Especialización del derecho penal. ISSN
- Medina, G. (2018) *Juzgar con Perspectiva de Género ¿Porque juzgar con Perspectiva de Género? Y ¿Cómo Juzgar con Perspectiva de Género?* Recuperado de [Doctrina3804.pdf \(pensamientocivil.com.ar\)](http://www.pensamientocivil.com.ar/Doctrina3804.pdf)
- MESECVI (2018) *Recomendación General N. 1 del Comité de Expertas del MESECVI sobre legítima defensa y violencia contra las mujeres de acuerdo al artículo 2 de*

la Convención de Belém do Pará. Recuperado de [Recomendación General N° 1 sobre legítima defensa y violencia contra las mujeres.pdf \(mpd.gov.ar\)](#)

Moreso, J. y Vilajosana, J. (2004). *Introducción a la teoría del derecho*. Madrid, ES: Marcial Pons.

Roa Avella, M. (2012). *Mujer maltratada y exclusión de responsabilidad. Una mirada de género a la legítima defensa y al estado de necesidad exculpante*. Revista Nueva Crítica Penal 119 Año 1 - Número 1 – enero-junio 2019. ISSN: 2525-0620

Sánchez, L. y Salinas, R. (2012) “*Violencia de Género. Estrategias de litigio para la defensa de los derechos de las mujeres.*”, *Cap. VI: “Defenderse del Femicidio”*. Publicaciones del Ministerio Público de la Defensa

Terragni, M. A. (2012) *Tratado de Derecho Penal, Tomo I*, 1° ed., Buenos Aires, La Ley

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).

Ley N° 27.499, (2019) “Ley Micaela de capacitación obligatoria en género para todas las personas que integran los tres poderes del estado”.

Jurisprudencia

CSJN (2011), “Leiva, María Cecilia s/ homicidio simple” (01/11/2011).

CSJN (2019). "R, C E s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n 63.006", (29/10/2019).

SCJ Sala en lo Civil y Penal de la Prov. de Tucumán (2014) "S.T.M S/ homicidio agravado por el vínculo" (28/04/2014).

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

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 víctima habiendo mediado circunstancias extraordinarias de atenuación E.P I., J. D. s/ condena". (17/06/2020)

Otros

Página 12 <https://www.pagina12.com.ar/273105-aplican-la-perspectiva-de-genero-para-absolver-a-una-mujer-c#:~:text=Lescano%20hab%C3%ADa%20sido%20condenada%20a,un%20cuchillo%20e%20intent%C3%B3%20violarla>. Consultado el 30/08/2022

VIII. Fallo

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, concurren 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 querrela – 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 querrela 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, 4 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 provoco. 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.- REPLICAS 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.- REPLICAS 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

peticionada, 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.⁸ 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 antijuridicidad, 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.⁹ 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 podía 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-victima -la buena víctima-, sumisa que, impotente, recepta 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 querella, 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,¹² 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 una 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 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 victima 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 habito 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 merito 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. Á. 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 Legitima 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.