



**LEGITIMA DEFENSA Y PERSPECTIVA DE GÉNERO: REQUISITOS  
INDISPENSABLES ANTE LA VIOLENCIA**

**NOTA A FALLO**

**Carrera:** Abogacía

**Alumno:** Martin Massa

**Legajo:** Vabg86239

**DNI:** 41.747.878

**Temática:** Cuestiones de género

**Tutora:** Mirna Lozano Bosch

**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* en la sentencia. –IV. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. –V. Postura del autor. –VI. Conclusión. –VII. Referencias bibliográficas. VII. 1. Doctrina. VII. 2. Legislación. VII. 3. Jurisprudencia.

## I. Introducción

Comenzaremos por introducir al lector en la presente nota a fallo con una breve explicación acerca de la “legítima defensa”. Cuando hablamos de dicho mecanismo jurídico debemos entender que el mismo constituye un permiso que nos otorga el legislador en la parte especial del Código Penal Argentino, precisamente en el artículo 34 inciso 6 del digesto normativo. Este permiso se otorga para casos urgentes donde las personas se encuentren en una situación real de peligro y que la agresión sea inminente e ilegítima. Para poder encuadrar la conducta desplegada por una persona bajo el nombrado mecanismo tenemos que cumplir con ciertos requisitos establecidos en la norma: 1.- estar a punto de sufrir una agresión ilegítima; 2.- utilizar un medio racional para impedir o repeler dicha agresión; 3.- que exista falta de provocación por parte del que se defiende. Dicha temática fue tratada por la cámara de apelaciones y control tribunal de alzada en lo penal, en la causa caratulada “L.M.A s/ 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, sentencia del 01 de junio de 2020.

La importancia del fallo se presenta porque en el mismo se trataron temas trascendentales en cuestiones de género. Donde se absolvió a una mujer condenada por el *a quo* a la pena de prisión perpetua, ya que el magistrado de instancia anterior consideró que la imputada participó en el crimen de su ex pareja sin tener en cuenta las causas de justificación prevista en el artículo 34 del código penal. El más alto tribunal de la provincia de Catamarca resolvió darle la libertad por entender que la misma fue víctima de violencia de género. Fundando su sentencia en las causales de justificación prevista en el código penal y teniendo en cuenta la Constitución Nacional y los mecanismos internacionales que garantizan el pleno derecho de la mujer a gozar de una vida libre de violencia, como la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la ley de protección integral a las mujeres

26.485. El fallo es de relevancia ya que sentó jurisprudencia en materia de género en la provincia de Catamarca, donde también tuvo una trascendencia social y política dado la importancia de los derechos de la mujer que se trataron en la misma.

En la sentencia escogida para analizar suscita un problema jurídico de relevancia, cuando de la lectura del mismo se desprende que el defensor de la mujer imputada en la causa planteó la inobservancia o errónea aplicación de las reglas de la sana crítica en la apreciación de las pruebas y en la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva. Sosteniendo que el *a quo* omitió considerar la legislación nacional vigente, incumpliendo los mandatos de naturaleza constitucional, lo cual deriva en una incorrecta aplicación de la ley sustantiva, ya que se encontró plenamente acreditado en la causa de que la mujer ha sido víctima de violencia de género por parte de su pareja conviviente.

En definitiva, se observa que el *a quo* no arribó a una solución ajustada a derecho al omitir aplicar en la especie normativa vigente, específica y de orden público la Convención de Belém do Pará y la ley 26.485. En este sentido, la doctrina define al problema jurídico de la siguiente manera: “Los problemas de relevancia consisten en que no podamos determinar (al menos, con plenas garantías) cuál es la norma o normas aplicables al caso, no por desconocimiento del derecho, sino por ciertos problemas imputables al propio sistema jurídico normativo” (Zorrilla, 2010, pág. 36).

## **II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del Tribunal**

El día 12 de noviembre del año 2017 siendo aproximadamente 10 horas, en circunstancias en que la víctima concurrió al domicilio de la imputada cito en el Barrio T, de la ciudad capital de Santiago del Estero, portando un arma blanca, intentó mantener relaciones sexuales con la Sra. L. M. A., conduciéndola a una pieza ubicada en la parte delantera, donde se produjo la discusión que culminó con la muerte del Sr. I., como consecuencia de una herida inferida con arma blanca.

En fecha 11 de julio de 2019 el Tribunal de Juicio Oral dictó sentencia condenatoria 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: condenar a la imputada en autos L. M. A., a la pena de 13 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. Contra dicha resolución, las partes dedujeron formal Recurso de Alzada, que fue concedido por el Tribunal, elevándose las actuaciones por ante el Tribunal de Alzada para su sustanciación. El mismo se expidió favorablemente sobre la admisibilidad formal de sendos recursos, por lo que se celebró audiencia, quedando la causa en condiciones de resolver.

El tribunal resolvió, haciendo lugar al recurso de alzada formulado por la defensa técnica de la encartada encuadrando su conducta como causa de justificación prevista en el artículo 34 inc. 6 del Código Penal Argentino y en consecuencia absolver de culpa y cargo a la imputada en autos por el supuesto delito de homicidio calificado y rechazar el recurso interpuesto por el Ministerio Público Fiscal y el Querellante Particular.

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

Los argumentos del Tribunal de Cámara compuesto por los Dres. Cristian Vittar, Sandra del Valle Generoso, y Olga Estela Gay fueron: Que atendiendo el 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. La legítima defensa, como causal de justificación prevista en la ley penal, bajo ciertas y determinadas circunstancias, excluye la responsabilidad penal. Con respecto a la antijuricidad, hay que saber si la realización del tipo está o no amparada por una causa de justificación.

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 ilegítima; 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.

Que, 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 – Belém 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.

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. 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 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 M. L., quien tengo la firme certeza que ha actuado en legítima 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. 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, absolver a la 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.

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

En el presente apartado procederemos a realizar un análisis conceptual de los temas relevantes de nuestra nota a fallo, entre ellos destacaremos la violencia de género

y legítima defensa, la perspectiva de género, la obligación que tienen los jueces de fundar sus sentencias con perspectiva de género en casos de violencia contra la mujer, sosteniendo los conceptos con doctrinas y jurisprudencias.

En este sentido el art. 34 inciso 6 del Código Penal establece: No son punibles; el que obrare en defensa propia o de sus derechos, siempre que concurrieren las siguientes circunstancias: a) agresión ilegítima; b) necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla; c) falta de provocación suficiente por parte del que se defiende. Se entenderá que concurren estas circunstancias respecto de aquel que durante la noche rechazare el escalamiento o fractura de los cercados, paredes o entradas de su casa, o departamento habitado o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño ocasionado al agresor. Igualmente, respecto de aquel que encontrare a un extraño dentro de su hogar, siempre que haya resistencia. (Frezzini, 2019, pág. 1)

Para comprender la violencia de género primero explicaremos el concepto de víctima. “La víctima es la persona que padece un sufrimiento físico, psicológico y social a consecuencia de la violencia de una conducta agresiva antisocial” (Alegre & Sala, 2016, pág. 69). Seguidamente, haciendo énfasis en la importancia de la legítima defensa en un contexto de violencia de género, la Corte Suprema de Justicia de la Nación manifestó que las mujeres que son víctimas de violencia de género no pueden ser juzgada bajo los mismos estándares fijados para el nombrado mecanismo de tutela judicial. Siguiendo el argumento central Chiesa (2007) expresa que en la gran mayoría de las jurisdicciones angloamericanas actúa en legítima defensa quien utiliza la fuerza contra otra persona bajo la creencia razonable de que éste uso de la fuerza es necesario para evitar un ataque antijurídico.

En este sentido, explicando la violencia de género, resaltamos lo expresado por Lanzilotta (2020) quien sostiene que los hechos de violencia contra la mujer, que se investigan en sede penal son definidos por la Convención de Belém do Pará en su artículo 2, y en el artículo 5 de la ley 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los ámbitos donde desarrollen sus actividades interpersonales.

En concordancia con lo expresado con anterioridad, pondremos de relieve lo resuelto por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Capital Federal, Ciudad Autónoma de Buenos Aires – Sala I, “M. L., N. E. c. D. B., E. A. s/ fijación de la compensación” Expte. N° 4594/2016, sentencia del 31 de mayo de 2019, quien aplicó la

perspectiva de género para resolver el fondo de la cuestión. Siguiendo el hilo argumental Ninni (2021), expresa que si lo que se pretende es garantizar el derecho a la igualdad y la búsqueda de soluciones más justas, se debe aplicar la perspectiva de género en la argumentación de las sentencias. Serrentino (2021) expresa que tanto el marco normativo internacional de los derechos humanos como el nacional reconocen el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencias. La Convención para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer formó el primer instrumento de derechos humanos dedicado exclusivamente a la defensa y promoción de los derechos de las mujeres.

Asimismo, cabe resaltar lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “R., C. E. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa 63.006 del Tribunal de Casación Penal, sala IV”, sentencia del 29 de octubre de 2019, donde la Corte Suprema fundó la sentencia con perspectiva de género y absolvió a la mujer imputada en la causa por considerar que actuó en legítima defensa cuando era golpeada por su expareja.

Siguiendo el hilo argumental Bouvier (2019) afirma que según el dictamen del procurador en su apartado IV, los hechos del caso deben ser considerados a la luz de una mirada normativa que imponen de cierta sensibilidad al momento de analizar sucesos que involucran violencia de género y doméstica. Entre ellos se encuentran la ley de protección integral contra la mujer 26.485 y la aplicación de la Convención de Belén do Pará.

Nocerez (2019) manifiesta que la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (en adelante CEDAW) en su art. 1 define que se entiende por discriminación contra las mujeres a la violencia de género, ya que impide que las mujeres gocen, igual que los hombres, de sus derechos humanos y que el Estado argentino ratificó la convención. Por lo tanto, cualquier incumplimiento de las obligaciones que de allí emergen podría acarrear responsabilidad internacional.

## **V. Postura del autor**

Adhiero a lo resuelto por la Tribunal en lo Criminal que resolvió haciendo lugar al recurso de alzada formulado por la defensa técnica de la encartada, encuadrando su conducta como causa de justificación prevista en el artículo 34 inc. 6 del Código Penal Argentino y en consecuencia absolvió de culpa y cargo a la imputada en autos por el

supuesto delito de homicidio calificado y rechazó el recurso interpuesto por el Ministerio Público Fiscal y el Querellante Particular.

Tal como sostuvo la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la causa “R., C. E. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa 63.006 del Tribunal de Casación Penal, sala IV”, sentencia del 29 de octubre de 2019, que la legítima defensa en casos como el presente no puede ser juzgado con los mismos estándares fijado para dicho mecanismo jurídico, para ellos tuvo en cuenta la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Convención de Belén do Pará y leyes análogas creadas para proteger el derecho de las mujeres que son víctimas de violencia de género.

Para ello, el Tribunal en lo Criminal fundó su sentencia con perspectiva de género tal como lo exige la Convención de Belén do Pará en su artículo 1 al expresar que: “debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”. En el mismo sentido lo expresa el artículo 4 de la ley 26.485 que establece:

Se entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, acción u omisión, que, de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes.

## **VI. Conclusión**

Para concluir con la presente nota a fallo resaltaremos los argumentos principales de la sentencia de la Cámara de Apelaciones y Control Tribunal de Alzada en lo Penal, en los autos caratulados “L.M.A s/ Homicidio calificado por haber mantenido una relación de pareja con la víctima habiendo mediado circunstancias extraordinarias de atenuación E.P IJ.D S/ Condena”, de fecha 01 de Junio de 2020, donde la Cámara de Apelaciones hizo hincapié en el derecho de la mujer que fue víctima de violencia de género, determinando que la misma actuó bajo el mecanismo de la legítima defensa autorizado por nuestro código penal en el artículo 34 inc. 6. Al respecto, sostuvieron los magistrados de Cámara al realizar la tipicidad sostuvieron que la conducta desplegada por la mujer imputada en autos, encuadraba en la legítima



defensa, fundando su sentencia con una mirada de perspectiva de género tal como lo establece la Convención Belén do Pará y la ley 26.485 de protección integral para las mujeres.

El presente fallo tuvo como eje central el problema jurídico de relevancia, cuando de la lectura del mismo se desprende que el defensor de la mujer imputada en la causa planteó la inobservancia o errónea aplicación de las reglas de la sana crítica en la apreciación de las pruebas y en la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva. Sosteniendo que el *a quo* omitió considerar la legislación nacional vigente, incumpliendo los mandatos de naturaleza constitucional, lo cual deriva en una incorrecta aplicación de la ley sustantiva, ya que se encontró plenamente acreditado en la causa de que la mujer ha sido víctima de violencia de género por parte de su pareja conviviente. En definitiva, se observa que el *a quo* no arribó a una solución ajustada a derecho al omitir aplicar en la especie normativa vigente, específica y de orden público la Convención de Belém do Pará y la ley 26.485.

La Cámara de Apelaciones resolvió el problema jurídico fundando su sentencia bajo la luz de la perspectiva de género conforme lo establece la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, también conocida como Convención Belén do Para, en concordancia con la ley 26.485 de Protección Integral a las Mujeres.

## **VII. Referencias bibliográficas**

### **VII. 1. Doctrina**

- Alegre, J. R., & Sala, A. R. (2016). *Código Procesal Penal de la Provincia de Formosa. Comentado y Explicado*. Resistencia, Chaco: ConTexto.
- Bouvier, H. G. (2020). Legítima defensa, justicia y violencia contra una mujer. *Thomson Reuters - La Ley Online*.
- Frezzi, M. A. (2019). Fundamentos de la legítima defensa (al límite con el estado de naturaleza). *Thomson Reuters - La Ley Online*.
- Chiesa, L. N. (2007). Mujeres maltratadas y legítima defensa: La experiencia anglosajona. *Revista Penal* n° 20. Recuperado de: <http://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/12129/Mujeres.pdf?sequence>.
- Lanzilotta, S. (2020). Suspensión del proceso a prueba en casos de violencia de género. *Thomson Reuters - La Ley Online*.

- Ninni, L. V. (2021). Juzgar con perspectiva de género. *Thomson Reuters - La Ley Online*.
- Nocerez, F. (2019). Mujeres que se defienden y sistema penal: ¿Una relación con perspectiva de género? *Thomson Reuters - La Ley Online*.
- Serrentino, G. (2021). La reciprocidad en las medidas de protección en la denuncia por violencia de género: una mala práctica judicial sin perspectiva de género. *Thomson Reuters - La Ley Online*.
- Zorrilla, D. M. (2010). *Metodología Jurídica y Argumentación*. Madrid: Marcial Pons, Ciencias Jurídicas y Sociales, S.A.

## **VII. 2. Legislación**

- Constitución Nacional Argentina (1994), Honorable Congreso de la Nación Argentina.
- Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, adoptada por la republica argentina el 17 de julio de 1980.
- Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención de Belén do Para”, adoptada el 9 de junio de 1994.
- Ley N° 26485. Ley de Protección Integral a las Mujeres, B.O. del 20/07/2010.

## **VII. 3. Jurisprudencia**

- C.S.J.N, “R., C. E. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa 63.006 del Tribunal de Casación Penal, sala IV”, sentencia del 29 de octubre de 2019, disponible en: SAIJ: FA19000143.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Capital Federal, Ciudad Autónoma de Buenos Aires – Sala I, “M. L., N. E. c. D. B., E. A. s/ fijación de la compensación” Expte. N° 4594/2016, sentencia del 31 de mayo de 2019.
- Cámara de Apelaciones y Control Tribunal de Alzada en lo Penal, “L.M.A s/ Homicidio calificado por haber mantenido una relación de pareja con la víctima habiendo mediado circunstancias extraordinarias de atenuación E.P IJ.D S/ Condena, sentencia del 01 de Junio de 2020. Recuperado de: <http://fallos-sumarios.jussantiago.gov.ar/>.