



La causa “Lescano”, mujer víctima o victimaria

Alumno Fernández Campos María Susana.

DNI: 25380864

Tutora Romina Vittar

Fecha: 13-11-2022.

Materia: Seminario Final.

Sumario: I. Introducción- II Premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal- III Ratio decidendi IV. Posturas doctrinarias legislativas y jurisprudenciales V. Análisis de la autora VI. Listado de referencia

I. Introducción

Juzgar con perspectiva de género significa hacer efectivo el derecho a la igualdad y no discriminación, y es una obligación constitucional y convencional para garantizar el acceso a la justicia, en palabras de Casas L.J. (2014) Sostiene la mencionada autora que en relación a la legítima defensa, este instituto puede permearse con otros contenidos y se puede replantear dado que se trata de una causa de justificación que encuentra su fundamento en los distintos estadios y contextos de la sociedad. En este sentido, la utilización de la perspectiva de género, en los casos de mujeres víctimas de violencia doméstica, es una herramienta que modifica e interpela a la concepción tradicional de la legítima defensa (Casas L.J. 2014)

En la presente nota a fallo se analizará la sentencia “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”, emitida la Cámara de apelaciones y control tribunal de alzada en lo penal de la Provincia de Santiago del Estero el 17 de junio de 2020. La misma tiene como imputada a una mujer víctima de violencia de genero la cual es condenada por el homicidio perpetuado en su ex pareja mientras se defendía de las agresiones de este último. En la causa el tribunal condenó a la pena de 13 años de prisión por el homicidio.

Frente a dicho pronunciamiento llega la causa al Tribunal en donde se evalúan los requisitos que corresponden conforme argumentos de la defensa de la imputada al obrar bajo legítima defensa en un contexto de violencia sostenida en el tiempo. Es importante destacar que en la actualidad se encuentra un amplio plexo legislativo y precedentes jurisprudenciales que vienen a proteger los derechos de la mujer cuando la misma es víctima de violencia, tal es el caso del el art. 2 de la ley n°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.

En consecuencia, este fallo jurisprudencial reviste importancia jurídica al ser un precedente en la provincia de Santiago del Estero, pues por primera vez en la justicia de

esta provincia un tribunal de alzada revoca una sentencia aplicando la perspectiva de género.

En el fallo presenta un problema jurídico de relevancia, es decir relacionados con la determinación de la norma aplicable al caso, de tal modo “se discrepa acerca de si la norma expresada es o no aplicable a un determinado caso” (Moreso y Vilajosana, 2004, Pág. 185). Ello se muestra dado que se plantea frente al desistimiento que realizan los magistrados de la primera instancia para quienes la imputada no habría actuado en legítima defensa conforme lo previsto en el art. 34 inc. 6 del CP. Mientras que postura diferente plantea la Cámara de Apelación y Control Tribunal de Alzada en lo Penal de la provincia quien procede contemplar el actuar dentro de la legítima defensa y tomando las normas referidas a la violencia de género tales como la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer – CEDAW, la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer – Belem do Pará y la Ley Nacional 26.485.

Para el desarrollo de la presente nota a fallo se comenzará por introducir al lector en la historia procesal del caso, analizando luego los puntos más sobresalientes de la Ratio Decidendi. Posteriormente se expondrá doctrina que sustentará el presente trabajo para exponer al final no solo la postura de la autora sino la conclusión del trabajo.

II. Premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal

La señora Lescano sufría violencia de género por parte de su expareja el señor Leiva, padre de sus cinco hijos. Tras reiterados hechos de violencia, tuvo que trasladarse a la casa de su familia. En una oportunidad, la familia había organizado una fiesta. El hombre se dirigió en bicicleta y esperó hasta que la mujer se quedara sola. Entonces, ingresó al domicilio, la tomó del brazo llevándola a una pieza donde le pidió que tuvieran relaciones sexuales, la mujer se negó motivo por el cual el hombre desempuña un cuchillo e intentó agredirla. Lo que llevo a un forcejeo en donde la mujer le clavó el cuchillo en el pecho, lo que provocó que el hombre saliera herido y comenzara a arrojarle piedras a la mujer, quien repelió la agresión de idéntico modo. Posteriormente fue trasladado el hombre al hospital, donde falleció, razón por la cual la señora fue imputada por el delito de homicidio.

En el juicio oral, la imputada manifestó lo sucedido, argumentando que no existió intención de provocarle la muerte, manifestó asimismo que no era una situación

aislada, sino que venía siendo víctima de abusos sexuales y agresiones físicas y agrego que había denunciado algunos de esos hechos, pero no todos por falta de recursos económicos para dirigirse hasta las comisarías. En dicha oportunidad familiares del fallecido declararon que la pareja a menudo tenía peleas, que la mujer lo golpeaba y que una vez lo había herido con un cuchillo en los testículos. En particular, la hermana relató que el día anterior al hecho la imputada le había mandado mensajes para pedirle que le llevara una bicicleta. Otro testigo manifestó que momentos previos a lo acaecido el hombre le habría comentado “esta noche es ella o yo”, dejando visualizar el cuchillo que colocó entre sus ropas.

El Tribunal Oral condenó a la mujer a trece años de prisión por el delito de homicidio calificado por haber mantenido una relación de pareja con la víctima con circunstancias extraordinarias de atenuación. Frente a esta decisión, la defensa planteó recurso de casación argumentando que la misma había actuado en legítima defensa y que esto no fue tenido en cuenta por el inferior por lo cual procede a absolver a la mujer.

III. Ratio decidendi

El Tribunal de Alzada en lo Penal provincial hizo lugar a la impugnación de la defensa y absolvió a la mujer por haber actuado en legítima defensa. Además, rechazó los recursos interpuestos por el representante del Ministerio Público Fiscal y la querrela.

Argumento que 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 y trasciende el ámbito privado para convertirse en una cuestión de interés público. Sostuvo que Argentina ha suscrito 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– y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer –Belem do Pará– ; y 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, en armonía con los convenios internacionales. 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 el 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 hay que despojarse del estereotipo de la mujer-víctima – la buena víctima–.

En el caso los antecedentes 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 un pedido de detención de la víctima, por el s.d. de Abuso sexual con acceso carnal e.p. de la Sra. Lescano. Respecto de dicha denuncia de abuso corre agregado el informe médico forense que acredita las lesiones sufridas y que el mismo se habría perpetrado mientras la Sra. Lescano dormía y en presencia de su hijo menor. Asimismo, obra plantilla de antecedentes de Ibáñez, quién registra denuncias por los supuestos delitos de Homicidio en grado de tentativa, lesiones y resistencia a la autoridad también en perjuicio de Lescano y por el supuesto delito de lesiones en perjuicio de la hoy imputada, frente a ellos se suman los diversos testimonios rendidos en el 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. 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 cuanto a los medios probatorios y su valoración, en este tipo de procesos es fundamental evaluar la entidad del testigo único, mucho más aún 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 aún en casos reveladores de violencia de género donde no se puede 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, 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

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 la acusada se encontraba sola.

Por todo ello el Tribunal absuelve a la imputada por el delito de homicidio.

IV. Posturas doctrinarias legislativas y jurisprudenciales

Tras la reforma constitucional del año 1994 se incorporó a su texto el art. 75 inc. 23, el cual prevé que es atribución del Congreso legislar y promover las medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad. En consecuencia, la igualdad de estos grupos vulnerables, en particular, ya no consiste en una igualdad formal sino en una igualdad como no sometimiento. Tal como lo ha señalado Gelli M. A. las medidas de acción positiva en general tienen por finalidad garantizar la igualdad real de trato, desbrozando los impedimentos culturales que condicionan y limitan la igualdad en los hechos.

La perspectiva de género resulta eficaz para explicar por qué más allá del reconocimiento legal de los derechos de las mujeres, los jueces siguen pronunciando sentencias desconociendo dichos derechos. Al respecto afirma Lagarde M. citada por Villanueva Flores R. “que la cultura social tarda más tiempo en elaborar los cambios sociales que se viven y, por eso, los/as operadores/as del derecho siguen considerando que las mujeres deben observar determinados comportamientos, aunque, formalmente, la norma jurídica no los exija”.

Desde la teoría legal feminista se han emitido cuestionamientos al derecho, dado que las prácticas sociales, políticas e intelectuales fueron desarrolladas casi exclusivamente por varones. Desde sus orígenes, los sistemas de Administración de justicia han reflejado sus propios intereses y preocupaciones y las relaciones de poder existentes dentro de la sociedad, las críticas se dirigieron al tratamiento diferenciado que

la ley deparaba a hombres y mujeres, por medio del cual colocaba a las segundas en situación de desventaja. (Asensio R. y Di Corleto J.2020) La ley nacional n° 26485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en los que desarrollen sus relaciones interpersonales otorga protección y reconoce no solo la violencia de tipo física sino que incluye otros tipos de acciones y modalidades (de carácter no físico) que son categorizados y encuadrados como violencia conforme lo establecen los artículos 5° y 6 por lo que debemos comprender que estos tipos de violencia son las más difíciles de probar.

Cuando se imputan delitos a mujeres en los que las víctimas resultan ser sus hijas/os, parejas o exparejas, cobra vital importancia que las defensas incluyan un enfoque de género. Esta necesidad viene dada, en especial, ya que para calificar la conducta se evalúa a las acusadas en relación al vínculo existente con la víctima, lo que habilita la inclusión de estereotipos de género en los trámites penales, que prescriben cómo debe comportarse una mujer para ser considerada una buena madre o una buena esposa.

En la medida en que la mujer investigada se aparte del guion social, pasa a ser sospechosa (Chesney-Lind, citado en Larrauri, 1992). Esos estereotipos conviven, a su vez, con mandatos sociales y falsos mitos acerca de qué es la violencia de género y de cómo debe comportarse una mujer para ser considerada una “víctima real” de ese tipo de violencia (Madriz, 2001; Velázquez, 2003). Los estereotipos normativos o prescriptivos actúan de modo tal que, cuando un integrante de un grupo se aparta del rol socialmente asignado, recibe un castigo o reproche social por ello (Cook y Cusack, 2010). Cuando esos prejuicios permean los procesos penales, el castigo no es solo social, sino también jurídico (Martínez, 2013). A fin de contrarrestar posibles sesgos de género en los trámites judiciales, los derechos humanos exigen que los/as operadores/as del sistema de administración de justicia se encuentren capacitados/as e incluyan un enfoque de género en su tarea.

En lo que respecta a casos como el analizado, esos estándares advierten que siempre que se invoque una situación de violencia de género, se activa el deber de debida diligencia reforzado para investigar, esclarecer y sancionar ese tipo de conductas. Es criterio de los organismos de derechos humanos que ese deber se mantenga cuando la mujer se encuentra acusada de un delito, pues lo contrario

implicaría una discriminación por su situación procesal. Así la jurisprudencia internacional indica que los procesos judiciales deben contemplar el contexto general en el que tienen lugar los hechos, asumirse con seriedad, llevarse adelante de forma oportuna, exhaustiva, efectiva y libre de estereotipos de género, y traen principios específicos sobre cómo recolectar y valorar la prueba en estos casos.

V. Análisis de la autora

La teoría del delito anhela alcanzar respuestas razonables, justas y objetivas mediante la aplicación de un sistema de análisis estratificado y limitado a lo normativo. Sin embargo, el sistema falla en sus objetivos al tomar por neutrales y universales construcciones que dejaron de lado las vivencias y necesidades propias de las mujeres y otros grupos subordinados. En contraposición, los feminismos jurídicos no se limitan a la consistencia interna de las construcciones legales, sino que expanden su análisis a los fundamentos axiológicos y a las consecuencias de su aplicación en la realidad cotidiana de las personas. (Asensio R. y Di Corleto J.2020)

Sostiene Benitez C.S (2022)

Que la legítima defensa fue creada bajo un concepto que solo tiene en cuenta el enfrentamiento entre hombres, es que debemos concebir e incluir a la perspectiva de género dentro de la figura de la legítima defensa, con el objeto de poder analizarlas y valorizarlas en aquellos casos donde la mujer está detenida por haberse defendido de su victimario, ocasionándole una lesión o muerte

Así en una relación de violencia el sujeto violento busca un contexto de aislamiento de la víctima, en donde ésta solo podrá “pertenecer” y “ser” para el sujeto violento, actuando sobre la subjetividad de la mujer y creando una barrera entre ella y el resto de las personas. La sumisión de la víctima provoca en el victimario una sensación de control en donde el más mínimo cambio puede destruir esta estructura que él mismo ha construido (Goga D.A. 2013)

En síntesis y según lo expuesto tanto en el apartado anterior como al comienzo del mismo, consideramos acertada la decisión adoptada por el Tribunal provincial, por cuanto tuvo en consideración los parámetros establecidos no solo por los tratados internacionales sino por la legislación nacional, que convoca a los estados nacionales y provinciales a adoptar medidas positivas en aras de mantener la igual de trato en el

orden judicial, afianzando en cada decisorio la perspectiva de género, que posiciona a los operadores jurídicos en un lugar de empatía y más humanos.

La inadecuada interpretación que realizara el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Primera Instancia solo pone de manifiesto la ideología que por años acuño el derecho de tinte patriarcal en donde se dejaba a la mujer desprotegida y solo se veía beneficiada en algunos aspectos, siendo en la mayoría de los delitos considerara la principal responsable del hecho. Por ello es importante destacar la aplicabilidad de la ley Micaela por cuanto exige la capacitación en género y violencia.

VI. Conclusión

El tribunal provincial en la causa mencionada *ut supra* se pronunció reconociendo que correspondía calificar la conducta de Lescano bajo la causa de justificación de la legítima defensa, mirada desde la perspectiva de género, para ello desarrollo, en base a distinguida doctrina y jurisprudencia un análisis de cada uno de los elementos requeridos para configurar la mencionada justificación.

De todo lo referido se desprende la necesidad de implementar la perspectiva de género a la interpretación y aplicación de las leyes penales en un contexto de violencia, tomando en cuenta que las mujeres muchas veces por medio no realizan las denuncias correspondientes que por medio de diversos medios pongan fin al tormento.

Ello implica la obligación asumida por el país a fin de prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres aplicando una perspectiva de género, en los casos que contengan situación o contexto de violencia de género y/o doméstica para así poder cumplir con los mandatos internacionales, y aplicar en las sentencias los principios de igualdad y justicia evitando el castigo de mujeres de forma desproporcionada e injusta.

VII. Listado de referencia

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.
<https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/38993-impacto-perspectiva-genero-dogmatica-penal-legitima-defensa-proposito-del-fallo-xxx>

Cám. De apelaciones y control tribunal de alzada en lo penal de la Prov. Sgo. de 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)”
- Goga, D.A. Recensión del libro: Cohen Imach, S (2013) Mujeres maltratadas en la actualidad. Apuntes desde la clínica y diagnóstico. Derecho y Ciencias Sociales. Abril 2015. N° 12 (Violencias). Pgs 283-290 .ISSN 1852- 2971. Instituto de Cultura Jurídica y Maestría en Sociología Jurídica. FCJ y S. UNLP <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5164625.pdf>
- Ley N° 26.485, (2009). “Ley de Protección Integral a las Mujeres.” (BO 14/04/2009). Gobierno Argentino.
- Moreso, J. y Vilajosana, J. (2004). Introducción a la teoría del derecho. Madrid, ES: Marcial Pons.
- Gelli M.A, C.N.A Comentada y concordada, 4ta. Ed. Tomo II, p. 235.
- Villanueva Flores R. (sf) Análisis del Derecho y perspectiva de género <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5085323.pdf>
- Asensio R. y Di Corleto J. (2020) Metodología feminista y dogmática penal https://www.juschubut.gov.ar/images/Mujeres_imputadas.pdf
- Chesney-Lind, M. (1987). Female offenders: paternalism reexamined. Women, the courts and equality. Londres: Crites-Heppene. Citado en Larrauri, E. (1992). La mujer ante el derecho penal. Revista de Derecho Penal y Criminología, 2. Madrid
- Cook, R. y Cusack, S. (2010). Estereotipos de género. Perspectivas legales transnacionales. Bogotá: Profamilia. https://www.law.utoronto.ca/utfl_file/count/documents/reprohealth/estereotipos-de-genero.pdf
- Madriz, E. (2001). A las niñas buenas no les pasa nada malo. México D. F.: Siglo XXI.
- Martínez, S. M. (2013). Criminalización de víctimas de trata de personas. Revista Defensores del Mercosur, REDPO, 3. Brasil: Publicações Oficiais https://www.dpu.def.br/images/stories/arquivos/ass_internacional/redpo/n3/2-criminalizacion_de_vitimas_de_trata_de_personas.pdf
- Velázquez, S. (2003). Violencias cotidianas, violencia de género. Escuchar, comprender, ayudar. Buenos Aires: Paidós

https://www.academia.edu/13173176/Violencias_cotidianas_violencia_de_g%C3%A9nero

Benitez C.S. (2022) La legítima defensa con perspectiva de género. Una cuestión de estrategia. <https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/90312-legitima-defensa-perspectiva-genero-cuestion-estrategia>